

## DECLARACIÓN DEL ESTADO DE MINORIDAD Y NOMBRAMIENTO DE TUTORES

*Agustín de Valle Recio*

### 1. GENERALIDADES

Nuestro Código Civil, asigna dos objetivos primordiales a la tutela: *a)* la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismos, y *b)* La representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley.

El tutor debe cuidar preferentemente de la persona de los incapacitados y su labor se ejerce sobre la persona y bienes de ellos; es un cargo de interés público y ningún incapaz puede tener, al mismo tiempo, más de un tutor y un curador definitivos.

La tutela es testamentaria, legítima o dativa y para conferirse requiere que, previamente se declare el estado de incapacidad en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

Si bien el Notario puede intervenir en la tutela testamentaria, si ante él se otorga el testamento, desde el punto de vista de la jurisdicción voluntaria, sólo nos interesan la tutela legítima y la dativa.

### 2. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE MINORIDAD

Tanto el Código Civil (art. 462), como el Código de Procedimientos Civiles (art. 902), establecen que ninguna tutela puede conferirse, sin que previamente se declare el estado de incapacidad de la persona que va a sujetarse a ella, pero el Código adjetivo distingue entre declaración del estado de minoridad y declaración de estado de incapacidad. Nosotros estimamos procedente esta distinción, pues requiere de diferentes procedimientos y, a nuestro juicio, los Notarios no podemos intervenir en la segunda.

La declaración del estado de minoridad, si se acompaña certificación del Registro Civil, procede hacerse de plano, pero si no se acompaña tal certificación, se citará para audiencia dentro del tercer día, la que además del solicitante deberá acudir el menor, si fuere posible y el Ministerio Público y en ella, con o sin la asistencia de éste, con base en las certificaciones, si hasta ese momento se presentan, por el aspecto del menor, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente.

El Notario deberá cerciorarse que la declaración de minoridad haya sido solicitada por las personas a que se refiere el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles y tendrá mucho cuidado en la identificación del menor.

Conforme al artículo 62 de nuestra Ley del Notariado, la declaración de minoridad puede hacerse en una o dos actas notariales.

### 3. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE INCAPACIDAD

Anteriormente sostuvimos que el Notario no puede intervenir en este supuesto, aunque está comprendido dentro del Título de la jurisdicción voluntaria. Fundamos esta apreciación, en que la declaración del estado de incapacidad, implica que el afectado por ella no podrá gobernarse a sí mismo y debe tomarse en cuenta que el artículo 14 constitucional garantiza que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, por lo que estimamos que la declaración o reconocimiento del estado de interdicción, sólo puede hacerla el órgano jurisdiccional competente.

### 4. NOMBRAMIENTO DE TUTOR LEGÍTIMO

Declarado el estado de minoridad, se procederá a designar tutor, si no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. El Notario debe ser muy cuidadoso en la justificación de estos supuestos.

La tutela legítima corresponde a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas y a falta de incapacidad de ellos a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. Si hubiere varios parientes con el mismo grado, el Notario elegirá al que le parezca más apto, pero si el menor ha cumplido dieciseis años, él hará la elección. El Notario cuidará que el parentesco sea acredita-

do en forma legal y que el designado no esté afectado por las causas de inhabilidad que señala el artículo 503 del Código Civil.

## 5. NOMBRAMIENTO DE TUTOR DATIVO

Procederá la tutela dativa cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima, o cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente y no hay parientes dentro del cuarto grado. Volvemos a recomendar que el Notario se cerciore y compruebe la existencia de estos supuestos.

El tutor dativo será designado por el menor, si ha cumplido dieciséis años y el Notario confirmará esta designación si no tiene causa justa para reprobarla.

Debe tenerse presente que, si no se hace oportunamente el nombramiento de tutor, el Notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen por ello.

Según el artículo 499 del Código Civil, siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor emancipado.

El Notario tendrá cuidado en que la tutela no recaiga en persona que conforme al artículo 503 del Código Civil, esté inhabilitada para su desempeño.

## 6. REGLAS GENERALES

*Ministerio Público:* Tanto en la declaración del estado de minoridad, como en el procedimiento de nombramiento de tutor legítimo o dativo, deberá darse intervención desde el principio, al C. Agente del Ministerio Público.

*Providencias:* Recomendamos que las providencias que tome el Notario sobre declaración del estado de minoridad, o sobre nombramiento de tutor legítimo o dativo, estén bien fundadas en elementos de prueba y razonadas conforme a derecho.

*Notificación:* Estas providencias deben notificarse en legal forma y, en lo que se refiere al nombramiento de tutor, deberá tenerse presente que el designado tiene derecho a excusarse en los casos previstos por el artículo 511 del Código Civil y si el trámite o la calificación del impedimento implican controversia, el Notario deberá remitir el expediente al Juez de lo Familiar competente.

Estimamos conveniente que se asiente en acta notarial la aceptación del tutor.

*Garantía:* Aceptado el cargo, el Notario debe intervenir en el otorgamiento de la caución que debe prestar el tutor, bajo la pena de responsabilidad subsidiaria que prevé el artículo 530 del Código Civil. La garantía debe consistir en hipoteca o prenda; la fianza sólo procede en caso de que el tutor no tenga bienes susceptibles de prenda o hipoteca.

Desde luego que el Notario debe fijar el importe de la caución conforme a las bases que fija la ley y es responsable de estas delicadas decisiones y de cerciorarse de la legal constitución de las garantías.

*Nombramiento de curador:* Además, cuando el tutor tenga que administrar bienes, deberá nombrarse un curador.

*Discernimiento del cargo:* Cumplidos todos estos supuestos, se procederá al discernimiento del tutor en su cargo.

## 7. FORMALIDADES

Conforme al artículo 62 de la Ley del Notariado, las diligencias de jurisdicción voluntaria en que intervenga el Notario, pueden hacerse constar en actas fuera de protocolo y según el inciso e) del artículo 63 del mismo Ordenamiento, en este caso, el Notario integrará expediente con la documentación e información que aporten los solicitantes, las actas notariales que se levanten con motivo de las diligencias y las demás determinaciones que se emitan durante su tramitación y al concluir las diligencias, procederá el Notario a la protocolización de las constancias que señale la ley o sean concluyentes respecto a los hechos o derechos acreditados. En el presente caso, la protocolización incluirá el acta o actas que contengan lo relativo a la declaración del estado de minoridad, así como las que se refieran al nombramiento de tutor.