

✓ SITUACION JURIDICA DEL ASCENSOR EN LOS EDIFICIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

— De Jaime J. Gil Sánchez

PREAMBULO

En los 5 últimos años, y no antes, se ha venido tomando en Colombia un marcado interés por la construcción y negociación de pisos o apartamentos dentro de un edificio, esto es por la aplicación de la Ley 182 de 1948 y el Decreto Ejecutivo N° 1.335 de 1959. Arquitectos, abogados, economistas, ingenieros, inversionistas y negociantes en propiedad inmueble se han acercado con interés a conocer las estructuras del fenómeno más comúnmente llamado “propiedad horizontal”. Bellos edificios se han levantado y negociado ya, particularmente en Bogotá y Medellín, y, aunque aún no está demasiado cercana la saturación urbanística del sistema en Colombia, puede afirmarse que es éste un tema de interés general. El autor de este artículo, como resumen de algunas exposiciones de tipo universitario, publicó en la Revista “Estudios de Derecho” de la Universidad de Antioquia una monografía destinada al tema de la “PROPIEDAD HORIZONTAL”, donde se contemplaron los Principios Generales de ella en la Legislación Colombiana, la Diferencia entre Propiedad Horizontal y Derecho de Superficie y entre aquélla y los mal llamados Edificios en Condominio, y, en fin, la posibilidad de combinar el régimen de la Propiedad Horizontal con el de una Sociedad. Dicho estudio mereció el honor de su reproducción en la Revista “Derecho - Legislación - Jurisprudencia” de la Asociación Nacional de Abogados de México, y en la Revista de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, países más avanzados que el nuestro en el desarrollo de los sistemas de construcción en condominio. Algunas obras jurídicas se han escrito ya en Colombia sobre la “propiedad horizontal”, la mayor parte presentadas como tesis de grado universitario, en general destinadas al comentario global de la Ley 182 de 1948 y

de su Decreto Ejecutivo Reglamentario. Pero del campo teórico van llegando al terreno práctico multitud de problemas, no siempre suficientemente previstos en las normas legales o en los reglamentos de copropiedad, inicialmente redactados éstos con alguna premura y sin ninguna experiencia, de donde se ha podido establecer en ellos notables vacíos. Lógicamente, los consultorios de los abogados han empezado a ser objeto de frecuentes planteamientos relacionados con la "propiedad horizontal" y su dinámica cotidiana: ¿A quién corresponden las prestaciones sociales del administrador del consorcio, si es que las tiene? ¿Qué se hace con la mora en el pago de la cuota de contribución a los gastos generales? ¿Cómo podría hacerse menos costosa la enajenación de la propiedad horizontal en cada escritura de la cual habría legalmente qué copiar todo el ineludiblemente extenso Reglamento de Copropiedad? Parece, pues, que hay temas especiales que deben ocupar la atención de los juristas dentro de la "propiedad horizontal", ya que no es posible olvidar que ella es un fenómeno JURIDICO y no una situación ARQUITECTONICA; si bien es cierto que es preciso que los constructores sepan tener en cuenta determinados factores de condominio y ambiente comunal cuando sus obras se destinen a su enajenación o parcelación en apartamentos, pisos o locales de dueños diferentes.

Alrededor del ASCENSOR ha recibido el autor del presente comentario, en su carácter de incipiente especialista en materias de condominio, algunas consultas de índole profesional: **¿El ascensor debe necesariamente ser bien común y del dominio inalienable e indivisible de todos los copropietarios del edificio? ¿Todos los copropietarios deben contribuir a las expensas de funcionamiento y mantenimiento de ascensores? ¿Cuál es el alcance del seguro obligatorio contra daños de ascensor en todo edificio regido por la Ley 182 de 1948?...** De la resolución, más o menos apresurada dentro de la vida profesional, de dichas consultas, y de otras inquietudes suscitadas al autor en sus investigaciones bibliográficas y jurídicas, son fruto las líneas subsiguientes sobre **LA SITUACION JURIDICA DEL ASCENSOR EN LOS EDIFICIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL.**

CONCEPTO DE "ASCENSOR" DENTRO DE UN EDIFICIO

Al ponerse en boga los edificios de gran altura, y sin prescindirse totalmente de las escalas o rampas de ascenso y descenso, en las cuales las personas han de subir y bajar por

su propio esfuerzo, la ingeniería constructora implantó vehículos de ascenso y descenso para el transporte de personas y cosas, por medios usualmente mecánicos o eléctricos, en un sentido vertical, por una vía, foso o espacio determinado, dentro de las construcciones de varios pisos. A ese ingenioso vehículo, que permite a las personas ascender o descender sin su esfuerzo personal, se le denomina generalmente “ascensor” o “elevador”, con la subespecie del “montacargas” que, en forma más elemental y a veces más transitoria, cumple similar función de transporte.

No se ha ocupado la doctrina jurídica —que yo sepa— en forma exhaustiva de los problemas que puedan surgir del uso o abuso, propiedad, culpas e indemnizaciones, etc., que puedan provenir de este vehículo de transporte denominado “ascensor”. El, como el automóvil, el tranvía o el helicóptero, fue ignorado por los autores de nuestro Código Civil o de su correlacionado Código de Comercio, que es el que contiene los fundamentos técnicos del “transporte” como contrato, o como actividad. Aceptemos, pues, como buena para sus consecuencias de derecho la definición oficial del “ascensor” en nuestro idioma:

“(Del latín **ascensor**, el que sube). m. Aparato para trasladar personas de unos a otros pisos. **2. Montacargas**”.

Y dicha segunda acepción —Diccionario de la Real Academia Española— es definida así:

“(De **montar y carga**, a imitación del francés **monte-charge**). m. “Ascensor destinado para elevar pesos”.

Aunque existen formas rudimentarias del “ascensor”, casi siempre éste se presenta, por obvias razones de seguridad y rapidez, en un costosísimo montaje, a cargo de empresas superespecializadas. En tales condiciones, que no es el momento de detallar en sus aspectos técnicos, ha de tenerse en cuenta que el “ascensor” —en aparente contradicción con su esencial función de continuo movimiento— es un **inmueble por destinación**, de los previstos en los artículos 658, 660 y 661 del Código Civil, mientras se halle dentro de un edificio, aun en estado de inutilización por daño u otro concepto. Es, pues, una “parte” del edificio, de las que usualmente son llamadas “anexidades” o “mejoras”. Y se presenta así el caso de que un “vehículo”, porque nadie diría que no lo es el “ascensor”, entra a ser “inmueble”, situación que, aunque dotada de características demasiado autónomas, no es extraña al Derecho Civil, que acepta hipoteca sobre naves y que tampoco rechaza que sean “inmuebles” los tractores, “bulldozers”, etc., vinculados a una parcelación agraria o a una urbanización, o las palas o dragas de una empresa minera.

Se podría decir, por otro aspecto jurídico, que el “ascensor” es una “servidumbre” de tránsito, a la manera que lo es una carretera trazada a través de una serie de fincas para el acceso a otras no directamente conectadas con la vía pública. Y a este efecto, nótese que el “ascensor” puede ser utilizado por toda persona que legítimamente quiere llegar a un piso elevado, sin necesidad de acreditar su carácter de dueño, titular de derecho real o, siquiera, de inquilino u ocupante a título precario. Si la carretera del simil es, pues, una “servidumbre horizontal” —concepto topográficamente dudoso en Antioquia, Caldas o Santander— el “ascensor” sería una “servidumbre vertical”. No es mi intención detenerme en este interesantísimo aspecto de “servidumbre” que surge alrededor del “ascensor”, porque ello me distraería de ocuparme, dentro de un espacio limitado, de los problemas directos de éste en la “propiedad horizontal”. Esta se configura por una serie de servidumbres recíprocas, sui géneris, y sin duda la vía vertical —el foso— que atraviesa y ocupa el “ascensor”, como éste mismo, puede participar de ese concepto. Pero no hay que olvidar que el fenómeno jurídico de la “servidumbre” —limitación del dominio— implica por lo menos dos personas y predios, uno “dominante” y otro “sirviente”, lo cual desbarata el concepto en relación al “ascensor” ubicado en edificio que no esté organizado en “propiedad horizontal”. Y aún en ésta, entendido que generalmente el “ascensor” esté comprendido dentro de los bienes comunes, se podría objetar que nadie está gravado o favorecido con “servidumbre” cuando está utilizando o permitiendo utilizar lo que es suyo propio.

DERECHO COMPARADO SOBRE EL CARACTER DE “BIENES COMUNES” DE LOS “ASCENSORES”

Descartada —salvo casos excepcionales— la hipótesis de que cada dueño de un piso o apartamento elevado lo dote de un “ascensor” individual, situación antieconómica y ajena a un criterio de elemental sentido común, es doctrina general que el “ascensor” sea, dentro del régimen de “propiedad horizontal”, uno de los “bienes comunes”, tanto para su propiedad como para su uso y sostenimiento. Pero no es idéntica la posición de las diversas legislaciones, ni la de los comentaristas jurídicos: Pues para algunos el “ascensor” ha de ser “bien condómine”, no podría pactarse lo contrario, ni hacer cesar su proindivisión legal; y, por el contrario, para otros, apenas hay una presunción legal de que, no habiendo pacto contrario, el “ascensor” será

uno de los “bienes comunes” que caracterizan a la “propiedad horizontal”. Naturalmente, el texto positivo de cada país permitirá marcar uno u otro criterio, y, por vía informativa y de análisis comparativa, transcribiré y comentaré los de algunas naciones, escogiendo las de avance similar a nuestro país en esta materia:

a) **Argentina.** La Ley 13.512 de 1948, en su artículo 2º, dice: “Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y co-propietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad. Se consideran comunes por dicha razón: a) Los cimientos, muros maestros, techos, patios solares, pórticos, galerías y vestíbulos comunes, escaleras, puertas de entrada, jardines. b) Los locales e instalaciones de servicios centrales, como calefacción, agua caliente o fría, refrigeración, etc. c) Los locales para alojamiento del portero y portería. d) Los tabiques o muros divisorios de los distintos departamentos. e) Los **ascensores, montacargas, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común.** Esta enumeración no tiene carácter taxativo. Los sótanos y azoteas revertirán el carácter de comunes, **salvo convención en contrario**”.

Nótese, ante todo, que el régimen legal argentino permitió pactar lo contrario, en cuanto a la consideración de “comunes”, sólo respecto a “sótanos y azoteas”. Ello hace decir a los tratadistas argentinos en general, de los cuales escojo para transcribirlo a José A. Negri (“Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal”, Ediciones Arayú, 2ª Edición, 1953), al referirse al “ascensor”, al “montacarga” y a los otros bienes de las letras “a”, “b”, “c”, “d” y “e” del transcrito artículo 2º de la Ley 13.512:

Cualquier acuerdo entre las partes, aun cuando fuera por unanimidad, privando a esos bienes del carácter de comunes, sería, a nuestro juicio, insanablemente nulo. Está en el derecho de los propietarios, actuando por unanimidad, suprimir la instalación o el funcionamiento de uno o algunos de los servicios que no obstan a la seguridad del edificio —como la calefacción, **ascensores**, agua caliente—, pero mientras ellos existan han de ser inevitablemente de propiedad común, porque la ley así los declara sin admitir excepción.

“Ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de que uno o varios de los bienes comunes sea concedido en uso exclusivo a uno o más de los propietarios, toda vez que por ello no se resintiera la seguridad del edificio”. (Pág. 72).

Pero Hernán Racciatti (“Propiedad por Pisos o por Departamentos”, R. Depalma, Buenos Aires, 1954, Págs. 47-48), no menos calificado autor argentino, censura francamente el sistema legal de su país en este punto, diciendo:

“...Hubiera sido preferible, aunque su enumeración sea sólo ejemplificativa, que nuestra ley se hubiera limitado a dar el principio fundamental que enuncia, de ser cosas comunes “las de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad” evitando toda enumeración de términos de desigual entidad, pues al lado de elementos que son comunes siempre, hay otros que pueden no serlo según las circunstancias”.

Otro notable autor argentino —tal vez el mejor de dicho país hermano en esta materia—, Eduardo Jorge Laje (“La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina”, Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1957, Págs. 82 y 83) se va también en contra de la norma legal de esa República en materia de “bienes comunes”, en estos términos:

“... En realidad, los que aprovechan el servicio de ascensor son los ocupantes de los pisos superiores, comenzando por el primero. En cambio, parecería que para quienes habitan las fracciones contiguas al suelo, dicho artefacto no representa utilidad, ya que en ningún caso pueden utilizarlo para llegar a ellas. Ciertamente podrían tener oportunidad de usarlo, si tuvieran que trasladarse a un piso superior, o al techo con el objeto de usarlo para los menesteres conformes con su destino. Pero, en definitiva, siempre habría una evidente desproporción entre la frecuencia de tal uso y el que corresponde a los ocupantes de los pisos superiores, los cuales unirían, a las oportunidades mencionadas, la mucho más frecuente del acceso y salida diarios de su fracción.

“Tales razones podrían justificar la opinión de que **debe excluirse de la comunidad sobre los ascensores a los propietarios de la planta baja**. Como fundamento, aún podría alegarse la circunstancia de que con relación a **estos últimos** no existe el “beneficio común” que exige la propia ley. Sin embargo, y en contrario cabría replicar que, aunque comparativamente en menor grado, el beneficio existe y, además, toda la instalación del ascensor corre por partes comunes del edificio, lo cual no se conciliaría con la exclusión pretendida en cuanto a los propietarios mencionados.

“Quizás la manera de resolver este problema fuera dejarlo librado al Reglamento, en el sentido de establecer una menor contribución a cargo de los dueños de fracciones inferiores

por los gastos de mantenimiento y reparación del ascensor. Se compensaría así el menor aprovechamiento que les corresponde. Pero, de todos modos, esta disposición requeriría el consentimiento del consorcio, sin llegar a constituir un derecho que aquéllos pudieran pretender.

“No obstante las objeciones que puede merecer, el sistema adoptado por la ley ofrece la ventaja de la simplicidad, la cual parece ser la inspiración fundamental que han tenido sus redactores, por lo menos en cuanto a la enumeración de las partes comunes”.

b) **Chile, Bolivia, Uruguay.** La legislación de estos tres países sureños es muy semejante a la de la Argentina. Pero en este punto de los “bienes comunes” es aún más rígida, ya que dichos bienes nunca podrán dejar de serlo, como lo dice el artículo 3º de la Ley 6.071 de 1937 de Chile. Victorio Pescio V. (“De la Co-propiedad, de la Propiedad Horizontal y de la Posesión”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1951, pág. 104) trae la interesante anotación de que, según Reglamento dictado por el Ejecutivo, todo edificio en “propiedad horizontal” de más de cuatro (4) pisos de altura “deberá contar con instalación de ascensores”.

c) **México.** Según el artículo 11 de la Ley de 12 de diciembre de 1954 en este país son “comunes las partes del edificio necesarias para la existencia, seguridad y **comodidad de acceso**, recreo, ornato o cualquier fin semejante”. Pero el Profesor Manuel Borja Martínez, (“La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano”, Editora Porrúa, México, 1957, págs. 163 y 164) da un punto de vista muy atinado al decir a este respecto:

“Fundándonos en el principio de que en materia de derechos de los propietarios, su voluntad, consignada en las escrituras o en el reglamento, es la que impera, podemos afirmar que en un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, pueden existir determinados bienes que no sean ni de propiedad exclusiva de un propietario, ni tampoco pertenecan **pro indiviso** a la totalidad de éstos, sino que solamente sean comunes a un cierto grupo de propietarios...”.

Y agrega el mismo Borja Martínez, siempre con relación al Derecho de México:

“Nuestra ley (Art. 13, inciso d) reputa comunes las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, **ascensores, montacargas**, incineradores, estufas, hornos, bombas y motores; a esta enumeración de la ley, que entendemos

hecha sólo ejemplificativamente, podríamos agregar los aparatos de calefacción central, servicio de agua caliente, refrigeración, clima artificial, servicios de recolección de basura, teléfonos o aparatos de intercomunicación internos, y otros de la misma índole.

“Estos servicios están instalados para el disfrute de todo el edificio y están considerados necesarios o cuando menos útiles para la vida de la comunidad, pero **bien puede acontecer que alguno o algunos de estos servicios sólo sean de utilidad a un grupo de propietarios o bien a uno solo de ellos, en este caso, es indudable que pueden considerarse comunes sólo a los propietarios que beneficia** (Art. 13, inciso d *in fine* aplicado a *simili*) o **bien de propiedad exclusiva de un solo propietario** (Art. 13, inciso d *in fine*). (Pág. 175, obra atrás citada).

ch) **Cuba**. En esta nación la Ley de 16 de septiembre de 1952, artículo 12 (sobre el supuesto de que permanezca vigente, ya que no hay una información precisa sobre las variaciones legislativas que se hayan operado en el martirizado país cubano), dice:

“...Serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que se acuerde expresamente así por la totalidad de titulares del edificio, aquéllos que se destinan al servicio de cierto número de apartamentos, con exclusión de los demás, **tales como escaleras y ascensores especiales, porterías distintas**, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos”.

El comentarista Manuel Orlando Gómez Gil (“La Propiedad Horizontal en Cuba”, La Habana, 1954, pág. 84), dice al respecto del transcrito texto legal:

“El legislador no estuvo muy afortunado al tratar tan importante materia, ya que al exigir el consentimiento de todos los copropietarios como requisito **sine qua non** para el establecimiento de ciertos elementos comunes limitados, desconoció puntos técnicos y de utilidad que las partes generales rinden a los distintos propietarios, y que son los que deben regir esta materia, como ya hubimos de expresarlo al tratar sobre esta clasificación. En este sentido es nuestro el criterio que **la ley bien pudo establecer normas capaces de eximir a los propietarios de la planta baja de su contribución al sostenimiento de los servicios de escalera y ascensores**, así como para la justa solución de otros casos similares que se pueden presentar en este campo”.

(Las subrayas no son de Gómez Gil).

d) **Venezuela.** Sin haber mirado a fondo los textos positivos del vecino país, me atengo a lo que expresa José Andrés Fuenmayor G. ("Estudio acerca de Algunos Aspectos Jurídicos de la Propiedad Horizontal", Universidad Central de Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1953, Págs. 36 y 37), cuyos conceptos resultan diáfanos:

697 "... Puede suceder, como en efecto sucede en el supuesto de hecho del artículo 697 de nuestro Código Civil, que determinadas cosas comunes no lo sean del todo, sino de una parte del Edificio. Es la situación que se presenta con las escaleras, cuya conservación y reparación queda reglamentada en ausencia de previsión expresa del Reglamento de Copropiedad, por el aparte 3º del citado artículo, que dice:

"La escalera que desde el portal conduce al piso primero, se costeará a prorrata entre todos, **exceptuando el dueño del piso bajo**; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, **excepto los dueños de los pisos bajo y primero y así sucesivamente**". (Las subrayas son de Fuenmayor).

"De aquí surge la clasificación que proponemos de cosas comunes **generales y privativas**.

"El interés de esta clasificación radica en que los excluidos del régimen de las cosas comunes privativas tienen solamente sobre ellas un uso **desvinculado completamente de la idea de copropiedad** (si fueren susceptibles de ello), y como corolario, ausencia de la obligación de contribuir a su mantenimiento. Podrán subir y bajar como extraños por las escaleras correspondientes de las cuales se hallen excluidos, pero no como propietarios pretender derechos sobre ellas.

"Además hemos advertido que sólo podrán usar dichas cosas si éstas fueren susceptibles de ello, queriendo expresarse con esto que si la cosa no lo fuere (como es el caso de un garaje), el excluido no tendrá ningún derecho a pretender por ningún motivo su uso.

"Aquí surge la cuestión de **si pueden asimilarse a las escaleras los ascensores y elevadores**. En nuestro parecer, sólo muy excepcionalmente podrían excluirse de su régimen los propietarios situados en la planta baja, pues los restantes, aun cuando sólo usen dichos aparatos hasta determinado piso, se benefician de una indivisibilidad de orden material de que gozan dichos aparatos, pues aún sufriendo avería en determinado piso, éstos constituyen una unidad mecánica funcional, por oposición a las escaleras, que son divisibles por tramos. **Es en los ascensores y elevadores donde mejor puede apre-**

ciarse el interés de la distinción que proponemos; en efecto, puede suceder con frecuencia que en un Edificio grande se hayan instalado dos o más ascensores, prestando cada uno servicio a una sección determinada, en cuyo caso estaría reñido con los principios de la equidad recabar la contribución de los propietarios de un ala del edificio para reparar el ascensor de la otra ala que se ha dañado. La exclusión deberá ser determinada en el Reglamento de Copropiedad. . .". (Estas subrayas no son de Fuenmayor).

e) **Brasil.** Dice el artículo 2º del Decreto Legislativo 5.481 de 25 de junio de 1928:

“O terreno em que assentem o edificio e suas instalacoes e o que lhe sirva a qualquer dependencia de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes, constituirão coisa inalienável e indivisível de domínio de todos os proprietários do prédio”.

En concepto del escritor brasileiro Alonso Caldas Brandao (“Manual do Condomínio, Direitos e Deveres Dos Condôminos”, 1958, A. Coelho Branco F.o., Editor, Río de Janeiro, 1958), citando en forma acorde a su coterráneo Carlos Maximiliano, entre las partes comunes indivisibles e inalienables están los **elevadores o ascensores**. No obstante, ha de reconocerse que la disposición legal brasileira, por el acierto que tuvo al no hacer ninguna enumeración perentoria —lo cual no ocurrió en la Argentina, por ejemplo— deja abierto el campo, en sana interpretación, para juzgar que en determinados casos el “ascensor” no tiene fin provechoso ni uso común a todos los condómines u ocupantes. Parece, pues, que en el Brasil un Reglamento de Copropiedad podría abstenerse de señalar al “ascensor” como una de las cosas “condómines” de todos los titulares de apartamentos, locales u oficinas.

f) **Perú.** El Decreto Supremo de 6 de Marzo de 1959, reglamentario de la Ley 10.726 de 1946, en su artículo 3º, es demasiado perentorio en el sentido de que en la República del Perú no es posible excluir contractualmente al “ascensor” de los bienes comunes a los propietarios de pisos o departamentos de edificios en propiedad horizontal. Véase si no:

“Se consideran bienes comunes los elementos básicos del edificio en cuanto a su construcción, seguridad y conservación del mismo, y los que permiten a los diversos propietarios el goce normal de su piso o departamento, tales como: **ascensores**. . . Estos bienes tendrán **siempre** el carácter de **comunes** y no podrán ser enajenados, salvo que lo sean con todo el edificio. Por pacto expreso de la totalidad de los pro-

pietarios del edificio puede considerarse que la azotea tenga el carácter de bien propio del dueño del último piso. En la misma forma puede convenirse que el sótano también sea considerado como bien propio”.

Como si lo anterior no fuera suficiente —y ya la Ley 10.726 de 1946 había dicho en su artículo 2º que cada propietario contribuirá a prorrata a los gastos de las zonas y servicios comunes, y entre ellos expresamente a los de “conservación y mantenimiento de ascensores”— el inciso final del artículo 17 del Decreto Supremo reglamentario dictado por el Gobierno del Perú promulgó:

“Las disposiciones que se establezcan en el Reglamento Interno **no podrán estar en contravención** con las normas fijadas por la Ley 10.726 y su respectiva reglamentación”.

Así pues, en la tierra de Pizarro hasta los propietarios de locales bajos y externos del edificio en propiedad horizontal contribuirán como condómines a los gastos de ascensor, sin que, ante la prohibición imperativa existente, pueda pactarse lo contrario.

g) **Portugal.** El Decreto-Lei 40.333 de 1955 actualizó notablemente el régimen “da Propriedade Horizontal ou por Andares” en el Derecho Portugués. En la Exposición de Motivos de dicho Decreto se leen estas cuerdas palabras:

“...El criterio que fue adoptado con relación a los ascensores es que no sería justo que a su conservación y funcionamiento fuesen obligados a contribuir los propietarios de locales del edificio que no los utilicen. Este simple principio de exclusión no bastará, es cierto, para establecer el régimen de justicia ideal entre los diversos propietarios, y al efecto hay que considerar que los pisos más altos son muchas veces los que valen relativamente menos y, sin embargo, sus respectivos ocupantes son relativamente también, los que en general hacen mayor uso de los ascensores y más agravan, por consiguiente, los gastos de su funcionamiento.

“Parece preferible, pues, dejar apenas consignada, por ahora, la regla supletoria del artículo 16º. **A los interesados queda, evidentemente, abierta la posibilidad de sustituirla por cualquier otro criterio, que bien puede ser el de adopción de una tasa progresiva y variable con la altura, de los diversos pisos**”. (V. págs. 145-146, Luis da Cunha Goncalves, Edicoes Atica, Lisboa, 1956).

Pero en las normas de propiedad horizontal de la tierra lusitana es más interesante aún, con relación al punto del “ascensor” que ahora está en estudio, tanto como al régimen general

de los "bienes comunes" el artículo 13 del Decreto-Lei 40.333 de 1955, que reproduzco completo, sin traducir, para no correr el riesgo de alterar el sentido, el suave idioma de Camoens:

"Sao comuns as seguintes partes integrantes e pertencas do prédio:

"1º. O terreno, bem como os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as restantes partes estruturais do prédio;

"2º. O telhado, assim como os terracos de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do último pavimento;

"3º. As entradas gerais de água, electricidade, aquecimento e semelhantes.

"Nº 1º. PRESUMEN-SE AINDA COMUNS:

"1º. Os pátios e jardins anexos ao prédio;

"2º. OS ASCENSORES;

"3º. As dependências destinadas ao uso e habitacao do porteiro;

"4º. As garagens;

"5º. Em geral, as coisas que nao forem afectadas ao uso exclusivo de qualquer dos condóminos.

"Nº 2º. As coisas referidas no corpo deste artigo, en quanto durar a propriedade horizontal, sao indivisiveis e nao podem separar-se des fraccoes autónomas, salvo para serem substituidas por outras de igual funcao, com a aprovacao do respectivo projecto pela cámara municipal; AS MENCIONADAS NO Nº 1º. PODEM DIVIDIR-SE O ALIENAR-SE DESDE QUE HAJA ACORDO DE TODOS OS CONDOMINOS".

Así pues, en Portugal sí es posible pactar sobre la propiedad, uso y contribución a gastos del "ascensor", y aún es permitido que los copropietarios enajenen sus derechos en dicho artefacto, desde que haya un acuerdo unánime al respecto. Y es muy sabia, en concepto de quien esto escribe, la clasificación de los "bienes comunes" en unos que lo **son y no pueden dejar de serlo**, otros que **se presumen comunes** con posibilidad de pacto y prueba en contrario, y, en fin, otros —no mencionados en la disposición portuguesa atrás transcrita, pero lógicamente admitidos en el estatuto legal de propiedad horizontal de ese país— que contractualmente los co-propietarios hacen "bienes comunes".

h) **España.** Los comentaristas de la muy reciente legislación española de propiedad horizontal —que modernizó la que antes venía rigiendo al respecto por Ley 49 de 1960— coinciden en general en considerar que el "ascensor" es un bien de propiedad común. Así lo expresan, por ejemplo Ventura-Traveset

y González ("Derecho de Propiedad Horizontal", Bosch, Casa Editorial, 1961, Barcelona), José Albert Mitjavila ("La Ley sobre Propiedad Horizontal Enjuiciada por un Arquitecto", Bosch, Casa Editorial, 1962, Barcelona), y Mariano Fernández Martín-Granizo ("La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español", Editorial Revista de Derecho Privado, 1962, Madrid), a los cuales se menciona preferentemente al respecto porque entre los españoles son más explícitos en este tema del "ascensor" que otros tratadistas, como Peré Raluy, Besuman o Rabella de Carrillo.

De Ventura-Traveset y González tomamos estos apartes:

"Estimamos contrario a la Ley el pacto de excluir a los propietarios de las plantas bajas de los gastos del ascensor aunque no lo usen. Únicamente esto se tendrá en cuenta al fijarles su cuota.

"Lo mismo podemos decir si hubiere ascensores para usos de algunos pisos sólo. Si se quisieran instalar, después de constituido el régimen, ascensores para el uso de sólo algunos pisos o locales —por ejemplo el entresuelo con local comercial— lo procedente es variarle a éste la cuota aumentándosela, pero manteniendo el nuevo ascensor como elemento común.

"Sin perjuicio del derecho de los disidentes a no contribuir con cuota de instalación que exceda del importe de una mensualidad ordinaria (Art. 10, de la Ley)...". (Págs. 81 y 82).

El Arquitecto José Albert Mitjavila se expresa así, en lo que toca a "ascensores":

"La colocación del ascensor la impone la Ordenanza Municipal (Barcelona) y la Fiscalía de la Vivienda a todo edificio, en casos concretos de altura, y el propietario del inmueble, al venderlo por pisos y locales, ha prorrateado todos sus gastos, incluso el ascensor, para fijar el precio de venta. O sea, que el del bajo ha adquirido también parte del ascensor.

"La poca utilización de este servicio común se le puede compensar al fijar la cuota, pero no de otra manera. Cómo se comprende que habiendo adquirido una propiedad no le interese su conservación?" (págs. 25-26, obra citada).

Es, pues, muy poco ágil la norma legal de España en la regulación del "ascensor" y, en general, de los bienes comunes.

i) **Italia.** La maestría del nuevo Código Italiano, en su artículo 1.117, afronta el problema de las partes comunes del edificio así:

"Sono oggetto di proprietà dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, SE IL CONTRARIO NON

RISULTA DA LTITULO:

“1) il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e in genere tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune;

“2) i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere, per la lavanderia, per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune;

“3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere che servono all'uso e al godimento comune, come GLI ASCENSORI, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e inoltre le fognature e i canali di scarico, gl'impianti per l'acqua, per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento e simili, fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini”.

Así pues, es amplio el campo de la autonomía contractual sobre las “partes comunes”, y entre ellas sobre el “ascensor”. Vincenzo Rizzi (“Il Condominio Negli Edifici”, Editrice “Leonardo Da Vinci”, Bari, 1962) trae una amplia gama de criterios diversos para la repartición de los gastos de funcionamiento del “ascensor” (Págs. 286 a 293, obra citada), con las fórmulas matemáticas que al efecto pueden aplicarse según las diversas situaciones. En gracia de brevedad, me limito a mencionar, por no ser conocido entre nosotros, el criterio de repartición “basada en el número de personas que deban servirse del ascensor”, sobre el cual dice Rizzi:

“Como tal número es absolutamente imprevisible, está difundida la aplicación de una cerradura especial en la puerta de acceso al ascensor, que permitirá el arranque sólo mediante la introducción de un disco metálico o moneda pagada por quien quiere servirse del ascensor, y que corresponde al precio medio de la “carrera”.

Según este notable comentarista italiano —una de las obras más modernas y completas en materia de condominio de edificios o propiedad horizontal— nada se opone a la implantación de ascensores destinados a determinado copropietario, o de un grupo de ellos, opinión que —anota quien esto escribe— es también aplicable en Colombia, cuya legislación en este punto —como pronto va a verse— es tan amplia como la italiana al respecto de “bienes comunes” y superior al respecto a las de la mayor parte de las naciones iberoamericanas, atrás comentadas.

j) **Bélgica.** En este país, uno de los más evolucionados en materia de legislación sobre edificios en condominio “lo que es de uso común se presume común”, según la Ley de 8 de julio

de 1924. Pierre Poirier, certero analista de dicho estatuto— donde aún no se hacía alusión casuística al “ascensor”, pero sí se declaran “cosas comunes” las puertas de entrada y escaleras—, anota magistralmente al hablar de este tema, invocando principios eternos del Derecho:

“La convención es la ley de las partes. En consecuencia, es sólo a falta de disposiciones especiales que la ley suple la ausencia del contrato o el silencio de la escritura.

“El título de propiedad debe consultarse en primer término. En caso de conflicto entre el acto constitutivo y la ley, debe preferirse el acto constitutivo, porque se presume que es la voluntad de las partes. **En caso de duda sobre el carácter privado de una parte declarada común por la ley, priva el título de propiedad. Sólo a falta de título en contrario, la ley considera comunes a las cosas de uso común. . .**” (Poirier, “La Propiedad Horizontal-Condóminium”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, Traducción de A. E. Salas, Pág. 39).

k) **Francia.** Por ser la legislación de la gran nación que engendró la semilla de donde procede nuestro sistema de Derecho Civil mucho más conocida, no se considera necesario precisarla en autores y textos legales. Basta anotar que las leyes francesas —en un país donde el condominio de edificios se remonta por textos legales y tradiciones a la Edad Media— reputan **comunes** a todas las partes del edificio que no estén afectadas al uso exclusivo de algún propietario. Es, pues, el mismo sistema citado por Pierre Poirier para Bélgica.

1) **Colombia.** Después de la anterior ojeada a los sistemas legislativos del mundo latino, que es donde ha florecido la doctrina y la práctica del sistema denominado “propiedad horizontal”, pues en el campo británico se comparten más frecuentemente los edificios por medio de “compañías de vivienda o construcción”, y la teoría suizo-alemana prefiere el sistema de construcción por “derecho de superficie”, puede juzgarse mejor, tanto respecto al “ascensor” como a los demás “bienes comunes”, el sentido y posición de nuestra Ley 182 de 1948, cuyo artículo 3º es el que al objeto de este estudio interesa y dice así:

“**Se reputan bienes comunes** y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua

potable, los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc.”.

Obsérvese la particularidad del legislador colombiano de no mencionar, ni siquiera como ejemplo, al “ascensor” entre los que, en la “propiedad horizontal” regulada por el citado artículo 3º de la Ley 182 de 1948, “se reputan bienes comunes”. Se comprende que legislaciones arcaicas, correspondientes a épocas donde los edificios no se elevaban más allá de 4 o 5 pisos, no mencionaran expresamente al artefacto denominado “ascensor”, como ocurre en Bélgica. Pero en un texto legal de 1948, para el cual se tomaron en parte como modelos o puntos de información los estatutos de propiedad horizontal ya vigentes en otros países de Sur América, llama la atención la omisión del “ascensor” entre los bienes del edificio que se reputan “comunes” o “condómines”. Podría acaso pensarse en omisión u olvido involuntario, pero recuérdese que el artículo 16 de la misma Ley 182 si se refiere al “ascensor” de todo edificio regido por ella, a fin de hacer obligatorio su seguro.

Es evidente, pues, que en Colombia el “ascensor” puede ser, o no ser, “bien común” según que sea indispensable, o no, para permitir “a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento”. En efecto, será diferente el caso del edificio de altura media que, como es lo más usual y casi unánime, además de “ascensor” tiene una o varias escaleras que llegan desde el suelo hasta el más alto de los pisos, con relación a un edificio de altura desmesurada —15 pisos por ejemplo— que no tuviera ninguna escalera de peldaños ni tampoco una rampa. En este último caso, habría necesidad de “reputar bien común” al “ascensor” único, no habiendo locales bajos autónomos. Porque, si, como es frecuente y aconsejable, un edificio muy elevado tiene varios “ascensores”, es posible que uno de ellos se dedique privativamente a uno o varios de los pisos más elevados, del 15º en adelante por ejemplo, y otro u otros pertenezcan a la comunidad de los demás copropietarios.

Oigamos a Hernando Reyes Duarte (“El Régimen de la Propiedad Horizontal”, 1950, Imprenta del Departamento, Bucaramanga, págs. 114 a 116), quien para mí, entre las obras publicadas en Colombia de carácter teórico general sobre la “propiedad horizontal”, sigue siendo la voz jurídica más autorizada y original:

“División de los bienes comunes.

“Del postulado según el cual el carácter de comunes para algunos bienes depende de la función que desempeñen en el desarrollo del sistema, surgen importantes divisiones. Porque

si en verdad hay cosas que en todo caso son comunes, también existen las que derivan ese carácter de circunstancias especiales que es preciso consultar en cada evento. No se pretende una terminología exacta al afirmar que los bienes comunes se pueden considerar **comunes por su naturaleza o propiamente tales, o comunes accidentales o circunstanciales**, aunque sí parece que la distinción ayuda a discernir que, en todo caso, ciertas cosas por fuerza misma del régimen de división horizontal son indispensables para todos los partícipes, como el suelo, el subsuelo, los cimientos, las paredes maestras (bienes de la primera categoría), en tanto que otras (bienes de la segunda) **pueden o no tener esas calidades, según los casos, como las escaleras y ascensores...**

“b) Bienes accidental o circunstancialmente comunes.

“A las cosas que por su mudable posición en los distintos casos no es posible especificar, concierne la aplicación del criterio distintivo ya enunciado, esto es, el que señala el artículo 3º de la Ley. Ni más ni menos son estos bienes los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, según sea la organización específica del edificio contemplado.

“Por ejemplo, los elementos que permiten la locomoción, como escaleras, pasillos, **ascensores**, puertas de entrada, bien pueden ser comunes o constituir objetos de dominio privativo. Lo primero, si, como es corriente, cada piso o departamento se encuentra comunicado con la vía pública por una escalera o pasaje común a todos; lo segundo, en el evento prácticamente posible, de que cada propietario disponga de sus propios métodos de comunicación, que le permiten entrar y salir sin valerse de elementos requeridos por los otros.

“En verdad el régimen técnico de escaleras y **ascensores** —como bienes típicamente integrantes de la categoría que estudiamos— varía en las legislaciones y faltan elementos para presentar con respecto a él un panorama legislativo uniforme. Así, por lo general, esos medios de locomoción se regulan en el sistema con base en la utilidad y servicio que representan para cada dueño, lo que conduce en no pocas ocasiones a verdaderas incongruencias, por cuanto se desvirtúa el sentido de la comunidad al considerar al dueño de la primera planta desvinculado de ellos, y al de la última, en una relación especialmente intensa con los mismos...”

Por otra parte, el artículo 5º de la Ley 182 de 1948 de Colombia no deja lugar a dudas respecto a la exclusión del “ascensor” —también de las escaleras— del grupo de los “bienes

comunes y del dominio inalienable e indivisible de **todos** los propietarios del inmueble". Dice así dicha disposición, en sus dos primeros acápite, que son los que interesan para este comentario:

"Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, así como al pago de la prima de seguro, en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes.

"El dueño o dueños del piso bajo y del subsuelo quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores, no siendo condóminos de ellos .".

Acepta, pues, la legislación colombiana que hay, en la "propiedad horizontal" bienes comunes a **todos** los propietarios, y otros que lo son de **algunos** propietarios. Situación jurídica que es perfectamente acorde con la doctrina que gira alrededor de los sistemas francés, belga, italiano o portugués en materia de condominio.

De lo anterior, se concluye que en Colombia puede presentarse respecto a la propiedad y a la contribución al mantenimiento y reparaciones del "ascensor" de un edificio constituido en propiedad horizontal una de estas situaciones:

a) En silencio del Reglamento de Copropiedad al respecto, se reputará que el "ascensor" es bien común de los propietarios de pisos o apartamentos altos del inmueble, y no tienen copropiedad en él ni obligación de contribuir a su mantenimiento y reparaciones ninguno de los propietarios de locales o apartamentos en el piso bajo o en el subsuelo.

b) En el Reglamento de Copropiedad puede haberse estipulado que dueños del piso bajo y subsuelo sí sean copropietarios del "ascensor" y se hallan obligados a su mantenimiento y reparaciones en proporción al valor de sus locales o apartamentos.

c) En el Reglamento de Copropiedad puede haberse estipulado que, siendo condóminos del "ascensor" todos o algunos de los dueños del piso bajo y el sótano o subsuelo, no se hallen obligados a contribuir a su mantenimiento y reparaciones, o lo sean en una cuota inferior a la que correspondería al valor de sus locales o apartamentos (que son comunmente los más costosos).

ch) Un "ascensor" puede ser de propiedad común de sólo un grupo de copropietarios de pisos o apartamentos altos, o aún de uno solo de ellos, si así constare del correspondiente Reglamento de Copropiedad, ya que ello no está prohibido por la Ley.

d) El “ascensor” de un edificio podría ser, pues nada se opone legalmente a ello, de una persona diversa de los dueños o copropietarios de los pisos, apartamentos y locales.

Al autor de estas líneas le parece, en criterio personal, equitativo que los dueños de locales que no hacen uso del “ascensor” no sean condóminos del mismo ni contribuyan a su mantenimiento y reparaciones. Para ello no debió la Ley hablar del “piso bajo y del subsuelo”, ya que este último se ocupa frecuentemente con servicios que sí necesitan el uso del “ascensor”, o de escaleras. Las posibilidades arquitectónicas son tan amplias que, aunque a primera vista ello parezca inverosímil, resultan casos de edificios donde en pisos altos no hará ninguna falta el ascensor”: Reflexione el lector e imagine un edificio de ocho pisos, distribuidos así: a) El séptimo y el octavo, o sea los más elevados, destinados a oficinas o residencia. b) Los pisos primero a sexto construidos para parqueadero de vehículos, con ascenso y descenso por rampas. c) El sótano, o subsuelo, en un local de depósito de material muy pesado. El “ascensor”, obviamente, serviría aquí al subsuelo y a los dos pisos altos. Otro caso diferente —para el cual en Medellín existen planos de una importante firma de arquitectos— es una construcción de varios pisos en terreno de tan fuerte desnivel que a algunos de los pisos más altos se obtendrá acceso directo desde una vía pública, mientras otros más bajos lo obtendrán por escaleras o ascensor. Y así podrían multiplicarse los casos.

No son valederas las argumentaciones de algunos autores —entre ellos el colombiano Reyes Duarte citado atrás— en el sentido de que el espíritu comunitario que inspira a la agrupación de diversos propietarios en el sistema de condominio o propiedad horizontal impone ciertos sacrificios económicos. Ello está muy bien, pero no debe extremarse, porque el dueño de un local comercial sobre el piso bajo de un edificio de apartamentos familiares persigue objetivos social, jurídica y económicamente diversos a los de los ocupantes de los pisos altos y carece en la realidad de todo punto de contacto con ellos. Los acerca solamente la firmeza, seguridad y subsistencia de la construcción.

Aspectos Económicos y Financieros relacionados con el “ascensor”.

Es sabido que el costo de grandes edificios —sean o no de propiedad horizontal— se recarga hoy extraordinariamente por el alto valor de esa delicada y valiosa máquina que es el “ascensor” moderno, cuya importación ha de hacerse de Suiza, Estados Unidos, Japón, etc. Para quienes están vinculados a esos

menesteres, no son extrañas las cifras de quinientos mil o un millón de pesos por el solo rubro de "ascensores" dentro de un presupuesto de construcción. Aunque se ha hablado de ensamblaje de ascensores en Colombia, ésta no es una solución que pueda considerarse a corto plazo y que permita pensar en la reducción del costo de este importante "vehículo" arquitectónico que es el "ascensor". Podría pensarse, acaso, en firmas inversionistas que suministraron los "ascensores" conservando para sí no solo el mantenimiento y reparaciones sino la propiedad y explotación de la operación de los "ascensores". Los beneficiarios pagarían, por arrendamiento del "ascensor" una cuota periódica, a la manera de lo que ocurre con los teléfonos, por ejemplo, sobre los cuales se tiene el derecho al "servicio" pero no a la "propiedad". Hipótesis como ésta, y variaciones posibles de la misma, se hacen factibles sobre la base jurídica, que se ve clara en Colombia, de que el "ascensor" es un artefacto que, si bien hace parte del inmueble y lo es por destinación, puede ser, dentro de la propiedad horizontal, autónomo de ésta y objeto de una explotación comercial lícita. Suena raro, en nuestro ambiente, pensar que el uso del ascensor tuviera que ser pagado, cada vez, con una pequeña moneda, pero esto es perfectamente factible, y a ello se acostumbraría el público, como se acostumbró al "tenedor" del exceso de llamadas telefónicas. Y, de paso, se controlaría el merodeo de gentes sin oficio por los ascensores y sus sitios de acceso.

Reglamentación del Funcionamiento del "ascensor".

Aparte del Reglamento de Copropiedad, que es un estatuto escriturario, es aconsejable en los edificios de propiedad horizontal de grandes dimensiones y densa población domiciliaria dictar una reglamentación de la vida interna del edificio y funcionamiento de sus servicios, que el autor de este estudio ha denominado, en los casos profesionales que se le han presentado, "**Reglamento de Vecindad y Convivencia**". Allí, y no en el Reglamento de Copropiedad, es donde conviene señalar horarios de apertura y cierre de puertas exteriores, normas sobre aseo, servicio de portería, prohibiciones sobre ruidos y olores, etc. Y allí se incluyen, usualmente, normas relativas a la forma de operación del "ascensor", en cuanto a su manejo por los mismos usuarios, turnos, comportamiento, etc.; todo lo cual varía, naturalmente, según existan uno o varios "ascensores", haya o no un "montacargas", etc. Se contempla la posibilidad de incluir en ese "**Reglamento de Vecindad y Convivencia**" ciertas normas "penales", es decir, disciplinarias para sancionar

abusos, irrespetos, morosidad en los pagos, y otras faltas, bien de los copropietarios o inquilinos, bien de sus visitantes habituales u ocasionales, bien del público en general. Me hace sonreír el recuerdo de un incidente, ya lejano pero histórico, de un "donjuan" solterón y copisolero —empleado de entidad bajo mi dirección a quien, algún día, al subir en el "ascensor" para llegar a un séptimo piso sede de nuestras oficinas, se le ocurrió, talvez al impulso estimulante de unos aguardientes, hacerle una estratégica caricia a la pizpireta empleada de operación del "ascensor", quien resolvió quejarse a "Don Manuel", el administrador del edificio: éste, ni corto ni perezoso, en procedimiento ejemplarizante por lo breve y sumario, impuso al "delincuente" como "péna" la **privación de "ascensor" por quince días**, durante los cuales el "donjuan" ascensorista tuvo que subir y bajar, con sus 55 años a cuestas, los siete tramos de esmaltadas escalas... Quienes vivimos diariamente los "viajes" en el "ascensor" de la propia y las ajenas oficinas, nos damos cuenta, con sólo un ligero espíritu de observación, de la multitud de cosas que se dicen, se saben y se miran en un "ascensor", vehículo de transporte gratuito no sujeto a compartimientos para las diversas clases sociales, y, por ello, como los buses de escalera, oloroso a "democracia"...

Seguro de daños de ascensor.

Como ya hubo oportunidad de mencionarlo en este mismo trabajo, el artículo 16 de la Ley 182 de 1948 dice:

"Es obligatorio el seguro contra incendio y **daños de ascensor** de todo edificio regido por esta ley".

No faltará ocasión de tratar el interesante tema de los diversos seguros que técnicamente son aconsejables en relación a los edificios constituidos en propiedad horizontal. Ahora es el caso de mencionar brevemente solo el seguro de "**daños de ascensor**".

Por segunda vez invoco la autorizada opinión de Hernando Reyes Duarte, el primero y más autorizado exégeta del estatuto legal colombiano de la "propiedad horizontal":

"...En cuanto al seguro que nuestro decreto llama **contra daños de ascensor**, entendemos que se refiere a los riesgos provenientes del funcionamiento de dicho ascensor, y se encamina a mantenerlo en correcto estado de funcionamiento. No conocemos en derecho colombiano, ni en la vida comercial del país, antecedentes sobre tan extraña institución, y se nos hace más extravagante que justificado su trasplante al régimen de propiedad horizontal. La Ley chilena de 1937, tan prolija y cuidadosa en su reglamentación, **no se ocupa del se-**

guro mencionado, limitándose simplemente a hacer obligatorio el contrato de incendio, como inicialmente sucedía también en el tantas veces nombrado proyecto de 1946.

“Pero, sea de ello lo que fuere, ante el mandato del artículo 16 habrá que convenir en que todo edificio regido por el sistema de propiedad horizontal, debe asegurarse contra **daños de ascensor**, lo que en realidad no se sabe de cierto en qué consiste, ni parece fácil realizar, atendiendo a que no hay noticia de que sirvan ese seguro las compañías que entre nosotros se ocupan del ramo. Y desde luego, el cumplimiento de la obligación sólo será posible tratándose de edificios que requieran ascensor, o mejor, que lo tengan realmente, ya que de los términos de la ley no se infiere la equivalencia de las dos situaciones, porque el ascensor no es de carácter obligatorio sino cosa de comodidad cuya construcción deciden soberanamente los interesados. Con mayor claridad si es posible, en las construcciones de un solo piso —que se pueden dividir de acuerdo con el artículo 1º— no habrá tampoco lugar a tal seguro...”. (Págs. 186-187, obra citada).

En efecto, y aunque loable fue la intención, los redactores de la Ley 182 no supieron utilizar la terminología y el tecnicismo propios de los seguros.

Parece entenderse que el pensamiento del legislador va dirigido a que se tenga la certeza de que el “ascensor” no dejará de funcionar, salvo el breve término de rápidas reparaciones. La traslación de un riesgo y de su consiguiente impacto económico, que implica todo seguro real o patrimonial, se hace aquí desde los condóminos del “ascensor” hacia una entidad aseguradora. En Colombia, aunque otra cosa dice el Código de Comercio vigente, la Superintendencia Bancaria no acepta aseguradores diversos de sociedades de determinada especie y requisitos. Esta es la realidad, aunque pueda discutirse la juridicidad de la exigencia administrativa de la entidad contralora de los seguros en este país. ¿Qué habría de hacerse, entonces, si, como lo barrunta Reyes Duarte, no se encontrare una compañía aseguradora que expida pólizas para el seguro de “daño de ascensor”?... Dado el aumento notorio que van teniendo las construcciones de “propiedad horizontal” en Bogotá, y el crecimiento lento pero seguro de ellas en Medellín y algunas otras ciudades colombianas, valdría la pena de organizar el seguro especial de “daños de ascensor”, menos gravoso, ciertamente, para una empresa aseguradora que el de daños a terceros en automóviles, por ejemplo.

Las grandes compañías que en el mundo se ocupan de la construcción y montaje de “ascensores” se encargan, también,

al menos por cierto tiempo, de garantizar su mantenimiento y reparaciones. ¿Podría asimilarse esa "garantía" al "seguro de daños" que pide la Ley? No estrictamente, desde un aspecto jurídico, pero sí en cuanto se ha previsto razonablemente el ininterrumpido y buen funcionamiento del vehículo.

El "ascensor", desde luego, va incluido en el seguro de incendio del edificio, en cuanto por este siniestro se destruyere o inutilizare aquél. Pero, teniendo en cuenta que el "ascensor" es, al fin y al cabo, un "vehículo", sería además asegurable, **en principio**, contra estos riesgos: a) Daños del "ascensor" en sí mismo, o en sus diversos accesorios, como poleas, puertas de acceso, cables, sistema eléctrico, etc. b) Responsabilidad civil por daños a terceros, trátase de cosas o de personas, y con relación a éstas por accidente o muerte. c) Seguro colectivo, para los copropietarios o inquilinos, para muerte, o incapacidad, en "viaje" dentro del "ascensor". Cuando llegare a establecerse el cobro del servicio de "ascensor", otras figuras del seguro surgirían, como la de "lucro cesante" por el tiempo de interrupción por daño.

Hay que reconocer, en fin, que en este punto el legislador quiso ir demasiado adelante, al hacer obligatorio un seguro sobre un artefacto que en sí no es obligatorio en Colombia, pues ninguna disposición legal ha establecido que los edificios deban tener uno o varios "ascensores". Debiera llegar la norma de obligatoriedad del "ascensor" en edificios de cinco pisos o más, y, bajo un estudio técnico, la exigencia de determinadas capacidades, en peso y volumen, según alturas y densidades de los edificios. De este punto talvez corresponda ocuparse, por razones de seguridad y de policía, a las autoridades municipales, tratándose de un punto más delicado y más de orden público que la multitud de necedades en que con frecuencia distraen su tiempo, llevándose de calle la ley cuatro veces de cinco, las oficinas de planeación y de control de construcciones.

Como puede verse, el "ascensor" tiene más de un aspecto por el cual resulta interesante su análisis jurídico. Y sólo la necesidad de dar fin a esta colaboración me controla la tentación de jurista de estudiar si en el uso cotidiano de los "ascensores", por quienes no son sus dueños y trátase o no de "propiedad horizontal", se verifica un "contrato de transporte" —como en un bus, ferrocarril o tranvía— o si, más bien, no habiendo precio, al "montar" en "ascensor" se utiliza un "préstamo de uso", vale decir, en puro lenguaje forense, un "comodato". Las consecuencias, en uno u otro caso, serían diversas por muchos aspectos, por ejemplo en el de la responsabilidad civil.