



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS A LA INCAPACIDAD QUE TIENEN LOS
MENORES DE EDAD EMANCIPADOS PARA
REALIZAR UN TESTAMENTO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO (A)**

AUTORES: SANDRA GABRIELA LLIVICURA MATUTE

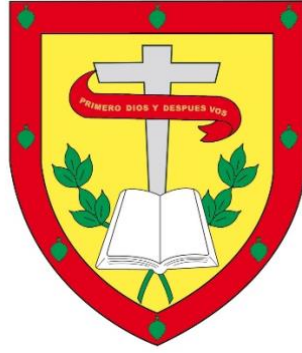
ISRAEL ALEXANDER VERA BARROS

DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA – ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS A LA INCAPACIDAD QUE TIENEN LOS MENORES DE EDAD
EMANCIPADOS PARA REALIZAR UN TESTAMENTO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO (A)

AUTORES: SANDRA GABRIELA LLIVICURA MATUTE

ISRAEL ALEXANDER VERA BARROS

DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA – ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Sandra Gabriela Llivicura Matute portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0106392319**. Declaro ser el autor de la obra: **"Análisis a la incapacidad que tienen los menores de edad emancipados para realizar un testamento"**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **01 de abril de 2025**

F: 

Sandra Gabriela Llivicura Matute

C.I. 0106392319

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Israel Alexander Vera Barros portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0150546620**. Declaro ser el autor de la obra: "**Análisis a la incapacidad que tienen los menores de edad emancipados para realizar un testamento**", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **01 de abril de 2025**



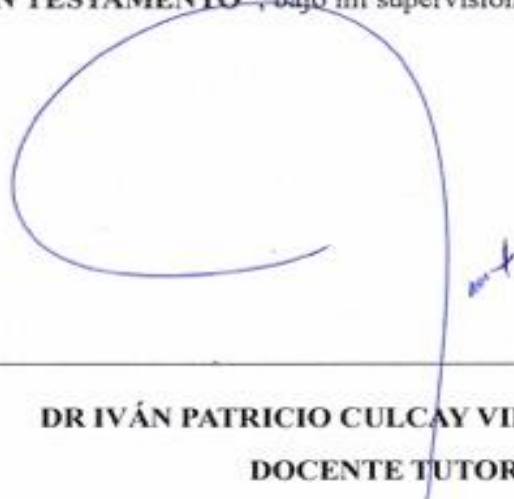
F:

Israel Alexander Vera Barros

C.I. 0150546620

CERTIFICO

Certifico que el presente trabajo de investigación fue desarrollado por **Sandra Gabriela Llivicura Matute**, con número de cédula **0106392319** y **Israel Alexander Vera Barros**, con número de cédula **0150546620** con el tema **"ANÁLISIS A LA INCAPACIDAD QUE TIENEN LOS MENORES DE EDAD EMANCIPADOS PARA REALIZAR UN TESTAMENTO"**, bajo mi supervisión.



DR IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO
DOCENTE TUTOR

Dedicatoria

La siguiente tesis va dedicada para todas aquellas personas que, durante todo este trayecto, creyeron en mi capacidad de alcanzar este y muchos logros más. Sin embargo, debo recalcar cuán significativo fue para mí el apoyo y amor incondicional brindado por una gran y espectacular mujer, mi mami Natalia. Su dedicación se ha visto reflejada en todos los proyectos que he llevado a cabo; nunca me impidió caer, al contrario, me ayudaba a entender las enseñanzas tras los tropiezos. Es el más claro ejemplo de resiliencia que he conocido, ya que supo cómo salir adelante a pesar de todas las adversidades que se pusieron en su camino y, sobre todo, el hecho de que siga luchando por ser una persona competente, que busca comerse el mundo, aprender de todo y no se harta del conocimiento, la ha convertido en mi gran ejemplo a seguir. Hemos pasado por tantos y miles de problemas, que nos ayudaron a crecer como personas y conocernos mutuamente, lo que nos permitió en la actualidad tener una confidencialidad inigualable, convirtiéndonos en nuestras propias mejores amigas. Agradeciéndole con todo mi corazón por el esfuerzo inhumano que hizo para que yo salga adelante, incluso dejándose ella atrás, es la razón por la que logré culminar mi carrera, ya que, tras todo el esfuerzo que realicé, siempre se encontraba ella sosteniéndome. Le amo mami, mi pilar.

También para mi amor chiquito, mi Clau, quien me mantuvo aquí, llegando en un momento oportuno para sostener mi vida en sus manos tan pequeñas, a pesar de que ella no lo sepa. Genuinamente, no puedo creer lo rápido que ha crecido y lo mucho que me ha enseñado; es una niña muy sabia, consciente y cariñosa, que ayudó a fortalecer el amor en nuestra familia de tres. Con ella, los desacuerdos no faltan, pero, así mismo, los arreglos nos llevan a risas, burlas y anécdotas. Con el tiempo, pude diferenciar mi vida antes y después de ella y me doy cuenta de la falta que me hacía a pesar de no saber que existía; no sabía que carecía de esperanza, vida, luz, brillitos y colores. En mi bebé veo un futuro prometedor en el que espero estar ahí para ella, apoyándole y viéndola crecer, a pesar de que duela. Le amo a mi “rascuache”.

De igual forma, para mi abuelita Naty, que, desde que tengo uso de razón, ha sido mi segunda madre. Una mujer que se puede destacar por su carácter fuerte, sin embargo, con el pasar de los años, logramos comprender que el amor y la comprensión eran lo que hacía falta para ablandar su duro corazón. Me ha enseñado a siempre rezar por el bien de nuestra familia, ya que no hay noche en la que se vaya a descansar sin haberle pedido a Dios por la salud de sus hijos y nietos. Me ha convertido en su consentida desde el día en el que me conoció y nunca

dudé de su amor incondicional, reflejado a través de su risa tras mis arrebatos. Por ello y más, le estoy eternamente agradecida, mamita.

Con el mismo amor, me refiero a mi abuelito Manuel, el mejor regalo que me dio la vida, debido a que todos los años que viví a su lado, me demostró que las acciones son las que te demuestran el profundo amor que tienes hacia los demás. De quien no he podido hablar por tantos años sin derramar una lágrima, pero con el pasar del tiempo logré ver más allá de la pérdida y enfocarme en los recuerdos, con amor. Quien no tenía responsabilidad sobre mí, pero a pesar de ello, se encargó desde pequeña de mi cuidado, procurándome y consintiéndome enormemente. Sinceramente, no concebía la idea de que su presencia física no se encuentre cuando acabe mi carrera, pero la vida es así y trato de estar en paz con ello; sin embargo, su espíritu vive en mí y sé que estaría igual de orgulloso que todos. Para mi viejito, espero que nuestra última despedida la convirtamos en un saludo fraterno cuando sea tiempo; mientras, le tengo presente en mi corazón. Un besito al cielo.

Del mismo modo, para mi papi Orlando, un hombre muy bueno, que, a pesar de que la distancia nos separó física y emocionalmente, supo como reencontrarnos y conocernos nuevamente e incluso más que antes. Su cariño me demuestra que ante sus ojos siempre seré una niña y que podré volver a sus brazos cuando lo necesite. Así mismo, me entregó la dicha de ser, por primera vez, la hermana mayor de mi pequeño Alito, un niño amoroso y bondadoso. Diariamente los extraño y espero que Dios cuide de ellos.

No puede faltar mi mejor amiga Aracely, un ser de luz, que transmite amor a los suyos y, afortunadamente, yo he sido una de ellas. Espero, de corazón, siempre verla triunfar y alcanzar las metas que un día se prometió a sí misma. Agradezco el cariño que me supo brindar desde que nos conocimos, porque desde el primer mensaje que se usó simplemente para un trabajo grupal, se hizo notar lo amable que es. Asimismo, tuvimos una segunda oportunidad para conocernos, debido a que el colegio nos hizo coincidir; sin embargo, éramos personas completamente diferentes, que no pudieron haber compaginado en el momento; por ello, el poder reencontrarnos, fue un regalo de Dios. Durante mucho tiempo pedí una amiga como ella, que me apoye en los días difíciles y con quien pueda reírme hasta llorar, y llegó; espero vuelva a mí.

Igualmente, para mi amado Juan, a quien, bajo circunstancias en las que no me lo esperaba, pude conocer casi al finalizar la carrera, siendo de gran apoyo, especialmente emocional. Su profundo afecto me demostró lo fácil que es amar y ser amado. Esperé encontrar en él, una

persona de confianza, que no me juzga y lo conseguí, alguien que siempre escucha y entiende mis preocupaciones. Nuestro cariño inconmensurable nos ha dejado adaptarnos al otro y atender nuestras necesidades en el amor, crecer a pesar del poco tiempo que nos conocemos, el cual no lo parece, ya que considero que nos volvimos a encontrar. Anhele que mi futuro sea a su lado y que nos amemos hoy, mañana y siempre.

También, a mi querida amiga Ale, quien, a través de sus chistes y risa inigualable, supo alegrar mis días, nos brindó confianza, supo sostener el grupo, preocuparse por nuestro bien y, con sus constantes mensajes, logró reunirnos nuevamente. Finalmente, a mis nuevos amigos, Alex y Álvaro, personas que me acogieron en su grupo y me entregaron muchas anécdotas, de las cuales espero nos podamos reír en el futuro.

Sandra Gabriela Llivicura Matute

Dedico este trabajo de titulación y culminación de esta carrera, el cual es fruto de arduo compromiso, esfuerzo y dedicación, y agradezco a todas las personas que han sido esenciales en este camino, ayudándome a alcanzar esta meta tan anhelada.

A Dios, el pilar fundamental que me ha bendecido con constancia y dedicación durante toda mi vida, y que ha puesto a las siguientes personas en mi camino:

A mi madre, la persona más importante en mi vida. Ella me ha conducido a ser un ser humano recto, con metas en la vida, y ha sido un gran ejemplo a seguir, con su esfuerzo y dedicación para salir adelante. A pesar de la distancia, siempre estuvo ahí en los momentos más importantes, y sé que seguirá estando conmigo, porque, a pesar de haber culminado una etapa, espero seguir contando con ella en más momentos importantes de mi vida, ya que esto es solo el comienzo.

A mis abuelos y tíos/as, personas con las cuales he pasado toda mi vida desde que era niño, y que jamás me faltó nada gracias a ellos. A pesar de diferencias o malos entendidos que en algún momento hubo, siempre tuve apoyo incondicional y me formaron con valores, lo cual agradezco profundamente.

A mis amigos, personas con las cuales he ido entablando amistad a lo largo de toda mi vida, desde el pre quinder, la escuela, el colegio y la universidad. Aquellas amistades en las que puedo contar con su apoyo y consejo. Recalco a un par de amistades también, que no se

encuentran presentes en el país, pero que han sido las mejores amistades que la vida me pudo dar.

A mis amigos, aquellos con quienes quizás no nos conocimos en un aula de clase, sino que, por circunstancias de la vida, hemos llegado a coincidir y congeniar en muchos gustos, hobbies y pasatiempos. Para esas personas, a pesar de las diferencias y problemas entre nosotros, siempre hemos aprendido a salir adelante con consejos mutuos, viendo lo mejor para cada uno. Aunque no lo haya dicho siempre, “el éxito de uno, será el de todos”.

A mis compañeras de trabajo y colegas, quienes me han permitido laborar junto a ellas y me han abierto las puertas para aprender sobre el maravilloso mundo del derecho con todas sus implicaciones. Gracias por su tiempo, esfuerzo y, sobre todo, la paciencia que han tenido conmigo.

A una persona muy especial que estuvo al comienzo de este camino, quien tuvo gran relevancia e importancia para poder salir de un vacío en el que me encontraba y llegar a donde estoy actualmente. Con su cariño, consejos y apoyo, me guió para salir adelante, no por ella, sino por mí mismo. A pesar de que hoy en día ya no esté junto a ella, le tengo gratitud, así como un gran aprecio y admiración.

A todas las personas antes mencionadas, no he dado nombres, pero sé que, si en algún momento llegan a leer esto, se darán cuenta de a quiénes me refería. Hoy reafirmo el compromiso que llevaré toda mi vida al ser un profesional íntegro y comprometido con la justicia. Este logro es el primero en mi vida profesional, pero no será el último.

El logro es mío, pero el triunfo es por ustedes.

Israel Alexander Vera Barros

Resumen

El presente trabajo analiza la incapacidad legal de los menores emancipados para otorgar testamento en Ecuador, a pesar de haber adquirido autonomía en otros ámbitos jurídicos. El Código Civil establece que el testamento es un acto jurídico mediante el cual una persona dispone de sus bienes para después de su fallecimiento. Sin embargo, el artículo 1043 dispone que los menores de dieciocho años son incapaces para testar, incluso si están emancipados. La emancipación extingue la patria potestad y otorga al menor facultades propias de la mayoría de edad, como la administración de bienes y la celebración de contratos sin autorización de sus representantes legales. No obstante, esta capacidad se encuentra restringida en materia testamentaria, generando una contradicción normativa que vulnera el principio de autonomía reconocido tras la emancipación. A través de un análisis comparativo con otras legislaciones que permiten a los menores emancipados testar, se evidencia cómo la normativa ecuatoriana impone una restricción innecesaria y desproporcionada. Finalmente, el estudio plantea la necesidad de reformar la legislación vigente para garantizar coherencia en el reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores emancipados, permitiéndoles ejercer plenamente su autonomía testamentaria.

Palabras claves: *testamento, emancipación, capacidad, incapacidad, autonomía*

Abstract

This study analyzes the legal incapacity of emancipated minors to make a will in Ecuador despite having acquired autonomy in other legal areas. The Civil Code establishes that a will is a legal act by which a person disposes of their property after death. However, Article 1043 stipulates that minors under eighteen years are incapable of making a will, even if they are emancipated. Emancipation terminates parental authority and grants the minor powers typically reserved for adulthood, such as the administration of property and the ability to enter into contracts without the authorization of their legal representatives. Nevertheless, this capacity is restricted in testamentary matters, generating a normative contradiction violating the principle of autonomy recognized after emancipation. Through comparative analysis with other legislations that allow emancipated minors to make wills, it becomes evident that Ecuadorian regulations impose an unnecessary and disproportionate restriction. Finally, the study advocates for reforming current legislation to ensure coherence in recognizing the legal capacity of emancipated minors, allowing them to fully exercise their testamentary autonomy.

Keywords: *will, emancipation, capacity, incapacity, autonomy.*

ÍNDICE

Declaratoria de autoría y responsabilidad	II
Certificado del tutor	IV
Dedicatoria.....	V
Resumen.....	IX
Abstract.....	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: CONCEPTOS LEGALES Y DOCTRINALES	3
1.1. Familia	3
1.2. Emancipación	5
1.3. Formas de emancipar en Roma	6
1.3.1. Emancipación antigua	6
1.3.2. Emancipación anastasiana	6
1.3.3. Emancipación justiniana	6
1.4. Características de la emancipación	7
1.5. Emancipación en el Ecuador.....	7
1.5.1. Emancipación voluntaria	7
1.5.2. Emancipación legal	8
1.5.3. Emancipación judicial	8
1.5.4. Emancipación automática	9
1.5.4.1. Matrimonio en España	9
1.5.4.2. Por mayoría de edad en España	9
1.5.4.3. Por petición de parte en España	9
1.5.4.4. Por decisión judicial o sentencia en España	9
1.6. La capacidad.....	10
1.6.1. Definición de capacidad.....	10
1.6.2. Tipos de capacidad.....	11
1.6.2.1. Capacidad de ejercicio o de obrar	11
1.6.2.2. Capacidad de goce.....	11
1.6.2.3. Capacidad jurídica.....	12
1.6.3. Diferencias entre la capacidad jurídica y de obrar	12
1.7. Incapacidades	13
1.7.1. Incapacidad relativa y absoluta.....	13

1.7.1.1.	Incapacidad relativa	13
1.7.1.2.	Incapacidad absoluta	14
1.7.1.2.1.	Los dementes	14
1.7.1.2.2.	Los impúberes	14
1.7.1.2.3.	Las personas sordas	15
1.8.	Hecho jurídico y acto jurídico	15
1.8.1.	Hecho jurídico	15
1.8.2.	Acto jurídico	16
1.8.2.1.	Manifestación de la voluntad	16
1.8.2.2.	Forma	16
1.8.2.3.	Capacidad	16
1.8.2.4.	Licitud	16
1.8.2.5.	Ausencia de vicios	16
1.8.2.6.	Causa	17
1.9.	Testamento.....	17
1.9.1.	Antecedentes sobre el testamento	17
1.9.1.1.	El testamento contenido en el Derecho Romano.....	17
1.9.1.2.	El testamento contenido en el Derecho Civil Antiguo	18
1.9.1.3.	El testamento contenido en el Derecho Pretoriano.....	19
1.9.1.4.	El testamento contenido en el Derecho del Bajo Imperio	19
1.9.1.5.	El testamento contenido en el Derecho de Justiniano.....	20
1.9.2.	Definiciones doctrinales acerca del testamento.....	21
1.9.3.	Definición del Código Civil acerca del testamento.....	23
1.9.4.	Características sobre el testamento	23
1.9.5.	Requisitos del testamento	24
1.9.5.1.	Requisitos en cuanto al fondo	25
1.9.5.2.	Requisitos en cuanto a la forma.....	25
1.9.6.	Clases de testamentos	26
1.9.6.1.	Testamento solemne.....	26
1.9.6.1.1.	Testamento solemne abierto.....	26
1.9.6.1.1.1.	Etapas.....	27
1.9.6.1.1.2.	Proceso	28
1.9.6.1.2.	Testamento solemne cerrado	29

1.9.6.1.2.1.	Importancia de la lectura y solemnidades del testamento ...	29
1.9.6.1.2.2.	Requisitos del testador.....	30
1.9.6.1.2.3.	Funciones del notario.....	30
1.9.6.1.2.4.	Procedimiento.....	31
1.9.6.1.2.5.	Requisitos para la apertura.....	32
1.9.6.2.	Testamentos Especiales y Privilegiados	32
1.9.6.2.1.	Testamentos Privilegiados.....	32
1.9.6.2.2.	Testamentos Especiales	33
1.9.6.2.2.1.	Características de los testamentos especiales:.....	33
1.9.6.2.2.2.	Tipos de testamentos especiales	33
CAPÍTULO 2: LEGISLACIÓN COMPARADA		35
2.1.	Legislación comparada con España	35
2.1.1.	Emancipación por decisión de los que ejercen la patria potestad	35
2.1.2.	Emancipación por decisión judicial	35
2.1.3.	Emancipación por vivir independientemente.....	36
2.1.3.1.	Por la mayoría de edad.....	36
2.1.3.2.	Testamento.....	36
2.1.4.	Única prohibición testamentaria del menor	37
2.2.	Legislación comparada con México	37
2.2.1.	Tipos de testamentos.....	38
2.2.2.	Edades para testar México	38
2.3.	Legislación comparada con Francia.....	40
2.3.1.	Tipos de testamentos según el Código Francés	41
2.4.	Legislación comparada de Chile.....	42
2.4.1.	Incapacidad de testar.....	43
2.4.2.	Tipos de testamentos.....	44
2.4.2.1.	Testamento abierto	44
2.4.2.2.	Testamento cerrado	44
2.4.2.3.	Testamento privilegiado	44
2.4.2.4.	Testamento ológrafo	44
2.4.2.5.	Testamento solmene.....	44
2.5.	Legislación comparada de Inglaterra y Gales.....	44
2.6.	Legislación comparada de Luisiana (Estados Unidos).....	47

2.7. Legislación comparada de Alemania	48
CAPÍTULO 3: SITUACIÓN DEL MENOR EMANCIPADO EN EL ECUADOR, EN CUANTO A SU VALIDEZ EN LOS ACTOS TESTAMENTARIOS	50
3.1. Regulación de la emancipación en el derecho ecuatoriano y su problemática	50
3.2. Capacidad jurídica limitada de los menores emancipados en cuanto a actos testamentarios	51
3.3. Curaduría y restricciones legales	52
3.4. Contradicciones y necesidad de reforma legal	52
CONCLUSIONES.....	54
RECOMENDACIONES.....	56
BIBLIOGRAFÍA.....	58
ANEXOS.....	70

INTRODUCCIÓN

Dentro del extenso panorama que abarca el Derecho, uno de los temas fundamentales es la capacidad jurídica de las personas, esta capacidad se define como la facultad y aptitud inherente a los individuos para ejercer derechos y participar en actos jurídicos con plena validez legal. Es decir, constituye la base sobre la cual los ciudadanos pueden desenvolverse en el ámbito jurídico y acceder al reconocimiento y protección de sus actos por parte de la ley. No obstante, como en toda regla general, existe una excepción que toma forma en la incapacidad jurídica, entendida como la limitación que impide a ciertas personas intervenir libremente en actos legales. Esta incapacidad puede surgir por diversas causas, como la falta de edad, enfermedades mentales o situaciones específicas que restringen la autonomía del individuo dentro del marco legal. (Bach, 2022)

En este contexto, el concepto de emancipación adquiere especial relevancia, entendiéndose a la emancipación como un acto jurídico mediante el cual un individuo, generalmente al alcanzar una edad determinada, adquiere la capacidad plena de ejercicio, lo que le permite obrar y tomar decisiones legales de manera libre y autónoma. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la emancipación es una figura legal con profundas raíces históricas, sin embargo, al analizar la normativa vigente, se evidencia que esta institución presenta restricciones significativas respecto a los actos que un menor puede llevar a cabo y la validez legal de dichos actos, lo cual puede limitar el pleno ejercicio de su autonomía. (UEES - Universidad Espíritu Santo, 2022)

Además, es importante resaltar que la capacidad y la emancipación no solo están vinculadas al derecho individual, sino que también se entrelazan con el desarrollo social y económico de las personas. Un marco normativo claro y accesible que respalde estas figuras es crucial para evitar vulneraciones y garantizar la inclusión de todos los ciudadanos en el sistema legal, esto incluye revisar las posibles contradicciones o vacíos en las leyes actuales, con el fin de fomentar un equilibrio entre la protección del individuo y el reconocimiento de su autonomía. (Martínez M. , 2020)

El testamento es un instrumento jurídico de gran relevancia dentro del derecho sucesorio, se trata de un documento formal mediante el cual una persona, conocida como “testador”, expresa su voluntad respecto a la distribución de sus bienes y derechos tras su fallecimiento. Para que el testamento adquiera validez y eficacia jurídica, es indispensable que cumpla con las formalidades y requisitos establecidos en la legislación vigente, como la capacidad del testador, la claridad de las disposiciones, y la intervención de testigos o autoridades, según el

tipo de testamento que se elija. Este procedimiento busca garantizar que la última voluntad del testador sea respetada y ejecutada conforme a derecho. (Mosquera, 2020)

En el marco de esta investigación, se abordará de manera integral la figura jurídica del testamento junto con la emancipación, dos áreas del Derecho que, aunque distintas, presentan puntos de interés para el análisis normativo. Se pretende examinar a profundidad las acciones testamentarias realizadas en el contexto legal ecuatoriano, identificando posibles vacíos o inconsistencias normativas que puedan generar restricciones injustificadas o complicaciones en su aplicación práctica. Por otro lado, el análisis incluirá la interrelación entre el régimen de la emancipación y las acciones testamentarias, especialmente en casos donde los menores emancipados participan como herederos o incluso como testadores, dependiendo de su capacidad de ejercicio. Esto permitirá explorar si la normativa actual responde adecuadamente a los retos y necesidades de estas figuras jurídicas o si, por el contrario, requiere reformas que aseguren una mayor protección de derechos y una mejor aplicación de la justicia. (Salán, 2015)

Este análisis se centra en cómo diferentes sistemas legales regulan el ejercicio de esta facultad, especialmente cuando interviene la figura de la emancipación, que en algunos casos habilita a los menores a disponer de sus bienes mediante testamento. El estudio aborda la manera en que los ordenamientos jurídicos equilibran la autonomía del menor con la tutela estatal, garantizando su protección frente a decisiones que podrían derivarse de falta de madurez o influencia externa. Cada sistema legal refleja particularidades culturales y normativas que se traducen en diferentes grados de flexibilidad o restricción en lo que respecta al ejercicio testamentario de los menores. En este contexto, se analizan legislaciones como las de España, México, Chile, Inglaterra y Gales, Luisiana (EE. UU.) y Alemania, las cuales ofrecen perspectivas diversas sobre los requisitos de edad, formalidades y mecanismos para garantizar la validez del testamento. El objetivo final será proporcionar una visión crítica y propositiva que contribuya al fortalecimiento del marco legal en estas áreas del Derecho. (Tene, 2015)

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS LEGALES Y DOCTRINALES

1.1. Familia

Para entablar el desarrollo del presente trabajo, es primordial delimitar e ir abordando de lo general a lo particular, por ello, para poder llegar a un entendimiento profundo sobre el tema a analizar, debemos entender a la patria potestad como un eje base de cual se desprende el análisis, por lo tanto, es requerido con anterioridad hacer mención al concepto de familia.

Tal como nos menciona en la Declaración de los Derechos Humanos, la familia es el elemento natural, universal y fundamental de toda sociedad humana, por lo tanto, tiene el derecho tener a su alcance la protección del Estado. (ONU Naciones Unidas, 1948)

Esta palabra tiene su origen etimológico proveniente de tribus latinas como “fámulos”, que significa “sirviente”; siendo el término utilizado en la antigua roma para determinar a los siervos o a los esclavos, por lo tanto, se podía conceptualizar como un conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo patrón o actualmente como el grupo de personas que viven bajo el mismo techo, sometidas a un jefe de hogar. (Fuente, 2022)

A lo largo de la historia de la humanidad, se ha podido evidenciar y poner en conocimiento un sin número de conceptos de familia, dado por el hecho de los cambios y evoluciones de la misma sociedad, siendo así que, podemos conceptualizar de manera general a la familia como el núcleo primario y fundamental, para llegar a la satisfacción de necesidades primordiales del hombre y de sus descendientes y alcanzar un óptimo progreso.

Por lo tanto, al mencionar a la patria potestad, hacemos alusión a una institución que da derechos y obligaciones a los padres con sus hijos, siendo una relación paterno-filial, por lo cual, aquel derecho no tiene la posibilidad de ser renunciado, teniendo en consideración que no se dañe la integridad del menor. Es una obligación de los padres velar por el bienestar físico, mental y espiritual de sus hijos; de igual forma, es muy importante dar apoyo emocional y no solamente el económico.

Como nos afirma Cabanellas, la patria potestad “es el conjunto de derechos y deberes que tanto el padre como la madre le corresponden sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados”. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2006)

Por otro lado, Montero Duhalt, la conceptualiza como: “aquella institución que proviene de la filiación, la cual se deriva en facultades y obligaciones que la ley da a los ascendientes, sobre las personas y bienes que llegasen a tener los menores de edad”. (Duhalt, 1985)

Esta institución se la conoce a nivel mundial, como aquella que se encuentra al cuidado de los niños, niñas y adolescentes; además establece la potestad del padre, madre o ascendientes,

lo cuales deberían cargar con la responsabilidad del cuidado, protección y vida digna, en determinados países hasta cumplir los 18 años o hasta que se emancipen.

La legislación ecuatoriana denomina a la patria potestad como la responsabilidad que tiene el estado en conjunto con los progenitores o padres, y que los descendientes o hijos menores de edad tengan un óptimo crecimiento físico, mental y social, con la finalidad de garantizar la vida prospera y digna. Según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en el título II de los Derechos de los Niños y Adolescentes, en el capítulo III, Sección Quinta en su Artículo 44. (Congreso Nacional, 2008)

En el artículo antes mencionado, la Constitución de la República del Ecuador, nos menciona que tanto a los niños, niñas y adolescentes se les debe garantizar el desarrollo íntegro; entendiéndolo como la manera de crecimiento y desarrollo de las distintas capacidades motoras e intelectuales, en conjunto con aspiraciones personales a futuro, en un ambiente sano de familia y un medio social, para poderle dar lo necesario para la futura estabilidad psicosocial del menor.

Dentro de la misma normativa, al avanzar, nos encontramos con el Artículo 69, lo cual manifiesta la responsabilidad del Estado para garantizar el correcto desarrollo de los menores, siempre precautelando su obligatorio cumplimiento, independientemente de si los padres son los responsables directos de la protección y resguardo de los hijos. Sin mencionar que, este artículo sobresale cuando la situación de padres separados, que hayan demostrado estar en igualdad de condiciones, de igual forma, siempre se favorecerá a la madre, con tal de que no llegue a afectar el interés del menor.

Recordemos que los derechos de los menores son reconocidos a nivel nacional e internacional, en lo que respecta el ámbito internacional, este se da a través de varios documentos tales como la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, en tales títulos reconoce a los menores como sujetos de derechos y que los estados se conviertan en aquellos titulares, obligados a respetarlos. Por lo tanto, se dispone que, aquellos derechos de los niños y adolescentes son inalienables e irrenunciables, siendo así que no sea posible que estos sean vulnerados o violados.

Según el Código Civil ecuatoriano, se manifiesta que la patria potestad es aquella que está conformada por los derechos que tienen los padres con sus hijos, independientemente de su edad y que no se encuentran emancipados, a los cuales se los llamará “hijos de familia” y los progenitores “padres de familia”.

Por lo tanto, el anterior artículo del Código Civil guarda una estrecha relación con el Código de la Niñez y la Adolescencia, sobre las relaciones de la familia, al mencionar lo siguiente: “La patria potestad no es solamente el conjunto de derechos, a más de eso, son las obligaciones de los padres con sus hijos no emancipados, refiriéndonos a la educación, cuidado, desarrollo y defensa, en concordancia con la Carta Magna y la ley”.

De este modo, podemos llegar a determinar que la patria potestad debe seguir reglas y lineamientos, los cuales están en la ley, tales como el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, para poder confiar en su pleno y correcto ejercicio, en representación de los menores, según manifiesta el Art. 325 Código Civil.

No obstante, se debe hacer alusión también a la privación y pérdida de dicha patria potestad, la cual se da por una resolución del órgano judicial, interpuesto por el padre, madre o ambos, según el Art. 113 Código de la Niñez y Adolescencia.

1.2. Emancipación

De igual manera, es sumamente importante hacer mención a la emancipación, la cual proviene de la voz latina “emancipare”, que significaba expulsar a un descendiente o hijo de la patria potestad de su progenitor, pues, desde el principio de las sociedades humanas esto se daba como un castigo ya que se perdía su legítimo derecho de poder heredar cualquier bien en un futuro. El “mancipium” es todo lo que el padre tiene bajo su poder de mando, por ejemplo, sus hijos, sus bienes y esclavos, en caso de haberlos, sobre todo en aquellas épocas. (DECEL, 2001)

En el contexto histórico al referirnos a la antigua Roma, podemos denominar que la institución de la emancipación pertenecía desde ese momento, al Derecho Civil; el cual tenía como finalidad sacar al hijo de la familia agnaticia del pater, dejando sin efecto la patria potestad, por plena voluntad de la persona, siendo esta la titular de la obligación, por ende, lo deja como “sui iuris”.

El término “sui iuris” se lo denomina a aquellas personas, las cuales, en su mayoría eran del género masculino, que llegaban a tener la completa y plena capacidad jurídica, y que tenían privilegios; todo lo contrario, a las personas adjudicadas, las llamadas “alieni iuris”, que emana del latín, el cual hace referencia a las personas sin derecho o que están bajo el derecho de otro individuo, haciendo alusión en este contexto investigativo y analítico, a la patria potestad romana. (Gutiérrez, 2024)

El término “mancipatio”, desde su forma remota fue considerada como institución, la cual consistía en pasos solemnes y sacramentales, que permitía realizar una especie de contratos

como los que conocemos hoy en día de adquisición o transferencia de dominio, aquel término también fue utilizado para la venta de hijos, pero no impedía que el hijo, puesto en venta, siga teniendo su estatus jurídicamente libre, pero, si se obligaba a obedecer a la persona acreedora. Una vez entendido aquellos términos al igual que el “mancipium”, la cual era la columna base de la familia romana, como se dijo, el pater era el dueño de todo, incluyendo bienes y personas, por lo cual, podía optar a voluntad todo aquello que se encuentre bajo su poder.

1.3. Formas de emancipar en Roma

Dentro del derecho romano se ha admitido tres maneras o formas de emancipación:

1.3.1. Emancipación antigua

Se llega a considerar como emancipación antigua por estar establecida de forma primitiva, y la forma de llevarse a cabo se encontraba descrita dentro de las XII Tablas, la cual era un texto legal que tenía contemplado normas y leyes que regulaban al pueblo romano, dichas normas manifestaban que cuando el hijo varón es vendido por tercera ocasión a un comprador no real, el cual adquiría el “mancipium” del hijo, el padre perdía la patria potestad sobre él, “manumitiendo” a este inmediatamente, recordando que el término hace referencia a dar la libertad a un "esclavo”, por ende, a la tercera venta se extingue la patria potestad, pero si se tiene en cuenta una cláusula fiducia, y el hijo volvería al padre. (Cartwright, 2016)

1.3.2. Emancipación anastasiana

Partiendo desde su nombre, podemos evidenciar que aquel se da por el emperador Anastasio, el cual regía en el año 503, y disminuyó los requisitos y formas de la emancipación antigua, la cual se llevaría a cabo de manera más simple a través de un prescrito imperial. Es decir, esta emancipación dio lugar a un proceso más rápido, mediante una simple declaración de ambas partes ante jueces o magistrados que debían ser competentes para conocer dicho proceso. (Perera, 2008)

1.3.3. Emancipación justiniana

De igual manera, partiendo desde su propio nombre este tipo de propuesta fue creado por Justiniano, a través del cual necesitaba la intervención de las partes ante unos jurados competentes, y se lo hace mediante un documento escrito, en el que consta la plena voluntad de las personas y es sumamente importante el consentimiento de forma expresa o tácita de la persona a emanciparse. Por consiguiente, en esto se excluye al hijo de la familia agnaticia de la cabeza de hogar “pater”, convirtiéndolo en “sui juris”, pero manteniendo el vínculo con su familia de sangre o natural, y reunía los siguientes requisitos:

- Podía pedir el hijo.

- Necesaria la voluntad del hijo.
- El hijo aún mantenía sus derechos de sucesión por parte de su padre.
- Esta emancipación podía ser de obligatorio cumplimiento cuando esta esté sujeta a una disposición testamentaria del pater.
- El hijo aún mantenía el peculio adventicio castrense y quasicastrense.

1.4. Características de la emancipación

- Se configura como institución perteneciente al Derecho Civil.
- Causa la terminación, extinción o pérdida de la patria potestad.
- Se da principalmente por acto voluntario del titular.
- El hijo emancipado pasa de “alieni juris” a “sui juris”.
- El emancipado pierde el derecho sucesorio basado en agnación de su pater porque llega a formar una nueva familia.
- El emancipado mantiene la cognación de su familia natural y de su familia de sangre.

A lo largo de este período surgieron variaciones y transformaciones políticas, económicas y, sobre todo, sociales, que llegaron a cambiar a brevedad la sociedad romana, por ende, hubo cambios significativos en ciertas instituciones del Derecho. Teniendo como punto de partida a la evolución, lo que llevó a la transformación justiniana, la cual recalca lo consanguíneo como punto central de la familia y del Derecho Sucesorio o hereditario, así, llegando a transformar la situación del emancipado; para evitar que el pater o cabeza de la familia no emancipe a sus hijos, por miedo a no perder los bienes propios, dentro del código de Justiniano se le reconoció al pater la mitad de los bienes a la figura del usufructo.

1.5. Emancipación en el Ecuador

Dentro de nuestra legislación, en el Código Civil ecuatoriano, encontramos las siguientes formas de emancipación:

1.5.1. Emancipación voluntaria

El Artículo 309 Código Civil ecuatoriano, dispone: “La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello. La emancipación será autorizada por la o el notario mediante procedimiento voluntario, conforme las disposiciones previstas en el Código Orgánico General de Procesos” (Congreso Nacional, 2022)

Lo que nos da a entender que, este tipo de emancipación se realiza a través de documento o instrumento público, en el cual consta que el padre y la madre señalan y deciden emancipar al hijo adulto, y de igual manera, el hijo debe ser consciente de aquello que se va a realizar. Es

decir, se llevará a cabo con el consentimiento de los padres al igual como del hijo adolescente, este, adquiriendo su independencia y libertad de obrar. No tendrá validez legal si aquella emancipación no es facultada por la autoridad competente, como lo es el juez con conocimiento de causa.

1.5.2. Emancipación legal

Art. 310.- “La emancipación legal se efectúa:

1. Por la muerte del padre, cuando no existe la madre;
2. Nota: Numeral derogado por Ley;
3. Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; y,
4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años” (Congreso Nacional, 2022)

Lo que nos da a entender que, cuando existe una causa legal, dicha emancipación en este caso es a brevedad y autónoma, no necesariamente es requerida la decisión de una autoridad judicial sobre el caso. Hay que tener en cuenta que, en el caso de padres desaparecidos por cierto tiempo, si este llegase a regresar y el hijo aún es menor de edad, se da por terminada la emancipación legal de forma automática.

1.5.3. Emancipación judicial

Artículo 311 Código Civil ecuatoriano, dispone: “La emancipación judicial se efectuará por sentencia del juez, si ambos padres incurrieren en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando maltratan habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño;
2. Cuando hayan abandonado al hijo;
3. Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad; y,
4. Se efectúa, asimismo, la emancipación judicial por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad.

La emancipación tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto o gracia que recaiga sobre la pena” (Congreso Nacional, 2022)

Lo que se da a entender que, este tipo de emancipación está estrechamente relacionada con la emancipación legal, ya que se realizará mediante el dictamen de un juez, siempre y cuando ambas partes estén inmersas en uno o más de los siguientes casos:

- Cuando existe maltrato cotidiano hacia el menor y los padres pongan en peligro su vida e integridad.
- Cuando los padres hayan abandonado al hijo.

- Cuando las malas costumbres e influencias hacen incapaces a los padres de llevar a cabo la patria potestad.
- Cuando se da la emancipación judicial mediante una sentencia, en la cual haya sido declarada la culpabilidad en la participación de un delito, en el que se aplique una pena de cuatro años de cárcel, otra igual o de mayor riesgo.

1.5.4. Emancipación automática

Anteriormente, esta forma de emancipación se instituía antes de la reforma del 2015 del Código Civil y del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, donde se permitía el matrimonio de menores de edad; en contraste con la legislación española, que es mucho más permisiva, tal como se dará a conocer a continuación:

1.5.4.1. Matrimonio en España

Una vez que se consuma el matrimonio previa autorización de los padres de familia, se considera que el menor queda automáticamente emancipado, es importante destacar que la emancipación del menor significa que este adquiere derechos y responsabilidades legales similares a los de un adulto, por su calidad de emancipado.

1.5.4.2. Por mayoría de edad en España

Cuando la persona cumple la edad establecida en la ley, por lo que obtendrá plena capacidad, es decir, en el caso de nuestra legislación ecuatoriana, esta se da a partir de los 18 años.

1.5.4.3. Por petición de parte en España

Se da a través de una concesión paterna, es decir, cuando haya una autorización expresa del padre, en este caso hacemos mención a la ley española que nos dice en su artículo. 317 del CC que es necesario por lo menos los 16 años para que se haga el negocio bilateral tanto del padre como del hijo, esta se produce por escritura pública y se inscribe en el registro mercantil.

1.5.4.4. Por decisión judicial o sentencia en España

Esto se lleva a cabo mediante un proceso judicial, el cual es realizado de manera voluntaria e interpuesta por el hijo, según el Artículo. 320 CC español, se dará una audiencia con los padres y como consecuencia se convierte en una causa legal y finalmente se da una sentencia e inscripción en el Registro Civil. Por otro lado, nos parece propicio acotar que existe una forma fáctica en el Art. 319 CC. Español, que nos indica lo siguiente: “Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento” (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011) En este caso, el menor emprende y, por lo

tanto, tiene vida económica sin relación a los padres, los cuales se lo permiten y dan consentimiento, pero, este consentimiento puede ser revocable en cualquier momento.

1.6. La capacidad

La capacidad jurídica de las personas es fundamental para garantizar la posibilidad de poder llegar a ser titular de derechos y obligaciones, como todo concepto, dentro del amplio tema del Derecho, este ha evolucionado a lo largo de la historia, desde sistemas e instituciones antiguas las cuales llegaban a poner barreras basadas en las clases sociales, su género o condición, hasta el día de hoy, cambiando el sistema con pensamientos modernos, encontrando un claro ejemplo en la igualdad jurídica.

De esta manera, es propicio mencionar a Justiniano, ya que señala un método de exclusión, por la razón de que las personas que se encuentran “bajo el poder de otro”, se deben diferenciar de aquellas que sí son dueñas de sí mismas. Lo que etimológicamente proviene de la voz latina “capacitas”, la cual señala que es la aptitud que tiene una persona para poder llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones dentro del ámbito jurídico. La capacidad se deberá entender de manera general como una sola, pero dentro del análisis de la doctrina se desprende dos tipos; la capacidad de goce y la capacidad de obrar o de ejercicio, en este caso sobresale la primera ya que llega a condicionar a la segunda, eso sí, es importante no distinguirlos como conceptos diferentes, más bien, se los debe reconocer como la capacidad única y la general. (Justiniano, 2016)

1.6.1. Definición de capacidad

En nuestro Código Civil ecuatoriano en el Artículo 1462, se llega a definir a este término como: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” (Congreso Nacional, 2022). Lo que nos permite entender que, la forma legal que tiene un individuo para poder obligarse así mismo, sin intervención o autorización de otra persona. Siendo así que, la persona tiene la aptitud legalmente establecida para poder ejercer actos jurídicos, sin la necesidad de otra persona, pero esta enunciación nos puede parecer algo confusa, por ello, para poder delimitar y conceptualizar de mejor manera, se analizará los criterios entregados por varios autores, mencionados con posterioridad.

Al hacer alusión al gran jurista Guillermo Cabanellas, el cual define a la capacidad como aquella: “aptitud o idoneidad que se necesita para llevar a cabo una profesión, trabajo u oficio, habilidad para contratar, y llegar a disponer mediante un acto entre vivos o por una carta testamentaria, lo cual brinda la posibilidad de suceder, contraer matrimonio y de manera general, realizar cualquier tipo de acto jurídico establecido en la ley”. (Cabanellas, 2006)

Por otro lado, Albadalejo, señala que “la capacidad es aquella condición psíquica correcta para obrar legalmente, siendo atribuido como sujeto de relaciones que conllevan derechos, facultades, poderes y deberes que llegan a formar cada interacción jurídica” (Albaladejo, Derecho Civil, 2011)

1.6.2. Tipos de capacidad

1.6.2.1. Capacidad de ejercicio o de obrar

A este tipo de capacidad se puede denominar de dos formas: la de ejercicio o la de obrar, por ende, es trascendental dentro de este tema delimitarla y definirla como la: “aptitud reconocida por el derecho para poder efectuar de manera general los diversos actos jurídicos existentes dentro de la normativa, recordando que no lo tienen todos los hombres pertenecientes a una sociedad y tampoco es igual para todos los que la poseen”. Siendo así que, toda persona puede hacer y constituir actos jurídicos, a excepción de los cuales estén descritos por la misma ley. Por lo tanto, toda capacidad de obrar debe estar ligada con el entendimiento y la voluntad del derecho que se está practicando y la obligación con la cual se está enlazando; por ende, aquellos individuos que no tengan entendimiento, no poseerán la capacidad de ejercer los derechos que la ley dispone y mucho menos contraer obligaciones, por el hecho de que su condición les limita y no es suficiente, según lo dictaminan las normas.

De igual forma, Albaladejo manifestaba que la capacidad de obrar es la única que puede llegar a cambiar, dependiendo de la condición de la persona; siguiendo este sentido, se podría dilucidar lo que dice el Código Civil, y decir que “toda persona posee la capacidad de goce, pero no toda persona tiene la capacidad de ejercicio, porque depende del estado en el que se encuentre, el cual es dictado legalmente”. (Albaladejo, Derecho civil, 2011) Lo anteriormente dicho se sostiene debido a que existen personas que poseen discapacidades físicas o mentales, sin embargo, es importante recalcar que estos no deben ser discriminados, al contrario, en base a las buenas costumbres y las normas, deben ser tratadas con respecto, tanto sobre sus derechos primordiales, como los que protegen la vida, libertad, entre otros.

1.6.2.2. Capacidad de goce

A este tipo de capacidad se la suele denominar y conocer como aquella que forma parte del “atributo de la personalidad”, que no es más que, la facultad que tiene una persona para adquirir derechos; siendo esta misma su propio titular y de igual forma, debe someterse a cumplir ciertas obligaciones; de este modo, cabe recalcar que, toda persona tiene capacidad de goce, siempre y cuando la ley no lo determine en sus casos específicos. (Franco, 2019)

A pesar de lo anteriormente expuesto, existe un leve inconveniente ya que nuestro Código Civil no contempla, ni desarrolla esta capacidad, pero nos podemos dirigir a un enfoque constitucional, por la razón de que la misma Constitución nos manifiesta en su Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Congreso Nacional, 2022). En síntesis, aunque este tipo de capacidad no está contemplada textualmente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil reconoce que todas las personas por el simple hecho de ser y haber nacido como ser humano tienen derechos y son titulares desde su nacimiento, lo que llega a configurar lo básico de la capacidad de goce.

A su vez, es necesario hacer hincapié en que, cuando hablamos de la titularidad, nos referimos a algo intrínseco y ligado a la persona y esto no resulta ser tan concerniente como en el caso de la capacidad de ejercicio, por el simple hecho de que la ley no dispone tantas limitaciones legales.

1.6.2.3. Capacidad jurídica

Al analizar cada una de las capacidades mencionadas se evidencia que todas tienen similitudes, pero al adentrarnos en conceptos de juristas se pueden hacer notables sus diferencias, ya que dentro de nuestro Código Civil ecuatoriano no lo define claramente.

Por una parte, la doctora Roció López, en su obra, cita al autor Aramburo el cual llegaba a conceptualizar a la capacidad jurídica como aquella entregada al hombre, siendo este el principal sujeto de derechos, o a su vez, la facultad por la cual el sujeto tiene la virtud de reclamar prestaciones y debe acatarse a obligaciones. (Aramburo, 1933)

En pocas palabras, se entiende que la idoneidad que tiene toda persona para ser el principal titular de derechos y obligaciones se llama la “capacidad jurídica” y tiene todo ser humano por la misma razón de serlo, sin discriminación de edad o de capacidades físicas o psicológicas. (Parra, 2010)

1.6.3. Diferencias entre la capacidad jurídica y de obrar

CAPACIDAD	Capacidad jurídica	No diferencia edad, estado, identidad sexual, nacionalidad, etc. Es la aptitud mediante la cual un individuo consagra derechos y se somete a obligaciones. Propia del ser humano.
		Se obtiene dependiendo el grado de discernimiento y madurez de la persona.

	Capacidad de obrar	La persona llega a tener la facultad de actuar en actos jurídicos, sin intervención de otras.
--	--------------------	---

La capacidad de ejercicio se convierte en aquella que se pretende tener para llegar a ejercer ciertos derechos, es por esta razón que, de debe tener con antelación capacidad de goce, la cual es el elemento básico de la capacidad jurídica. Sin embargo, una persona puede ser poseedor de la capacidad jurídica, es decir, ser el titular de sus derechos, pero no tener capacidad de ejercicio, o no poder ejercerlos directamente, un claro ejemplo se ve evidenciado en el caso de aquellos que no han cumplido los 18 años de edad o de las personas declaradas de manera judicial como incapaces.

1.7. Incapacidades

Es evidente que cuando mencionamos a las capacidades, también debemos referirnos a las incapacidades, que no es nada más que la carencia o falta, de manera total o parcial, de la aptitud jurídica y legal de una persona para poder dar uso de sus derechos o llegar a cumplir ciertas obligaciones por si sola.

1.7.1. Incapacidad relativa y absoluta

Al hablar de las incapacidades, nuestro Condigo Civil nos da una definición bastante taxativa, es decir, limitada y que no permite interpretaciones amplias, más bien, hay que entenderla ligeramente, por ejemplo, nos menciona que los incapaces absolutos son los impúberes y las personas sordas, que no puedan llegar a darse a entender por cualquiera de los leguajes, tales como el verbal, señas o por escrito. Lo que textualmente nos indica: “Son absolutamente incapaces las personas con trastornos mentales, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas” (Congreso Nacional, 2022)

Desde un punto personal, cabe la crítica hacia nuestro ordenamiento jurídico, el cual regula este tema, ya que, la normativa vigente pretende ser “inclusiva”, pero, al contrario, puede llegar a ser sumamente discriminatoria o segregacionista, exactamente en este tema de la capacidades e incapacidades y normas aledañas a esta, la cual, para el tiempo actual, han evolucionado muy poco y no se encuentran acorde al manejo de la sociedad actual.

1.7.1.1. Incapacidad relativa

Según lo que manifiesta nuestro Código Civil, los incapaces relativos son aquellos a los que se les denomina coloquialmente como menores adultos, en base a la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, aunque este código determina que la adolescencia se da en una sola

edad, correspondiente a los 12 años. Esta incapacidad relativa se ve descongestionada dentro del Código de Trabajo, ya que en este determina que los adolescentes, a partir de los quince años pueden intervenir y celebrar contratos por sus propios derechos. Por otro lado, al mencionar la interdicción a la hora de administrar sus bienes, se debe tener en cuenta que estos debieron ser declarados por decisión judicial, mediante la vía legal, y así, ser incapaces relativos.

En síntesis, dentro del Ecuador se denomina a la incapacidad relativa como un estado jurídico, por el cual un individuo tiene limitaciones en la capacidad de ejercicio y sobre sus actos legales independientes, debido a su falta de madurez y autonomía plena; considerando que sí pueden realizar actos legalmente válidos, pero únicamente bajo representación de un tutor o curador, para que estos sean legales y acordes a la ley. (Formación Continua Poliestudios, 2019)

1.7.1.2. Incapacidad absoluta

1.7.1.2.1. Los dementes

Al definir a una persona demente, decimos que “es aquel individuo que padece un deterioro de sus facultades psíquicas y mentales”, aquel impedimento y menoscabo puede llegar a darse por diversos factores, entre los más comunes se encuentran los trastornos o enfermedades, por esta razón, se las privan o despojan de ciertas aptitudes por la falta de un considerable coeficiente intelectual y estado por el cual, el grado de lucidez es menor al que se reconoce con “regularidad”.

Analizando dicho término y previamente conociendo nuestro ordenamiento jurídico, se manifiesta que, aquellas personas las cuales poseen un grado de discapacidad leve, pueden llegar a ejercer ciertos derechos, claramente, teniendo el apoyo de una tercera persona que esté en completa lucidez para ejercerlos a voluntad propia y consecuentemente, los de la otra persona; siendo esta razón por la cual se debería realizar un reforma por parte de los legisladores hacia el Código Civil, con el fin de que se encuentre acorde a la Constitución y convenios internacionales, y a su vez, poder determinar que ciertas personas que tienen grados de discapacidad intelectual, tal como demencia, no se las considere como incapaces absolutos. (Formación Continua Poliestudios, 2019)

1.7.1.2.2. Los impúberes

Al conceptualizar el término de impúberes, mencionamos a la Real Academia de la lengua, que la define como: “individuo que aún no ha alcanzado la pubertad” (Diccionario de la lengua española, 2018).

Por lo general, en la mayoría de legislaciones se delimita que, se es impúber a partir de los doce y dieciséis años, pero esto puede variar tanto en el hombre como en la mujer, dependiendo de la normativa del lugar al que se someta. Sin embargo, en nuestra legislación, específicamente en el Código Civil, se establece expresamente a quienes se les denominan impúberes, mencionado varios términos que nos facilitan su comprensión: se llama “niño” a aquella persona que no ha cumplido siete años; “impúber” al hombre que aún no ha cumplido los catorce años y la mujer que no ha cumplido con doce años; “adulto” el que ha alcanzado dicha edad y dejó de ser impúber; “mayor de edad” el que ha alcanzado los dieciocho años y “menor de edad” el que aún no ha llegado a dicha edad.

Tanto los hombres mayores a catorce años y mujeres mayores de doce años, poseen capacidad relativa, pero necesitan a sus padres o representantes legales para ejercer actos jurídicos, hasta cumplir la mayoría de edad y poder intervenir por sí solos, según lo que entendemos, conforme lo que señala el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia.

1.7.1.2.3. Las personas sordas

En este apartado se menciona a las personas con discapacidad auditiva, las cuales son aquellas que expresamente no podrán darse a entender de manera lógica a través de la verbalidad, de forma escrita o por el lenguaje de señas. Por ello, tras su misma condición, se lo declara incapaz absoluto ya que no expresa su voluntad por ningún medio, pero en dado caso, que esta persona pueda darse a entender de manera efectiva por cualquiera de los medios antes mencionados, tendrá plena capacidad de ejercer derechos y obligaciones, no obstante, si existe una condición más que llegue a alterar o afectar su discernimiento, es necesaria la intervención judicial para analizar si es capaz o no legalmente.

1.8. Hecho jurídico y acto jurídico

1.8.1. Hecho jurídico

Se puede denominar y conceptualizar al hecho jurídico como todo aquel suceso efectuado de manera voluntaria o no, que se puede dar por naturaleza, y por el cual, se llega a producir resultados de derecho; y posterior a ello, originar la modificación, el nacimiento o extinción de derechos y obligaciones.

De manera general y concreta, estos hechos son aquellos que se generan o producen en la naturaleza, sin que haya intervención de otro individuo. Lo más simple, tal como la lluvia, un huracán, un sismo, un terremoto, entre muchos otros fenómenos naturales. Entre todos estos hechos, se pueden llegar a producir efectos o consecuencias jurídicas, siendo prioridad de cada ser humano; tal como su nacimiento, el cual le es otorgado por ley hacia el “nasciturus”; o en

contraste, la muerte, la cual conlleva la sucesión y la transmisión de los derechos y obligaciones del causante hacia sus descendientes. (Compagnucci, 2020)

Es necesario mencionar que, los hechos humanos voluntarios llegan a denominarse como “actos jurídicos”, siempre y cuando la voluntad del individuo se haga notar de forma externa mediante su expresión consiente, siendo así, que se enlaza la voluntad y la conciencia. Por otro lado, cuando la voluntad del individuo no es tomada en consideración por la ley y el derecho, para otorgarle efectos jurídicos, se trata de un “hecho jurídico”. (Bueres, 2012)

1.8.2. Acto jurídico

Se denomina a la acción de un individuo, de manera voluntaria y consciente, con el propósito de llegar a entablar relaciones entre personas, jurídicamente. Siendo así que, el acto jurídico es aquella “acción de manera lícita, que manifiesta la voluntad destinada a crear, modificar y extinguir relaciones legales jurídicas, previamente entabladas”. Por lo tanto, para que se llegue a configurar la existencia de un acto jurídico, este deberá recabar determinados elementos de existencia y validez legal. (Porto, 2021)

1.8.2.1. Manifestación de la voluntad

Es el ánimo claro perteneciente a la persona, evidenciado al momento de involucrarse en actos jurídicos y al asumir todas sus implicaciones, este acto de voluntad se interpreta como la aceptación consciente para llevar a cabo una acción.

1.8.2.2. Forma

Al mencionar la forma, nos referimos a la manera en la cual este se va a realizar, siendo así que, el acto jurídico debe ser expresado, bien sea de manera escrita o verbal, para que la persona tenga un registro o comprobante de haberse efectuado.

1.8.2.3. Capacidad

Para poder intervenir dentro del acto jurídico es indispensable que los individuos tengan plena capacidad para participar por sus propios y personales derechos.

1.8.2.4. Licitud

Como se ha venido mencionado, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se ve reflejado las condiciones y el objeto para que los distintos actos jurídicos, realizados por una persona, sean considerados legales y lícitos, y no atenten a la ley y el orden.

1.8.2.5. Ausencia de vicios

Esta se encuentra ligada a los elementos antes mencionados, siendo así que, la voluntad debe ser expresada de manera espontánea y sin tener influencia negativa basada en el chantaje, debido a que puede llegar a provocar errores, atentado en contra de las personas.

1.8.2.6. Causa

Al hablar de la causa, hacemos mención a la finalidad del acto jurídico, el objetivo que busca el contrato y la celebración, con la que se produce una determinada obligación. (Oropeza, 2011)

1.9. Testamento

1.9.1. Antecedentes sobre el testamento

1.9.1.1. El testamento contenido en el Derecho Romano

En lo referente al testamento, cabe agregar que el término es bastante vetusto, lo que nos lleva a trasladarnos al Derecho Romano, debido a que, constituyó una institución legal de gran relevancia y la razón por la que fue así es gracias a la figura del “Pater Familias” en la que se seguía con esta línea continua de la asignación del testamento, con lo que previamente se debía resolver el asunto de a quién se le atribuía dicha responsabilidad, que en dado caso, era el padre o jefe de familia que se encargaba de resguardar su patrimonio conforme él lo considere oportuno, guiándose por las leyes y costumbres de la época. Por ende, se requería del nombramiento del sucesor o heredero, caso contrario, carecía de validez ya que el traslado de bienes no era posible, lo que llevaba a perturbar el orden social.

De igual forma, en aquel tiempo, se reconocían los derechos de los romanos, enfocados en la protección del capital, en primer lugar, el denominado “ius commercium” refiriéndose a aquel que le concede al ciudadano la potestad de transferir a título universal, esto quiere decir que, el individuo acoge gran parte de los bienes u obligaciones de otra; de igual forma, la transmisión a título particular, en el que, se otorga de manera específica algunos derechos o bienes referentes a la herencia, otorgándole la designación de “legatario”; dicho acto era ejecutable bajo la figura del “faccio testamenti” que, mediante compromiso entre las partes y sin que ninguna dificultad reglamentaria lo impida, tenía la posibilidad de transmisión mediante el testamento. (D'Ors, Derecho Privado Romano, 1983)

Por otro lado, el jurista José Antonio Martínez Vela expone que en Roma los menores de edad se catalogaban jurídicamente en impúberes y púberes, adjudicándole especial relevancia a los primeros mencionados, debido a la falta de funcionamiento fisiológico, es decir, el impedimento de movimientos físicos, entre ellos se encontraban los infantes (ahondaban los siete años) y los impúberes infantia maiores los cuales, a su vez, se subclasificaban en impúberes infanti proximi (mayor a los siete años) y pubertati proximi (cerca a la pubertad, aquellos que tenían catorce años) (Guerrero, 2016)

1.9.1.2. El testamento contenido en el Derecho Civil Antiguo

Ahora bien, en lo alusivo al testamento, este se ve evidenciado a través de sus formas, principalmente en el “calatis comitiis” o también denominado tiempo de paz, regulado bajo el control de las leyes de las XII Tablas, en el que el “paterfamilias” mediante elección daba a conocer a aquellas personas que formarían parte de su herencia y por ende, este se encargaba de ratificar dicha decisión, haciendo hincapié en que, este otorgamiento era exclusivamente en Roma debido a que constituía el único espacio en el que se juntaban las congregaciones o “curias” que por año se componían como mínimo dos veces, lo que originó que algunos de los “paterfamilias” se quedaran sin el salvaguarda del testamento, lo que consecuentemente creó una nueva forma de testar.

El siguiente es el testamento: “in procindtu” o al que coloquialmente se nombra como el que se instaura en el transcurso de la guerra, que, tal como lo señala, era aquel realizado frente al ejército en armas, cuya proclamación denotaba su última voluntad, ya que generalmente este se encontraba transcrito en arena o en su escudo, a través de rastros de sangre. Asimismo, se crea el siguiente testamento: “per aest libram” cuya denominación versa respecto a la balanza y el cobre, para el cual su requerimiento principal era que su apertura se de con cinco testigos, un portabalanza, un conocido del testador al que se le nombraría como el “familiae emptor” o lo que, a su vez, se lo nombraba como el negociante del patrimonio y claramente, el tercer interviniente era el testador.

Recapitulando que el heredero por parte del testador, tenía que ser una persona la cual contara con su confianza, por lo cual, este no podía ser el hijo, debido a que existía una prohibición de “mancipatio” entre padre e hijo; por ello, una vez otorgado el mismo, era prohibido cualquier tipo de revocación por parte del testador y es menester destacar que dicho efecto era de forma inmediata, por lo cual, si el testador no moría existía una posibilidad real de que él mismo perdiera el dominio sobre su propio patrimonio. (Petit, Tratado elemental de Derecho Romano, 1892)

Para que exista el perfeccionamiento del testamento era necesario que el familiae emptor tuviera un trato como de albacea, dicha persona tenía forzosamente que ser de confianza y él mismo tenía que entregar la masa hereditaria a los herederos varaderos, para la elaboración del testamento era necesario establecer dos operaciones. En primer lugar, se establece el Mancipatio de los bienes, el cual no se necesitaba realizar un mancipatio tradicional, si no mas bien, se tenía que modificar las palabras formales para que la familia emptor quedara como un depositario de los bienes. En segundo lugar, encontramos el nuncapio el cual se trataba de una declaración del testador, el mismo debía escribir dentro de las tablillas el nombre de todos los

herederos y además también el conjunto que desea establecer sobre las disposiciones testamentarias. Las dos formalidades establecidas anteriormente tenían la obligación de cumplirse sin que exista ningún tipo de interrupción por cualquier acto extraño al testamento, puesto que, de no cumplirse el título no tendría ningún tipo de validez, como dato adicional debemos establecer que dicha formalidad se encuentra reguardada hasta el día de hoy.

Posteriormente, dentro del Derecho Civil se aceptó otra formalidad para el testamento, el cual se establecía mediante el testamento “nuncupativo”, con ello, el ciudadano tenía la obligación de testar de forma oral mediante una “nuncupatio simple” lo cual significa que el testador deberá con voz elevada establecer el nombre del heredero y cuál será su última voluntad mediante la presencia de siete testigos que deberán siempre ser ciudadanos romanos sui juris, que eran aquellos individuos que no se encontraban bajo la subordinación de un superior en el ámbito doméstico, que actuaban de forma autónoma y sin la necesidad de un tercer interviniente. (Petit, Tratado elemental de Derecho Romano, 1892)

1.9.1.3. El testamento contenido en el Derecho Pretoriano

Debemos destacar que, dentro del período pretoriano las tradiciones se fueron perdiendo poco a poco, pues el pretor en Roma promovió la rigidez en el Derecho Civil, lo cual provocó la aparición del “Bonorum Possessio Secundum Tabulas”, cuya aplicación consistía con la mera exposición del documento sucesorio, el cual deberá estar escrito dentro de las tablillas y con el sello de los siete testigos, o en todo caso, un sello que contenía los nombres del testador y seis testigos sobrantes, el cual otorgaba la posibilidad de entregar al heredero la posesión de los bienes, de lo que en su conjunto constituía los derechos y obligaciones del causante.

En esta etapa, hubo una conversión bastante significativa, que fue la implementación del testamento escrito, esta innovación facilitó la figura testamentaria, pues, le brindaba al testador la posibilidad de completar su voluntad a través de un documento adicional, que llevaba el nombre de “codicilli”, el cual podía ser un anexo al testamento principal, correspondiente a una práctica mucho menos solemne pero bajo ciertas circunstancias era vinculante, siempre y cuando este haya sido corroborado explícitamente con previo aviso o posterior a su formación; con la única excepción de otorgar encargos de confianza o a su vez, fideicomisos. (D'Ors, 1983)

1.9.1.4. El testamento contenido en el Derecho del Bajo Imperio

En esta época resurge el testamento nuncupativo característico del Derecho Civil y por subsiguiente, durante esta etapa, la legislación testamentaria fue simplificada, esto por medio de la concordancia entre las disposiciones del Derecho Pretoriano y las del Derecho Civil, dando lugar al desarrollo de una nueva forma de testar conocida como el "Testamento

Tripartitum" o "Triperto". Este modelo, denominado así, por integrar elementos esenciales del clásico testamento civil, los preceptos del Derecho Imperial y de las normativas emanadas de las constituciones imperiales, la cual se remota al año 400 d.C. También, para garantizar la validez de este tipo de disposición testamentaria, se da a conocer algunas de las formalidades, por lo cual, en primer lugar se encuentra el requerimiento de la última voluntad del testador registrada en las tablillas, las cuales se ostentaban ante siete testigos, pudiendo ser traspasadas parcialmente cerradas, si el testador deseaba mantener en secreto su contenido; para ello, cada testigo debía firmar al pie del testamento con su "susceptio" o firma, con lo que daba paso al cierre de las tablillas y colocación del sello junto a su nombre, recordando que todo este procedimiento debía llevarse a cabo de manera ininterrumpida. (Magallón, 1990)

Sin embargo, en los casos en que no era posible realizar el testamento de manera ordinaria, se avistaban modalidades especiales. Iniciando con el testamento militar, bajo el cual los emperadores concedían a los soldados privilegios especiales, entre ellos la posibilidad de testar de manera simplificada, considerando la dificultad de efectuar los requisitos formales en el transcurso de las operaciones militares. En este caso, la voluntad del soldado bastaba para constituir un testamento válido, ya sea confiándola verbalmente a otro soldado, redactada con sangre sobre su escudo o marcándola de forma rudimentaria, en la arena; con una duración limitada, contado a partir de la realización de la campaña militar hasta transcurrido el año de su finalización. En segundo lugar, se encuentra el testamento cautivo, el que fue diseñado para prisioneros, cautivos y esclavos que, debido a su situación, no podían acceder a las formas ordinarias de testar, a estos se los consideraba bajo el principio jurídico "ius postliminii" bajo la condición de que dejaran atrás el encarcelamiento y se reinstauraran a la ciudadanía. El tercero le corresponde al testamento realizado por un impúber sui juris, que para el presente tema de investigación, es el más importante, esto se debe a que fue aplicable a quienes se encontraban en una posición legal específica que permitía excepciones en las formalidades testamentarias, refiriéndonos a testamentos ejecutados por los menores de 14 años, sin embargo, a pesar de que se consideraba que no tenían la debida madurez jurídica, se presentó una situación pupilar, la cual consistía en la facultad del pater familias para designar herederos hacia el hijo impúber, este era aplicable bajo la situación de que el menor falleciera antes de alcanzar la mayoría de edad. (Magallón, 1990)

1.9.1.5. El testamento contenido en el Derecho de Justiniano

Durante la época del emperador Justiniano, se contemplaba diversas modalidades de testamentos, entre los que se destacan los denominados testamentos públicos,

privados/ordinarios y privilegiados, que se explicarán brevemente a continuación. Para empezar, el “testamentum publicum” que se caracterizaba por la afirmación verbal por parte del testador, fijada a través de su voluntad y ejecutable frente a una autoridad judicial o administrativa, bajo el registro de los archivos oficiales ya sean estos municipales o judiciales, llevándose el nombre de “Testamentum Apud Acta Conditum” un testamento que exclusivamente era transmitido al emperador, quien ordenaba su lectura en el “consilium principis” y posteriormente se disponía de su archivo, con el nombre del “testamentum principi oblatum”, agregando que, esta modalidad se distinguía debido a la carencia de testigos, ya que la autoridad pública era suficiente para garantizar su autenticidad.

En segundo lugar, se sitúa el “testamenta privata” el cual se confería fuera de la intervención de funcionarios o autoridades públicas y podían ser hechos de manera escrito/ verbal o también conocido como el testamento “tripartitum” nombrado con anterioridad. Sucesivo a este se encuentra el “testamentum privilegiatum”, bajo el que se reglamentó ciertas modalidades de testamentos que, debido a circunstancias especiales, gozaban de privilegios al no requerir las formalidades habituales. Con ello, los primordiales eran: el testamento militar, el testamento “ruri conditum” (diseñado para zonas rurales donde bastaban únicamente de cinco testigos y en dado caso de que cualquiera de ellos no sabía firmar o escribir, otra persona podía hacerlo en su nombre) y el testamento “tempore pestis conditum” (permitía omitir la multitud concurrente de los testigos durante epidemias para impedir el contagio, flexibilizando las formalidades). (Petit, 1892)

1.9.2. Definiciones doctrinales acerca del testamento

Trasladándonos a una época clásica, el jurista Domicio Ulpiano, pretende que el testamento es la declaratoria fidedigna de nuestra voluntad, ejecutable de manera solemne, la cual, para que tenga plena validez debe ser tras el fallecimiento del causante. De igual modo, por parte del jurista Herenio Modestino, el mismo que nos ofrece una definición similar, dándonos a entender que los dos autores han acordando en cuanto a la idea de que las disposiciones del testamento suelen ser diversas pero la omisión de algunas, acarrea a su nulidad, refiriéndose precisamente a la institución del heredero; dando paso así al cumplimiento de los requisitos adicionales a su voluntad, mencionando algunas de las cuales son: la autonomía de la voluntad (auténtica y libre de coacciones) y la materialización del derecho por medio del patrimonio, siempre rigiéndose por los límites preestablecidos por el orden jurídico. (Arias, 1954)

A su vez, el autor Jordano Barea, concibe al testamento como un negocio unilateral, propio de “mortis causa”, reflejado a través de un acta documental, siendo un acto generalmente gratuito y permitiéndole a un tercero darle el título de heredero o legatario. (Laso, 2023)

Sigue el catedrático Miguel Traviesas, mencionado que el testamento es una herramienta empleada por el causante con el objetivo de organizar la sucesión hereditaria, consignada por medio de un documento, precisamente reconocido ante la sociedad, pero rotundamente plasmada con la exigencia de que sea bajo la voluntad del mismo. (Traviesas, 1935)

Por su parte, el tratadista Royo Martínez Miguel define al testamento como un acto jurídico en el que interviene una sola persona, que, en otras palabras, sería unilateral; cumple con requisitos para su validez, lo que impide que este se convierta en nulo, por ende, este debe ser formal o solemne; que es efectuado por una persona, siendo este el testador, es decir, personalísimo; y que no tiene la posibilidad de ser revocado o anulado, prestando especial enfoque en el ámbito patrimonial. (Martínez M. R., 1951)

También, el autor Manuel Albaladejo García indica que el testamento es un acto unipersonal, formal y también solemne, con el que el otorgante regula las disposiciones que se deben cumplir para su plena validez, para que, tras su muerte, las solemnidades (patrimoniales o no) sean subsanadas, estableciendo la cláusula de ser revocadas en caso de que así se lo requiera.

Incluso, el jurista José María Manresa Navarro, considera al testamento como aquella declaración del derecho a la propiedad, subrayando que, en caso de negarse dicha manifestación deja de tener un motivo para su permanencia como figura jurídica. (Laso, 2023)

En igual sentido, el tratadista Nicola Coviello, señala que el testamento responde a un sentido meramente natural al ser humano y lo que busca es trasladar sus bienes conforme a su voluntad, sin embargo, se niega la probabilidad de limitar el derecho, vulnerando los principios inherentes a este, a menos que fuese aquella persona la que niegue la aceptación a la propiedad privada, por ende, es factible su rechazo al derecho a testar. (Coviello, 1939)

Asimismo, tanto el autor Josserand y De Buen, coinciden en la idea de que el testamento es solo un proyecto de voluntad, que está sujeto a modificaciones, siempre que no ocurra la muerte del testador, caso contrario, debe ser ejecutable tal como se encuentre en su última modificación. (Troisième, 1839)

Según lo explica el jurista Esteban Cortés y basándose en lo dispuesto por el tratadista Juan Larrea Holguín, el testamento puede definirse como aquel hecho dictaminado a través de la voluntad, que tiene como fin originar resultados patrimoniales posterior al fallecimiento del otorgante. Con ello, lo que se pretende explicar es que la sucesión testamentaria constituye

aquella forma de transmisión hereditaria representada con un título jurídico, que precisamente es el testamento y justamente este se caracteriza por su naturaleza, que incluye sus solemnidades, es personalísimo y claramente revocable. (Cortés, 2011)

Así mismo, tal cual lo menciona el mismo autor, en base a las ideas de Guillermo Bossano, contempla al testamento como un acto meramente jurídico por el cual un individuo tiene la posibilidad de ceder su patrimonio a otro para que este opere plenamente tras su muerte, siempre y cuando se mantenga la potestad de anular sus estipulaciones en caso de que este así lo requiera. Esta perspectiva ha reforzado la idea del autor, por ende, considera que el testamento debe cumplir con la expresión directa contemplada en el derecho de propiedad, a más de su declaración voluntaria, lo que le permite al titular de aquellos bienes decidir libremente sobre el destino de estos tras su deceso. (Cortés, 2011)

1.9.3. Definición del Código Civil acerca del testamento

Según el cuerpo legal, en el Art. 1037, dispone que el testamento es un: “acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”. (Congreso Nacional, 2022) De lo cual, podemos entender que el testamento es una acción completamente formal, en el que el individuo hace uso de todo o una parte de sus bienes, para que en un futuro tenga pleno efecto posterior a su fallecimiento, manteniendo la facultad de invalidar las disposiciones contenidas en el mismo, siempre que esté vivo.

1.9.4. Características sobre el testamento

A partir de la doctrina, el jurista Carlos Ramírez Romero, señala que el testamento es diferenciado en base a las ciertas características, que serán explicadas a continuación. En primera instancia es que debe ser un acto meramente jurídico, el cual se materializa a través de la manifestación de la voluntad del causante, por ende, debe ser regulados con las normas legales vigentes, las cuales generan efectos legales. Posterior a ello, se indica que debe ser un hecho formal y solemne, lo que quiere decir que, debe ajustarse estrictamente a las formalidades antepuestas en la normativa, con el fin de que este sea válido y eficaz, lo que permite que este sea auténtico y evita posibles desperfectos sobre su fondo y forma. De igual modo, es un acto unilateral, que concuerda con la primera característica, debido a que debe haber consentimiento, pero este es exclusivo del testador, diferenciándolo de otros actos, ya que, por lo general, suelen requieren de la intervención de varias partes, en cambio, este no. La cuarta característica le pertenece a ser un acto exclusivamente individual, el mismo que es un rasgo estrechamente relacionado con la peculiaridad del suceso puramente personal, puesto

que, requiere solo de la intervención de una sola persona, siendo este el testador. (Intriago, ANÁLISIS JURÍDICO DEL JUICIO DE NULIDAD DE TESTAMENTO, 2018)

Otra particularidad es que está prohibida su delegación o transmisión, pues es otorgado directamente por el testador, nunca por medio de apoderados o representantes, negándole la oportunidad a otra persona, por ende, es personalísimo. También, es ejecutable con el fallecimiento del testador, con ello, las consecuencias jurídicas derivan con la antepuesta disposición del este, respecto a sus bienes u obligaciones, exceptuando algunas, por ejemplo, el reconocimiento de un sucesor, debido a que este es un acto que debe ser realizado en vida, tras la declaración de la voluntad del mismo, caso contrario, no surte efectos. El siguiente es que es un acto de disposición, es decir, engloba todos aquellos patrimonios del testador, los cuales los sitúa libremente como este lo desee y a quién considere pertinente, pero claro está que debe cumplir con lo dispuesto en la normativa, esto indica que, existen ciertas limitaciones, específicamente sobre la legítima, la cual protege a los herederos forzosos de quedarse sin la porción que les corresponde.

Por último, es un acto revocable por naturaleza, esto debido a que el testador tiene la facultad de anular totalmente el testamento o modificarlo a su libre albedrío, antes de que este fallezca; y tendrá la misma posibilidad cuando en el mismo se exprese su intención de no ser revocado, ya que no tiene un carácter vinculante, debido a que la voluntad del testador pondera ante ello, por lo general, solo son aplicables a aquellas que involucran el patrimonio; pero a pesar de ello, existe la posibilidad de que en el mismo se declare el reconocimiento de un hijo, el cual bajo ninguna circunstancia podrá modificarse con posterioridad. (Intriago, ANÁLISIS JURÍDICO DEL JUICIO DE NULIDAD DE TESTAMENTO, 2018)

1.9.5. Requisitos del testamento

Siguiendo la línea doctrinal, el tratadista Antonio Vodanovic, clasifica a los requisitos en los dichos con posterioridad. Primordialmente se encuentra la exigencia de contar con las solemnidades de la ley, para que su validez se afectiva; el siguiente les corresponde a las restricciones internas, en cuanto a la relación existente entre la capacidad y voluntad del testador, siempre de forma espontánea y libre; al final, las disposiciones sobre la intención del testador respecto a su herencia o en dado caso, legado. (Vodanovic, 1998)

A lo anteriormente dicho, el autor Carlos Ramírez Romero discrepa, debido a que este manifiesta que existen únicamente dos elementos para su ejecución, de los cuales se desprende el ámbito subjetivo como el objetivo; el primero mencionado corresponde a aquel componente en el que es necesaria la intervención directa por parte del testador jurídicamente capaz; el

segundo aludido, hace referencia al acto material en el que el testador otorga la facilidad de sus bienes a otro, por medio de sus asignaciones universales o particulares, según él lo considere. (Ramírez, 2017)

1.9.5.1. Requisitos en cuanto al fondo

Es necesario analizar otros elementos, fuera de los objetivos y subjetivos, debido a que resulta igual de necesarios los requisitos de fondo y forma, los cuales derivan de los precedentemente explicados. (Abril, 2013)

Ampliando la información, se encuentran los requisitos de fondo o condicionales necesarias para la plena validez del testamento, lo que da paso a su legitimidad, tal como lo dispone el jurista Pedro Calixto Ramírez Lissa, que, debido a las diversas exigencias de este acto, considera como los más relevantes los mencionados a continuación. Como primordial elemento se encuentra la capacidad, la cual nos permite entender que, su alcance se da por medio de la idoneidad reconocida por el ordenamiento jurídico, por ello, le concede la posibilidad de convertirse al individuo en el titular de sus derechos y obligaciones, y eventualmente ejecutarlos por medio de sus efectos jurídicos; en función de este concepto, se comprende a la capacidad como esta exceptuación a aquellos no idóneos de disponer los bienes del causante mediante el testamento. La segunda peculiaridad le corresponde a la ausencia de vicios, por la cual Guillermo Cabanellas prevé al término como la declaración de la voluntad que se da con el ofrecimiento y próxima admisión, tal como debe ser dentro de los contratos, esto debido a que en otras legislaciones es considerada como tal, por lo tanto, el consentimiento es indispensable en este. (Cabanellas, 2006) La tercera característica es que se trate de un objeto legítimo, lo que quiere decir que, incluye todo aquel elemento que tenga la calidad de ser discernido por el sujeto, lo que aparentemente son sus bienes. En último lugar se encuentra su origen lícito, siendo aquella que no contraviene a la ley, por lo que su finalidad y efectos no la infringen y van acorde al orden social.

1.9.5.2. Requisitos en cuanto a la forma

Las disposiciones legales del testamento se encuentran en la normativa vigente y claramente deben ser consideradas a la hora de elaborar dicho acto, pero, en lo referente a la forma, el único requerimiento es el de la solemnidad. Entendiéndose a la misma como el cumplimiento de exigencias legales que le permiten ser válido, para ello, el autor Carlos Ramírez expone su criterio al respecto, indicando que el lineamiento sustancial es que este sea concedido por escrito, y el segundo es que debe cumplir con la peculiaridad de darse a conocer frente a testigos. (Ramírez, Derecho Sucesorio. Instituciones y Acciones. Tomo I, 2013) Con ello, se

comprende que estas formalidades permiten garantizar la claridad y permanencia de este acto, lo que da por resultado la legitimidad y notoriedad frente a terceros, reflejados a través de su voluntad, para que esta sea respetada y no haya futuras controversias sobre su validez. (Intriago, 2018)

1.9.6. Clases de testamentos

Según el autor Aníbal León R., en cuanto a las clases de testamento, se distinguen dos tipos principales: los solemnes, también conocidos como comunes u ordinarios, y los menos solemnes o privilegiados. (León A. , 2012)

Testamentos celebrados dentro del Ecuador:

- Solemnes: Abierto y cerrado
- Privilegiados: Militar y marítimo

1.9.6.1. Testamento solemne

Entre las clases de testamento se encuentran los denominados solemnes, los cuales pueden ser abiertos o cerrados, según lo establece el Código Civil en los artículos 1050 al 1057. Este tipo de testamento se caracteriza porque el testador comunica sus disposiciones al notario, si lo hubiera, y a los testigos, lo que constituye su esencia fundamental.

1.9.6.1.1. Testamento solemne abierto

El otorgamiento de este testamento requiere la manifestación de la voluntad del testador en presencia de los testigos y, cuando sea posible, de un notario o la persona que ejerza sus funciones. Además, se establecen ciertos requisitos adicionales, como el número mínimo de testigos, la unidad del acto, y las formalidades correspondientes a la lectura y suscripción del testamento.

Es relevante destacar la definición proporcionada en el Artículo 1053, que señala: “Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos. El testamento será presenciado, en todas sus partes, por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos” (Congreso Nacional, 2022) Esto implica que, en ausencia de la voluntad expresada ante testigos o notario, no se configura este tipo de testamento; por lo tanto, no se trata de un caso de nulidad, sino de inexistencia, al faltar un requisito esencial para su validez.

La voluntad del testador puede expresarse de distintas maneras, cumpliendo con el propósito del testamento abierto a través de tres modalidades:

- El testador dicta sus disposiciones en presencia del notario y de los testigos, y estas son leídas por el notario.

- El testador entrega al notario un documento que contiene sus disposiciones para que este lo redacte de forma definitiva y lo lea ante las personas requeridas por la ley.
- El testador solicita que se lea el documento en el que previamente ha escrito sus disposiciones, siempre que estas estén redactadas de manera clara, sin necesidad de correcciones ni enmiendas.

1.9.6.1.1.1. Etapas

El proceso de elaboración del testamento se desarrolla en tres etapas principales:

- **Preparación:** Comprende la organización y redacción inicial de las disposiciones testamentarias.
- **Otorgamiento:** Implica la manifestación formal de la voluntad del testador ante el notario y los testigos.
- **Certificación:** Consiste en la validación del acto mediante el cumplimiento de las formalidades legales, asegurando su autenticidad y validez jurídica.
- El testamento es concebido previamente por el testador, razón por la cual la ley no admite disposiciones que sean meramente afirmativas o negativas, ya que estas podrían generar ambigüedades, dando lugar a preguntas y eliminando la etapa de preparación. En este proceso, el testador puede redactar previamente sus disposiciones y luego entregarlas o leerlas ante el notario.

La lectura realizada por el notario, en presencia del testador y de los testigos, constituye el núcleo del testamento abierto, la voluntad del testador se perfecciona mediante esta lectura, la cual asegura que la expresión definitiva de su última voluntad quede asentada. Con ello, durante la redacción del testamento por parte del notario, el testador tiene la oportunidad de realizar observaciones, modificaciones, adiciones o eliminaciones, sin embargo, una vez concluida la lectura, la manifestación de voluntad queda formalizada, por ende, si posteriormente el testador deseara realizar cambios, el testamento completo debe ser leído nuevamente. En este punto es importante destacar que la jurisprudencia advierte que, si solo se lee la cláusula modificada, omitida o añadida y no el testamento en su totalidad, esto podría resultar en la nulidad del documento.

La lectura debe ser íntegra, en voz alta y clara, permitiendo que todos los presentes comprendan su contenido, tal como establece el Artículo 1055, inciso final: “Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oírán todo el tenor de sus disposiciones” (Congreso Nacional, 2022) Este artículo garantiza que los

testigos conozcan plenamente las disposiciones del testamento y que el propio testador pueda verificar si su voluntad ha sido interpretada y transcrita con fidelidad, especialmente si no presentó un documento escrito previamente.

El elemento esencial de este tipo de testamento es que debe ser leído por un notario, quien certifica la voluntad del testador y el cumplimiento de las formalidades legales. En caso de que no haya notario disponible, la función puede ser asumida por un juez de primera instancia, ya sea parroquial, cantonal o provincial, dentro de cuya jurisdicción se otorgue el testamento; con ello se entiende que, si la lectura fuera realizada por una persona no autorizada, esto invalidaría el testamento.

Si el notario no interviene, y están presentes los cinco testigos requeridos, la lectura será efectuada por el testigo designado por el testador, en este caso, si la lectura se realiza por cualquiera de los testigos sin una designación específica del testador, el testamento conserva su validez; por tal motivo, la función de la persona que lee el testamento asegura que la voluntad del testador quede debidamente reflejada en el documento. El notario o funcionario encargado del otorgamiento del testamento debe actuar dentro de su jurisdicción territorial, ya que un testamento realizado fuera de su competencia no puede ser recibido. Cabe destacar que, las personas sordas no pueden otorgar este tipo de testamento y deben optar por el testamento cerrado, ya que este no requiere ser leído en voz alta. Esto se sustenta en el Artículo 1062, que establece: “Cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado. El testador escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra testamento, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a que pertenece. En lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente” (Congreso Nacional, 2022) lo que se entiende que, cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado.

1.9.6.1.1.2. Proceso

Por otro lado, el proceso para otorgar un testamento ante notario implica varias etapas esenciales que garantizan su validez legal y reflejan con claridad la voluntad del testador. En primer lugar, el testador acude personalmente a la notaría, portando su cédula de ciudadanía o documento de identificación, como requisito fundamental para acreditar su identidad y capacidad jurídica. Acto seguido, el testador manifiesta de manera clara y explícita su última voluntad, indicando la forma en que desea distribuir sus bienes, derechos y obligaciones, conforme a lo dispuesto por las normativas legales. Esta expresión de voluntad se realiza bajo

la asesoría del notario, quien se asegura de que las disposiciones sean lícitas y respeten los derechos de los herederos forzosos, cuando corresponda, por ende, con base en la información proporcionada por el testador, el notario procede a redactar formalmente el testamento, este documento debe cumplir con todas las formalidades legales exigidas, incluyendo la estructura adecuada y la inclusión de las cláusulas necesarias para que surta efectos jurídicos plenos.

Posteriormente, el notario realiza la lectura en voz alta del testamento en presencia del testador y, en su caso, de los testigos, si la ley así lo exige, este paso tiene como propósito garantizar que el testador comprenda íntegramente el contenido del documento, así como confirmar que refleja fielmente su voluntad; una vez realizada la lectura, el testador procede a firmar el documento, acto que constituye su ratificación y conformidad con lo estipulado. Esta firma, acompañada de la del notario y, en su caso, de los testigos, dota al testamento de fuerza legal y lo convierte en un instrumento público; cabe destacar que, durante todo este procedimiento, el notario desempeña una función crucial al brindar orientación, resolver cualquier duda que pueda surgir y garantizar que el documento sea claro, preciso y carente de ambigüedades, este enfoque busca prevenir posibles conflictos entre los herederos o terceros interesados, asegurando así que el testamento cumpla su propósito de manera efectiva y acorde a derecho.

1.9.6.1.2. Testamento solemne cerrado

El origen del testamento solemne cerrado se remonta al año 439, establecido por una constitución de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, bajo el nombre de “tripartitum” o “tripartito”, este término hace referencia a los tres elementos esenciales que lo caracterizan: debe ser redactado por el testador o por otra persona en su nombre, presentado en un documento cerrado y sellado que no pueda abrirse ni romperse, y autorizado en su cubierta por el notario y los testigos de acuerdo con las formalidades legales. También, conocido como testamento secreto o místico, este formato puede ser utilizado por cualquier persona que sea capaz de leer, aunque no sepa escribir, una de sus ventajas es que permite al testador contar con la ayuda de una persona de confianza a quien puede dictar sus disposiciones en privado. (Abril, 2013)

El proceso requiere necesariamente de la intervención de un notario, no de un juez que actúe como tal, y la presencia de cinco testigos, el notario desempeña un papel clave, certificando la existencia del testamento y asegurando su conservación en condiciones seguras.

1.9.6.1.2.1. Importancia de la lectura y solemnidades del testamento

La lectura del testamento es indispensable para prevenir cualquier tipo de engaño, mientras que la escritura, aunque importante, es menos esencial, el documento puede ser redactado por

alguien de confianza del otorgante y lo fundamental es que el testador tenga la oportunidad de leer el contenido, verificar que refleje sus deseos y expresar su conformidad mediante su firma.

Según el Artículo 1061, las solemnidades del testamento son las siguientes:

1.9.6.1.2.2. Requisitos del testador

Para el otorgamiento de un testamento cerrado se exige que se cumpla con ciertos requisitos formales que garantizan su autenticidad. Encontrándose en primer lugar, el hecho de que el testador debe presentar, frente al notario y los testigos, una escritura debidamente cerrada, garantizando que esta sea de manera verbal y bajo la presencia de ellos, en el documento se debe contener su última voluntad. También, se entiende que debe ser indispensable que los testigos no tal solo deben escuchar sino también deben visualizar detalladamente la identificación del testador y la autenticidad del documento presentado, recordando que, a los testigos que tengan discapacidad visual, se les exime de dicha observación y participación; de igual forma, para las declaraciones de los mudos, en las que, para otorgar testamento, debe ser realizada de forma escrita, debidamente notariada y ante testigos, de forma clara y comprensible. Después sigue la confirmación del contenido, en el que, aquel que otorga el testamento tiene la necesidad de que este sea declarado formalmente para que el documento cumpla con las disposiciones testamentarias, sin que sea requeridos detalles en cuanto a su contenido, lo que lo hace plenamente confiable. En definitiva, se da apertura de la firma y el cierre, para reforzar la inviolabilidad del testamento y evitar cualquier vulneración de su contenido antes de su apertura oficial, el testador podrá hacer uso de sellos, lacrados, firmas cruzadas u otros métodos que dificulten su adulteración. Asimismo, el notario público encargado de la protocolización del testamento podrá establecer medidas complementarias que aseguren la confidencialidad, conservación y protección del documento hasta el momento de su apertura conforme a las disposiciones legales aplicables.

1.9.6.1.2.3. Funciones del notario

El notario tiene diversas funciones, entre las que se encuentra el de ser garante de la legalidad y autenticidad del acto testamentario, tiene el deber ineludible de asentar en la cubierta del documento una certificación formal, en la que se consignen de manera detallada las circunstancias personales y jurídicas del otorgante en el momento de la disposición de su última voluntad. Dentro de esta certificación, deberá incluirse la identificación integral del testador, indicando con precisión su nombre, apellido y domicilio, así como una manifestación expresa sobre su aptitud mental y plena capacidad de juicio para la libre determinación sobre la disposición de su patrimonio. Asimismo, será imperativo registrar la identidad de los testigos

que hayan intervenido en el procedimiento, asegurando que reúnan las condiciones de idoneidad y los requisitos exigidos por la ley para desempeñar dicha función, lo que contribuye a la validez y autenticidad del instrumento.

A su vez, de la protocolización del testamento, que culmina con la suscripción del documento por parte del testador, los testigos que hayan intervenido en el acto y el notario encargado de su formalización, esta firma reviste un carácter esencial e imprescindible. Además, el proceso de otorgamiento debe desarrollarse de manera continua e ininterrumpida, evitando cualquier dilación o interrupción significativa que pueda menoscabar su autenticidad, reduciendo el riesgo de intervenciones externas que pudieran influir en sus disposiciones.

También se encarga de la verificación del contenido, ya que el acta testamentaria debe ser leída antes de proceder a su firma, ya sea por el propio testador o, en su defecto, por los testigos que lo acompañan en el acto, con ello se corrobora la fidelidad del documento respecto a la voluntad expresada por el testador y asegurando que no existan errores, omisiones o modificaciones que puedan desvirtuar su intención original.

Por otra parte, el testador ostenta el derecho a preservar en reserva el contenido de su testamento, garantizando la confidencialidad de sus disposiciones patrimoniales y personales hasta el momento en que el documento sea debidamente abierto y ejecutado, pero a pesar de ello, el otorgante puede decidir si revelar parcial o totalmente las disposiciones contenidas en su testamento a terceros, dicha divulgación no afecta la validez del instrumento ni modifica su naturaleza jurídica como expresión de su última voluntad.

1.9.6.1.2.4. Procedimiento

- Identificación del testador: el testador se presenta ante el notario con su identificación correspondiente.
- Entrega del testamento: el testador entrega al notario un sobre cerrado que contiene el testamento.
- Especificación de la escritura: el testador indica si el contenido del testamento fue escrito de su puño y letra o mediante medios mecánicos.
- Acta de recepción: el notario elabora un acta que registre la entrega del testamento, la cual será leída en presencia del testador.
- Firma de conformidad: tanto el notario como el testador firman el acta para concluir el procedimiento.
- Conocimiento del contenido: el notario puede conocer el contenido del testamento como parte del proceso.

- Apertura y publicación de testamento cerrado
- La apertura y publicación del testamento solemne cerrado procede únicamente si este se encuentra en posesión del notario ante quien se otorgó.

1.9.6.1.2.5. Requisitos para la apertura

Solicitud del interesado:

- Identificación del peticionario con su nombre completo.
- Nombre del testador y fecha de otorgamiento del testamento.
- Identificación y dirección de otros herederos y testigos instrumentales.
- Propuesta de una fecha para la exhibición del testamento.
- Emisión de un aviso público a través de la prensa.

Acta notarial inicial:

- El notario elabora un acta en la que certifica que el testamento se encuentra bajo su custodia.
- Con base en la solicitud presentada, fija una fecha para la exhibición del testamento, la cual no debe ser inferior a 30 días desde la presentación de la solicitud.
- El notario entrega el aviso para su publicación en la prensa.
- El acta será suscrita tanto por el peticionario como por el notario, y formará parte de un expediente que documente el proceso. (León R. , 2012)

1.9.6.2. Testamentos Especiales y Privilegiados

1.9.6.2.1. Testamentos Privilegiados

Estos testamentos se otorgan en situaciones excepcionales, como catástrofes naturales o provocadas por el ser humano. Según el artículo 1068 del Código Civil ecuatoriano: “son testamentos privilegiados:

1. El testamento militar; y,
2. El testamento marítimo” (Congreso Nacional, 2022)

Los testamentos privilegiados requieren de menos formalidades debido a las circunstancias especiales en que se otorgan. Sin embargo, su regulación en la legislación ecuatoriana es limitada, lo que genera espacio para análisis y propuestas de mejora.

Las condiciones específicas para otorgar estos testamentos están estipuladas en los artículos 1073 y 1077 del Código Civil. Además, en el artículo 1052 indica: “En el Ecuador, el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos.

Podrá hacer las veces de notario un juez de lo civil, cuya jurisdicción comprenda el lugar del otorgamiento; y todo lo dicho en este Título acerca del notario se entenderá de estos dependientes, en su caso” (Congreso Nacional, 2022) por ende, los requisitos para el testamento solemne abierto, incluyen la presencia de un notario y tres testigos, o en su defecto, cinco testigos.

1.9.6.2.2. Testamentos Especiales

Son aquellos que se realizan bajo circunstancias extraordinarias y cuyo uso está condicionado exclusivamente a dichas situaciones. En contextos ordinarios, estos testamentos carecen de validez.

1.9.6.2.2.1. Características de los testamentos especiales:

Se caracterizan por sus circunstancias excepcionales ya que estos testamentos solo pueden ser otorgados durante emergencias específicas, claramente previstas en la ley; de igual forma, por su caducidad, debido a que pierden su validez un mes después de que desaparezca la emergencia que justificó su otorgamiento.

Los testamentos especiales destacan por las diferencias notorias con los testamentos ordinarios, principalmente debido a su naturaleza temporal y al contexto extraordinario que los habilita. En otras palabras, si el testador no fallece durante la emergencia o dentro del mes siguiente a la finalización de esta, el testamento pierde su validez y no podrá ser convalidado ni ratificado. En este caso, el testador deberá elaborar un nuevo testamento ordinario, siempre que la emergencia haya cesado y se pueda llevar a cabo con las formalidades necesarias para este tipo de testamento. En caso contrario, deberá realizar un nuevo testamento especial, que nuevamente quedará sujeto a la caducidad de un mes tras la desaparición de la emergencia.

1.9.6.2.2.2. Tipos de testamentos especiales

A pesar de que las solemnidades en estos testamentos se reducen al mínimo, es indispensable que se cumplan; de lo contrario, el testamento quedará viciado de nulidad absoluta. Los testamentos especiales incluyen cuatro tipos: el testamento privado, el testamento militar, el testamento marítimo y el testamento realizado en el extranjero.

Reconociendo al testamento privado, como aquel que se admite cuando no es posible testar de la manera ordinaria debido a una enfermedad grave y urgente que impida la presencia del notario, a la falta de notario en la localidad, o a la imposibilidad de que el notario llegue por alguna razón; de igual forma, como desastres naturales o epidemias. Puede ser tanto oral como escrito, pero si es oral, se debe demostrar la imposibilidad absoluta de que el testador o los

testigos redacten las disposiciones del testamento. Debe realizarse en presencia de cinco testigos idóneos.

Por otro lado, al testamento militar como aquel que solo es permitido cuando el soldado o la persona asimilada al ejército está en campaña, corre peligro de muerte o se encuentra herido en combate. También pueden otorgarlo los prisioneros de guerra. Puede ser verbal o escrito, realizado ante dos testigos, ya sea entregando a estos su última voluntad en un pliego cerrado y firmado de su puño y letra, o, en su defecto, si no es posible escribirlo debido a la urgencia, puede hacerse una declaración verbal ante los testigos, quienes deben informar al jefe de la corporación para que este reporte al secretario de la defensa nacional, y éste a su vez, lo comunique al juez competente.

A su vez, el testamento marítimo es otorgado mientras el testador se encuentra en alta mar, a bordo de un buque nacional, ya sea de guerra o mercante. Siempre debe ser escrito y realizado ante dos testigos y el capitán del barco, quienes redactarán dos copias. Una copia será entregada al capitán, quien la registrará en el libro diario del buque, y la otra será entregada en el primer puerto al funcionario consular o agente diplomático, si existe, o a la autoridad marítima correspondiente. Este testamento solo será válido si el testador muere o no realiza otro testamento una vez desembarcado, dentro del mes siguiente.

También, el testamento realizado en un país extranjero que, tiene como objetivo permitir y a aquellos que posean bienes dentro de la República cumplir con las formalidades de la ley mexicana al redactar su testamento, presentándose ante los funcionarios consulares, quienes también cuentan con atribuciones notariales. A partir de lo expuesto, se pueden señalar las siguientes diferencias entre los testamentos ordinarios y los testamentos especiales:

Los testamentos ordinarios tienen una vigencia indefinida, produciendo efectos a la muerte del testador sin importar el tiempo que pase entre la fecha de su otorgamiento y el fallecimiento del testador. En cambio, los testamentos especiales surten efectos solo si el testador muere como resultado de la causa de urgencia que motivó su realización, o, en su defecto, dentro del mes siguiente al cese de dicha causa.

Los testamentos ordinarios se realizan en circunstancias normales, mientras que los testamentos especiales solo pueden otorgarse en situaciones excepcionales de emergencia, previstas expresamente por la ley. Dado que los testamentos ordinarios se otorgan en condiciones normales, requieren una mayor solemnidad; en contraste, los testamentos especiales se caracterizan por tener solemnidades mínimas. Finalmente, los testamentos ordinarios deben ser necesariamente otorgados por escrito, mientras que los testamentos especiales pueden ser otorgados de forma verbal, en ciertos casos en específico.

CAPÍTULO 2: LEGISLACIÓN COMPARADA

La capacidad de testar de las personas es un tema notoriamente variable en diferentes sistemas jurídicos en el mundo, ya que cada legislación establece normas específicas para llegar a determinar desde qué edad y bajo qué requisitos, condiciones o circunstancias, una persona puede otorgar testamento. Nos encontramos con una diversidad legislativa, al reflejar las diferentes condiciones culturales, sociales y jurídicas respecto al reconocimiento de la autonomía e independencia de los menores edad.

La siguiente comparación buscar analizar y evidenciar las similitudes y discrepancias en las legislaciones de diversos países, en cuanto a la capacidad de testar de los menores de edad emancipados, teniendo en cuenta aspectos fundamentales como edades mínimas, tipos de testamentos permitidos y bajo qué requisitos o circunstancias se puede otorgar y reconocer esta facultad.

2.1. Legislación comparada con España

La emancipación

Para entender lo anteriormente dicho sobre la capacidad de testar es primordial identificar la emancipación contemplada dentro de esta legislación.

Artículo 314. La emancipación se da por:

- Haber alcanzado la mayoría de edad
- De manera voluntaria
- Por permiso de los que tengan la patria potestad
- Por decisión judicial

Ante cada uno de los anteriores literales mencionados se exige que el menor tenga por lo menos los 16 años cumplidos. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

2.1.1. Emancipación por decisión de los que ejercen la patria potestad

Como se mencionó, para que se llegue a configurar esta emancipación por parte de menor de edad, este debe de haber cumplido los dieciséis años y que los padres que manejen su patria potestad, estén de acuerdo, lo que permitirá que se legalice mediante escritura pública o por presentarse ante un juez.

2.1.2. Emancipación por decisión judicial

Según el artículo 320 del Código Civil español, establece que, la autoridad competente o juez designará y admitirá la emancipación a los hijos que, por lo menos ya hayan alcanzado los dieciséis años de edad, en caso de que estos lo llegasen a pedir con un previo procedimiento ante la autoridad competente. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

2.1.3. Emancipación por vivir independientemente

Según el artículo 320 del Código Civil español dispone que, el hijo de dieciséis años podrá ser emancipado, pero con el consentimiento de sus padres, siempre que no viva con ellos y sea independiente, pero estos podrán prohibirla después, si así lo consideren necesario. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

2.1.3.1. Por la mayoría de edad

Al cumplir la edad suficiente y considerarse como mayor de edad, se sobreentiende que ya está emancipado, según el Art 321, mediante la declaración de un juez. En todos los casos antes mencionados, el efecto general es dar al menor la facilidad de decidir sobre su persona y sus bienes, como si ya hubiera cumplido la mayoría de edad. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

2.1.3.2. Testamento

Esta legislación establece de manera específica que, la persona que puede otorgar testamento es aquella que ha cumplido 14 años de edad, por lo tanto, en este ordenamiento jurídico esa es la edad mínima para poder dejar un testamento, según lo indicado en el artículo 663 del Código Civil español. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

Capítulo primero: Sección 1. La capacidad para disponer mediante testamento.

Artículo 662. Puede dejar testamento toda persona a excepción de quienes, la misma ley, lo prohíbe.

Artículo 663. No podrán testar:

- Los que no han cumplido los catorce años, independientemente del sexo.
- La persona que no se encuentre en su buen juicio.

Dentro del mismo contexto, es importante mencionar que, dentro de esta legislación, la persona, en aquel momento, debe tener la capacidad para expresar su voluntad a través de cualquier medio; si se tratare de personas con alguna discapacidad física o psicológica, se les debe admitir cualquier forma de expresión para que se les sea otorgada. Independientemente el caso, el notario debe estar seguro de la voluntad del menor para otorgar testamento y que este entienda las consecuencias y derivaciones jurídicas de dicho acto.

El acto de conceder testamento debe ser libre, por el que ha de decidir la persona testadora por sus propios medios, aún si esta es menor de edad, teniendo en consideración que, aquel se guía en la disposición del direccionamiento de sus bienes en el caso de que llegue a ocurrir su muerte. De igual manera, no se podrá obligar al menor con violencia o coacciones para que

este llegue a manifestar lo contrario a su voluntad, por ende, es ilícito provocar que, con intimidación se llegue a otorgar testamento.

2.1.4. Única prohibición testamentaria del menor

Dentro de esta legislación española, se menciona una única prohibición al momento de dejar testamento, la cual recae sobre el “testamento ológrafo”, ya que este testamento únicamente podrá darse por mayores de edad, según manifiesta el artículo 688 del Código Civil español.

Artículo 688. Al referirse al testamento ológrafo, este solo podrá ser otorgado por personas mayores de edad.

En este ordenamiento normativo, se debe conceptualizar tres tipos de testamentos: el primero y más utilizado es el testamento abierto, que es mediante el cual el testador irradia su voluntad ante quien autoriza el testamento, siendo este el notario, quedado legalmente establecido, tanto por el testador como por el notario.

El segundo se denomina como el testamento cerrado, donde la autoridad, es decir, el notario, debe ser autorizado dentro de este procedimiento y es el único que interviene, pero no en cuanto a su contenido; recordando que este debe ser elaborado por personas mayores de catorce años; y, por último, el testamento ológrafo mencionado con anterioridad, es aquel escrito y firmado estrictamente por el testador, por su propia mano, sin intervención de nadie más. El testamento ológrafo es el único por el cual se limita a los menores de edad, por la sencilla razón de seguridad, debido a que hay que tener en cuenta que el testamento es un reflejo de la voluntad fiel y verdadera de quien lo deja; aquella voluntad en los otros tipos de testamento puede ser con la presencia del notario o la autoridad que corresponda, pero en este último caso, ya no puede haber ese control legal. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2011)

Finalmente, aunque la ley española entiende a los mayores de catorce años como capaces para realizar actos testamentarios, deben estar seguros de que sean verídicamente capaces mediante un juicio de capacidad y tener la certeza de que el menor esté consciente de lo que conlleva el acto que realizará. (Guardiola, 2016)

2.2. Legislación comparada con México

Según esta legislación, nos manifiesta que el testamento es un acto libre, personal y revocable, en el cual una persona que dispone de sus bienes, los direcciona a sus herederos; existen variaciones del testamento, y dependiendo de aquello, se contemplarán cuestiones para que este sea válido.

El Código Civil mexicano establece que pueden efectuar actos testamentarios todas aquellas personas a quienes la misma ley no llegue a prohibir dicho acto, tales como los menores de 16

años y en distintas federaciones de la república mexicana, los menores de 14 años y como en otras legislaciones, los que no se hallaren con lucidez, a través del acto testamentario, esta persona puede disponer de sus bienes, refiriéndose a los muebles e inmuebles.

2.2.1. Tipos de testamentos

Dentro de esta legislación podemos encontrar los siguientes testamentos:

- Testamento público abierto: Es en el cual la persona denominada como testador, evidencia su voluntad ante la autoridad o notario, y frente a los testigos que presencien el hecho.
- Testamento público cerrado: Es aquel escrito por el testador y como su nombre lo dice, debe estar cerrado, ante el notario y sus testigos; y del cual no se leerá su contenido.
- Testamento público simplificado: Se da ante el notario, con la diferencia de que este será respecto a los bienes inmuebles que se direccionarán al heredero, según la ley.
- Testamento ológrafo: Como se ha evidenciado, dentro de otras legislaciones, este testamento no es más que el escrito por puño y letra del testador, y deberá ser inscrito dependiendo la entidad federativa donde se realice.

De igual forma, podemos encontrar más testamentos dentro de esta legislación, los cuales, para nuestro estudio y análisis, se mencionará de manera breve, entre ellos se encuentran los testamentos especiales, tales como:

- Testamento privado
- Testamento militar
- Testamento marítimo
- Testamento hecho en el extranjero

Teniendo en cuenta que, dependiendo de las distintas federaciones, puede variar y presentarse diversas configuraciones jurídicas sobre la edad para otorgar testamento, que se configura de la manera que se demostrará a continuación. (JUSTIA México, 2024)

2.2.2. Edades para testar México

14 AÑOS	16 AÑOS	18 AÑOS
Chihuahua	Aguascalientes	Jalisco
Coahuila de Zaragoza	Baja California	Michoacán
Puebla	Baja California del sur	
Quintana Roo	Campeche	
Sinaloa	Chiapas	

Tabasco	Colima	
Tlaxcala	Ciudad de México	
	Durango	
	Guanajuato	
	Guerrero	
	Hidalgo	
	Estado de México	
	Nayarit	
	Nuevo León	
	Oaxaca	
	Querétaro	
	San Luis Potosí	
	Sonora	
	Tamaulipas	
	Veracruz	
	Yucatán	
	Zacatecas	

Después de haber evidenciado que, dentro de la legislación mexicana se observa claramente la aplicación de diferentes edades para que una persona pueda testar, variando, a partir de los catorce, dieciséis y dieciocho, dependiendo el estado federal.

En la ciudad de México:

Según lo determinan las leyes vigentes, en sus artículos 2, 23 y 1306 del Código Civil del distrito federal, la capacidad de testar para las personas que aún no han cumplido la mayoría de edad, debe ser ejecutable bajo las siguientes reglas proporcionadas a continuación:

Artículo 2. La capacidad jurídica no tiene distinción entre géneros, por lo tanto, la mujer no queda en estado de sometimiento por su sexo y no puede ser limitada sobre sus derechos.

Artículo 23: establece que, con la minoría de edad, el estado de interdicción y otras incapacidades legales se convierten en limitaciones a la personalidad jurídica, pero estas no deben afectar la dignidad de las personas, ni mucho menos vulnerar la integridad de la familia. Sin embargo, las personas incapaces pueden desempeñar sus derechos o asumir obligaciones a través de sus representantes legales.

Artículo 1306. No podrán ejercer actos testamentarios, los siguientes:

- Las personas que aún no hayan alcanzado los 16 años, independientemente de su sexo.
- Los que no estén, en aquel momento, en su sano juicio.

Según su carta magna, los menores no deberán ser discriminados, ni se les debe llegar a limitar la plena acción y ejercicio de sus derechos, independientemente la naturaleza de los mismos, excepto, que la propia ley lo restrinja.

2.3. Legislación comparada con Francia

En el Código Napoleónico de 1804, se establece que la mayoría de edad es a los veintiún años, pero a su vez, en sus Artículos 903 y 904 de la misma normativa, le atribuye al menor de edad, con dieciséis años ya cumplidos, la potestad de poder hacer uso del derecho de testar, pero, únicamente sobre la mitad de sus los bienes, hasta llegar a cumplir la mayoría de edad. (Tribunaux d'Appel, 2013)

Al establecer este régimen patrimonial, en esa época, se le daba la facultad de testar al menor de edad, para lo cual, en la antigua Roma era similar, pero con edades diferentes, que ahondaba entre los catorce y dieciséis años.

Entre las principales características de este código, podemos decir que, se guiaba por estar bajo el régimen patrimonial del pater familias y todas sus atribuciones, para poder hacer lo que él guste, referente a su patrimonio; dentro de sus facultades se encontraba la posibilidad de testar, aquello era exclusivamente para el pater o el jefe de familia, o al menor que tenga catorce y dieciséis años.

Aquel motivo mencionado, se fundamenta cuando es factible la transmisión, por lo que, en la antigua Roma hasta el Código Napoleónico, se daba un discurso de oradores ante el consejo de estado, los cuales dieron a conocer la nueva normativa francesa, evidenciada en su misma ley, en la página VII, y disponiendo lo siguiente: “el emperador ha tenido en cuenta que las instituciones que no muy comunes y utilizadas serán las que no tengan cambios significativos que alteren el orden político y las que difícilmente será eximidas son las que estarán en medio de una revolución o cambio social”. En este contexto, se buscaba la organización de las familias por su bien, por la unión de los miembros que la conforman, correspondiente a la supuesta cabeza de la familia: el pater, por el simple hecho de que, al inclinar su cabeza a la transmisión de bienes, este era el principal y más importante principio natural; por lo cual, el emperador buscaba proteger las leyes, que no se hagan cambios o que estos sean escasos, lo que obligaba a la construcción social del mismo imperio.

Con esta antigua disposición romana, por aportes del emperador, se pudo evidenciar que se mantuvo su forma y práctica hasta que el Código Napoleónico de 1804, que, en concordancia

con la facultad de testar de los menores de edad, es evidente que se sigue llevando a cabo desde la antigua Roma, incluso para Napoleón la institución referente a la familia tenía que ver mucho con cuestiones religiosas y sagradas, siendo así que, él era quien los protegía, en aquel entonces; pero no de acuerdo a sus necesidades, debido a que aún resultaba algo ausentes varias normativas y regulaciones.

Una vez analizada la normativa antigua de Francia, podemos llegar a determinar la actual, la cual, como se mencionó, no tiene grandes cambios desde que se relacionó a la romana, por lo tanto, para que se dé al acto testamentario en esta legislación, se deben seguir ciertos requisitos como:

- El que vaya a dejar el testamento debe estar en lúcidas facultades psicológicas y mentales, según el Art. 901 del CCF.
- El testador debe también poseer la capacidad de obrar, según el Art. 902 del CCF.

Hay normativas especiales para las personas que se encuentren bajo resguardo legal, por lo tanto, los menores de dieciséis años no podrán testar según el Art. 903 de este código; de igual forma, los que tienen la mayoría de edad, pero están bajo su tutela debido a que deben estar acreditados por la autoridad competente, como el juez o el consejo familiar, según el Art.476 del CCF.

2.3.1. Tipos de testamentos según el Código Francés

Esta legislación tiene similitudes a la normativa ecuatoriana en los tipos de testamentos que disponen, lo que se desprenderá a continuación:

- Testamento Abierto (Art. 901 CCF): el testamento abierto debe ser otorgado ante dos notarios o ante un notario en presencia de dos testigos, antes de la firma, el testador debe decidir sobre su última voluntad, una vez decidido, el testamento debe ser firmado por el testador en presencia de los testigos y/o notarios, luego, uno de los notarios debe leer el testamento en voz alta al testador para confirmar su contenido. (Tribunaux d'Appel, 2013)
- Testamento Cerrado (Art. 976 CCF): el testamento cerrado puede ser redactado tanto por máquina como a mano por el testador o por otra persona bajo su instrucción, debe ser firmado por el testador y presentado dentro de un sobre cerrado y sellado en presencia de un notario y dos testigos y el notario levantará un acta indicando que el sobre contiene el testamento y que cumple con los requisitos legales. (Tribunaux d'Appel, 2013)
- Testamento Ológrafo (Art. 970 CCF): el testamento ológrafo debe estar completamente escrito a mano por el testador, firmado y fechado por él mismo, no requiere la presencia

de testigos ni notario, pero debe ser redactado de forma íntegra y clara por el testador para que sea válido. (Tribunaux d'Appel, 2013)

- Testamento Internacional: el testamento internacional debe ser entregado por el testador ante un notario y dos testigos, cada uno de ellos debe firmar el documento, posteriormente, se debe incorporar una nota o certificado notariado que certifique la entrega y conservación del testamento internacional, asegurando así su validez legal.

Cada tipo de testamento tiene sus propias formalidades específicas según el Código Civil Federal, diseñadas para garantizar la validez y legalidad del acto testamentario. (Tribunaux d'Appel, 2013)

2.4. Legislación comparada de Chile

Como bien se a mencionado a lo largo de todo este trabajo analítico investigativo, la capacidad de testar se refiere a la facultad que tiene una persona para disponer de sus bienes de manera legal, mediante un testamento. En el derecho comparado esto varía dependiendo la normativa de cada país, siendo un tema de regulación específica, bien puede estar mejor regulado que el Ecuador o puede compartir ciertas falencias con relación a nuestro país.

En el caso de Ecuador, el Código Civil ha dispuesto que la capacidad de testar esta generalmente relacionada con la persona mayor de dieciocho años de edad. Sin embargo, el código también a plataeado excepciones siempre que la persona que pretenda disponer de sus bienes tenga el suficiente discernimiento, aquellas excepciones suelen estar relacionadas con situaciones concretas.

En este apartado en el caso de la legislación chilena, su código también regula la capacidad de testar y al igual que el ecuador y más legislaciones esta capacidad esta generalmente relacionada con la mayoría de edad, pero en este ordenamiento presenta ciertas variantes interesantes en cuanto al reconocimiento de la capacidad de testar de los menores.

Para entender mejor esta legislación debemos conocer que nos dice acerca de la capacidad de testar, como principio rector se tiene la capacidad de testar el cual sigue la regla consagrada en el Artículo 1005 del Código Civil. (Ministerio de Justicia de la República de Chile, 2001)

De igual forma debemos conocer sobre la incapacidad de testar, sabemos que el testamento es un negocio jurídico el cual suele estar muy propenso a verse afectado por captación, sugestión y violencia moral, por lo tanto, la ley engloba su forma de ser dado, lo protege con garantías para prevenir la falta de libertad en aquel acto legal.

2.4.1. Incapacidad de testar

La capacidad en el caso de testamentos y actos testamentarios pueden ser de goce y ejercicio, en este caso la de goce se refiere a aquella persona la cual esta imposibilitada de testar, no podrá bajo ninguna circunstancia incorporar un derecho a su propio patrimonio, es incapaz de testar y obtener este derecho y esto no es subsanable.

Según el Art. 1005 del Código Civil chileno, son incapaces los siguientes:

- El impúber.
- La persona que este bajo interdicción por demencia.
- El que en aquel momento no esté en sano juicio, puede ser por ebriedad toxicómano u otra causa.
- Toda persona la cual no puede darse a entender su voluntad de manera clara.
- Puede entenderse como incapacidad por la falta de edad, por una falla mental o psicológica o en falta de voluntad clara.

Recordemos que la persona impúber es, según el Art. 26 del Código Civil, es aquel varón que no ha cumplido 14 años de edad y la mujer que aún no a legado a los 12 años de edad. Llegada la persona a la pubertad independientemente del sexo puede otorgar testamento, aunque se encuentre bajo patria potestad o con curador por la razón de aun tener su edad actual.

Al hablar del demente interdicto son en el caso de los actos jurídicos, será considerado demente a los que ya fueron declarados como tal por decisión judicial, por lo tanto, se consagran absolutamente incapaz.

Al mencionar a las personas las cuales en aquel momento no estuvieran en su sano juicio, se refiere a aquellos individuos los cuales estén privados de un sentido común y la razón, por múltiples razones, como ebriedad, drogas etc.

El Art. 1016 y 1023, menciona que el notario debe darse en cuenta del estado mental y psicológico actual de quienes van a testar, aunque después también hay la posibilidad de llegar impugnar el testamento realizado najo esta causal.

De igual manera, cuando se dice a todo que no pueda expresarse claramente, se refiere a aquellas personas la cuales no pueden evidenciar su voluntad ni plasmarla por algún modo de comunicación.

La ley chilena no obliga que haya privación total de la capacidad de hablar o de darse a entender, basta que el testador no pueda de ninguna manera darse a entender bien. Pero si pudiera darse a entender sería capaz, existen limitaciones para ejercer su acto de última voluntad. (Ministerio de Justicia de la República de Chile, 2001)

2.4.2. Tipos de testamentos

Dentro de esta legislación se ve similitudes con la legislación ecuatoriana, en cuanto a los diferentes testamentos existentes, en su Art. 1008 menciona que existen testamento solemne y testamentos menos solemnes o privilegiados. El testamento solemne puede llegar a ser abierto o cerrado.

2.4.2.1. Testamento abierto

Este testamento no es más que aquel el cual el testador deja en conocimiento a la autoridad competente como el notario y a los testigos, la forma de disposición de su patrimonio dentro el acto legal.

2.4.2.2. Testamento cerrado

Estos pueden llegar ser conocidos como testamentos místicos o secretos, al contrario del anterior ya que en este no da a conocer su contenido, por tanto, el testador presenta al notario y a los testigos si hubiera, la escritura en un sobre cerrado.

2.4.2.3. Testamento privilegiado

O también conocido por ser menos solamente ya que en este destaca por ciertas diferencias y caso excepcionales, tales como pueden ser el militar o el marítimo, aquellos pueden ser abiertos cerrados y verbales, según el Art. 1030 del Código Civil Chileno.

2.4.2.4. Testamento ológrafo

Es aquel que está escrito de principio a fin con puño y letra del testador y con su respectiva firma, en este caso en la legislación chilena no está admitido, pero es importante en derecho comparado ya que en ciertos países es una de las formas más normales de testar.

2.4.2.5. Testamento solmene

Aquí presenta reglas comunes de los testamentos solemnes, los cuales deben estar con lo siguiente:

- Debe ser constado por escrito Art. 1001 Código Civil Chileno
- Debe entregarse al frente de testigos capaces y hábiles.

Esta ley determina en su artículo 1012 a quienes no pueden llegar a ser testigos en el testamento solmene chileno.

2.5. Legislación comparada de Inglaterra y Gales

La facultad de testar es un derecho fundamental inherente a la persona y estrechamente ligada a su capacidad jurídica. No obstante, la regulación legal de este derecho difiere considerablemente entre jurisdicciones, reflejando influencias culturales, históricas y sociales.

Por consiguiente, resulta pertinente realizar un análisis comparativo de las normativas que rigen la capacidad testamentaria de los menores de edad en Inglaterra, Gales y Ecuador.

En Inglaterra y Gales, la capacidad para otorgar testamento se rige principalmente por la Wills Act o lo que se traduce a “Ley de Testamentos”. Esta ley establece que, como regla general, solo las personas mayores de dieciocho años poseen la capacidad testamentaria plena. No obstante, la legislación contempla excepciones específicas que permiten a ciertos menores otorgar testamento en circunstancias particulares, por ejemplo, los menores en servicio militar o marítimo: la Sección 11 de la Wills Act permite a los menores de dieciocho años otorgar testamentos privilegiados, si estos se encuentran en servicio militar activo (incluyendo la Royal Navy y la Royal Air Force) o en peligro durante el servicio marítimo; esta excepción se extiende a situaciones de conflicto armado o peligro inminente en el mar. (Parlamento del Reino Unido, 1837)

Estas excepciones tienen sus raíces en el Derecho Consuetudinario (Common Law), que históricamente reconoció la necesidad de que las personas expuestas a situaciones de alto riesgo, como el combate o los viajes marítimos peligrosos, pudieran disponer de sus bienes. Esta flexibilidad refleja la adaptabilidad del sistema legal anglosajón, que busca equilibrar la protección de los menores con la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales, especialmente en circunstancias excepcionales; este enfoque reconoce una cierta madurez y capacidad de decisión en individuos que enfrentan situaciones de vida o muerte.

El concepto de "testamento privilegiado" no solo se centra en el bienestar inmediato del testador, sino que también busca asegurar que su patrimonio se gestione de acuerdo con sus deseos, este enfoque pragmático subraya la importancia de que en Inglaterra y Gales otorgan a la autonomía individual, incluso en el caso de menores que se encuentran en contextos específicos de alto riesgo. Además, es importante destacar que estos testamentos privilegiados suelen tener requisitos formales menos estrictos que los testamentos ordinarios, dada la naturaleza apremiante de las circunstancias. (Parlamento del Reino Unido, 1837)

En Ecuador, la capacidad para testar se encuentra regulada por el Código Civil, a diferencia de Inglaterra y Gales, la legislación ecuatoriana establece una norma general estricta, que indica que los menores de edad no pueden otorgar testamento válido. Esta incapacidad testamentaria se mantiene hasta que el individuo alcanza la mayoría de edad civil, pero a pesar de ello, en el Código Civil ecuatoriano no contempla excepciones a esta regla, ni siquiera en casos de menores emancipados o en situaciones especiales como las que se observan en el sistema legal inglés y galés.

Esta restricción se fundamenta en la protección de la capacidad jurídica plena, bajo la premisa de que los menores de edad carecen de la madurez y discernimiento necesarios para tomar decisiones trascendentales sobre la disposición de sus bienes, incluso si estos forman parte de su patrimonio personal. Si bien este enfoque busca salvaguardar los intereses de los menores, previniendo posibles abusos o decisiones impulsivas, también puede interpretarse como una limitación rígida que no considera las capacidades individuales ni las circunstancias excepcionales que algunos menores podrían experimentar.

El sistema sucesorio ecuatoriano se inscribe dentro de la tradición civilista, caracterizada por la búsqueda de la uniformidad y la claridad en la aplicación de las normas legales, este modelo, aunque ofrece seguridad jurídica, sacrifica cierta flexibilidad para adaptarse a las particularidades de cada caso. En consecuencia, no ofrece vías para reconocer la posible madurez o capacidad de gestión patrimonial de algunos menores, quienes, a pesar de no haber alcanzado la mayoría de edad, podrían demostrar un entendimiento íntegro de las implicaciones de un testamento. En otras palabras, la ley ecuatoriana prioriza la protección generalizada de los menores sobre la posibilidad de reconocer excepciones basadas en la madurez individual y tras analizar las disposiciones legales de Inglaterra y Gales, se puede llegar a la conclusión de que, ambas legislaciones buscan asegurar que los testadores comprendan plenamente las implicaciones legales y patrimoniales de sus decisiones, protegiendo así sus intereses y los de sus herederos.

Si bien existe una similitud en la norma general, la mayoría de edad como requisito para testar, las diferencias cruciales radican en el tratamiento de las excepciones, por lo tanto, esta divergencia fundamental se explica, en parte, por las distintas tradiciones jurídicas que sustentan ambos sistemas legales. Con énfasis en la jurisprudencia y la adaptación a casos concretos, históricamente ha priorizado la flexibilidad y la equidad, permitiendo excepciones para abordar situaciones excepcionales donde la aplicación estricta de la norma general podría resultar injusta.

En este contexto, la inclusión de mecanismos que evalúen individualmente la madurez y las circunstancias de los menores podría representar un punto de equilibrio entre la necesidad de protección y el respeto a la autonomía individual. Este enfoque permitiría garantizar que los derechos de los menores sean respetados, sin menoscabar su bienestar, ni poner en riesgo su patrimonio. Un sistema que combine la protección general con la posibilidad de excepciones cuidadosamente reguladas podría ofrecer una solución más justa y adaptada a las diversas realidades que enfrentan los menores.

2.6. Legislación comparada de Luisiana (Estados Unidos)

Luisiana se distingue del resto de los estados pertenecientes a Estados Unidos por operar bajo un sistema legal de derecho civil, con influencia del Código Napoleónico, este sistema define normativas particulares sobre la facultad de los menores para disponer de sus propiedades mediante un testamento. En principio, los menores de edad en Luisiana carecen de la capacidad testamentaria, en la que se exige una edad mínima de dieciocho años para que un testamento sea considerado válido, no obstante, al igual que en otras jurisdicciones, se contemplan excepciones a esta norma general, especialmente en los casos en que un menor ha sido emancipado. (Legislatura del Estado de Luisiana, 2020)

La emancipación en Luisiana es un procedimiento legal que otorga a un menor la facultad de gestionar su propio patrimonio y tomar decisiones legales con la misma autonomía que un adulto, esta emancipación puede originarse por matrimonio, una resolución judicial o un pacto con los padres. Una vez emancipado, el menor adquiere plena capacidad jurídica, incluyendo el derecho a testar, esto implica que un menor emancipado puede disponer libremente de sus bienes, asumiéndose que, se le reconoce la madurez y el criterio necesarios para ello. (Legislatura del Estado de Luisiana, 2020)

A pesar de esta ampliación de derechos para los emancipados, la legislación de Luisiana mantiene una actitud prudente con respecto a los menores ya que las leyes buscan protegerlos y evitar que tomen decisiones impulsivas con graves consecuencias. Por lo tanto, la emancipación se entiende como un reconocimiento legal de la aptitud del menor para actuar en ciertas circunstancias, como la redacción de un testamento. (Luisiana, 2023, Art. 359)

En Ecuador, la capacidad de los menores para testar está regulada por el Código Civil, al igual que en Luisiana, la norma general es que los menores de edad no tienen capacidad para otorgar testamento, el Artículo 1048 del Código Civil ecuatoriano especifica que: “Siempre que el juez haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador. Exceptúanse los casos en que, según la ley, deba presumirse la muerte” (Congreso Nacional, 2022), lo que se simplifica en que, solo las personas con plena capacidad de ejercicio, es decir, aquellas que han cumplido dieciocho años, pueden realizar actos jurídicos como el otorgamiento de un testamento.

Sin embargo, al igual que en Luisiana, la legislación ecuatoriana contempla excepciones a esta regla general, la principal excepción se relaciona con la emancipación, que confiere a los menores ciertos derechos y responsabilidades legales. En Ecuador, los menores que se emancipaban por matrimonio adquirirían una capacidad jurídica mayor, lo que les permitía llevar a cabo actos jurídicos, incluyendo la disposición de su patrimonio a través de un testamento.

Sin embargo, a pesar de que la emancipación amplía la capacidad legal del menor, en Ecuador también se exige una evaluación cuidadosa de su madurez, en la práctica, el otorgamiento de un testamento por un menor emancipado puede estar sujeto a supervisión judicial para asegurar que la decisión se tome de manera consciente y voluntaria.

Haciendo hincapié en las diferencias que existen entre ambas legislaciones, las cuales comparten un principio esencial, siendo esta la protección de los menores ante decisiones legales que puedan afectar negativamente su bienestar. De esta manera, tanto en Luisiana como en Ecuador, se reconoce que ciertos menores, especialmente aquellos que han sido emancipados, pueden poseer la madurez requerida para llevar a cabo actos jurídicos de importancia, como la redacción de un testamento, siempre y cuando se determine que comprenden cabalmente las consecuencias de sus acciones. Por lo tanto, si bien ambas legislaciones buscan salvaguardar los intereses de los menores, también ofrecen la oportunidad de que estos tomen decisiones relativas a su patrimonio en situaciones excepcionales, contando con el respaldo de la emancipación y el reconocimiento de su capacidad legal para actuar en determinados actos jurídicos.

2.7. Legislación comparada de Alemania

En Alemania, el Código Civil (BGB) restringe la capacidad testamentaria a las personas mayores de dieciocho años, edad en la que se alcanza la plena capacidad jurídica, esta norma fundamental del derecho alemán se basa en la premisa de que solo los adultos poseen la madurez necesaria para comprender las implicaciones de un acto jurídico tan trascendental como un testamento. El BGB establece, por tanto, una clara distinción entre menores y adultos en lo que respecta a la disposición testamentaria, buscando proteger a los primeros de posibles perjuicios derivados de decisiones impulsivas o manipulaciones externas.

No obstante, el ordenamiento jurídico alemán contempla excepciones a esta regla general, principalmente a través de la figura de la emancipación, ya que, mediante este proceso legal, un menor puede adquirir anticipadamente la capacidad de obrar como un adulto en determinados ámbitos, incluyendo la gestión de su patrimonio, la cual se da mediante resolución judicial, la cual, en contadas ocasiones, puede habilitar al menor para otorgar testamento. (Reichstag del Imperio Alemán, 2013)

Sin embargo, este procedimiento es excepcional y está rigurosamente supervisado por los tribunales, el sistema legal alemán, caracterizado por su cautela en este ámbito, exige que el menor emancipado acredite un grado de madurez suficiente para tomar decisiones de tal amplitud. En consecuencia, cualquier testamento otorgado por un menor emancipado es objeto

de un escrutinio minucioso, con el fin de verificar que comprende cabalmente las consecuencias de su voluntad testamentaria. La justificación de que un menor emancipado pueda testar en Alemania reside en la presunción legal de que la emancipación no solo le confiere la facultad de actuar jurídicamente en nombre propio, sino que también implica la consecución de un nivel de madurez suficiente para comprender las consecuencias legales de sus actos. El ordenamiento jurídico alemán asume que la obtención de la emancipación, ya sea por decisión judicial, evidencia la posesión de la capacidad y el discernimiento necesarios para tomar decisiones complejas como la disposición de su patrimonio. (Reichstag del Imperio Alemán, 2013)

Si bien la emancipación habilita al menor para otorgar testamento, la legislación alemana no renuncia a su función tuitiva, incluso en casos de emancipación, el testamento otorgado por el menor puede ser objeto de control judicial para verificar que se haya realizado de forma voluntaria y con pleno conocimiento de sus implicaciones. Ello refleja el delicado equilibrio entre la concesión de autonomía al menor emancipado y la salvaguarda de sus intereses frente a posibles decisiones inconscientes. En conclusión, ambos sistemas coinciden en que la protección del menor, en el ámbito de decisiones patrimoniales como el testamento, presentan matices que dependen del tipo de emancipación y la supervisión judicial, en ambos países, la evaluación judicial desempeña un papel crucial en la autorización de menores emancipados para realizar actos jurídicos complejos, lo que subraya la preocupación compartida por asegurar que los menores actúen con la madurez y la comprensión necesarias. (Reichstag del Imperio Alemán, 2013)

CAPÍTULO 3: SITUACIÓN DEL MENOR EMANCIPADO EN EL ECUADOR, EN CUANTO A SU VALIDEZ EN LOS ACTOS TESTAMENTARIOS

3.1. Regulación de la emancipación en el derecho ecuatoriano y su problemática

La emancipación es una figura jurídica que permite a los menores de edad acceder a una autonomía parcial para actuar en asuntos civiles y administrativos sin la necesidad de contar con la autorización directa de sus representantes legales. Esta figura es relevante en el ámbito del derecho porque busca adaptar las capacidades legales de los menores a situaciones donde su madurez, responsabilidad y autonomía ya han sido evidenciadas. En Ecuador, la regulación de la emancipación se encuentra principalmente en el Código Civil, aunque su tratamiento ha sido criticado por no responder adecuadamente a las necesidades y realidades contemporáneas.

La emancipación puede darse de varias formas: voluntaria, legal o judicial. La emancipación voluntaria es la más común y ocurre cuando los padres deciden conceder autonomía al menor al considerar que este ha alcanzado un nivel suficiente de madurez para manejar ciertas responsabilidades civiles. Otra forma es la emancipación legal, que puede surgir automáticamente en circunstancias específicas, como el matrimonio del menor (si estuviera permitido) o cuando la ley lo establece. Finalmente, está la emancipación judicial, otorgada por un juez en situaciones en las que el menor demuestre la capacidad y necesidad de gestionar sus asuntos de manera independiente. (Guzmán, 2023)

A pesar de la autonomía parcial que otorga la emancipación, esta no equivale a la plena capacidad jurídica que se adquiere al cumplir los 18 años, la mayoría de edad en Ecuador. Los menores emancipados pueden administrar sus bienes, firmar contratos y realizar ciertos actos jurídicos; sin embargo, su capacidad sigue siendo limitada en asuntos trascendentales, como la disposición de bienes inmuebles, la celebración de testamentos o la adquisición de deudas importantes. En estos casos, la ley exige la intervención o aprobación de un curador o representante legal.

El principal desafío que enfrenta la figura de la emancipación en Ecuador radica en su regulación deficiente y poco clara. La normativa no define con precisión los límites y alcances de las facultades de los menores emancipados, lo que genera inseguridad jurídica tanto para ellos como para terceros involucrados en actos legales. Además, la intervención del curador en algunos actos jurídicos introduce un grado de dependencia que resulta contradictorio con el propósito de la emancipación, que es fomentar la autonomía progresiva del menor.

Es necesario actualizar el marco legal para que la emancipación sea una figura coherente con los principios de autonomía y protección del menor. Una legislación clara y moderna

debería establecer con precisión las competencias de los menores emancipados, garantizar la supervisión adecuada en actos de especial trascendencia y facilitar su transición hacia la plena capacidad jurídica, permitiendo un desarrollo más seguro y responsable de su autonomía legal. (Guzmán, 2023)

3.2. Capacidad jurídica limitada de los menores emancipados en cuanto a actos testamentarios

Una de las principales limitaciones es la imposibilidad de los menores emancipados de otorgar testamento. Esta restricción responde al principio de protección del menor, que busca evitar que tome decisiones apresuradas o mal informadas sobre la disposición de su patrimonio después de su fallecimiento. El testamento es un acto jurídico de carácter unilateral y personalísimo que requiere plena capacidad de juicio, lucidez y autonomía, condiciones que, según la legislación ecuatoriana, no siempre pueden garantizarse en menores, incluso si han sido emancipados.

El legislador pretende, con esta limitación, resguardar no solo los intereses del menor, sino también los derechos de los posibles herederos, evitando situaciones que puedan generar inseguridad jurídica o conflictos familiares en el futuro. Si bien esta medida busca una protección legítima, también genera interrogantes sobre el alcance real de la emancipación, ya que pone en evidencia la tensión entre la autonomía parcial que se les otorga a los menores emancipados y las restricciones que persisten.

Esta situación refleja una contradicción en el sistema jurídico: por un lado, se reconoce a los menores emancipados la capacidad de obrar en ciertos ámbitos, pero, por otro, se les limita en decisiones trascendentales como la disposición testamentaria. Esta contradicción también se extiende a otros actos patrimoniales de importancia, donde los menores emancipados necesitan la intervención de un curador o representante legal.

Si bien es comprensible la necesidad de proteger a los menores de errores derivados de su inexperiencia, esta limitación también podría interpretarse como una vulneración de sus derechos, especialmente en aquellos casos donde el menor haya demostrado madurez y juicio suficiente. Ante esta problemática, sería necesario evaluar reformas legales que definan con mayor claridad las competencias de los menores emancipados y ajusten las restricciones para permitir un ejercicio más pleno de su capacidad jurídica, sin comprometer su protección. Una legislación más equilibrada debería reconocer la progresividad de la autonomía del menor, fomentando su desarrollo legal y personal. (Peña, 2017)

3.3. Curaduría y restricciones legales

Como se mencionó anteriormente, en la práctica, la autonomía de la emancipación se encuentra limitada por la necesidad de contar con la autorización de un curador para que ciertos actos jurídicos sean válidos. Esta supervisión legal se mantiene hasta que el menor alcanza la mayoría de edad, lo que genera una evidente contradicción entre la libertad que la emancipación supuestamente confiere y las restricciones que persisten.

Esta situación no solo genera inseguridad jurídica, sino que también puede dar lugar a conflictos entre el menor emancipado y su curador, así como a interpretaciones ambiguas por parte de los tribunales sobre la validez de ciertos actos. La falta de claridad en la normativa ecuatoriana sobre los alcances y límites de la emancipación agrava esta problemática, dejando a los menores en una posición vulnerable.

Para solucionar esta contradicción, sería necesario revisar y actualizar el marco legal, estableciendo criterios más claros sobre las facultades y restricciones de los menores emancipados. Una legislación moderna debería garantizar que la intervención del curador sea excepcional y se limite a situaciones de gran trascendencia, permitiendo que el menor emancipado asuma una mayor responsabilidad en la gestión de sus asuntos. Esto fomentaría una transición más efectiva hacia la plena capacidad jurídica, respetando su derecho a una autonomía progresiva.

3.4. Contradicciones y necesidad de reforma legal

Como bien se ha analizado, esta figura presenta serias contradicciones que generan tensiones dentro del ordenamiento jurídico, evidenciando la necesidad de una revisión y reforma de las disposiciones vigentes para lograr una mayor coherencia entre la autonomía otorgada y la protección de los derechos del menor.

Como se dijo, esta capacidad de obrar no es plena, ya que la ley mantiene restricciones importantes que requieren la intervención de curadores o tutores para validar determinados actos. Entre las principales limitaciones se encuentra la imposibilidad de realizar la enajenación de bienes inmuebles y de realizar actos testamentarios que es el punto trascendental dentro de este proyecto.

Por lo tanto, la falta de claridad en la normativa sobre cuáles actos requiere autorización y cuáles no, agrava la situación, dejando espacio para interpretaciones ambiguas por parte de los tribunales de justicia del Ecuador. Desde una perspectiva de protección, las restricciones buscan evitar que los menores, debido a su falta de experiencia o madurez, cometan errores en cuanto a su bienestar económico o jurídico. Sin embargo, esta visión paternalista puede resultar

en una limitación innecesaria de su desarrollo como individuos responsables y autónomos. La autonomía progresiva es un principio fundamental en el Derecho, que debe ser respetado y fomentado en consonancia con la evolución de la madurez del menor. (Congreso Nacional, 2008)

Ante esta problemática, se hace evidente la necesidad de una reforma legal que clarifique los alcances y límites de la emancipación, permitiendo que los menores emancipados puedan ejercer sus derechos de manera efectiva y responsable. Esta reforma debería enfocarse en eliminar restricciones innecesarias, establecer criterios claros para la intervención de curadores y garantizar un equilibrio adecuado entre la autonomía progresiva del menor y la protección de sus intereses fundamentales.

Por lo tanto, inclusive se necesita la reforma específica dentro del artículo 1043, en el inciso primero, en el cual no permite de forma expresa y que son incapaces para dejar testamento, siendo así se evidencia la necesidad de implementar de forma textual, así como han implementado en legislaciones las cuales se han analizado a lo largo del capítulo 2 del siguiente proyecto. (UNICEF , 2008)

CONCLUSIONES

- La situación jurídica de los menores emancipados en Ecuador y su capacidad testamentaria: en Ecuador respecto a los menores emancipados que desean realizar actos testamentarios, se presenta una contradicción normativa que requiere una urgente reforma legislativa. La emancipación otorga al menor adulto la capacidad de obrar de manera autónoma y gestionar sus asuntos jurídicos. Sin embargo, la legislación ecuatoriana limita esta capacidad al prohibir la posibilidad de otorgar testamento. Esta limitación no solo contradice el principio de autonomía que sustenta la emancipación, sino que también genera vacíos legales que comprometen la coherencia del sistema jurídico, causando incertidumbre tanto para los menores emancipados como para los operadores de justicia. (Orelle, 2016)
- Impacto de la restricción testamentaria en la autonomía del menor emancipado: la emancipación debería permitir al menor emancipado actuar en igualdad de condiciones que un adulto en todos los actos jurídicos, incluyendo los de naturaleza testamentaria. No obstante, las leyes actuales limitan y obstaculizan este derecho, entrando en conflicto con el principio de autonomía de la voluntad, fundamental en el Derecho Civil. Esta contradicción legal menoscaba la capacidad adquirida por el menor tras su emancipación, restringiendo su participación en decisiones cruciales relacionadas con su patrimonio. Esta situación también afecta la confianza en el sistema jurídico, al invalidar actos testamentarios que cumplen con los requisitos generales. (Atencio, 2016)
- Implicaciones en derechos humanos y la necesidad de reforma: el problema trasciende el ámbito jurídico y tiene implicaciones en derechos humanos y desarrollo social. La incapacidad de los menores emancipados para realizar actos testamentarios resalta la necesidad de modernizar el ordenamiento jurídico ecuatoriano y alinearlo con estándares internacionales que promueven la autonomía y protección de los derechos individuales. Una reforma legislativa permitiría resolver la contradicción normativa, fortaleciendo un marco legal coherente y respetuoso de la dignidad de las personas emancipadas. (Peña, LA CAPACIDAD DEL HIJO EMANCIPADO, 2017)
- Reformas legislativas y su impacto positivo: al llegar a adoptar reformas basadas en experiencias internacionales permitiría a Ecuador modernizar y actualizar su sistema jurídico, alineándose con las mejores prácticas de otros países y garantizando el respeto de ciertos derechos individuales. Estas reformas tendrían un impacto positivo y trascendental en el desarrollo personal y social de los menores emancipados, quienes, al

poder ejercer plenamente sus derechos, reforzarían su confianza en el sistema jurídico, el cual en la actualidad en nuestro país la mayoría de personas tiene cierta desconfianza al sistema. Además, fortalecería el principio de progresividad en los derechos, contribuyendo a un sistema normativo más inclusivo y adaptado a las necesidades contemporáneas. Permitir a los menores emancipados otorgar testamento no solo es una cuestión de justicia legal, sino también de coherencia normativa y respeto por la dignidad y autonomía de las personas, eliminando dilemas éticos y prácticos para los jueces y operadores jurídicos. (The people's Law Library of Maryland, 2023)

- Contradicciones normativas en el Código Civil ecuatoriano: El Artículo 308 del Código Civil establece que la emancipación pone fin a la patria potestad, otorgando al menor la capacidad de obrar de manera autónoma. Sin embargo, el Artículo 1043 numeral 1 clasifica como incapaz para testar a cualquier persona menor de 18 años, incluyendo a los emancipados. Esta contradicción normativa limita el ejercicio pleno de los derechos conferidos por la emancipación, creando una figura jurídica incompleta que pierde coherencia como herramienta de autonomía legal. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2022)
- Referencias comparativas y necesidad de reformas: En el contexto internacional, muchos países han modernizado sus legislaciones permitiendo que los menores emancipados ejerzan plenamente su capacidad jurídica, incluyendo la testamentaria. En España, el Código Civil permite testar a partir de los 14 años, mientras que en Alemania y Francia también se permite a los menores emancipados testar siempre que demuestren una comprensión suficiente de las consecuencias legales. En América Latina, países como México y Chile han reconocido la capacidad testamentaria de los menores emancipados. Estas legislaciones reflejan la madurez y responsabilidad que justifica la emancipación y evidencian la urgente necesidad de que Ecuador alinee su normativa con los esquemas internacionales, de países los cuales llegaron a adoptar u tomar medidas ante casos análogos al analizado en este proyecto. (Espejo, 2024)

RECOMENDACIONES

- **Ampliación del marco comparativo internacional:** Uno de los principales elementos a considerar en la reforma legislativa sobre la capacidad testamentaria de los menores emancipados en Ecuador es la ampliación del marco comparativo internacional. Tal como se evidenció en este trabajo investigativo, analizar cómo otros sistemas jurídicos han enfrentado situaciones similares ofrece una perspectiva enriquecedora. Países como España, Francia, Alemania y Chile han implementado reformas exitosas que podrían servir de referencia. Estos ejemplos pueden proporcionar precedentes valiosos y destacar estrategias que podrían ser adaptadas al contexto ecuatoriano. Estudiar los debates jurídicos, las motivaciones para las reformas y los desafíos enfrentados podría facilitar el diseño de una propuesta legislativa coherente y efectiva. (Ramírez, 2017)
- **Inclusión de análisis judicial y derechos humanos:** Revisar precedentes judiciales en Ecuador sobre menores emancipados es fundamental para entender las dificultades prácticas y legales que enfrentan los jueces al aplicar la normativa contradictoria. El análisis de casos judiciales recientes puede revelar cómo la interpretación judicial afecta los derechos de los menores emancipados y brindar una base empírica para futuras reformas. Además, incorporar un enfoque explícito de derechos humanos es crucial, especialmente en relación con el derecho a la autonomía personal y el derecho a la propiedad. La limitación del derecho testamentario de los menores emancipados puede vulnerar estos derechos fundamentales. Considerar posicionamientos de organismos internacionales reforzaría el argumento a favor de una reforma. (Registro de la Propiedad y Mercantil Rumiñahui, 2022)
- **Propuesta normativa y mecanismos de control:** Si bien el análisis de la contradicción normativa es claro, resulta indispensable incluir una propuesta concreta de reforma legislativa. Esta debería sugerir la eliminación de la limitación en el derecho a testar, garantizando que la capacidad testamentaria de los menores emancipados sea ejercida de manera responsable. Para ello, sería útil implementar mecanismos de control, como la intervención de un abogado o la realización de un análisis psicológico que confirme la capacidad mental del menor para comprender las implicaciones de su decisión. Estos mecanismos proporcionarían seguridad jurídica y evitarían posibles abusos. (Galiano, 2019)

- Implicaciones sociales y psicológicas: Ampliar la discusión sobre las consecuencias emocionales y psicológicas de la prohibición testamentaria es esencial. La incapacidad de ejercer un derecho tan personal como el de otorgar testamento, incluso tras haber sido emancipado, puede generar sentimientos de frustración y exclusión. Incorporar testimonios o estudios de casos podría fortalecer el componente humano del argumento. Además, reconocer cómo esta restricción afecta la confianza de los menores emancipados en el sistema judicial subraya la necesidad de una reforma que promueva su autonomía y dignidad. (Bayas, 2015)
- Análisis del principio de autonomía de la voluntad: Este principio es un pilar fundamental del Derecho Civil, profundizar en su aplicación específica a los menores emancipados podría justificar aún más la necesidad de reconocer su capacidad testamentaria. Este análisis debería considerar cómo la madurez adquirida a través de la emancipación se vincula con la capacidad de tomar decisiones patrimoniales. Comparar cómo otros sistemas jurídicos aplican este principio podría reforzar el argumento de que la capacidad de testar debe ser un derecho accesible, independientemente de la edad. (Acceso a la Justicia, 2017)
- Dimensión cultural, social y administrativa: Una reforma legislativa en este ámbito podría tener un impacto significativo en las percepciones culturales sobre la madurez y la autonomía de los menores emancipados en Ecuador. Reflexionar sobre cómo esta reforma podría modificar las dinámicas familiares y sociales permitiría resaltar su importancia más allá del ámbito legal. Asimismo, resulta pertinente analizar las implicaciones prácticas de la reforma para el sistema judicial. La eliminación de la contradicción normativa simplificaría el trabajo de los jueces, evitando dilemas éticos y promoviendo la eficiencia judicial. Incluir un análisis de los costos sociales y económicos de la reforma proporcionaría una visión equilibrada de sus implicaciones. (Peñañiel, 2015)

BIBLIOGRAFÍA

- ONU Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de ONU Naciones Unidas:
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Fuente, U. (09 de noviembre de 2022). “*Familia*” *significa esclavitud: el curioso origen de la palabra*. Obtenido de LA RAZÓN:
<https://www.larazon.es/cultura/20221109/2xnqmylsxjehdk43u6fsayzp4.html>
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. En G. C. Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 66). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Duhalt, S. M. (1985). Derecho de Familia. *Revistas Jurídicas UNAM*, 1045-1046. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/download/2282/2539/2541>
- Congreso Nacional. (2008). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. Quito: Editorial Tirant.
- Congreso Nacional. (2023). CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. En *CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA* (pág. 11). Quito: Editorial CEP.
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 25). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- DECEL. (2001). *Etimología de EMANCIPAR*. Obtenido de DECEL- Diccionario Etimológico Castellano En Línea: <https://etimologias.dechile.net/?emancipar>
- Gutiérrez, A. (29 de octubre de 2024). *Alieni Iuris*. Obtenido de INEAF- BUSINESS SCHOOL: <https://www.ineaf.es/glosario-juridico/alieni-iuris>
- Cartwright, M. (11 de abril de 2016). *Las Doce Tablas*. Obtenido de World History Encyclopèdia en español: <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-14540/las-doce-tablas/>

Perera, H. (18 de septiembre de 2008). *La Patria Potestad en Roma*. Obtenido de La Guía:

<https://www.laguia2000.com/edad-antigua/la-patria-potestad-en-roma>

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 18). Quito:

Ediciones Legales.

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 18). Quito:

Ediciones Legales.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL

DÍA. En *Código Civil: LA NORMA AL DÍA* (pág. 108). Madrid: Editorial Tirant lo

Blanch.

Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental . En G. C. Torres, *Diccionario*

Jurídico Elemental (pág. 47). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Albaladejo, M. (2011). Derecho civil. En M. A. García, *Derecho civil* (pág. 40). Madrid:

Editorial Edisofer.

Franco, G. (02 de diciembre de 2019). *LA CAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL*. Obtenido

de SCRIBD: <https://es.scribd.com/document/437824058/Capacidad-en-Codigo-Civil>

Congreso Nacional. (2022). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. En

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (pág. 29). Quito: Editorial

Tirant.

Aramburo, M. (1933). La capacidad civil. Estudio de las causas que la determinan, modifican

y extinguen. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 328.

Parra, C. (2010). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON

DISCAPACIDAD: ANTECEDENTES Y SUS NUEVOS ENFOQUES. *International*

Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 25.

- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 71). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Formación Continua Poliestudios. (10 de julio de 2019). *Incapacidad Legal Ecuador*. Obtenido de SCRIBD: <https://es.scribd.com/document/416464706/Incapacidad-Legal-Ecuador>
- Diccionario de la lengua española. (2018). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Impúber: <https://dle.rae.es/imp%C3%BAber>
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 3). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 71). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Compagnucci, R. (2020). Los hechos jurídicos. *Revista Jurídica Austral*, 15.
- Bueres, A. (23 de octubre de 2012). *Hechos y actos (o negocios) jurídicos*. Obtenido de Facultad de Derecho, UBA: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/hechos-y-actos-o-negocios-juridicos..pdf>
- Porto, J. (04 de mayo de 2021). *ACTO JURÍDICO*. Obtenido de DEFINICIÓN.DE: <https://definicion.de/acto-juridico/>
- Oropeza, I. (28 de enero de 2011). *Elementos esenciales o de existencia del acto jurídico y Elementos de validez del Acto jurídico*. Obtenido de Apunty: <https://apunty.com/doc/elementos-esenciales-o-existencia-del-acto>
- D'Ors, Á. (1983). Derecho Privado Romano. En Á. D'Ors, *Derecho Privado Romano* (pág. 334). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. Obtenido de http://132.248.9.195/ptd2005/00781/0343187/0343187_A4.pdf
- Guerrero, A. A. (01 de septiembre de 2016). *La capacidad de testar de los menores de edad y su evolución*. Obtenido de BJV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/download/10599/12765/13047>

- Petit, E. H. (1892). Tratado elemental de Derecho Romano. En E. H. Petit, *Tratado elemental de Derecho Romano* (pág. 269). México: Editorial Porrúa.
- D'Ors, Á. (1983). Derecho Privado Romano. En Á. D'Ors, *Derecho Privado Romano* (pág. 584). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Magallón, J. (1990). Instituciones de Derecho Civil, Tomo V. En J. Magallón, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo V* (pág. 25). México: Editorial Porrúa.
- Petit, E. H. (1892). Tratado elemental de Derecho Romano. En E. H. Petit, *Tratado elemental de Derecho Romano* (pág. 517). México: Editorial Porrúa.
- Arias, J. (1954). DERECHO ROMANO II. En J. Arias, *DERECHO ROMANO II* (pág. 997). Madrid: Editorial Revista de Derecho Romano.
- Laso, A. C. (2023). Comentario del Código Civil . En A. C. Laso, *Comentario del Código Civil* (pág. 1678). Madrid: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Traviesas, M. (1935). El testamento. *Revista de Derecho Privado*, 97.
- Martínez, M. R. (1951). Derecho sucesorio mortis causa. En M. M. Royo, *Derecho sucesorio mortis causa* (pág. 264). Sevilla: Editorial Edelce.
- Coviello, N. (1939). Corso completo del diritto delle successioni. Vol. I. En N. Coviello, *Corso completo del diritto delle successioni. Vol. I* (pág. 98). Santiago de Chile: Editorial libralia.
- Troisième, T. (1839). Cours de droit civil, tomo III. En T. Troisième, *Cours de droit civil, tomo III* (pág. 849). París: Editorial Libraire.
- Cortés, E. (2011). Apuntes del Derecho Sucesorio. En E. Cortés, *Apuntes del Derecho Sucesorio* (pág. 117). Ambato: Editorial INDIGRAF.

- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 52). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Intriago, G. (01 de abril de 2018). *ANÁLISIS JURÍDICO DEL JUICIO DE NULIDAD DE TESTAMENTO*. Obtenido de UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA: <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/753>
- Abril, A. (06 de diciembre de 2013). “*EL TESTAMENTO, SU EMISION Y APLICACIÓN ANTE EL DERECHO INFORMATICO Y LA TECNOLOGIA*”. Obtenido de UNIVERSIDAD REGIONAL AUTONOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4037/1/TUAAB002-2013.pdf>
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 87). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ramírez, C. (2013). Derecho Sucesorio. Instituciones y Acciones. Tomo I. En C. Ramírez, *Derecho Sucesorio. Instituciones y Acciones. Tomo I* (pág. 23). Loja: Editorial Amazonas.
- Intriago, G. (03 de abril de 2018). *ANÁLISIS JURÍDICO DEL JUICIO DE NULIDAD DE TESTAMENTO*. Obtenido de UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA: <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/753>
- León, A. (2012). Procedimiento Notarial. En R. León, *Procedimiento Notarial* (pág. 924). Quito: Editorial Jurídica EL FORUM.
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (págs. 125-126). Quito: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 53). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 54). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 54). Quito:
Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 55). Quito:
Corporación de Estudios y Publicaciones .

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL
DÍA. En *Código Civil España: LA NORMA AL DÍA* (págs. 107-108). Madrid:
Editorial Tirant lo Blanch.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL
DÍA. En *Código Civil España: LA NORMA AL DÍA* (pág. 108). Madrid: Editorial
Tirant lo Blanch.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL
DÍA. En *Código Civil España: LA NORMA AL DÍA* (pág. 108). Madrid: Editorial
Tirant lo Blanch.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL
DÍA. En *Código Civil España: LA NORMA AL DÍA* (pág. 167). Madrid: Editorial
Tirant lo Blanch.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2011). Código Civil España: LA NORMA AL
DÍA. En *Código Civil España: LA NORMA AL DÍA* (págs. 167-168). Madrid:
Editorial Tirant lo Blanch.

Guardiola, M. (31 de octubre de 2016). *Diez cosas que un menor puede hacer y que no sabías
que era legal*. Obtenido de LegalToday:

[https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/diez-cosas-que-un-menor-
puede-hacer-y-que-no-sabias-que-era-legal-2016-10-31/](https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/diez-cosas-que-un-menor-puede-hacer-y-que-no-sabias-que-era-legal-2016-10-31/)

JUSTIA México. (13 de octubre de 2024). *Testamentos* . Obtenido de JUSTIA México:

<https://mexico.justia.com/derecho-civil/testamentos/>

Tribunaux d'Appel. (2013). El Código Civil Napoleónico. En *El Código Civil Napoleónico*.

(pág. 119). Lyon: Editorial Porrúa.

Parlamento del Reino Unido. (03 de julio de 1837). *Wills Act 1837*. Obtenido de

Legislation.gov.uk:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/contents>

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En C. Nacional, *CÓDIGO CIVIL* (pág. 4).

Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 52). Quito:

Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de CÓDIGO CIVIL

Legislatura del Estado de Luisiana. (09 de septiembre de 2020). *Louisiana Civil Code --*

Código Civil de Luisiana. Obtenido de Journal of Civil Law Studies:

<https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=jcls>

Reichstag del Imperio Alemán. (09 de diciembre de 2013). *CÓDIGO CIVIL ALEMÁN*

(*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*). Obtenido de Universitat Pompeu Fabra:

<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948582.pdf>

Tribunaux d'Appel. (2013). El Código Civil Napoleónico. En *El Código Civil Napoleónico*

(pág. 453). Lyon: Editorial Porrúa.

Ministerio de Justicia de la República de Chile. (24 de julio de 2001). *CÓDIGO CIVIL*.

Obtenido de Ministerio de Justicia de la República de Chile:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>

Bach, M. (agosto de 2022). *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*. Obtenido

de Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación:

<https://www.scjn.gob.mx/derechos->

[humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-)

08/CAPACIDAD%20JURI%CC%81DICA%20DIGITAL_3a%20vuelta%20y%20presentacio%CC%81n.pdf

Martínez, M. (15 de julio de 2020). *Educación para la emancipación hacia una praxis crítica desde el sur*. Obtenido de Biblioteca Central de la Universidad Pedagógica Nacional: <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20201006122520/educar-emancipacion.pdf>

UEES - Universidad Espíritu Santo. (17 de enero de 2022). *Contradicciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre la capacidad jurídica de los menores de edad y su derecho a contraer matrimonio*. Obtenido de UEES - Universidad Espíritu Santo: <https://uees.edu.ec/contradicciones-en-el-ordenamiento-juridico-ecuatoriano-sobre-la-capacidad-juridica-de-los-menores-de-edad-y-su-derecho-a-contraer-matrimonio/>

Mosquera, M. d. (02 de octubre de 2020). *El proceso de sucesión en el Código Civil Ecuatoriano*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de Los Andes: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8298077.pdf>

Salán, C. (17 de diciembre de 2015). *“LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EMANCIPADO LEGALMENTE FRENTE AL DIVORCIO*. Obtenido de PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO: <https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/91c383c2-84d4-4f98-b3f6-5d51a6234f5d/content>

Tene, L. (29 de abril de 2015). *El matrimonio o convivencia de un menor de edad como causal de extinción de alimentos – propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia*. Obtenido de UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8608/1/Luis%20Humberto%20Tene%20Vimos.pdf>

- Orelle, J. M. (31 de enero de 2016). *La Capacidad del Menor Emancipado Luego de la Reforma del Código Civil*. Obtenido de REVISTA DEL NOTARIADO- Colegio de Escribanos de la Capital Federal: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/42137.pdf>
- Atencio, A. (04 de noviembre de 2016). *LOS MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS COMO “TITULARES”/TENEDORES INDIRECTOS DE CUENTAS DE INVERSIÓN EN CASAS DE VALORES*. Obtenido de INSTITUTO IBEROAMERICANO DE MERCADOS DE VALORES: <https://supervalores.gob.pa/wp-content/uploads/2021/03/05REV49-LOS-MENORES-DE-EDAD-NO-EMANCIPADOS.pdf>
- Peña, J. (05 de octubre de 2017). *LA CAPACIDAD DEL HIJO EMANCIPADO*. Obtenido de NOVEDADES JURÍDICAS: <https://www.novedadesjuridicas.com.ec/la-capacidad-del-hijo-emancipado/>
- The people's Law Library of Maryland. (23 de marzo de 2023). *Preguntas frecuentes sobre testamentos*. Obtenido de The people's Law Library of Maryland: <https://www.peoples-law.org/es/frequently-asked-questions-about-wills>
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (21 de febrero de 2022). *LA COMPETENCIA PARA CONOCER LAS ACCIONES DE NULIDAD DE TESTAMENTO LE CORRESPONDE A LOS JUECES DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. Obtenido de CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/194.pdf
- Espejo, N. (19 de marzo de 2024). *LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL DERECHO*. Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2024->

03/Cap1-ESPEJO-

La%20responsabilidad%20parental%20en%20el%20derecho.%20Una%20mirada%20comparada_2aed.pdf

Ramírez, C. (08 de agosto de 2017). *Instituciones Jurídicas en Perspectiva Comparada*.

Obtenido de Corte Nacional de Justicia del Ecuador:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Perpectiva%20comparada.pdf

Registro de la Propiedad y Mercantil Rumiñahui. (26 de abril de 2022). *EMANCIPACIÓN*

VOLUNTARIA. Obtenido de Gob.ec- Portal Único de Trámites Ciudadanos:

<https://www.gob.ec/rpmr/tramites/emancipacion-voluntaria>

Galiano, G. (2019). La tutela y la curatela: mecanismos de tuición a los incapaces y

discapacitados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista de la Facultad de*

Derecho de México, 111-124. Obtenido de

<https://pdfs.semanticscholar.org/4d5e/36a190f11b992a203ada954146ffd4a2df37.pdf>

Bayas, V. (2015). *La emancipación legal como elemento de autonomía en el divorcio de los*

menores de edad y los derechos fundamentales. Obtenido de Universidad Técnica

Estatad de Quevedo: [https://repositorio.uteq.edu.ec/items/4765e185-5d29-40a3-8a24-](https://repositorio.uteq.edu.ec/items/4765e185-5d29-40a3-8a24-31669c3391e6)

[31669c3391e6](https://repositorio.uteq.edu.ec/items/4765e185-5d29-40a3-8a24-31669c3391e6)

Acceso a la Justicia. (15 de marzo de 2017). *El principio de la autonomía de la voluntad y la*

libertad económica y contractual. Obtenido de Acceso a la Justicia:

[https://accesoalajusticia.org/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-y-la-](https://accesoalajusticia.org/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-y-la-libertad-economica-y-contractual/)

[libertad-economica-y-contractual/](https://accesoalajusticia.org/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-y-la-libertad-economica-y-contractual/)

Peñañiel, P. (18 de noviembre de 2015). *PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 111*

DEL CÓDIGO CIVIL, PARA GARANTIZAR LA REPRESENTACIÓN, DERECHO

INHERENTE DE LA CAPACIDAD LEGAL DEL MENOR EMANCIPADO, ANTE

LOS OPERADORES DE JUSTICIA DEL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA EN EL AÑO. Obtenido de UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”:

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1315/1/TURAB014-2015.pdf>

Guzmán, E. (14 de marzo de 2023). *INDETERMINACIÓN JURÍDICA RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS CUANDO EXISTE EMANCIPACIÓN JUDICIAL*. Obtenido de UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR: <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/5831/1/UIDE-Q-TDR-2023-7.pdf>

Peña, J. (octubre de 2017). *La capacidad del hijo emancipado* . Obtenido de VLEX: <https://vlex.ec/vid/capacidad-hijo-emancipado-1042081456>

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 18). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2023). CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. En CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. En *CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. En *CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA* (págs. 1-5). Quito: Editorial CEP.

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 21). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 23). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2008). CONTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. En *CONTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR* (pág. 21). Quito: Editorial Tirant.

- UNICEF . (14 de noviembre de 2008). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Obtenido de UNICEF COMITÉ ESPAÑOL:
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Vodanovic, A. (1998). MANUAL DE DERECHO CIVIL. En A. Vodanovic, *MANUAL DE DERECHO CIVIL* (págs. 17-21). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ramírez, C. (2017). Apuntes sobre la prueba en el COGEP. En C. Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP* (págs. 3-5). Quito: Editorial CNJ.
- Justiniano. (16 de octubre de 2016). *Diui Iustiniani Sacratissimi Imperatoris Romani Institutionum Iuris Ciuilis Libri IV*. Obtenido de Biblioteca Digital Hispánica:
<https://datos.bne.es/edicion/a5724636.html>
- Congreso Nacional. (2022). CÓDIGO CIVIL. En *CÓDIGO CIVIL* (pág. 101). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Albaladejo, M. (2011). Derecho Civil. En M. Albaladejo, *Derecho civil* (pág. 29). Madrid: Editorial Edisofer.
- León, R. (2012). Procedimiento Notarial. En R. León, *Procedimiento Notarial* (pág. 938). Quito: El Forum.

ANEXOS

Sandra Gabriela Llivicura Matute portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0106392319**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **"Análisis a la incapacidad que tienen los menores de edad emancipados para realizar un testamento"** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **01 de abril de 2025**

F:

Sandra Gabriela Llivicura Matute

C.I. 0106392319



Israel Alexander Vera Barros portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0150546620**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**Análisis a la incapacidad que tienen los menores de edad emancipados para realizar un testamento**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **01 de abril de 2025**

F:

Israel Alexander Vera Barros

C.I. 0150546620