

DEMANDA DEL COMISARIO SOLICITANDO TUTELA/CURATELA DE MENORES O DE PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA POR OBLIGACIÓN LEGAL

Nota- El art. 39 LDCV dispone que el/la comisario/a está obligado/a a pedir la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del/de la causante menores o con capacidad modificada judicialmente.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE... QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

DON/DOÑA ..., mayor de edad, vecino/a de ..., con domicilio en ... y provisto de D.N.I. n° ..., ante el Juzgado comparezco y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que mediante el presente escrito, promuevo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de constitución de tutela/curatela de los menores (o de las personas con capacidad modificada) Don/Doña ... y Don/Doña ..., en ejercicio de la acción prevista en el artículo 39 LDCV; solicitud que fundamento en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

HECHOS:

PRIMERO.- El/la hermano/a de la solicitante, Don/Doña ..., falleció en ..., el día ..., en estado de viudo/a de Don/Doña ... con quien estuvo casado/a en primeras y únicas nupcias y de cuya unión nacieron dos hijos que, actualmente, son menores de edad (o con capacidad modificada judicialmente) llamados Don/Doña ... de ... años y Don/Doña ... de ... años de edad.

El/la referido/a causante falleció habiendo otorgado su acto de última voluntad, en virtud de poder testatorio, formalizado ante el/la Notario/a de ..., Don/Doña ..., el día ..., con el número ... de su protocolo ..., nombrando comisario/a a la promotora del presente expediente de jurisdicción voluntaria para que con tal carácter ejerciera las facultades que en el mismo se recogen.

Los particulares recensionados bajo este numeral quedan acreditados con la documentación siguiente:

- documento n° ...: certificado literal de defunción de Don/Doña ...
- documento n° ...: certificado de actos de última voluntad de Don/Doña ...
- documento n° ...: copia autorizada del poder testatorio otorgado por Don/Doña ...
- documento n° ...: certificado de defunción del cónyuge premuerto Don/Doña ...
- documento n° ...: certificado de última voluntad del cónyuge premuerto (si lo hubiere).
- documento n° ...: copia autorizada del testamento del cónyuge premuerto (si lo hubiere).
- documentos n° ... y ... certificados de nacimiento de los dos hijos menores o (con capacidad modificada judicialmente) Don/Doña ... y Don/Doña ...

SEGUNDO.- Que, como comisaria/o del/de la causante, en cumplimiento de la obligación legal prevista en el artículo 39 LDCV, promuevo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de constitución de la tutela o curatela de los mencionados hijos del/de la causante menores o con capacidad modificada judicialmente).

TERCERO.- Los parientes más cercanos de los menores (o de las personas con capacidad modificada judicialmente) respecto de los que debe constituirse la tutela/curatela son los siguientes:

POR LA LÍNEA MATERNA

-Abuelos maternos: Don/Doña ... y Don/Doña ..., vecinos/as de ..., con domicilio en ...

Tienen edades cercanas a los ... años y se encuentran en un delicado estado de salud, con graves dificultades de movilidad, teniendo contratada una persona para su atención personal y cuidados.

-Hermanos maternos: Don/Doña ..., vecino/a de, con domicilio en ..., (...)

POR LA LÍNEA PATERNA

- Abuelos paternos: fallecidos ambos.

- Hermanos paternos:

Don/Doña ... (comisaria/o), cuyos datos obran en el encabezamiento del presente escrito.

Don/Doña ..., vecino/a de ..., con domicilio en ...

(Identificar a los parientes y facilitar los datos necesarios para que el Juzgado les pueda citar a la comparecencia prevista en el art. 44.2 LJV).

CUARTO.- Que no existe en el poder testatorio otorgado por el/la causante ninguna previsión de designación de tutor/curador para los menores (o para los descendientes del/de la causante con capacidad modificada judicialmente).

QUINTO.- Que actualmente los menores (o las personas con capacidad modificada judicialmente se encuentran residiendo con el/la suscribiente-comisario/a, (o con el pariente ...), quien de facto se viene encargando de ellos desde la muerte de su padre/madre, con la conformidad y avenencia del resto de los parientes.

Don/Doña ... está soltero/a, trabaja en ..., ha mantenido desde siempre una estrecha relación familiar con el/la causante y sus hijos, sobre todo a partir del fallecimiento prematuro de la/del madre/padre de los menores. Además al tener su domicilio establecido en ..., próximo a la vivienda en la que el/la causante ha pasado los últimos años con sus hijos, dentro del mismo municipio, permite a los menores mantener su entorno de amigos, su escolarización en el Centro ... donde cursan sus estudios.

Por último, procede manifestar la plena capacidad de Don/Doña ... para desempeñar la tutela, al estar en pleno ejercicio de sus derechos y no estar incurso/a en ninguna de las causas de inhabilidad establecidas en los arts. 243, 244 y 245 CC.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. - JURISDICCIÓN: La jurisdicción civil es la competente para conocer de este proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.2, 21.1 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. - COMPETENCIA: La competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, mientras que la competencia territorial viene determinada por lo previsto en el art. 43.1 LJV, ubicado dentro del Capítulo IV, del Título II regulador de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas, que dice así: "Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente" lo que aplicado al caso que nos ocupa determina que la substanciación de la presente demanda corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de ... por corresponder este al domicilio donde residen los precitados menores / o las precitadas personas con capacidad modificada judicialmente.

III. - CAPACIDAD: Mi mandante cuenta con plena capacidad para intervenir en el expediente de jurisdicción voluntaria conforme a lo dispuesto en los artículos 6.1.1º y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, -de aplicación supletoria por remisión del art. 8 LJV- pues se trata de una persona física, mayor de edad y en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

IV- LEGITIMACIÓN: El/La suscribiente Don/Doña ... está plenamente legitimado/a para promover el presente expediente de solicitud de constitución de tutela/curatela, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 LJV, habida cuenta de que su legitimación le viene conferida legalmente, en su condición de comisario/a, por el artículo 39 LDCV

V- REPRESENTACIÓN Y POSTULACIÓN: En estos expedientes no resulta preceptiva la intervención de Abogado/a ni Procurador/a por establecerlo así el art. 43.3 LJV

VI. - PROCEDIMIENTO: El procedimiento que se ha de seguir para el nombramiento de tutor/curador de los menores no emancipados que no se encuentran bajo la patria potestad de sus padres/ o de la persona/s con capacidad modificada será el establecido en el artículo 45 y siguientes LJV

VII. - FONDO DEL ASUNTO:

En cuanto al fondo del asunto resultan de aplicación al presente expediente los siguientes preceptos:

De una parte, el artículo 39 LDCV dado que este precepto es el que impone al/a la comisario/a la obligación legal de solicitar la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del/de la causante menores o con capacidad modificada judicialmente.

Asimismo procede traer a colación los siguientes preceptos del Código Civil y demás concordantes:

-Artículo 222 CC " Estarán sujetos a tutela: 1º) Los menores no emancipados que no estén bajo la

patria potestad; 2º) Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido; 3º) Los sujetos a patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela; 4º) los menores en situación de desamparo”.

- Artículo 234 CC “Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1º) Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del art. 223; 2º) Al cónyuge que conviva con el tutelado; 3º) A los padres; 4º) A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad; 5º) Al descendiente, ascendiente o hermano que designa el Juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente así lo exigiere.

Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de la familia del tutor”.

- Artículo 235 CC: “En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior; el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más conveniente”.

- Artículo 236 CC: “La tutela se ejercerá por un solo tutor salvo: (...) Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela” (para el caso de que se solicite la designación como tutores de un matrimonio).

- Artículos 243, 244 y 245 CC en cuanto regulan las causas de inhabilitación para ejercer cargos tutelares.

En virtud de cuanto antecede, la preferencia de Don/Doña. respecto al resto de los parientes de los menores (o de las personas con capacidad modificada judicialmente) para que se acuerde su nombramiento como tutor/a/es de estos últimos está justificada en atención a las especiales circunstancias concurrentes y a la estrecha relación mantenida con ellos detallada en la parte expositiva del presente escrito.

VIII. - AUDIENCIA A MENORES /PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE:

El artículo 44.2 LJV exige la audiencia de aquel cuya tutela/curatela se pretenda constituir “si fuera mayor de 12 años o al menor de dicha edad que tuviere suficiente madurez (...)”. Dado que los menores cuya constitución de tutela/curatela se promueve en el expediente cuentan con Don/Doña. 14 años y Don/Doña. 11 años de edad, pero este/a último/a cuenta con suficiente madurez, ambos deben ser escuchados por S.Sª.

IX. - PRECEPTIVA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: Resulta preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal al estar comprometido en el presente expediente el interés de ... menores de edad Don/Doña y Don/Doña ... o de una persona con capacidad modificada judicialmente (Don/Doña ...), tal y como señala el artículo 4 LJV

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que habiendo por presentado este escrito, con sus documentos y copias,

se sirva admitirlo, se me tenga por comparecida y parte como promotora del presente expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de constitución de tutela/curatela, con la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal y, en mérito de su contenido y seguido sea el expediente por todos sus trámites, se dicte resolución acordando la constitución de la tutela de los menores Don/Doña ... y Don/Doña ... o tutela/curatela de la persona con capacidad modificada judicialmente Don/Doña ... y Don/Doña ... nombrando tutor/a a Don/Doña ..., o subsidiariamente, a la persona que considere más idónea para el cargo, y firme la resolución, con relevación de fianza, se le de posesión del cargo, adoptándose las medidas de vigilancia y control que el/la Juzgador/a considere oportunas; por ser justicia que pido en ..., a (día) de (mes) de (año).

OTROSÍ DIGO: Que subsidiariamente y, para el supuesto de que el/la Juzgador/a, además de oír a los parientes más próximos -identificados en el hecho que estime convenientes, acuerde dar audiencia a personas ajenas a la familia que puedan dar testimonio de los hechos que motivan la presentación del expediente que nos ocupa, se ofrece la información testifical de las siguientes personas:

- Don/Doña ..., vecino/a de ..., con domicilio en ... y provista de D.N.I. n° ...
- Don/Doña ..., vecino/a de ..., con domicilio en ... y provista de D.N.I. n° ...

A fin de que el día y hora que se señale por el Juzgado sean examinados a tenor de los hechos expuestos en el cuerpo de este escrito, sin que sea necesaria la citación judicial por cuanto que comparecerían voluntariamente en la fecha que, en su caso, se acordase.

SUPLICO AL JUZGADO: Se sirva tener por ofrecida la información testifical dispuesta por otrosí a los efectos legales oportunos; por ser justicia que reitero en lugar y fecha.

Fdo. Don/Doña ...
(comisario/a)