

11 de marzo de 1996.

Licenciado  
FELIPE CANO GONZALEZ  
Alcalde Municipal del  
Distrito de San Miguelito  
R. S. D.

Señor Alcalde:

Por este medio damos contestación a la consulta contenida en Oficio No.15 de fecha 5 de enero de 1995, recibida en este Despacho el día 12 de febrero del mismo año, relacionada con el tratamiento que se le debe dar a la SEPARACIÓN DE HECHO, que actualmente se tramita ante las Corregidurías diurnas y la Dirección de Asesoría Legal y de Justicia de esa Municipalidad, la cual concretamente expresa lo siguiente:

"Nuestra inquietud se enmarca en que la Separación de Hecho es tratada en nuestros despachos como un proceso en el cual se admiten pruebas, se realiza audiencia y finalmente se dicta una resolución motivada concediendo o no la solicitud de separación de hecho. Sin embargo, varios profesionales del derecho nos han indicado que semejante tramitación es errónea, en atención a que la misma es una situación de hecho que no debe en modo alguno ser tratado como si fuera a dilucidar una pretensión de derecho."

Pasamos a absolver su inquietud en los siguientes términos:

Consideramos que, en efecto, la separación de hecho es una situación de hecho propiciada por desavenencia o dificultades entre los cónyuges, quienes unilateralmente o de común acuerdo deciden interrumpir la obligación conyugal de vivir juntos. De allí que la separación de hecho, no sólo es una situación extralegal, sino contra legem, en la medida en que contraría al deber de cohabitación de los cónyuges; sin embargo, la Ley prevé consecuencias de ocurrir esa circunstancia entre los cónyuges.

La llamada "separación de hecho", que comúnmente se confunde con la "separación de cuerpo", se caracteriza, precisamente, porque no requiere de una decisión jurisdiccional a diferencia de ésta última, que sí requiere que la autoridad competente (anteriormente Juzgado de Circuito Civil, ahora, Juzgado Seccional de Familia) emita un pronunciamiento, mediante el cual separa a los cónyuges, razón por lo que suele llamársele separación de derecho.

Cabe señalar, que esta opinión es compartida por diversos tratadistas. Luis Diez-Picazo, por ejemplo, se refiere a la separación de hecho como aquella situación en que los cónyuges interrumpen la obligación de vivir juntos sin acudir a las vías legales. Sostiene que la separación, en términos generales, "puede ser una situación puramente fáctica (separación de hecho) o una situación fundada en los presupuestos prevenidos por la Ley y acordada en virtud de una decisión judicial (separación legal en sentido estricto)" (DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Editorial Tecnos, S.A., 5ta edición, Madrid, págs., 102 y 108).

En este mismo sentido, es conveniente señalar que Luis Ribó Duran hace una distinción entre la separación legal o de derecho y la separación judicial, a estos efectos señala que, la separación legal consiste en la "suspensión de la vida en común de los casados decretada mediante sentencia que admitió demanda de separación; ésta implica, asimismo, que cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en ejercicio de la potestad doméstica. Se denomina también separación matrimonial de derecho, que se opone a la separación de hecho, o no fundada en sentencia, sino decidida por uno o ambos cónyuges" (RIBO DURAN, Luis. Diccionario de Derecho, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1987, pág. 571).

El conocido tratadista Guillermo Cabanellas también distingue entre las dos formas de separación a las que hemos hecho referencia. Específicamente, señala que la separación de hecho alude a aquella que se debe "a decisión de uno de los cónyuges, que resuelve romper la unidad del hogar o incumplir la obligación sagrada, natural y civil de débito". Agrega, que este tecnicismo jurídico: "separación de hecho", se reserva para ruptura de la convivencia entre los consortes por iniciativa de uno de ellos, por convenio entre ambos, que tiende a prolongarse e incluso a tornarse definitiva." Entre las causas que pueden provocar la separación de hecho de los cónyuges están: "el trabajo, el desempeño de cargos públicos en lugares distantes, los viajes, la enfermedad que requiere internamiento, la reclusión penitenciaria y el abandono unilateral de la familia" (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Editorial Heliasta, S.R.L., 21a edición, Buenos Aires, pág. 387).

Tal como puede observarse, la separación de hecho es un estado jurídico-fáctico que se produce entre los cónyuges, que

implica el rompimiento o interrupción, temporal o definitiva, de la vida conyugal, que no obedece a una decisión jurisdiccional, sino que es el resultado de situaciones como la mencionadas y que incluso escapan de la voluntad de los cónyuges.

En nuestro medio se ha institucionalizado a la separación de hecho como un proceso en el que, efectivamente, se presenta una demanda, se practican pruebas, se celebra una audiencia y se dicta una resolución mediante la cual se decreta la separación "de hecho" de los cónyuges. Es la opinión de este Despacho, que tal procedimiento es erróneo ya que el numeral 10. del artículo 1007 del Código Administrativo, que se utiliza como fundamento del mismo, sólo contempla una medida provisional que pueden adoptar las autoridades de policía cuando ocurran desórdenes o desavenencias domésticas como las reguladas en el Capítulo IV del Título II de ese cuerpo normativo. Evidentemente, para comprender la filosofía de la citada norma debemos entender que, la misma fue elaborada a comienzos de la vida republicana, época en la cual era casi imposible que la mujer se separara del marido y de allí que, siendo la autoridad de policía quien debía velar por la paz, tranquilidad y bienestar doméstico, se le autorizaba para que permitiera la separación de la mujer del lado del esposo o marido cuando hubiese causa que así lo justificase. Lastimosamente, esta norma ha sido frecuente y abusivamente utilizada como fundamento para solicitar a las autoridades de policía la separación entre los cónyuges, cuando en realidad la misma sólo señala reglas o principios que tales autoridades pueden adoptar para solucionar de manera provisional un conflicto doméstico que se ha presentado.

La separación de hecho prevista en el Código Administrativo, de manera escueta, en el numeral 10. del artículo 1007, se ubica dentro de la esfera de atribuciones de las autoridades de policía. v.gr.: Corregidor o Alcalde, y tiene fundamento jurídico en el control que deben ejercer las autoridades de policía en la ocurrencia de los llamados desórdenes domésticos, que pueden suceder a nivel intrafamiliar.

A nuestro juicio, esta figura constituye una medida de orden administrativo, enmarcada dentro de las funciones que les son propias a las autoridades de policía y, por tanto distinta a la separación de cuerpos decretada por autoridad jurisdiccional, conforme a un procedimiento preestablecido taxativamente en la ley substantiva ( Ver art. 212 del Código de la Familia).

De este modo, la separación de hecho descrita en la prenombrada norma del Código Administrativo, es una medida meramente administrativa, que tampoco debe confundirse con la causal de divorcio contenida en el numeral 9 del artículo 212 del Código de la Familia, que requiere un término de dos años de separación de hecho para que pueda ser invocada como causal para solicitar el divorcio.

Para concluir, es necesario indicar que mediante sentencia emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 23 de febrero último, se estimó que el artículo 1007 (y también el 1008) del Código Administrativo, han sido derogados por el Código de la Familia. En base a dicha consideración el Pleno declaró en esa sentencia que se había producido "sustracción de materia", al no existir desde la promulgación del citado Código (Ley 3 de 1994) el artículo 1007 varias veces referido. De esto se desprende que las autoridades de policía no pueden disponer la separación de hecho, en casos de desórdenes domésticos en miras a prevenir males mayores en el seno familiar. Empero lo dicho, a nuestro juicio ha quedado incólume la obligación en cabeza de la Policía para intervenir e impedir las vías de hecho, entre tanto los interesados acudan a las esferas de competencia respectivas para ventilar sus diferencias, previstas en el Código de la Familia y otras normas aplicables.

De este modo esperamos haber absuelto en debida forma la inquietud planteada a este Despacho, con las muestras de consideración y respeto, me suscribo, atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

16/AMdeF/cch.