

La ocupación de viviendas como categoría legal, a partir de las modificaciones introducidas en el derecho inmobiliario cubano

The occupation of dwellings as legal category from the amendments
to the Cuban real estate law

Autor: Erick Ortega García

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.75>

**LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS COMO
CATEGORÍA LEGAL, A PARTIR DE LAS
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL
DERECHO INMOBILIARIO CUBANO***

**THE OCCUPATION OF DWELLINGS AS LE-
GAL CATEGORY FROM THE AMENDMENTS
TO THE CUBAN REAL ESTATE LAW**

**A OCUPAÇÃO DA HABITAÇÃO COMO UMA
CATEGORIA JURÍDICA, A PARTIR DAS
ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LEI CUBANA
DE IMÓVEIS**

Erick Ortega García^a

erickog@ult.edu.cu

Fecha de recepción: 8 de Septiembre 2014

Fecha de revisión: 1 de Octubre 2014

Fecha de aceptación: 22 de Octubre 2014

RESUMEN

El hombre, como ser social, se encuentra estrechamente ligado a sus congéneres; es por eso que durante el transcurso de la vida podemos apreciar que existe un camino a ser seguido por todos los seres humanos, y es el de la convivencia u ocupación conjunta de un espacio habitacional entre sí.

En Cuba, y a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 288/11 del Consejo de Estado, modificativo de la Ley General de la Vivienda,

** Artículo de reflexión.*

a. El autor es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Camagüey, Cuba, en Julio de 2002. A partir de entonces recibió diferentes estudios posgraduados como el Curso Básico de Derecho sobre la Vivienda, impartido por el Instituto Nacional de la Vivienda de Cuba, La Habana, Marzo/2003. Curso: Metodología de la Investigación, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Octubre/2004. Curso de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Octubre/2004. Curso: "Tendencias actuales del Derecho Empresarial", Universidad Iberoamericana de Puebla, México, Septiembre/2009. Especialidad de Postgrado en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Universidad de Camagüey, Septiembre/2009. Seminario Internacional "Derecho Internacional Público", Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España. Junio/2013. Curso: "Participación, Desarrollo Local y Soberanía Alimentaria". Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Noviembre de 2013. Curso: "Redacción científica". Universidad de Las Tunas, Marzo/2014. Se desempeña en la actualidad como Profesor Principal de Año Académico de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Las Tunas, en donde imparte las asignaturas de Derecho Civil General y Derecho Sobre Bienes. Es Profesor Asistente. Es miembro de la Junta Directiva Provincial y de los Capítulos de Derecho Civil y Familia y Derecho

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales

Bogotá, D.C. (Colombia)

Colaboradores Externos Internacionales

Núm. 7, Año 2014

enero-diciembre, pp. 83-99.

ISSN 1794-600X

se implementó en la reformulación de los artículos 77.4 y 81.5 un nuevo derecho constituido como la ocupación, que traspasa los marcos del ya establecido derecho a la convivencia.

Tales condiciones novedosas en su aplicación y doctrina, propiciaron el desarrollo de la investigación, en la que se identificó como situación problemática la ausencia de un régimen jurídico que defina el sentido y alcance de los derechos a la ocupación instrumentados con el Decreto-Ley 288/11 del Consejo de Estado.

Se ofreció además como resultado la formulación de las pautas generales que deben de tenerse en cuenta en la definición y regulación de los aspectos concernientes al régimen de la ocupación en Cuba, en cuanto a la determinación de su extensión y efectos.

PALABRAS CLAVES

Ocupación, vivienda, convivencia, residencia, domicilio.

ABSTRACT:

The man, as a social being is closely bound to his fellow men; it is for that reason that during the course of life we can appreciate that exists a way to being followed by all human beings, it is cohabitation or group occupation of a habitable space.

In Cuba, and starting from the promulgation of the Ordinance Law 288/11 of the Council of State, changer of the General Law of Housing, was implemented in the articles 77.4 and 81.5 a new right constituted as the occupation that already passes over the marks of the established right to the daily coexistence.

Such novel conditions in their application and doctrine, propitiated the development of the investigation, in which was identified as a problem the absence of a juridical regime that defines the sense and reach from the rights to the occupation orchestrated with the Ordinance-Law 288/11 of the Council of State.

Notarial en la Sede Provincial de Las Tunas de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Han impartido Cursos Postgrados en materia Inmobiliaria y de Familia. Han participado en Eventos Internacionales, desarrollando una amplia producción científica de investigaciones que fueron presentadas en diversos eventos provinciales, nacionales e internacionales.

This investigation also offered as a result the formulation of the general rules that should keep in mind in the definition and regulation from the concerning aspects to the regime of the occupation in Cuba, as for the determination of its extension and effects.

KEY WORDS:

Occupation, housing, cohabitation, residence, address

RESUMO

O homem, enquanto ser social, está intimamente ligado aos seus semelhantes; é por isso que, durante o curso da vida, pode-se observar que existe um caminho a ser percorrido por todos os seres humanos – a coexistência ou ocupação conjunta de um espaço de convivência.

Em Cuba, e após a entrada em vigor do Decreto-Lei 288/11 do Conselho de Estado, que altera a Lei Geral da Habitação, foi implementado, na reformulação dos artigos 77.4 e 81.5, um novo Direito de Ocupação, que vai além dos marcos do já estabelecido Direito à Convivência.

Essas novas condições, em sua aplicação e doutrina, levam ao desenvolvimento da pesquisa, na qual a ausência de um regime jurídico que defina o significado e o alcance dos direitos de ocupação, instrumentados com o Decreto-Lei 28.811 do Conselho de Estado, foi identificada como o problema.

Também ofereceu-se como resultado a formulação de diretrizes gerais que devem ser consideradas na definição e regulamentação dos aspectos referentes ao regime de ocupação em Cuba, em termos de determinação de sua extensão e efeitos.

PALAVRAS-CHAVE

Emprego, habitação, convivência, residência, domicílio.

INTRODUCCIÓN

El tema de la ocupación es uno de los más interesantes y típicos del Derecho Inmobiliario

cubano, por su importancia y trascendencia para la adquisición de viviendas ante determinadas situaciones de hecho y entrañando a su vez incongruencias e incompatibilidades en el complejo ámbito de la ocupación conjunta de un mismo espacio habitacional.

Lo cierto es que en el desarrollo de la ocupación se encuentran tropiezos, que en algunas circunstancias son fáciles de sortear, pero otras veces desembocan en problemas, conflictos y crisis en las que cada cual trata de defender sus presuntos derechos ante la situación creada. Lamentablemente, en ocasiones, el conflicto es concebido como una situación desagradable que genera reacciones negativas en actitudes violentas que causan daños y que, más bien, agudizan las diferencias en vez de resolverlas.

Ante tales dificultades, variadas y complejas son las soluciones que en el orden práctico se ejercen en el mundo entero, marcado por una protección desmesurada y a toda costa del derecho del propietario del inmueble sobre el que se desarrolla la ocupación o convivencia, independientemente de los rasgos filiatorios o consanguíneos que existan entre las partes.

Cuba no escapa de estas disensiones y en tal sentido ha intentado aplicar fórmulas que, de alguna manera, regulen de forma más justa las condiciones, derechos y obligaciones en todo lo que a la convivencia y ocupación conjunta de vivienda se trata. No podemos obviar varios factores que influyen en la complejidad y gravedad de estas situaciones marcadas por el significativo problema habitacional existente, donde cada familia no posee asegurado un inmueble para desarrollarse a plenitud, así como factores culturales y sociales que hacen de cada situación un caso sui géneris con respecto a los demás.

Dentro de estas fórmulas se encuentran las reguladas en los artículos 64 y 65 de la Ley 65 "Ley General de la Vivienda", que dan posibilidad de mantener o afectar la convivencia que sobre un inmueble desarrolla aquél que no resulta su titular, ante la intención de éste de interferir su co-ocupación, y las recientemente introducidas con la modificación realizada a la Ley General de la Vivienda (LGV) a través del Decreto Ley 288/11 del Consejo de Estado en sus artículos 77.4 y 81.5.

Aunque de la convivencia se ha abordado a plenitud su régimen, trascendencia y efectos,

consideramos necesario retomar este tema a partir de cuestiones que, con respecto a la ocupación, han escapado de la valoración del legislador al crear lagunas legales que aún hoy no poseen solución legal, en cuanto a la extensión de este derecho y sus diferencias con el ya asentado régimen de la convivencia, y otros términos ya establecidos, resulta el polémico caso del "lugar de origen". Esta problemática resulta de vital trascendencia en la sociedad cubana de hoy, acarreado su reciente regulación interpretaciones desacertadas en cuanto a su régimen y extensión, equiparándose en muchos casos a la convivencia.

METODOLOGÍA

Partiendo de estos elementos consideramos necesaria una investigación desde el punto de vista doctrinal a fin de definir el nuevo régimen de la ocupación, sus puntos de confluencia con la convivencia y la trascendencia que para las partes involucradas poseen sus efectos legales. En el estudio del tema resulta obligado la concepción misma de la ocupación como fuente generadora de la adquisición de la propiedad en el Régimen del Derecho Inmobiliario Cubano, resultando indispensable el estudio de las instituciones de esta materia, en cuyo contexto jurídico-práctico se enmarca la ocupación.

En la realización de esta investigación se utilizaron diferentes métodos teóricos, como el teórico-lógico, utilizado para realizar un estudio de los antecedentes doctrinales de la ocupación en Cuba y sus rasgos distintivos. El método jurídico descriptivo, a través del cual se logró ilustrar los diferentes fenómenos jurídicos trascendentes al régimen de la propiedad de la vivienda en Cuba, lográndose justificar su mejor instrumentación en el Derecho cubano.

Además se utilizó el análisis documental y de síntesis, que permitió conocer las particularidades de los elementos que constituyen la ocupación, propiciando un conocimiento basto, referente al tema que contribuya a validar la necesidad de definición del régimen jurídico para la ocupación de viviendas en Cuba, de acuerdo a los presupuestos específicos que permitan determinar la extensión y alcance de este derecho.

LA OCUPACIÓN COMO CATEGORÍA JURÍDICA EN LA CONCEPCIÓN DOCTRINAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Si históricamente el derecho de ocupación puede considerarse como el primero de los modos de adquirir el dominio, y el más importante de todos en los comienzos de las sociedades humanas, su esfera de aplicación en el ordenamiento moderno es muy restringida, al resultar escasos en la sociedad actual el número de bienes que no tienen propietario reconocido, de ahí que en la doctrina internacional no exista posibilidad alguna de su reconocimiento aislado del derecho real de propiedad. Para un acercamiento a la configuración doctrinal de este derecho, se impone un análisis desde sus orígenes.

Definición de la ocupación desde su proyección romanista.

Las corrientes doctrinales más antiguas¹ sostienen que hubo un momento o estado social (de aislamiento), en que los bienes eran comunes y que, por lo tanto, cada hombre podía ocupar lo referido para satisfacer sus necesidades básicas². Esta ocupación lo convertía en propietario; por lo que una vez sentado el permiso divino, el hombre estuvo desde entonces en el derecho de hacerse dueño de los bienes de la tierra; necesitando para conseguir que fuera tenido como excluido el derecho común de los demás sobre la cosa que quedaban en posesión, una convención con la institución de propiedad, acorde con las máximas de la recta razón, sobre cuya asiento se fundan las convenciones humanas.

Al advenir el Estado Social, se produjo una sustitución del estado posesorio natural por la necesidad de "título justificado del derecho". Sus defensores más caracterizados son Hugo Grocio y Pufendorf³, de la Escuela del Derecho Natural. En efecto, Pufendorf afirma que no hay precepto

alguno de derecho natural que regule el reparto general de todos los bienes para asignarlos como cosa propia. En su lugar, lo que hace la ley natural es aconsejar el establecimiento de la propiedad, cuando lo requiera la conveniencia de la sociedad humana; dejando a la prudencia social solo aquellas cosas que deben ser ocupadas o poseídas, separadamente o pro indiviso, abandonando las otras al primer ocupante.

Dentro de los partidarios de esta corriente se incluye Burlamaqui, para quien lo que ha producido la propiedad es la toma de posesión de lo que no tiene dueño, cuya comprensión considera al trabajo como elemento determinante en el aumento de su valor; siendo justo que el suelo sea de quien ha añadido dicho valor. Consideración ésta insuficiente, aunque admisible, porque si bien explica el origen histórico de la propiedad, no sirve para otorgarle un fundamento racional. La simple ocupación no justifica que los demás tengan que respetar el derecho del primer ocupante. Es por ello que la propiedad no puede consistir en un hecho arbitrario cuya estabilidad solo dependerá de la fuerza.

De acuerdo a la actual concesión entre importantes jurisconsultos, el derecho de ocupación o del primer ocupante, como también es conocido en la doctrina, es el que nace de la posesión actual, física, y efectiva de la cosa; de donde surge el criterio universal que presume al ocupante de un bien mueble o inmueble como dueño en tanto que no se demuestre lo contrario. Tal derecho no requiere legitimidad, sino reciprocidad.

La ocupación se configura entonces, en sentido lato, en la expresión externa y perceptible del ejercicio de un poder sobre un objeto, definiéndose en el plano jurídico como posesión o detentación, al percibirse esa situación, como ya se ha referido, sin indagar sobre su legitimidad. Así entendido, la ocupación tiene como fundamento la actividad social de los sujetos sobre los bienes expresados en lo material, más que en lo subjetivo y lo normativo.

A partir de las construcciones doctrinales del Derecho Romano desarrollado posteriormente por el Derecho Canónico medieval, se consideró que toda situación de detentación, como status quo, debía ser admitida y protegida *prima facie* frente quienes pretendieran atacarla o desconocerla. Luego, el fundamento de la

1 Aparecen en la Edad Media con el renacimiento del Derecho Romano.

2 Solo necesitan extender la mano para apropiarse de los bienes que necesitan y que tan abundantemente se le ofrecían.

3 Samuel Pufendorf (1632-1694), realizó importantes aportaciones al problema *ius-naturalista*, al considerar como principio supremo del derecho natural aquel que pondera al hombre por encima de su condición humana (la imbecillitas o debilidad). En su intento por formular los contenidos materiales del programa del derecho natural esbozado por Grocio, en la observación empírica de la naturaleza humana, encuentra como rasgo más saliente la imbecillitas, o el desamparo del hombre entregado a sí mismo.

protección posesoria es la conservación temporal de un status y no necesariamente la definición de un título eficiente para poseer. Todo ello genera que la ocupación se constituya doctrinalmente en el dominio que sobre una cosa apropiable ejerce un sujeto y sobre el que se constituye una relación jurídica real que resulta susceptible de protección legal, tal como hoy se constituyen las acciones de protección al estado posesorio⁴.

Visto así, desde el Derecho Romano, la ocupación, o derecho a ella, ha logrado manifestarse a través de la detentación material, aceptándose además su configuración legal mediante presunciones jurídicas, para las que el contacto físico directo entre el detentador y la cosa no es la noción de poder de hecho, sino la noción del ámbito o esfera de control. Desde este punto de vista, esta doctrina reconoce a la ocupación constituida como derecho nacido también de presunciones a favor del dominio y otros derechos reales, en circunstancias en que una persona no está tangiblemente ligada a la cosa, pero conserva una potencialidad de estarlo, como sucede en la presunción del dominio.

Para este caso el dueño de un bien, por medio del *ius possidendi*, se presume que conserva poderes efectivos sobre una cosa sólo en virtud de su título y status; y mientras no haya transcurrido en su contra la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria o la usucapión, podrá hacer coincidir su derecho a poseer (*ius possidendi*) con su derecho de posesión o poder de hecho (*ius possessionis*). Entre tanto dicha coincidencia se produzca, el dueño continua poseyendo *solo animo*.

Esta doctrina ha llegado al Derecho Inmobiliario cubano a través de la potestad que el Estado reserva al titular de un bien inmueble, para que su ocupación siempre se presuma, aunque efectivamente esta no tenga lugar, y en tal sentido resulta totalmente apto para ejercer todas y cada una de las facultades que la ley reserva para los propietarios de inmuebles, cuyo derecho en nada lacera la desocupación física. Apreciándose así que el derecho de propiedad en sí mismo no responde a causas naturales, sino a los actos humanos que generan la adquisición.

El Código Civil español, por citar un ejemplo, reconoce la ocupación como modo de adquirir el dominio, y lo incluye entre los enumerados en el artículo 609, pues el propio artículo 610 refrenda la adquisición por la ocupación de los bienes apropiables por su naturaleza que carezcan de dueño, como los animales que son objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.

La definición seguida por la doctrina alemana de la posesión, nos acerca a las cualidades que, de acuerdo a sus postulados, no deben faltar a la ocupación en sí misma, pues al decir de Rudolf Von Ihering, la posesión es la ocupación exclusiva de la cosa, con el ánimo de tenerla y usarla como propietario, porque la posesión no es, en general, más que el ejercicio de la propiedad, determinado por el *animus domini*.

De acuerdo a esta teoría, el ocupante que no tiene más que la posesión derivada, y al cual falta en absoluto el *animus domini*, no lo es, al no concedérsele más que la *possessio ad interdicta*; esto es lo que hoy se llama una posesión derivada. Para Mühlenbruch existen dos especies de posesión, y son los casos de posesión derivada definidos como anomalías que deben explicarse por la historia cuyos efectos subsisten, aun cuando los motivos de los mismos hayan desaparecido⁵.

Puede entonces conceptualizarse a la ocupación como la adquisición del dominio por la aprehensión material o por la sujeción al señorío de la voluntad del ocupante de las cosas que el ordenamiento jurídico considera susceptibles de ella. Es, pues, en la doctrina internacional un modo de adquirir basado en la toma de posesión, en el que se debe detectar, siempre una voluntad de sujetar la cosa, pues en contrario caso no hay forma de posesión, ni ocupación.

La ocupación en el Derecho Moderno.

Las legislaciones modernas tienden a atribuir al Estado la propiedad de los inmuebles que carecen de dueño. Este dogma fue asumido en la Edad Moderna a partir del siglo XX, en sistemas normativos como el español, cuya legislación lo reguló por vez primera a partir de la Ley No. 8 de 1935. Ya para la promulgación del Código

⁴ De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*, 4ª edición, anotada y concordada por SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, José, Madrid Reus SA, 1997, pp. 593-598.

⁵ VON IHERING, Rudolf, *La posesión*, 2ª edición, Madrid, Reus SA, 2003, pp. 477-478

Civil español, se planteó el problema que duda en considerar a los inmuebles como bienes aptos o no para ser ocupados, pues a pesar de ser enumerados en el artículo 610 de dicha norma, se sostenía por los jurisconsultos que esa enumeración no era exhaustiva.

Esta polémica ya fue resuelta con la promulgación de la Ley española del Patrimonio del Estado de 1964, la que expresamente declara que pertenecen al Estado, como bienes patrimoniales, los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido. Los bienes se entenderán adquiridos por el Estado y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior al año, debiendo el Estado entablar la acción que corresponda, ante la jurisdicción ordinaria. El inmueble entonces no se halla vacante sino sin dueño conocido.

Tales bienes no son del dominio público, sino que pertenecen automáticamente al Estado como bienes privados. La terminología que usa tanto la ley de 1964 como su antecedente de 1835, no es un modelo de claridad. Habla de «bienes vacantes y sin dueño conocido», cuando en realidad debía referirse a los bienes inmuebles que carecen de dueño exclusivamente. El que el bien esté «vacante» parece sinónimo de bien que no está poseído por nadie, pudiendo ser ocupado por un tercero y no por ello el Estado deja de adquirirlo. A su vez el no tener «dueño conocido» debe equivaler lógicamente a falta de dueño, porque si lo tiene, aunque no se conozca quién es, no da lugar a ninguna adquisición por el Estado.

El Código Civil cubano, fiel seguidor de la doctrina española, señala en su artículo 136 como bienes que integran la propiedad estatal las tierras que no pertenezcan a nadie, al igual que el subsuelo, las minas, los recursos marítimos naturales y vivos dentro de la zona económica de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación. Además impide expresamente en el artículo 185.1 la adquisición por usucapión de los bienes de propiedad estatal. Reserva a su vez a la propiedad estatal el dinero, alhajas u otros bienes de valor, ocultos en la tierra, en el mar o en otros lugares y cuya legítima pertenencia no conste, de acuerdo al artículo 195.1 del propio cuerpo normativo.

Para el Derecho español, sin embargo, la adquisición por el Estado es automática, aunque, si el bien está poseído por un tercero con posesión superior a un año, la ley obliga al Estado a entablar «la acción que corresponda», sin que pueda tomar posesión del bien en vía administrativa. Esta acción debe ser la reivindicatoria pues aquella posesión no paraliza la adquisición de la propiedad por el Estado, la que bien puede accionarse contra todo poseedor que no es propietario. El artículo 22 de la Ley de 1964 expresa que corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las leyes.

La aplicación de la acción reivindicatoria procede únicamente a las cosas que no tienen dueño (*res-nellius*), ya sea que no lo hayan tenido nunca, ya lo hayan tenido y lo perdieran por abandono que de ellas hiciera el propietario (*res derelictae*), pudiendo ser objeto de la propiedad de alguien, sin que proceda en las que no son comerciables. En la actual organización del régimen de la propiedad inmobiliaria española, recibe una restringida aplicación en orden a los inmuebles de los cuales es muy difícil hallar alguno que no pertenezca a los particulares o al Estado o a los entes públicos.

Se aprecia también en la trascendencia que a la ocupación imprime la doctrina española la necesaria exclusión de hecho y de derecho a la ocupabilidad de los inmuebles del régimen de propiedad inmobiliaria, basada en que su normativa declara las cosas que pueden ser objeto de la ocupación, aludiendo únicamente los animales objeto de la caza y de la pesca, el tesoro y las cosas muebles abandonadas, limitándose sólo a los bienes muebles y no los inmuebles. Refiere a su vez las personas y los entes a las que los bienes pertenecen, declarando que éstos son del Estado o de las provincias o Municipios o de los establecimientos públicos o de los particulares, de modo que cuando no pertenezcan a los particulares o a los entes menores, deben pertenecer al patrimonio del Estado; en el ordenamiento catastral y fiscal vigente, según el cual cada parte del territorio del reino es atribuida a un titular, no siendo permitido el libre abandono de los inmuebles.

El hecho es que tales razones no poseen fuerza suficiente para excluir la posibilidad teórica de

la adquisición de inmuebles por ocupación, pues tal como reconoce la legislación sustantiva civil cubana en su artículo 186.1 los bienes inmuebles urbanos pueden ser susceptibles de adquisición por la usucapión generada de la ocupación durante cinco años, con causa legítima y de buena fe, no siendo eficaz para adquirir la propiedad, la posesión meramente tolerada por el dueño u obtenida clandestinamente o sin conocimiento del poseedor legítimo o con violencia. A tono con esta normativa se enlaza el Código Civil francés, que en su artículo 713 reconoce que los bienes que no tienen dueño corresponden al Estado, de modo que los casos de ocupación de bienes por particulares se consideran como renuncia del Estado a su privilegio.

La definición misma del derecho de propiedad subsume incorregiblemente a la ocupación encontrando criterios que la enmarcan dentro de los derechos civiles con la particularidad de ser originada por la ocupación y sancionada por la ley; otros sostienen que es un derecho natural, que tiene por fuente el trabajo. Sin embargo, ni el trabajo, ni la ocupación, ni la ley, pueden engendrar la propiedad, pues ésta es un efecto sin causa.

La ocupación en los bienes y derechos puede valorarse desde dos perspectivas distintas y son: como el de dueño, o como el tenedor de la cosa -o derechos para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona-. Existe así el poseedor de buena fe, quien ignora que en su título o modo de adquirir concurre algún vicio que lo invalide; y poseedor de mala fe, en el caso contrario. Si la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseídos, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho, entonces los actos meramente tolerados y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión⁶.

Todo poseedor u ocupante tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión, por los medios que la ley y sus procedimientos establece. De ahí que sólo la

posesión del que adquiere y disfruta en concepto de dueño, puede servir de título para adquirir el dominio.

Los postulados anteriores refrendan la actual posición de la ocupación cosas inmuebles en el Derecho Moderno no se pierde clandestinamente, es decir, sin saberlo el poseedor. Esta pérdida no tiene lugar sino cuando éste adquiere conocimiento de la ocupación por otro. Si entonces el ocupante no cede voluntariamente, se puede accionar contra él; se colige entonces que el Derecho Moderno ve en esta aprehensión arbitraria de la posesión, cuando no ha quedado reducido a simple tentativa, una conducta violenta. La posesión de las cosas muebles se pierde clandestinamente, pero, por lo general, tal aprehensión cae bajo la noción *del-furtum* o de la defensa privada, y los remedios jurídicos que de ella nacen bastarán. Por otra parte, no se puede invocar, en la duda, la posibilidad de obtener la restitución de esas cosas.

Antecedentes del término "ocupación" en el Derecho Inmobiliario Cubano.

Antes del triunfo de la Revolución, en 1959, el cese de convivencia o declaración de conviviente indeseado de un ocupante por su titular eran normalmente conocidos por los denominados juzgados. Bastaba la promoción y conocimiento del mismo para que se determinara su desocupación a través de los conocidos procesos de desahucio practicados además por los propietarios, sobre los inquilinos que incumplían con el pago de las mensualidades establecidas. Para tales casos no era necesario asegurar un lugar de reubicación de los desahuciados sino que éstos eran simplemente desalojados.

Una de las primeras leyes del Gobierno Revolucionario, la Ley No. 26, de 26 de enero de 1959, suspendió los lanzamientos dispuestos por el Juzgado en los juicios de desahucios pendientes de ejecución y prorrogado por la Ley 503 de agosto de 1959, por lo que no se produjo desde enero de 1959 un solo desalojo más. Fue entonces que a partir del Acuerdo 113 del 24 de julio de 1962 del Consejo Superior de la Reforma Urbana, complementado por las Instrucciones de 4 de febrero de 1963 que comienzan a regularse los conocidos procesos contra convivientes u ocupantes. De acuerdo a la letra de aquel acuerdo estos procesos podían ser dirigidos contra

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil, Volumen III Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 6ª edición, Madrid, Tecnos, 1997 pp.189-195.

cualquier ocupante que conviviera con otros en un mismo inmueble y tendiere a perturbar o despojar a éstos de sus derechos. Este procedimiento se instruía en las Oficinas Regionales de la Reforma Urbana, con audiencia de las partes y prácticas de pruebas.

Fue precisamente la Ley de Reforma Urbana promulgada el 14 de octubre de 1960, la normativa que abrió la posibilidad de que los inquilinos de arrendamientos pudieran adquirir la propiedad de la vivienda que ocupaban mediante el pago mensual de la misma cantidad que pagaban como renta, durante un número de años no menos de cinco ni mayor de veinte, según la fecha de construcción. Proscribió a su vez el arrendamiento de inmuebles como cualquier otro negocio que implicare la cesión total o parcial de un inmueble urbano. Al amparo de esta Ley se convirtieron en propietarios cerca de 200,000 familias. Pero, según la posterior Ley No. 1033 la morosidad en el pago de la renta por más de tres meses era causa para perder el derecho de adquirir la propiedad, quedando el ocupante como usufructuario⁷.

Los procesos seguidos en este entonces para cesar la convivencia e interrumpir la ocupación de la vivienda por personas no deseadas por los titulares, eran sustanciados a través de la Oficina Regional cuyo fallo, por virtud de lo dispuesto en la RU-7 de marzo 1 de 1968, era impugnable por ante la Comisión de Recursos de alzada correspondientes, quien podía disponer inclusive el traslado del conviviente a una habitación, aunque esta medida extrema sólo se aplicó con carácter excepcional. Más adelante la RU-15 del 25 de junio de 1973, dispuso la posibilidad de cesar la convivencia u ocupación legal temporal, tal como lo definía, por el propietario u ocupante legal principal, la que se hacía efectiva a través de las Oficinas Regionales a través de la declaración de ocupantes ilegales de aquellas personas. Fue esta la primera vez que se utilizó el término para definir el uso de un bien inmueble que, podría resultar temporal, legal o ilegal.

La Ley No. 48 de 1985 estableció la transferencia de la propiedad a favor de estos "usufructuarios onerosos". Igualmente legalizó la ocupación de otro numeroso grupo de ocupantes,

⁷ En 1984 eran unos 480,000 nuevos usufructuarios al amparo de esta nueva Ley.

como los que habían construido en terreno estatal, convertido una vivienda inhabitable, un cuarto o habitación en adecuada y otros supuestos, a los que llamó "ocupantes legítimos"⁸ con derecho también a transferir la propiedad. Esta vez se utiliza el término para designar el derecho real contraído sobre un bien, el que se mantuvo hasta la entrada en vigor de la actual Ley General de la Vivienda el 23 de diciembre de 1988, en la que se reconocen otros tipos de ocupación.

La regulación del cese de convivencia en la Ley General de la Vivienda y su trascendencia en la protección de la ocupación de viviendas.

Con la entrada en vigor de la Ley No. 48, de 1984, se dispuso ya, de manera jurídicamente consecuente en su artículo 64 la determinación por el propietario de las personas que convivirán y sus excepciones, al disponer que los propietarios determinarían qué personas convivirán con ellos, pudiendo dar por terminada la convivencia cuando estime pertinente, sin necesidad de declaración administrativa o judicial, exceptuando a los ascendientes y descendientes.

En el caso de que el conviviente no abandonara la vivienda, el propietario podía solicitar a la Dirección Municipal de la Vivienda la emisión de resolución conminándolo a abandonar la vivienda en un término de 90 días naturales posteriores a la notificación de la resolución, transcurrido ese plazo, se recabaría a la Policía Nacional Revolucionaria que procediera a su extracción.

Contra aquella Resolución no cabría recurso alguno ni en lo judicial, ni en lo administrativo. Sin embargo, no obstante a lo regulado en ese artículo, la Disposición Transitoria DECIMO TERCERA disponía que a los convivientes actuales⁹ no se le aplicaría dicha medida hasta el primero de enero de 1986 y el procedimiento correspondiente. Además, la Disposición Especial DECIMO QUINTA, autorizaba el Recurso de Revisión ante el Instituto Nacional de la Vivienda.

Con la entrada en vigor de la Ley 65/1988 "Ley General de la Vivienda" fueron concebidos principios importantes tanto para el propietario, como para sus convivientes. Su Capítulo V

⁸ En 1984 eran unos 320,000 los ocupantes en este concepto.

⁹ Se refiere al año de su puesta en vigor, o sea 1984.

denominado “Régimen Jurídico de las Viviendas de Propiedad Personal”, en su Sección Primera “Derechos y obligaciones de los propietarios de viviendas” regula en el artículo 64 el primer derecho reconocido a los propietarios, del que resulta su facultad de determinar los convivientes y dar por terminada la convivencia de los mismos en cualquier momento, sin necesidad de declaración administrativa ni judicial.

A tales efectos reconoce como conviviente a un tipo de ocupación desarrollada por las personas que ocupen permanentemente una vivienda con la anuencia del propietario, aunque no posea ningún grado de parentesco con éste¹⁰. Resultarán entonces personas que, sin encontrarse en ninguno de los casos de ocupación ilegal a que se refiere la presente Ley, residen con el propietario y forman parte del grupo familiar que ocupa la vivienda, aunque no tengan relación de parentesco alguno con el propietario. Para ellas, el requisito indispensable para ser considerado conviviente del inmueble en cuestión es la anuencia del propietario.

Es el artículo 64 el más famoso de los preceptos legales de la Ley General de la Vivienda al determinar, así, uno de los derechos más cuestionados y defendidos tanto por propietarios como por convivientes. Vale aclarar que los ocupantes ilegales están fuera de la ley o al margen de ella, es decir, su ocupación es contraria a derecho y sancionada en la vía administrativa con las medidas que la ley dispone, pues el interés en pugna es contra el Estado. Mientras que los convivientes llegan a la vivienda con la anuencia del titular. Cuando se da por terminada la convivencia hay dos intereses particulares en pugna.

En este sentido, la autorización expresa o tácita, indefinida o temporal, para permanecer en una vivienda otorgada por el propietario no genera derecho alguno a favor del beneficiario. Teniendo en cuenta estos preceptos jurídicos, a los convivientes se le aplica un tratamiento diferente al de los ilegales: Embargo de ingresos y no la extracción. Cosa distinta ocurre cuando resulta indispensable la protección de los necesitados de ayuda. “En los casos de elementos de clara conducta antisocial, no vinculados a

centros de trabajo, que se nieguen a cumplir las disposiciones de la autoridad competente, podrán ser obligados por la fuerza pública a cumplir dichas disposiciones”. La Resolución emitida por la Dirección Municipal de la Vivienda podrá ser impugnada por las partes inconformes¹¹ ante la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular.

En el enfoque de la convivencia ha de tenerse presente lo relativo a la copropiedad. En este caso se requiere la autorización de los copropietarios para que cualquiera de estos pueda determinar que otra persona conviva. En tal caso basta la inconformidad de uno de ellos para que se viole el indispensable requisito de la anuencia de los propietarios y a tales efectos cualquiera de los condómines puede promover el cese de convivencia.

Por otra parte, el Artículo 65 de la LGV establece el régimen de los convivientes especialmente protegidos, contra los que el propietario nunca podrá realizar cese de convivencia, constituyendo así la excepción de este derecho y en tal sentido la protección de la ocupación de viviendas.

El conviviente especialmente protegido

Es así que con el artículo 65 se limita la facultad del propietario de dar por terminada la convivencia, en casos que constituyen su excepción, y que resultan los llamados convivientes especialmente protegidos, constituyéndose así en ocupantes, sin que ello signifique igual derecho que el titular, ni su posible oposición a los actos de dominio realizados por éste en ejercicio de sus derechos, siempre que no contradigan a la Ley.

En ese sentido establece cinco supuestos que enmarcan o definen situaciones en cuyos casos los convivientes no podrán ser cesados por el propietario interesado, los que en tal sentido resultan (i) sus ascendientes y descendientes, (ii) madre con uno o más hijos habidos en el matrimonio, formalizado o no, con el propietario, siempre que ella tenga la guarda y cuidado de los hijos, (iii) madre con uno o más hijos menores que llevan tres o más años ocupando la vivienda, (iv) ancianos que llevan tres o más años ocupando la vivienda refiriendo en estos tres últimos supuestos siempre que los mismos no tuviere otro lugar de

¹⁰ Tal como refiere el Segundo Párrafo del Artículo 64 de la Ley 65 “LGV”.

¹¹ Tanto el conviviente como el propietario.

residencia. Así como reserva un último acápite para (v) cualquier otro caso que a juicio de la autoridad competente constituya una manifiesta injusticia o un acto inhumano, concediendo un arbitrio administrativo para valorar algunos casos, que bien pudieran resultar similares a los que recoge la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Vivienda, a los efectos de fundamentar su aplicación.

En estos supuestos, aunque legalmente definidos, se aprecia en su redacción la utilización de términos contrapuestos, como resulta su último acápite, cuya aplicación bien pudiera variar los parámetros establecidos en los acápites anteriores, pues una manifiesta injusticia puede ser el hijo que golpea y roba constantemente a su madre divorciada, pudiendo ocupar otra vivienda junto a su padre, o la nuera y madre de tres nietos que después del divorcio permanece ocupando la vivienda por más de tres años y se niega a abandonarlo, en casos incluso donde el hijo del propietario se volvió a unir en matrimonio y ya no ocupa la vivienda de los padres, o excónyuges mayores de 60 años, que no desean abandonar la vivienda e impiden que el titular pueda recomenzar su vida.

Así, los acápites que definen estos casos como convivientes protegidos se convierten en el arma esgrimida para mantener su ocupación, a lo que además se suma que al resultar la mencionada “injusticia o acto inhumano” valoraciones puramente subjetivas, sus fundamentos pueden ser efectivamente valorados de manera distinta por el Tribunal de Instancia que en recurso conozca el asunto en cuestión, sin que pueda crearse un criterio uniforme sobre en qué caso se puede o no poner de manifiesto una injusticia.

El lugar de origen

Para muchos operadores del Derecho, el lugar de origen es el último lugar de residencia de la persona en la que hubiere permanecido más de cinco años, visto así, hasta no sobrepasar los cinco años de ocupación en un lugar no se entiende por perdido su lugar de origen y por ende pudiere retornar al lugar de donde procedió. De la letra de los supuestos contenidos en el artículo 65 pudiera suponerse que tal lugar de origen se pierde a los tres años, término este que señala para hacer permanecer allí a una persona con determinadas características, aún en contra de la voluntad

del titular. Sentencias¹² del Tribunal Supremo accediendo al cese de convivencia por más de 10 y hasta 15 años amplían un poco más el concepto del lugar de origen, pues de su simple observación se aprecia que éste no se pierde y puede ser recuperado en cualquier momento.

Lugar éste entonces que para tal reinserción bastará resultar el origen del cesado, sin que necesiten aprobación del titular, el que por demás puede incluso hasta ignorar la existencia de un proceso que implicará el aumento de su núcleo familiar. Súmese además que, a pesar de que la regulación establecida en el artículo 64 de la Ley General de la Vivienda del cese de convivencia por definición no trae consigo la ejecución de esta medida su último párrafo establece que en los casos de elementos de clara conducta antisocial, no vinculados a centros de trabajo, que se nieguen a cumplir las disposiciones de la autoridad competente, podrán ser obligados por la fuerza pública a cumplir dichas disposiciones.

La Administración, y específicamente en este caso el Instituto Nacional de la Vivienda ha implementado una serie de disposiciones

12 Sentencia No. 384 de 28 de Abril del 2000, donde actuó como Ponente: Lic. Marta Acosta Ricart, estableció en su último CONSIDERANDO:- Que el primer motivo del recurso, amparado en el apartado primero del artículo 630 de la LPCAL, ha de correr igual suerte que los anteriores, pues además de adolecer del defecto de no haber consignado el supuesto específico del precepto invocado que se considera infringido, yerra el quejoso al pretender equiparar dos conceptos, que aunque en la práctica en ocasiones resultan coincidentes difieren etimológicamente, habida cuenta que se denomina lugar de origen a aquel de donde proviene directamente el individuo, lo que resulta cosa diferente a tener otro lugar de residencia, pues este está en todo caso condicionado a la posibilidad, o sea que se trata de otro domicilio donde el mencionado individuo le es posible también residir, aún sin antes haber vivido jamás en el mismo, sentado lo cual es visto que en el caso no se integra el error acusado, y ello obliga la desestimación del examinado.-

Sentencia No. 1220 de 30 de Noviembre del 2001, donde actuó como ponente la Lic. Isabel I. Arredondo Suárez estableció en su último CONSIDERANDO:- que el motivo segundo no puede prosperar, con amparo en el apartado 1 del artículo 630 de la LPCAL, habida cuenta que no puede calificarse de acto injusto e inhumano el cese de convivencia determinado por el Tribunal de instancia, en primer orden por contar el recurrente con otro lugar en el que desenvolver su vida, donde de hecho se encuentra residiendo, además del inmueble que fuera propiedad de sus padres, actualmente ocupado por sus familiares, que son en definitiva los obligado a darle protección desde el punto de vista habitacional y que resulta su lugar de origen, y en segundo orden por tratarse de un hombre joven, en pleno uso de sus facultades, siendo potestad de la autoridad competente, DMV, según el juicio que al respecto del caso se forme, la aplicación del beneficio del último acápite del artículo 65 de la LGV, susceptible de ser revisada por el Tribunal de instancia sólo cuando aprecie una injusticia flagrante, circunstancias que no concurren en el presente asunto, lo que motiva su rechazo.-

legislativas¹³ que aseveran la posibilidad real de realizar las extracciones de estos convivientes indeseados. O sea, que peor aún, estos casos pueden ser reubicados a la fuerza en el denominado lugar de origen, que como dijimos, no necesita la autorización, ni siquiera el conocimiento del propietario al que ingresará el cesado.

La ocupación y sus tipos en la Ley General de la Vivienda.

Como su nombre lo indica, la ocupación se resume en la expresión externa y perceptible de un dominio, mediante el uso físico de un bien inmueble determinado, ya sea en razón de algunos de los derechos reales de aprovechamiento que a tales efectos establece la Ley como los conceptos de propietario, usufructuario, o arrendatario, o ya sea conjuntamente o no con quien posee reconocida alguna de las mencionadas categorías. Por lo que, desde el plano jurídico, cabría mejor decir que a ello le llamamos detentación, porque percibimos esa situación o estado de cosas sin indagar sobre su legitimidad. En sentido estricto la ocupación se expresa en el uso material del bien inmueble, más allá de su sentido subjetivo y normativo. La ocupación, aunque posee sus puntos de contacto con la posesión debe ser vista como tal, pues esta última entraña la facultad de tener bajo su cuidado y responsabilidad el bien, cuestión que no ocurre siempre en la ocupación.

De igual forma no puede apreciarse como sinónimo de disfrute del bien, pues de acuerdo a la doctrina resulta el derecho de percibir los beneficios del bien, por actos materiales de goce o actos jurídicos, supone un beneficio adicional al uso de la cosa misma, implica la posibilidad de hacer entrar en el patrimonio del sujeto otro bien en propiedad además de aquel que ya lo generó, por lo que genera la posibilidad de adquirir en propiedad los frutos generados por una cosa propia o ajena. Apreciándose en la doctrina no como un supuesto de la accesión sino un modo autónomo de adquisición de la propiedad, estipulado en Ley. Existen otros términos

¹³ La Circular 2 del 18 de junio de 1985, del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda referente a los derechos de los propietarios para dar por terminada la convivencia a través del artículo 64 y la Disposición Transitoria Decimotercera de la Ley General de la Vivienda. Además Instrucción No.4-86 de fecha 29 de marzo de 1986, Procedimiento Para Extracción de los Convivientes.

paralelos que para nada deben confundirse con la ocupación y estos son la residencia y el domicilio, los que de por sí requieren un estudio más pormenorizado.

Residencia y Domicilio. Sus nexos con la ocupación

La residencia, a los efectos de la Ley General de la Vivienda se entiende como el lugar de origen de la persona acreditado por la ocupación permanente y estable por más de 5 años, o se entenderá como tal, las viviendas en que una persona pudiere constituirse en conviviente especialmente protegido. La doctrina romana implementó el término residencia como el primer elemento (*corpus*) del domicilio; el segundo (*animus*) viene requerido por el calificativo «habitual».

La residencia habitual, requiere dos categorías fundamentales, una primera relacionada con el hecho de estar de asiento (residiendo) en un lugar; la segunda implica que se trate de residencia normal y presumible para el futuro próximo (ese es el sentido de «habitual»). De tal forma se prescinde del *animus*. La residencia simple o residencia, a secas es toda la que no es habitual, sea más o menos estable. Esta terminología se acerca a lo que se conoce a su vez como paradero, que a diferencia de la residencia, es el lugar donde la persona se halla actualmente, como bien pudiere ser, de tránsito en viaje, en donde se permanece algunos días en una ciudad, o vivienda, sin necesidad de tener en él estabilidad alguna.

Por su parte el domicilio aparece regulado en el artículo 28.3 del Código Civil en donde se puntualiza que el domicilio de las personas naturales es el que como tal consta en el registro oficial correspondiente que a todos los efectos legales resulta el carné de identidad. En este sentido, conforme a la doctrina, se entiende como tal, en un sentido civil genuino, al lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de la persona. Así que tal sede bastará entender un lugar más o menos amplio, según sea preciso a la finalidad del precepto que, en cada caso, se refiera al domicilio. Se refiere al domicilio para indicar, unas veces, la vivienda que se ocupa, y otras, la población (que es lo más frecuente) o distrito, región o país donde se reside.

El domicilio es el asiento jurídico de la persona. Busso considera que “es el lugar que la ley instituye como asiento de las personas para la producción de determinados efectos jurídicos”. Para Orgaz es “la sede legal de la persona” o también “el centro territorial de las relaciones jurídicas de una persona o bien el lugar en que la ley sitúa a una persona para la generalidad de sus relaciones de derecho”. La noción de domicilio es una imposición de la buena organización social, porque esta necesita “ubicar” a las personas que integran la convivencia general, a fin de poder exigir de ellas el cumplimiento adecuado. Con este fin se relaciona necesariamente a toda persona con un lugar en el cual se la reputa presente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones¹⁴.

Por consiguiente el domicilio contribuye a la eficiencia de las relaciones jurídicas. De nada le valdría al acreedor el derecho constituido a su favor si no pudiese ejercerlo por la imposibilidad de traer a juicio a su deudor. Pero por el funcionamiento del concepto jurídico del domicilio, podrá citarse allí al deudor con la consecuencia de que toda comunicación dejada en su domicilio se considerará conocida de él aunque de hecho no esté allí. Si el deudor se ausentó del domicilio sin dejar las providencias del caso para que se le informara de las comunicaciones allí recibidas sólo él será responsable de las derivaciones desagradables que el hecho pueda traerle, puesto que para la ley y la sociedad es reputado presente para los efectos jurídicos —salvo aquellos que requieran indispensablemente un conocimiento efectivo— en el lugar de su domicilio¹⁵.

Existe una distinción en cuanto al domicilio general y especial. Como quiera que la ley puede considerar sede de la persona un sitio a unos efectos o para unos asuntos, y otro para otros, pudiéndose distinguir de un lado el domicilio general, que es el lugar que la ley estima sede de la persona para la generalidad de las cosas. De otro, los domicilios especiales son los diversos lugares que la ley estima sedes de la persona

para ciertos asuntos solamente, como pudiere ser el domicilio fiscal, que rige para el pago de impuestos; domicilio procesal, que rige a efectos de competencia de los Tribunales; domicilio mercantil, que es el de los comerciantes, en lo que concierne a los actos y contratos mercantiles; domicilio administrativo, que es el que rige a tales efectos; etc.

La determinación del domicilio y residencia de una persona implican necesariamente la ocupación que de un inmueble realiza, sea o no titular del mismo. En Derecho es necesaria la fijación de la persona a un lugar no para que necesariamente esté o actúe siempre en él, sino para que lo haga cuando la ley lo estime conveniente, y para poder utilizarlo cuando sea preciso marcar —respecto de tal persona— un sitio concreto que no esté determinado, o que no proceda determinar de otro modo.

Generalmente, ese sitio es el domicilio de la persona y, en su defecto, el de su simple residencia o paradero. La importancia del domicilio no va más allá de lo anterior. Por él la persona resulta jurídicamente localizada —a los efectos que sea— en un lugar que influye en una serie de cuestiones; pero ni se establece una relación jurídica entre persona y lugar (como algunos han creído) ni el de domiciliado es un estado civil como el de casado o cubano, por ejemplo.

Por otra parte, el domicilio se adquiere o se pierde ex lege, independientemente de la voluntad de la persona, cuando concurren los hechos a base de los que la ley lo fija o suprime. Así, si es real, se pierde el antiguo o se adquiere uno nuevo, cuando se deja la antigua residencia habitual o cuando se establece una nueva; y, si es legal, se adquiere, pierde o cambia con la adquisición, pérdida o cambio de la situación de que deriva. Sólo se puede hablar de que la adquisición o cambio dependan de la voluntad de la persona, en el sentido de que ésta libremente pueda dar vida a los hechos (así constituir una nueva residencia habitual) de que aquél depende. Posibilidad que se tiene o no, según el estado civil, correspondiendo, en general, a los emancipados que no se hallen bajo tutela.

Es por ello que se insiste en la necesidad de no confundir el domicilio con la residencia y la ocupación. Pues mientras que el domicilio es una noción jurídica concreta, la residencia es una noción vulgar, que alude al lugar donde proviene

¹⁴ Llabrás, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General, tomo I, Nociones Fundamentales, Personas*, 16ª edición, actualizada por Patricio Raffo Benegas, Buenos Aires, Perrot, 2002, pp. 603-604.

¹⁵ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y Parte General, tomo I, 15ª edición, Barcelona, Bosh S. L., 2002 pp. 328-330.*

ordinariamente la persona. Puede o no, según los casos, ser un elemento constitutivo del domicilio, revistiendo ese carácter cuando la ley determina el domicilio (concepto jurídico) de la persona en función de su residencia (concepto material). Por su parte la ocupación alude al elemento fáctico de permanencia en un lugar determinado, ya sea encausado por constituir su domicilio, su residencia permanente o temporal. Comparada la ocupación con la residencia, se advierte que ambas nociones son de orden vulgar, no técnico, diferenciándose por la nota de habitualidad y permanencia que corresponde a la última y de la que carece la primera.

Para agotar totalmente esta temática, se requiere hacer una mera referencia a las características del domicilio¹⁶, que se fundamentan en los siguientes aspectos:

- 1) Es legal en cuanto la ley lo instituye, computando uno u otro elemento material o intencional, según los casos:
- 2) Es necesario en cuanto no puede faltar en toda persona, pues si alguien careciera jurídicamente de domicilio quedarían sin soporte territorial sus derechos y deberes.
- 3) Es único, en cuanto queda eliminada la posibilidad de dos domicilios simultáneos, pues la constitución de un nuevo domicilio extingue los efectos del precedente. Siempre la persona tiene un domicilio general y sólo uno.

A estos elementos le son aplicables dos principios inherentes y que son el principio de necesidad, pues al constituir un atributo a la persona, entendido como un elemento calificador de la misma que concurre a caracterizarla e individualizarla como tal, teóricamente al menos no es concebible la existencia de una persona sin domicilio. Para dar efectividad al principio de necesidad del domicilio, la ley ha cubierto todas las situaciones posibles, a fin de que sea factible, en función de las circunstancias propias de cada persona, determinar su domicilio. Por ejemplo, los transeúntes o personas de trabajo ambulante o los que no tuviesen domicilio conocido por su residencia permanente en él, lo tienen en el lugar de su residencia actual, es decir, en el lugar de su simple ocupación. Consiguientemente siempre es posible determinar cuál es el domicilio de

una persona, luego de superar las dificultades de hecho que puedan presentarse para conocer las circunstancias de ella que según la ley son constitutivas de domicilio.

Otro principio inherente al domicilio lo es el de unidad, referido a que si la persona tiene un nombre, una condición de capacidad, un estado de familia, un patrimonio general, no puede sino tener un domicilio general. Este no es un principio explícitamente consagrado por nuestro Código, pero se infiere de varias disposiciones que dan por admitida la imposibilidad de coexistencia de dos domicilios generales, lo que traería un verdadero caos por la indeterminación de una noción que rige a través de la ley de ese lugar la capacidad de la persona, el régimen de los bienes muebles no permanentes, el cumplimiento de las obligaciones, la competencia judicial, etc.

Tipos de ocupación reconocidos en la Ley General de la Vivienda

La Doctrina Cubana, aunque no realiza definiciones categóricas al respecto¹⁷, en la práctica jurídica se reconocen como principales tipos de Ocupaciones las siguientes:

OCUPANTES PERMANENTES

1. *El propietario*, el que se considera ocupante del bien independientemente de que efectivamente la realice o no, y sin que la desocupación del mismo por un tiempo prolongado o no afecte en alguna manera la plenitud de sus derechos como propietarios.

2. *Arrendatarios Permanentes del Estado*, posee acreditada la ocupación del bien, cuya interrupción injustificada por más de 6 meses trae consigo la posibilidad del Estado de dar por

¹⁷ La ocupación no fue definida en la Ley de Reforma Urbana, pero tampoco era una locución del Código Civil de 1889. Ninguna de las normas complementarias de Reforma Urbana dictadas hasta 1985 la definió, no obstante aparecieron categorías de ocupantes principales, legítimos, agregados e ilegales según urgencias y prácticas de la Administración. La implantación, a inicios de los años setenta, del sistema de identificación personal, por medio del Carné de Identidad, y del domicilio, por el Registro de Direcciones, condujo a muchos juristas a reflejar las nociones sobre ocupación -asimiladas a las de residencia- sobre los conceptos de domicilio. Ni LGV 1984 ni la LGV 1988 han tomado normas ni parámetros para acertar el concepto de ocupación ni de las viviendas calificadas como permanentes y de recreo. RIVERO VALDÉS, Orlando. *Temas de Derechos Reales*, 1ª edición, Félix Varela, La Habana, 2003, pp 308-310

¹⁶ BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General, tomo I*, 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 330.

terminada tal condición. Artículo 53 a) y 58 ch) de la LGV.

3. *Usufructuarios de locales estatales*, es igualmente exigible la ocupación del mismo cuyo incumplimiento traerá consigo la irremisible extinción de la ocupación.

4. *Arrendatarios Adquirentes del Estado*, esta categoría está dada como una solución del BPA para asegurar el pago de la deuda contraída con el mismo sobre el pago de la vivienda, dándose en este concepto hasta tanto extinga el monto del valor del inmueble, en este caso se le reconocerá los derechos del propietario, y tal condición depende únicamente del pago del inmueble.

5. *Los Convivientes*: Se refiere a las personas que ocupen permanentemente una vivienda con la anuencia del propietario, usufructuario, o arrendatario, aunque no posea ningún grado de parentesco con éste. El Segundo Párrafo del Artículo 64 de la LGV, lo define como las personas que, sin encontrarse en ninguno de los casos de ocupación ilegal a que se refiere la presente ley, residen con el propietario y forman parte del grupo familiar que ocupa la vivienda, aunque no tengan relación de parentesco alguno con el propietario. El requisito indispensable para ser considerado conviviente del inmueble en cuestión es la anuencia del propietario. El Artículo 65 de la LGV, establece el régimen de los convivientes especialmente protegidos, contra los que el propietario nunca podrá realizar cese de convivencia.

6. *Los Ocupantes con derecho a la permanencia en el inmueble*: La modificación del artículo 77.4 de la Ley General de la Vivienda declara que los ocupantes de una vivienda que no son herederos, siempre que se hayan mantenido en esta, al menos por cinco (5) años, con el consentimiento del propietario antes de su fallecimiento, tienen el derecho a mantener la ocupación del inmueble. Así mismo la modificación del artículo 81.5 de la propia Ley expone a su vez que los ocupantes de una vivienda, siempre que hayan residido en esta, al menos durante cinco (5) años, con el consentimiento del propietario antes de su salida definitiva del país, tienen el derecho a mantener la ocupación del inmueble. Configurándose así una nueva categoría de ocupación.

OCUPANTES TEMPORALES

1. *Arrendatarios de Personas naturales*: Personas que disfrutan del bien durante un tiempo determinado a tenor de haber suscrito un Contrato de Arrendamiento con el Propietario.

2. *Arrendatarios de Personas Jurídicas (Viviendas Vinculadas, Medios Básicos)*, su ocupación está determinada por la emisión del correspondiente contrato debiéndose entera sujeción a las condiciones pactadas y extinguiéndose con su culminación, en el caso del Estado es igualmente exigible la ocupación del mismo cuyo incumplimiento traerá consigo la irremisible extinción de la ocupación.

Otras personas, que por disímiles motivos y con la anuencia del propietario disfrutan durante un tiempo determinado (vacaciones, descansos, visitas familiares, etc.) de la ocupación de un bien conjuntamente con su propietario.

OCUPANTES ILEGALES

El artículo 115 de la LGV, tal como quedó modificado por el Decreto- Ley 233, de 2 de julio del 2003, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No 12, de 15 de julio del 2003, establece los casos en que procede tal declaración, la que realiza la Dirección Municipal de la Vivienda, en un término de treinta (30) días laborables a partir de la fecha de su conocimiento. Contra tales ocupantes procederá la extracción inmediata del inmueble por la Dirección Municipal de la Vivienda, con el auxilio de la Policía Nacional Revolucionaria, sin que exista obligación alguna de reubicarlos. La Resolución de la Dirección Municipal de la Vivienda que contenga la declaración de ocupante ilegal será recurrible en la vía administrativa conforme a lo dispuesto en la Disposición Especial Tercera de la presente Ley.

Elementos definatorios de la ocupación amparada en los artículos 77.4 y 81.5 de la Ley General de la Vivienda.

Como se ha referido en la determinación de los tipos de ocupación permisibles por la legislación inmobiliaria actual, la modificación del artículo 77.4 de la Ley General de la Vivienda declara que los ocupantes de una vivienda que no son herederos, siempre que se hayan

mantenido en esta, al menos por cinco (5) años, con el consentimiento del propietario antes de su fallecimiento, tienen el derecho a mantener la ocupación del inmueble. Así mismo la modificación del artículo 81.5 de la propia Ley expone a su vez que los ocupantes de una vivienda que no sean de los que se relacionan en el apartado 2 del presente artículo, siempre que hayan residido en esta, al menos durante cinco (5) años, con el consentimiento del propietario antes de su salida definitiva del país, tienen el derecho a mantener la ocupación del inmueble.

En relación al articulado anterior resaltan cuestiones que la ley perfectamente perfila y otras que han quedado atadas a la interpretación de los operadores del derecho, concretándose una serie de elementos definitorios de esta concepción, algunos de ellos esbozados en la ley modificada, y otros pendientes aun a su concreción, por lo que, para la mejor comprensión del tema se efectúan su estudio por separado y que son:

La ocupación más allá de la mera convivencia.

Uno de los errores más frecuentes en los operadores del Derecho resulta la apreciación del derecho de ocupación referido como un mero derecho a la convivencia sobre el bien en cuestión. Sin embargo su concepción resulta sustancialmente desigual, al escapar de la regulación contenida en el artículo 65 de la Ley General de la Vivienda para enmarcarse en la manera en que las personas con derechos adquirirán la titularidad de un bien cuyo propietario haya fallecido o abandonado definitivamente el territorio nacional, por lo que este derecho a la ocupación se constituye en verdadera limitación a los derechos del propietario, contra los cuales la Ley no le da posibilidad alguna de actuar; cuestión que sí acontece en el derecho a la convivencia.

Recordemos que contra el mero conviviente el propietario puede dar por terminada su ocupación sin necesidad de declaración administrativa ni judicial, y sólo al conviviente se le puede reconocer este derecho ante el intento del propietario de cesar su convivencia por la vía administrativa, cuestión que no sucede con el ocupante, quien podrá en cualquier momento, exista o no perturbación por parte del nuevo titular, solicitar a la Administración (Dirección

Municipal de la Vivienda) el reconocimiento de este derecho.

Esta cuestión, aunque patentada de consultas efectuadas al Instituto Nacional de la Vivienda relativas al alcance de este nuevo derecho a la ocupación y las facultades que el mismo entraña, no consta de un referente normativo que expresamente declare la posibilidad consignada en el párrafo anterior, por lo que en el plano procesal debió concebirse la determinación de este alcance. La práctica ya ha generado un grupo de casos en los que se solicita el reconocimiento de este derecho, y a pesar de haberse reconocido en todos ellos por cumplirse los requerimientos que a tales efectos dispone la ley, queda aún un vacío legal al momento de enfrentar otras cuestiones derivadas de este reconocimiento.

La ocupación legalmente válida

Otra posición frecuente por parte de los operadores del derecho ha sido la de suponer que esta ocupación deviene en ilegal, de acuerdo a los presupuestos del artículo 115 inciso b) que dispone expresamente la facultad de las Direcciones Municipales de la Vivienda para declarar ocupantes ilegales en un término de treinta (30) días laborables a partir de la fecha de su conocimiento, a las personas que a partir del 1º de enero de 1985: ocupen o permanezcan ocupando una vivienda cuyo propietario abandone definitivamente el país o fallezca, sin cumplir los requisitos establecidos en esta Ley y sus disposiciones complementarias.

En este caso vale aclarar, que al momento de promulgarse esta normativa que reconoce en qué casos una ocupación deviene en ilegal, al referirse en el artículo analizado a requisitos, éstos no eran otros que los que generan la posibilidad de transmisión de la titularidad del bien, por lo que, ante la imposibilidad de transmisión del bien a ese ocupante, irremisiblemente ésta resultaba ilegal pudiendo el nuevo titular atacarla de acuerdo a las condiciones que en tales casos se disponen. Sin embargo, con la modificación introducida en la Ley General de la Vivienda, se está regulando un nuevo requisito para estos ocupantes que, aun y cuando no genera titularidad si genera la permanencia en el inmueble en la condición de ocupantes.

Ocupación VS Titularidad ¿Hasta dónde y hasta cuándo?

Precisamente como ya se advertía, el hecho de haber reconocido ya el derecho a la ocupación, y la indeterminación normativa de su contenido y extensión en el tiempo, hace que la Administración no encuentre sustento legal para dirimir las cuestiones que aduce el ocupante a su favor en cuanto al reconocimiento de algunas facultades, entre las que se encuentran la posibilidad de uso y disfrute del bien que pudieren verse limitadas o laceradas por el titular del bien, o si, el hecho de haber interrumpido tal ocupación por un tiempo menor o mayor, justificado o no, resulta causal para la pérdida del derecho legalmente reconocido.

Al respecto los criterios se bifurcan en dos sentidos: En uno se aprecia que la ocupación se mantendrá mientras ésta resulte real y efectiva, bastando el hecho de que el ocupante abandone o desocupe el inmueble para dar por terminado el mismo. Para ello se estima si tal desocupación fue realizada con la totalidad de los bienes del ocupante o, si bien, ha dejado en el inmueble bienes propios para denotar que tal ocupación no ha cesado. Este criterio tiende a brindarle a este derecho los mismos efectos de la convivencia y en tal sentido se afecta directamente la distinción que quiso imprimirle el legislador al alejarlo de las categorías reconocidas como convivencia, sin que pueda ajustarse cabalmente a su enunciado normativo.

Otros criterios valoran que al resultar un derecho que va más allá de la mera convivencia, una vez constituido alcanza el atributo inherente a los derechos reales relativo a la perpetuidad, convirtiéndose de hecho y por sí mismo en el lugar de origen del ocupante, al que siempre podrá retornar cada vez que sus necesidades lo requieran; derecho que por demás deberá estar garantizado con la obligación en la que se encuentra el titular del inmueble a permitir su retorno y crear para este ocupante todas las garantías que le permitan desarrollar una convivencia en el núcleo familiar. La opinión al respecto estriba en que si bien difiere de la mera convivencia, roza con las facultades propias del propietario, al pretender reconocerse potestades que solo podrán ser inherentes a la persona del propietario.

La otra cuestión por definirse resulta la relativa a posibilidad de accionar contra el titular que pretenda enajenar el bien y dejarlo en desamparo habitacional en el caso de los denominados ocupantes, pues aunque para algunos operadores del Derecho el hecho de permanecer ocupando el inmueble lo convierte por sí mismo en su conviviente, puede aplicársele lo dispuesto en los artículos 69.4 y 70.5 de la Ley General de la Vivienda que insta a los notarios para que en la escritura pública de donación, permuta o compraventa de viviendas, dejen constancia sobre la responsabilidad que asume el donante, vendedor o permutante, con el alcance de sus actos respecto a los convivientes, aclarándose a su vez que se considera causal de nulidad de estos actos, además de las establecidas en el Código Civil, el hecho de dejar desprotegido a alguno de los convivientes a que se refiere el artículo 65 de esta ley.

Si como hemos visto, la regulación de los ocupantes escapó de la convivencia por atribuirle mayores facultades que las que la ley reserva para estas, en el caso de oposición a los actos de disposición del titular, la norma es clara al limitar solamente esta facultad a los convivientes relacionados en el artículo 65, referido a la especial protección a convivientes y no a las nuevas categorías de ocupantes referidas, para cuya inclusión será necesaria una interpretación en suma extensiva de la norma.

Las valoraciones al respecto se dirigen a reconocer la trascendencia del derecho a la ocupación en supremacía al de la convivencia, pero que no necesariamente conlleve a su perpetuidad, por lo que debe apreciarse como referente de norma aplicable lo estipulado en el artículo 58, inciso ch), de la propia Ley General de la Vivienda relativo a la no ocupación injustificada de la vivienda durante más de seis meses para la rescisión del Contrato de Arrendamiento Permanente del Estado, pudiéndose aplicar a su vez como marco para definir la extensión y alcance de este derecho.

CONCLUSIONES

La ocupación como categoría legal no es un término desconocido para el Derecho Inmobiliario cubano, pues a partir de la implementación de la Ley 48/1985 "Ley General de la Vivienda" se utilizó para reconocer la legalidad en la posesión de un bien inmueble, con implicaciones iguales

al legítimo derecho a la propiedad, es así que aún se encuentran titularidades emitidas en estos años, en el que el derecho que sobre la vivienda reconoce el Estado es el de “ocupante legítimo” con el mismo sentido y alcance que la propiedad, representaciones que en se actualizan acorde a las nuevas modificaciones introducidas recientemente a la Ley 65 “Ley general de la Vivienda”.

Aunque nuestro ordenamiento reconoce distintos tipos de ocupación de viviendas, en los que categorías como la residencia y el domicilio logran confundir la determinación de su extensión normativa, el hecho es que no se establecen los fundamentos técnicos-jurídicos que permitan definirlos como tales, por lo que, la inclusión de una nueva categoría de ocupación que lacera

frontalmente la posibilidad de disposición de un propietario de vivienda, hace que su comprensión se torne cada vez más confusa.

Sobre esta plataforma, la ocupación y los derechos que entraña en el sistema normativo inmobiliario cubano en la actualidad jurídica, adquiere una significativa importancia, a raíz de la gran limitación habitacional existente en nuestro país, y los marcados esfuerzos realizados por nuestro sistema para evitar insatisfacciones en la población. Siendo precisamente la carencia de una definición en cuanto al contenido y extensión en el tiempo del derecho a la ocupación, lo que origina la indefinición de esta figura creando más situaciones problemáticas que las que en su fondo resuelve.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil I. Introducción y Parte General, tomo I, 15ta edición, Barcelona, Bosh S. L., 2002 pp. 328-330.
- BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General, tomo I, 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 330.
- DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, 4ª edición, anotada y concordada por SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, José, Madrid Reus SA, 1997, pp. 593-598.
- DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Volumen III Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral, 6ª edición, Madrid, Tecnos, 1997 pp.189-195.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General, tomo I, Nociones Fundamentales, Personas, 16ª edición, actualizada por Patricio Raffo Benegas, Buenos Aires, Perrot, 2002, pp. 603-604.
- RIVERO VALDÉS, Orlando. Temas de Derechos Reales, 1ª edición, Félix Varela, La Habana, 2003, pp 308-310
- VON IHERING, Rudolf, La posesión, 2ª edición, Madrid, Reus SA, 2003, pp. 477-478
- Ley 65 de 1988 “Ley General de la Vivienda”
- Instrucción No.4-86 de fecha 29 de marzo de 1986 del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, Procedimiento para Extracción de los Convivientes.
- Circular No. 2 del 18 de junio de 1985, del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda.
- Sentencia No. 384 de 28 de Abril del 2000 de la Sala Civil y Administrativa del Tribunal Supremo Popular.
- Sentencia No. 1220 de 30 de Noviembre del 2001 de la Sala Civil y Administrativa del Tribunal Supremo Popular.