

## AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE XXXX

XXXX, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña XXXX, con domicilio en XXXX, representación que se conferirá Apud Acta en la Secretaría del Juzgado que por turno de reparto corresponda, y actuando bajo la dirección letrada de Dª XXXX, colegiada núm. XXXX, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho **DIGO**:

Que mediante el presente escrito promuevo **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA** en solicitud de **EMANCIPACIÓN** por concesión judicial de Dª XXXX, en base a los siguientes:

### HECHOS

**Primero.-** Doña XXXX nació en XXXX, el XXXX, por lo que en la actualidad cuenta con dieciséis años cumplidos, cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de XXXX.

**Segundo.-** Dª XXXX nació fruto del matrimonio habido entre D. XXXX, y Dña XXXX.

Se acredita este extremo con el libro de familia que se adjunta como **documento nº DOS**.

**Tercero.-** Los padres de Dª XXXX se hallan separados judicialmente, recayendo en fecha XXXX sentencia firme en la que se declaraba la separación legal de los cónyuges, y como medida definitiva se acordó en su día que Dª XXXX quedase bajo la guarda y custodia de su madre Doña XXXX.

Se acompaña como **documento número TRES** testimonio literal de la citada resolución.

**Cuarto.-** El padre de Dª XXXX, D. XXXX fue en su día imputado por un presunto delito de abusos sexuales a la persona de su hija Dª XXXX, hermana mayor de la solicitante, motivando en su día suspensión del régimen de visitas de D. XXXX

Como **documento nº CUATRO** aporto copia de la Providencia del Juez de XXXX, acordando dicha suspensión.

Para demostrar la situación vivida acompaño copia de los informes psicológicos del SAAS, Servicio de Atención al Abuso Sexual infantil, emitidos el XXXX. (**documento nº CINCO**), donde se llega a la consideración que XXXX:

Todo ello motivó en las niñas no querer mantener contacto alguno con su padre, incluida por lo tanto a mi mandante, XXXX.

En consecuencia, la relación de mi representada con su padre ha sido de total desafección, generando en su día una situación de difícil y hasta imposible convivencia, persistiendo en la actualidad.

**Quinto.-** La madre de mi representada, doña XXXX, falleció el día XXXX. Se adjunta como **documento número SEIS** Certificación literal de defunción.

**Sexto.-** En el Auto de Medidas Provisionales de fecha XXXX, razonamiento jurídico quinto se estipuló en concepto de levantamiento de las cargas del matrimonio y alimentos para cada una de sus hijas la suma de XXXX mensuales, (**documento n° SIETE**), medida que fue posteriormente ratificada en la sentencia de separación de fecha XXXX.

Desde la muerte de la madre de mi patrocinada, el Sr. D. XXXX, se ha desentendido absolutamente de sus hijas, no recibiendo ninguna de las menores la pensión alimenticia que se estipuló en su día, ni llamada telefónica alguna interesándose por el estado de sus hijas.

Por su parte, el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos conlleva el inicio de un procedimiento de ejecución sobre los bienes del obligado a prestarlos e igualmente es generador de obligaciones penales, ya que el impago durante 2 meses consecutivos, o de 4 meses no consecutivos de la pensión de alimentos es constitutivo de un delito de abandono de familia sancionado con pena de prisión de 3 meses a un año o de multa de 6 a 24 meses, (**art. 227 del Código Penal**).

Como indica el **Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 3 abril 2001** los elementos constitutivos del tipo son:

*“1º.- La existencia de una resolución judicial firme o convenio aprobado por la autoridad judicial competente que establezca cualquier tipo de prestación económica a favor de un cónyuge o de los hijos del matrimonio.*

*2º.- Una conducta omisiva por parte del obligado al pago consistente en el impago reiterado de la prestación económica fijada durante los plazos establecidos en el precepto, que actualmente son dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos.*

*3º.- Un elemento subjetivo configurado por el conocimiento de la resolución judicial y la voluntad de incumplir la obligación de prestación que aquélla impone”*

Es claro que existe la resolución judicial que establece tal prestación económica, que es conocida por parte del padre natural de mi representada y que ha dejado de cumplirla a partir de XXXX, consecutivamente y durante más de 3 años. Por tanto, existe dicho elemento subjetivo consistente en la voluntad de incumplir.

Por otro lado los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad pueden motivar también un delito de abandono de familia, tal y como lo tipifica el art. **226 CP**, el cual en **su punto 2** indica expresamente:

*“2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años”.*

El bien jurídico protegido es múltiple, ya que son múltiples los intereses familiares afectados por los deberes que se incumplen: la vida, la salud, la dignidad, ...”,

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1988** establece en su fundamento de derecho tercero, que el bien jurídico lo constituye “*el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos,...*”

El **art. 154 Código Civil** establece que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad y comprenderá los deberes y facultades de contenido personal, consistentes en velar por ellos y prestarles alimentos.

Es cierto también que es evidente el desinterés del padre por la menor y el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, desinterés que se mantiene en la actualidad, por lo tanto este señor no asume las responsabilidades que le competen como padre, desatendiéndose de las menores.

Actualmente desconocemos el paradero del padre.

Acompaño como **documento nº OCHO**, copia del último extracto bancario de ingreso de la pensión alimenticia de fecha XXXX siendo abonado un importe de XXXX

**Séptimo.-** Como resultado de la separación judicial de sus progenitores, su madre inició una convivencia “*more uxorio*” con D. XXXX, con el que tuvo un hijo en fecha XXXX, llamado XXXX. Acompaño como **documento nº NUEVE**, Certificado literal de nacimiento.

**Octavo.-** Doña XXXX junto con Don XXXX, sus dos hermanos, Abel y Rebeca y mi mandante formaron una verdadera familia.

Desde el fallecimiento de su madre, la menor ha convivido con su hermana, hermano por parte de madre y quien consideran su padre, en el que fue el domicilio familiar, según demuestra los certificados de empadronamiento que acompañamos como **documento nº DIEZ**.

Acompaño también como **documento nº ONCE** certificado de empadronamiento de la hermana de XXXX.

**Noveno.-** Desde el día XXXX, en que falleció la madre de doña XXXX, D. XXXX se ha hecho cargo tanto económica como afectivamente de los hermanos de mi mandante como de ella, recibiendo toda la educación y cuidados como si de un padre se tratara, evitando que se quedaran en situación de desamparo.

Acompaño como **Documento nº DOCE** Acta de manifestación de voluntad de fecha XXXX, donde queda de manifiesto que el Sr. XXXX está ejerciendo una guarda de hecho desde XXXX hasta la fecha. Además en la misma acta hay un manuscrito de las niñas ratificando las manifestaciones efectuadas en dicha acta.

**Décimo.-** Que atendiendo a las circunstancias del caso enjuiciado, edad de la hija, estabilidad emocional, madurez y persistencia en su decisión, ya que mi mandante permanece firme en su decisión de no mantener ninguna interacción con su padre. Es evidente que a favor del principio del “*favor filii*” debe prosperar la pretensión de emancipación de la actora.

Acompaño como **Documento nº TRECE** las notas escolares firmadas por el Sr. XXXX, como prueba de la asistencia educacional que XXXX está recibiendo por parte del mismo.

Por lo que en la concesión en este caso de la emancipación debe prevalecer el interés superior del hijo de acuerdo a las circunstancias concurrentes.

La menor mantiene con rotundidad su voluntad de no relacionarse con su padre, que se encuentra satisfecha con su vida actual adaptándose a la convivencia con sus hermanos y su padre de hecho.

Es de mencionar en este sentido la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (EDJ 2006/411244), de 26 de octubre de 2006 nº 2326/2006.**

**Undécimo.-** Se considera que el entorno de la pareja de su madre, junto a sus hermanos es el más adecuado para el desarrollo psico-social de de mi representada.

Se constata que desde el fallecimiento de su madre, incluso con anterioridad, desde el año XXXX, su hermana y ella están conviviendo con el Sr. XXXX, quien les da todo el cuidado, protección y cariño que necesitan, contando además con los recursos económicos necesarios para ello.

Por lo tanto Doña XXXX, convive ininterrumpidamente, desde hace más de 10 años con:

- D. XXXX, (pareja de hecho de su madre)
- Sus hermanos:
  - XXXX (hermana mayor e hija también de XXXX y de XXXX).
  - Su hermano, XXXX, (fruto de la relación de Sr. XXXX con mi madre).

Formando todos los miembros una auténtica familia.

Acompaño como **documento nº TRECE** copia del libro de familia acreditando la filiación de Abel.

**Duodécimo.-** En este caso mi representada, XXXX solicita la emancipación por concesión judicial por lo que se estará a lo dispuesto en el art. 320 y 321 del Código Civil.

**Art. 320 CCivil:** *“El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres.*

*1º) Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.*

*2º) Cuando los padres vivieren separados.*

*3º) Cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad”.*

Según expresa el **Auto de 25 de mayo de 2007**, rec. 177/2007 de la **Audiencia Provincial de Barcelona** (sección 12), en su razonamiento jurídico tercero indica:

***“El artículo 320 del Código Civil, dispone que "el Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres.....", entendiéndolo esta Sala que la referida audiencia precisa únicamente del referido trámite tendente a que los padres hagan sus manifestaciones, sin efecto vinculante alguno, ni en el orden material ni en el***

**formal, manifestaciones que serán valoradas por el Juzgador a quo, junto con el resto del material probatorio, para adoptar la resolución adecuada en derecho. Así ha sido resuelto también el tema que hoy se plantea ante esta Sala, entre otras resoluciones por Autos de las Audiencias de Burgos de 11 de abril de 2003 y de la Audiencia de Gerona de fecha 14 de diciembre de 2005 .”**

Según el **Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de abril de 2003**, se entiende que en el procedimiento judicial sólo el menor tiene acción para promover el expediente, y a los padres sólo se les oye, sin que sea necesario su consentimiento.

Es claro que el caso que nos ocupa estaría englobado.

Respecto a las causas para solicitar la emancipación, Doña XXXX consta en la actualidad con 16 años, la solicita y además puede encuadrarse, tanto en el supuesto número dos como sobre todo en el supuesto número tres, tal y como hemos argumentado en los hechos que han ido argumentando este escrito.

Según **Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 2007**, Sección 24ª, rec. 1104/2006, en su fundamento jurídico primero establece: *“Estas tres causas tienen como característica común o general la existencia de una situación más o menos anormal entre los progenitores, que repercute o puede repercutir negativamente en el ejercicio de la patria potestad. Y como dicen los autores su razón de ser es evitar las posibles y desagradables consecuencias que pudieran derivar para los hijos de las crisis matrimoniales siendo aplicable el n.º 2 tanto a la separación de hecho como de derecho y por tanto también en caso de divorcio o nulidad”*

**El art. 321 CCivil** indica expresamente: *“También podrá el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare”*

**Décimo tercero.-** Como consecuencia de ello se interesa del Juzgado la emancipación con las consecuencias inherentes a dicha declaración

**Décimo cuarto.-** Se ofrece información testifical a los efectos de acreditar las circunstancias que provocan esta solicitud.

A tales fines se propone como testigos:

- 1.- D. XXXX, mayor de edad, de profesión XXXX, de estado civil soltero, con domicilio en XXXX.
- 2.- Dª XXXX hermana de la solicitante, mayor de edad, estudiante, de estado civil soltera con domicilio en XXXX

**Décimo quinto.-** Que a efectos de ser oído procédase a citar al padre, desconociendo e ignorando su actual paradero solicitamos que sea citado por Edictos.

A tales hechos son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Es competente para conocer de este procedimiento el Juzgado de Primera Instancia

al que en turno de reparto corresponda, de esta ciudad, por ser el lugar donde tiene el domicilio el menor solicitante.

II.- Está legitimado activamente el menor de acuerdo con lo previsto en el art. 320 del Código civil.

III.- El presente procedimiento habrá de sustanciarse por los trámites señalados para los procedimientos de jurisdicción voluntaria, art. 1811 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento de 1881.

IV.- Respecto del fondo del asunto se invoca comp. Aplicable el art. 320 del Código civil

V.- Deberá ser oído en este procedimiento mi progenitor, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 320 del propio Código civil.

VI.- **Jurisprudencia.-** Acompaño **Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa**, de 26 de octubre de 2006 nº 2326/2006 estimando esta pretensión. (**Documento nº CATORCE**)

Tal y como indica la citada Sentencia en su fundamento de derecho primero: *“La jurisprudencia del TS, en reiterada doctrina, establece que la patria potestad se concibe como una función al servicio del hijo, dirigida a prestarle la asistencia de todo orden a que se refiere el artículo 39.3 de la Constitución Española, por lo que todas las medidas judiciales relativas a ella han de adoptarse considerando primordialmente, como indica la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, el interés superior del hijo (artículos 3.1 9, 13.1), en cuyo beneficio está concebida y orientada esta institución. Por consiguiente, cualquier decisión que pueda adoptarse al respecto, deberá estar presidida por la primacía del interés del menor en atención a las circunstancias concurrentes”.*

En este sentido, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª 145/2003, de 1 de marzo**, declara que «la protección que confiere el artículo 18 de la Constitución Española abarca tanto las manifestaciones relativas a un menor directamente, como aquellas otras que afectan al ámbito de su familia, en el presente caso, al comportamiento de sus padres respecto de ellos mismos y de sus hermanos, como configuradores del ambiente familiar en el que se está desarrollando su infancia». (Acompaño como **Documento Nº QUINCE**)

Asimismo me remito a la jurisprudencia mencionada en los hechos y que doy por reproducida por economía procesal en los fundamentos de derecho.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO**, que habiendo por presentado este escrito con sus copias y documentos que se acompañan, acuerde admitirlo y en la representación que ostento, tener por promovido **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**, y solicitada la **EMANCIPACIÓN**, de acuerdo con las manifestaciones y los hechos que concurren y han sido probado, y en su día y de acuerdo con todo ello y previa audiencia del padre de mi representada, y si se estima necesario, de la información testifical que ofrezco, y el informe del Ministerio Fiscal, se dicte resolución por la que

se **DECLARE** haber lugar a la citada emancipación de **D<sup>a</sup> XXXX**, con todos los derechos inherentes a la misma, y firme que sea la citada resolución se mande inscribir la misma en el Registro Civil, y en el hipotético caso que se oponga a la emancipación D. XXXX se le condene en costas por su mala fe y temeridad.

Es justicia que pido en Valencia, a XXXX de XXXX de dos mil nueve

Fdo.: Abogada y Procuradora