

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**UN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO
RESPECTO AL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO
568-A DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogada

Autoras : Bach. Lorenzo Paitan Marimar
Bach. Rosales Suarez Isabel

Asesora : Abg. Santivañez Calderon Katya Luz

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 02-05-2023 al 02-02-2024

HUANCAYO – PERÚ
2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. NINAMANGO SOLIS OSCAR LUCIO

Docente Revisor Titular 1

MTRO. PAZ VELA MARIANO MAXIMILIANO

Docente Revisor Titular 2

MG. AZOCAR YUPANQUI GREMY SONIA

Docente Revisor Titular 3

ABG. BRAVO CONTRERAS JACOB ELIAS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres, por darme el regalo más bonito, la vida.

Marimar Lorenzo Paitan.

Dedico el presente trabajo a la persona que creyó en mí y que ahora me cuida desde el cielo; a mis padres, y a quienes han sido guía, luz y soporte en mi vida.

Isabel Rosales Suarez.

AGRADECIMIENTO

A nuestra alma mater, la Universidad Peruana Los Andes por motivar a sus alumnos a seguir con la investigación. Asimismo, agradecer a nuestra asesora, Abg. Katya Luz Santivañez Calderon por guiarnos en el presente trabajo.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 00219-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

UN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO RESPECTO AL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 568-A DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. LORENZO PAITAN MARIMAR**
BACH. ROSALES SUAREZ ISABEL

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela Profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **ABG. SANTIVÁÑEZ CALDERON KATYA LUZ**

Fue analizado con fecha **19/06/2024** con **198** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

X

Excluye Citas.

X

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **18%**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N°15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: ***Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.***

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 19 de junio de 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFE

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	v
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPITULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	16
1.2. Delimitación del problema	25
1.2.1. Delimitación espacial.....	25
1.2.2. Delimitación temporal.....	25
1.2.3. Delimitación conceptual.	26
1.3. Formulación del problema.....	26
1.3.1. Problema General.....	26
1.3.2. Problemas Específicos.	26
1.4. Justificación de la investigación	26
1.4.1. Justificación social.	26
1.4.2. Justificación teórica.....	27
1.4.3. Justificación metodológica.....	28
1.5. Objetivos de la investigación.....	28
1.5.1. Objetivo General	28
1.5.2. Objetivos Específicos.....	28
1.6. Hipótesis de la investigación	28
1.6.1. Hipótesis general.....	28
1.6.2. Hipótesis específicas.	29
1.6.3. Operacionalización de categorías.....	29
1.7. Propósito de la investigación.	29
1.8. Importancia de la investigación	30
1.9. Limitaciones de la investigación	30
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	31

2.1. Antecedentes de la investigación.....	31
2.1.1. Nacionales.....	31
2.1.2. Internacionales.....	37
2.2. Bases teóricas.....	43
2.2.1 Abuso de derecho.....	43
2.2.1.1. Definición.....	43
2.2.1.2. El abuso del derecho en el Perú.....	47
2.2.1.2.1. Evolución legislativa.....	47
2.2.1.2.2. Definición en la legislación y doctrina peruana.....	49
2.2.1.3. Principios del derecho relacionados.....	52
2.2.1.3.1. La buena fe.....	52
2.2.1.3.2. Las buenas costumbres.....	55
2.2.1.3.3. Tutela jurisdiccional efectiva.....	58
A. Componentes.....	58
A.1. Adecuada.....	59
A.2. Oportuna.....	59
A.3. Eficaz.....	60
B. El derecho a la defensa.....	60
B.1 Imparcialidad.....	61
B.2. Debido proceso.....	62
C. Debida motivación en las resoluciones.....	63
2.2.1.3.4. Legalidad.....	65
A. Taxatividad.....	66
2.2.1.4. Aplicación del abuso del derecho.....	68
2.2.1.4.1. El juez como protector y arbitro.....	68
2.2.1.4.2. La norma en prevención y corrección.....	70
2.2.1.5. Criterios de aplicación del abuso del derecho.....	71
2.2.1.5.1. El criterio objetivo.....	72
A. Protección de derechos individuales.....	73
B. Resguardar derechos e intereses constitucionales y civiles.....	74
2.2.1.5.2. El criterio subjetivo.....	75
A. Intencionalidad.....	76

B. Negligencia.	76
C. Falta de interés legítimo.....	77
2.2.1.6. El abuso del derecho en la disposición de designación de curador. 78	
2.2.1.6.1. Los limites en ejercicio del derecho.	80
A. Los derechos correlacionados.....	80
2.2.1.6.2. La norma en prevención y corrección del abuso del derecho... 82	
2.2.2. Último párrafo del artículo 568 – A del Código Civil Peruano.....	84
2.2.2.1. Curatela.....	84
2.2.2.1.1. Definición.....	84
2.2.2.1.2. Las figuras jurídicas en la curatela.	86
A. Personas sujetas a curatela.....	86
A.1. Requieren interdicción civil previa.	88
A.2. No requieren interdicción civil previa.....	88
B. Solicitantes de la curatela.....	89
C. Fines de la curatela.....	91
D. Derechos de la persona sujeta a curatela.	93
E. Derechos relacionados a la institución de la curatela.....	94
E.1. Personas no designadas a ser curadores.....	95
F. Finalización de la curatela.	97
2.2.2.1.3. Curadores.....	99
A. Designación de curadores.....	100
A.1. Causales especiales de designación de curadores.	101
B. Derechos de los curadores.....	103
C. Deberes de los curadores.....	104
2.2.2.1.4. La aplicación supletoria de la tutela.	106
A. Impedimentos para ser curador por ley.....	108
2.2.2.2. El abuso de derecho en el artículo 568 – A del Código Civil.....	110
2.2.2.2.1. El consejo de familia como límite al abuso del derecho.....	111
A. El consejo de familia limitando el abuso del derecho en la exclusión de curadores.	112
2.2.2.2.2. Principios vulnerados en el estado constitucional de derecho. 113	
A. Debido Proceso.....	113

B. Debida Motivación.....	116
C. Principio de legalidad y taxatividad.....	117
2.3. Marco Conceptual.....	118
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	121
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	121
3.2. Metodología.....	123
3.3. Diseño metodológico	125
3.3.1. Trayectoria del estudio.....	125
3.3.2. Escenario de estudio.....	126
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	126
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	126
3.3.5. Tratamiento de la información.....	127
3.3.6. Rigor científico.	128
3.3.7. Consideraciones éticas.....	129
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	130
4.1. Descripción de los resultados	130
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	130
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	147
4.2. Contrastación de las hipótesis.....	152
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	152
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	166
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.....	171
4.3. Discusión de los resultados.....	172
4.4. Propuesta de mejora.....	175
CONCLUSIONES.....	179
RECOMENDACIONES.....	181
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	182
ANEXOS	190
Anexo 1: Matriz de consistencia.....	191
Anexo 2: Matriz de operacionalización de variables.....	192
Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento (Solo para el enfoque cualitativo empírico).....	193

Anexo 4: Instrumento(s) de recolección de datos.....	194
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento.....	196
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	196
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	196
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	196
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	196
Anexo 10: Evidencias fotográficas	196
Anexo 11: Declaración de autoría	197

RESUMEN

En la presente investigación el **problema general** de investigación: ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano? Asimismo, es el **objetivo general**: Analizar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano. También, es la **hipótesis general**: El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano. Se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva mediante la argumentación jurídica. El **resultado** más importante fue que: Se encontró que bajo la intervención de la figura del Abuso de Derecho una adecuada fundamentación impide que al momento de designar o excluir a curadores se afecten los derechos fundamentales del curatelado, el debido proceso, la discriminación, una adecuada fundamentación, el principio de legalidad y la taxatividad. Todo esto favorece y corrige el estado constitucional de derecho. La **conclusión** más relevante fue que: El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano. Dado que, al aplicar los criterios establecidos del Abuso del Derecho en ámbitos objetivo y subjetivo, se determina que, bajo la inclusión de la fundamentación adecuada al momento de incluir o excluir curadores se termina con la afectación de los derechos fundamentales. Finalmente, la **recomendación** fue: Es necesario la modificar el artículo 568-A del Código Civil Peruano.

Palabras clave: Designación de curadores, exclusión de curadores, abuso de derecho y debida motivación.

ABSTRACT

In this investigation the general problem of investigation: How does the abuse of law relate to relatives with the last paragraph of article 568-A of the Peruvian Civil Code? It is also the general objective: To analyze how the abuse of law relates to relatives with the last paragraph of article 568-A of the Peruvian Civil Code. Also, it is the general hypothesis: Abuse of law is positively related to relatives with the last paragraph of article 568-A of the Peruvian Civil Code. The paradigmatic methodology of propositional research was used through legal argumentation. The most important result was that: It was found that under the intervention of the figure of the Abuse of Law an adequate foundation prevents when appointing or excluding curators from affecting the fundamental rights of the curatellado, due process, discrimination, an adequate foundation, the principle of legality and taxativity. All this favors and corrects the constitutional rule of law. The most relevant conclusion was that: The abuse of law is positively related to relatives with the last paragraph of article 568-A of the Peruvian Civil Code. Since, in applying the established criteria of abuse of the law in objective and subjective areas, it is determined that, under the inclusion of adequate grounds at the time of inclusion or exclusion of curators, the effects of fundamental rights are terminated. Finally, the recommendation was: It is necessary to amend article 568-A of the Peruvian Civil Code.

Keywords: Appointment of curators, exclusion of curators, abuse of law, due grounds.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “Un ejercicio abusivo del derecho respecto al último párrafo del artículo 568-a del Código Civil Peruano”, cuyo **propósito** fue el de modificar el artículo 568-a del Código Civil, porque la norma vulnera actualmente los derechos del curatelado, los curadores, la familia del curatelado y otros relacionados con el mismo. Todo con el **fin de** que se modifique el artículo para requerir una adecuada fundamentación para evitar que se produzca un abuso de derecho.

En consecuencia, se optó por la metodología paradigmática de la investigación propositiva. Esta metodología consistió en interpretar la legislación civil, en particular el artículo 568-A del Código Civil Peruano, junto con los textos dogmáticos que se enfocan en Abuso de Derecho y el último párrafo del artículo 568-a del Código Civil Peruano. El objetivo era determinar los puntos clave del tema en estudio relacionados a ambas categorías, siendo la exclusión y designación de curadores o ambos criterios del ejercicio abusivo del derecho. Además, se recurrió a la hermenéutica jurídica para examinar diversos documentos legales como el Código Civil y el Código Procesal Civil, entre otros, con el objetivo de identificar cómo se desarrollan y aplican conceptos o criterios lógico-normativos relevantes dentro del contexto del sistema legal peruano. Por último, se empleó la argumentación jurídica como una actividad del investigador mediante la hermenéutica, con la finalidad de presentar una teoría sólida acerca de los temas abordados, es decir, las categorías y subcategorías propuestas en la presente investigación.

Dentro de la organización y en cumplimiento de la norma investigativa se dividió la investigación en cuatro capítulos:

En el **capítulo primero** llamado determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Donde se encuentra la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano? Luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que el abuso de

derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano. Mientras que la hipótesis fue: El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano

Siguiendo a detalle, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se abarco los antecedentes de la investigación. De esta manera, hemos conseguido adquirir una visión global del estado presente de nuestro estudio. Posteriormente, en el ámbito del marco teórico, hemos evaluado la evolución de los fundamentos teóricos relacionados con cada una de las categorías que habíamos establecido previamente: “El Abuso de Derecho” y “el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano”.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, en ese sentido, se ha detallado la manera en que se llevó a cabo la labor de investigación, partiendo desde la perspectiva del enfoque de estudio y la posición epistemológica jurídica adoptada, que correspondió al iuspositivismo. Tras ello, se procedió a fundamentar la metodología de paradigma, que empleó el enfoque propositivo, es decir, un análisis estructural de las normativas legales. Posteriormente, se expuso el contexto de investigación, los individuos objeto de análisis y la rigurosidad científica que orientará el desarrollo de la tesis. Por último, se detalló la técnica empleada, que consistió en el análisis documental, llevado a cabo mediante la revisión de documentos y la elaboración de fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado “Resultados” expreso los datos sistematizados y el contenido clave, es decir, los puntos controversiales, se organizaron de manera didáctica para comenzar la teorización de conceptos. Entre los resultados más importantes se encuentran:

- Se encontró que bajo la intervención de la figura del Abuso de Derecho una adecuada fundamentación impide que al momento de designar o excluir a curadores se afecten los derechos fundamentales del curatelado, el debido proceso, la discriminación, una adecuada fundamentación, el principio de legalidad y la taxatividad. Todo esto favorece y corrige el estado constitucional de derecho.

- Se comprobó que bajo la intervención de la figura del Abuso de Derecho una adecuada fundamentación garantiza la no vulneración de derechos al curatelado, curadores y familiares en el criterio objetivo.
- Se comprobó que la intervención del Abuso del Derecho en el criterio subjetivo garantiza la debida motivación al requerir una adecuada fundamentación, evitando que se realice un excesivo ejercicio del derecho por parte de la persona que designa o excluye a los curadores de forma intencional o negligente.
- Se determinó que los daños en las personas no designadas como curadores generan problemas en los derechos fundamentales a la no discriminación, los alimentos la familia e intereses relacionados con la figura jurídica familiar protegido en la constitución.

De este modo, se procedió a cotejar los datos obtenidos de manera que se compararon cada una de las dos hipótesis específicas con la hipótesis general planteada. Posteriormente, se analizaron los resultados y se elaboró una sugerencia de enmienda o perfeccionamiento denominada propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que se llegó en la investigación.

Los autores de la tesis aspiran a que su labor sea de valor tanto en el ámbito académico como en la práctica, y que pueda ser utilizada como base para que los legisladores aborden una situación que actualmente no se ajusta a los principios lógicos necesarios.

Las autoras

CAPITULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El problema en la tesis titulada: “Un ejercicio abusivo del derecho respecto al último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano”, al existir una excesiva discrecionalidad por parte del adulto mayor respecto a excluir sobre quienes no pueden ser sus curadores acorde a lo que prescribe el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano (1984), genera una discriminación indirecta, esto es que con conocimiento afirme que una persona queda excluida, a razón de su color de piel, su postura religiosa, o condición de género o cuerpo, entre otros, lo cual conlleva a un ejercicio abusivo del derecho, en tanto, si bien se le permite tener la discreción de elegir y excluir a sus curadores, también da cabida que lo ejerza de manera discriminatoria (negativa).

Asimismo se debe precisar que, si bien existe en el Título Preliminar del Código Civil peruano otro principio en la que los jueces no deben dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, sino aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente los que inspiran al derecho peruano, no es de gran ayuda, en tanto, el juez no puede discernir con objetividad, si realmente ha excluido por razones de discriminación o porque simplemente no están bajo un estándar de confianza, ya que para ello, el mismo sujeto que propuso su exclusión, ya no está en sus respectivas facultades, en tanto tiene ya un curador de su elección, dicho en sencillas palabras, no habría mecanismo, ni medio probatorio objetivo que evidencie su ejercicio abusivo del derecho por medio de la discriminación negativa.

Y ésta excesiva discrecionalidad radica en que, la persona que entrara a la figura de incapaz de forma sobreviniente tiene la potestad de excluir o decidir quien no será curador. Entonces, al momento de generar la exclusión de curadores, el artículo 568-A en su tercer párrafo, evidencia que la exclusión no necesita ser motivada, sino solo descrita o aprobada, más no explicada bajo fundamentos jurídicos, la razón del por qué está excluyendo a una persona o un conjunto de ellas.

Por otro lado, también es menester precisar que según la ley 29633, Ley que fortalece la tutela del incapaz o adulto mayor mediante la modificación de diversos artículos del Código Civil, solo un artículo versa sobre el adulto mayor, esto es artículo 1, la cual justamente fue incorporado para dar el poder y facultad de que el

adulto mayor al tener evidencias que tiene síntomas de demencia **senil avanzada** (según la OMS ésta enfermedad es un síndrome -generalmente de naturaleza crónica o progresiva- caracterizado por el deterioro de la función cognitiva, consecuencia del envejecimiento normal, pero que en algunos casos afecta la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio) o un **alzhéimer** (la cual hace que el cerebro se encoja y que las neuronas cerebrales, y que a un futuro, mueran, lo cual progresivamente provoca la pérdida de memoria, pérdida de habilidades sociales y cambios de comportamiento), cuyas enfermedades son frecuentes en adultos mayores, ya que mientras uno es por el deterioro de la salud (provocado por la sífilis por ejemplo), el otro es por una enfermedad específica del cerebro; el adulto mayor tiene todo el derecho de normar a su curador, más aún cuando tiene bienes o patrimonios que cuidar.

Asimismo, si bien no se ahonda en la ley N° 28803, Ley de las personas adultas mayores, es porque es una ley promotora, es decir, una ley que gesta la incorporación de políticas estatales a tomar en cuenta en diversas áreas: recreativas, sociales, educacionales, de salud en los sectores privados y públicos, es decir, que dicha ley nos recuerda que el adulto mayor debe tener inclusión en diversos programas estatales y privados, lo cual es loable, pero no determinante en la tesis para ahondarla, ya que los propósitos de ésta versan en el ejercicio abusivo de la manifestación de voluntad del adulto mayor para excluir sin fundamento alguno a una persona o un conjunto de personas, ya que, posiblemente el adulto mayor está evocando indirectamente grados de discriminación, y ninguna persona tiene que ser discriminada por raza, sexo, economía u otros.

Situación que la norma incorporada (568-A del C.C.) aparentemente se propulsa la lealtad y protección al adulto mayor, pero también promueve la discriminación de personas por motivos de raza, color, sentenciados judiciales, rectitud, genero, u otros al ejercer abusivamente su derecho de manifestación de voluntad al excluir sin fundamento alguno, y recordando el artículo dos de la Constitución Política (1993), nos menciona que, ninguna persona puede ser discriminado. Pero otro punto de colisión surge cuando no se sabe a quién se designará y deja la decisión al consejo de familia, y es aquí que nos encontraremos

ante la imposibilidad de elegir el curador idóneo, quedando solo la posibilidad de excluir bajo los criterios, posiblemente discriminatorios, que estableció el curatelado. Bajo esta premisa se debe recalcar que, la curatela es supletoria y debe arraigarse a la tutela. Entonces, los aspectos a tomar en cuenta de la tutela deben ser como se designa al curador, agarrándonos al 515 de impedimentos para ser curador o tutor. Si ustedes verifican en todos los artículos de la curatela no se generan impedimentos para ser curador, a excepción del 566, donde solamente nos habla de requisitos indispensables para ser curador, en los cuales no se puede designar curador a las personas con capacidad de ejercicio restringido. Bajo lo mencionado, se muestra como entre estos fundamentos podemos hallar encubiertos fundamentos discriminadores, racistas u otros. Estos serían, por ejemplo, excluir curadores por su cultura, raza, ideología, género, estrato social, posición económica, entre otros. Esto conlleva evidenciar un ejercicio abusivo del derecho, dado que, la posibilidad de excluir a un curador no puede fundamentarse en posturas que atenten o vulneren los derechos fundamentales de los posibles curadores. Dicha exclusión fundamentada en criterios absurdos y reprobables recae también en la posibilidad de generar un daño al mismo curatelado, ya que, el atentar y excluir por fundamentos discriminatorios sin tener en consideración la idoneidad de un curador en capacidad de administración e integridad pone en peligro los bienes y derechos del mismo tutelado. Pudiendo decir que, si una persona excluye a las personas de la comunidad en donde vive por su raza o cultura, dificulta el mismo ejercicio del derecho de la curatela por no encontrar curadores en su entorno cercano y la misma jurisdicción que se establece para dicho proceso legal. O en otro caso, si hay un curador idóneo, con experiencia empresarial, experiencia laboral en el Ministerio Público, respaldo económico y solvencia moral, resultaría contraproducente excluirlo por su religión y designar una persona con índices de peligrosidad como declararse en quiebra y poseer antecedentes penales recientes, solo a razón de asistir a la misma iglesia o religión.

Es así que, se logra evidenciar una realidad práctica donde el abuso del derecho da una apertura al ejercicio de la discriminación en la determinación del territorio peruano. curador por parte del curatelado que sufrirá una discapacidad sobreviniente. Ahora toca exponer la realidad peruana fundamentada en un ente que

presente la estadística sólida de la discriminación con el fin de obtener una relevancia justificada de esta investigación. Por eso, procedemos a exponer la siguiente figura:



Figura 1. Encuesta de discriminación en el Perú.

Fuente: Encuesta nacional realizada por el Ministerio de Cultura (2017)

En la Figura 1, se observa la encuesta que representa la última evaluación en torno a la discriminación realizada por el Ministerio de Cultura en el año 2017, teniendo en cuenta que aún no se programa un nuevo censo por el estado de emergencia sanitaria que produjo el Covid-19. El Ministerio de Cultura (2018, p. 1) en su exposición detalla de la encuesta producida expone que, el 53% de los peruanos declara que ha sufrido discriminación por otro peruano, mientras que, el 8% de los peruanos se declara racista. Es así que, vemos como se declara una vulneración evidente de los derechos fundamentales, siendo el artículo 2 de la Constitución Política Peruana (1993), el que determina el derecho a no ser discriminados. Por ello, evidenciar un derecho fundamental que es vulnerado en la figura de la curatela presupone resolver este problema normativo con suma urgencia, más aún, cuando la realidad evidente es expuesta en un 50% de los

peruanos. Entonces, podemos decir que, acorde a una evidencia en que el 50% de los peruanos tienen actitudes racistas se pone en peligro una gran cantidad de procesos de curatela, pudiendo decir que existe la probabilidad de que se ejerzan actitudes discriminatorias en un cincuenta por ciento de los procesos de curatela.

Por lo cual, el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en la existencia de una excesiva discrecionalidad en la persona que sufrirá discapacidad sobreviniente en un futuro dando pase a la discriminación al momento de designar las personas que serán excluidas de ser un curador. Esto es consecuencia de que, el legislador no previó que la facultad de exclusión por parte del sujeto que será curatelado da la posibilidad a aplicar un criterio individual de discriminación sobre las personas que puedan ser sus curadores en un futuro. Debido a que, excluir personas de ser curador por razones de color de piel, raza, religión, ideología, estrato social, entre otros, vulnera el derecho fundamental a no ser discriminado en el artículo 2, en el numeral 2, de la Constitución Política del Perú (1993).

Entonces al evidenciar que, el artículo 568-A del Código Civil peruano (1984) da posibilidad a vulnerar los derechos fundamentales a la no discriminación en los posibles curadores vamos a evidenciar que el constructor de este artículo no genera una prohibición taxativa, sino que, produce una excesiva discrecionalidad. Esta excesiva libertad de exclusión corresponde a la forma de un ejercicio abusivo del derecho. Entonces, se evidencia que el abuso del derecho no está amparado por la ley, esto se encuentra fundamentado en el artículo 103 de la Constitución Peruana (1993) y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil (1984). Ya que, como bien se expone, este ejercicio abusivo del derecho expone una vulneración al derecho a no ser discriminado, además, pone en peligro el fin de la institución jurídica de la curatela. Siendo que, el excluir posibles curadores pone el peligro los derechos del curatelado.

De esa manera, se ignora la idoneidad o capacidad de administración sobre los curadores al momento de cuidar los bienes o derechos que el curatelado. Esto conlleva vulnerar los derechos fundamentales del curatelado entre la vida, los alimentos, el hogar, servicio médico, servicios básicos, entre otros. Porque, se genera una exclusión de un posible curador ideal y se decide acceder a la incertidumbre de un curador incapaz el cual en su cuidado de los bienes y derechos

afectara los derechos fundamentales del curatelado y los derechos de sus herederos forzosos y personas dependientes del mismo. Por eso decimos que, dentro del artículo 568-a del Código Civil Peruano (1984), existe un ejercicio abusivo del derecho que daña y pone en peligro los derechos fundamentales de los curadores y el mismo curatelado. Afectando así también, una protección general del estado constitucional del derecho entorno a los derechos fundamentales de la no discriminación, alimentos, hogar, servicio médico, herencia y otros estrechamente relacionados.

El pronóstico de la investigación o repercusión negativa, del artículo 568-A del Código Civil Peruano (1984) da lugar a una serie de consecuencias negativas que afectan directamente los derechos fundamentales de las personas involucradas. Su disposición acarrea una preocupante influencia sobre los derechos esenciales de quienes podrían sufrir discapacidad sobreviniente en el futuro y requieran de curadores. El problema radica en que este artículo abre la puerta a una discrecionalidad excesiva en la exclusión de curadores, lo que a su vez conlleva a posibles actos discriminatorios y un uso indebido del poder concedido al futuro curatelado. La raíz del problema surge de la falta de previsión legislativa en torno a la posibilidad de exclusión por parte del futuro sujeto de curatela. Siendo una vulneración existente a la legalidad y taxatividad normativa por existir un ejercicio abusivo del derecho en la exclusión de curadores. Esta carencia habilita la aplicación de criterios discriminatorios subjetivos para la selección de curadores, basados en características como el color de piel, la raza, la religión, la ideología o el estrato social.

Tales exclusiones discriminatorias infringen el derecho fundamental a no ser objeto de discriminación, como se establece en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Perú de 1993. Esta problemática se agrava al demostrar que, el artículo 568-a no establece limitaciones claras y categóricas, generando así una excesiva discrecionalidad que no afecta un debido proceso por afectar derechos fundamentales tanto de los curadores y los curatelados. Esta libertad excesiva de exclusión, en lugar de cumplir una función protectora, como bien desarrolla el debido proceso, se convierte en un vehículo para el ejercicio abusivo del derecho. Esta percepción está respaldada por el hecho de que el abuso del derecho carece de

protección legal, como se establece en el artículo 103 de la Constitución Peruana de 1993 y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil de 1984. La consecuencia inmediata de este ejercicio abusivo de poder es una vulneración evidente del derecho a no ser discriminado, además de poner en riesgo el propósito mismo de la institución de la curatela.

Mientras que, la exclusión arbitraria de posibles curadores cualificados y aptos amenaza los derechos del curatelado al ignorar la capacidad de administración de los bienes y derechos afecta el derecho a una debida motivación en el instrumento público que no posee una justificación en derecho y se caracteriza como una discriminación por no existir un fundamento legal en esta exclusión. Como resultado, se pone en peligro una serie de derechos fundamentales del curatelado, tales como la vida, la alimentación, el hogar, la atención médica y otros servicios básicos. Este círculo vicioso de exclusión y elección de curadores inadecuados compromete aún más los derechos fundamentales, afectando tanto al curatelado como a sus herederos forzosos y personas dependientes. En última instancia, el artículo 568-a del Código Civil Peruano establece un entorno propicio para el ejercicio abusivo del derecho, poniendo en peligro los derechos fundamentales de los curadores y el propio curatelado. Este problema repercute incluso en la protección general del estado constitucional de derecho, socavando los derechos esenciales como la no discriminación, los alimentos, el hogar, la atención médica y la herencia, que están interconectados y mutuamente dependientes.

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto la finalidad de modificar el artículo 568-A del Código Civil, a fin de que se modifique esta normativa para que no exista una discriminación indirecta, una garantía en el ejercicio de cuidado de los derechos del curatelado y al mismo tiempo exista una solvencia en el estado constitucional de derecho. A consecuencia de esto, se garantizará los derechos de los curadores y los curatelados, protegiendo todos los derechos fundamentales, la coherencia normativo-dogmática del cuerpo normativo civilista peruano y estado constitucional de derecho en el Perú.

Ahora compararemos investigaciones similares y su aporte para tener en cuenta la validez y relevancia de la investigación actual. Siendo entonces, dos

antecedentes internacionales y dos nacionales. Siendo, el primer antecedente internacional a estudiar será el titulado: “Imposibilidad discriminatoria para ejercer tutoría o curaduría según el Artículo 518 numeral 1 del Código Civil.” Desarrollada por Arias & Pérez (2022), en Ecuador. La investigación se centra en señalar que la designación de tutores y curadores en Ecuador debe estar estrictamente regida por las leyes y normas establecidas en las instituciones jurídicas pertinentes. Sin embargo, se argumenta que existen casos en los que los curadores o consejos de familia realizan elecciones basadas en criterios discriminatorios en lugar de criterios lógicos normativos. La diferencia clave entre esta investigación y la tesis actual radica en el enfoque cuantitativo que busca evidenciar la existencia de discriminación y racismo en la designación de tutores y curadores en Ecuador, sin proponer necesariamente cambios normativos.

En la siguiente investigación internacional se tratará la titulada: “Divorcio litigioso y la prelación de los curadores en base de la decisión del Juez.” Realizada por Gaibor (2020), en Ecuador. Esta investigación se centra en el contexto de cómo se maneja la prelación de los curadores, basándose en las decisiones tomadas por los jueces en este proceso legal. La investigación explora la relación entre la voluntad del individuo bajo tutela legal (curatelado) y el orden de prelación establecido por la ley. El estudio se fundamenta en las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador. El problema central que aborda es cómo determinar cuándo y cómo la voluntad del curatelado puede prevalecer sobre el orden de prelación legalmente establecido. Esto es aplicable tanto en la selección como en la exclusión de curadores en casos de divorcio litigioso. La investigación encuentra una relación con la tesis actual, ya que ambas se centran en considerar la voluntad del curatelado en la designación de curadores.

Entrando en los antecedentes nacionales se cita a la investigación titulada: “Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre fondo: caso curador especial de bienes”, elaborado por la investigadora Mancilla (2020), en Lima. La investigación se enfoca en examinar la ineficacia de las medidas cautelares que implican la designación de un curador especial temporal, especialmente cuando esta designación puede ser solicitada por cualquier persona con un interés legítimo en la situación. El estudio aborda cómo los jueces rechazan estas solicitudes de

medidas cautelares, incluso cuando la persona que eventualmente requerirá un curador especial ya ha expresado su voluntad en contra de dicha designación. El principal problema que aborda esta investigación es la negativa de los jueces a aceptar la designación de un curador especial temporal, en casos donde existe una persona con incapacidad sobreviniente, argumentando que dicha designación debe ser solicitada en la jurisdicción donde la mayoría de los bienes están ubicados. Sin embargo, la persona que será sujeta a curatela expresa su objeción a esta solicitud. Esta situación crea una correlación con la investigación actual en la que se está analizando la ineficacia de los procesos de designación de curadores debido a abusos en el ejercicio del derecho de exclusión.

Por otro lado, citaremos a la siguiente investigación titulada “Estados de indefensión por efectos de la interdicción de alcohólicos y drogadictos y la curatela en el Código Civil, caso distrito judicial de Lima”, investigación realizada por Jiménez (2019), en Lima. La investigación analiza cómo esta figura legal puede llevar a situaciones de indefensión para las personas incapaces que están sujetas a curatela. La investigación explora específicamente cómo los curadores pueden abusar de su poder y perjudicar tanto el bienestar personal como la gestión de los bienes de las personas bajo su tutela. En relación con la tesis actual, esta investigación muestra paralelos en términos de preocupación por los problemas en el sistema de curatela y cómo esto puede resultar en situaciones de abuso y perjuicio para las personas incapaces. Ambas investigaciones resaltan la importancia de una adecuada designación y protección de los derechos de las personas sujetas a curatela.

Pudiendo decir en consecuencia que, no hay antecedentes directos que consideren la previa fundamentación a la inclusión y exclusión de curadores que no vulnere los derechos fundamentales del curador y del curatelado. Pero, en estas investigaciones si se evidencia que hay vulneraciones de derechos fundamentales en torno a la discriminación o peligros de los curatelado al momento de designar o excluir a las personas posibles de designación. Entonces, la investigación actual está dirigida a modificar el artículo 568-A, del Código Civil Peruano (1984), proponiendo que se requiera la previa fundamentación a la inclusión y exclusión de

curadores que no vulnere los derechos fundamentales del curador y del curatelado para que cese el abuso del derecho.

De esa manera es que formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

Dentro de un enfoque de investigación jurídica dogmática, llevaremos a cabo un análisis minucioso de dos institutos legales: "El abuso de derecho" y el "Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano", los cuales están incluidos en el marco del Código Civil Peruano. En este sentido, el análisis de estas estructuras normativas implica que cualquier modificación que pueda surgir tendrá un impacto en el comportamiento de todos los ciudadanos peruanos. Dado que el Código Civil Peruano de 1984 ejerce una influencia abarcadora en el ámbito normativo nacional, sus disposiciones sobre derechos y obligaciones son aplicables a toda la nación, acarreando igualmente sus consecuencias y responsabilidades legales según las modificaciones que pueda experimentar a lo largo del tiempo en que se mantenga en vigencia. Por tanto, se considera que la legislación civil contenida en el Código Civil Peruano (1984), promulgado mediante el Decreto Legislativo 295, es de aplicación en todo el territorio peruano sujeto a la jurisdicción de dicha ley, durante el período de su vigencia.

1.2.2. Delimitación temporal.

Las instituciones legales del "Abuso de derecho" y el "Último párrafo del artículo 568-a del Código Civil Peruano", ambos incorporados en el Código Civil (1984), se mantienen en vigor sin haber sufrido ninguna modificación hasta el momento. Por lo tanto, es posible abordar el estudio con una consideración de vigencia que abarca hasta el año 2023 o hasta que surja alguna modificación. En consonancia con la naturaleza dogmática jurídica del proyecto de tesis, los institutos jurídicos relacionados con el ámbito familiar y reconocidos por el Código Civil son aplicables en tanto estén en efecto. En este sentido, es crucial tomar como punto de partida el año 1984, teniendo en cuenta la continuidad normativa, y extender esta

consideración hasta el año actual, 2023, dado que el Código Civil Peruano de 1984 aún no ha sido derogado.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Los términos que serán considerados se refieren a las categorías establecidas como "Abuso de derecho" y el "Último párrafo del artículo 568-a del Código Civil Peruano". Ambos serán abordados desde una perspectiva dogmática jurídica de enfoque iuspositivista, a través de un análisis basado en la doctrina civilista y la normativa incorporada en el Código Civil de 1984. De esta manera, se establecerá una conexión entre el derecho positivo y la doctrina que abarca estos dos conceptos jurídicos.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General.

- ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano?

1.3.2. Problemas Específicos.

- ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores?
- ¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

La tesis titulada "Un ejercicio abusivo del derecho respecto al último párrafo del artículo 568-a del Código Civil Peruano" aborda una problemática relevante en el sistema legal peruano en relación con la designación y exclusión de curadores. Esta problemática tiene implicaciones sociales significativas en términos de los derechos fundamentales y la protección de las personas sujetas a curatela. Desde una perspectiva social, esta investigación se justifica por varias razones. Empezando por la protección de derechos fundamentales, dado que, la investigación destaca cómo el ejercicio abusivo del derecho puede llevar a una situación en la que las personas que están en un estado de vulnerabilidad debido a

una incapacidad sobreviniente sean excluidas de manera injusta de la posibilidad de elegir o excluir a sus curadores. Esto vulnera los derechos fundamentales de las personas y va en contra de los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Constitución. También se realiza la prevención de la discriminación, ya que, se expone cómo la excesiva discrecionalidad en la exclusión de curadores puede dar lugar a fundamentos discriminatorios, como la raza, la religión, el género o el estatus económico. Esto va en contra de los principios de igualdad y no discriminación, lo cual es esencial para una sociedad justa y equitativa. En tanto, también se realiza una garantía de protección de que las personas bajo tutela estén protegidas adecuadamente y no sean objeto de abuso por parte de los curadores. Esto es especialmente relevante cuando se trata de personas con demencia senil, esquizofrenia u otras condiciones que los hacen particularmente vulnerables. Por otro lado, se protege la legitimidad del sistema legal al señalar y abordar problemas que podrían llevar a injusticias y desigualdades. Al promover una revisión crítica de ciertos aspectos del sistema de curatela, la investigación contribuye a mantener la confianza de la sociedad en la justicia y la equidad del sistema. Mejorando de esta manera el sistema legal al señalar los problemas y abusos potenciales en la legislación vigente, la investigación proporciona una base para el debate público y la consideración de reformas legales. Esto podría conducir a un sistema de curatela más justo, transparente y protector. Concluyendo que, la justificación social de esta investigación radica en su enfoque en la protección de los derechos fundamentales, la prevención de la discriminación, la garantía de la protección adecuada de personas vulnerables y la contribución a la mejora y legitimidad del sistema legal en el contexto de la curatela en el Código Civil peruano

1.4.2. Justificación teórica.

La base teórica de esta investigación se encuentra en el análisis de la incoherencia en la lógica jurídica que surge debido al abuso del derecho al no considerar una fundamentación previa para la inclusión y exclusión de curadores, lo que resulta en la violación de los derechos fundamentales tanto de los posibles curadores como de aquellos bajo curatela. Esta problemática conlleva a una incongruencia en las normativas sin un sustento explícito, lo que lleva a suponer

una institución legal que vulnera los derechos de las personas que podrían asumir el rol de curador y de aquellos sujetos a curatela. Por ende, la base teórica de esta investigación se sustenta en la necesidad de preservar la coherencia en un estado de derecho constitucional y la interpretación uniforme de las leyes civiles, así como en proteger los derechos fundamentales de los individuos involucrados en esta figura legal.

1.4.3. Justificación metodológica.

La justificación metodológica de la investigación actual se respalda a través de la ejecución de un estudio dogmático en el ámbito jurídico. Dado que se trata de conceptos y entidades legales, la forma más adecuada de abordarlos es mediante la aplicación de herramientas de la hermenéutica jurídica, particularmente la exégesis, la sistematización lógica y la interpretación teleológica. Además, se llevará a cabo un análisis documental del Abuso de Derecho en la designación y exclusión de curadores acorde al artículo 568-A del Código Civil. El objetivo es que el análisis se desarrolle a través del uso de argumentación jurídica, permitiendo contrastar las hipótesis de manera coherente y en línea con la doctrina legal establecida.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo General

- Analizar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Identificar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores.
- Determinar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El abuso de derecho **se relaciona de manera positiva** con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores.
- El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores.

1.6.3. Operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Abuso de derecho	Criterio objetivo	Esta investigación se enfoca en una perspectiva cualitativa teórica y propone ideas dentro del ámbito jurídico, por lo que no se utilizarán indicadores, ítems o escalas en los instrumentos de recolección de datos. Estas categorías son más comunes en trabajos que involucran la realización de un trabajo de campo.		
	Criterio subjetivo			
Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano	Personas designadas a no ser curadores			
	Personas designadas a ser curadores			

La Categoría 1: “Abuso de derecho” se ha relacionado con la Categoría 2: “Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (Abuso de derecho) + Subcategoría 1 (Personas designadas a no ser curadores) de la Categoría 2 (Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano).
- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (Abuso de derecho) + Subcategoría 2 (Personas designadas a ser curadores) de la Categoría 2 (Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano).

1.7. Propósito de la investigación.

El propósito es modificar el artículo 568-a del Código Civil a fin de que se modifique esta normativa para que no exista una discriminación indirecta, una garantía en el ejercicio de cuidado de los derechos del curatelado y al mismo tiempo exista una solvencia en el estado constitucional. Esto es a través de requerir la previa

fundamentación a la inclusión y exclusión de curadores que no vulnere los derechos fundamentales del curador y del curatelado. Así bajo presupuestos jurídicos, dogmáticos y prácticos el consejo de familia o el curatelado podrán realizar de forma adecuada y objetiva la figura jurídica.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque en la actualidad exista una discriminación indirecta y vulneración de derechos fundamentales en el curatelado y las personas posibles de ser designados como curador en el artículo 568-a del Código Civil Peruano de 1984. Afectando múltiples derechos conexos por la relevancia social y jurídica que posee la institución de la curatela.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones se encuentran principalmente en la obtención de testamentos o escrituras públicas donde se pueda evidenciar la discriminación y vulneración de derechos fundamentales en los distintos procesos de curatela la naturaleza privada que tiene el artículo 568-A del Código Civil Peruano.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Para dar sustento a nuestra investigación será necesario citar antecedentes nacionales, por ello como primera investigación está la titulada como: “La paradójica designación de un apoyo frente a la institución jurídica de la curatela en celebración de un acto jurídico” realizado por la investigadora Costales (2019), con el fin de optar el título profesional de abogada, realizada en la Universidad Privada del Norte. Esta investigación trata de expresar que, existe un problema por la inexistencia de la curatela en las personas con discapacidad. Dado que, la figura doctrinaria determina que los incapaces no pueden manifestar de voluntad interna al momento de designar o excluir un curador, entonces para la celebración de actos jurídicos cabría la ineficacia por la carencia de voluntad del agente. Asimismo, también se hizo hincapié al relacionarse con la investigación actual al estudiar que la incapacidad sobreviniente es válida al designar o excluir al representante en las instituciones de interdicción y curatela, dando sus alcances de todos estos. De todo esto se llega a verificar la relación que existe expresar una manifestación de voluntad adecuada al designar o excluir al curador bajo una manifestación de voluntad adecuada en los actos jurídicos. Así como, en el alcance de las facultades de gozan las personas adultas mayores quienes pueden nombrar un curador, esto conlleva incorporar la curatela bajo manifestación de voluntad antes de la incapacidad sobreviniente en favor de la seguridad jurídica de estos grupos sociales. La siguiente tesis arribo a las siguientes conclusiones:

- La celebración de actos jurídicos por estos agentes que no pueden manifestar su voluntad interna deberá ser valorada antes de la incapacidad sobreviniente para designar al representante bajo la curatela.
- La incorporación de los apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna debe ser regulada en un presupuesto que dé posibilidad a designar a curadores antes que sus actos sean ineficaces y genera inseguridad jurídica.
- En la normativa actual las personas con discapacidad son definidos como personas desde un plano médico y social, pues es lo más idóneo que las

personas que necesiten de representación los designen previamente a su incapacidad para manifestar su voluntad de manera adecuada, para que así no se celebren actos jurídicos ineficaces.

Referente a su metodología la siguiente tesis uso un tipo básico, con diseño no experimental de corte transversal con método cualitativo, basado en un análisis cuantitativo de la realidad establecida y comprobada por encuestas.

Como segundo antecedente nacional, tocara analizarla tesis titulada: “La transición de curatela a apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano”, realizado por la investigadora Castro (2023), con el fin de obtener el título profesional de abogado, realizado en la Universidad de Piura. Esta investigación expone en su contenido los cambios y origen que hubo por el decreto legislativo N° 1384. Su cambio fue establecido por los enfoques y estudios que definen a los incapaces como personas no podían expresar adecuadamente su voluntad en actos jurídicos relevantes para la sociedad jurídico económica. Es así que, más adelante se tuvo un enfoque médico que las trataba como personas enfermas que necesitaban de cuidados, siendo los médicos los encargados de ver que era lo mejor para este grupo social donde se estudia la representación adecuada de las personas que se declaran incapaces con el tiempo. Después se llega a ver un enfoque social, donde se expresa que también tienen los mismos derechos que todas las personas sumado a ello, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue el acuerdo interamericano importante que dio cambios en nuestra legislación. Un cambio gracias a esta convención fue el reconocimiento de su capacidad jurídica de las personas con discapacidad implementando salvaguardias y apoyos para estos, dando igualdad de condiciones. Esta investigación, tiene correlación con la actual al dejar sin sustento jurídico cuando las personas con discapacidad carezcan de voluntad interna durante la incapacidad sobreviniente. Y siendo estos adultos mayores que puedan gozar de poder nombrar un curador de forma adecuada. No obstante, este puede ser objeto de un ejercicio abusivo del derecho a poder acogerse a este párrafo del 586 del Código Civil. La investigación llega a las siguientes conclusiones:

- Los pensamientos en nuestra sociedad evolucionaron para incluir la representación voluntaria acorde a la inclusividad con las personas con

discapacidad. Lo cual no dice que se haya culminado con la búsqueda del respeto de las personas de este colectivo, necesitando reformas activas en la representación.

- Las reformas se fueron adecuando de forma idónea y con respeto a la convención firmada el año 2006, donde se logró considerar la libre disposición por el sujeto que recae en incapacidad sobreviviente para excluir a los representantes. Bajo estas modificaciones nuestro país intentaba cumplir lo indicado en normas internacionales.
- Se ve un reflejo relevante de parte de nuestro tribunal constitucional al pronunciarse en casos referentes a personas con discapacidad, respetando lo firmado en la convención. Donde se espera que no solo sea este órgano el que se pronuncia ante casos así sino también sus órganos del poder judicial. Por el contenido visto en la investigación se da cuenta que usa un método cuantitativo de tipo explorativo siendo que no expone su metodología.

Como tercer antecedente se cita a la investigación titulada: “Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre fondo: CASO CURADOR ESPECIAL DE BIENES”, elaborado por la investigadora Mancilla (2020), para optar el grado académico de maestra en derecho civil y comercial, en la Universidad Nacional Federico Villareal de Lima. la investigación trata de verificar la ineficacia de las medidas cautelares de designación de curador especial temporal, en cuanto la designación puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés. Los jueces rechazan este pedido ignorando la voluntad de la persona que tendrá incapacidad sobreviniente argumentando que debe ser solicitado ante el juez donde la mayoría de bienes se encuentren, siendo esta una negativa expuesta por la persona que será sujeta a curatela. Es por ello que, esta investigación tiene correlación con la actual en cuanto, la ineficacia que se puede ver en estos procesos, ya que existe también un ejercicio abusivo del derecho al poder gozar excluir a quien nombrar como curador, ya que esto produce claramente problemas en la jurisdicción de darse libre discrecionalidad al excluir al curador. En estos casos donde existe la posibilidad de escoger y excluir a alguien que sea curador puede afectar al cuidado de los bienes y las delimitaciones procesales. Entonces, esta medida cautelar brinda

inseguridad jurídica ve afectado el fin de protección por el cual es impuesto. La investigación llevo a las siguientes conclusiones:

- Se llega a validar que, las medidas cautelares de curador temporal de bienes, recaen en ineficaces, porque los jueces rechazan la solicitud argumentando que la voluntad de excluir a curadores se sobrepone a los derechos procesales.
- Se rechaza la medida cautelar de curador temporal de bienes en una asociación civil, porque el de existir discordancia entre la voluntad del curador y la solicitud se llega a preferir la manifestación de voluntad expresada bajo escritura pública.
- Se llega a anteponer la publicidad registral de la exclusión de curadores por sobre las medidas cautelares impuestas, declarando un conflicto normativo entre ambas instituciones.

En cuanto a la metodología de la presente investigación se da cuenta, ser una investigación cuantitativa con un método probabilístico teniendo un desarrollo descriptivo y explicativo.

Como cuarta investigación para aporte y sustento citaremos a la tesis titulada: “Apoyos y salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantista del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad”, realizado por la investigadora Caicay (2020), para poder optar el título de abogada, en la Universidad de Piura. La presente investigación ahonda el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas discapacitadas en nuestro ordenamiento Jurídico Peruano, que a partir del Decreto Legislativo 1384 se crea las figuras jurídicas de apoyos y salvaguardias, de igual manera, la Ley General de la Persona con Discapacidad como también los convenios internacionales y la realización de un análisis del porque la extinción de los interdictos civiles y la curatela. Esta tesis tiene correlación con la actual en cuanto la eliminación de la curatela lleva a desaciertos en la creación de estas figuras y el artículo 568-A de nuestro Código Civil procura una protección de derechos y voluntades de las personas capaces, pero esta la opción de que las personas adultas mayores puedan llegar a poder escoger un curador, cuando no tienen la capacidad y de tener la capacidad lo correcto sería acogerse a un apoyo o salvaguarda. Pues, la razón de las

figuras de apoyos y salvaguardias son el de dar un soporte a las personas que no pueden ejercer plenamente su capacidad de manifestación de voluntad y al momento de designar o excluir curadores no se cuenta con incapacidad de manifestación. Es por ello, que se propone a la figura del Apoyo como la ideal para poder superar los límites de manifestación de voluntad que se transformarían en barreras. Todo esto, conlleva a un ejercicio abusivo en la peligrosidad que ostenta el disponer de la designación y exclusión de los curadores ante una incapacidad sobreviniente. La investigación llega a la siguiente conclusión:

- El estado debe legislar fomentando una coherencia normativa en las leyes que regulan la manifestación de voluntad sobre las personas con discapacidad, dado que, la implementación de los apoyos no dio una solución plena a la vulneración existente en la designación y exclusión de curadores.
- El apoyo se establece como el sistema ideal para reconocer que la discapacidad no es sinónimo de carencia de voluntad, pues hoy en día se tiene respeto por sus derechos fundamentales dándoles igualdad ante todos.
- La interdicción y curatela dejaron de ser aplicables, solo en los casos previstos en el artículo 44 incisos 4,5,6 y 7 del Código Civil. Solo podrán ser invocados en estos casos un curador.

La investigación uso un método descriptivo, comparativo y analítico. Este se dio evaluando la normativa de los apoyos y salvaguardas en contraposición a la regulación de la curatela establecida en el Código Civil, por ello, se dice que es basado en un estilo cualitativo de análisis documental.

Por otro lado, citaremos a la siguiente investigación titulada “estados de indefensión por efectos de la interdicción de alcohólicos y drogadictos y la curatela en el código civil, caso distrito judicial de Lima”. Investigación realizada por el investigador Jiménez (2019), para optar el grado académico de maestro en derecho civil y comercial, en la Universidad Nacional Federico Villareal de Lima. En esta investigación el contenido trata sobre la curatela que se ejerce para los alcohólicos y toxicómanos. Exponiendo a que se enfrentan al poder ejercer debidamente su cargo, en el cuidado de la persona y de sus bienes del interdicto. El investigador habla sobre la indefensión en la que queda el incapaz cuando el curador actúa de

mala fe disminuyendo sus bienes a su cargo. Como también dejarlo en estado de abandono. Es por ello, que mediante encuestas se ve que frecuentemente el curador comete actos en contra del incapaz. La tesis tiene correlación, con la actual con los alcances de una persona adulta mayor que pueda gozar de elegir un curador, y las indefensiones en la que puede estar el incapaz que ahora se vuelve un adulto mayor en estado de indefensión por el curador que actúa de mala fe. la investigación llevo a las siguientes conclusiones:

- La curatela es la figura jurídica que tiene a cargo el cuidado de personal del incapaz y la debida administración de los bienes a su cargo, por ello, no poder excluir a curadores antes de la incapacidad vulnera de manera comprobada los derechos fundamentales de vida del incapaz.
- Se evidencia que existe indefensión en los toxicómanos y alcohólicos, evidentes después de las encuestas. Dado que, existe problemas cuando el curador carece de capacidad moral o actúa de mala fe, que pone de lado el cuidado personal del interdicto en este sentido lo deja en abandono, o en casos extremos disminuir el patrimonio del incapaz. Por ello, lo ideal resulta expresar una adecuada designación y exclusión de curadores antes de la incapacidad sobreviniente.
- Se llega a un porcentaje de 8.33% de los encuestados señalan que los bienes del interdicto se encuentran en buenas manos, mientras el 33,33% mencionan que no se encuentra garantizado los bienes dejados al curador; y un 58,34% no saben, no opinan.

La tesis tuvo un proceso de investigación aplicada centrándose en un nivel descriptivo, teniendo como técnica de investigación el análisis estadístico bajo el análisis del instrumento designado como la encuesta.

La última investigación nacional a estudiar es la titulada: “Proponer políticas supervisoras y protectoras ante la figura jurídica de la interdicción en relación a la administración de bienes del sujeto incapaz.” Tesis realizada por Muñoz, L. (2022), para optar por el título de abogado, en la Universidad Señor de Sipán en Chiclayo. Esta tesis expone que es innegable que las figuras de la interdicción civil y el curador han sido eliminadas para las personas con discapacidad física, otorgándoles capacidad para actuar según el Decreto

Legislativo 1384. Sin embargo, este decreto no ha abordado las razones relativas a los ebrios habituales, toxicómanos, mal gestores y pródigos. A pesar de que existe protección jurídica para los individuos incapaces en la normativa internacional y nacional, su implementación práctica aún es cuestionable, lo que plantea dudas sobre su eficacia. El dilema en cuestión se centra en los efectos legales que resultarían de proponer políticas de supervisión y protección en relación con la interdicción civil y la administración de los bienes de las personas incapaces. El propósito fundamental es establecer estas políticas con un enfoque supervisor y protector. Se realiza un análisis de casos de procesos de interdicción civil, revelando una situación de vulnerabilidad en la que los sujetos incapaces se encuentran frente a sus curadores. Esta situación plantea inquietudes acerca de la fragilidad de nuestras leyes, que están destinadas a asegurar la protección de la persona y su patrimonio. Se abordaron a las siguientes conclusiones:

- Las medidas de supervisión deben centrarse en las actividades de manifestación de voluntad antes de que se produzca la incapacidad sobreviniente.
- Estas medidas de supervisión deben encargarse en un adecuado proceso para designar y excluir a los curadores que se le asignaran a los curatelado.
- Actualmente, la norma que la regula la manifestación de voluntad antes de la pérdida de capacidad no regula de forma completa e idónea la regulación de designación de curadores.

Para abordar este asunto, se empleó una metodología descriptiva y cualitativa de enfoque propositivo, enfocada solo en el análisis documental bajo un enfoque cualitativo.

2.1.2. Internacionales.

La primera investigación internacional a tratar será la titulada: “Imposibilidad discriminatoria para ejercer tutoría o curaduría según el Artículo 518 numeral 1 del Código Civil.” Desarrollada por Arias & Pérez (2022), desarrollada para optar por el título profesional de abogado en la Universidad de Guayaquil en Ecuador. En esta investigación encontramos una gran relación con la tesis actual, debido a que esta esta direccionada a enfocarse como la designación de tutores y curadores debe ser estrictamente regida por las normas y la ley

establecidas en ambas instituciones jurídicas. Asimismo, propugna la existencia de criterios discriminatorios realizados por los curadores o consejos de familia al momento de no elegir en base a criterios lógicos normativos, sino por el contrario, en criterios discriminatorios. La diferencia sustancial radica en que no se propone una corrección normativa, sino que, bajo un precepto cuantitativo se busca evidenciar la existencia de discriminación y racismo en la designación de tutores y curadores en Ecuador. Las conclusiones a las que se arribaron fueron las siguientes:

- El consejo de familia considera el estatus económico como un fundamento discriminatorio al momento de designar a los tutores y curadores, ya que, no evalúan otros criterios en cuestión.
- El curatelado antes de que se manifieste su incapacidad sobreviniente tiene en cuenta criterios discriminatorios para designar a su curador, en este caso las personas de alta posición económicas presentan criterios en torno a raza, religión, color de piel, posición económica y posturas ideológicas.
- Las normas no generan una adecuada protección para la figura de la discriminación en los procesos de designación de tutores y curadores al existir una excesiva discrecionalidad al determinar al curador.

La metodología aplicada en esta investigación es de tipo básica correlacional, destinada a presentar un fundamento dogmático base en los derechos y la discriminación para comprobar la hipótesis bajo criterios estadísticos en torno a cuestionarios y encuestas.

En la siguiente investigación internacional se tratará la titulada: “Divorcio litigioso y la prelación de los curadores en base de la decisión del Juez.” Realizada por Gaibor (2020), para titularse de abogado, en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Ecuador. En esta investigación se trata la voluntad del sujeto curado para sobreponerse al orden de prelación establecido por la ley. Dicha investigación inició basándose en las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos. Esto se debe a que el problema en cuestión gira en torno a la aptitud de poder considerar la voluntad del curatelado sobre el orden de prelación bajo un fundamento detallado. Este será considerando tanto en la designación como en la exclusión de curadores. Relacionándose así con la investigación actual por

tomar en cuenta la voluntad del curatelado para desarrollar la designación de curadores. En esta investigación se llegaron a las siguientes conclusiones:

- La norma sirve de guía por sobre la voluntad del curatelado una vez que su capacidad se encuentra entorpecida por vicios de voluntad.
- En estado de voluntad no claro se deberá considerar las perspectivas del sujeto curatelado como propuestas, más la decisión corresponde al juez y el consejo de familia.
- Solo antes de que se dé la incapacidad sobreviniente se prefiere la voluntad del curatelado sobre el orden de prelación.

Este fue un estudio de tipo básico realizado bajo un enfoque cuantitativo direccionado a aplicar encuestas y cuestionarios sobre los operadores jurisdiccionales para tener un criterio dogmático claro y utilizado en la práctica legal.

La siguiente tesis se titula: “En los términos actuales del código civil chileno y normativas afines ¿Es suficiente la regulación legal de la capacidad jurídica de las personas mayores?” Fue desarrollada por Challapa & Campos (2021), para obtener la licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Universidad de Valparaíso Chile. El objetivo de este trabajo es presentar, desde una perspectiva centrada en el ámbito legal civil, si la normativa referente a la capacidad legal proporciona una protección adecuada a las personas mayores. Aunque el Código Civil establece una serie de reglas relacionadas con la capacidad legal de los individuos, se pueden identificar deficiencias en su regulación cuando la capacidad de toma de decisiones se ve disminuida debido a la edad. Para respaldar esta afirmación, basaron su análisis en el principio de autonomía de la voluntad, la regulación de la capacidad legal y su enfoque limitado, para luego explorar el concepto de adulto mayor. Posteriormente, examinaremos el cuestionado proceso de declaración de interdicción. A continuación, analizaron las propuestas a nivel nacional como en comparación con el derecho de otros países, que abordan esta problemática. Para concluir, recogieron las opiniones de abogados y autoridades que ofrecen su perspectiva sobre la situación en el ámbito nacional. Esta tesis se relaciona con la actual al declarar la voluntad de las personas con discapacidad sobreviniente como válida cuando se

aplique a evaluaciones y lineamientos normativos previos. Las conclusiones a las que se llegaron fueron las siguientes:

- En la curatela se debe considerar la voluntad a someterse a representación hasta que se pueda validar su condición de capaces.
- En su condición de capacidad mediante una manifestación de voluntad podrán designar quienes serán sus curadores.
- La designación de curadores debe seguir reglas que no afecten derechos fundamentales del mismo sometido a la curatela.

La metodología de investigación realizada fue de tipo básica con un enfoque mixto encargado de analizar de forma documental la normativa chilena y añadiendo un enfoque cualitativo al generar encuestas sobre los distintos operadores jurídicos.

Siguiendo la línea de investigaciones internacionales toca la denominada: “Discapacidad intelectual y guardas: hacia una nueva legislación que reconozca la autonomía de las personas en situación de discapacidad.” Realizada por Barros (2019), para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de Chile. El propósito de este estudio consiste en un análisis exhaustivo de las regulaciones que conforman el marco legal aplicable en Chile a las personas que se encuentran en situaciones de discapacidad intelectual, cognitiva y/o psicosocial. El enfoque central de esta tesis se dirige hacia las figuras de cuidado conocidas como "guardas", las cuales han sido notablemente pasadas por alto en la normativa nacional chilena. Específicamente, se aborda el tema de las disposiciones que se relacionan con la capacidad legal, la cual se ve limitada por el marco legal actual, y a la vez da lugar a la persistencia de otras normativas y procedimientos que afectan los derechos de las personas en situación de discapacidad. Además, se examina en detalle la Moción 12441-17, un proyecto que busca eliminar los procedimientos de interdicción y sustituirlos por un nuevo enfoque que reconozca la autonomía de todas las personas y establezca la implementación de planes de apoyo. Estos planes de apoyo se constituirán en instrumentos cuyo propósito será, en conjunto con las salvaguardas contempladas en el plan, establecer los límites de actuación tanto de los apoyos para la toma de decisiones como de los facilitadores de apoyo. Esta investigación se relaciona con la actual al momento de declarar como ineficiente el proceso de curatela por no considerar a los presupuestos de

toxicomanía, pródigos, alcohólicos y otros como incapaces. Es así que, se propone generar la inclusión de apoyos que asesoren en la representación de voluntad a las personas con discapacidad sobreviniente en la manifestación de voluntad.

- Se valora la voluntad de las personas con incapacidad sobreviniente siempre que la voluntad sea acorde a la normativa regular de cumplimiento y en protección de los derechos fundamentales.
- Si existen normas dispositivas previas se deberán cumplir los supuestos de declaración y regulación sobre manifestaciones de voluntad.
- Cada persona con incapacidad sobreviniente tiene el derecho a determinar quién será el apoyo en su manifestación de voluntad.

La metodología utilizada en esta investigación fue de tipo básica y netamente documental, aplicándose bajo evaluaciones de sentencias emitidas en procesos de representación e interdicción.

En cuanto a investigaciones internacionales nombraremos a la investigación titulada: “La designación de curador ad-litem en el juicio de divorcio y los principios de economía y celeridad procesal”, realizado por Sánchez (2023), con fines de optar el título de abogado, la cual fue realizada en la Universidad Nacional Chimborazo en Ecuador. Esta investigación aborda la figura del curador ad-litem, en los procesos de divorcio y la invocación que tiene este y afecta los principios de economía y celeridad procesal. Dado que, en la doctrina menciona cuando el incapaz no deba de comparecer en el proceso, debe intervenir un curador ad-litem afectando la celeridad del proceso al dictaminarse. Asimismo, afecta la economía procesal debido a esta inclusión repentina. La investigación orientada a que el proceso judicial tenga resultados imparciales y propicios con el mínimo uso de gastos procesales para tener diligencias rápidas y eficaces. La investigación tomada como antecedente tiene relación con la actual por la facultad que tiene el adulto mayor de designar mediante un proceso notarial quien será su curador antes de su incapacidad. Al esperar un curador establecido en otro proceso vulnera el principio de celeridad y economía procesal. La siguiente tesis arribo a las siguientes conclusiones:

- La figura del curador ad-litem viene a ser una invocación no idónea por ser un retardo en el proceso. Siendo que, este no participa ni interviene en

ninguna de las etapas. Más bien esto retrasa la correcta administración de justicia afectando los principios de economía y celeridad procesal. Por lo mismo, se declara como idóneo la designación y exclusión de curadores procesales con anticipación.

- La carencia de una correcta legislación en la etapa del proceso en la que participa el curador ad-litem no es el adecuado. Y por ello, se requiere un cambio en la finalidad en la que debería ser participe para que pueda velar y hacer cumplir su rol que es de representar al incapaz y hacer velar sus derechos ante este juicio. Por lo tanto, la capacidad de designación y exclusión anticipada de curador beneficia el proceso en general.
- Se consideró que la aceptación o designación del curador ad-litem, causa un retraso cuando es designado por el juzgador. Y así tiene una inadecuada administración de justicia para el incapaz.

Referente a su metodología la siguiente tesis uso un tipo básico-puro, con diseño descriptivo, no experimental con método cualitativo. citando en las referencias bibliográficas para su validación e interesados.

El siguiente antecedente internacional, lleva como título: “Proceso de curaduría por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad en acta notarial”, trabajo de investigación elaborada por Choez (2022), con el fin de optar el grado académico de magister en derecho, en la Universidad Estatal Península de Santa Elena en Ecuador. Esta investigación trata de abordar y llegar a aclarar que, si se les diera a los notarios la atribución de poder mediante un proceso notarial la opción de nombrar un curador especial, para poder proteger el interés de la incapaz beneficiaria el principio de celeridad y economía procesal. A su vez, se fortalece el poder brindar seguridad jurídica, y evitar dilatar el proceso en vía judicial de designación de curador, haciendo esto un trámite de proceso voluntario. Ahora bien, la tesis tiene relación con la presente porque el poder disponer a un curador antes de la incapacidad, descongestionaría la justicia respetando así la celeridad procesal. Ya que, si bien la aplicación actual da mucha libertad al sujeto a curatela este podría someterse al notario como conecedor del derecho para evitar vulneraciones de derechos fundamentales. La investigación llega a las siguientes conclusiones:

- Los procesos para designación de un curador especial se tornan tediosos y demorados. Lo cual otorgar a los notarios esta facultad arribaría a un descongestionamiento procesal.
- Los notarios en su fin de su rol proporcionan eficiencia, rapidez y productividad económica. Por eficiencia el notario da legalidad y seguridad documental, validados por la buena fe otorgada a los que celebren un acto jurídico; asimismo brindara rapidez y productividad económica puesto que, sus servicios disminuyen los gastos de administración de justicia de un estado. A comparación de evaluar la voluntad de la persona sometida a curatela que no conoce el derecho, y, por tanto, da pie a posibles vulneraciones de derechos fundamentales.
- La Constitución de la república ecuatoriana garantiza una adecuada administración de justicia con operadores calificados y capacitados para ejercer imparcialmente un derecho, como también dar garantías a los niños niñas y adolescentes que son involucrados en procesos de segundas nupcias y deben tener curadores especiales.

En la tesis citado se utilizaron dos métodos empíricos: el histórico lógico y el método de sistematización jurídico doctrinal. Dejando en referencias bibliográficas lo expuesto.

2.2. Bases teóricas

2.2.1 Abuso de derecho.

2.2.1.1. Definición.

Para entender el ejercicio abusivo del derecho tenemos que partir del análisis de la estructura jurídico normativa y la realidad práctica del derecho establecido en la sociedad. a través de los fenómenos sociales, físicos y jurídico. Es aquí que, los derechos que rigen la vida social también experimentan cambios continuos de renovación. En ello, el autor Cuencas (1997, pp. 463 - 465.) entiende al concepto del derecho como una creación constante y espontánea que surge de los hechos, en contraposición a ser exclusivamente una creación del legislador. Entonces, aunque las leyes y los códigos pueden mantenerse invariables en sus textos, la presión derivada de las circunstancias y la necesidad pragmática de regular nuevas situaciones llevan a la formulación de nuevas normativas y estructuras legales. Esto

implica que los documentos legales deben ser actualizados para adecuarse a las nuevas dinámicas sociales y a las instituciones emergentes.

En este contexto, se introduce la teoría del Abuso del Derecho como una consecuencia de estos cambios. Esta doctrina se origina como una entidad jurídica que refleja la evolución de la sociedad, incorporando nuevas instituciones, interacciones sociales e interpretaciones del derecho. Por ello, lo que busca regular el ejercicio abusivo del derecho es abordar la importancia de suprimir la mala fe y los actos perjudiciales para terceros en el contexto de la convivencia social. Aquí, se discute la relevancia de que el cuerpo legal actual proporcione un mecanismo para resolver disputas de intereses entre aquellos que ejercen sus derechos de manera abusiva y quienes resultan afectados por estas prácticas.

Además, Cuencas (1997, pp. 463 - 465.) expone que las regulaciones legales están conectadas con la interacción humana en relación con otros individuos, implicando una distinción entre: a) el derecho subjetivo: compuesto por facultades y requisitos; b) el derecho objetivo: constituido por normas generales que rigen el ejercicio de estas facultades y obligaciones. Esto conduce a la conclusión de que el acto de ejercer el derecho conlleva la dualidad de ser sujeto activo y pasivo al mismo tiempo. Decantándonos entonces en decir que, el acto abusivo o abuso del derecho es una consecuencia de la separación entre la atribución o capacidad inherente al derecho y la forma en que esta capacidad se manifiesta en la práctica destinada a limitar esta facultad de ejercicio del derecho cuando se vulnera derechos establecidos en la norma jurídica en favor de un sujeto de derecho.

Entonces, la base para controlar el abuso del derecho se origina en la idea de que ningún derecho es infinito, dado que, de lo contrario, la coexistencia de un orden social resultaría impracticable. Aquellos que ostentan derechos en relación con otros miembros de la comunidad también están encargados de asumir deberes hacia ellos. Por ello, la concepción de una sociedad en la que solamente existieran individuos con derechos se revela como inviable, de manera análoga a cómo sería inaceptable una comunidad en la cual las personas únicamente estuvieran sujetas a responsabilidades. Es imperativo entender que la restricción del derecho subjetivo de un individuo no solo obedece al bienestar de la sociedad o del Estado, sino también al interés personal del titular de otro derecho subjetivo. Esto adquiere un

rol esencial para preservar la dignidad de la persona y la capacidad de ejercer sus propias facultades y competencias. El desconocimiento de este respeto hacia los derechos de otros podría tener como consecuencia la degradación de la posición del individuo en la sociedad.

El experto en derecho Barandarián (2002, pp. 17-26) argumenta que, el derecho no es absoluto y su ejercicio no puede desplegarse de una forma que menoscabe los valores fundamentales de solidaridad social y consideración mutua. En este contexto, ha emergido una noción que se refleja en las legislaciones contemporáneas, las cuales reconocen la importancia de equilibrar los derechos con las responsabilidades y las consideraciones hacia los demás miembros de la sociedad. De aquí concluimos en efecto que el abuso de derecho se ve reflejado directamente en el momento en que una conducta que no es sancionable o penada por ley excede los derechos de ejercicio de una persona y llega a afectar los derechos objetivos de un tercero. Siendo el caso en cuestión que, al momento de perseguir los fines de la persona al determinar un curador se busca determinar la persona con mejores capacidades de ejercer la administración de sus bienes y derechos en beneficio de él y de todos los sujetos que tengan derechos sobre los mismos. Por tanto, tomar una elección que genere daños o pueda afectar la eficacia de disposición-administración sobre cualquiera de estos derechos afectaría inevitablemente los derechos relacionados. Por tanto, hablaríamos de un abuso de derecho.

Pero a partir de esta idea, debemos tener en cuenta en que preciso momento podemos decir que existe un abuso de derecho. De acá el enfocarnos en analizar los fundamentos del acto abusivo y en identificar los componentes clave para establecer un enfoque legal preciso. El autor Llerena, D. (1940, pp 409 – 414) resalta que, el concepto de Abuso de Derecho se aplica cuando el ejercicio de un derecho ocasiona perjuicio a otro, aun si dicho ejercicio no está restringido por las normativas legales vigentes. A pesar de las diversas perspectivas sobre la base del Abuso de Derecho, se recalca una premisa común que justifica su existencia: cuando alguien utiliza su derecho de manera que sea socialmente desaprobada y cause daño a terceros, debe enfrentar las consecuencias de tal comportamiento abusivo.

De lo expuesto por el autor se analiza que los avances en el ámbito jurídico respaldan la adopción del principio del abuso del derecho, lo cual permite anticipar situaciones reales y atribuirles consecuencias legales. Se cuestiona la noción de que el acto abusivo sea simplemente un acto sin justificación legal, argumentando que esta idea es contradictoria y poco razonable. Se sostiene que un acto puede ser conforme a un derecho específico, pero, al mismo tiempo, estar en conflicto con el derecho en su totalidad cuando no se ajusta a las exigencias intrínsecas del derecho en su conjunto. En síntesis, una perspectiva legal, existe la necesidad de contemplar tanto los aspectos particulares de los derechos individuales como su relación con el bienestar general y la colectividad.

De todo lo expuesto podemos concluir que, el abuso del derecho es una situación en la que una persona utiliza su derecho de manera indebida o excesiva, causando daño o perjuicio a otros, a pesar de que su acción pueda estar dentro de los límites legales. En otras palabras, implica ejercer un derecho de una manera que va en contra de los principios de buena fe y justicia, y que resulta en un resultado negativo para terceros o para el bienestar general. Pero, debemos recalcar que este se computa precisamente desde el momento de acción para ejercer la búsqueda de la reparación de dicho daño. Ya que al hablar de una previsibilidad normativa nos referimos a los legisladores que deberían prepararse a través de la previsibilidad normativa, mientras que para hablar de la responsabilidad civil debemos desarrollar al juez como un árbitro y ejecutor de la protección de derechos como el que determinara la reparación civil adecuada.

Este concepto se relaciona con la idea de que ningún derecho es absoluto y que su ejercicio debe estar en consonancia con los valores sociales y la consideración hacia los demás. Cuando alguien utiliza un derecho de manera que va en contra de estos principios, se puede considerar que está abusando de dicho derecho. La noción de abuso del derecho busca prevenir el comportamiento egoísta o perjudicial que podría surgir si las personas utilizaran sus derechos sin restricciones ni consideraciones éticas. En muchos sistemas legales, el abuso del derecho puede dar lugar a sanciones o consecuencias legales, por ello, ahora toca desarrollar el abuso de derecho únicamente en el ámbito nacional peruano.

2.2.1.2. El abuso del derecho en el Perú.

2.2.1.2.1. Evolución legislativa.

Los primeros esbozos del abuso del derecho van a partir desde la "Comisión Reformadora del Código Civil Peruano (1852)" nombrada por Resolución Suprema de 26 de agosto de 1922. Aquí, se propuso la importancia de establecer un plan de trabajo que asignara a cada miembro de la Comisión la responsabilidad de abordar ciertos aspectos del Proyecto de Código Civil destinado a reemplazar el código en vigor. Tras aprobarse, esta propuesta se presentó en la sesión del 7 de febrero de 1923. Dentro de los 21 artículos que lo componían, el Código Civil (1936), en su Artículo VI establecía: "A nadie puede prohibirse la acción que no está prohibida por la ley; pero ésta no protege el manifiesto abuso del derecho". Esta ponencia resultó innovadora, ya que por primera vez introducía en la legislación civil peruana un elemento que reflejaba la teoría del abuso del derecho de manera concreta. Esta propuesta fue debatida y generó un interesante intercambio de opiniones en el que, después de la presentación de se expresaron varios puntos de vista. Se decidió posponer el debate sobre este punto, y posteriormente se retomó, como consta en las actas del fascículo VI. Después de un amplio debate entre los miembros de la Comisión, se acordó suprimir la primera parte, considerando que redundaba en el principio ya establecido por el Artículo 24° de la Constitución de 1920 en ese momento en vigencia. Además, se eliminó la palabra "manifiesto" al considerarla innecesaria. Finalmente, la disposición fue incorporada definitivamente en el Artículo III del Título Preliminar del Proyecto, en la siguiente formulación: "Art. III.- la ley no ampara el abuso del derecho", redacción que se mantuvo sin cambios en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil promulgado el 30 de agosto de 1936.

Aunque se ha criticado por su brevedad y su formulación abstracta, considerándolo carente de carácter normativo y sin un fundamento sólido para caracterizar el abuso del derecho, existe consenso en que la diversidad de interpretaciones teóricas justifica una redacción que no refleje la discrepancia en el texto legal. Dado que el criterio puede variar con la evolución de la sociedad, se argumenta que sería inconveniente proporcionar una formulación específica. El principio simplemente debe ser enunciado, mientras que su fundamentación y

explicación racional deben quedar en manos de la interpretación doctrinaria y su alcance y dimensiones deben ser determinados por la jurisprudencia. Optar por una formulación estrecha resultaría en caer en situaciones específicas que diluirían la esencia del principio. Esto nos lleva a la conclusión de que es necesario otorgar al Juez cierta amplitud al aplicar el principio del abuso del derecho. No se debe limitar al criterio objetivo ni al subjetivo. El juez debe considerar elementos como la intención y finalidad del acto, la buena fe, las costumbres y usos del comercio, la utilidad y la equidad para evaluar adecuadamente si un acto es abusivo.

Indudablemente, se le plantea al juzgador una tarea delicada. Sin embargo, aunque la fórmula que se ha adoptado sea vaga, dado que esta teoría está en constante evolución y se enriquece día a día mediante la jurisprudencia, no es adecuado que tome la categoría de un dogma legal y evidente.

Asimismo, en el Proyecto del Código Civil del doctor Osterling (1984, pp. 5-7), presentado al Poder Legislativo, se incluye en el Artículo VI del Título Primero una definición más explícita y detallada sobre el abuso del derecho, que se centra en excederse manifiestamente de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho, incongruente con su finalidad institucional y función social. Sin embargo, la Comisión Revisora, realizó modificaciones para mantener la fórmula del Código Civil vigente, eliminando definiciones específicas y agregando disposiciones sobre las medidas necesarias para prevenir o eliminar el abuso y exigir la indemnización correspondiente. La omisión del fundamento, como se planteó en el anteproyecto, parece ser una decisión acertada. La divergencia de opiniones entre los tratadistas sobre la base teórica del abuso del derecho, que ha dado lugar a debates, evidencia las desventajas de incluir uno de estos enfoques en el texto legal. De acuerdo con la Comisión Codificadora, esta disposición debe ser declarativa del principio y no debe adentrarse en argumentos específicos, siguiendo el modelo que se incorporó en el Código Civil de 1936.

Ante esto, cualquier intento de explicar el fundamento de la institución sería redundante. Como señala el tratadista Barandarián (2002, pp. 54-56)., se trata de una norma regulativa que proporciona una guía general y flexible, evitando restringir el criterio a una fórmula predeterminada. En sus palabras, "el concepto científico del abuso del derecho puede evolucionar y el juzgador quedaría limitado

por el concepto preestablecido por el legislador". Por ello, se menciona que las medidas que el tercero puede tomar para contrarrestar el abuso del derecho es buscar la indemnización. Si se produce un abuso del derecho, la persona afectada se opondrá a la pretensión del demandante y solicitará la adopción de las medidas necesarias para evitar o eliminar dicho abuso. Esta oposición puede considerarse una especie de "*dolus generalis*", que opera como un recurso adicional disponible para la parte pasiva en la relación jurídica. La carga de la prueba recae en la parte que presenta la excepción y se utilizará para respaldar la decisión del juez, quien determinará las medidas para prevenir o eliminar el abuso si determina que el ejercicio del derecho se ha llevado a cabo de manera irregular o excesiva. Además, como una opción secundaria, el ejercicio del derecho puede dar lugar a la obligación de indemnizar al tercero perjudicado. En resumen, es crucial que el principio del Abuso del Derecho se aplique en la práctica, ya que son escasos los casos en los que ha sido implementado, a pesar de estar presente en nuestra legislación desde 1936.

2.2.1.2.2. Definición en la legislación y doctrina peruana.

Decantarnos por desarrollar la regulación peruana actual nos redirige directamente a lo estipulado en el Código Civil (1984) actual, el cual nos dice:

“Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”

Para entender este artículo partimos de la idea de que, los individuos, con el objetivo de alcanzar su pleno desarrollo como personas, disponen de derechos subjetivos o facultades que les permiten actuar en beneficio de sus intereses y metas de vida, y que están respaldados y amparados por las leyes. Por lo tanto, cualquier acción realizada en el ejercicio de estas facultades se considera lícita y no conlleva ninguna responsabilidad, ya que el sistema legal mismo la valida. No obstante, estas facultades interactúan en un entorno en el cual existen otras facultades legales de otros individuos, que también merecen protección jurídica. Por esta razón, estas facultades no pueden ser ejercidas de manera irresponsable y sin límites, sin

considerar su función social, sin tener un propósito legítimo y causando perjuicios injustos a terceros.

De ahí surge la noción del abuso del derecho, un principio arraigado en el derecho universal, que busca imponer restricciones al ejercicio de estos derechos, al mismo tiempo que establece la obligación de reparar el daño causado a aquellos que han sufrido perjuicios injustos debido al ejercicio excesivo de sus derechos, violando principios como el de la buena fe y el de no utilizar los derechos de manera abusiva. Dado que el propósito fundamental del derecho es promover la justicia, el causar daños injustificados a otros va en contra de este objetivo. Por lo tanto, surge y se fortalece la figura del abuso del derecho, la cual impone límites al ejercicio de los derechos individuales cuando no existe una norma específica que proteja el derecho vulnerado, es decir, en situaciones de vacío legal.

Para corroborar la definición doctrinaria conviene citar a Rubio (2008, pp. 25-30) en representación de las posiciones de algunos autores nacionales, ha cuestionado la claridad y la distinción de la institución del abuso del derecho en el ámbito del derecho civil. Argumentando que, dado que existe la responsabilidad extracontractual, no hay espacio para algo tan ambiguo como el abuso del derecho, mientras que no parece admitir la posibilidad de una extralimitación no legítima en el ejercicio de los derechos. El mismo expone que, una posición sostenida por una destacada corriente doctrinal nacional, opina que el abuso del derecho es una institución válida en sí misma, que se encuentra en un punto intermedio entre las conductas permitidas y las claramente ilícitas. Por lo tanto, consideran que ha sido adecuadamente incorporada en los textos normativos (tanto en 1936 como en 1984). Además, afirman que es aplicable no solo en el ámbito del derecho civil, sino en todo el sistema legal, como lo demuestra su inclusión en el artículo 103 de la Constitución. Argumentan que su mayor desarrollo debe provenir de la jurisprudencia. Este autor propugna que, el abuso del derecho se refiere a una acción que, en un primer análisis, sería considerada legal, pero debido a una falta concreta en la legislación, se trata como ilegal debido a su impacto negativo en la cohesión de la sociedad. Esta clasificación no se deriva de la aplicación de normas de responsabilidad civil ni de otras normas explícitas que limiten la libertad. En su

lugar, es el juez quien realiza esta calificación al aplicar métodos de integración legal.

El acto que se cataloga como abuso de derecho es en principio una acción permitida, es decir, formalmente encaja en el ejercicio de un derecho subjetivo dentro del sistema legal correspondiente. No obstante, esta acción permitida contradice los principios o el espíritu del derecho durante su realización, lo que resulta en una laguna en la legalidad. Esta laguna debe ser abordada por el juez, ya que no existe una disposición específica restrictiva o prohibitiva que impida la acción en la forma en que se lleva a cabo. Desde nuestra perspectiva, el abuso del derecho constituye una forma de ilegalidad o antijuridicidad que constituye uno de los elementos de la responsabilidad civil. Esta noción trasciende los límites del derecho civil y se extiende a otras áreas del campo legal. Es precisamente la jurisprudencia la que debe elaborar su contenido. Vale la pena recordar que, al igual que con la ilegalidad o antijuridicidad, el abuso en el ejercicio de los derechos puede surgir tanto de acciones como de omisiones.

Ahora, aplicándonos sobre la jurisprudencia nacional conviene mencionar a la Corte Suprema (2002), donde mediante sentencia de Casación 559-2002-Lima, considera que el abuso del derecho es un límite legal presente en el Código Civil que tiene como objetivo asegurar que los individuos ejerzan sus derechos subjetivos sin causar daño o perjuicio a terceros o a intereses que no estén protegidos por regulaciones específicas. Esto implica que se deben cumplir ciertos requisitos, como la intención de causar daño, la falta de un interés legítimo, un perjuicio significativo y una conducta que vaya en contra de las buenas costumbres, la lealtad y la confianza mutua.

Concluyendo que, basándonos en las opiniones expuestas, podemos definir el abuso del derecho como el límite establecido por las leyes a las acciones u omisiones que generan un perjuicio ilegítimo o contrario a la ley hacia otro individuo en una situación no cubierta por una norma específica. En otras palabras, esto ocurre cuando hay una falta de regulación que deje desprotegido algún derecho de terceros afectados por dicha acción u omisión. La conducta abusiva en el ejercicio de los derechos va en contra de diversas áreas del ordenamiento jurídico, como el derecho civil, derecho societario, derecho de la libre competencia, derecho

procesal y derecho constitucional. Además, contraviene los principios de la buena fe y el "no dañar a otro", que es el deber general de no causar daño a terceros. Este concepto se encuentra en constante evolución gracias a las interpretaciones de la jurisprudencia.

2.2.1.3. Principios del derecho relacionados.

En el ámbito jurídico peruano, el ejercicio de los derechos y facultades individuales está en constante interacción con la necesidad de preservar un equilibrio entre la autonomía de los individuos y la protección de los intereses de la sociedad en su conjunto. En este contexto, los principios legales juegan un papel fundamental al proporcionar las pautas y directrices que guían la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Uno de los conceptos que refleja esta tensión y que encuentra su reflejo en los principios del derecho peruano es el "abuso de derecho". Este fenómeno no solo se relaciona con la facultad de ejercer derechos, sino también con la responsabilidad que conlleva su ejercicio. En este sentido, el derecho peruano se basa en una serie de principios interconectados que buscan establecer límites al ejercicio de los derechos cuando se utilizan de manera indebida, perjudicando a terceros o contraviniendo los valores fundamentales de justicia y equidad. En el presente desarrollo, examinaremos con detenimiento los principios en el derecho peruano que están directamente vinculados al concepto de abuso de derecho, analizando cómo estos principios contribuyen a la configuración de un sistema legal equilibrado y justo en el que el ejercicio de los derechos individuales se realice de manera responsable y en armonía con el bienestar colectivo.

2.2.1.3.1. La buena fe.

La buena fe implica la manifestación de confianza y esperanza en que las acciones de otros serán correctas y justas. Este principio puede abordarse desde dos perspectivas: la buena fe objetiva, que se refiere al comportamiento en sí mismo, y la buena fe subjetiva, que se relaciona con las creencias y convicciones internas. El profesor De Trazegnies (2007, pp. 119-123) destaca la esencialidad de la buena fe en el Derecho moderno, argumentando que es un principio fundamental que debe prevalecer en todas las relaciones jurídicas sin importar la rama o el tipo de relación involucrada. En este contexto, la buena fe objetiva y subjetiva no se consideran

como dos variantes de la misma categoría jurídica, sino como conceptos distintos, cada uno con su propio alcance de aplicación y modelos operativos diferenciados. El principio de la buena fe se encuentra presente en el entramado de las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho, manifestándose en diversas áreas del Código Civil como Acto Jurídico, Familia, Sucesiones, Derechos Reales, Obligaciones, Contratos y también en el ámbito de los Registros Públicos. No obstante, la búsqueda de una clasificación exhaustiva de este principio no debe llevar a una interpretación fragmentada, ya que se trata de un principio fundamental en su esencia y que adquiere diversas manifestaciones conforme varía el comportamiento humano dentro del marco legal.

Entonces las normas generales de buena fe, no solamente se observan una generalidad en la previsión, sino también una valoración de los hechos. Estas cláusulas establecen un deber de comportamiento de naturaleza general o genérica al hacer referencia a la buena fe, lo que permite transformar las convicciones predominantes de honestidad en una norma positiva del derecho. De esta manera, se concede al juez (o árbitro) la discreción de determinar, en el contexto de un caso particular, cómo se comportaría una persona considerada honesta según las convicciones éticas de la sociedad en la que vive. Asimismo, la introducción de estas normas generales en el ordenamiento jurídico ha superado la situación en la que el llamado a la honestidad se basaba necesariamente en la imposición de obligaciones específicas destinadas a situaciones concretas. En otras palabras, se establece la primacía de las cláusulas generales de buena fe sobre las reglas particulares y específicas que buscan proteger la honestidad y reprimir la deshonestidad en diferentes contextos.

La buena fe se concibe como un requisito fundamental de la convivencia y la solidaridad en la sociedad, adoptando una naturaleza dual. En primer lugar, presenta un aspecto negativo el cual demanda un comportamiento de respeto y preservación de los intereses ajenos. En segundo lugar, asume un enfoque positivo, estableciendo no solo un deber de respeto, sino también un compromiso colaborativo con otros individuos, con la intención de promover sus intereses. Por lo mismo, la buena fe se caracteriza primordialmente por ser una conducta cooperativa, dirigida a satisfacer de manera activa las expectativas de la contraparte.

Este comportamiento resalta por la confianza, la lealtad, el compromiso, la disposición para hacer sacrificios y la disposición a ayudar a la otra parte. Es particularmente prominente en situaciones de negociación y formación de contratos, donde la honestidad y la lealtad hacia la otra parte juegan un papel central.

El Código Civil (1984) peruano reconoce la noción de buena fe "objetiva", la cual se basa en valores trascendentes y no depende únicamente de la voluntad de las partes involucradas. De acuerdo con esto, el artículo 168° del Código Civil establece que la interpretación de los actos jurídicos debe considerar el principio de la buena fe. Además, el artículo 1362° estipula que los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de acuerdo con las normas de la buena fe y la intención común de las partes. En consecuencia, en el marco del derecho peruano, el cumplimiento de la buena fe no es solo un principio ético, sino también una obligación legal que guía la conducta de las partes involucradas en cualquier relación jurídica.

Cuando el Código Civil hace mención al principio de buena fe, según Espinoza (2011, pp. 231-260), es posible distinguir cuatro significados particulares:

- En primer lugar, como el estado de desconocimiento de un interés ajeno que está protegido por el derecho. Por ejemplo, se refiere al caso en el que una persona no está al tanto de que está contrayendo matrimonio con alguien que ya está casado (artículo 284 del Código Civil), o cuando se cree erróneamente que se posee un bien legítimamente (artículo 906 del Código Civil). No obstante, se enfatiza que existen normas fundamentales de convivencia que imponen la obligación de estar informado sobre la situación que nos afecta, y si nuestra ignorancia es resultado de negligencia, no podemos alegar buena fe. En otras palabras, la buena fe debe ser una ignorancia legítima, que no podría haberse evitado con una diligencia normal.
- En segundo lugar, la buena fe puede entenderse como la creencia en la apariencia de una relación o situación que legitima a la otra parte a actuar de cierta manera en base a un derecho específico. Esto se aplica a situaciones como el pago a un acreedor aparente (artículo 1225 del Código Civil), la

celebración de contratos con un aparente heredero (artículo 665 del Código Civil), o la realización de un contrato creyendo en la validez del negocio aparente (artículo 194 del Código Civil).

- En tercer lugar, la buena fe puede ser interpretada como la lealtad durante la negociación de un contrato y la corrección en la ejecución de dicho contrato. Esto implica un comportamiento leal caracterizado por un respeto consciente hacia el interés de la otra parte contratante. Un ejemplo de esto es el artículo 1362 del Código Civil, que establece que los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados conforme a las reglas de la buena fe y la intención común de las partes.
- Finalmente, la buena fe también puede ser vista como un criterio hermenéutico, tal como lo define el artículo 168 del Código Civil. En este sentido, la regla de la buena fe en la interpretación busca establecer un equilibrio justo y también limitar la discreción del intérprete.

Además, se pueden identificar varios modelos de la buena fe, como la buena fe esterilizada que tiende a la integración entre el contenido del contrato y la regulación legal, la buena fe auxiliar del programa contractual que opera como fuente de integración contractual antes de los usos y la equidad, la buena fe solidaria que busca equilibrar intereses contrapuestos en la relación contractual, y la buena fe imperativa que establece que la buena fe es un principio de plena aplicación, incluso por encima de la autonomía de las partes, por ser una exigencia para la justicia y el orden jurídico y social.

2.2.1.3.2. Las buenas costumbres.

Hablar sobre las buenas costumbres nos lleva directamente a considerar la influencia de la moral y la conciencia colectiva en el desarrollo doctrinal. En este sentido, el enfoque dogmático en este tema tiene un propósito fundamentalmente axiológico dentro del ámbito jurídico en general. Como señala Torres (2019, p. 594), las buenas costumbres están relacionadas con las prácticas, situaciones o percepciones específicas de un hecho que son apropiadas dentro de un contexto sociológico determinado en una población concreta. Estas costumbres son aceptadas o reconocidas como adecuadas en dicho contexto. Es importante destacar que el criterio subjetivo de la sociedad desempeña un papel crucial en la

determinación de si una costumbre es considerada buena o no, ya que este criterio social puede determinar si una costumbre es congruente con el conjunto de valores y normas que prevalecen en la sociedad en cuestión y que influyen en la formulación de las normas legales en el contexto peruano. }

En la doctrina peruana, el autor Rubio (2008, p. 99) destaca que el Código Civil otorga un espacio de reconocimiento a asuntos que abarcan los derechos fundamentales, tales como la protección de la privacidad, la integridad ética, la honestidad y la adecuación de las regulaciones a los estándares subjetivos de valoración, siempre y cuando sean aceptados dentro del tejido social. Estos elementos deben evolucionar de manera congruente con el respeto a los derechos de los demás individuos, funcionando como una barrera y punto de partida fundamental para una comprensión más clara del desarrollo de las buenas costumbres. A medida que el Código Civil aborda estos conceptos, se establece un marco legal que busca armonizar la protección de los derechos individuales con la promoción de un ambiente social cohesionado. La no exposición, que salvaguarda la privacidad de las personas, la probidad, que se refiere a la integridad y la rectitud en las acciones, y la buena fe, que se basa en la confianza y la sinceridad en las interacciones, son todos valores intrínsecos a una sociedad justa y equitativa.

Estos valores éticos, sin embargo, no pueden ser considerados de manera aislada. En lugar de ello, deben enmarcarse dentro de un contexto más amplio que considere también los derechos y necesidades de los demás miembros de la sociedad. Es aquí donde el respeto por los derechos de los demás se convierte en un principio rector. El reconocimiento de los derechos fundamentales y la promoción de las buenas costumbres no solo implican la protección de los individuos, sino también el establecimiento de límites que aseguren que el ejercicio de los propios derechos no infrinja los derechos y dignidad de los demás. Así, la interacción entre los conceptos jurídicos, éticos y sociales es fundamental para el desarrollo coherente de las buenas costumbres en la sociedad. La relación entre la no exposición, la probidad, la buena fe y el respeto por los derechos ajenos crea un entorno propicio para el crecimiento de valores compartidos y la construcción de una comunidad que se guía por la justicia y la equidad.

En sintonía con este enfoque, Indecopi (2017, p. 18) amplía la concepción de las buenas costumbres al interpretarlas como aquellos actos tanto individuales como colectivos que resultan apropiados dentro del contexto moral de la sociedad. Esta perspectiva subraya la importancia de la evaluación de las acciones según los valores y normas compartidos por un conjunto de personas. Para establecer una costumbre en la sociedad, es esencial contar con un criterio social o plural que defina y legitime la adecuación de ciertos comportamientos en función de las creencias, ética y percepciones colectivas. La interpretación amplia y matizada de las buenas costumbres por parte de Indecopi resalta la necesidad de considerar tanto la dimensión individual como la colectiva en la formación y evolución de las costumbres. En este sentido, el reconocimiento y la adopción de ciertos comportamientos como adecuados van más allá de las preferencias individuales, ya que se basan en una convergencia de valores y percepciones compartidas por un grupo más amplio. Así, las buenas costumbres adquieren un carácter dinámico y moldeable, en el que la interacción entre lo individual y lo colectivo desempeña un papel esencial en la formación de normas sociales que reflejen los principios éticos y morales arraigados en la comunidad.

Esta perspectiva plural y socialmente arraigada de las buenas costumbres sugiere que la formación de normas y la regulación de comportamientos deben tener en cuenta la diversidad y complejidad de valores y perspectivas en una sociedad. Al considerar los aspectos individuales y colectivos, y al incorporar el criterio social en la definición de costumbres, se establece un marco más completo para la promoción de valores compartidos y la construcción de una comunidad que se guía por estándares éticos y morales elevados.

Mientras que, en su análisis, Espinoza (2015, p. 369) destaca la distinción entre el orden normativo y las buenas costumbres, señalando que, aunque la norma legal protege estas últimas, no las considera como prohibiciones. Por otro lado, en el ámbito del orden público, se pueden identificar conductas específicas que conllevan sanciones penales. En este contexto, las buenas costumbres no tienen un carácter de obligatoriedad absoluto, pero sí establecen límites cuando su práctica afecta los derechos de terceros.

Por tanto, es factible argumentar que, aunque estemos ante la manifestación esencial de un principio moral definido por un grupo de individuos que conforman la sociedad y se aplique en un contexto temporal y geográfico determinado, únicamente las restricciones establecidas en las regulaciones normativas impondrán consecuencias específicas sobre estas prácticas. En este sentido, dichas consecuencias se materializarán en casos donde se infrinjan los derechos de terceros, en concordancia con la premisa de que tus derechos concluyen donde comienzan los derechos de los demás.

2.2.1.3.3. Tutela jurisdiccional efectiva.

La garantía de acceso a la justicia efectiva se refleja en cómo el proceso judicial constituye el medio para asegurar, ejercer y reparar todos los derechos establecidos en la Constitución. Es por esto que la diversidad de derechos y principios procesales o constitucionales que resguardan los derechos de naturaleza procesal están englobados en esta noción y están cubiertos por la esencia y alcance de la misma. Ampliando esta concepción fundamental, el investigador Priori (2019, p. 65) agrega que este derecho y principio actúa como un escudo protector para todas las instituciones involucradas en la función del ejercicio jurisdiccional. Por lo tanto, se inicia desde el acceso al propio proceso judicial, se extiende hacia la salvaguarda de la práctica procesal y se asegura de la observancia de la normativa en su ejecución. Esta expansión abarca tanto los aspectos prácticos como los doctrinales en el contexto amplio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

A. Componentes.

La tutela jurisdiccional efectiva puede ser desglosada en componentes fundamentales en relación a la calidad de su ejercicio. Estos componentes, cuando son examinados desde una perspectiva doctrinal, ofrecen directrices de ejecución que actúan como criterios condicionantes al momento de su implementación. Por consiguiente, el incumplimiento de estas directrices podría llevar a la conclusión de que se está infringiendo un derecho constitucional. Esto resultaría en que el alcance abordado por estos componentes engendraría una salvaguarda que es válida para todas las normas de menor jerarquía que las contempladas en esta realidad práctica. Los componentes que son requeridos al ejercer la tutela jurisdiccional efectiva incluyen los siguientes:

A.1. Adecuada.

El componente actual se centra en proporcionar un acceso viable a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual radica en la importancia de no limitar la protección de los derechos a un único enfoque, sino en asegurar una variedad de vías que garanticen el acceso a la justicia. Por esta razón, se presentan diversas opciones esenciales que permiten abordar el acceso a la justicia, tales como la intervención de la policía, la asistencia legal de abogados o la intervención de entidades gubernamentales destinadas a la protección de individuos en situación de vulnerabilidad. Además, este componente también se relaciona con la estructura normativa y el concepto de legalidad, ya que cada situación debe estar previamente regulada por la normativa para facilitar su protección.

Este punto de vista es ampliado por el profesor Priori (2019, p. 67), quien analiza el acceso como el conjunto de procedimientos judiciales en su conjunto y, como resultado, lo conecta con las normas procesales como una manifestación de legalidad que los participantes del proceso deben considerar para brindar certeza jurídica. De manera paralela, avanza en la dirección de la predictibilidad y la legalidad al argumentar que todo el proceso judicial puede estar regulado por normativas para autorregularse, y así se convierte en un ejemplo prominente de la tutela jurisdiccional efectiva, donde las diversas acciones judiciales a disposición de los operadores legales o las partes involucradas se emplean para salvaguardar sus derechos fundamentales.

A.2. Oportuna.

Cuando nos referimos a la cualidad de ser "oportuna", es esencial dirigir nuestra atención hacia el momento de la intervención judicial. En este contexto, la importancia radica en que, al estar ya establecida en la normativa la intervención de la tutela jurisdiccional efectiva, se establece el momento en el cual se debe emprender acciones para proteger los derechos fundamentales, ya sea para prevenir daños al bien jurídico o para detener su perpetuación. Esto implica el desarrollo de una regulación que guíe la ejecución efectiva de la protección del derecho afectado. Dichos momentos de intervención se manifiestan en las fases de prevención, intervención y ejecución.

El profesor Priori (2019, p. 68) profundiza en esta característica al concebirla como la garantía de que los derechos no sean irremediamente perjudicados. Por lo tanto, los momentos de intervención que se buscan garantizar deben acontecer antes de que se produzca una afectación significativa en relación al derecho en cuestión. Esto da lugar a diversas formas de acción en el proceso judicial, que van desde la aplicación de medidas preventivas o coercitivas hasta la configuración de todo el proceso legal para prevenir lesiones a los derechos que están resguardados constitucionalmente.

A.3. Eficaz.

La eficacia como atributo tiene como objetivo asegurar que el proceso destinado a salvaguardar los derechos constitucionales funcione de acuerdo a lo establecido en la legislación. Se centra en la puesta en práctica del poder estatal consagrado en la constitución, materializándose a través de las diversas instituciones que colaboran entre sí para llevar a cabo las acciones especificadas en el procedimiento judicial.

El profesor Priori (2019, p. 68) profundiza en esta temática al abordar las formas en que se logra ejecutar las regulaciones procesales diseñadas para hacer cumplir las normas. En este sentido, hace hincapié en que la normativa, al regular las acciones judiciales en el proceso, asigna roles a entidades variadas, como la policía y otros órganos de apoyo, que contribuirán a ejecutar las diversas disposiciones estipuladas. En consecuencia, identifica a las entidades estatales como ejecutores del proceso y validadores de las disposiciones emanadas del poder judicial.

B. El derecho a la defensa.

De manera similar, un subprincipio en el ámbito del derecho es el de la defensa, el cual abarca una amplitud más extensa que simplemente la posibilidad de contradicción. Se centra en la garantía procesal que proporciona seguridad jurídica a lo largo de todo el proceso. Para profundizar en su comprensión, recurrimos a la contribución de Priori (2019, p. 97), quien identifica varios aspectos inherentes a la defensa. En primer lugar, resalta la responsabilidad de informar a las personas cuando se inicia un proceso judicial en el que están involucradas, destacando la importancia de que esta información se brinde de manera eficiente y

oportuna. Esto se refiere a la notificación, que debe incluir la información completa y confirmación de recepción dentro del plazo establecido por la normativa. Priori también destaca la asesoría legal a través de un abogado, ya que no todos son versados en la dogmática jurídica. El derecho a la defensa garantiza que toda persona tenga acceso a esta asesoría para asegurar que sus acciones no vulneren sus derechos. Además, el derecho a la defensa comprende la facultad de ejercer acciones procesales en su propia defensa, abarcando tanto la contradicción como otras acciones que contribuyan a demostrar su inocencia o respaldar sus intereses en el proceso judicial.

En consecuencia, el derecho a la defensa, al funcionar como principio, engloba una caracterización que asegura una protección adecuada de los derechos desde antes de que comience el proceso. Garantiza que cualquier individuo involucrado en un proceso judicial cuente con un conjunto de medidas, desde informarse y asesorarse hasta defenderse, dentro del marco de este principio. Además de las atribuciones otorgadas a los procesados como parte de este derecho, el sistema judicial también asume ciertas obligaciones en el proceso, que se detallan a continuación:

B.1 Imparcialidad.

La imparcialidad constituye una salvaguardia integrada en el derecho-principio de la defensa, arraigada en el ámbito del derecho constitucional y focalizada en la esfera de la actuación estatal. En esta línea, resulta pertinente remitirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en su octavo artículo, que establece condiciones esenciales para cualquier operador jurídico. Estos requisitos son: a) la independencia, la cual implica la ausencia de interferencias por parte de terceros que puedan influir en la voluntad del juez. El proceso judicial, al declarar una situación jurídica, puede ser objeto de intervenciones de sujetos procesales o terceros con la intención de favorecer sus propios intereses. Sin embargo, los jueces deben ejercer su interpretación lógico-normativa basada únicamente en la situación jurídica, sin verse afectados por cuestiones externas que pudieran comprometer la integridad del proceso. A partir de este punto, se deriva la segunda característica necesaria: la imparcialidad. Más allá de las interferencias externas, los jueces no deben manifestar preferencia por

ninguna situación en particular ni por ningún sujeto procesal que pueda tener algún beneficio. En consecuencia, el juez debe aplicar la norma en función de su conocimiento normativo sin tomar en cuenta intereses personales propios o ajenos.

No obstante, más allá del ámbito subjetivo del juez, es posible examinar el terreno procesal a través de las perspectivas del Tribunal Constitucional (2013), que mediante sentencia emitida sobre el expediente N° 00512-2013-PHC/TC, abordan la noción de imparcialidad probatoria. En este contexto, se trata de situaciones en las que las oportunidades de presentar pruebas pueden estar bajo la esfera del poder estatal o de actores privados. Para evitar caer en situaciones de indefensión, resulta esencial confiar en el juez o en el sistema judicial para obtener y admitir dichas pruebas. Como resultado, este enfoque refuerza el principio de inmediación con el juez, ya que este último está directamente involucrado en la comprensión precisa de la situación jurídica al ser un partícipe directo en colaboración con los sujetos procesales.

En efecto, la imparcialidad se extiende desde la fase inicial hasta el desarrollo continuo del proceso judicial. Por consiguiente, el juez debe limitarse a considerar únicamente los aspectos normativos y aplicativos pertinentes a la situación concreta. Debe separar este razonamiento práctico y lógico de las influencias que puedan surgir de los intereses de los sujetos procesales o de terceros. El operador jurídico se convierte en el defensor de la voluntad constitucional normativa, buscando asegurar la protección integral de los derechos involucrados.

B.2. Debido proceso.

El principio del debido proceso, consagrado en el artículo 139 de la Constitución del Perú (1993), es el punto de partida para comprender su papel tanto como derecho como principio en el ámbito procesal. Este derecho ejerce su función como garantía procesal, permitiendo que el proceso siga su curso de acuerdo con las normativas establecidas, sin sufrir modificaciones ni vulneraciones de ningún derecho constitucional. En este sentido, cuando los funcionarios judiciales están llevando a cabo el proceso, están obligados a cumplir rigurosamente con lo que establece la normativa procesal. La alteración de este curso podría resultar en la invalidación de las acciones que afectaron los derechos constitucionales, dando como resultado una revisión y rectificación de lo actuado.

Además, es fundamental destacar que el principio del debido proceso abarca un conjunto de garantías que aseguran que las personas involucradas en un proceso judicial tengan acceso a un juicio justo, equitativo y en igualdad de condiciones. Esto incluye el derecho a ser informado adecuadamente de las acusaciones, a contar con asistencia legal, a presentar pruebas y a una decisión emitida por un tribunal imparcial. Estas garantías, arraigadas en el principio del debido proceso, buscan proteger los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en el proceso judicial.

A esto se le añade una concepción doctrinaria, siendo Sosa (2010, p. 13) que destaca de manera apreciativa los diversos elementos englobados en el derecho al debido proceso, centrandó su atención en la actividad procesal en su totalidad. El autor subraya que esta actividad procesal consiste en los actos ejecutados por los sujetos involucrados, quienes buscan ejercer sus derechos de manera coherente con el marco jurídico. Esta perspectiva resalta el hecho de que el derecho al debido proceso actúa como un criterio de evaluación para todas las acciones prácticas emprendidas en la aplicación de la normativa procesal. Su principal función es garantizar que tales acciones sean conformes a la legalidad y no afecten los derechos fundamentales. Este enfoque integral del derecho al debido proceso refleja su interconexión con otras normas afines dentro del sistema jurídico, asegurando así la coherencia y consonancia con la voluntad constitucional.

En resumen, el derecho al debido proceso no solo abarca los aspectos procedimentales del sistema judicial, sino que también se erige como un parámetro esencial para la evaluación de todas las acciones que tienen lugar en el contexto de la actividad procesal. La apreciación de Sosa enfatiza la importancia de esta garantía en la protección de los derechos fundamentales y su papel fundamental en la consolidación de un sistema de justicia coherente y en consonancia con la Constitución.

C. Debida motivación en las resoluciones.

El derecho y principio de la debida motivación en las resoluciones está establecido en el artículo 139 de la Constitución (1993), en el cual se hace referencia tanto a la motivación interna como a la externa que el juez debe proporcionar al momento de aplicar la norma a la situación jurídica en cuestión. En este sentido, se

evaluará cuidadosamente la coherencia lógica y normativa que respalda la resolución, asegurando su conformidad con las disposiciones procesales delineadas en el sistema judicial. Esta exigencia de debida motivación reviste una importancia crucial en el sistema de justicia, ya que garantiza la transparencia y fundamentación de las decisiones judiciales. La motivación interna refiere al razonamiento y análisis que el juez realiza en su proceso de toma de decisión, asegurando que esté fundamentado en las normas y principios jurídicos aplicables. Por otro lado, la motivación externa se traduce en la obligación de comunicar de manera clara y comprensible los fundamentos y argumentos que sustentan la resolución, permitiendo a las partes involucradas y a la sociedad en general entender las bases legales que guían la decisión. En última instancia, el derecho a la debida motivación en las resoluciones contribuye significativamente a la legitimidad y credibilidad del sistema de justicia, al asegurar que las decisiones judiciales estén ancladas en un razonamiento jurídico sólido y accesible para todos los ciudadanos.

En este sentido, nos respaldamos en el enfoque del experto en derecho constitucional, Castillo (2006, p. 62), quien ilustra que la evaluación del debido proceso de motivación debe manifestarse en dos ámbitos esenciales. El primero de ellos es el ámbito normativo, donde se analiza la coherencia lógica aplicada por el juez a la norma en cuestión, fundamentando la resolución en los pilares dogmáticos necesarios que respaldaron su determinación. Por otro lado, se encuentra el ámbito práctico, en el cual se examina el ejercicio valorativo empleado por el juez al ponderar tanto las pruebas presentadas como las normas procesales que guiaron su actuación, tanto dentro como fuera del proceso. Bajo esta perspectiva, la debida motivación representa un proceso exhaustivo de análisis que abarca todos los componentes de la resolución. Se encarga de certificar que el juez aplicó una lógica normativa coherente al sustentar cómo se ajustó a la doctrina legal pertinente. Además, se constata que se consideraron de manera práctica todas las acciones presentadas por las partes involucradas, y se evalúan las motivaciones internas de la resolución. Asimismo, se anticipan las consecuencias sociales que emanarán de las decisiones judiciales, otorgando así un enfoque integral a la garantía del debido proceso de motivación.

En conclusión, el análisis riguroso y completo de la debida motivación en las resoluciones judiciales se erige como un componente esencial en el sistema de justicia. A través de su aplicación, se asegura que las decisiones estén respaldadas tanto en un razonamiento jurídico sólido como en una evaluación práctica de las circunstancias. Este enfoque garantiza la transparencia, la coherencia y la fundamentación en las decisiones judiciales, contribuyendo así a la confianza y legitimidad del sistema de justicia ante la sociedad.

2.2.1.3.4. Legalidad.

El principio de legalidad encuentra su fundamento primordial en la Constitución Política del Perú (1993), específicamente en su artículo 2, numeral 24, inciso d, donde se establece de manera explícita lo siguiente: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al momento de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de forma clara y precisa, como una infracción punible; ni será sancionado con una pena que no esté contemplada en la ley". A partir de esta definición consagrada en la Constitución, se infiere que cualquier norma susceptible de ser aplicada en un proceso debe ser establecida en la ley de manera específica y no ambigua. Sin embargo, surge una interrogante en torno al principio de legalidad en el contexto del ejercicio legislativo, cuestionándose si su aplicación es efectiva y adecuada.

En este contexto, es pertinente referirse a las observaciones planteadas por Islas (2009, p. 1-10), quien destaca en el ámbito internacional la importancia de establecer una creación normativa que esté en consonancia con la interpretación de la voluntad constitucional. Esto implica, en esencia, la manifestación fundamental de un enfoque unitario que busca ampliar de manera detallada tanto los derechos como las normas contenidas en el marco legal constitucional. En este sentido, resulta esencial examinar con detenimiento el papel del poder legislativo en la aplicación continua del principio de legalidad al emitir cualquier tipo de normativa. Este ejercicio del principio de legalidad persigue precisamente plasmar a través de la creación de normas los derechos constitucionales, desarrollándolos de manera minuciosa y profunda. Esta labor normativa, en última instancia, se traduce en la

implementación de los poderes conferidos por la constitución a diversas entidades designadas.

Por consiguiente, las normas que sean objeto de legislación deben tener como objetivo anticipar las situaciones que surgen en el ejercicio funcional de las disposiciones constitucionales, ya sea en la gestión estatal o en la regulación de las actividades sociales de los individuos. Sin embargo, esta previsión normativa o regulación de circunstancias específicas debe ser articulada siguiendo los lineamientos establecidos en la constitución: de manera específica, clara e inequívoca. En este contexto, cobra especial relevancia el subprincipio de taxatividad, el cual se alinea con el principio de legalidad y se encarga de asegurar la existencia previa de normativa antes de la acción, garantizando su especificidad y claridad.

A. Taxatividad.

El principio de taxatividad, tiene como propósito fundamental asegurar que las normas creadas detallen de manera exhaustiva las situaciones de relevancia jurídica y, en consecuencia, las correspondientes consecuencias que serán aplicadas a dichas situaciones. Para ilustrar este punto, resulta esclarecedora la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (2005, p. 1) en el expediente N° 2192-2004-AA/TC, la cual aborda de manera específica el principio de taxatividad como una manifestación concreta del principio de legalidad. En esta sentencia se resalta la esencia fundamental que abarca dicho principio, planteándolo como un mecanismo de control y limitación dirigido tanto al legislador como al operador jurídico encargado de formular una norma, estableciendo tanto la prohibición de determinada conducta como su correspondiente consecuencia. Este control se basa en la exigencia de que el contenido normativo sea preciso y comprensible para cualquier individuo, permitiéndole adecuar su comportamiento de acuerdo con la norma. Donde es importante recalcar que, el principio de taxatividad no implica necesariamente que una norma deba prever todas las posibles acciones en la vida práctica, sino que su nivel de detalle debe ser apropiado y adecuado a la situación en cuestión. En otras palabras, se debe considerar el ámbito que la norma regula y, en función de ello, determinar la extensión del contenido normativo necesario para

anticipar las diversas situaciones jurídicas y, en última instancia, evitar la presencia de arbitrariedad o injusticia en su aplicación.

Además, el mismo Tribunal Constitucional (2009, p. 1), en la sentencia correspondiente al expediente EXP. N° 00535-2009-PA/TC, subraya que el principio de taxatividad implica comprender que su aplicación no busca abarcar la previsión de todas las posibles acciones de manera exhaustiva. En cambio, se busca establecer una previsión formal de la norma, siempre y cuando esta no dé cabida a la arbitrariedad ni conduzca a la vulneración de los derechos constitucionales. Acá, se procura evitar tanto la imposibilidad de abarcar todas las situaciones particulares que podrían surgir dentro del ámbito regulado por la norma, como también se pretende prevenir cualquier tipo de abuso o interpretación arbitraria por parte del Estado. Una interpretación caprichosa por parte de los operadores jurídicos podría dar lugar a una inseguridad jurídica, lo cual a su vez socavaría la predictibilidad tanto en los procesos legales como en la aplicación de la ley, aspectos que deben ser asegurados y garantizados en todo sistema legal y judicial.

Centrando la atención en los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2012, p. 30) para la evaluación del principio de taxatividad, se pueden destacar los siguientes requisitos a tener en cuenta:

- La existencia de una ley y la conformidad de la medida: Esto se refiere a la capacidad de prever de manera anticipada la situación jurídica que se pretende regular, junto con las medidas específicas que se aplicarán para su control.
- La accesibilidad de la ley: Este aspecto está relacionado con la capacidad de las personas para comprender claramente cómo sus acciones deben ajustarse a la norma que busca regular la situación, permitiendo que actúen en consonancia con la ley.
- La previsibilidad en relación al significado y la naturaleza de las medidas aplicables: En este contexto, se busca establecer una especificación clara de los fundamentos que respaldan las acciones contempladas, con el propósito de evitar cualquier arbitrariedad o vulneración de los derechos protegidos.

Siendo, estos parámetros enfatizan la importancia de contar con leyes claras y accesibles que permitan a las personas prever, entender y adecuar sus acciones a

las disposiciones normativas, al mismo tiempo que buscan garantizar la predictibilidad y evitar actuaciones arbitrarias que puedan afectar los derechos fundamentales.

El examen de previsibilidad, tal como lo establece la Corte Internacional de Derechos Humanos (2011), en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, se enfoca en criterios específicos. Estos criterios se centran en evaluar la amplitud de la discrecionalidad, la cual debe estar delimitada de manera precisa en relación a la autoridad encargada de regular la situación jurídica relevante, así como en determinar las circunstancias en las que se llevará a cabo la aplicación o consecuencia de la normativa. Además, se enfatiza que la mera falta de precisión no conlleva a infracciones contra la convención de derechos humanos, sino que es la indefensión generada por interferencias arbitrarias la que puede dar lugar a la incertidumbre jurídica.

2.2.1.4. Aplicación del abuso del derecho.

La aplicación del principio del Abuso del Derecho constituye un pilar fundamental en la búsqueda de equidad y justicia en el ámbito legal. Este principio se erige como un mecanismo crucial para asegurar que el ejercicio de los derechos subjetivos no se convierta en una herramienta para la arbitrariedad o el perjuicio injustificado. En este contexto, el abuso del derecho se despliega en dos esferas esenciales: A) el papel del juez como protector y árbitro imparcial en la resolución de disputas legales, y B) la función de la norma en la prevención y corrección de posibles abusos del derecho. Estos dos ámbitos se entrelazan para garantizar la coherencia, la legalidad y la justicia en el ejercicio de los derechos subjetivos en una sociedad regida por el Estado de Derecho. Para desarrollarlo a fondo nos enfocamos en su desarrollo profundizado e individual a continuación:

2.2.1.4.1. El juez como protector y arbitro.

En la figura jurídica del abuso del derecho no resulta indispensable establecer una fórmula que encapsule la esencia del abuso del derecho. Cualquier formulación podría resultar insuficiente o conducir a criterios equivocados. Es necesario buscar una armonización entre los intereses individuales y sociales, emplear nuestros derechos sin menoscabar la moral y en consonancia con las buenas costumbres y los usos del tráfico jurídico. Ninguno de estos objetivos podría

alcanzarse si limitáramos la labor del juez dentro de un marco estrecho y rígido. Por lo tanto, consideramos que la manera más acertada de aplicar el principio del abuso del derecho radica en el arbitrio judicial. Por ello, Cuencas (1997, p. 475) nos dice que, esto implica que la ley no determinaría cuándo el ejercicio de un derecho es abusivo. En lugar de eso, sería responsabilidad del juez, en cada caso concreto, evaluar la forma y las circunstancias en que se ejerce una facultad legal para determinar si existe o no un abuso del derecho. Aunque se ha planteado que adoptar esta solución podría dar lugar al peligro de otorgar al juez la discreción en la apreciación de un caso de abuso del derecho y convertirlo en un instrumento de arbitrariedad, al no estar definido por la ley, en última instancia, el juez aplicaría su criterio personal para tomar una decisión.

En situaciones en las que la ley no logra proporcionar una definición precisa, el Juez encuentra orientación en el abuso del derecho. Cada Juez interpreta esto a través de su propio conjunto de valores morales, políticos y económicos. Mientras los juristas ofrecen reglas generales, es el Juez quien posee el entendimiento profundo. Es crucial no confundir el poder discrecional del Juez con acciones arbitrarias. La arbitrariedad denota que el Juez emite un fallo sin considerar la ley, la doctrina o los principios legales, o mediante una interpretación personal poco sólida. En contraste, el poder discrecional del Juez se basa en normas, principios doctrinales y la equidad. Nuestro Código Civil establece en el Artículo XXIII del Título Preliminar que, en ausencia de una ley adecuada, el Juez debe aplicar principios legales, y en el Artículo 1322°, le concede la autoridad para evaluar la culpa según las circunstancias. Además, el Juez tiene la facultad de usar la equidad para determinar compensaciones en los Artículos 1140° y 1143°. En todas las ramas del derecho, la justicia y la seguridad son consideraciones ineludibles. Si se da prioridad excesiva a la seguridad, muchas soluciones legales desaparecerían, como en el caso de la anulación de actos debido a defectos en el consentimiento. En última instancia, el juicio tiene un componente individualizador en cada instancia. En resumen, el poder discrecional del Juez implica aplicar normas y principios doctrinales para resolver casos en función de la justicia y la equidad. Utilizar este poder discrecional para determinar el abuso del derecho en cada caso es una práctica razonable.

2.2.1.4.2. La norma en prevención y corrección.

La aplicación del abuso del derecho en la norma, tanto en su función de prevención como de corrección, se encuentra intrínsecamente vinculada a los principios de legalidad y taxatividad, como se ha abordado anteriormente. Estos principios desempeñan un papel fundamental en la regulación y control del ejercicio de los derechos subjetivos, evitando su utilización de manera desmedida o indebida. En el ámbito de la prevención, el principio de legalidad establece que ninguna acción u omisión puede ser considerada infracción punible si no está previamente calificada en la ley de manera expresa e inequívoca. Esta característica busca prevenir la arbitrariedad y la incertidumbre en la aplicación de la norma, al exigir que las conductas prohibidas o sancionables estén claramente definidas en el marco normativo. Así, se establece una base sólida para prevenir el abuso del derecho al delinear de manera específica los límites y alcances de las facultades y acciones permitidas.

El principio de taxatividad, como subprincipio del de legalidad, complementa esta prevención al requerir que las normas sean precisas y detalladas en la regulación de las situaciones jurídicas relevantes. En el contexto de la aplicación del abuso del derecho, la taxatividad cobra relevancia al exigir que las normas sean claras y específicas, evitando ambigüedades que puedan dar lugar a interpretaciones erróneas o excesivamente amplias. En este sentido, la norma en su función preventiva debe establecer claramente las condiciones y circunstancias bajo las cuales se ejercen determinados derechos subjetivos. Por ejemplo, en el ámbito contractual, la normativa podría estipular los casos en los cuales una de las partes puede ejercer su derecho a rescindir el contrato, evitando que este sea utilizado de manera abusiva para obtener ventajas injustas.

En cuanto a la corrección, la aplicación del abuso del derecho se convierte en una herramienta para corregir situaciones en las cuales se ha excedido el límite legítimo del ejercicio de un derecho subjetivo. Aquí, el principio de legalidad se manifiesta al determinar si el ejercicio del derecho ha transgredido los límites establecidos por la ley, mientras que el principio de taxatividad se encarga de verificar si la norma ha sido interpretada y aplicada de manera precisa y adecuada. El fundamento más importante se encuentra en la corrección normativa que abarca

el hecho de que una norma planteada no genere la protección integral, completa e ideal de los derechos destinados a proteger. Esto quiere decir que si una norma no garantiza un ejercicio o protección óptima del derecho deberá ser corregida a la forma óptima que se analice, este cambio se dará por los legisladores a través de las propuestas normativas. En el caso de la investigación actual se evalúa el artículo 568-A del Código Civil (1984), donde la norma en protección de la persona con discapacidad y los herederos forzosos con derechos relacionados a esta persona están sujetos a la regulación donde la persona a la que se le asignará un curador podrá disponer previamente quien será su curador. Pero, el adjuntarle la posibilidad de decisión sin una fundamentación que la adjunte como el curador más eficaz y óptimo acorde a la administración y protección de sus bienes y derechos ve afectados derechos arraigados a esta institución. Por ejemplo, si la persona decide designar como curador a su mejor amigo no se garantiza adecuadamente como este podrá ejercer una administración adecuada, por ello, lo ideal sería evaluarlo bajo un especialista o profesional designado en la materia. Por lo tanto, una debida fundamentación garantizaría que no se genere una inadecuada administración y vulneración de derechos fundamentales.

En conclusión, la aplicación del abuso del derecho en la norma, en su función de prevención y corrección, se apoya en los principios de legalidad y taxatividad para establecer límites claros y evitar interpretaciones abusivas de los derechos subjetivos. Estos principios contribuyen a garantizar la seguridad jurídica, la equidad y la justicia en la relación entre los ciudadanos y el sistema normativo.

2.2.1.5. Criterios de aplicación del abuso del derecho.

Los criterios de aplicación del abuso del derecho son la forma en la que vamos a validar como intérpretes jurídicos la correlación que llevamos con el objeto de estudio, siendo el caso un suceso con relevancia jurídica. Es aquí que la forma en la que la apreciemos siempre se verá interpretada sobre la acción humana a la cual se le atribuye la característica de abuso del derecho. Por ende, valoraremos la acción del sujeto o la norma como objeto cognoscente, a esto le añadimos el valorar la acción desde dos perspectivas: a) objetiva, si vamos a valorar como la acción está vulnerando la norma y el fin de la misma; b) subjetiva, si vamos a valorar la intención de la acción en dolo o culpa.

Pero, estas perspectivas más allá de solo evaluar el accionar humano o normativo se relaciona a los derechos inherentes de las personas. Ya que, cada derecho subjetivo tiene su origen en una acción humana, ya que el ser humano es el único sujeto que puede ostentar derechos. La manifestación de un derecho subjetivo se presenta en dos momentos: primero, en su potencialidad, es decir, en su estado de disfrute; y segundo, en su dinamismo, cuando el derecho se pone en acción y se ejerce. Una de las formas en que este último momento se materializa es a través de la acción, que sirve como medio técnico para hacer valer un derecho subjetivo dentro del contexto de un procedimiento legal. El concepto de abuso del derecho surge en este contexto dinámico, es decir, cuando se lleva a cabo la facultad conferida por la ley. Por ello, podría ser más preciso referirse a él como "ejercicio abusivo del derecho". No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han adoptado la terminología "abuso del derecho", enfoque que respetamos.

El ejercicio de un derecho se encuentra limitado tanto objetivamente como subjetivamente. La limitación objetiva se refiere a que el ejercicio no puede exceder los límites establecidos por la ley. La limitación subjetiva, por su parte, implica que el ejercicio del derecho debe perseguir una finalidad social o económica que esté en consonancia con el propósito y fundamento de la norma que ampara ese derecho. El abuso del derecho se hace evidente cuando estos límites no son respetados. Pero al hablar de los criterios de observancia en la aplicación del abuso del derecho en la perspectiva doctrinaria tenemos dos:

2.2.1.5.1. El criterio objetivo.

El sistema de evaluación visto desde el criterio objetivo parte desde la noción del mismo termino denominado "derecho objetivo", siendo este los derechos representados mediante la norma. Este concepto es ampliado por Cuencas, E. (1997, p. 464), diciéndonos que el derecho objetivo se comprende como el conjunto completo de normativas y reglas que establecen las pautas y condiciones para ejercer las facultades y derechos subjetivos. Estas normas constituyen el entramado legal que rige las interacciones y relaciones entre individuos y entidades en una sociedad determinada. Entonces, el alcance del derecho objetivo abarca diversas esferas legales, que van desde el ámbito civil y penal hasta el ámbito administrativo y constitucional. Estas normativas son diseñadas para delinear límites y directrices

precisas que orientan la conducta humana, garantizando una convivencia pacífica y equitativa en la sociedad.

El derecho objetivo no solo establece las directrices para el ejercicio de los derechos subjetivos, sino que también regula los procedimientos y procesos para hacer valer esos derechos en situaciones de conflicto o controversia. Esto engloba la instauración de tribunales y sistemas judiciales, así como la regulación de los procedimientos legales y las etapas de litigio. Asimismo, el derecho objetivo es dinámico y se adapta con el tiempo para ajustarse a los cambios sociales, tecnológicos y culturales. A medida que la sociedad experimenta transformaciones, las normativas legales pueden modificarse para abordar nuevas circunstancias y desafíos. En última instancia, el derecho objetivo desempeña un rol fundamental en la estructura y funcionamiento de la sociedad, al proporcionar el marco jurídico necesario para salvaguardar y equilibrar los derechos y responsabilidades de los individuos y las instituciones.

Entonces podemos entender que, el criterio objetivo del abuso del derecho se orienta hacia la preservación de los propósitos fundamentales que subyacen en la creación de cada norma legal. Estos propósitos pueden agruparse en diversas categorías:

A. Protección de derechos individuales.

Este enfoque del criterio objetivo, según Ordoqui (1999, pp. 196-200), busca la protección de los derechos individuales inherentes a cada figura jurídica. Por ejemplo, en el caso de la curatela, se salvaguardan derechos fundamentales como el hogar, la vida, la salud, la familia y la estabilidad económica, entre otros similares. Estos derechos personales y esenciales forman la base sobre la cual se construye el marco legal, y su protección es fundamental para garantizar el bienestar y la integridad de los individuos.

Asimismo, se evidencia que, la teoría del abuso de derecho encuentra aplicación en diversas ramas del derecho (como el civil, comercial, procesal, laboral y administrativo) y aborda una variedad de temas específicos, lo que demuestra su relevancia y su naturaleza de principio fundamental. Hemos observado el debate sobre si esta teoría se aplica universalmente a todos los derechos subjetivos, lo cual ha generado opiniones divergentes. Queda aún por considerar su aplicación la

figura jurídica de la curatela establecida en el artículo 568-A del Código Civil (1984), y su aplicabilidad en relación a las libertades generales, aspectos que requieren un análisis más profundo y reflexivo. El cual es desarrollado en el título designado específicamente.

B. Resguardar derechos e intereses constitucionales y civiles.

En el ámbito del derecho, Molina (2009, pp. 399-400) entiende el concepto del abuso del derecho como un principio fundamental que busca preservar la integridad y equidad en las relaciones jurídicas. A medida que el ejercicio de los derechos subjetivos se convierte en una pieza esencial de la convivencia en sociedad, surge la necesidad de establecer parámetros claros que rijan su utilización. En este contexto, el criterio objetivo del abuso del derecho se erige como una herramienta crucial para salvaguardar no solo los derechos individuales, sino también los intereses constitucionales y civiles que sustentan el entramado legal. Este enfoque, basado en principios sólidos, se segmenta en dos ámbitos que merecen una exploración profunda y minuciosa: en primer lugar, la protección de los fines sociales y económicos, y, en segundo lugar, la promoción de la buena fe, la moral y las buenas costumbres. A medida que nos adentramos en esta investigación, descubriremos cómo estos dos componentes interrelacionados del criterio objetivo del abuso del derecho desempeñan un papel crucial en la configuración de un sistema legal equitativo y justo. Desarrollando de forma individual ambas perspectivas llegamos a determinarlos de la siguiente manera:

- Los fines sociales y económicos: En este caso, aplicamos la perspectiva del abuso del derecho inmersa en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos interpretada por Molina (2009, pp. 400-402), él nos dice que, Dentro de esta categoría se engloban los propósitos de índole comunitaria y estatal que persiguen el avance y el beneficio de la sociedad en su totalidad. Estos propósitos engloban aspectos que pueden incluir la igualdad social, el crecimiento económico sustentable, la fomentación de la educación y la cultura, entre otros. La implementación del enfoque objetivo del abuso del derecho se orienta a prevenir que la utilización de un derecho particular menoscabe o contravenga estos propósitos de interés general.

- La buena fe, la moral y las buenas costumbres: Según Molina (2009, pp. 402-405), estos principios éticos y sociales son fundamentales para el adecuado equilibrio y funcionamiento coherente de la comunidad. La consideración del abuso del derecho se realiza en concordancia con estos valores, con el propósito de prevenir que el ejercicio de un derecho subjetivo cause daño a la integridad ética, la sinceridad y el mutuo respeto. Las leyes buscan anticipar escenarios en los cuales un individuo emplee su derecho de manera contraproducente a los códigos de conducta ética y socialmente reconocidos.

Concluyendo así que, el criterio objetivo del abuso del derecho se centra en la protección y preservación de los propósitos y valores subyacentes en la creación de las normas legales. Estos propósitos incluyen la salvaguardia de los derechos individuales, la promoción de fines sociales y económicos, y el respeto a la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Su aplicación contribuye a mantener el equilibrio y la armonía en la convivencia jurídica y social.

2.2.1.5.2. El criterio subjetivo.

El criterio subjetivo del abuso del derecho, según Cuencas, E. (1997, p. 468), implica una evaluación detallada de la intención y actitud del titular del derecho al ejercer las diversas facultades que le otorga la ley o la autoridad en su calidad de sujeto de derecho. En este análisis, se busca determinar si el titular actuó con dolo o culpa al hacer uso de sus prerrogativas. En otras palabras, se examina si hubo una intención maliciosa o negligente en la conducta del individuo al ejercer su derecho. En el caso de dolo, se indaga si el titular actuó deliberadamente de manera engañosa, con el propósito de obtener ventajas indebidas o perjudicar a otros. En contraste, cuando se evalúa la culpa, se analiza si el titular del derecho actuó de manera negligente, sin el cuidado y atención debidos, lo que podría resultar en daños o perjuicios injustificados.

Este criterio subjetivo es esencial para comprender la conducta y la intención detrás del ejercicio del derecho. La presencia de dolo o culpa puede ser un factor determinante en la evaluación de si se está produciendo un abuso del derecho. La aplicación de este criterio contribuye a asegurar que el ejercicio de los derechos no sea utilizado de manera deshonesto, perjudicial o irresponsable, sino

que esté alineado con los principios de justicia y equidad que rigen el sistema legal. Por lo expuesto se deben evaluar los siguientes presupuestos:

A. Intencionalidad.

La consideración de la intencionalidad en el contexto del criterio subjetivo del abuso del derecho desempeña un papel esencial en la evaluación de si una conducta puede ser catalogada como abusiva. Según Miranda (2016, pp. 33-37), este enfoque se fundamenta en la premisa de que la caracterización de un acto como abusivo radica en demostrar que el poseedor del derecho tenía la intención deliberada de ocasionar daño o perjuicio a otra parte al ejercer su prerrogativa subjetiva. En el marco de los sistemas subjetivos del abuso del derecho, esta perspectiva centrada en la intencionalidad va más allá de la mera demostración de un ejercicio legítimo del derecho, demandando una exploración profunda de las motivaciones y propósitos que sustentan dicha acción.

La clave reside en verificar si se puede comprobar que el titular del derecho actuó con la intención de infligir daño, causar perjuicio o aprovecharse indebidamente de la situación, lo que resultaría en la consideración de que ha cometido un abuso del derecho. Este enfoque subraya la importancia de considerar no solamente la acción en sí, sino también el trasfondo y la intencionalidad subyacente. El propósito es prevenir escenarios en los que un individuo utilice su prerrogativa subjetiva como un medio para alcanzar fines maliciosos o injustos, a expensas de terceros. En consecuencia, la intencionalidad se convierte en un elemento crucial para determinar la presencia de un abuso del derecho, ya que posibilita una evaluación integral de la conducta desde una perspectiva más amplia y ética, tomando en consideración las motivaciones y objetivos que subyacen en la acción.

B. Negligencia.

La consideración de la negligencia en el contexto del criterio subjetivo del abuso del derecho constituye otro aspecto fundamental en la evaluación de la conducta que puede ser calificada como abusiva. Para Ordoqui (1999, p. 37), este enfoque se basa en la premisa de que un acto puede considerarse abusivo si el ejercicio de un derecho subjetivo se lleva a cabo de manera negligente, es decir, sin el debido cuidado y atención que se esperaría de un individuo razonable en

circunstancias similares. Dentro de los sistemas subjetivos del abuso del derecho, la perspectiva de la negligencia implica que no basta únicamente con demostrar que se ha ejercido un derecho, sino que es crucial examinar si dicho ejercicio se realizó con un grado de diligencia y atención suficiente. En este sentido, se busca determinar si el titular del derecho actuó de manera descuidada o imprudente al ejercer su prerrogativa subjetiva, lo que podría conducir a la consideración de que ha incurrido en un abuso del derecho. Un ejemplo relevante de esta perspectiva puede encontrarse en instituciones jurídicas que, en apariencia, tienen un ámbito excepcional y se aplican de manera rigurosa. Estas instituciones tienen como finalidad proteger ciertos actos de ejercicio del derecho basados en la confianza generada en terceros de buena fe debido a una apariencia socialmente significativa creada por la negligencia del titular original del derecho. Cuando se evalúan ambos intereses en la balanza, se otorga mayor valor a la inocencia y diligencia en comparación con la negligencia de aquel que no cumple con la carga legal impuesta para la preservación del derecho.

En resumen, la consideración de la negligencia como parte del criterio subjetivo del abuso del derecho subraya la importancia de evaluar no solo la mera ejecución del derecho, sino también la manera en que se ejerce, teniendo en cuenta el grado de cuidado y atención que se observa en la acción. Esta perspectiva busca prevenir situaciones en las que un individuo utilice su prerrogativa subjetiva de manera descuidada o irresponsable, en detrimento de otros intereses legítimos.

C. Falta de interés legítimo.

Tanto el sistema basado en la intencionalidad como el de la negligencia equiparan el acto abusivo con un acto ilícito. Para resolver esta problemática, dentro del marco del sistema subjetivo, surge la consideración de la falta de interés legítimo. Esto implica que un acto se considera abusivo incluso cuando carece de utilidad. Esta utilidad no se limita únicamente a lo económico, abarca cualquier tipo de beneficio que pueda derivarse del ejercicio de los derechos. La evaluación de esta utilidad es lo que configura un subsistema subjetivo aparte. Entonces, Restrepo (1961, pp- 279-281) considera a la "falta de interés legítimo" en el contexto del abuso del derecho como la ausencia de un propósito o motivo válido y legítimo por parte del titular de un derecho al ejercerlo. Esta perspectiva, como una alternativa

al enfoque intencional, sostiene que un acto puede considerarse abusivo si se lleva a cabo sin un motivo significativo y justificado, que esté en línea con los objetivos y propósitos legales y sociales que subyacen al derecho en cuestión.

La "falta de interés legítimo" busca abordar casos en los que, aunque no haya intención maliciosa de causar daño, el ejercicio de un derecho puede tener un impacto negativo en otros intereses legítimos. Por ejemplo, se plantea el escenario en el que una persona realiza una acción que perjudica a otra, pero sin intención maliciosa, como levantar una pared en su propiedad que afecta al vecino sin obtener ningún beneficio personal significativo de ello. En este caso, aunque no haya ánimo de dañar deliberadamente, se consideraría un abuso del derecho si falta un motivo serio y legítimo para llevar a cabo dicha acción. Esto quiere decir que, amplía la comprensión del abuso del derecho más allá de la mera intención maliciosa, reconociendo que la falta de un propósito válido y justificado también puede dar lugar a un abuso. Aunque se critica que la palabra "interés" podría limitar la interpretación a intereses personales exclusivamente, siendo que, la expresión puede entenderse en el sentido de la finalidad o espíritu del derecho en cuestión.

Concluyendo por entender que, a la "falta de interés legítimo" en el criterio subjetivo del abuso del derecho se refiere a la ausencia de un motivo válido y legítimo al ejercer un derecho, lo cual puede conducir a una acción considerada abusiva, aunque no exista intención maliciosa. Este enfoque busca proteger los propósitos y objetivos legales y sociales subyacentes a los derechos, incluso cuando el ejercicio del derecho no se realiza con ánimo de perjudicar.

2.2.1.6. El abuso del derecho en la disposición de designación de curador.

El abuso del derecho en la disposición de designación de curador se hace evidente a través de la interpretación y aplicación del Artículo 568-A del Código Civil Peruano (1984), que otorga la facultad a una persona adulta mayor para determinar quién no debe ser designado como curador, así como para establecer los límites de las facultades del curador designado. Desde la perspectiva del criterio objetivo del abuso del derecho, esta disposición puede tener implicaciones significativas en los derechos relacionados con la curatela. Por ello, exponemos brevemente ambos criterios:

- En el contexto del criterio objetivo, esta disposición puede dar lugar a una designación de curador que no garantiza adecuadamente la administración de los bienes y la protección de los derechos de la persona con discapacidad. Dado que la designación se basa únicamente en la voluntad del incapaz sin una evaluación previa o un respaldo legal sólido, existe el riesgo de que el curador no desempeñe sus funciones de manera adecuada. Esto podría llevar a una mala administración de los bienes patrimoniales, afectando los derechos fundamentales del incapaz, como la vida y la salud, así como los derechos relacionados con la familia, como el sustento y la vivienda.
- En el ámbito del criterio subjetivo, es importante considerar la perspectiva de la persona incapaz que designa al curador y los elementos de "intencionalidad" y "negligencia". La falta de un mecanismo de evaluación para determinar la idoneidad del curador podría resultar en una situación en la que los derechos fundamentales del incapaz, su patrimonio y los derechos familiares estén en riesgo. La ausencia de estándares objetivos para evaluar la intencionalidad y la negligencia dificulta la aplicación directa de estos criterios al análisis de la disposición de designación de curador. Sin embargo, se podría argumentar que si se implementara un el requisito de una adecuada fundamentación que garantizara una evaluación previa rigurosa, sería posible determinar si la designación del curador se realizó con intencionalidad o negligencia, incluso en ausencia de un estándar objetivo claro. En relación con la "falta de interés legítimo", esta disposición podría tener implicaciones en términos de prohibir la designación de curadores idóneos y capacitados, así como la designación de curadores menos capacitados en comparación con opciones más adecuadas y competentes.

Entonces entendemos que, la disposición de designación de curador dentro del contexto del abuso del derecho plantea desafíos significativos tanto desde la perspectiva objetiva como subjetiva. La falta de evaluación previa y de criterios claros para evaluar la idoneidad y las intenciones del curador pueden llevar a situaciones en las que los derechos y el bienestar de la persona con discapacidad estén en riesgo. La implementación de mecanismos de evaluación más rigurosos

podría ayudar a mitigar estos riesgos y garantizar una designación adecuada y justa de los curadores.

2.2.1.6.1. Los límites en ejercicio del derecho.

a En el entramado legal de la curatela, una figura jurídica destinada a la protección de personas con discapacidad o incapacidad, emerge un principio cardinal que busca salvaguardar los derechos y bienestar de aquellos que son más vulnerables en la sociedad. Este principio, conocido como el "abuso del derecho", se erige como un baluarte esencial para evitar que el ejercicio de ciertas prerrogativas pueda ocasionar daño o perjuicio injustificado a quienes dependen de una asistencia especial. En este contexto, el Artículo 568-A del Código Civil Peruano (1984) adquiere un papel crucial al establecer disposiciones específicas para la designación y facultades del curador en la curatela. Este artículo no solo regula el proceso mediante el cual se nombra a la persona encargada de representar y cuidar a aquellos en situación de vulnerabilidad, sino que también abre un espacio de análisis y reflexión en torno a la aplicación del abuso del derecho en el ámbito de la curatela. En esta exploración, adentraremos en el Artículo 568-A y sus implicaciones en la prevención y corrección de posibles abusos, examinando tanto el aspecto objetivo como subjetivo de esta cuestión legal. Al hacerlo, buscamos arrojar luz sobre la intersección entre el derecho de curatela y la necesidad de proteger a quienes dependen de esta institución, asegurando que los derechos fundamentales, la justicia y la equidad permanezcan como pilares inquebrantables en el ejercicio de esta importante responsabilidad legal.

A. Los derechos correlacionados.

En el contexto de la curatela regulada por el Artículo 568-A del Código Civil Peruano, el abuso del derecho puede tener implicaciones significativas para los integrantes del grupo familiar de la persona con discapacidad o incapacidad que se encuentra bajo protección. Los derechos que podrían verse afectados por el abuso del derecho en esta situación incluyen:

- **Derechos de la Persona con Discapacidad o Incapacidad:** Uno de los derechos más fundamentales es el de la propia persona bajo curatela. Si el curador designado abusa de su posición y no ejerce sus funciones de manera adecuada, podría privar a la persona de su autonomía, su voz y su capacidad

para tomar decisiones. Esto puede afectar negativamente su calidad de vida y su dignidad, contraviniendo los principios de respeto a los derechos humanos.

- **Derechos Patrimoniales:** El abuso del derecho en la curatela podría llevar a la mala administración de los bienes y recursos patrimoniales de la persona con discapacidad. Esto podría resultar en pérdidas financieras, la dilapidación de los activos y, en última instancia, afectar la estabilidad económica no solo de la persona bajo curatela, sino también de su familia.
- **Derechos a la Integridad y la Salud:** Un abuso del derecho en la curatela podría implicar que la persona no reciba el cuidado y la atención médica adecuados, lo que podría poner en peligro su salud y bienestar. Los integrantes del grupo familiar podrían ver comprometidos sus derechos a cuidar y proteger a su ser querido, así como a garantizar su acceso a servicios médicos y terapéuticos necesarios.
- **Derechos de la Familia:** El abuso del derecho en la curatela puede tener un impacto adverso en los miembros de la familia, especialmente si el curador toma decisiones que afectan la convivencia, los recursos y el apoyo necesario para el cuidado de la persona con discapacidad. Esto podría afectar los lazos familiares, la estabilidad emocional y la capacidad de brindar un ambiente adecuado para el desarrollo y el bienestar de todos los miembros.
- **Derechos a la Educación y la Participación:** Si el curador no cumple con su deber de promover la participación y el desarrollo de la persona bajo curatela, se pueden ver afectados sus derechos a la educación, la inclusión en la comunidad y la participación activa en la sociedad. Esto puede limitar las oportunidades de la persona para alcanzar su máximo potencial y participar plenamente en la vida social y cultural.

Es así que podemos decir que, el abuso del derecho en la curatela, conforme al Artículo 568-A del Código Civil Peruano, puede tener un impacto amplio y profundo en los derechos de la persona con discapacidad, así como en los derechos de sus familiares y miembros del grupo familiar. La correcta aplicación y

supervisión de la curatela son esenciales para asegurar que estos derechos sean respetados y protegidos en todo momento.

2.2.1.6.2. La norma en prevención y corrección del abuso del derecho.

La introducción de un modificatoria que propugne incluir como requisito de una adecuada fundamentación al momento de excluir a un posible curador, en el contexto del Artículo 568-A del Código Civil Peruano, podría tener beneficios significativos en la prevención y corrección del abuso del derecho en la curatela. Este cambio contribuiría a fortalecer el principio de legalidad y taxatividad en la norma, al tiempo que brindaría un enfoque más riguroso y objetivo para garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad y prevenir potenciales abusos. Ya que, se evitaría que se generen actos discriminatorios sobre los posibles curadores, considerando características erróneas como lo son la raza, la ideología de género, la cultura, entre otros.

Este cambio desarrolla la norma preventiva y correctiva fundamentada en el principio de legalidad y taxatividad, ya la norma se basa en la idea de que las normas y regulaciones legales deben ser claras, precisas y predecibles. Introducir una adecuada fundamentación en la exclusión del curador estaría en línea con este principio al establecer un procedimiento específico y objetivo para evaluar la aptitud y capacidad del curador designado dejando de lado criterios discriminatorios y hasta racistas que puede evaluar y ejercer el curatelado propugnando un abuso del derecho. Al solicitar una adecuada fundamentación en la exclusión de curadores, se establece un marco legal claro y definido que regula el proceso de selección del curador, asegurando que se cumplan ciertos criterios y estándares de idoneidad. Por tanto, veríamos en efecto la problemática del abuso del derecho resuelta al evitar que se vulneren los derechos. El resolver el Abuso del Derecho en este artículo presenta los siguientes beneficios de esta modificación:

- Protección de los Derechos de la Persona con Discapacidad: La adecuada fundamentación al excluir un posible curador garantizaría que el curador designado tenga la capacidad y aptitud necesarias para asumir esta responsabilidad. Esto protegería los derechos de la persona con

discapacidad al asegurar que se elija a alguien capaz de tomar decisiones en su mejor interés y promover su bienestar.

- **Prevención del Abuso del Derecho:** La evaluación objetiva y técnica del curador propuesto contribuiría a prevenir el abuso del derecho en la curatela. Al requerir una adecuada fundamentación para excluir curadores, se disuadiría a aquellos que podrían tener intenciones maliciosas o no estar calificados para asumir esta función.
- **Mayor Transparencia y Legalidad:** La introducción de una adecuada fundamentación al excluir a un posible curador agregaría un nivel adicional de transparencia y legalidad al proceso de designación del curador. Esto fortalecería la confianza en el sistema legal y garantizaría que la curatela se realice de manera justa y conforme a los principios establecidos.
- **Reducción de Conflictos:** Una adecuada fundamentación en la exclusión de curadores puede reducir la probabilidad de conflictos posteriores relacionados con la elección del curador y la administración de los bienes y derechos de la persona con discapacidad. La evaluación objetiva minimiza las posibilidades de decisiones basadas en motivaciones personales o intereses ocultos.
- **Mejoramiento de la Eficiencia Judicial:** Al contar con una evaluación pericial previa, el proceso judicial puede agilizarse al reducir la necesidad de abordar disputas y cuestionamientos posteriores relacionados con la idoneidad del curador designado.
- **Debido proceso:** Garantizando la adecuada protección de los derechos fundamentales de los curadores al no ser discriminados por cuestiones culturales, de raza, ideología de género, sexo, entre otros.
- **Debida motivación:** Al institucionalizarse esta exclusión mediante testamento o escritura pública se deberá verificar que la exclusión considera las leyes establecidas para excluir curadores, y, evitando que se usen criterios discriminatorios.
- **Legalidad:** Dado que la norma debe prever posibles situaciones discriminatorias o hechos en los que la excesiva permisibilidad del pase para

que se atenten los derechos fundamentales de las personas bajo discriminación.

En última instancia, la introducción de un requisito bajo una adecuada fundamentación en la exclusión de curadores, en el Artículo 568-A del Código Civil Peruano, fortalecería el enfoque de legalidad y taxatividad en la norma al establecer criterios claros y objetivos para la designación del curador y la prevención del abuso del derecho en la curatela.

2.2.2. Último párrafo del artículo 568 – A del Código Civil Peruano.

La curatela, como institución jurídica, desempeña un papel crucial en la protección de las personas con discapacidad y en la salvaguardia de sus derechos y bienestar. En este contexto, el Artículo 568-A del Código Civil Peruano establece una disposición relevante que otorga a la persona adulta mayor con discapacidad la facultad de nombrar su propio curador y determinar ciertas condiciones al respecto. Esta disposición busca brindar autonomía y participación activa a las personas con discapacidad en la elección de quienes los representarán legalmente en situaciones que requieren asistencia y toma de decisiones. Sin embargo, el análisis y comprensión de la curatela en el marco del Artículo 568-A implica explorar su alcance, implicaciones legales y su impacto en la protección de los derechos y bienestar de las personas con discapacidad. A través de este estudio, se podrá identificar cómo la normativa busca equilibrar la autonomía individual con la necesidad de asegurar una curatela adecuada y efectiva, así como el papel crucial que juega en la prevención del abuso del derecho y en la promoción de un ejercicio responsable de las facultades otorgadas. Entonces, ahora partimos desde el punto de determinar la curatela, prosiguiendo con el desarrollo del artículo 568-A del Código Civil (1984) en cuestión, se girará en torno a la designación de curadores.

2.2.2.1. Curatela.

2.2.2.1.1. Definición.

Dentro del conjunto de medidas de protección destinadas a los incapaces, se hallan tres figuras principales: la patria potestad, orientada hacia el cuidado de menores, donde los progenitores asumen la responsabilidad sobre la persona y el patrimonio del niño; la tutela, que abarca la atención de menores cuyos padres no ejercen la patria potestad, asegurando el resguardo tanto de la persona como de los

bienes del incapaz; y, por último, la curatela, concebida para amparar a adultos incapaces de velar por sus propios intereses.

En la actualidad, la teoría de la curatela ha evolucionado hacia una posición más definida, reconociendo que no todos los incapaces se encuentran en la misma situación. El autor Varsi (2012, p. 526) nos dice que, las personas con discapacidad son representados por un curador, como es el caso de quienes padecen enfermedades mentales, mientras que otros simplemente son asistidos bajo la figura de los apoyos y salvaguardas, como los pródigos. La causa de la incapacidad puede variar: desde una falta, como en el caso de malos administradores o personas penadas, hasta una condición específica, como retraso mental o enfermedades mentales, o incluso factores inherentes a la naturaleza humana, como la senilidad. Sin embargo, todos comparten la característica de poseer una capacidad de ejercicio restringida y comparten el enfoque en la protección del patrimonio y la defensa de la persona. Decantándonos a decir que, la curatela es una de las herramientas legales destinadas a resguardar los intereses de aquellos que tienen su capacidad de ejercicio limitada. Su foco se concentra en las personas con discapacidad mayores de edad, quienes no pueden velar por sus propios intereses. A pesar de ciertas similitudes con la tutela, la curatela presenta particularidades que la distinguen lo suficiente como para ser tratada como una entidad independiente en el ámbito jurídico.

Al puntualizar el concepto de Varsi (2012, p. 559), este entiende a la curatela como una entidad del ámbito jurídico familiar que otorga amparo a los adultos que carecen de la capacidad necesaria para velar por sus propios asuntos, dirigir sus acciones y gestionar sus activos. Pero esto aún necesita profundizar la perspectiva nacional de la definición sobre la curatela. En efecto, la curatela no solamente abarca la protección de las personas con discapacidad detalladamente especificadas en el Código Civil (1984), en su artículo 44, incisos del 4 al 8, sino también se extiende a la administración de sus bienes, abarcando así su gestión.

Para desarrollar el criterio doctrinario nacional primero nos remitimos al autor Aguilar (2016, pp. 663-665), el cual define a la curatela como una entidad legal orientada a resguardar a los adultos incapaces, cuyo propósito radica en sustituir la capacidad de acción de dichas personas. De esta concisa descripción, se

destaca que, esta figura se aplica a individuos mayores de edad que, por diversas razones, no pueden ejercer plenamente sus derechos, lo que conlleva la necesidad de contar con un representante que les brinde asistencia, cuidado y protección en la salvaguardia de sus intereses; a este representante se le denomina curador.

En este momento falta mencionar específicamente como define la norma a la curatela, para esto damos a especificar que esta institución es desarrollada en el Código Civil Peruano (1984), Libro III: Derecho de Familia, Sección cuarta: Amparo Familiar, Título II: Instituciones supletorias de amparo, Capítulo Segundo: Curatela. Como se ve en la ubicación normativa del Código Civil el desarrollo del derecho a la familia desemboca en la protección de los derechos y deberes correlacionados que poseen un fundamento constitucional. Esto nos lleva a profundizar que, los derechos como los alimentos o administración patrimonial son revestidos por obligaciones entre integrantes del grupo familiar y figuras jurídicas especializadas desarrolladas por este código, por ejemplo, el consejo de familia. Entre el cumplimiento de dichos derechos la norma civil busco generar las denominadas instituciones supletorias del amparo al ejercicio de protección de estos derechos y obligaciones, siendo aquí que recae la figura del amparo. Es fundamental destacar que, el código empieza a desarrollar directamente los presupuestos de aplicación mas no desarrolla un concepto individual, por ello, es necesario arraigarnos a las definiciones doctrinarias expuestas.

Una vez expuestos estos puntos, pasamos a definir a la curatela como la entidad dentro del ámbito del derecho familiar, específicamente orientada a proteger a individuos con capacidad de acción limitada. Su propósito principal es velar por la persona mayor de edad con discapacidad y sus posesiones, respaldando o complementando sus decisiones en la realización de distintos actos legales. Además, busca en la medida de lo factible, contribuir a la recuperación total de la capacidad de ejercicio por parte de la persona bajo curatela.

2.2.2.1.2. Las figuras jurídicas en la curatela.

A. Personas sujetas a curatela.

A través de un análisis dogmático teórico del contenido establecido en el Código Civil (1984), destinado a regular la curatela se puede evidenciar una clara diferencia de las personas que son sujetas a curatela. Estas personas tienen ciertos

actos prohibidos según el artículo 591 del Código Civil (1984), el cual nos dice que, los individuos considerados pródigos, malos gestores, ebrios habituales o toxicómanos están restringidos en su capacidad para litigar y realizar acciones que no se limiten a la mera administración de sus bienes, a menos que cuenten con el consentimiento específico del curador. El juez, al establecer la curatela, también puede limitar la capacidad del interdicto en relación con ciertos actos de administración. Esto generara invalidez en sus actos según el artículo 593 del Código Civil (1984), aplicándose los siguientes criterios, los actos realizados por individuos catalogados como pródigos o malos gestores antes de que se solicite su interdicción no pueden ser cuestionados por esa razón. Sin embargo, los actos realizados por ebrios habituales y toxicómanos pueden ser impugnados si la causa de su incapacidad era evidente en el momento de dichos actos. El artículo 594 del Código Civil (1984), establece la acción de anulación de actos prohibidos al interdicto y define quiénes están facultados para ejercer dicha acción. En este sentido, las personas que tienen la capacidad de promover la declaración de interdicción (como el cónyuge, los parientes o el Ministerio Público) y el curador designado para el interdicto, tienen el derecho de presentar una demanda para anular los actos patrimoniales que hayan sido realizados en contravención de lo dispuesto en el artículo 591.

En otras palabras, si el interdicto realiza actos que están prohibidos por el artículo 591, como aquellos que requieren el asentimiento especial del curador o actos que van más allá de la mera administración de su patrimonio, las personas mencionadas anteriormente pueden iniciar una acción legal para anular esos actos. El propósito de esta acción es proteger los intereses del interdicto y evitar que se realicen transacciones o disposiciones que puedan perjudicar su patrimonio o bienestar. La acción de anulación busca restablecer la legalidad y corregir los efectos de los actos realizados en contravención de las restricciones impuestas al interdicto. En este proceso, el juez puede ordenar la nulidad de los actos, lo que significa que se considerarán como si nunca hubieran ocurrido, devolviendo al interdicto a la situación anterior a la realización de esos actos. Esto asegura la protección y salvaguardia de los intereses del interdicto en situaciones en las que se

hayan llevado a cabo actos patrimoniales que contravienen las restricciones legales establecidas en el artículo 591.

Las personas con capacidad de ejercicio restringido que son sujetos de curatela serán clasificadas en dos niveles, siendo:

A.1. Requieren interdicción civil previa.

En el desarrollo de este caso nos fundamentamos principalmente en el artículo 564 del Código Civil (1984), el cual va reconocer como sujetos de derecho a los siguientes sujetos:

- Los pródigos.
- Los que incurren en mala gestión.
- Los ebrios habituales.
- Los toxicómanos.
- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Entre los cuales hablamos necesariamente de figuras en las que se incurren al llegar necesariamente a mayores de edad. Y el fundamento en el que recae la necesidad de tener un proceso previo de interdicción es el artículo 566 del Código Civil (1984), el cual determina que, Es necesario obtener una sentencia judicial de interdicción antes de designar un curador para las personas con capacidad de ejercicio limitada mencionadas en los números 4 al 7 del artículo 44, siendo estos numerales los presupuestos presentados con anterioridad.

Dado que en el desarrollo de la categoría actual entendemos que solo tratamos a los sujetos que son mayores de edad como aquellos que tienen la capacidad de designar su propio curador entonces trataremos fundamentalmente a estas personas con discapacidad como aquellas que realizan el ejercicio del artículo 568-A del Código Civil.

A.2. No requieren interdicción civil previa.

En el caso de los menores normalmente se designa como bien dice el artículo 589 del Código Civil (1985), a partir desde el concebido cuando sus padres no puedan ejercer la patria potestad y el ejercicio de representación, a esto, correspondería determinarse un curador para ejercer ambos en representación de una de los padres y que garantice los derechos del que esta por nacer.

Entre otros fines que reconocen a los ciudadanos menores como sujetos de curatela se encuentra el artículo 606 del Código Civil (1984), en el cual encontramos diferentes figuras de causalidad, pero en esencia todas ellas remiten situaciones en las que una persona menor de edad puede ser sujeta a curatela. Para lo cual, de no existir directamente con la figura de elegir libremente su curador, sino de someterse a elección del consejo de familia o el juez, no es competente para la investigación actual.

B. Solicitantes de la curatela.

De acuerdo a los siguientes artículos del Código Civil (1984), se establecen quiénes están facultados para solicitar la curatela:

- El Artículo 583 establece que la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7 puede ser solicitada por su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público.
- El Artículo 587 dispone que, la curatela del pródigo o del mal gestor puede ser solicitada por su cónyuge, sus herederos forzosos y, en circunstancias excepcionales, el Ministerio Público, ya sea de oficio o a instancia de algún pariente, especialmente cuando aquellos sean menores o estén incapacitados.
- El Artículo 588 establece que, la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano solo puede ser pedida por su cónyuge, los familiares que dependan de él y, en situaciones excepcionales, el Ministerio Público, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de algún pariente. Esto aplica cuando aquellos sean menores o estén incapacitados, o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.
- El Artículo 573 establece que, en caso de ausencia de un curador legítimo, testamentario o escriturario, la curatela puede ser designada por el consejo de familia.
- El Artículo 595 establece que, una vez que la sentencia penal que resulte en la interdicción civil sea firme, el fiscal debe pedir el nombramiento de un curador para el penado dentro de las veinticuatro horas. Además, el cónyuge y los parientes del interdicto también pueden solicitar el nombramiento.

- El Artículo 599 dispone que, el juez de primera instancia, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o cualquier persona con legítimo interés, debe encargarse de la administración de bienes cuyo cuidado no corresponde a nadie, instituyendo una curatela, especialmente en casos de incertidumbre en derechos sucesorios o cuando una asociación o comité no pueda continuar funcionando sin previa solución en su estatuto respectivo.
- El Artículo 600 establece que, cuando el usufructuario no cumple con las garantías requeridas según el artículo 1007, el juez, a solicitud del propietario, nombrará un curador.
- El Artículo 607 señala que, un padre extramatrimonial puede nombrar un curador en testamento o mediante escritura pública para administrar los bienes que deje a sus hijos, excluyendo a la madre o al tutor nombrado por ella. La madre extramatrimonial también tiene la misma facultad.

En virtud de los artículos expuestos en el Código Civil, queda claramente establecida la identidad de quienes están facultados para solicitar la curatela en diferentes situaciones de incapacidad o necesidad de protección. Las disposiciones legales delimitan una serie de actores con la autoridad para requerir la intervención de un curador en casos específicos. Esta regulación busca garantizar que las personas con capacidad de ejercicio restringida, ya sea debido a situaciones de discapacidad, adicciones o peligro para sí mismas y otros, reciban la atención y salvaguardia adecuadas para sus intereses y bienestar.

Se observa que tanto la familia directa, incluyendo cónyuges y parientes, como el Ministerio Público, desempeñan un papel fundamental en este proceso, velando por la protección de quienes no pueden cuidar plenamente de sí mismos o de sus bienes. Además, las normas establecen procedimientos específicos para situaciones particulares, como la interdicción penal o la administración de bienes en casos de incertidumbre sucesoria o la falta de una entidad competente para gestionarlos. Esta regulación pormenorizada demuestra la preocupación de la ley por garantizar que los intereses de los incapaces estén resguardados y que los procedimientos para solicitar una curatela sean claros y precisos. En conjunto, estos artículos contribuyen a establecer un marco legal que busca equilibrar la protección

de los derechos de las personas con capacidad de ejercicio restringida con la necesidad de un proceso legal definido y transparente.

C. Fines de la curatela.

Los fines de la curatela son desarrollados según el artículo 565 en el Código Civil (1984), en este tenemos la generalización de los criterios para lograr determinar en amplio espectro el desarrollo de sus fines siendo solo dos:

- a) La administración de los bienes: La modalidad de la curatela de administración de bienes, también conocida como curatela típica, según Aguilar (2016, p. 664), no ejerce un impacto significativo en el ámbito personal. Su denominación refleja claramente su alcance, ya que se enfoca exclusivamente en la supervisión, protección y manejo de un patrimonio, bien o conjunto de bienes que carecen de un propietario claramente designado debido a circunstancias particulares. Por ejemplo, esta situación se presenta en el caso de una persona desaparecida, donde resulta evidente que no puede ejercer el control de su propio patrimonio. En estas circunstancias, se considera adecuado que alguien asuma la responsabilidad de salvaguardar dicho patrimonio, y esta persona es conocida como curador de bienes. Las funciones de este curador se restringen únicamente a la administración de los intereses económicos relacionados, careciendo de cualquier responsabilidad en lo que respecta a la persona propietaria de dicho patrimonio. De ahí surge la denominación de "curatela atípica". En nuestra perspectiva, sostenemos que la curatela debería abarcar de manera conjunta tanto el cuidado personal de la persona con discapacidad mayor de edad como la gestión de su patrimonio. Bajo ninguna circunstancia deberían tratarse estas dos facetas de manera independiente, sino que deberían considerarse como aspectos intrínsecamente relacionados entre sí.;
- b) Asuntos determinados: La modalidad de curatela que se conoce como curatela especial, también denominada curatela atípica, se caracteriza por ser asignada para situaciones precisas y concretas. Esta variante, según Aguilar (2016, p. 665), se refiere principalmente al cuidado de bienes o intereses económicos de una persona en particular. Puede involucrar a un individuo con capacidad de ejercicio restringida cuyos padres ejercen

plenamente la patria potestad, o que se encuentra bajo tutela o curatela convencional. Incluso, es posible que esta forma de curatela se aplique a una persona con capacidad completa que temporalmente no puede atender una situación específica o designar un representante legal. En todos estos contextos, se designa a un curador especial para encargarse de manera precisa de una cuestión que no debe ser gestionada por el tutor o la persona con capacidad. Una situación ejemplar de esta curatela especial se encuentra contemplada en el artículo 460 del Código Civil, donde se aborda la oposición de intereses entre padres e hijos. En este caso, se opta por designar a un curador especial que se encargue del interés del menor cuando existe una clara discrepancia u oposición con el interés del padre. Una vez que se supera la diferencia u oposición de intereses, la curatela especial llega a su fin. Consideramos que esta modalidad de curatela es válida debido a su enfoque en asuntos específicos que, una vez completados, conducen a la finalización de la curatela. Es relevante destacar que esta curatela especial podría aplicarse incluso a personas plenamente capaces que, por diversas circunstancias, no pueden gestionar una tarea o asunto determinado por sí mismas.

Además de esta clasificación genérica el capítulo de curatela rescata distintos puntos especiales, por ello se concluye que, la curatela en el marco del Código Civil se establece con la finalidad primordial de salvaguardar los intereses y el bienestar de las personas incapaces en diversas circunstancias. A través de un conjunto de artículos, se delinean los alcances y funciones del curador, cuyo rol va más allá de la mera administración de bienes. Los objetivos principales de la curatela son garantizar la protección y cuidado del incapaz, asegurando su recuperación siempre que sea posible y proporcionándole la representación necesaria en asuntos legales. Además, se busca que los frutos de los bienes del incapaz se utilicen principalmente para su sostenimiento y bienestar, así como para su eventual restablecimiento. La curatela también se aplica en situaciones especiales, como la ausencia de figuras tutelares adecuadas para cuidar de ciertos bienes o cuando los derechos sucesorios son inciertos. En general, la curatela tiene como propósito fundamental velar por los derechos e intereses de

las personas incapaces, brindándoles la atención y protección necesaria para garantizar una calidad de vida digna y el adecuado manejo de sus asuntos patrimoniales.

D. Derechos de la persona sujeta a curatela.

La persona sujeta a curatela conserva una serie de derechos fundamentales y humanos, estos son reconocidos en la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 2, donde a pesar de su incapacidad para ejercer plenamente su capacidad jurídica. Estos derechos buscan asegurar su dignidad, bienestar y participación en la medida de lo posible. Algunos de los derechos que se encuentran efectivos sobre las personas sujetas a curatela son desarrollados por el autor Atienza (2016, pp. 262-266) de la siguiente manera:

- Derecho a la Dignidad: La persona sujeta a curatela tiene el derecho inherente a ser tratada con respeto y dignidad en todas las circunstancias.
- Derecho a la Vida y a la Integridad Personal: La persona bajo curatela conserva su derecho a la vida y a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Derecho a la Igualdad: La igualdad ante la ley y la no discriminación son derechos que persisten, independientemente de la incapacidad. La persona bajo curatela debe ser tratada sin discriminación y gozar de igualdad de oportunidades en la medida de lo posible.
- Derecho a la Participación: La persona bajo curatela debe tener la oportunidad de expresar sus opiniones y preferencias en la medida de su capacidad, especialmente en asuntos que le conciernen directamente.
- Derecho a la Privacidad: La persona sujeta a curatela conserva su derecho a la privacidad personal y a la confidencialidad de su información.
- Derechos de Salud: La atención médica y el acceso a servicios de salud son derechos que se mantienen, buscando siempre el bienestar y la salud de la persona bajo curatela.
- Derechos de Educación: En la medida de lo posible, se deben asegurar oportunidades de educación y desarrollo personal acorde con las capacidades de la persona bajo curatela.

- Derechos Culturales y de Religión: La persona bajo curatela sigue teniendo derecho a la libertad de pensamiento, religión y cultura, en la medida de su capacidad para ejercerlos.
- Derechos Patrimoniales: Aunque algunos de los derechos patrimoniales puedan estar restringidos o requerir autorización del curador, la persona bajo curatela conserva en lo posible derechos sobre su patrimonio y bienes.
- Derechos a la Justicia: Siempre que sea posible y en función de su capacidad, la persona bajo curatela debe tener acceso a la justicia y la posibilidad de impugnar decisiones que puedan afectar sus derechos.

Es importante señalar que la curatela tiene como propósito proteger y asistir a la persona incapaz en la toma de decisiones y el ejercicio de sus derechos, en lugar de limitarlos de manera arbitraria. El curador debe asegurarse de que la persona bajo su cuidado participe en la medida de lo posible y de acuerdo a sus capacidades en la toma de decisiones que afecten su vida y bienestar.

E. Derechos relacionados a la institución de la curatela.

En el contexto de la curatela y su impacto en los derechos de los herederos forzosos o la familia de la persona sujeta a curatela, es fundamental considerar que la curatela tiene como propósito salvaguardar tanto los intereses de la persona incapaz como el bienestar de sus familiares y herederos. Este concepto es desarrollado por Sotomayor (2015, pp. 100-107), él nos dice que, aunque la curatela implica la administración de los bienes y la toma de decisiones en nombre de la persona incapaz, existen salvaguardias y deberes legales para asegurar que los derechos de la familia y herederos también sean protegidos. Algunos de estos derechos de igual manera están fundamentados en la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 2, siendo:

- Derechos a los Alimentos: Los herederos forzosos, especialmente los cónyuges y los hijos, tienen derecho a recibir alimentos adecuados y suficientes. La curatela debe asegurarse de que estos derechos no sean afectados por la mala administración de los bienes.

- Derecho a la Vivienda: La vivienda es un derecho fundamental de la familia y los herederos. La curatela debe garantizar que la administración de los bienes no ponga en peligro la vivienda de la familia.
- Derechos a los Bienes Hereditarios: La curatela tiene la responsabilidad de administrar los bienes de la persona incapaz de manera eficiente y beneficiosa. La mala administración que ponga en peligro la herencia de los herederos forzosos debe ser evitada.
- Derecho a la Educación: Si los herederos son menores de edad, tienen derecho a recibir educación. La curatela debe asegurarse de que los recursos para la educación no sean comprometidos.
- Derechos a los Servicios Médicos: Los herederos y la familia tienen derecho a servicios médicos adecuados. La administración de los bienes debe garantizar la disponibilidad de recursos para la atención médica.
- Derecho a los Servicios Básicos: Los servicios básicos como agua, luz y otros servicios esenciales son derechos de la familia y herederos. La curatela debe asegurar que estos servicios no se vean comprometidos.
- Derechos a la Participación: La familia y los herederos tienen derecho a ser informados y consultados en asuntos relevantes relacionados con la curatela y la administración de los bienes.
- Derecho a Impugnar Decisiones: Si la administración de los bienes por parte del curador pone en peligro los derechos y bienestar de la familia y herederos, estos deben tener el derecho de impugnar decisiones que consideren perjudiciales.

Por ello decimos que, es esencial que la curatela se ejerza de manera responsable y en línea con los intereses y derechos de la persona incapaz, así como de su familia y herederos. La administración de los bienes debe ser realizada de manera que no ponga en riesgo el bienestar y los derechos de los familiares y herederos, asegurando que sus necesidades básicas y derechos fundamentales sean protegidos.

E.1. Personas no designadas a ser curadores.

En el contexto del Perú, tanto la Constitución Política como el Código Civil establecen ciertos derechos y principios que pueden ser invocados por las personas

interesadas en ser curadores, especialmente cuando se trata de familiares como padres, hijos u otros miembros cercanos. A continuación, detallamos algunos de estos derechos y principios:

- **Derecho a la Familia:** El derecho a la familia es un principio fundamental protegido por la Constitución. El artículo 4 de la Constitución Política (1993) del Perú establece que la comunidad y el Estado protegen a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Este derecho puede ser invocado por familiares que deseen proteger y cuidar a una persona sujeta a curatela, especialmente cuando se busca preservar su bienestar y derechos.
- **Interés Superior del Niño:** El artículo 4 de la Constitución (1993) también señala que la comunidad y el Estado deben garantizar el pleno desarrollo de la niñez y la adolescencia. En el caso de menores de edad sujetos a curatela, se debe considerar el interés superior del niño como un principio rector al designar curadores y tomar decisiones relacionadas con su cuidado.
- **Derecho a la Salud:** Tanto la Constitución (1993), en su artículo 6, como el Código Civil (1984), en su artículo 289, reconocen el derecho a la salud como fundamental. En el contexto de la curatela, los familiares interesados en ser curadores pueden invocar este derecho para asegurar que la persona sujeta a curatela reciba la atención médica y el cuidado necesario para preservar su salud y bienestar.
- **Derecho a la Integridad Personal:** La integridad personal es un derecho protegido por la Constitución (1993), en su artículo 2, numeral 1. Los familiares interesados en ser curadores pueden argumentar que desean proteger la integridad física y mental de la persona sujeta a curatela, asegurando que no se vea expuesta a situaciones de riesgo o maltrato.
- **Derecho a la Autonomía:** El Código Civil (1984), en su Título Preliminar, establece como principio la autonomía de la voluntad. Si la persona sujeta a curatela tiene la capacidad de expresar su voluntad y preferencias, los familiares interesados en ser curadores pueden buscar respetar y hacer cumplir estas decisiones en la medida de lo posible.

- **Derechos Patrimoniales:** El Código Civil también regula aspectos patrimoniales en relación con la curatela. Los familiares interesados en ser curadores pueden invocar estos derechos para asegurar una administración adecuada de los bienes y recursos de la persona sujeta a curatela, evitando su deterioro o mal uso.

Por eso, los familiares interesados en ser curadores pueden basar sus solicitudes en estos derechos y principios fundamentales presentes en la Constitución y el Código Civil del Perú. Dicha solicitud o interés en ser curadores de sus familiares descansa en los fundamentos civiles y constitucionales de la familia y están arraigados bajo los derechos e intereses individuales de cada persona. Por ello, podemos decir que una persona que valore y tome en cuenta los lazos afectos y legales establecidos en las relaciones paterno filiales encuentra un argumento sólido al verificar que pueden ser excluidos por razones sin un fundamento legal sólido y que recaigan en una discriminación donde se afectan sus derechos fundamentales sin reparo alguno del derecho evidenciando el abuso del mismo. Pero ante esta premisa, es importante señalar que el proceso de designación de curadores también debe considerar el interés y el bienestar de la persona sujeta a curatela, y las decisiones judiciales deben tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes para asegurar su protección y cuidado adecuados.

F. Finalización de la curatela.

La finalización de la curatela se refiere al momento en el cual cesa la institución legal de la curatela, que es una figura del derecho en la cual una persona (el curador) es designada por un tribunal para asistir y proteger los intereses de otra persona (el curatelado) que no puede ejercer plenamente sus derechos debido a alguna incapacidad. La finalización de la curatela, según Galiano (2012, pp. 13-20), significa que los motivos que llevaron a establecerla ya no están presentes, por lo que la necesidad de la asistencia y protección del curador ha disminuido o desaparecido por completo.

La curatela puede finalizar por diversas razones, como la recuperación de la capacidad por parte del curatelado, la culminación de una situación que originó la incapacidad, la finalización de la privación de libertad en el caso de penados, la extinción de los bienes bajo curatela, la reaparición de una persona desaparecida,

entre otros motivos. La finalización de la curatela implica que la persona incapaz ya no necesita la asistencia del curador y puede volver a ejercer sus derechos de manera independiente.

En el ámbito nacional es el Código Civil (1984), en sus artículos específicos los que delimitan como se culminara con la curatela, estos son descritos bajo los siguientes artículos:

- Cese de curatela por rehabilitación (Artículo 610): La curatela establecida para personas con capacidad de ejercicio restringida (según el artículo 44, numerales 4 a 7) llega a su fin mediante una declaración judicial que levante la interdicción. La rehabilitación puede ser solicitada por el curador o por cualquier interesado.
- Término de la curatela del condenado (Artículo 611): La curatela del condenado a pena que conlleva la interdicción civil concluye simultáneamente con la privación de la libertad. Sin embargo, un liberado condicionalmente seguirá bajo curatela.
- Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor (Artículo 613): La rehabilitación de las personas declaradas con capacidad de ejercicio restringida en los casos contemplados en el artículo 44, numerales 4 a 7, solo puede ser solicitada si durante más de dos años no ha habido ninguna queja relacionada con hechos similares a los que llevaron a la curatela.
- Cese de curatela de bienes (Artículo 615): La curatela de bienes finaliza por la extinción de los bienes o por la desaparición de los motivos que llevaron a su establecimiento.
- Cese de curatela de bienes del desaparecido (Artículo 616): La curatela de los bienes de una persona desaparecida llega a su fin cuando dicha persona reaparece o cuando se declara oficialmente como ausente o presumiblemente fallecida.
- Fin de la curatela especial (Artículo 618): La curatela especial termina cuando se resuelven los asuntos específicos que la motivaron.

Entonces, la finalización de la institución de la curatela se da en función de diversas circunstancias, como la rehabilitación de la persona incapaz, la

terminación de la privación de libertad, la rehabilitación de personas con problemas de adicciones o mala gestión, la extinción de bienes, la aparición del desaparecido o la conclusión de los asuntos para los que se estableció la curatela especial.

2.2.2.1.3. Curadores.

En el proceso de curatela, el investigador del poder judicial peruano Vivas (2023, p.5). nos dice que, la elección de quién puede ser curador es una decisión crucial para garantizar el bienestar y la protección de la persona incapaz. La curatela implica otorgar a alguien la responsabilidad de cuidar y representar los intereses de la persona que no puede ejercer plenamente sus derechos debido a una incapacidad. Para garantizar que esta responsabilidad sea adecuadamente asumida, se consideran diversos factores al seleccionar a los curadores. Uno de los posibles curadores es el cónyuge de la persona incapaz. El cónyuge tiene una relación cercana y comprometida, lo que puede facilitar la toma de decisiones en línea con los intereses y deseos del curatelado. Sin embargo, la idoneidad del cónyuge como curador debe ser evaluada cuidadosamente, ya que se necesita asegurar que no haya conflictos de interés ni situaciones que puedan perjudicar al curatelado. La familia, incluyendo los parientes cercanos, también puede ser considerada como curadora. Los familiares a menudo tienen un conocimiento profundo de las necesidades y deseos del incapaz, lo que puede facilitar la toma de decisiones en su beneficio. Sin embargo, es importante tener en cuenta que no todos los miembros de la familia pueden ser igualmente aptos para el rol de curador. Se deben considerar factores como la relación con el incapaz, la capacidad de administrar los asuntos financieros y legales, y la voluntad de cumplir con los deberes de la curatela.

El autor también menciona que, los amigos cercanos también pueden ser considerados como posibles curadores. La elección de un amigo cercano puede ser beneficiosa si tienen un conocimiento profundo de los deseos y necesidades del curatelado y pueden brindar un ambiente de apoyo y confianza. Al igual que con los familiares, se debe evaluar la capacidad y disposición del amigo para asumir las responsabilidades de la curatela. En algunos casos, el juez puede designar a alguien como curador en ausencia de cónyuge, familia o amigos apropiados. El juez debe evaluar la idoneidad y capacidad del posible curador para asegurarse de que puedan cumplir adecuadamente con las funciones requeridas. Esto puede incluir la revisión

de antecedentes, habilidades administrativas y un compromiso genuino de proteger y cuidar de la persona incapaz.

Entonces decimos que, los posibles curadores en el proceso de curatela pueden ser el cónyuge, la familia, amigos cercanos o alguien designado por el juez. La elección del curador debe basarse en una evaluación cuidadosa de la idoneidad y capacidad de cumplir con las responsabilidades de la curatela, asegurando siempre el bienestar y la protección de la persona incapaz.

A. Designación de curadores.

Al hablar de la designación de curadores debemos resaltar que solo se encuentran reguladas en el Código Civil Peruano (1984), dos formas para determinar a un curador en el proceso de curatela. Estas formas están diseñadas para garantizar una adecuada representación y cuidado de la persona incapaz, estas son:

- Designación de Curador por el Consejo de Familia (Artículo 573): Cuando no exista un curador legítimo ni uno designado a través de testamento o escritura, la responsabilidad de la curatela recae en la persona que sea designada por el consejo de familia. Esta opción busca involucrar a la familia cercana en la elección del curador y asegurar que haya una cierta coherencia y apoyo en la toma de decisiones relacionadas con la persona incapaz. Esta disposición reconoce la importancia de la opinión y el apoyo de los miembros de la familia en situaciones de curatela.
- Facultad de Nombrar un Propio Curador (Artículo 568-A): Una novedosa forma de designación de curador se establece en el artículo 568-A. En este caso, se otorga a las personas adultas mayores con plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la posibilidad de nombrar a su propio curador o curadores mediante una escritura pública. Este acto puede llevarse a cabo en previsión de una eventual declaración judicial de interdicción en el futuro. Además, esta designación debe ser inscrita en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp). El juez a cargo del proceso de interdicción tiene la responsabilidad de verificar la existencia de esta designación en el registro. La designación realizada por la propia persona adulta mayor es vinculante para el juez, lo que significa que se respetará y tomará en cuenta al determinar quién será el curador. Este

enfoque otorga un alto grado de autonomía y control a la persona adulta mayor en la selección de quien cuidará de sus asuntos en caso de incapacidad. Además, el artículo 568-A establece que la persona adulta mayor puede establecer ciertos límites y disposiciones en su designación de curador. Esto puede incluir especificar quiénes no pueden ser curadores o definir el alcance de las facultades que tendrá el curador designado. En esencia, esta forma de designación empodera a las personas adultas mayores para tomar decisiones anticipadas y personalizadas sobre su futuro cuidado en caso de incapacidad.

En conclusión, las formas de designar un curador en el proceso de curatela según el Código Civil Peruano de 1984 incluyen la designación por el consejo de familia y la facultad de que las personas adultas mayores nombren su propio curador mediante escritura pública. Estas disposiciones buscan asegurar una adecuada representación y protección de la persona incapaz, ya sea a través de la participación de la familia o brindando autonomía y control en la elección del curador.

A.1. Causales especiales de designación de curadores.

Las disposiciones legales que regulan las causales especiales de designación de curadores igualmente están sometidas a las dos únicas formas de designación, pero como bien se desarrolla en el título aquí se verifican causales especiales a las cuales la ley les concede la asignación de un curador. Dichas causales están contenidas en los artículos desarrollados en el Código Civil (1984), en su libro de la curatela, acá se establecen diversas causales especiales que permiten la designación de curadores en el proceso de curatela. Para lograr determinarlos a detalle hemos utilizado el Código Civil Comentado desarrollado por Gaceta (2003, pp. 515-560), aplicando un análisis documental y hermenéutico sobre el mismo, bajo una interpretación sistemática adecuada. A continuación, se desarrollan a detalle estas causales:

- Curador Provisional (Artículo 567): En cualquier etapa del juicio de interdicción, el juez tiene la facultad de privar provisionalmente a la persona cuya interdicción ha sido solicitada del ejercicio de sus derechos civiles y, al mismo tiempo, nombrar un curador provisional para esa persona. Esta

medida busca asegurar que los derechos e intereses de la persona incapaz sean debidamente protegidos mientras se lleva a cabo el proceso legal.

- Curador Dativo (Artículo 589): En los casos en los que las personas tienen capacidad de ejercicio restringida, según los artículos 584, 585 y 586, el juez tiene la autoridad para designar al curador. En este proceso, el juez deberá consultar al consejo de familia antes de tomar una decisión. Esta disposición se establece para asegurar que el curador designado sea apropiado y capaz de cuidar de los intereses y bienestar de la persona incapaz.
- Nombramiento de Curador Especial (Artículo 609): En situaciones contempladas en los incisos 1 y 9 del artículo 606, el juez tiene la responsabilidad de nombrar al curador. En otros casos, la designación del curador especial será realizada por el consejo de familia. Esta medida busca adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso, garantizando que la persona incapaz cuente con un curador idóneo y adecuado para sus necesidades particulares.
- Curatela de Bienes del Ausente o Desaparecido (Artículo 597): En el escenario en el que una persona se ausenta o desaparece de su domicilio y se desconoce su paradero, se procederá a la curatela interina de sus bienes. En ausencia de personas designadas por otros artículos, el juez tendrá la atribución de designar al curador. Esta medida busca proteger los bienes y activos de la persona ausente o desaparecida mientras se resuelve su situación.
- Curatela de Bienes del Hijo Póstumo (Artículo 598): Cuando el padre fallece y la madre ha sido destituida de la patria potestad, se puede nombrar a un curador para los bienes que pertenecerán al hijo por nacer. El padre o el juez pueden designar al curador, y en ausencia de ambos, el juez nombrará a alguien idóneo para cuidar de los bienes del concebido. Esta disposición asegura la protección de los derechos y bienes del hijo por nacer en casos de situaciones familiares complejas.
- Curatela Especial de Bienes (Artículo 599): En situaciones en las que no existe una entidad específica encargada del cuidado de ciertos bienes, el juez de primera instancia tiene la obligación de proveer la administración de

dichos bienes mediante la institución de una curatela especial. Esta medida se aplica en casos como la incertidumbre sobre los derechos sucesorios o cuando una asociación o comité no puede continuar funcionando sin una solución prevista en su estatuto. El objetivo es garantizar la protección y gestión adecuada de estos bienes.

- Curatela de Bienes en Usufructo (Artículo 600): Cuando el usufructuario no cumple con las garantías requeridas según el artículo 1007, el propietario puede solicitar al juez que nombre a un curador para supervisar la situación. Esta medida asegura que los bienes en usufructo sean gestionados adecuadamente y que se protejan los derechos del propietario.

En conjunto, estas disposiciones legales brindan un marco legal completo para la designación de curadores en diferentes contextos y circunstancias en el proceso de curatela. Cada una de estas causales busca garantizar la protección y el bienestar de la persona incapaz, así como la adecuada gestión de sus activos y derechos.

B. Derechos de los curadores.

Los derechos de los curadores en el contexto de la curatela no están detallados específicamente en el capítulo correspondiente del Código Civil. Sin embargo, se establece que estos derechos pueden ser aplicados por supletoriedad, tal como lo dispone el artículo 568 del Código Civil (1984), con los derechos que se reconocen a los tutores. Por ello, a través del análisis del código comentado desarrollado por Gaceta (2003, pp. 510-540), hemos analizado cada institución jurídica en su artículo independiente. A continuación, se desarrollan estos derechos:

- Derecho a la Retribución (Artículo 539 - Aplicación supletoria): Los curadores tienen el derecho a recibir una retribución por sus servicios, al igual que los tutores. La cantidad de esta retribución será establecida judicialmente y estará sujeta a consideraciones de justicia y proporción. Este derecho asegura que los curadores sean compensados adecuadamente por el tiempo y esfuerzo dedicados a la gestión y cuidado de los intereses y bienes de la persona incapaz.
- Derecho a la Renuncia con Aprobación del Consejo de Familia (Artículo 550 - Aplicación supletoria): Los curadores tienen el derecho de renunciar

a su cargo, pero esta renuncia debe ser aprobada por el consejo de familia. Esta medida busca garantizar que la renuncia del curador no afecte negativamente los intereses y bienestar de la persona incapaz, y que la transición a un nuevo curador se realice de manera adecuada y sin perjuicios.

- **Exoneración de Garantías (Artículo 579):** Los curadores legítimos están exentos de la obligación de proporcionar garantías para su gestión, excepto en casos específicos previstos en otros artículos del Código Civil. Esto significa que los curadores no necesitan garantizar su administración de la misma manera que se exige en otros contextos. Esta disposición se establece para aliviar la carga y responsabilidad de los curadores, especialmente en situaciones en las que actúan en beneficio de la familia o de la persona incapaz.
- **Exoneración de Inventario y Rendición de Cuentas (Artículo 574):** Cuando el curador es el cónyuge de la persona incapaz, está exento de ciertas obligaciones que normalmente se impondrían, como la presentación de un inventario previo y la rendición de cuentas anuales. Esta exoneración busca simplificar el proceso de curatela en casos en los que el curador está estrechamente relacionado con la persona incapaz, como el cónyuge. Sin embargo, es importante destacar que esta exoneración no exime al curador de su deber general de cuidar de los intereses y bienestar del incapaz.

En resumen, aunque los derechos de los curadores en el proceso de curatela no estén detallados en el Código Civil de manera específica, se les reconocen derechos análogos a los de los tutores, con el fin de garantizar una gestión adecuada y justa de los intereses y bienes de la persona incapaz. Estos derechos incluyen el derecho a una retribución, el derecho a la renuncia bajo aprobación, la exoneración de garantías y ciertas exoneraciones específicas de obligaciones, dependiendo de la relación entre el curador y la persona incapaz.

C. Deberes de los curadores.

Los curadores tienen una serie de deberes y responsabilidades que están intrínsecamente ligados al bienestar y la protección de los incapaces bajo su cuidado. Estos deberes, según Vivas, P. (2023, p. 10), se encuentran regulados por varios artículos del Código Civil Peruano y abarcan distintos aspectos de la tutela

y representación de los incapaces. A continuación, se analizan los deberes de los curadores según los artículos relevantes bajo la perspectiva del código comentado por Gaceta (2003, pp. 508-535):

- Artículo 565 - Fines de la curatela: Los deberes de los curadores están en consonancia con los objetivos establecidos en el artículo 565 del Código Civil. Estos objetivos, que incluyen la administración de bienes y la atención de asuntos específicos, tienen como fin primordial el beneficio del curatelado. Esta responsabilidad puede ser ejercida en función de decisiones tomadas por el juez, el consejo de familia o en virtud de los derechos conferidos por normas fundamentales.
- Artículo 576 - Funciones del curador: Los curadores asumen una serie de funciones cruciales en relación con los incapaces que están bajo su cuidado. Entre estas funciones se encuentra la protección del incapaz, la búsqueda de su restablecimiento en la medida de lo posible y, en casos necesarios, la gestión de su colocación en un entorno adecuado. Además, el curador tiene la importante tarea de representar o asistir al incapaz en sus asuntos, adaptándose al grado de incapacidad de este último.
- Artículo 577 - Destino de los frutos de los bienes del incapaz: En términos de los deberes del curador, se debe prestar especial atención al destino de los frutos generados por los bienes del incapaz, tal como lo establece el artículo 577. Estos frutos deben ser prioritariamente destinados al sostenimiento del incapaz y a la promoción de su recuperación. En circunstancias excepcionales y con la debida autorización judicial, también se pueden utilizar los capitales generados por los bienes.
- Artículo 596 - Prelación, límites y funciones de curatela legítima: En relación con la curatela legítima, cuyos límites y funciones se describen en el artículo 596, los curadores tienen el deber de administrar los bienes del incapaz según el orden establecido en el artículo 569. Esta responsabilidad incluye la administración de los bienes y la representación legal en casos judiciales de penados. Además, el curador también está obligado a cuidar tanto de la persona como de los bienes de los menores o incapaces que están bajo la autoridad del interdicto, hasta que se designe un tutor u otro curador.

- Artículo 602 - Representación legal por curador de bienes: En cuanto a la representación legal, el curador de bienes tiene la facultad de realizar actos administrativos relacionados con la custodia, conservación, cobro de créditos y pago de deudas de los bienes. No obstante, los actos que están prohibidos para el curador pueden ser considerados válidos si el juez, previa audiencia del consejo de familia, los autoriza después de justificar su necesidad o utilidad.
- Artículo 603 - Representación por el curador: En línea con los deberes del curador, se le asigna la responsabilidad de representar al incapaz en procedimientos legales. Aquellas personas que tengan créditos pendientes relacionados con los bienes del incapaz pueden presentar sus reclamaciones al curador correspondiente.
- Artículo 605 - Facultades y obligaciones del curador señaladas por el juez: Además de lo establecido en los artículos 603 y 604, el juez encargado de nombrar al curador tiene la prerrogativa de determinar las facultades y responsabilidades específicas del curador. Estas facultades y obligaciones se ajustarán a las circunstancias particulares y se regularán siguiendo lo previsto para los tutores.
- Artículo 608 - Funciones del curador especial: Los curadores que han sido designados específicamente para administrar determinados bienes tienen el deber de cumplir con las funciones asignadas por el testador o donante. Estas funciones deben llevarse a cabo en los plazos y formas establecidos por las instrucciones pertinentes.

Concluyendo que, los deberes de los curadores son múltiples y abarcan la representación legal, la administración responsable de los bienes y la salvaguardia del bienestar de los incapaces bajo su tutela. Estos deberes están enmarcados en los objetivos de la curatela y en las funciones específicas que los curadores deben llevar a cabo para cumplir con su papel protector y asistencial.

2.2.2.1.4. La aplicación supletoria de la tutela.

Definir a la aplicación supletoria corresponde presentar primero un criterio dogmático, por ello citando a Varsi (2012, p. 565), se dice que, tutela y curatela comparten un objetivo común que es subsanar la incapacidad de determinadas

personas. Esto implica que el curador tiene idénticos derechos, protecciones, responsabilidades y limitaciones que el tutor, en concordancia con lo establecido en el artículo 568 del Código Civil. Las normas relativas a la tutela se emplean de forma suplementaria, reconociendo que la tutela abarca una protección general, mientras que la curatela tiene un alcance más específico y complementario. Esto implica que las normativas de la tutela se utilizan de manera adaptada, en línea con el artículo 605 del Código Civil. En esencia, se puede afirmar que las pautas que rigen para esta institución derivan de las regulaciones de la tutela en cuanto a designación, aceptación del cargo, inhabilidad para asumirlo, inventario, valoración, diversas categorías legales, derechos y deberes, facultades de administración y disposición, presentación de informes financieros, compensación, supervisión estatal, cese en la función, entre otros aspectos.

Pero bajo un criterio meramente estricto de la norma civil, el Artículo 568 del Código Civil (1984) establece que, las normas supletorias aplicables a la curatela. En esencia, esta disposición establece que las reglas y disposiciones que se aplican a la tutela también son relevantes para la curatela, pero con algunas modificaciones específicas que están delineadas en el mismo capítulo de la ley. Esta disposición busca establecer una base de referencia para la curatela, tomando en cuenta las similitudes y diferencias con la tutela y permitiendo así una aplicación coherente y adecuada de las normas a los casos de curatela. En otras palabras, cuando se trata de cuestiones relacionadas con la curatela, se utilizan como base las reglas y disposiciones que son aplicables a la tutela. Sin embargo, estas reglas deben ser adaptadas y modificadas en función de las particularidades y características propias de la curatela, tal como se establecen en el mismo capítulo de la ley. Esto asegura que la curatela, aunque comparta algunas similitudes con la tutela, sea regulada de manera precisa y adecuada para satisfacer las necesidades y situaciones específicas de las personas bajo cuidado y protección de un curador.

Concretando que, el Artículo 568 del Código Civil establece que las normas supletorias aplicables a la curatela son las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones y adaptaciones que se detallan en el mismo capítulo de la ley. Esto garantiza que las disposiciones legales sean aplicadas de manera pertinente y

efectiva a la curatela, teniendo en cuenta tanto las similitudes como las diferencias entre ambas instituciones.

A. Impedimentos para ser curador por ley.

Conforme al artículo 568-A que, dispone la facultad de determinar en quienes no debe recaer la designación de la curatela debemos verificar en realidad cual es la normativa que rige bajo ley los impedimentos para ser curador, ya que, no generar un control adecuado sobre los motivos de exclusión en apariencia podría retraer a una posible discriminación y abuso de derecho por no aplicar los criterios establecidos de forma supletoria en la tutela para determinar el impedimento para ser curador.

Los "Impedimentos para ser curador por ley" se definen a través de las disposiciones establecidas en los artículos 515 y 518 del Código Civil peruano. Estos impedimentos, aunque originariamente se aplican a la tutela, también son incorporados a la curatela debido a la supletoriedad que opera entre ambas figuras, según lo dispuesto en el artículo 568 del Código Civil.

Los impedimentos para ejercer el rol de curador o tutor se manifiestan en dos situaciones siendo primero, el impedimento; y segundo, la posibilidad de excusarse. Entonces, primero nos encontramos con los desarrollados conforme al artículo 515 del Código Civil (1984), denominados "Impedimentos para ejercer tutoría", teniendo las siguientes causales:

- Los individuos menores de edad están impedidos de asumir la función de tutor. No obstante, si son designados a través de un testamento o un documento público, podrán ejercer dicha función una vez alcancen la mayoría de edad.
- Aquellas personas que se encuentran bajo curatela no tienen la capacidad de ejercer el papel de tutor.
- Los individuos que tienen deudas pendientes con el menor o son sus acreedores por cantidades significativas, así como aquellos que actúan como fiadores para ellos, no pueden ser tutores. A menos que los padres hayan realizado la designación de manera consciente, teniendo conocimiento de esta situación.

- Aquellos que están inmersos en un litigio propio, de sus ancestros, descendientes o cónyuge, y cuyos intereses se oponen a los del menor, no pueden desempeñar el rol de tutor. A menos que los padres hayan nombrado a estos tutores conscientes de esta circunstancia.
- Quienes son considerados enemigos del menor, sus ancestros o hermanos, no pueden asumir la tutoría.
- Aquellas personas que han sido expresamente excluidas de la tutela por los padres no pueden ejercer como tutores.
- Individuos que están en proceso de quiebra o se encuentran en situación de quiebra no tienen la capacidad para ser tutores.
- Los individuos condenados por delitos graves como homicidio, lesiones intencionales, riña, aborto, exposición o abandono de personas en peligro, alteración o falsificación de estado civil, así como delitos contra el patrimonio y las normas de convivencia, no pueden ejercer como tutores.
- Personas conocidas por su comportamiento notoriamente inadecuado o que no poseen una fuente de sustento reconocida, no son aptas para ejercer el rol de tutor.
- Aquellos que han sido privados de la patria potestad no tienen la capacidad para ser tutores.
- Personas que han sido destituidas de cargos de tutoría previos no pueden ser designadas como tutores nuevamente.

Ahora desarrollando la posibilidad de excusarse, se debe tener en cuenta que esto también tiene un fundamento válido para generar una exclusión intencional por parte del futuro sujeto a curatela. Estas causales están desarrolladas en el artículo 518 del Código Civil (1984), bajo la denominación de “Personas que pueden excusarse del cargo de tutor”, teniendo fundamento para rechazar el nombramiento de la curatela. Dichas causales vienen siendo:

- Las personas que no pertenecen a la familia tienen la posibilidad de declinar la responsabilidad de ser tutor si existe un pariente consanguíneo adecuado en el área.
- Aquellos que carecen de habilidades de lectura y escritura.

- Individuos que sufren de enfermedades crónicas que les impiden llevar a cabo las obligaciones inherentes al puesto.
- Los individuos mayores de sesenta años.
- Aquellos que no tienen una residencia permanente debido a las actividades que realizan.
- Quienes habitan a una distancia considerable del lugar en el que la tutela debe ser ejercida.
- Las personas que tienen a su cargo más de cuatro hijos bajo su patria potestad.
- Aquellos que han tenido o están teniendo roles como tutores o curadores para otras personas.
- Individuos que ocupan cargos en el ámbito público y consideran que estas funciones son incompatibles con el rol de tutoría.

2.2.2.2. El abuso de derecho en el artículo 568 – A del Código Civil.

El artículo 568-A del Código Civil introduce la noción de abuso de derecho al no requerir una justificación adecuada al momento de excluir a posibles curadores. Sin embargo, esta disposición genera un excesivo margen de libertad y discrecionalidad para que una persona futura sujeta a tutela pueda descartar a individuos como potenciales curadores. Esta situación plantea preocupaciones importantes, ya que las razones para la exclusión pueden estar impregnadas de discriminación y racismo, abriendo la posibilidad de que los posibles curadores sean excluidos debido a su raza, color, religión, género, ideología, posición económica, entre otros motivos. Esta vulneración plantea desafíos al debido proceso, ya que la falta de una justificación sólida y fundamentada socava la protección de los derechos fundamentales de los posibles curadores.

Además, esta disposición también afecta el principio de debida motivación, ya que, al permitir la exclusión basada en testamentos o escrituras públicas, que son instrumentos legalmente reconocidos y protegidos, se crea la posibilidad de utilizar estos documentos para violar los derechos de otros mediante la discriminación. Además, se infringe el principio de legalidad al no prever adecuadamente la posibilidad de vulneración de derechos de los posibles curadores y de no establecer

límites claros, lo que va en contra del subprincipio de taxatividad. En este contexto, una solución adecuada sería fundamentar estas exclusiones en base a los artículos 515 y 518 del Código Civil, aplicando supletoriamente las normas relacionadas con la tutela a la curatela. Esto permitiría establecer una base legal sólida y coherente al momento de determinar quiénes pueden ser excluidos como posibles curadores, evitando así la vulneración de derechos fundamentales. El concepto de abuso de derecho cobra relevancia en esta situación, ya que, aunque no esté expresamente prohibido por la ley, su falta de corrección normativa puede ser interpretada como una permisividad inapropiada y perjudicial.

2.2.2.2.1. El consejo de familia como límite al abuso del derecho.

En los últimos tres capítulos del Título II de la Sección Cuarta del Libro de Familia en el Código Civil, se abordan los temas de la tutela, la curatela y el consejo familiar. Estas figuras forman parte de la estructura legal de protección en el ámbito familiar, y trabajan en conjunto con las disposiciones sobre alimentos y la patria potestad, a las cuales complementan o suplen en determinadas situaciones. En conjunto, estas disposiciones conforman el conjunto legal de instituciones legales para proteger a los individuos que se denominan "incapaces".

La definición más completa y acorde al Código Civil la da el difunto doctor Cornejo (1999, pp. 790-794), él nos dice que, el consejo de familia se concibe como una entidad en el ámbito de la protección familiar que asume la responsabilidad de supervisar, controlar y vigilar las actuaciones de tutores, curadores y, en situaciones excepcionales, incluso de los padres. Su propósito fundamental es cuidar de los intereses, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, de los menores de edad, abarcando también a aquellos con discapacidad, así como de adultos con capacidades limitadas o en circunstancias de ausencia. En general, los miembros del consejo tienden a ser parientes cercanos de los individuos mencionados. Los integrantes del consejo no reciben remuneración económica y, una vez que han aceptado el rol, no pueden renunciar salvo por fundamentos legales, como la presencia de impedimentos que les impidan cumplir con el deber, conforme al artículo 657. A pesar de que el cargo suele ser personalísimo, en circunstancias justificadas, el juez puede permitir que un representante actúe en nombre de un

miembro del consejo. La responsabilidad de los miembros del consejo es subjetiva en su naturaleza, y también es compartida con los demás integrantes cuando, en ejercicio de las facultades legalmente establecidas, ocasionan daños a aquellos bajo tutela o bajo curatela. Para eximirse de dicha responsabilidad, es esencial expresar la oposición en un registro oficial, ya que la mera intención no es suficiente. Las causales de finalización del cargo de tutor o curador son la muerte, declaración de quiebra, remoción o renuncia, también se aplican al término del cargo en el consejo de familia. Además, si un miembro del consejo causa perjuicio al menor en su persona o intereses, o incurre en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 515, será destituido de su posición.

En relación a la curatela dirigida a pródigos, individuos con mala administración, ebrios habituales y toxicómanos, esta cesa por una declaración judicial que levanta la interdicción. Por último, para disolver el consejo de familia mediante un proceso judicial, donde se seguirán las pautas estipuladas en el artículo 626.

A. El consejo de familia limitando el abuso del derecho en la exclusión de curadores.

El consejo de familia actúa como un contrapeso esencial para mitigar el potencial abuso del derecho contemplado en el artículo 568-A del Código Civil Peruano. Esta disposición, que permite a una persona futura sujeta a tutela excluir a posibles curadores, puede llevar a situaciones de discriminación y vulneración de derechos fundamentales. El consejo de familia, al intervenir en este proceso, desempeña un papel fundamental al garantizar la equidad y proteger los derechos de los posibles curadores. El consejo de familia es una instancia que reúne a los parientes cercanos y allegados con el fin de tomar decisiones en relación a la tutela y curatela. En el contexto del artículo 568-A, el consejo de familia puede desempeñar un rol crucial al analizar y evaluar las razones presentadas por la persona sujeta a tutela para excluir a posibles curadores. Su participación aporta transparencia, imparcialidad y la capacidad de identificar cualquier intento de abuso del derecho mediante la discriminación u otras formas de arbitrariedad.

La intervención del consejo de familia puede garantizar que las exclusiones se realicen de manera justificada y fundamentada, evitando que se utilicen motivos

discriminatorios o basados en prejuicios. Al requerir la aprobación del consejo de familia, se agrega una capa de protección que busca salvaguardar los derechos y dignidad de las personas posiblemente excluidas de la posición de curador. Es así que, el consejo de familia opera como un límite al ejercicio del derecho de exclusión previsto en el artículo 568-A, asegurando que las decisiones sean tomadas de manera equitativa y en consonancia con los principios de igualdad y no discriminación. Su participación contribuye a prevenir y corregir situaciones de abuso del derecho y garantiza que las decisiones sean tomadas de manera coherente con el espíritu de protección y cuidado que subyace en las figuras de la tutela y curatela.

2.2.2.2. Principios vulnerados en el estado constitucional de derecho.

En el marco de un estado constitucional de derecho, se busca garantizar la protección y promoción de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, asegurando que las normativas legales sean coherentes con los principios de justicia, equidad y respeto a la dignidad humana. Sin embargo, en ocasiones, surgen situaciones en las que ciertas disposiciones legales pueden dar lugar a un potencial abuso de derecho, socavando los cimientos de un sistema jurídico equitativo y garantista. Un ejemplo que ejemplifica esta problemática se encuentra en el artículo 568-A del Código Civil, el cual establece la posibilidad de excluir a posibles curadores en casos de tutela y curatela. Si bien la facultad de exclusión es un recurso legítimo en el ejercicio del derecho, su aplicación requiere de una adecuada fundamentación para evitar vulneraciones de derechos fundamentales y discriminación. En este contexto, es esencial analizar cómo la ausencia de una fundamentación adecuada puede afectar los principios esenciales del estado constitucional de derecho, y cómo esta situación plantea desafíos en términos de igualdad, no discriminación, debido proceso y seguridad jurídica.

Entre los principios y derechos afectados bajo este ejercicio abusivo del derecho encontramos tres instituciones fundamentales siendo:

A. Debido Proceso.

El artículo 139 de la Constitución (1993) establece el principio del debido proceso, el cual adquiere su condición de garantía procesal, cumpliendo una función

de derecho y principio en el ejercicio de su existencia. Esta prerrogativa asegura que el proceso legal se desarrolle sin modificaciones o perjuicios a los derechos constitucionales. Por lo tanto, es crucial que los funcionarios encargados de aplicar la normativa procesal lo hagan de manera estricta, ya que cualquier alteración que afecte el proceso podría conllevar a una invalidación de las acciones que hayan vulnerado los derechos constitucionales. Así como también generar cambios en las normativas y realidades jurídicas que afecten los derechos fundamentales establecidos en la constitución.

A esto, el autor Sosa (2010, p. 13) proporciona una evaluación integral de los diversos aspectos relacionados con el derecho al debido proceso, destacando especialmente la actividad procesal en su conjunto como acciones realizadas por los individuos en defensa de sus derechos. Este enfoque considera el criterio evaluador de todas las acciones prácticas emprendidas al aplicar la normativa del ejercicio del derecho limitando la vulneración de los derechos de otras personas, decantándose por evaluarlo como evitar el ejercicio abusivo del derecho o “Abuso de Derecho”. Así, asegurando que estas no menoscaben derechos fundamentales o derechos amparados por normas conexas dentro del sistema legal. Así, este enfoque valora de manera unitaria la intención constitucional detrás de estas acciones, con el propósito de garantizar la coherencia y el respeto a los derechos en el sistema normativo en general.

La vulneración del debido proceso en el contexto del artículo 568-A del Código Civil, que se refiere al abuso de derecho al no requerir una adecuada fundamentación para excluir a posibles curadores, se origina al no asegurar una justificación adecuada y suficiente para tal exclusión. Esto se contrapone al principio del debido proceso consagrado en el artículo 139 de la Constitución nacional, que establece las garantías procesales y los procedimientos legales necesarios para resguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya que, evidenciar una discriminación o racismo afecta los derechos fundamentales de los posibles curadores establecidos en la constitución, y, en otra perspectiva, el mismo sujeto a curatela expone a peligro sus derechos fundamentales por no designar adecuadamente a su curador. Es así que, el debido proceso como garantía protege que las personas tengan acceso a un proceso legal sin alteraciones o afectaciones a

sus derechos constitucionales. En este sentido, los funcionarios encargados de administrar la normativa procesal deben adherirse rigurosamente a lo establecido en la ley, ya que cualquier modificación que afecte el proceso podría resultar en una invalidación de las acciones que atenten contra los derechos constitucionales de las personas. Por lo mismo se desapruueba estos criterios discriminatorios y se considera adecuado valorar solo las causales de exclusión determinadas en la tutela de manera supletoria.

La exclusión de posibles curadores en el artículo 568-A del Código Civil requiere una debida fundamentación para evitar el abuso de derecho. Sin embargo, si esta fundamentación no es adecuada o suficiente, existe el riesgo de que los derechos constitucionales de los posibles curadores se vean comprometidos. En este contexto, la falta de justificación suficiente en la exclusión podría resultar en una vulneración del debido proceso, ya que no se estaría garantizando a las partes involucradas un proceso legal justo y respetuoso de sus derechos fundamentales. En relación con los distintos aspectos del derecho al debido proceso, es importante considerar que la actividad procesal en general involucra actos ejercidos por los sujetos para proteger sus derechos. Siendo totalmente contradictorio que la norma de discrecionalidad al sujeto a curatela para afectar sus propios derechos al no designar de manera adecuada a su curador y poner en peligro a las instituciones familiares que dependen de este, siendo los alimentos, hogar, servicios básicos u otros, que garanticen la vida digna de su familia.

Entonces, el debido proceso funciona como un criterio evaluador de estas acciones prácticas, asegurando que no interfieran con los derechos fundamentales ni con las normas conexas dentro del sistema legal. Sin embargo, en el contexto del artículo 568-A del Código Civil, si no se exige una fundamentación adecuada al excluir a posibles curadores, se puede generar una situación en la que los derechos fundamentales de estos individuos sean vulnerados, y el principio del debido proceso no se cumpla de manera íntegra. Esto recae en la figura del “abuso de derecho” al no requerir una adecuada fundamentación para excluir a posibles curadores en el artículo 568-A del Código Civil, ya que, puede vulnerar el principio del debido proceso al no garantizar una justificación suficiente y adecuada para la exclusión, afectando como consecuencia bajo criterios discriminatorios los

derechos de terceros como posibles curadores y poniendo en peligro sus propios derechos fundamentales. Esto puede resultar en la invalidación de acciones que afecten los derechos constitucionales de los posibles curadores y en la ausencia de un proceso legal justo y equitativo.

B. Debida Motivación.

Primero es fundamental destacar que el desarrollo de la debida motivación fue desarrollado dentro de la categoría de abuso del derecho, por ello, pasamos directamente a analizar esta institución ya sin repetir de manera innecesaria los fundamentos y definiciones doctrinarias.

A esto, podemos exponer que, la debida motivación se ve vulnerada en el contexto del artículo 568-A del Código Civil, que trata sobre el abuso de derecho al no requerir una adecuada fundamentación al excluir a posibles curadores. Esta vulneración surge debido a la falta de justificación suficiente y adecuada para llevar a cabo dicha exclusión, a pesar de que esta se realice mediante testamento o escritura pública, que se consideran instrumentos públicos y documentos legales. Aunque estos instrumentos suelen contar con cierta formalidad y credibilidad, es esencial que la exclusión de curadores no se base en criterios discriminatorios ni arbitrarios. La debida motivación implica que cualquier decisión o acción tomada en el ámbito legal debe estar respaldada por razones sólidas y razonables. En el caso del artículo 568-A, si no se exige una adecuada fundamentación al momento de excluir a posibles curadores, se está omitiendo proporcionar una explicación suficiente para tal decisión. Esto puede dar lugar a que los afectados no comprendan los motivos detrás de su exclusión y, en consecuencia, no puedan impugnarla de manera efectiva ni ejercer sus derechos de manera adecuada.

Es importante tener en cuenta que la exclusión de posibles curadores se realiza mediante testamento o escritura pública, lo que otorga cierta formalidad y legitimidad a dichos instrumentos. Sin embargo, la mera formalidad de estos documentos no exime la obligación de fundamentar adecuadamente la exclusión. De hecho, el uso de instrumentos públicos y documentos de derecho implica la necesidad de una justificación sólida y coherente para garantizar la validez y la legalidad de la exclusión. Además, se debe evitar cualquier forma de discriminación en el proceso de exclusión de curadores. Esto significa que los criterios para la

exclusión no deben basarse en características personales, como raza, religión, género, orientación sexual u otras categorías protegidas por la ley. El uso de criterios discriminatorios atenta contra el principio de igualdad y puede resultar en la vulneración de derechos fundamentales.

Para evitar esta vulneración y garantizar una adecuada fundamentación en la exclusión de posibles curadores, se propone una adaptación supletoria de las causales de exclusión o excusa de tutor establecidas en los artículos 515 y 517 del Código Civil Peruano. Estas causales proporcionan un marco establecido para la exclusión de tutores, que se podría aplicar de manera suplementaria y justa al proceso de exclusión de curadores. Esto aseguraría que las decisiones de exclusión estén respaldadas por razones válidas y consistentes, evitando así la vulneración de la debida motivación y los derechos de los posibles curadores.

C. Principio de legalidad y taxatividad.

Estos principios se encuentran desarrollados de forma doctrinaria y específica también en la categoría del abuso del derecho. Por lo mismo, procedemos a analizar directamente su problemática en la exclusión de curadores por el sujeto a curatela.

Así decimos que, el principio de legalidad y su subprincipio de taxatividad se vulneran en el contexto del artículo 568-A del Código Civil cuando se presenta el abuso de derecho al no requerir una adecuada fundamentación al excluir a posibles curadores. El principio de legalidad establece que las normas deben ser claras, precisas y prever posibles situaciones en las cuales puedan vulnerarse derechos fundamentales. En este caso, la falta de adecuación de los parámetros establecidos para la exclusión de curadores puede abrir la puerta a la aplicación de criterios discriminatorios y racistas. El principio de legalidad demanda que las normas sean formuladas de manera que eviten ambigüedades y situaciones donde los derechos fundamentales puedan ser vulnerados. No obstante, si no se establecen de manera precisa los requisitos y fundamentos para la exclusión de curadores, existe la posibilidad de que se tomen decisiones arbitrarias o basadas en prejuicios discriminatorios, lo cual contradice este principio.

Por otro lado, el subprincipio de taxatividad es una derivación del principio de legalidad que se refiere a la necesidad de que las normas sean detalladas y

específicas en su alcance. Si las normas no son lo suficientemente detalladas y claras, existe el riesgo de interpretaciones ambiguas o arbitrarias que puedan dar lugar a vulneraciones de derechos. En el contexto del artículo 568-A, si la norma no establece de manera específica la obligación de una adecuada fundamentación en la exclusión de curadores, se crea un vacío normativo que puede ser aprovechado para aplicar criterios discriminatorios y racistas en la exclusión. La solución a esta vulneración implica realizar una adecuada fundamentación al momento de excluir a posibles curadores. Esta fundamentación debería ser explícita y basada en criterios legítimos y objetivos, evitando cualquier forma de discriminación. Además, para asegurar la claridad y especificidad de las normas, se podría aplicar de forma supletoria las causales de exclusión de curador establecidas en los artículos 515 y 517 del Código Civil Peruano, que rigen la exclusión o excusa de tutores. Al incorporar estas causales, se estaría detallando de manera más precisa los fundamentos y requisitos para la exclusión de curadores, evitando así la posibilidad de abuso de derecho y vulneración de los principios de legalidad y taxatividad.

2.3. Marco Conceptual

A continuación, se procederá a elaborar una explicación detallada de los conceptos fundamentales necesarios para una comprensión más profunda del proyecto de tesis. Estos conceptos serán presentados mediante la utilización de definiciones provenientes de diversas fuentes, incluyendo el diccionario elaborado por Guillermo Cabanellas, el desarrollado por Avedaño y el diccionario jurídico de Monroy Gálvez:

- **Abuso:** La acción excesiva e injusta de algo o de alguien, obteniendo un beneficio injusto.”. Monroy (2013, pp. 50)
- **Abuso de derecho:** Es la atribución o un mal uso de la facultad o potestad de un derecho, llegando la acción inadecuada a ser un ejercicio abusivo de derecho. (Cabanellas, 1993, p.53)
- **Acto jurídico:** Es la figura jurídica en la que se ve acciones de partes en las que manifestaran su voluntad, para generar cambios en ciertos derechos, deberes u obligaciones. (Avedaño, 2013, p. 54)

- **Buena fe:** Consiste en un acto con convicción de veracidad y honradez a un hecho u opinión. (Cabanellas, 1993, p. 73)
- **Buenas costumbres:** Son los actos de las personas en sociedad para una armonía social, donde conllevara el respeto mutuo, con finalidad de mantener una convivencia pacífica. (Avedaño 1993, p. 74)
- **Bienes:** Objeto material de uso por las personas que les brinda satisfacción por su utilidad. (Cabanellas, 1993, p. 89)
- **Curador:** Es la persona acreditada para poder velar por la vida y administración de los bienes de un incapaz, declarado por déficit de facultades. (Cabanellas. 1993, p. 99)
- **Costumbres:** Son actos de la sociedad relevantes en el derecho para ser considerados como fuentes del derecho. Monroy (2013, p. 55)
- **Debido proceso:** Es un derecho y principio constitucional que garantiza la protección de los derechos fundamentales en las personas. (Cabanellas, 1993, p. 197)
- **Derecho objetivo:** Son los derechos reconocidos, en general fundamentales, instituidos como figuras jurídicas en las instituciones constitucionales y todo el constructo legal. (Cabanellas, 1993, p. 203)
- **Derecho subjetivo:** Es la facultad del ejercicio de las instituciones establecidas en la norma por parte de cualquier ciudadano. (Cabanellas, 1993, p. 204)
- **Doctrina:** Es conjunto de bases y aportes por investigadores que a lo largo del tiempo en una materia llegan a tener aportes a las ciencias jurídicas”. Monroy (2013, p. 92)
- **Imparcialidad:** Es el carácter efectivo de no favorecer a un sujeto del proceso por parte del poder judicial establecido en la Constitución. (Cabanellas, 1993, p. 203)
- **Intencionalidad:** Es el ánimo con el que la persona genera un acto relevante en el ámbito jurídico. (Cabanellas, 1993, p. 215)
- **Jurisprudencia:** Vienen a ser situaciones resueltas en corte suprema de hechos idénticos o análogos a lo que uno desea emplear en otro proceso es

una fuente del derecho por tener una interpretación por jueces en las salas de tribunales colegiados. Monroy (2013, p. 165)

- **Legalidad:** Es un principio del derecho encargado de que exista la norma previa y preventiva a sucesos de relevancia jurídica. (Cabanellas, 1993, p. 236).
- **Negligencia:** Conducta sin ánimo de vulneración y carente de dolo, pero que requiere cuidado especial, ante su incumplimiento es sancionable. (Cabanellas, 1993, p. 254).
- **Oportunidad de derecho:** El tiempo de prevención y acceso a la justicia establecido en las garantías del estado en torno al derecho. (Cabanellas, 1993, p. 33).
- **Taxatividad:** Es un sub principio del principio de la legalidad destinado a exigir la exactitud y amplitud en previsibilidad normativa. (Cabanellas, 1993, p. 334).
- **Tutela Jurisdiccional Efectiva:** Es la protección viene garantizada como derecho fundamental en nuestra constitución política para poder hacer valer el derecho de algo lesionado o insatisfecho. Monroy (2013, pp. 20)

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se optó por emplear el enfoque cualitativo de investigación, el cual según Witker (2015, pp. 339-343), se caracteriza por prescindir de métodos estadísticos o cuantificación. Su principal objetivo es comprender fenómenos complejos en lugar de cuantificar variables relacionadas con ellos. En otras palabras, la investigación cualitativa se concentra en descifrar el motivo subyacente de una acción social específica o en interpretar una realidad teórica intrincada. Su propósito radica en enriquecer la comprensión del fenómeno bajo estudio y ofrecer soluciones a los problemas analizados.

Ampliando la información, se hizo referencia a Melet (2018), quien aboga por la utilización del enfoque cualitativo teórico jurídico debido a su objeto de estudio. Este enfoque se centra en la situación jurídica y permite el análisis basado en fundamentos lógicos jurídicos, examinando documentos, situaciones legales, jurisprudencia y otros recursos de relevancia jurídica. Estos elementos proveen información detallada y enriquecida con contextos sociales, culturales y políticos. Como resultado, se obtienen datos que, al emplear un método interpretativo específico, generan descripciones comprensibles desde la perspectiva de la dogmática o el conocimiento jurídico.

En relación a la perspectiva epistemológica, se ha optado por abordarla a partir del desarrollo teórico presentado por Otálvaro & Martínez (2015, pp. 1-4). Estos autores señalan que la perspectiva epistemológica engloba la interacción entre el individuo que adquiere conocimiento y el objeto de conocimiento mismo. Esta interacción se rige por una teoría que combina aspectos objetivos y subjetivos con el propósito de identificar la aproximación más apropiada para establecer la verdad y definir el rol del individuo en el proceso investigativo. En virtud de esta teoría, se consideran conceptos de complementariedad, exclusión y jerarquía al determinar las estrategias de recolección de datos o el tratamiento de la información. En esencia, la perspectiva epistemológica explora la relación entre el investigador y el objeto de estudio, utilizando criterios tanto objetivos como subjetivos para discernir la verdad y el papel del individuo en el proceso de investigación. Además, tiene en

cuenta la integración, omisión y estructura al elegir las técnicas de recopilación de datos o el manejo de la información.

De esta manera, es posible establecer que la orientación metodológica empleada en la presente investigación se alinea con la corriente iuspositivista, la cual implica la conceptualización centrada en el análisis científico de elementos jurídicos con un enfoque orientado hacia los principios dogmáticos del campo legal. En este contexto, se consideran tres pilares fundamentales, a saber: a) el objeto, que constituye esencialmente el elemento de conocimiento a ser examinado, mayormente compuesto por figuras jurídicas; b) el método, que se refiere al enfoque científico aplicado al objeto con el propósito de interpretarlo y comprenderlo; c) el objetivo de estudio, que involucra la determinación del propósito de la investigación en relación a dichas figuras jurídicas (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Además, resulta esencial elucidar el componente del enfoque interpretativo empleado en la escuela positivista, que se aplicará a través del método hermenéutico. En este contexto, la hermenéutica puede ser conceptualizada conforme a las palabras de Dueñas, O. (2009, p. 57), como un análisis de casos que representan el objeto de estudio y que pueden ser abordados de manera científica mediante un proceso interpretativo de su documentación. Aquí, el individuo que adquiere conocimiento adopta un marco teórico específico para comprender la realidad plasmada en el contenido documentado, con el propósito de producir resultados que se relacionen con lo temporal o histórico, considerando tanto el texto en sí como el contexto de la situación investigada.

Es de relevancia mencionar que, la perspectiva epistemológica adoptada en este estudio se centra de manera particular en el ámbito legal, empleando el método interpretativo de la hermenéutica jurídica. Tal como indica Dueñas, O. (2009, p. 141), esta disciplina se dedica a la interpretación integral del derecho. En términos generales, abarca el proceso de comprender el significado y alcance de las normas legales, tomando en cuenta su contexto histórico, social y cultural. En consecuencia, aborda cuestiones tales como la definición de términos jurídicos, la resolución de ambigüedades y contradicciones en las leyes, y la aplicación de principios generales del derecho a situaciones específicas.

Por lo expuesto, podemos aplicar de forma situacional a la investigación actual bajo el criterio positivista: a) el objeto de estudio es el artículo 568-A del Código Civil Peruano; b) el método aplicado para su análisis es el hermenéutico destinado a responder de forma lógica a las categorías de abuso de derecho y la designación o exclusión de curatela; c) el fin del estudio modificar el artículo 568-A del Código Civil Peruano bajo una adecuada fundamentación, favoreciendo el estado constitucional de derecho y el constructo normativo civil.

3.2. Metodología

La metodología paradigmática empleada en este estudio se define como un enfoque científico específico que abarca varios niveles y se utiliza para investigar. En este caso, se centra en la investigación básica con el propósito de generar un cambio o una propuesta relacionada con una institución jurídica ya existente. Según Tantaleán (2015, p. 20), la investigación básica tiene como objetivo crear, mejorar o refutar el conocimiento teórico o dogmático. En este contexto, se identifica la tipología de corte teórico propositivo en el ámbito legal para esta sección. En este enfoque analítico se aborda el tema de la amplia discreción concedida a la persona que será declarada incapaz en un proceso de curatela al seleccionar o rechazar posibles curadores, lo cual pone de manifiesto un abuso de derecho debido a la presencia de discriminación en los criterios empleados. Por lo tanto, todos los análisis se fundamentan en material documentado de la doctrina jurídica, a partir del cual se sugiere una solución para establecer un límite que asegure que los derechos fundamentales asociados tanto a los posibles curadores como al tutelado no se vean afectados por discriminación.

El enfoque de investigación según Tantaleán, R. (2015, p. 22), se identifica como exploratorio, lo que implica la búsqueda de situaciones que evidencien aspectos jurídicos en categorías cualitativas de institutos dogmáticos que aún no han sido relacionados previamente. En este estudio, estamos investigando de manera exploratoria la influencia positiva del Abuso de Derecho en la disposición o exclusión de curadores por parte del curatelado sobreviviente, tal como se establece en el artículo 568-A del Código Civil de Perú. Además, se utiliza un "diseño de investigación observacional no experimental de tipo transversal". Mediante este enfoque, se analiza en detalle la información relativa a los artículos

del Código Civil y a las figuras jurídicas reconocidas en la doctrina legal, tomando en cuenta el período de validez conforme a las reglas normativas establecidas en el contexto peruano.

De esta manera, con el propósito de llevar a cabo una evaluación crítica del artículo 568-A del Código Civil Peruano, se procede al análisis exhaustivo de diversas disposiciones contenidas en dicho artículo. Entre estas se incluyen la curatela, los derechos de familia, el abuso de derecho tanto en su vertiente objetiva como subjetiva, los derechos familiares involucrados, el derecho a la vida, el derecho a la salud y otros temas pertinentes. Por consiguiente, se considera fundamental realizar modificaciones a este artículo, dado que se plantea una posible revisión o enmienda que garantice una justificación sólida, evitando cualquier forma de discriminación y violación de derechos. Su enfoque no es experimental, sino más bien de naturaleza dogmática, al aplicar la metodología dogmática a las instituciones legales en un contexto específico. Exponiendo entonces que para realizar una valoración y cuestionamiento sobre el artículo 568-A del Código Civil Peruano, analizara las figuras inmersas en el articulado, estando entre ellas la curatela, el abuso del derecho, la discriminación, derechos fundamentales relacionados a la familia, entre otros. Por ello determinamos a este artículo como básico por proponer una mejora o cambio al artículo, así mismo no es experimental por ser de carácter netamente dogmático y, por lo tanto, aplicando la dogmática sobre instituciones jurídicas en un tiempo único. Los criterios interpretativos y valorativos serán aplicados mediante el método hermenéutico fundamentado en conocimiento dogmático inmerso en el estudio del derecho peruano y otras ramas de conocimiento enfocados en la teoría jurídica. Presumiendo en la investigación actual que el artículo analizado afecta evidentemente los derechos inherentes a los curadores, curatelados, parientes y otros relacionados. Por lo cual, se dispone que en el proceso de designación o exclusión de curadores se deberá generar una adecuada fundamentación para evitar un abuso de derecho y no afectar derechos fundamentales.

Así, se presenta que al efectuar una evaluación y análisis del artículo 568-A del Código Civil Peruano, se llevará a cabo un examen minucioso de las distintas disposiciones contempladas en dicho apartado, incluyendo entre ellas la curatela, el

abuso del derecho, la discriminación, los derechos fundamentales asociados a la familia, entre otros aspectos. Por consiguiente, consideramos que este artículo tiene una naturaleza fundamental al plantear la posibilidad de mejorar o modificar su contenido. Además, es importante destacar que su enfoque no es experimental, ya que se centra en aspectos puramente dogmáticos, aplicando de esta manera la metodología dogmática a las instituciones legales en un momento específico.

Los criterios de interpretación y valoración serán implementados por medio del método hermenéutico, basado en un conocimiento dogmático profundamente arraigado en el estudio del derecho peruano y otras disciplinas relacionadas con la teoría jurídica. En la presente investigación, se presume que el artículo en análisis afecta de manera evidente los derechos inherentes a los curadores, a aquellos sometidos a curatela, a los parientes y a otras partes vinculadas. Por consiguiente, se establece que en el procedimiento de selección o exclusión de curadores se debe presentar una fundamentación sólida para evitar el abuso del derecho y prevenir cualquier menoscabo de los derechos fundamentales.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del estudio.

El desarrollo del estudio comienza con un enfoque de observación aplicado a las instituciones jurídicas convencionales, siguiendo la metodología delineada en el proyecto de investigación. En este sentido, se inicia con la recopilación de datos provenientes de diversas fuentes bibliográficas mediante el uso de fichas textuales, bibliográficas y resúmenes. La información recolectada será analizada desde la perspectiva del ius positivismo, utilizando un método hermenéutico específico que engloba los siguientes aspectos: a) Exegético: Se llevará a cabo un análisis exhaustivo del criterio aplicado en relación con la definición de conceptos jurídicos vinculados a la curatela, el abuso de derecho y otros elementos de relevancia; b) Sistemático: Se abordarán las figuras legales y los derechos ligados a las personas involucradas en la designación y exclusión de curadores por parte del incapaz sobreviniente que realiza dichas designaciones, explorando la interconexión y coherencia entre ellos; c) Teleológico: Se procurará exponer los objetivos y propósitos del artículo 568-A del Código Civil Peruano, es decir, cuál es la finalidad que persigue esta norma en particular.

De esta manera, el estudio se concentra en un análisis minucioso de las instituciones jurídicas pertinentes, empleando un enfoque metodológico que permite comprender y contextualizar la legislación y los aspectos legales relacionados con el abuso de derecho en lo que respecta a la designación y exclusión de curadores en el artículo 568-A del Código Civil Peruano.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación, al adoptar un enfoque científico cualitativo de naturaleza teórica jurídica, delimita como su ámbito de estudio las entidades legales presentes y vinculadas al artículo 568-A del Código Civil Peruano de 1984. En consecuencia, estas entidades legales presentes y relacionadas se hallan dentro del marco jurídico peruano en su totalidad. En este contexto, se emplea el método hermenéutico jurídico, que se aplica mediante las vertientes exegética, sistemática y teleológica.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

La delimitación de los fenómenos se enfoca particularmente en la exploración de las categorías vinculadas al artículo 568-A del Código Civil Peruano en el actual estudio. Estas categorías engloban diversas entidades legales relevantes, como la curatela, el abuso de derecho, la discriminación, los derechos fundamentales de los curadores y tutelados, el derecho a la vida, el derecho a la salud, la propiedad, el hogar y otros temas abordados en la tesis. Estos fenómenos, presentes en el contexto de las instituciones legales, se encuentran ligados a responsabilidades legales tanto manifiestas como implícitas dentro del marco jurídico en Perú.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Dentro de un estudio cualitativo de carácter observacional, de enfoque teórico jurídico y nivel básico, resulta esencial examinar las entidades o nociones legales mediante un análisis documental que se sitúa dentro del método hermenéutico, el cual se emplea como un enfoque directriz para la investigación.

El método denominado análisis documental es descrito por Gonzales & Sadier (2019, p. 1) como un procedimiento que permite interpretar la realidad manifestada en documentos, los cuales pueden ser de diversos formatos, tanto físicos como digitales. Este enfoque implica un proceso cognitivo humano que abarca un análisis crítico e interpretativo con el fin de obtener, emplear y estructurar

diversas fuentes teóricas respaldadas por criterios válidos, así como bases dogmáticas y teóricas. El propósito fundamental de este análisis documental es ofrecer información que contribuya a la resolución, verificación o refutación de hipótesis en el contexto de la investigación.

En relación al medio a emplear, nos valdremos de una variedad de fichas, incluyendo las textuales, de resumen y bibliográficas, con el fin de recopilar información pertinente. Estas fichas desempeñarán un papel fundamental en la creación de un marco teórico sólido que se ajuste a nuestras necesidades durante el transcurso de la investigación. Estos instrumentos son apropiados para el enfoque y la interpretación requeridos en el presente estudio, dado que proporcionan un criterio adecuado para examinar las situaciones o instituciones jurídicas presentes en los textos objeto de investigación.

3.3.5. Tratamiento de la información.

Ya se ha explicado que se utilizarán fichas textuales, de resumen y las fichas bibliográficas son empleadas para la recopilación de información; sin embargo, se reconoce que esto por sí solo no es suficiente para llevar a cabo una investigación rigurosa. Con el fin de mitigar la subjetividad que podría surgir al interpretar los textos, se aplicará un análisis formalizado o de contenido sintético, que permitirá examinar las propiedades singulares e importantes de las categorías objeto de estudio. El propósito es lograr una organización sistemática y establecer un marco teórico sólido, coherente y consistente.

En este estudio, la argumentación jurídica se ha empleado como el método primordial. En cuanto a las cualidades que se deben atribuir a las premisas y conclusiones en este análisis, se sostiene que deben ser:

- a) Coherentes y lógicas: Deben basarse en premisas con antecedentes y conclusiones, garantizando que el razonamiento sea válido y coherente. El objetivo es llegar a conclusiones que sean coherentes tanto en contenido como en forma.
- b) Idóneas: Las premisas deben ser pertinentes y adecuadas para respaldar las conclusiones propuestas. Deben mantener una posición relevante y ser pertinentes al tema en estudio.

- c) Claras: Se debe evitar cualquier ambigüedad o interpretación múltiple. Las premisas y conclusiones deben ser expresadas de forma clara y precisa para que la información sea comprensible y no cause confusiones.

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

En conclusión, tras un minucioso análisis de todos los datos recopilados y procesados de diversas fuentes, se confirma que la argumentación empleada en esta tesis se caracteriza por ser una serie de razonamientos que presentan explicaciones con el propósito de persuadir a un oponente o adversario intelectual específico, tal como lo señala Aranzamendi (2010, p. 112). Para lograr esto, se seguirá una estructura lógica que comprende una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión, haciendo uso de conexiones y principios lógicos para respaldar y contrastar las hipótesis planteadas en la investigación.

3.3.6. Rigor científico.

El marco metodológico previamente presentado respalda la rigurosidad científica de la investigación al estar arraigado en el enfoque iuspositivista. Conforme lo indicado por Vivanco (2017, pp. 37), este enfoque implica el examen de las estructuras del derecho y su aplicación práctica, haciendo uso de métodos de interpretación de las normativas legales, tales como el enfoque exegético, el sistemático y el teleológico. El propósito es analizar la normativa desde una perspectiva positivista, con el fin de perfeccionar el sistema legal y asegurarse de que no contravenga las conexiones con la Constitución. Para asegurar una correcta aplicación de la postura epistemológica del iuspositivismo, se evitan juicios de valor axiológicos o sociológicos. En consecuencia, se emplean las estructuras y conceptos establecidos en el sistema jurídico peruano y en la doctrina convencional, respaldados por documentos sólidos que abarcan los elementos de las entidades

legales pertinentes, como la curatela, el abuso de derecho, la discriminación, los derechos de los curadores y tutelados, el derecho a la vida, el derecho a la salud, la propiedad, el hogar y otros temas analizados en la tesis.

3.3.7. Consideraciones éticas.

En lo que concierne a las cuestiones éticas, si bien no es apropiado establecer una protección específica en relación con un sujeto bajo observación a través de la recopilación de datos, se debe destacar el valor ético esencial que se busca preservar al plantear una propuesta de salvaguardia para las personas en estado de incapacidad reguladas en los procedimientos de curatela y los temas de discriminación recurrente. Estos temas se encuentran resguardados por la Constitución Política del Perú.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores”, el cual se describirá bajo los siguientes argumentos:

Primero. - Para empezar a dilucidar sobre el tema actual vamos a desarrollar en primer momento los criterios del **Abuso de Derecho**. Por ello, procedemos a optar por explorar la regulación vigente en Perú nos conduce directamente a lo establecido en el actual Código Civil (1984), que declara lo siguiente: “Artículo II: Ejercicio abusivo del derecho. - La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.” Para comprender este artículo, partimos de la premisa de que los individuos, en pro de alcanzar su pleno desarrollo como seres humanos, cuentan con derechos subjetivos o facultades que les permiten actuar en pro de sus intereses y metas personales, respaldados y protegidos por las leyes. Por ende, toda acción realizada en ejercicio de tales facultades se considera legítima y no acarrea responsabilidad alguna, dado que el propio sistema legal la autoriza. Sin embargo, estas facultades interactúan en un entorno en el cual existen otras facultades legales de otros individuos, también merecedoras de salvaguardia jurídica. Por consiguiente, estas facultades no pueden ser ejercidas de manera irresponsable y sin restricciones, sin tener en cuenta su función en la sociedad, careciendo de una finalidad legítima y causando perjuicios injustos a terceros.

A partir de esto se origina la concepción del abuso del derecho, cuyo objetivo radica en establecer restricciones al ejercicio de los derechos objetivos. Y, al mismo tiempo, establece la obligación de reparar los daños ocasionados a aquellos que han sufrido perjuicios injustos debido al exceso en el ejercicio de sus derechos, vulnerando principios tales como el de la buena fe y el de la no utilización abusiva de los derechos. Dado que, el propósito esencial del derecho consiste en fomentar la equidad, ocasionar perjuicios sin justificación a otros contradice este

fin. Por ende, surge y adquiere fuerza la noción del abuso del derecho, que establece límites al ejercicio de los derechos individuales cuando no existe una norma específica que salvaguarde el derecho vulnerado, es decir, en situaciones de laguna legal.

Para respaldar la definición doctrinal, es apropiado citar a Rubio (2008, pp. 25-30) como representante de las posturas de diversos autores nacionales. Rubio ha planteado interrogantes sobre la claridad y la distinción de la institución del abuso del derecho en el contexto del derecho civil. Ha argumentado que, dado que existe la responsabilidad extracontractual, no hay espacio para una noción tan ambigua como el abuso del derecho, y no parece aceptar la posibilidad de una excedencia no legítima en el ejercicio de los derechos. Asimismo, Rubio destaca una opinión sostenida por una corriente doctrinal destacada en el ámbito nacional que considera el abuso del derecho como una entidad válida en sí misma, ubicada en un punto intermedio entre conductas permitidas y claramente ilícitas. Por lo tanto, sostienen que ha sido adecuadamente incorporado en los textos normativos tanto en 1936 como en el Código Civil de 1984. Además, argumentan que es aplicable no solo en el ámbito del derecho civil, sino en todo el sistema legal, evidenciado por su inclusión en el artículo 103 de la Constitución. Subrayan que su desarrollo debe emanar en gran parte de la jurisprudencia. También, promueve la noción de que el abuso del derecho se refiere a una acción que, inicialmente, podría ser considerada legal, pero debido a una deficiencia concreta en la legislación, se cataloga como ilegal por su impacto negativo en la cohesión social. Esta categorización no deriva de la aplicación de normas de responsabilidad civil ni de otras normas explícitas que limiten la libertad. En su lugar, es el juez quien realiza este análisis al aplicar métodos de integración legal. La acción que se clasifica como abuso de derecho, en principio, es una acción permitida, es decir, se ajusta formalmente al ejercicio de un derecho subjetivo dentro del marco legal correspondiente. Sin embargo, esta acción permitida va en contra de los principios o la esencia del derecho durante su ejecución, lo que resulta en un vacío en la legalidad. Este vacío debe ser abordado por el juez, ya que no existe una disposición restrictiva o prohibitoria específica que impida la acción en la forma en que se lleva a cabo. Desde nuestra perspectiva, el abuso del derecho representa una forma de ilegalidad o antijuridicidad que

constituye uno de los componentes de la responsabilidad civil. Esta concepción se extiende más allá de los confines del derecho civil y se aplica en otros campos legales. La jurisprudencia tiene la tarea de elaborar su contenido. Es relevante recordar que, de manera similar a la ilegalidad o antijuridicidad, el abuso en el ejercicio de los derechos puede surgir tanto de acciones como de omisiones.

En relación con la jurisprudencia nacional, es pertinente mencionar la decisión de la Corte Suprema (2002), que a través de la sentencia de Casación 559-2002-Lima, define el abuso del derecho como un límite legal presente en el Código Civil, diseñado para garantizar que las personas ejerzan sus derechos subjetivos sin causar daño o perjuicio a terceros o a intereses no protegidos por regulaciones específicas. Esto implica cumplir ciertos requisitos, como la intención de causar daño, la ausencia de un interés legítimo, un daño significativo y un comportamiento contrario a las buenas costumbres, la lealtad y la confianza mutua.

Terminando por definir al Abuso de Derecho, siguiendo las perspectivas presentadas, podemos definir el abuso del derecho como el límite establecido por las leyes para las acciones u omisiones que generan un perjuicio ilegítimo o contrario a la ley hacia otro individuo en una situación no cubierta por una normativa específica. En otras palabras, esto sucede cuando falta regulación y se deja desprotegido algún derecho de terceros afectados por esa acción u omisión. El comportamiento abusivo en el ejercicio de los derechos contradice múltiples áreas del sistema legal, como el derecho civil, el derecho societario, el derecho de la competencia, el derecho procesal y el derecho constitucional. Además, transgrede los principios de la buena fe y la obligación general de no causar daño a otros. Esta concepción está en constante evolución gracias a las interpretaciones jurisprudenciales.

Segundo. - Ahora una vez arraigada la definición del Abuso del Derecho, debemos desarrollar sus dos criterios de aplicación. **Los criterios para la aplicación del abuso del derecho** se configuran como los lineamientos por los cuales validamos como intérpretes legales la relación que establecemos con el objeto de estudio, el cual se presenta como un acontecimiento de relevancia jurídica. En este contexto, la manera en que lo consideremos siempre estará enraizada en la acción humana a la que se atribuye la cualidad de abuso del derecho. De ahí que

evaluemos la acción del individuo o la norma como un elemento cognoscible; a ello añadimos la valoración de la acción desde dos enfoques: a) de manera objetiva, cuando analizamos cómo la acción transgrede la norma y su propósito; b) de manera subjetiva, cuando examinamos la intención de la acción, ya sea con dolo o culpa.

Sin embargo, estas perspectivas, más allá de simplemente examinar la conducta humana o normativa, se relacionan con los derechos inherentes a las personas. Cada derecho subjetivo tiene su origen en una acción humana, dado que solo los seres humanos son capaces de ostentar derechos. La manifestación de un derecho subjetivo se manifiesta en dos fases: primero, en su potencialidad, es decir, en su capacidad de ser ejercido; y segundo, en su dinamismo, cuando el derecho se pone en acción y se ejerce. Uno de los modos en que se materializa esta última etapa es a través de la acción, que funciona como instrumento técnico para hacer valer un derecho subjetivo en el marco de un procedimiento legal. El concepto de abuso del derecho surge en esta fase dinámica, es decir, cuando se lleva a cabo la facultad otorgada por la ley. Por esta razón, podría ser más preciso denominarlo como "ejercicio abusivo del derecho". No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia han adoptado la terminología "abuso del derecho", perspectiva que respetamos. La ejecución de un derecho se halla limitada tanto de manera objetiva como subjetiva. La limitación objetiva hace referencia a que el ejercicio no puede sobrepasar los límites establecidos por la ley. En cambio, la limitación subjetiva implica que el ejercicio del derecho debe perseguir un objetivo social o económico que esté alineado con el propósito y fundamento de la norma que respalda ese derecho. El abuso del derecho se hace evidente cuando estas limitaciones no se respetan. Al tratar sobre los criterios de observancia en la aplicación del abuso del derecho desde una perspectiva doctrinal, encontramos dos enfoques:

El criterio objetivo para evaluar el abuso del derecho se fundamenta en la concepción del término "derecho objetivo", que hace referencia a los derechos representados a través de las normas. Cuencas, E. (1997, p. 464), amplía este concepto al definir el derecho objetivo como el conjunto completo de normas y reglas que establecen las directrices y condiciones para ejercer las facultades y derechos subjetivos. Estas normativas constituyen el entramado legal que guía las interacciones y relaciones entre individuos y entidades dentro de una sociedad

específica. Así, el ámbito del derecho objetivo abarca diversas esferas legales, que van desde el ámbito civil y penal hasta el ámbito administrativo y constitucional. Estas normas se diseñan para trazar límites y pautas precisas que orienten la conducta humana, asegurando una convivencia justa y equitativa en la sociedad. El derecho objetivo no solo establece las directrices para ejercer los derechos subjetivos, sino que también regula los procedimientos y procesos para hacer valer estos derechos en situaciones de conflicto o controversia. Esto engloba la creación de tribunales y sistemas judiciales, así como la regulación de los procedimientos legales y las etapas del litigio. Además, el derecho objetivo es dinámico y se adapta con el tiempo para adecuarse a los cambios sociales, tecnológicos y culturales. A medida que la sociedad evoluciona, las normas legales pueden ajustarse para abordar nuevas circunstancias y desafíos. En última instancia, el derecho objetivo desempeña un papel esencial en la estructura y el funcionamiento de la sociedad, al proporcionar el marco jurídico necesario para proteger y equilibrar los derechos y responsabilidades de individuos e instituciones. Dentro del criterio objetivo vamos a observar dos propósitos del criterio objetivo del abuso del derecho, los cuales vienen siendo:

- **Protección de derechos individuales:** Desde la perspectiva del criterio objetivo, se busca asegurar la salvaguardia de los derechos inherentes a cada figura jurídica. Por ejemplo, en el caso de la curatela, se preservan derechos fundamentales como el hogar, la vida, la salud, la familia y la estabilidad económica, entre otros de naturaleza similar. Estos derechos personales y esenciales forman la base sobre la cual se construye el marco legal, y su protección es esencial para garantizar el bienestar y la integridad de los individuos.
- **Resguardar derechos e intereses constitucionales y civiles:** En el ámbito legal, el concepto de abuso del derecho se presenta como un principio fundamental que busca mantener la equidad y la integridad en las relaciones legales. A medida que el ejercicio de los derechos subjetivos se convierte en un elemento esencial de la convivencia social, surge la necesidad de establecer parámetros claros para regular su uso. En este contexto, el enfoque objetivo del abuso del derecho se erige como una herramienta

esencial para resguardar no solo los derechos individuales, sino también los intereses constitucionales y civiles que sustentan el entramado legal. Este enfoque, basado en fundamentos sólidos, se descompone en dos aspectos que requieren un análisis detallado y exhaustivo: en primer lugar, la preservación de los objetivos sociales y económicos, y, en segundo lugar, la promoción de la buena fe, la moral y las costumbres.

Siendo entonces, los propósitos del criterio objetivo del abuso del derecho son preservar los derechos individuales y resguardar los derechos e intereses constitucionales y civiles en la sociedad. Estos propósitos contribuyen a mantener el equilibrio y la armonía en la convivencia legal y social, al asegurar tanto la integridad de los individuos como la equidad en las relaciones legales.

Tercero. – Continuando con el desarrollado de los criterios interpretativos del abuso de derecho vamos a seguir analizando **el criterio subjetivo**. Entonces, el criterio subjetivo del abuso del derecho, tal como lo expone Cuencas, E. (1997, p. 468), implica un análisis exhaustivo de la intención y actitud del titular del derecho al ejercer las diversas prerrogativas conferidas por la ley o la autoridad en calidad de sujeto de derecho. En esta evaluación, se procura determinar si el titular actuó con dolo o culpa al ejercer sus facultades. En otras palabras, se investiga si existió una intención maliciosa o negligente en la conducta del individuo al hacer uso de su derecho. En el caso de dolo, se investiga si el titular actuó con premeditación de forma engañosa, con el fin de obtener ventajas indebidas o perjudicar a terceros. Por otro lado, cuando se examina la culpa, se analiza si el titular del derecho obró con negligencia, sin el cuidado y la atención necesarios, lo que podría dar lugar a daños o perjuicios injustificados. Este criterio subjetivo resulta crucial para comprender la conducta y las intenciones subyacentes en el ejercicio del derecho. La presencia de dolo o culpa puede ser un elemento clave para determinar si se está produciendo un abuso del derecho. La aplicación de este criterio contribuye a garantizar que el ejercicio de los derechos no se lleve a cabo de manera deshonesto, perjudicial o irresponsable, sino que esté en consonancia con los principios de equidad y justicia que rigen el sistema legal.

Es necesario examinar los siguientes presupuestos de manera detenida:

- **Intencionalidad:** La consideración de la intencionalidad en el contexto del criterio subjetivo del abuso del derecho desempeña una función fundamental en la evaluación de si una conducta puede ser catalogada como abusiva. Según la exposición de Miranda (2016, pp. 33-37), esta perspectiva se basa en la premisa de que la caracterización de un acto como abusivo radica en demostrar que el titular del derecho tenía la intención deliberada de causar daño o perjuicio a otra parte al ejercer su prerrogativa subjetiva. En el marco de los sistemas subjetivos del abuso del derecho, esta mirada enfocada en la intencionalidad va más allá de demostrar solamente un ejercicio legítimo del derecho, exigiendo una exploración profunda de las motivaciones y propósitos que respaldan dicha acción. La clave reside en determinar si se puede comprobar que el titular del derecho actuó con la intención de infligir daño, causar perjuicio o aprovecharse indebidamente de la situación, lo que conllevaría a considerar que ha cometido un abuso del derecho. Este enfoque subraya la importancia de no solo considerar la acción en sí misma, sino también el trasfondo y la intencionalidad subyacente. El objetivo es evitar escenarios en los que un individuo utilice su prerrogativa subjetiva como un medio para lograr propósitos maliciosos o injustos, en detrimento de terceros. En consecuencia, la intencionalidad se convierte en un elemento crucial para determinar la existencia de un abuso del derecho, ya que posibilita una evaluación integral de la conducta desde una perspectiva más amplia y ética, tomando en cuenta las motivaciones y objetivos que subyacen en la acción.
- **Negligencia:** La consideración de la negligencia en el contexto del criterio subjetivo del abuso del derecho constituye otro aspecto fundamental en la evaluación de la conducta que puede ser considerada abusiva. De acuerdo con Ordoqui (1999, p. 37), esta perspectiva se fundamenta en la premisa de que un acto puede considerarse abusivo si el ejercicio de un derecho subjetivo se realiza de manera negligente, es decir, sin el debido cuidado y atención que se esperaría de un individuo razonable en circunstancias similares. En los sistemas subjetivos del abuso del derecho, la perspectiva de la negligencia implica que no basta únicamente con demostrar que se ha

ejercido un derecho, sino que es crucial examinar si dicho ejercicio se llevó a cabo con el nivel de diligencia y atención adecuados. De esta manera, se busca determinar si el titular del derecho actuó de manera descuidada o imprudente al ejercer su prerrogativa subjetiva, lo que podría llevar a la consideración de que ha incurrido en un abuso del derecho. Un ejemplo relevante de esta perspectiva puede encontrarse en instituciones jurídicas que, en apariencia, tienen un ámbito excepcional y se aplican de manera rigurosa. Estas instituciones tienen como finalidad proteger ciertos actos de ejercicio del derecho basados en la confianza generada en terceros de buena fe debido a una apariencia socialmente significativa creada por la negligencia del titular original del derecho. Cuando se ponderan ambos intereses, se otorga mayor importancia a la inocencia y diligencia en comparación con la negligencia de aquel que no cumple con la carga legal impuesta para la preservación del derecho. Concluyendo que, considerar la negligencia como parte del criterio subjetivo del abuso del derecho subraya la importancia de evaluar no solo la mera ejecución del derecho, sino también la manera en que se ejerce, teniendo en cuenta el grado de cuidado y atención observado en la acción. Esta perspectiva busca prevenir situaciones en las que un individuo utilice su prerrogativa subjetiva de manera descuidada o irresponsable, perjudicando a otros intereses legítimos.

- Falta de interés legítimo: Tanto el sistema basado en la intencionalidad como el de la negligencia equiparan el acto abusivo con un acto ilícito. Para resolver esta problemática, dentro del marco del sistema subjetivo, surge la consideración de la falta de interés legítimo. Esto implica que un acto se considera abusivo incluso cuando carece de utilidad. Esta utilidad no se limita únicamente a lo económico, abarca cualquier tipo de beneficio que pueda derivarse del ejercicio de los derechos. La evaluación de esta utilidad es lo que configura un subsistema subjetivo aparte. Así, Restrepo (1961, pp-279-281) entiende la "falta de interés legítimo" en el contexto del abuso del derecho como la ausencia de un propósito o motivo válido y legítimo por parte del titular de un derecho al ejercerlo. Esta perspectiva, como alternativa al enfoque intencional, sostiene que un acto puede considerarse

abusivo si se lleva a cabo sin un motivo significativo y justificado, que esté alineado con los objetivos y propósitos legales y sociales que subyacen al derecho en cuestión. La "falta de interés legítimo" busca abordar casos en los que, aunque no haya intención maliciosa de causar daño, el ejercicio de un derecho puede tener un impacto negativo en otros intereses legítimos. Por ejemplo, se plantea el escenario en el que una persona realiza una acción que perjudica a otra, pero sin intención maliciosa, como levantar una pared en su propiedad que afecta al vecino sin obtener ningún beneficio personal significativo de ello. En este caso, aunque no haya intención deliberada de causar daño, se consideraría un abuso del derecho si falta un motivo serio y legítimo para llevar a cabo dicha acción. Esto implica que amplía la comprensión del abuso del derecho más allá de la mera intención maliciosa, reconociendo que la falta de un propósito válido y justificado también puede dar lugar a un abuso. Aunque se critica que la palabra "interés" podría limitar la interpretación a intereses personales exclusivamente, ya que la expresión puede entenderse en el sentido de la finalidad o el espíritu del derecho en cuestión. En conclusión, considerar la "falta de interés legítimo" en el criterio subjetivo del abuso del derecho se refiere a la ausencia de un motivo válido y legítimo al ejercer un derecho, lo cual puede conducir a una acción considerada abusiva, aunque no exista intención maliciosa. Este enfoque busca proteger los propósitos y objetivos legales y sociales subyacentes a los derechos, incluso cuando el ejercicio del derecho no se realiza con la intención de causar perjuicio.

Siendo entonces, bajo estos dos criterios interpretativos, objetivo y subjetivo, las perspectivas para evaluar las situaciones jurídicas en una aplicación dogmática del abuso del derecho. Es así que, nos podemos enfocar en entendimientos específicos al momento de evaluar la norma civil actual dentro del artículo 568-A del Código Civil Peruano.

Cuarto. – Una vez resuelto el acápite enfocado en el abuso de derecho, toca enfocarnos en el **último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano**. En una vista genérica vamos a analizar el artículo en general. Entonces, podemos decir que, el artículo 568-A del Código Civil Peruano se refiere a la facultad de una

persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles para nombrar a su propio curador, curadores o curadores sustitutos en previsión de una eventual declaración judicial de interdicción en el futuro. La interdicción es un proceso legal mediante el cual se establece que una persona ha perdido la capacidad de ejercer por sí misma ciertos actos jurídicos debido a problemas de salud mental u otros impedimentos.

Este artículo establece las siguientes disposiciones:

- **Nombramiento del Curador:** Una persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles tiene el derecho de designar a su curador, curadores o curadores sustitutos. Esta designación se realiza a través de una escritura pública en la que participan dos testigos. El propósito de este nombramiento es prever una posible situación futura en la que la persona sea declarada judicialmente interdicto debido a una pérdida de capacidad.
- **Registro de la Designación:** El acto de designación del curador, curadores o curadores sustitutos debe ser inscrito en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp). Esta inscripción es importante para que el juez a cargo del proceso de interdicción pueda verificar la existencia del nombramiento al momento de considerar la situación.
- **Certificación del Registro:** El juez encargado del proceso de interdicción solicita una certificación del registro a la Sunarp para corroborar si existe un nombramiento previo de curador por parte de la persona. En caso de que exista un nombramiento, este tiene efectos vinculantes para el juez.
- **Limitaciones y Facultades:** Además de designar a su curador, la persona adulta mayor puede especificar en qué personas no debe recaer la designación. También puede establecer el alcance de las facultades que tendrá el curador designado en caso de que la interdicción sea necesaria en el futuro. Esto permite a la persona mantener cierto grado de control sobre quién cuidará de sus asuntos legales y patrimoniales en caso de que se vea limitada en su capacidad.

Viendo en la perspectiva amplia que, el artículo 568-A del Código Civil Peruano otorga a las personas adultas mayores con capacidad plena el derecho de

anticiparse a una posible declaración de interdicción al nombrar su propio curador y establecer ciertos parámetros en relación con esta designación. Este enfoque busca respetar la autonomía de las personas en cuanto a sus asuntos legales y patrimoniales, incluso en situaciones en las que puedan enfrentar dificultades en el futuro debido a su salud mental u otros factores. De esto partimos bajo la idea de analizar solo el último párrafo, en torno, a las limitaciones y facultades. De aquí que, el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano establece que, además de la facultad de nombrar su propio curador, una persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles tiene la prerrogativa de determinar en qué personas no debe recaer la designación de curador. Esto significa que la persona puede especificar quiénes no deben ser considerados como sus curadores en el caso de que sea declarada judicialmente interdicto en el futuro. Además, este párrafo también establece que la persona adulta mayor puede establecer el alcance de las facultades que tendrá el curador designado. En otras palabras, la persona tiene el derecho de definir las responsabilidades y los límites de autoridad que el curador tendrá sobre sus asuntos legales y patrimoniales en el caso de que llegue a requerirse una interdicción. Estas disposiciones permiten que la persona adulta mayor conserve cierto nivel de control y decisión sobre su propia situación legal y patrimonial, incluso en circunstancias en las que pueda perder capacidad para ejercer por sí misma determinados actos. Entonces, el último párrafo del artículo 568-A busca salvaguardar la autonomía y los intereses de las personas adultas mayores al brindarles la posibilidad de establecer limitaciones y directrices claras para la designación de curadores y para la gestión de sus asuntos en caso de futuras situaciones de interdicción.

Quinto. – Ahora bien, una vez expuesta la directriz del último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano, vamos a generar un desarrollo en torno a los derechos y facultades inmiscuidos en los aspectos de designación y exclusión de curadores. Bajo nuestra perspectiva propia dividiremos en dos aspectos estos procesos, siendo: a) Exclusión: las personas designadas a no ser curadores; y, b) Designación: las personas designadas a ser curadores. Competente al análisis descriptivo de resultados del objetivo uno vamos a empezar con las **personas designadas a no ser curadores**. En esta figura, se debe considerar tanto los

derechos y obligaciones de las personas designadas a no ser curadores, especialmente cuando se trata de familiares, herederos forzosos u otros terceros interesados en proteger los intereses de la persona sujeta a curatela. A continuación, se desarrollan los aspectos relacionados a estos derechos y obligaciones, comenzando con los derechos relacionados con la institución de la curatela:

- **Derecho a la Familia:** Los familiares, especialmente aquellos que tienen un vínculo cercano con la persona sujeta a curatela, tienen el derecho de buscar la protección de sus intereses y bienestar. Esto se fundamenta en el derecho a la familia, reconocido en la Constitución (Artículo 4).
- **Derecho a la No Discriminación:** Los herederos o familiares no designados como curadores tienen el derecho de no ser objeto de discriminación injustificada o basada en motivos como la religión, la ideología u otras características personales. La exclusión basada en criterios discriminatorios podría vulnerar el derecho a la no discriminación (Constitución, Artículo 2, numeral 2).
- **Derecho a Impugnar Decisiones:** Los herederos y familiares no designados pueden tener el derecho de impugnar decisiones del proceso de curatela si consideran que estas decisiones perjudican sus derechos o los derechos del sujeto a curatela. Esto busca garantizar que las decisiones se tomen en consideración del interés superior de todas las partes involucradas.
- **Derecho a la Participación:** Los familiares y herederos pueden tener el derecho a ser informados y consultados en asuntos relevantes relacionados con la curatela y la administración de los bienes. Esto promueve la transparencia y asegura que sus voces sean escuchadas en el proceso.

Una vez expuestos los derechos relacionados con las personas no designadas como curadores toca desarrollar ahora, las obligaciones relacionadas con la institución de la curatela:

- **Obligación de Respetar Decisiones Legales:** Los familiares y herederos deben respetar las decisiones legales tomadas en el proceso de curatela, incluso si no fueron designados como curadores. Esto incluye acatar las decisiones judiciales y las designaciones realizadas por el juez.

- **Obligación de Colaborar:** Aunque no sean los curadores designados, los familiares y herederos pueden tener la obligación de colaborar con los curadores en el proceso de administración de bienes y cuidado de la persona sujeta a curatela. Esto es en beneficio del bienestar general y los derechos del sujeto a curatela.
- **Obligación de Actuar en el Interés del Sujeto a Curatela:** Los familiares y herederos tienen la obligación de actuar en el interés del sujeto a curatela y considerar su bienestar en todas las decisiones que tomen. Esto asegura que las acciones no afecten negativamente a la persona incapaz y sus derechos.

De acá partimos bajo un ejemplo, si la madre de la persona sujeta a curatela no es designada como curadora, podría verse afectada su capacidad para salvaguardar los bienes de su hijo. En este caso, la madre podría invocar sus derechos como familiar y el interés superior de la familia para buscar la protección de los bienes del sujeto a curatela. En otro ejemplo, si un nieto desea ser el curador para garantizar los derechos de hogar y alimento de sus padres, pero es excluido por diferencias religiosas, se evidenciaría una discriminación y vulneración de derechos. El nieto podría invocar el derecho a la no discriminación y el interés superior de los familiares para impugnar la exclusión. Entendiendo que, los familiares no designados o excluidos como curadores tienen derechos y obligaciones en relación con la curatela. Estos derechos se basan en principios fundamentales como el derecho a la familia, la no discriminación y el interés superior de la persona sujeta a curatela, mientras que las obligaciones están relacionadas con respetar decisiones legales, colaborar y actuar en el interés del sujeto a curatela.

Pero, además de encontrarnos con los derechos y deberes intrínsecos de estas personas excluidas o no designadas como curadores tenemos las garantías procesales que deben existir en el documento de escritura pública o testamento en el cual se les excluye o sobre el cual están interesados y relacionados en pleno derecho. Ya que, en el marco de un estado constitucional de derecho, se busca garantizar la protección y promoción de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, asegurando que las normativas legales sean coherentes con los principios de justicia, equidad y respeto a la dignidad humana. Sin embargo, en

ocasiones, surgen situaciones en las que ciertas disposiciones legales pueden dar lugar a un potencial abuso de derecho, socavando los cimientos de un sistema jurídico equitativo y garantista. Por ello, los derechos y deberes intrínsecos de personas excluidas o no designadas como curadores, es esencial considerar las garantías procesales que deben estar presentes en el proceso legal para evitar abusos y vulneraciones de derechos. Esto es especialmente relevante dado que el artículo 568-A del Código Civil Peruano permite la exclusión de curadores en casos de tutela y curatela. Sin embargo, esta facultad de exclusión debe ser ejercida de manera justificada y conforme a los principios fundamentales de igualdad, no discriminación, debido proceso y seguridad jurídica.

- A. Debido Proceso: El principio del debido proceso, consagrado en el artículo 139 de la Constitución Peruana, es fundamental en cualquier sistema legal democrático. Este principio garantiza que todas las personas tengan el derecho a un proceso legal justo y equitativo, en el cual se respeten sus derechos fundamentales y se sigan procedimientos adecuados. En el contexto de la exclusión de posibles curadores, esto implica que cualquier decisión de exclusión debe seguir procedimientos transparentes, objetivos y justificados. Los funcionarios encargados de aplicar la normativa procesal deben asegurar que no se vulneren los derechos de las partes involucradas y que las decisiones sean tomadas de manera imparcial y basada en criterios legales válidos.
- B. Debida Motivación: La debida motivación es un aspecto esencial del debido proceso. Implica que cualquier decisión o acción tomada en el ámbito legal debe estar respaldada por razones sólidas y razonables. En el caso de la exclusión de posibles curadores, la falta de una justificación adecuada y suficiente para tal exclusión puede llevar a la vulneración de este principio. Los documentos legales como testamentos o escrituras públicas que establecen exclusiones deben proporcionar una explicación clara y razonable de los motivos detrás de la decisión. Esto permite a las partes involucradas comprender los fundamentos de la exclusión y, en caso necesario, impugnarla de manera efectiva.

C. Principio de Legalidad y Taxatividad: El principio de legalidad exige que las normas sean claras, precisas y prevean situaciones en las cuales puedan vulnerarse derechos fundamentales. El subprincipio de taxatividad implica que las normas deben ser detalladas y específicas en su alcance. En el contexto del artículo 568-A, la falta de precisión en los requisitos y fundamentos para la exclusión de posibles curadores puede llevar a la interpretación ambigua o arbitraria de la norma. Esto puede resultar en la aplicación de criterios discriminatorios y en la vulneración del principio de legalidad y taxatividad.

De este desarrollo en torno a los fundamentos de la garantía jurisdiccional podemos ver algunas garantías procesales en la exclusión o personas no consideradas curadores. Esto con el fin de garantizar que las garantías procesales sean respetadas, es fundamental que se establezcan requisitos y procedimientos claros y transparentes. Dichas garantías son:

- **Fundamentación Adecuada:** Cualquier exclusión de curadores debe estar debidamente fundamentada en razones objetivas y legítimas. Los documentos legales que establezcan exclusiones deben proporcionar una explicación clara y razonable de los motivos detrás de la decisión.
- **Criterios No Discriminatorios:** Los criterios para la exclusión de curadores no deben basarse en características personales protegidas por la ley, como la religión, raza, género u orientación sexual. Esto asegura que la exclusión no sea resultado de discriminación.
- **Supletoriedad de Causales:** Se podría aplicar de manera supletoria las causales de exclusión de tutores establecidas en otros artículos del Código Civil, como los artículos 515 y 517. Estas causales proporcionan un marco establecido y detallado para la exclusión de tutores, que podría ser adaptado al contexto de la exclusión de curadores.
- **Procedimientos Transparentes:** Los procedimientos para la exclusión de curadores deben ser transparentes y accesibles. Las partes involucradas deben tener la oportunidad de presentar argumentos y evidencia en su defensa.

- **Impugnación Efectiva:** Se debe garantizar que las partes excluidas tengan la posibilidad de impugnar la decisión de exclusión de manera efectiva y obtener una revisión imparcial.

Por ende, en la exclusión de curadores, es esencial asegurar que las garantías procesales, como el debido proceso, la debida motivación, el principio de legalidad y taxatividad, sean respetadas. Esto evita abusos de derecho y vulneraciones de los derechos fundamentales de las partes involucradas. Las decisiones de exclusión deben ser fundamentadas, no discriminatorias y sujetas a procedimientos transparentes y justos.

Sexto. – Además cabe añadir que los criterios de impedimentos establecidos por ley se aplican supletoriamente a la curatela a través de la tutela. Este análisis se basa en las disposiciones del Código Civil peruano y cómo estos impedimentos se derivan de las disposiciones establecidas en los artículos 515 y 518 del Código Civil peruano. Los impedimentos para ser curador se pueden agrupar en dos categorías: los impedimentos en sí y las posibilidades de excusarse del cargo. Aquí están las causales que menciona:

A. Impedimentos para ser curador:

- Individuos menores de edad no pueden ser curadores, a menos que sean designados a través de un testamento o documento público y alcancen la mayoría de edad.
- Personas bajo curatela no pueden asumir el rol de curador.
- Aquellos con deudas pendientes o que son acreedores significativos del individuo bajo curatela, así como fiadores de esas deudas, no pueden ser curadores, a menos que los padres hayan designado conscientemente a estas personas.
- Personas involucradas en un litigio en el que sus intereses se oponen a los del individuo bajo curatela no pueden ser curadores, a menos que los padres lo hayan dispuesto conscientemente.
- Personas consideradas enemigas del individuo bajo curatela no pueden ser curadores.
- Individuos excluidos explícitamente de la curatela por los padres no pueden ser curadores.

- Quienes están en proceso de quiebra o en situación de quiebra no pueden ser curadores.
- Personas condenadas por delitos graves no pueden ser curadores.
- Individuos conocidos por comportamiento inadecuado o falta de sustento no son aptos para ser curadores.
- Quienes han sido privados de la patria potestad no pueden ser curadores.
- Personas destituidas de cargos de tutoría o curatela previos no pueden ser designadas nuevamente como curadores.

Pero además de la prohibición por ley, tenemos la figura de un sustento que puede expresarse en la exclusión de curadores al momento de sustentar una causal efectiva. Siendo esta las causales de excusarse por el posible curador, siendo visto desde este eje como posibilidad de sustentarse por el curatelado para excluir un posible curador. Estos vienen siendo:

B. Posibilidad de excusarse del cargo de curador:

- Personas no familiares pueden declinar la responsabilidad de ser curador si hay un pariente consanguíneo adecuado en la zona.
- Quienes carecen de habilidades de lectura y escritura.
- Individuos con enfermedades crónicas que les impiden cumplir con las obligaciones del cargo.
- Personas mayores de sesenta años.
- Aquellos sin residencia permanente debido a sus actividades.
- Quienes viven a una distancia considerable del lugar donde se ejercería la curatela.
- Personas a cargo de más de cuatro hijos bajo su patria potestad.
- Individuos que han tenido roles previos como tutores o curadores.
- Quienes ocupan cargos incompatibles con la curatela, especialmente en el ámbito público.

Bajo estas posibilidades observamos la realidad establecida sobre las personas no designadas a establecerse un fundamento cierto sobre el cual no fueron elegidas o la posibilidad de excusarse del mismo. Siendo estos fundamentos normativos existentes bajo la aplicación supletoria los únicos fundamentos lógicos bajo los cuales deberían ser excluidos.

Concluyendo que, bajo los fundamentos expuestos se logró identificar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores”; por lo cual, es conveniente tratar los siguientes puntos:

Primero. – Comenzando con el desarrollo del análisis descriptivo de resultados del objetivo dos vamos a comprender que el desarrollo del abuso del derecho ha sido desarrollado en lo correspondiente a los fundamentos del primero al tercero. Mientras que, en líneas generales se ha desarrollado el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil en el fundamento cuarto. Por lo mismo, solo quedara resolver lo competente en la subcategoría 2 de la categoría 2.

Segundo. – Una vez expuestos los fundamentos generales ahora es competente desarrollar lo concerniente **a las personas designadas a ser curadores**. En este ámbito vamos a encontrar que todos los derechos vinculados a las personas no designadas como curadores partes del mismo fundamento del legítimo interés y las causales en las cuales pueden ser excluidas únicamente bajo un fundamento lógico y conciso, por ello nos vamos a servir de los fundamentos quinto y sexto para tener las líneas guía de los derechos generales sobre el punto de partida de los interesados.

Tercero. – Ahora bien, toca enfocarnos en torno al desarrollo de los derechos y deberes de las **personas designadas a ser curadores**, aparte de lo desarrollado en torno a los derechos individuales de intereses ya incluidos en las personas no designadas a ser curadores. Empezamos entonces con la regulación de la designación de curadores. En el proceso de curatela, la elección de quién puede ser curador es una decisión fundamental para garantizar el bienestar y la protección de la persona incapaz. La curatela implica otorgar la responsabilidad de cuidar y representar los intereses de la persona que no puede ejercer plenamente sus derechos debido a una incapacidad. Esta elección debe basarse en una evaluación cuidadosa de la idoneidad y capacidad de cumplir con las responsabilidades de la

curatela, asegurando siempre el bienestar y la protección de la persona incapaz. En cuanto a la designación de curadores, se mencionan dos formas reguladas en el Código Civil Peruano (1984):

- Designación de Curador por el Consejo de Familia (Artículo 573): Si no existe un curador legítimo ni uno designado a través de testamento o escritura, la responsabilidad de la curatela recae en la persona que sea designada por el consejo de familia. Esta opción busca involucrar a la familia cercana en la elección del curador y asegurar que haya coherencia y apoyo en la toma de decisiones relacionadas con la persona incapaz. Esto reconoce la importancia de la opinión y el apoyo de los miembros de la familia en situaciones de curatela.
- Facultad de Nombrar un Propio Curador (Artículo 568-A): Una forma novedosa de designación de curador se establece en el artículo 568-A. Se otorga a las personas adultas mayores con plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la posibilidad de nombrar a su propio curador o curadores mediante una escritura pública. Esto puede hacerse en previsión de una eventual declaración judicial de interdicción en el futuro. La designación debe inscribirse en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp). El juez a cargo del proceso de interdicción verifica esta designación en el registro. La designación realizada por la propia persona adulta mayor es vinculante para el juez, respetándose al determinar quién será el curador. Esto empodera a las personas adultas mayores para tomar decisiones anticipadas y personalizadas sobre su futuro cuidado en caso de incapacidad.

Además, el artículo 568-A establece que la persona adulta mayor puede establecer límites y disposiciones en su designación de curador, especificando quiénes no pueden ser curadores o definiendo el alcance de las facultades del curador designado. Esta forma de designación brinda autonomía y control a las personas adultas mayores en la elección de quien cuidará de sus asuntos en caso de incapacidad. Pudiendo decir que, las formas de designación de curadores en el proceso de curatela según el Código Civil Peruano incluyen la designación por el consejo de familia y la facultad de que las personas adultas mayores nombren su

propio curador mediante escritura pública. Estas disposiciones buscan asegurar una representación y protección adecuadas de la persona incapaz, ya sea a través de la participación familiar o brindando autonomía en la elección del curador.

Cuarto. – Una vez desarrollado la designación de curadores, nos enfocaremos únicamente en los derechos específicos que no fueron desarrollados en su interés o derechos generales que fueron reconocidos antes de su designación. Ahora nos enfocamos únicamente en los derechos que se adquieren una vez son designados como curadores. Diciendo que, los derechos de los curadores en el contexto de la curatela, aunque no estén detallados específicamente en el capítulo correspondiente del Código Civil, se basan en la supletoriedad con los derechos reconocidos a los tutores. A través del análisis de las disposiciones relevantes en el código comentado desarrollado por expertos, se pueden identificar los siguientes derechos:

- **Derecho a la Retribución (Artículo 539 - Aplicación supletoria):** Al igual que los tutores, los curadores tienen el derecho a recibir una retribución por los servicios que prestan en la gestión y cuidado de los intereses y bienes de la persona incapaz. La cantidad de esta retribución será determinada por vía judicial, considerando aspectos de justicia y proporción. Este derecho asegura que los curadores sean compensados adecuadamente por su labor.
- **Derecho a la Renuncia con Aprobación del Consejo de Familia (Artículo 550 - Aplicación supletoria):** Los curadores tienen el derecho de renunciar a su cargo, pero esta renuncia debe ser aprobada por el consejo de familia. Esta aprobación busca garantizar que la renuncia no cause perjuicios a la persona incapaz y que la transición a un nuevo curador se realice sin contratiempos.
- **Exoneración de Garantías (Artículo 579):** Los curadores legítimos están exentos de la obligación de presentar garantías para su gestión, a menos que existan circunstancias específicas que lo requieran según otros artículos del Código Civil. Esta exoneración alivia a los curadores de la carga de proporcionar garantías financieras, especialmente cuando actúan en el interés de la familia o la persona incapaz.

- Exoneración de Inventario y Rendición de Cuentas (Artículo 574): Cuando el curador es el cónyuge de la persona incapaz, está exento de ciertas obligaciones como presentar un inventario previo y rendir cuentas anuales. Esta exoneración tiene como objetivo simplificar el proceso de curatela en casos en los que el curador está íntimamente relacionado con la persona incapaz, como el cónyuge. Sin embargo, es esencial subrayar que esta exoneración no exime al curador de su deber general de cuidar de los intereses y el bienestar del incapaz.

Entendiendo que, aunque los derechos específicos de los curadores no estén detallados en el Código Civil peruano, se les reconocen derechos análogos a los de los tutores, asegurando una adecuada gestión de los intereses y bienes de la persona incapaz. Estos derechos incluyen retribución, derecho a la renuncia bajo aprobación, exoneración de garantías y ciertas exoneraciones específicas de obligaciones, dependiendo de la relación entre el curador y la persona incapaz.

Quinto. – Una vez expuestos los derechos de los curadores, únicamente enfocándonos después de ser designados o entendiéndolos como la figura de curadores, toca ahora ver los deberes del mismo. Los curadores tienen una serie de deberes y responsabilidades que están intrínsecamente ligados al bienestar y la protección de los incapaces bajo su cuidado. Estos deberes, de acuerdo con las disposiciones relevantes del Código Civil Peruano, abarcan varios aspectos de la tutela y representación de los incapaces. A continuación, se analizan los deberes de los curadores según los artículos correspondientes:

- Artículo 565 - Fines de la curatela: Los deberes de los curadores están alineados con los objetivos establecidos en este artículo. Dichos objetivos incluyen la administración de bienes y la atención de asuntos específicos, con el fin de beneficiar al curatelado. Estos deberes se ejercen en función de decisiones judiciales, del consejo de familia o de los derechos conferidos por normas fundamentales.
- Artículo 576 - Funciones del curador: Los curadores asumen funciones cruciales como la protección del incapaz, la búsqueda de su restablecimiento en la medida de lo posible y la gestión de su colocación en un entorno

adecuado. Además, representan o asisten al incapaz en sus asuntos, adaptándose al grado de su incapacidad.

- Artículo 577 - Destino de los frutos de los bienes del incapaz: Los curadores deben prestar especial atención al destino de los frutos generados por los bienes del incapaz. Estos frutos deben utilizarse prioritariamente para el sostenimiento del incapaz y su recuperación, y en casos excepcionales, con autorización judicial, se pueden utilizar los capitales generados por los bienes.
- Artículo 596 - Prelación, límites y funciones de curatela legítima: En la curatela legítima, los curadores tienen el deber de administrar los bienes del incapaz según el orden establecido en el artículo 569. Esto incluye administrar los bienes y representar al incapaz en casos judiciales de penados. Además, deben cuidar de la persona y los bienes de los menores o incapaces bajo la autoridad del interdicto hasta que se designe un tutor u otro curador.
- Artículo 602 - Representación legal por curador de bienes: El curador de bienes tiene la facultad de realizar actos administrativos relacionados con la custodia, conservación, cobro de créditos y pago de deudas de los bienes. Los actos prohibidos pueden ser autorizados por el juez, previa audiencia del consejo de familia, si se justifica su necesidad o utilidad.
- Artículo 603 - Representación por el curador: El curador también tiene el deber de representar al incapaz en procedimientos legales. Las personas con créditos pendientes relacionados con los bienes del incapaz pueden presentar sus reclamaciones al curador correspondiente.
- Artículo 605 - Facultades y obligaciones del curador señaladas por el juez: El juez encargado de nombrar al curador tiene la prerrogativa de determinar las facultades y responsabilidades específicas del curador, ajustándose a las circunstancias y regulaciones previstas para los tutores.
- Artículo 608 - Funciones del curador especial: Los curadores designados para administrar bienes específicos deben cumplir con las funciones establecidas por el testador o donante, respetando los plazos y formas establecidos.

Entonces, los deberes de los curadores incluyen la protección y representación legal de los incapaces, la administración responsable de los bienes y el cumplimiento de funciones específicas que garantizan el bienestar y la seguridad de aquellos bajo su tutela. Estos deberes son fundamentales para cumplir con su papel de cuidadores y protectores de las personas incapaces.

Sexto. –Siendo una realidad clara y expuesta que se logró determinar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El abuso de derecho **se relaciona de manera positiva** con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores”. Entorno a la hipótesis es necesario proceder a desarrollar una argumentación jurídica que de pie a discutir el contenido.

Primero. – Para fines didácticos vamos a expresar el desarrollo dogmático según puntos específicos para que se pueda entender el desarrollo de la contrastación de la hipótesis dogmática. Estos vienen a ser los siguientes:

- El Abuso del Derecho, en el cual incluye los criterios objetivo y subjetivo como necesarios para evidenciar esta figura jurídica, la cual está compuesta de presupuestos individuales en cada uno. Dentro de cada criterio basta cumplir con un presupuesto para evidenciar que se cumple dicho criterio.
- La designación de curadores establecida en el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil.
- Los derechos vinculados en la designación de curadores y el abuso del derecho presente al momento de designar curadores.
- Los derechos presentes en las personas relacionados a la curatela antes del momento de designación.
- Los derechos de las personas relacionadas a la curatela en el momento de no ser designados como curadores.

Es así que, estos puntos son desarrollados y evidenciados a través de los siguientes fundamentos expuestos.

Segundo. - Comenzaremos a desarrollar lo fundamental en torno al abuso de derecho. El "**Abuso de Derecho**" se refiere a la situación en la cual una persona ejerce sus derechos en una manera que va más allá de los límites establecidos por la ley, resultando en un perjuicio ilegítimo o contrario a la normativa hacia otro individuo en una situación no contemplada por una regulación específica. En otras palabras, ocurre cuando una acción u omisión, aunque no está expresamente prohibida por la ley, causa un daño injusto a terceros debido a la falta de regulación precisa en ese contexto particular. Este concepto abarca situaciones en las que el ejercicio de un derecho se convierte en una herramienta para causar daño de manera injustificada, aprovechándose de la ausencia de reglas específicas que aborden esa situación en particular. El abuso de derecho contradice principios legales y éticos, como la buena fe y la obligación general de no causar daño a otros. Este tiene implicaciones en diversas áreas del sistema legal, como el derecho civil, el derecho societario, el derecho de la competencia, el derecho procesal y el derecho constitucional. Además, es considerado una transgresión que va en contra de la naturaleza equitativa y justa del sistema legal, ya que permite que una persona cause daño a otros de manera injusta y sin que exista una normativa específica que lo prohíba. Reconocemos también que, está en constante evolución debido a las interpretaciones jurisprudenciales y a la adaptación de los principios legales a las realidades cambiantes de la sociedad. Entendiendo que, el abuso de derecho se produce cuando se utiliza el ejercicio de los derechos de manera perjudicial y contraria a la equidad y justicia inherentes al sistema legal.

Tercero. - Asimismo, el abuso del derecho tiene dos criterios interpretativos para verificar un abuso de derecho estos son el criterio objetivo y subjetivo. El "criterio objetivo del Abuso de Derecho" se basa en la noción de "derecho objetivo", que se refiere al conjunto de normas y reglas que establecen las directrices y condiciones para ejercer los derechos subjetivos. Este criterio se aplica para evaluar si el ejercicio de un derecho está en conformidad con las normativas legales y si se ajusta a los límites y propósitos establecidos por el sistema jurídico. Este criterio verifica dos propósitos fundamentales siendo: a) La protección de derechos individuales, donde se busca asegurar la protección de los derechos inherentes a cada figura jurídica. Por ejemplo, en el caso específico mencionado en el texto,

como la curatela, se pretende preservar derechos fundamentales como la vida, la salud, la familia, el hogar y la estabilidad económica de las personas bajo protección. Estos derechos personales y esenciales son la base sobre la cual se construye el marco legal y su protección es esencial para garantizar el bienestar y la integridad de los individuos; b) Resguardo de derechos e intereses constitucionales y civiles, donde el concepto de abuso del derecho se presenta como un principio fundamental para mantener la equidad y la integridad en las relaciones legales. A medida que el ejercicio de los derechos subjetivos se convierte en un elemento esencial de la convivencia social, surge la necesidad de establecer parámetros claros para regular su uso. Este enfoque busca asegurar que el ejercicio de los derechos no se convierta en una herramienta para causar daño injusto a otros o para eludir responsabilidades legales, promoviendo así la equidad y la justicia en las relaciones legales. En resumen, el criterio objetivo del abuso de derecho se basa en el derecho objetivo y tiene como propósito fundamental proteger los derechos individuales y resguardar los derechos e intereses constitucionales y civiles en la sociedad. Estos propósitos contribuyen a mantener el equilibrio y la armonía en la convivencia legal y social, asegurando tanto la integridad de los individuos como la equidad en las relaciones legales.

Ahora, el "criterio subjetivo del abuso del derecho", tal como lo expone Cuencas, E. (1997, p. 468), implica un análisis exhaustivo de la intención y actitud del titular del derecho al ejercer las diversas prerrogativas conferidas por la ley o la autoridad en calidad de sujeto de derecho. En esta evaluación, se procura determinar si el titular actuó con dolo o culpa al ejercer sus facultades. El dolo se refiere a la premeditación de actuar de forma engañosa para obtener ventajas indebidas o perjudicar a terceros. Por otro lado, la culpa se refiere a la negligencia en el ejercicio del derecho, causando daños injustificados. Este criterio subjetivo resulta crucial para comprender la conducta y las intenciones subyacentes en el ejercicio del derecho, y la presencia de dolo o culpa puede ser un elemento clave para determinar si se está produciendo un abuso del derecho. La aplicación de este criterio contribuye a garantizar que el ejercicio de los derechos no se lleve a cabo de manera deshonesto, perjudicial o irresponsable, sino que esté en consonancia con los principios de equidad y justicia que rigen el sistema legal. En este criterio es

necesario examinar los siguientes presupuestos: a) Intencionalidad, esta mirada enfocada en la intencionalidad va más allá de demostrar solamente un ejercicio legítimo del derecho, exigiendo una exploración profunda de las motivaciones y propósitos que respaldan dicha acción. La clave reside en determinar si se puede comprobar que el titular del derecho actuó con la intención de infligir daño, causar perjuicio o aprovecharse indebidamente de la situación, lo que conllevaría a considerar que ha cometido un abuso del derecho. La intencionalidad se convierte en un elemento crucial para determinar la existencia de un abuso del derecho, ya que posibilita una evaluación integral de la conducta desde una perspectiva más amplia y ética; b) Negligencia, esta perspectiva implica que un acto puede considerarse abusivo si el ejercicio de un derecho subjetivo se realiza de manera negligente, sin el debido cuidado y atención que se esperaría de un individuo razonable en circunstancias similares. Se busca determinar si el titular del derecho actuó de manera descuidada o imprudente al ejercer su prerrogativa subjetiva; c) Falta de interés legítimo: el cual se refiere a la ausencia de un motivo válido y justificado al ejercer un derecho, lo cual puede conducir a una acción considerada abusiva, aunque no exista intención maliciosa. Este enfoque busca proteger los propósitos y objetivos legales y sociales subyacentes a los derechos, incluso cuando el ejercicio del derecho no se realiza con la intención de causar perjuicio. En resumen, el criterio subjetivo del abuso del derecho se basa en analizar la intención y actitud del titular al ejercer un derecho, considerando elementos como la intencionalidad, la negligencia y la falta de interés legítimo. Estos elementos permiten evaluar si la conducta es abusiva y no se ajusta a los propósitos legales y éticos que guían el sistema legal.

Bajo los fundamentos esgrimidos, podemos decantarnos para expresar el Abuso de Derecho de manera completa. El "Abuso de Derecho" se refiere a la acción en la cual una persona ejerce sus derechos de manera que excede los límites legales, causando un perjuicio ilegítimo a otro individuo en una situación no regulada específicamente por la ley. Se presenta cuando una acción u omisión, no prohibida por la ley, resulta en un daño injusto debido a la ausencia de regulación precisa en ese contexto particular. Este concepto engloba situaciones donde el ejercicio de un derecho se convierte en una herramienta para causar daño

injustificado, aprovechando la falta de normas específicas que aborden dicha situación. El abuso de derecho va en contra de principios legales y éticos, como la buena fe y la obligación de no causar daño. En síntesis, el abuso de derecho implica usar derechos de forma perjudicial y contraria a la justicia inherente al sistema legal. Al momento de valorarlo en una figura jurídica deberemos ver dos criterios interpretativos que verificaran el Abuso de Derecho. Primero, en el criterio objetivo debemos verificar si los derechos individuales de un tercero serán vulnerados o si los derechos constitucionales son vulnerados. Ya que, tanto los derechos fundamentales de la individualidad en los terceros como los derechos constitucionales en general son la base del estado constitucional de derecho. Segundo, se verificará el criterio subjetivo en la intencionalidad, negligencia o interés legítimo. Con el fin de determinar si esta acción en realidad se encuentra en la esfera de la voluntad de quien lo realiza. Por ello decimos que, al momento de comprobar un ejercicio abusivo del derecho se deberá comprobar en el criterio objetivo el abuso de un derecho individual o constitucionalmente protegido y la esfera de la voluntad o acción de la persona. En este caso, el ejercicio abusivo del derecho debe cumplir con ambos criterios en cualquiera de sus presupuestos.

Cuarto. - Una vez desarrollado el abuso del derecho, ahora toca enfocarnos en el desarrollo del **último párrafo del artículo 568-A del Código Civil**. La designación de curadores según el artículo 568-A del Código Civil Peruano se refiere a la facultad que posee una persona adulta mayor con plena capacidad de ejercer sus derechos civiles para anticiparse a una posible declaración de interdicción en el futuro. Esta disposición permite a la persona designar a su propio curador, curadores o curadores sustitutos a través de una escritura pública con dos testigos. Esta designación debe ser registrada en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp), y el juez encargado del proceso de interdicción puede solicitar una certificación del registro para corroborar la existencia del nombramiento. Además de esta facultad, el último párrafo del artículo establece que la persona adulta mayor puede establecer limitaciones en cuanto a quiénes no deben ser considerados como curadores, así como definir las facultades y responsabilidades que tendrá el curador designado en caso de interdicción. Esta disposición busca preservar la autonomía de la persona en cuanto

a sus asuntos legales y patrimoniales, permitiéndole tener control sobre quién cuidará de sus intereses en caso de que enfrenten dificultades en el futuro debido a problemas de salud mental u otros factores. En definitiva, este artículo busca salvaguardar la autonomía y los intereses de las personas adultas mayores en situaciones de posible interdicción. Asimismo, este artículo se aplica de manera similar en el caso de la designación de curador sustituto según testamento, como se describe en el artículo 607 del mismo Código Civil. En el caso específico de la designación de curador sustituto mediante testamento, haría a través de las disposiciones de su testamento, en el que podría establecer quién será el curador sustituto en caso de que sea necesario. Dentro de esta situación, el artículo 568-A se aplicaría permitiendo que la persona adulta mayor designe, en su testamento, a un curador sustituto específico para que administre los bienes y asuntos de sus hijos en caso de que se declare interdicción. Esta designación debe ser realizada de manera formal, respetando las disposiciones legales relacionadas con los testamentos y las formalidades establecidas en el artículo 568-A.

Acá se recalca que, la designación de curadores recae fundamentalmente en las personas que tienen la facultad de administración de bienes y asuntos. Por ello, acá consideramos a los futuros interdictos o a los padres que administran los bienes de sus hijos por incapacidad. Siendo no solo aplicable a la persona que será sujeta a curatela, sino también del curador actual en caso de sustitución.

Quinto. - Ahora desarrollando **los derechos vinculados en la designación de curadores y el abuso del derecho presente al momento de designar curadores.** En este caso primero vamos a evidenciar los derechos fundamentales que están relacionados a la designación por establecerse en escritura pública y su posterior inscripción en Sunarp. Acá, se evidencia que estamos desarrollando un acto jurídico que tiene especial relevancia en un instrumento que ostenta fe pública y genera consecuencias jurídicas en personas con legítimo interés jurídico. Siendo las personas con legítimo interés jurídico aquellas relacionadas con la figura de la curatela, figura que será desarrollada en el siguiente fundamento. Pero, en este acápite en específico vamos a ver que, al establecer un acto jurídico con calidad de fe pública o instrumento público que genera consecuencias en terceros con legítimo interés deberá responder a los principios establecidos en las garantías

constitucionales. Siendo tres principios fundamentales los relacionados, estos son el debido proceso; la debida motivación; el principio de legalidad y su sub principio de taxatividad.

En breve resumen, el debido proceso implica que los derechos fundamentales, tanto de los terceros como los protegidos constitucionalmente con interés estatal, no se vean afectados en un proceso jurisdiccional o, en este caso privado con efectos en terceros con legítimo interés, al momento de su realización. Entonces, acá evidenciamos un ejercicio abusivo del derecho relacionado directamente en la discriminación, ya que, si una persona decide excluir o designar a una persona por su ideología de género, color de piel, raza, ideología política u otro se afectan los intereses de los terceros relacionados a la figura de la curatela. En sí, la discriminación se encuentra encubierta ya que al momento de excluir o designar no se solicita una adecuada fundamentación. Por ello, es menester desarrollar la debida motivación.

En la debida motivación se requiere que los documentos donde intervenga la fe pública, siendo en este caso el instrumento público, se fundamenten todos los extremos del contenido en torno al ejercicio de normas expresas y sin vulneración de derechos a terceros. Evidenciando en este momento que, no se podrá designar o excluir en torno a la discriminación o afectando derechos de la familia en la economía, alimentos, hogar, Además, al desarrollar el principio de legalidad y taxatividad, vamos a ver cómo se requiere que esta fundamentación se base únicamente en normas expresas siendo estas las razones para designar, excusar o excluir curadores. Por lo mismo, es que no se puede dar una excesiva discrecionalidad a las personas encargadas de designar a los curadores en caso de que se necesite la designación de curadores al recaer en una incapacidad en el futuro o necesitar un sustituto por muerte mediante testamento. Para ello, comprobaremos la figura del “Abuso del derecho” en un par de ejemplos prácticos.

- Pablo es un ebrio habitual, en sus momentos de lucidez sabe que se encuentra enfermo de cirrosis y está despilfarrando todo el dinero que adquiere de su pensión adquirida en la AFP. Él sabe que su familia de 3 integrantes depende de su pensión por ser una cantidad monetaria alta que los mantiene en la alta alcurnia y estrato social. Por ello, antes de que se le

declare interdicto está decidido a designar a un curador. Entre las posibilidades recaen sus dos hermanos: Primero, Juan que es la persona con la que genero despilfarros e igualmente es un ebrio habitual, pero sin ingresos y que igualmente vive de la pensión de Pablo. Segundo, Carlos, el cual es un hermanastro de piel morena que es exitoso en cuanto a negocios, tiene una familia, apoya a Pablo y sus padres en lo que necesiten. Pablo al tener más afinidad con Juan y despreciar a Carlos por su color de piel, decide designar como curador a Juan y excluir a Carlos. Esto genera, en un futuro, que Juan tenga una mala administración llevando a la pobreza a Carlos, sus padres y el mismo. Para esto, Carlos tiene que asumir los gastos y una pensión de alimentos para todos ellos.

- En el segundo ejemplo, tomemos el mismo presupuesto de Juan, pero tomemos en cuenta que, tanto con Carlos como con Juan no exista afinidad ni presupuestos dañinos. Sino que, solo Pablo decide designar a Juan y excluir a Carlos.

En el primer ejemplo se observa cómo se afecta de forma relevante los derechos del curatelado al producir una mala administración por afinidad, esto recae también en afectar los derechos de la familia y de su hermano Carlos por discriminación y producir un daño económico en consecuencia. Comprobando, el ejercicio abusivo del derecho en el criterio objetivo al existir el daño de derechos fundamentales individuales en los alimentos, el hogar, entre otros y el derecho constitucional a la familia. Asimismo, en el criterio subjetivo al existir la intencionalidad de discriminación. Mientras que, en el segundo ejemplo se vulneran los mismos derechos, pero con la condicionalidad de existir la negligencia por parte de Pablo. Ambos presupuestos se encontrarían resueltos al encontrarnos en la perspectiva de recaer en regimnos a las legalidad y taxatividad en una debida fundamentación al momento de designar o excluir curadores. En este caso, se exigiría que Pablo no designe a Juan según el artículo 515 del Código Civil (1984), en su numeral 9, ya que Juan tiene una mala conducta notoria en torno a su alcoholismo. Asimismo, no se podría excluir a Carlos por cuestiones de color de piel o una no conocida por requerirse que se fundamente en una causal de impedimento o excusación.

Sexto. – Ahora tocaría exponer **los derechos presentes en las personas relacionados a la curatela antes del momento de designación.** Esta figura jurídica es de relevante desarrollo dado que, los familiares como terceros sin relación directa van a compartir derechos y situaciones genéricas entre ambos antes de la designación. Esto quiere decir que, los familiares o terceros, antes de que exista la figura de curatela tienen relaciones jurídicas con el curatelado. Por ejemplo, pueden depender económicamente; tienen relaciones paterno filiales que atañen responsabilidades jurídicas y económicas; son extraños a la relación paterno filial solo ostentando relaciones de amistad con el curatelado; entre otros. Siendo la figura jurídica de la curatela la que solo produce condiciones jurídicas específicas una vez establecidas y a consecuencia de estas relaciones jurídicas es que se establece las personas designadas o no designadas a ser curadores. Para este desarrollo, primero es fundamental entender la relación de las personas directamente relacionadas con el curatelado en dos extremos:

- El primer fundamento descansa en la relación entre los familiares e interesados y el curatelado, ya que, involucra una serie de derechos y obligaciones fundamentales. Los familiares, especialmente aquellos con vínculos cercanos con la persona sujeta a curatela, poseen el derecho inherente a buscar la protección de sus intereses y bienestar, respaldado por el reconocimiento constitucional del derecho a la familia, tutelado en el artículo 4 de la Constitución (1993).
- El segundo fundamento está en los derechos del curatelado. Ya que, los familiares y herederos tienen la obligación de actuar en el mejor interés del sujeto a curatela en todas sus acciones y decisiones. Esto garantiza que sus acciones no tengan un impacto negativo en la persona incapaz y que sus derechos se mantengan intactos. La relación entre los familiares e interesados y el curatelado, enmarcada en estos derechos y obligaciones, busca preservar la dignidad y los derechos de la persona bajo curatela mientras se asegura la participación y el respeto de los involucrados en el proceso.

En cuanto a las obligaciones de los familiares y herederos frente a la institución de la curatela, estas se delinearán en la necesidad de respetar las decisiones

legales adoptadas en el proceso, incluso si no han sido designados como curadores. Esto implica acatar tanto las decisiones judiciales como las designaciones hechas por el juez. Además, surge la obligación de colaborar con los curadores, aunque no ostenten dicho rol designado, en la administración de los bienes y el cuidado del sujeto a curatela. Esta colaboración es en beneficio del bienestar general y de los derechos del individuo incapaz. Sin embargo, bajo el producto de estas relaciones y también sobre el derecho de terceros no relacionados surgen aspectos fundamentales. Ya que, los herederos y familiares designados o no designados también pueden ejercer el derecho a impugnar decisiones en el proceso de curatela si consideran que dichas decisiones menoscaban sus derechos o los del sujeto a curatela. Esta facultad busca asegurar que las decisiones se tomen en aras del interés superior de todas las partes involucradas. Además, estos familiares tienen el derecho a la participación, incluyendo la información y consulta en asuntos pertinentes relacionados con la curatela y la administración de los bienes. Esto fomenta la transparencia y asegura que sus opiniones sean consideradas en el proceso. Ya que, por ejemplo, si un extraño amigo del curatelado es designado ostenta un cargo público que requiere transparencia y alta disposición desea declinar esta designación puede excusarse efectivamente según los presupuestos normativos. O, si un familiar evidencia que el consejo de familia designo como curador a una persona que generará una mala administración que podrá en peligro los bienes que son parte de su masa hereditaria igual puede solicitar el cambio de curador en torno a las causales de impedimentos para ejercer la curaduría.

Así es que, se logra evidenciar como estos derechos de rechazo, apelación, protección, cumplimiento o cuestionamiento de las decisiones judiciales o realizadas por el consejo de familia parten desde antes que sean designados o excluidos de la curaduría, incluso sienten terceros externos sin relación real con el curatelado.

Séptimo. – Una vez entendido la situación previa podemos inmiscuirnos en las sub categorías de la categoría 2. Por ello, comenzamos con las **personas designadas a no ser curadores** o excluidas de ser curadores. En este caso vamos a desarrollar la inclusión de dos figuras relevantes ya al momento de entrar en este accionar. Vamos a correlacionar dos puntos siendo:

- Los derechos vinculados en la designación de curadores y el abuso del derecho presente al momento de designar curadores.
- Los derechos presentes en las personas relacionados a la curatela antes del momento de designación.

Acá partimos en el análisis desde el punto de vista en el que ya existe la acción de excluir a curadores, por tanto, ya tenemos el acto jurídico en instrumento público donde se podrá analizar en *prima facie* la vinculación de los derechos al debido proceso, la debida fundamentación y el principio de legalidad con su sub principio de taxatividad. Acá los puntos de partida se relacionan de manera fehaciente y resaltante al caso práctico a determinar puntos fundamentales que serán vinculados con el Abuso de Derecho, siendo los siguientes:

- En el debido proceso se vulneran los derechos a no ser discriminados, los derechos del curatelado, los derechos relacionados a la familia y los derechos de los familiares y terceros relacionados con el curatelado. Situación en la que se evalúa y comprueba el criterio objetivo del Abuso de Derecho dado la vulneración de derechos individuales y constitucionales.
- En la debida fundamentación se vulnera la inexistencia de un requerimiento pleno de sustentación jurídica pese a que la forma determinada por ley es en instrumento público que ostenta, valga la redundancia, de fe pública. En este apartado se da pie a valorar el criterio subjetivo del Abuso de Derecho, por existir una vulneración expresa con intencionalidad o una inexistente fundamentación que recae en negligencia.
- En el principio de legalidad y taxatividad, cuestionamos específicamente que el artículo 568-A del Código Civil (1984), vulnera la legalidad al no establecer que las causales de exclusión deben ser por supletoriedad las del impedimento en el artículo 515 del código y las de excusación en el artículo 518 del mismo código. Mientras que, se evidencia la vulneración de la taxatividad al dar una excesiva discrecionalidad sin requerimiento de la debida fundamentación legal. En este fundamento jurídico vemos como la normativa específica vulnera los derechos en Abuso de Derecho y se da la necesidad de una modificatoria normativa.

Siendo estos, los puntos que evidencian una afectación de plano al momento de realizarse la exclusión o no designación de curadores en escritura pública por parte de las personas con incapacidad sobreviniente o futuro curatelado. Ya que, la vulneración no existe de forma plena antes de la acción jurídica plena. Siendo cargo del principio de legalidad jurídica en base a la previsibilidad y la garantía la norma específica el dar corrección normativa una vez se evidencia dicho abuso. Es por ello, que bajo un análisis del ejercicio abusivo del derecho es fundamental enfocarse en la realidad práctica. Entonces, al momento de ubicarnos en la misma acción de exclusión que vemos la afectación de los fundamentos expuestos bajo el abuso de derecho, por ello tocaría ejemplificar supuestos situacionales.

Octavo. -Una vez esgrimidos los fundamentos dogmáticos vamos a generar los ejemplos necesarios para abarcar supuestos claros, como se ve a continuación:

- Pedro es un toxicómano adicto a las drogas, en sus momentos de lucidez sabe que requiere designar un curador. Su familia, conformada por sus padres, esposa, dos hermanos y dos hijos, depende de la fortuna que amasa Pedro antes de volverse toxicómano. Pedro excluye a su hermano Edgar por ser adventista en instrumento público, sin una fundamentación justificada, amparándose en la plena voluntad de decidir a quién excluir como su curador. Asimismo, designa a su hermano Carlos por afinidad, aun este teniendo denuncias penales por estafa y una actitud clara inclinada al despilfarro y malgasto de bienes. Bajo estas premisas, el consejo de familia evalúa la designación de curadores encontrándose ante la imposibilidad de designar a Edgar, siendo este el curador idóneo en la administración de bienes por tener éxito empresarial y sustento económico, así como un historial correcto en su conducta social. Por ello, el consejo de familia se decante por designar a Carlos como curador. Esto produce que, pasado un año el 70% de los bienes de Pedro fueron despilfarrados perdiendo la casa en la que viven y teniendo que hipotecar los demás bienes para salvar las deudas del banco. Entonces, se ven afectados los derechos al hogar, alimentos, educación y servicios básicos. Para ello, la esposa de Pedro solicita el cambio de curador a nombre de Edgar, quedando imposibilitado esta situación por la previa declaración de Pedro.

- En otro ejemplo veremos a Diego el cual es un empresario exitoso. Pero, también es una persona alcohólica la cual sabe que será declarado interdicto en un futuro. Por cariño decide asignar como curador a su madre, pero decide excluir a su hermana sin razón alguna. Entonces, su hermana decide apelar la designación de curador realizada por el consejo de familia aludiendo que ella es la curadora más idónea por ser capaz de administrar mejor económicamente por trabajar con Diego en su empresa. Entonces, decide apelar la designación de asignar como curador a la madre de Diego por ser iletrada. Pero, el consejo de familia rechaza su petición, debido a que, la madre no presentó ninguna reducción en el patrimonio de Diego al paso de un año

En el primer ejemplo se puede observar un daño efectivo al patrimonio del curatelado, así como una afectación en los derechos de sus familiares por una incorrecta designación. En este, se evidencia un abuso de derecho en el criterio objetivo al vulnerar los derechos del curatelado, de la familia, de la persona no designada curador y la institución general de la familia. A su vez, se comprueba el criterio subjetivo por negligencia al no establecer los fundamentos lógicos de sus decisiones en la designación y exclusión de curadores. Específicamente se afectan los derechos fundamentales de su hermano por una discriminación en razón de su religión. Esto adjuntado con la vulneración de una debida motivación al no sustentarse la causal de la designación y exclusión de curadores, encontrándonos ante una afectación completa del órgano jurídico. En cambio, en el segundo ejemplo, nos encontramos al ejercicio abusivo del derecho en el criterio objetivo al afectar el derecho individual y constitucional a la debida motivación, mientras que, el criterio subjetivo es comprobado por negligencia, al existir la posibilidad de afectar en un futuro los daños del curatelado a razón del curador iletrado y no establecer las razones ciertas de la exclusión en curaduría de su hermana. En este segundo ejemplo, también nos topamos al no existir más afectación que solo a la persona no designada, ya que, en esta no se evidencia afectación alguna sobre el curatelado o sus familiares, sino que, solo se encuentra afectada la hermana del curatelado en los ámbitos de la debida fundamentación para excluirla, además dejando al azar o la suerte que pueda existir futuros problemas en la administración,

dado que, la madre del curatelado es iletrada. Siendo esta no una causal de impedimento, sino solo de excusación a voluntad del curador. Es bajo este fundamento que, se deberá considerar tanto las causales de impedimento como las de excusación para evitar que se dañen o se ponga en peligro los derechos tanto del curatelado, familiares y las personas no designadas a ser curadores.

Noveno. – Ante los ejemplos presentados, la solución planteada y correcta es la propuesta modificatoria la cual establece que se realice una debida fundamentación en torno a la aplicación de las leyes expresas para la designación y exclusión de curadores. Esto garantizaría que se está eligiendo a la persona más idónea para el puesto. Ya que, en el primer ejemplo se podría cambiar de curador por la razón de mala conducta y designar al hermano más idóneo a razón de que no puede excluirse sin razón establecida en impedimentos o excusaciones establecidas de manera supletoria en la figura de la tutoría. Asimismo, evitando que se realice cualquier tipo de discriminación oculta en exclusiones sin justificación cierta. Mientras que, en el segundo ejemplo, hablamos de una idoneidad al no designar como curador a la madre del curatelado. Esto, debido al peligro que supone dejar de lado la capacidad de requerir el conocimiento letrado de la administración o una garantía en el ejercicio de administración como mínimo, la cual, de no darse recaería en dejar a su hermana como curadora evitando peligros. Asimismo, ya no se afectaría el derecho a la debida motivación afectado al ser excluido sin razón alguna y se consideraría la posibilidad de mantener a la hermana con la cual trabaja. Esta corrección se realiza bajo la modificación del artículo 568-A, en el cual favoreciendo a la previsibilidad del principio de legalidad se requerirá la debida fundamentación y bajo la taxatividad estos criterios son solo los establecidos en normas expresas.

Por lo cual, la figura del abuso de derecho se favorece de forma positiva al determinar y corregir las situaciones en las que se vulnera el daño de los derechos en el criterio objetivo, a la familia, el curatelado y las personas no designadas como curadores. Asimismo, mejora en el criterio subjetivo a evitar que exista intencionalidad o negligencia por parte de la persona que designa o excluye a los curadores evitando discriminación o una inexistente e indebida fundamentación al momento de excluirlos o designarlos.

Por todo lo esgrimido, se confirma que el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores. Por ello, se confirmó la primera hipótesis específica, porque el Abuso de Derecho comprueba que el estado actual del artículo 568-A en el Código Civil Peruano se encuentra afectando de forma fehaciente la ley, coherencia normativa y los derechos fundamentales de los curadores, curatelado y personas no designadas o excluidas de la curadoría. Por ello, está comprobado que requerir una fundamentación acorde a los criterios establecidos en el Abuso de Derecho influye de manera positiva en la designación y exclusión de curadores sobre las personas que no son designadas curadores.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos fue la siguiente: “El abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores”. De acuerdo a la segunda hipótesis corresponde iniciar el desarrollo factico y la discusión pertinente sobre el contenido de este.

Primero. – En el desarrollo de la contrastación de la segunda hipótesis se han repetido amplia gama de tópicos encontrando la diferencia solo en la segunda sub categoría de la Categoría 2. Por lo tanto, exponemos los tópicos a desarrollarse en su totalidad e iremos desarrollando cuales ya fueron desarrollados en fundamentos anteriores, estos son los siguientes:

- El Abuso del Derecho, en el cual incluye los criterios objetivo y subjetivo como necesarios para evidenciar esta figura jurídica, la cual está compuesta de presupuestos individuales en cada uno. Dentro de cada criterio basta cumplir con un presupuesto para evidenciar que se cumple dicho criterio.
- La designación de curadores establecida en el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil.
- Los derechos vinculados en la designación de curadores y el abuso del derecho presente al momento de designar curadores.
- Los derechos presentes en las personas relacionados a la curatela antes del momento de designación.

- Los derechos de las personas relacionadas a la curatela en el momento de ser designados como curadores.

De los fundamentos expuestos comprendemos que el primer punto direccionado al Abuso de Derecho fue desarrollado en los fundamentos segundo y tercero de la contrastación de la hipótesis uno. El segundo punto enfocado a la designación de curadores establecida en el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil fue desarrollado en el cuarto fundamento. En torno al tercer punto que desarrolla los derechos vinculados en la designación de curadores y el abuso del derecho presente al momento de designar curadores fue desarrollado en el quinto fundamento. Mientras que, el cuarto punto de los derechos presentes en las personas relacionados a la curatela antes del momento de designación fue desarrollado en el sexto fundamento. Dado lo expuesto solo faltaría desarrollar el último fundamento de la contrastación de la segunda hipótesis.

Segundo. – Empezamos entonces con el desarrollo de **las personas designadas a ser curadoras**. Una vez designado los curadores tienen una serie de responsabilidades que se vinculan directamente con el bienestar y la protección de los incapaces bajo su cuidado. Dichas responsabilidades están reguladas por distintos artículos del Código Civil Peruano y cubren diversos aspectos de la tutela y representación de los incapaces.

En primer lugar, los deberes de los curadores están alineados con los objetivos establecidos en el artículo 565 del Código Civil. Estos objetivos incluyen la administración de bienes y la atención de asuntos específicos, con el propósito principal de beneficiar al curatelado. Estas responsabilidades pueden ser ejercidas bajo decisiones judiciales, consejos de familia o normativas fundamentales. Las funciones cruciales que los curadores asumen incluyen la protección del incapaz, la búsqueda de su recuperación en la medida posible y, cuando es necesario, la gestión de su entorno adecuado.

Además, el curador tiene la importante tarea de representar o asistir al incapaz en sus asuntos, ajustándose a su nivel de incapacidad. Es crucial prestar especial atención al destino de los frutos generados por los bienes del incapaz, como lo establece el artículo 577. Estos frutos deben destinarse prioritariamente al sustento del incapaz y a promover su recuperación, con la posibilidad de utilizar los

capitales generados en circunstancias excepcionales y con autorización judicial. En relación con la curatela legítima, los curadores tienen la responsabilidad de administrar los bienes del incapaz de acuerdo con el orden establecido en el artículo 569. Esto incluye la administración de bienes y la representación legal en casos judiciales de penados. Además, deben cuidar tanto de la persona como de los bienes de los menores o incapaces bajo la autoridad del interdicto hasta que se nombre un tutor o curador.

El curador de bienes posee la facultad de realizar actos administrativos relacionados con la custodia, conservación, cobro de créditos y pago de deudas de los bienes. Los actos prohibidos pueden ser autorizados por el juez después de justificar su necesidad o utilidad, previa audiencia del consejo de familia. El curador también tiene la responsabilidad de representar al incapaz en procedimientos legales y debe cumplir con las funciones asignadas por el testador o donante cuando ha sido designado específicamente para administrar ciertos bienes. Las facultades y obligaciones específicas del curador son determinadas por el juez y se ajustan a las circunstancias particulares.

En resumen, los deberes de los curadores abarcan la representación legal, la administración responsable de los bienes y la preservación del bienestar de los incapaces bajo su tutela. Estos deberes se enmarcan en los objetivos de la curatela y en las funciones específicas que deben desempeñar para cumplir con su rol protector y asistencial. Entre los derechos encontramos multiplicidad de disposiciones y contraprestaciones, siendo el esencial a desarrollar en este punto dos derechos fundamentales, los cuales son, el derecho a la renuncia y la debida fundamentación, los cuales habilitan el hecho de apelación o acción en beneficio tanto de sí mismo como del curatelado.

Tercero. – Es a partir de lo expuesto que, vamos a generar un análisis aplicando del abuso del derecho sobre la acción de las personas designadas curadores. Es así que, el abuso de derecho al aplicarse sobre la institución de las personas designadas como curadores deberá proceder a comprobarse en ambos criterios de aplicación. Por ello, al verificar el criterio objetivo vamos a ver que en *prima facie* que se deberá verificar que bajo deber de los curadores no se vulnerar los derechos del curatelado por las capacidades del administrador y en torno a los

fundamentos amparados en el contenido constitucional se deberá respetar la debida fundamentación al momento de su designación y brindarle la posibilidad, al curador, de renunciar y cuestionar el contenido del instrumento público que contenga su designación. Sirviendo de instrumento para evaluar la idoneidad del interés superior del curatelado. Esto a su vez, sirviéndose del mismo efecto en la debida fundamentación para evidenciar si existió un abuso del derecho en el criterio subjetivo al momento de designarlo en perjuicio del curatelado, de otros interesados o de terceros y comprobar que este daño se produce por negligencia o de forma intencional.

Cuarto. – Para dar un desarrollo específico a la propuesta planteada vamos a determinar un ejemplo puntual:

- María es designada como curadora de su mejor amigo Julián que fue declarado interdicto a razón de ser prodigo. Ante esto, María evidencia que ella vive lejos y por razón de su cargo como procuradora de su distrito no puede cumplir con el deber de curador; sin embargo, conoce que, el hermano de Julián es un excelente empresario y tiene un muy sólido historial moral. Pero, sabe que, a razón de su color de piel, Julián no lo designo como curador antes de que se le declare la interdicción. Por ello, María decide solicitar que se designe como curador al hermano de Julián, pero el consejo de familia determina que no hay un familiar en remplazo y que el hermano de Julián fue excluido de ser curador por el mismo.

El caso mencionado se observa cómo se afectan los derechos del curatelado en situaciones donde el curador no fue designado de la manera adecuada. Además, el mismo se ve complicado por excluir curadores sin una debida fundamentación. Esto evidencia un abuso de derecho en el criterio objetivo al momento de la designación y la exclusión.

Sobre los curadores designados observamos cómo primero se perjudica al curador al afectar sus funciones y disponibilidad. Es aquí que, los curadores deben tener la necesidad de ser designados bajo una adecuada fundamentación y no solo bajo los requerimientos establecidos. Esta fundamentación consta de una adecuada idoneidad, mientras que, tienen que tener la posibilidad de renunciar o excusarse en caso de afectarse sus bienes, derechos o los mismos derechos del curatelado. Ya

que, en el caso de que aun así un extraño designado como curador no genere daños sobre los derechos del curatelado se afectaran sus derechos al no establecerse la debida fundamentación y poder cuestionar su designación, por ello deberá considerarse de forma supletoria los impedimentos y excusaciones en la sección de tutoría.

Quinto. – Bajo estos fundamentos resulta idóneo solicitar una debida fundamentación en la designación de curadores, para que así, ellos puedan excusarse o generar impedimentos en favor tanto de ellos como de los curatelado. Asimismo, una adecuada fundamentación favorece para que no se genere un aprovechamiento indebido en daño a los derechos del curatelado, familiares y otros interesados en la administración de bienes del curatelado. De este punto, partimos a evidenciar que el Abuso del Derecho corrige los daños a los derechos en el criterio objetivo al determinar qué se dejará de vulnerar los derechos de la persona nombrada como curador y de su deber de proteger al curatelado una vez que la debida fundamentación implementada en la designación se pase a un mecanismo, en el cual, puedan cuestionar dicha decisión ante el consejo de familia. Asimismo, el daño establecido en el criterio subjetivo realizado a las personas designadas como curadores en sus derechos e intereses evitará que se busque dicho daño bajo intencionalidad o negligencia.

A partir de esta resolución resolveremos un último punto de interés, en el cual el mismo curatelado parte de la idea de afectar a sus propios derechos y los de su familia. En este caso extremo veremos cómo el curatelado acuerda con un cómplice una mala administración. Además, excluyendo a los posibles curadores idóneos. Por ejemplo, Carlos designa a Marco como su curador y excluye cualquier otra posibilidad de designación, aun resultando irracional. Al año, Marco es sorprendido por despilfarrar los usufructos de los bienes de Carlos en su beneficio, claro con montos de S/ 400 a S/ 600 soles, solo bajo la intención de dañar a la familia de Carlos. En este supuesto, se ven afectados los deberes de la persona designada como curador y un daño al mismo curatelado, sus familiares y otros interesados o relacionados en el criterio objetivo del abuso del Derecho. Mientras que, en el criterio subjetivo, la intencionalidad no se puede comprobar, se evidencia una negligencia absolutamente dañina en relación con todos los derechos. Bajo,

estos presupuestos se debe considerar una adecuada fundamentación que evite estos escenarios y solo se permita la adecuada justificación en la designación o exclusión de curadores.

Por todo lo desarrollado en la hipótesis dos, se da por confirmado que, **el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores**. En consecuencia, se confirmó la hipótesis planteada, porque el estado actual del artículo 568-A en el Código Civil Peruano, en base a los criterios del Abuso de Derecho, se encuentra afectando de forma fehaciente la ley, estructura o coherencia normativa y los derechos del curatelado, la persona designada como curador, sus familiares y otros interesados por no requerir una adecuada fundamentación al momento de designar o excluir curadores.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “El abuso de derecho **se relaciona de manera positiva** con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano”, donde, al haber realizado la comprobación de las dos hipótesis específicas, se determina el poder aplicar bajo un criterio científico frente al problema determinado, para ello se presentarán la siguiente fundamentación:

Primero. – Para evaluar la hipótesis general se debe tener en cuenta que las hipótesis específicas deben ser contrastadas según la hipótesis general. En el caso actual recae en base a si el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano, considerando por ende personas no designadas y no designadas a ser curadores. Para esto corresponde determinar si se ha adaptado de forma positiva ambos presupuestos.

Segundo. – Valorar la hipótesis general, corresponde al criterio necesario de la valoración de dos criterios positivos en las hipótesis específicas, ya que cada una determina el 50% de la hipótesis general. Detallando entonces que efectivamente el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano en las personas designadas y no designadas a ser curadores. Es fundamental recalcar que, al ser cada hipótesis

especifica el 50%, la sola presentación de una negativa en uno de estos presupuestos deshabilita la investigación.

Por lo tanto, con las dos hipótesis específicas del 50% confirmadas se tendrá el 100% de determinación que el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación actual ha demostrado** que existe una relación positiva entre el abuso de derecho y los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano, dado que:

1. Se encontró que bajo la intervención de la figura del Abuso de Derecho una adecuada fundamentación impide que al momento de designar o excluir a curadores se afecten los derechos fundamentales del curatelado, el debido proceso, la discriminación, una adecuada fundamentación, el principio de legalidad y la taxatividad. Todo esto favorece y corrige el estado constitucional de derecho.
2. Se comprobó que bajo la intervención de la figura del Abuso de Derecho una adecuada fundamentación garantiza la no vulneración de derechos al curatelado, curadores y familiares en el criterio objetivo.
3. Se comprobó que la intervención del Abuso del Derecho en el criterio subjetivo garantiza la debida motivación al requerir una adecuada fundamentación, evitando que se realice un excesivo ejercicio del derecho por parte de la persona que designa o excluye a los curadores de forma intencional o negligente.
4. Se determino que los daños en las personas no designadas como curadores generan problemas en los derechos fundamentales a la no discriminación, los alimentos la familia e intereses relacionados con la figura jurídica familiar protegido en la constitución.
5. Se determino que en las personas designadas como curadores existe un abuso del derecho al afectar sus derechos en la apelación o contradicción efectiva a la disposición de curadores, al no generar una adecuada

fundamentación que permita apelar su designación como curadores. Afectando así, los derechos del curatelado en el ejercicio de sus derechos.

En forma de **autocrítica** se observa que la investigación actual no tiene acceso a los expedientes de curatela o similares dado que se dan en procesos privados o instrumentos públicos a los cuales no se puede tener acceso de forma libre por la naturaleza delicada de estos procedimientos.

El hallazgo demostrado **se compara y se discute también con otras investigaciones** nacionales e internacionales. El primer antecedente internacional a considerar es el estudio titulado "Imposibilidad discriminatoria para ejercer tutoría o curaduría según el Artículo 518 numeral 1 del Código Civil," llevado a cabo por Arias & Pérez (2022) en Ecuador. Esta investigación destaca que la designación de tutores y curadores en Ecuador debe estar completamente regulada por leyes y normas institucionales. Sin embargo, se plantea que en algunas ocasiones los curadores o consejos de familia efectúan selecciones basadas en criterios discriminatorios en lugar de criterios normativos lógicos. A diferencia de la presente tesis, esta investigación se enfoca en un enfoque cuantitativo que busca demostrar la existencia de discriminación y racismo en la designación de tutores y curadores en Ecuador, sin necesariamente proponer cambios en las normativas.

En el siguiente estudio internacional se aborda la investigación titulada "Divorcio litigioso y la prelación de los curadores en base de la decisión del Juez," realizada por Gaibor (2020) en Ecuador. Este trabajo se centra en cómo se maneja la prelación de los curadores, tomando como base las decisiones judiciales en este proceso legal. La investigación explora cómo la voluntad del individuo bajo tutela legal (curatelado) se relaciona con el orden de prelación establecido por la ley. Se basa en disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador. La cuestión central abordada es cómo se determina cuándo y cómo la voluntad del curatelado puede prevalecer sobre el orden de prelación legalmente establecido, aplicable tanto en la elección como en la exclusión de curadores en casos de divorcio litigioso. La conexión con la tesis actual radica en que ambas investigaciones consideran la voluntad del curatelado en la designación de curadores.

Dentro de los antecedentes nacionales, se menciona la investigación "Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre fondo: caso curador especial de bienes," desarrollada por la investigadora Mancilla (2020) en Lima. Este estudio examina la ineficacia de las medidas cautelares que implican la designación de un curador especial temporal, especialmente cuando esta designación puede ser solicitada por personas con un interés legítimo en la situación. El análisis se enfoca en cómo los jueces rechazan estas solicitudes, incluso cuando el sujeto de la curatela ya ha expresado su oposición a dicha designación. El problema central es la negativa judicial a aceptar la designación de un curador especial temporal cuando existe una persona con incapacidad sobreviniente, argumentando que debe solicitarse en la jurisdicción donde se ubican la mayoría de los bienes. Esto se vincula con la presente investigación al analizar la ineficacia de los procesos de designación de curadores debido al abuso del derecho de exclusión.

Además, se considera la investigación "Estados de indefensión por efectos de la interdicción de alcohólicos y drogadictos y la curatela en el Código Civil, caso distrito judicial de Lima," realizada por Jiménez (2019) en Lima. Este estudio examina cómo la interdicción legal puede llevar a situaciones de indefensión para personas incapaces sujetas a curatela. Se analiza cómo los curadores pueden abusar de su poder y perjudicar el bienestar personal y la gestión de bienes de los sujetos bajo tutela. En relación con la tesis actual, esta investigación muestra similitudes al preocuparse por los problemas en el sistema de curatela y cómo pueden resultar en abusos y perjuicios para los incapaces. Ambas investigaciones enfatizan la importancia de la designación adecuada y la protección de los derechos de los sujetos bajo curatela.

En los antecedentes expuestos se observa que, aunque no existen antecedentes directos que aborden la necesidad de una fundamentación previa en la inclusión y exclusión de curadores para evitar la vulneración de derechos fundamentales, los estudios revisados demuestran que hay situaciones de vulneración de derechos en relación con la discriminación o riesgos en la designación de curadores. Por lo tanto, la investigación actual tiene como relevancia investigativa enmendar el artículo 568-A del Código Civil Peruano (1984) al proponer que se requiera una fundamentación previa que no vulnere los derechos

fundamentales del curador y del sujeto bajo curatela, con el fin de prevenir el abuso del derecho

Los **resultados obtenidos sirven** para evidenciar la incoherencia normativa y dogmática que afecta los derechos fundamentales afectados en torno a las personas curateladas, los curadores, la familia relacionada al curatelado, los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales del debido proceso, debida motivación, el principio de legalidad y el sub principio de taxatividad. Favoreciendo de esta manera a una correcta fundamentación en la designación y exclusión de curadores, para el cese de afectación de este Abuso de Derecho, en parar con el daño a los derechos fundamentales de los sujetos de derecho relacionados a la curatela.

Se recomienda **en torno a los ámbitos investigativos** desarrollar estudios en torno al requerimiento de adecuada fundamentación en la figura de apoyos y salvaguardas, por contemplar las demás causales de interdicción no tratadas en la curatela.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del artículo 568-A° del Código Civil peruano para que, a partir de su modificación, se corrija, de tal suerte se plantea el siguiente proyecto de ley:

Dentro de los procesos no contenciones notariales se deberá regir los siguientes cambios:



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 568-A DEL CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO 568- A DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

1.- LA LEY

Artículo 1°: Modificación del artículo 568-A° del Código Civil peruano

Modifíquese el artículo 568-A del Código Civil peruano, quedando de la siguiente manera:

Artículo 568-A.- Facultad para nombrar su propio curador

(...).

Asimismo, la persona adulta mayor puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación **como también quién puede serlo, en ambos casos bajo previa fundamentación que no vulnere los derechos fundamentales, estableciendo** el alcance de las facultades que gozará quien sea nombrado como curado” [La negrita es la incorporación]

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1. Deberes y garantías del Estado

El Estado tiene el deber proteger la igualdad ante la ley debidamente fundamentado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, esto es que no debe promover la discriminación en cualquier sentido sea directa o indirecta, aduciendo la primera como aquella trasgresión de forma expresa por un artículo en específico que contravenga la notada diferenciación por raza, sexo, género, ideología u otros análogos, mientras que la segunda como la inferencia o camuflada vulneración de lo antes mencionando mediante la promulgación de algún artículo en particular.

De tal suerte que la mejor garantía con la que cuenta el Estado peruano es la acción de inconstitucionalidad o el control difuso frente a la amenaza antes mencionada, situación, que si hubiera pasado el plazo de 6 años para realizar una acción de inconstitucionalidad, tal como lo prescribe el artículo 99 de nuestro vigente Código Procesal Constitucional, restaría solo hacer un proyecto de ley para aplicar el principio establecido en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, la ley se deroga por otra ley.

Bajo tales preceptos, en ninguna manera se puede aceptar una ley que contenga discriminación, directa, ni indirecta, así como limitar la inaplicación de una norma abusiva mediante la figura de la caducidad.

2.2. Problemáticas

El artículo 568-A del Código Civil de 1984 contiene una abierta discrecionalidad por parte del adulto mayor con respecto a la exclusión sobre las personas que no pueden ser sus curadores, la cual aparentemente no genera

problema alguno, sin embargo, al no existir motivación o explicación del por qué no puede ser una persona o un grupo de ellas consideradas como curadores deja abierta la posibilidad de forjar una discriminación indirecta, la cual es considerada cuando la reglamentación o la práctica son aparentemente neutrales, pero en la práctica llevan a la exclusión, en tanto al no brindar las razones de la exclusión, puede estar optando camufladamente la exclusión es por razón de su color de piel, su postura religiosa, o condición de género o mal versación en una facción de su cuerpo, entre otros, lo cual conlleva a un ejercicio abusivo del derecho por parte del adulto mayor, porque si bien se le permite tener la discreción de elegir y excluir a sus curadores, también da cabida que lo ejerza de manera discriminatoria (negativa) su derecho de exclusión.

2.3. Marco jurídico

La presente ley se ampara a la:

- Constitución Política del Perú
- Reglamento del Congreso
- Código Civil

3. Objeto de la ley

La ley tiene como objeto la protección de la dignidad del ser humano a través de la no discriminación indirecta, esto es que según Añón Roig existe un tratamiento diferenciado se basa en un motivo aparentemente «neutro», pero cuya aplicación tiene un impacto perjudicial e injustificado sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo protegido por una cláusula antidiscriminatoria, lo cual sucede con el artículo 568-A.

4. Costo – beneficio

La presente iniciativa no trae consigo gasto alguno respecto al erario nacional menos aun generará algún gasto significativo a ningún sector, ello a razón de que, lo que se busca en realidad es modificar la norma que posee un contenido arbitrario al vulnerar derechos fundamentales.

5. Efectos de la vigencia de la norma.

La norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario El Peruano, siendo además no tendrá efecto retroactivo.

CONCLUSIONES

- Se analizó que el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil, dado que, al aplicar los criterios establecidos del Abuso del Derecho en ámbitos objetivo y subjetivo, se determina que, bajo la inclusión de la fundamentación adecuada al momento de incluir o excluir curadores se termina con la afectación de los derechos fundamentales. Este cese se da en derechos individuales sobre el curatelado, el curador y los familiares del curatelado, garantizando sus derechos a la familia, la herencia, la vida, el alimento, el hogar y otros relacionados. Se garantiza en sede constitucional al proteger la institución de la familia en general, el debido proceso, la debida motivación, la legalidad y la taxatividad. Mientras que en su criterio subjetivo se evita que exista la intencionalidad o negligencia que afecte los derechos fundamentales descritos en líneas anteriores.
- Se identificó que el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores, a razón que se afectan los derechos fundamentales del curatelado, curador y familiares relacionados al curatelado al determinar una inexistente fundamentación. Esto afecta la posibilidad de que se apele, por no requerir o evidenciar un criterio cierto bajo el cual es excluido o designado el curador en cuestión. Por ende, se requiere que se dé una adecuada motivación al momento de excluir a los curadores, estando este fundamento en las causales de impedimento o excusación de manera supletoria a la institución de la tutoría. Por último, en beneficio de la legalidad y la taxatividad se requiere el cambio del artículo 568-A del Código Civil. Este cambio beneficia la legalidad al generar previsibilidad y evitar que se generen situaciones donde exista una discriminación a los posibles curadores bajo la exclusión y se favorece la taxatividad requiriendo la fundamentación en derecho y normas expresas para excluir o designar curadores idóneos.
- Se determinó que el abuso de derecho se relaciona de manera positiva con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a

personas designadas a ser curadores, porque en la acción de una persona designada como curador corresponde el análisis sobre la realidad fundamentada en el deber de la protección del curatelado y los daños al designar a un curador de manera no idónea. Esto genera daño sobre los derechos e intereses del mismo curador, asimismo, se evidencia la imposibilidad de apelar por no encontrar una debida motivación en la designación de curadores. Esto conlleva reconocer que el curador debe tener la posibilidad de renunciar al cargo si existe un curador idóneo que no posea una fundamentación en derecho para su exclusión. Además, viendo que en caso de que un curador ostente mala fe en su actuar, una adecuada fundamentación evitaría daños al curatelado. Mientras que, en el ámbito de la legalidad se requiere una adecuada fundamentación que prevea la situación dañina y se reconozca los recursos normativos de deber sobre la protección superior del curatelado y las posibilidades de un acceso a la renuncia y apelación en la designación de curadores. Todo esto fundamentado en base a la modificación del artículo 568-A del Código Civil a través de requerir una adecuada fundamentación en la designación y exclusión de curadores. Por último, se reconoce que la corrección en el artículo 568-A del Código Civil beneficia la corrección del Abuso de Derecho en el criterio objetivo bajo el cese de daños en los derechos de la persona designada como curador, el curatelado y familiares relacionados. Mientras que el criterio subjetivo evita que exista conductas intencionales o negligentes que produzcan daño en estos derechos.

RECOMENDACIONES

- Se sugiere divulgar los hallazgos de este estudio en ámbitos académicos, ya sea mediante la **publicación** de artículos de investigación, presentaciones de tesis, impartición de clases en universidades, y otros medios pertinentes.
- Es aconsejable proporcionar la **debida formación o entrenamiento** a los profesionales del derecho después de la modificación, que implica la adición de contenidos al artículo 568-A del Código Civil.
- Es aconsejable ejercer **precaución** frente a las posibles implicaciones de una interpretación errónea del artículo 568-A, ya que su derogación se propone debido a que genera inestabilidad en el ámbito legal. Sin embargo, esta medida puede resultar contraproducente, puesto que al menos proporciona un respaldo temporal para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.
- Es aconsejable implementar los resultados obtenidos a través de la modificación o adición de contenido al artículo 568-A, siguiendo el siguiente enfoque:

Como resultado de lo previamente expuesto, se requiere la modificación del artículo 568-A del Código Civil peruano. A través de esta modificación, se busca corregir:"

“Artículo 568-A.- Facultad para nombrar su propio curador (...).

Asimismo, la persona adulta mayor puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación **como también quién puede serlo, en ambos casos bajo previa fundamentación que no vulnere los derechos fundamentales, estableciendo el alcance de las facultades que gozará quien sea nombrado como curado**” [La negrita es la incorporación]”
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** enfocada en la debida fundamentación al designar apoyos y salvaguardas, dado que, esta figura regula las causales de interdicción no tratadas en la curatela, pero comparten el mismo presupuesto de incapacidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2016). Tratado de derecho de familia (Primera Edición). Editorial Lex & Iuris.
- Atienza, M. (2016). Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista IUS ET VERITAS*, 24(53), pp-pp. 262-266. <https://doi.org/10.18800/iusteveritas.201701.015>
- Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. (Edición Única). Editorial Grijley.
- Arias, M. & Pérez, E. (2022). Imposibilidad discriminatoria para ejercer tutoría o curaduría según el Artículo 518 numeral 1 del Código Civil. (Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad de Guayaquil). Repositorio UGEDUEC. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/60784>
- Avedaño, J. (2013). Diccionario civil. Editorial Gaceta Jurídica. Recuperado de https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/diccionario_civil__1_.pdf
- Barandarián, J. (2002). Tratado de derecho civil. (Editor Gaceta, Tomo I). Editorial Gaceta Jurídica. https://www.academia.edu/download/60231282/TRATADO_DE_DEREC HO_CIVIL_8_TOMOS_-_JOSE_LEON_BARANDARIAN20190807-50436-y9lix0.pdf
- Barros, M. (2019). Discapacidad intelectual y guardas: hacia una nueva legislación que reconozca la autonomía de las personas en situación de discapacidad. (Tesis para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile). Repositorio de la universidad denominado “UCHILE”. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170384>
- Caicay, M. (2020). Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad. (Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad de Piura). Repositorio de la universidad UPIRHUA. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4530/DER_166.pdf?sequ

- Castillo, J. (2006). Las funciones constitucionales del deber de motivar las decisiones judiciales. *Revista Derechos UNIFE*, (25), pp-pp 1-64.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_02.pdf
- Castro, M. (2023). La transición de curatela a apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad de Piura). Repositorio de la Universidad de Piura.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/6021/DER_2304.pdf?sequence=1
- Challapa, C. & Campos, C. (2021). En los términos actuales del código civil chileno y normativas afines ¿Es suficiente la regulación legal de la capacidad jurídica de las personas mayores? (Tesis para obtener la licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso Chile). Repositorio UVCL.
<https://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvsc1/3929>
- Choez, M. (2022). Proceso de curaduría por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad en acta notarial (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, Universidad Estatal Península de Santa Elena). Repositorio UPSE.
<https://repositorio.upse.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/46000/6714/UPSE-MDR-2022-0006.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Código Civil Peruano. (29/07/1852). Ley del 29 de diciembre de 1851. Recuperado de
http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/wp-content/uploads/sites/76/2015/06/Codigo_civil_de_1852.pdf
- Código Civil Peruano. (30/08/1936). Decreto Supremo de 30 de agosto de 1936 en uso de la autorización contenida en la Ley N° 8305. Recuperado de
https://www.congreso.gob.pe/biblioteca/codigos_peru/#:~:text=C%C3%B3digo%20Civil%3A%20promulgado%20por%20Decreto,la%20Ley%20N%C2%B0%208305.
- Código Civil Peruano. (02/07/1984). Decreto Legislativo 295. Recuperado de
http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

- Código Procesal Civil Peruano. (04/03/1992). Decreto Legislativo 768.
- Comisión de signos distintivos. (2017). Resolución 2413-2017/CSD-Indecopi.
Recuperado de:
<https://vlex.com.pe/vid/701848545>
- Constitución Política del Perú. (30/12/1993)
- Cornejo, H. (1999). La familia en el Derecho Peruano. (Edición de homenaje).
Editorial Gaceta Jurídica.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8440446C702CDD0505257E200052DEE6/\\$FILE/1_Familia_Derecho_Peruano.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8440446C702CDD0505257E200052DEE6/$FILE/1_Familia_Derecho_Peruano.pdf)
- Corte internacional de derechos humanos. (01/09/2011). Sentencia sobre el caso
López Mendoza vs. Venezuela. Recuperado de
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Suprema de la República. (20/04/2003). Casación N° 559-2002-LIMA.
Recuperado de <https://es.scribd.com/document/334498161/Cas-559-02-Lima>
- Costales, N. (2019). Paradójica designación de un apoyo frente a la institución
jurídica de la curatela en la celebración de un acto jurídico. (Tesis para optar
por el título de abogado, Universidad Privada del Norte). Repositorio UPN.
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/21543/Costales%20Saucedo%20Neida%20Esther.pdf?sequence=4>
- Cuencas, E. (1997). El abuso del Derecho. *Revista de Derecho PUCP*, publicado
en 1997, (N° 51), pp-pp 463 - 484.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085322.pdf>
- De Trazegnies, F. (2007). Desacralizando la buena fe en el derecho. *Revista
Advocatus*, (17), pp-pp 119-144.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2933/2830>
- Dueñas, O. (2009). Lecciones de hermenéutica jurídica. (Quinta Edición). Editorial
Universidad del Rosario.
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=isnqavcbOI8C&oi=fnd&pg=PA17&dq=hermeneutica+jur%C3%ADDICA&ots=W14Rj1FiML&sig=GfB2aHcD699XbLzUH5BvFNf7yLE>

- Espinoza, J. (2011). El principio de la buena fe. *Revista Advocatus*, (24), pp-pp 231-260.
<https://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20-%20JUAN%20ESPINOZA%20ESPINOZA.pdf>
- Espinoza, J. (2015). *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil*. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. (Edición Única). Editorial Pacífico Editores.
 Recuperado de:
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181848>
- Gaceta, J. (2003). *Designación de curadores*. En Plácido, A. (Coord). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. (Tomo III, pp. 515-560). Editorial Gaceta Jurídica.
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>
- Gaibor, J. (2020). *Divorcio litigioso y la prelación de los curadores en base de la decisión del Juez* (Tesis para titularse de abogado, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil). Repositorio ULVR.
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/4222>
- Galiano, G. (2012). La tutela y la curatela: Proposiciones de lege ferenda en el ámbito civil y familiar. *Revista Derecho y Cambio Social*, 9(29), pp-pp. 13-50. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5493228.pdf>
- Gonzales, J. & Sadier, P. (2019). *Guía para el análisis documental* (Edición Virtual) Editorial CLACSO.
http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/bibliointra/documentacion/analisis_documental.pdf.
- Islas, R. (2009) *Sobre el principio de legalidad*. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, (15), pp-pp 97-108.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>
- Jiménez, L. (2019). *Estados de indefensión por efectos de la interdicción de alcohólicos y drogadictos y la curatela en el código civil, caso distrito judicial de Lima*. (Tesis para obtener el título de maestro en derecho Civil,

- Universidad Nacional Federico Villareal). Repositorio UNFV. <https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/3751/JIMENEZ%20JARA%20%20LUIS%20PEDRO-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Llerena, D. (1940). El abuso del derecho. *Revista de la Universidad Católica*. Publicada en nov.-dic. 1940 (N°8-9 Tomo VIII), pp-pp 409 – 414. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/53367/e1%20abuso%20del%20derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mancillas, E. (2020). Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre el fondo: caso curador especial de bienes. (Tesis para optar el grado de maestro en derecho Civil, Universidad Federico Villareal). Repositorio UNFV. https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/5250/UNFV_EUPG_Mancilla_Contreras_Emilia_Rocio_Maestria_2020.pdf?sequence=1
- Melet, A. (2018). La investigación cualitativa en el marco de la ciencia jurídica. *Revista Anuario*, Año 2018, (41), 96-103. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc41/art06.pdf>
- Ministerio de Cultura. (12/12/2017). Alerta Contra el Racismo. Ministerio de Cultura. <https://alertacontraelracismo.pe/i-encuesta-nacional>
- Ministerio de Cultura. (2018). I Encuesta Nacional. Percepciones sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racial. <https://bit.ly/2ZyZj6W>
- Miranda, D. (2016). Hacia una delimitación del abuso del Derecho a partir de sus fundamentos. *Revista Actualidad Jurídica*, 3(44), pp-pp. 31-40. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5144/documento/art02.pdf?id=6820>
- Molina, G. (2009). *Obligaciones de los Estados frente a los derechos económicos, sociales y culturales desde las normas internacionales de derechos humanos*. En Valencia, S (Coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales (Libro de aplicación en todos los países afiliados a la Corte Internacional de Derechos Humanos)*, (pp. 399-413). Editorial Kimpres Ltda de la Corte IDH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

- Monroy, J. (2013). Diccionario Procesal Civil. Editorial Gaceta Jurídica. Recuperado de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/diccionario-procesal-civil.pdf>
- Muñoz, L. (2022). Proponer políticas supervisoras y protectoras ante la figura jurídica de la interdicción en relación a la administración de bienes del sujeto incapaz. (Tesis para optar por el título de abogado, Universidad Señor de Sipán). Repositorio USS. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/9721>
- Ordoqui, G. (1999). Abuso del derecho (2da Edición). Editora y Librería Jurídica Grijley. <https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2020/10/abuso-de-derecho.pdf>
- Osterling, F. (1984). El Proyecto del Código Civil y el Derecho de Obligaciones. THEMIS: Revista de Derecho, publicado en 1984, (1), pp-pp 7-9.
- Otálvaro, J. & Martínez, C. (2015). La elección de la postura epistemológica del investigador y sus consecuencias metodológicas, éticas y prácticas. Revista Facultad Nacional de Salud Pública, 33(1), 1-4. <https://www.redalyc.org/pdf/120/12042407012.pdf>
- Priori, G. (2019). El proceso y la tutela de derechos (Edición Única). Fondo Editorial PUCP. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170698/42%20El%20proceso%20y%20la%20tutela%20de%20los%20derechos%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR29pyomsebScmsdPBi2RV8IJ_zP0Q4-tSz734jTMVdFJkrOsS-ZT8PAEA8
- Restrepo, F. (1961). Criterios para determinar el abuso del derecho. *Revista Estudios de Derecho*, 20(60), pp.- pp. 275-285. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/download/333016/20788998/147511>
- Rubio, M. (2008) El Título Preliminar del Código Civil. Fondo Editorial PUCP (Undécima edición), pp-pp 25-30.
- Rubio, M. (2008). El Título Preliminar del Código Civil. Editorial PUCP. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2017/05/el-titulo-preliminar-del-codigo-civil-marcial-rubio.pdf>

- Sánchez, J. (2023). La designación de curador ad-litem en el juicio de divorcio y los principios de economía y celeridad procesal (Tesis para obtener la licenciatura de Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de Chimborazo.). Repositorio dentro de la página virtual de la universidad de UNACHEC. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/10518/1/S%C3%A1nchez%20Valdiviezo%2C%20J.%20%282023%29%20La%20designaci%C3%B3n%20de%20curador%20ad-litem.pdf>
- Sosa, J. (2010). El debido proceso (Primera Edición). Editorial Gaceta Jurídica.
- Sotomayor, N. (2015). Guía de protección jurídica, de personas mayores, discapacitados, incapacitados y personas en situaciones especiales. (Edición virtual). Editorial Dykinson.
<https://www.torrossa.com/en/resources/an/3119249>
- Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social, 12(41), 20. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456857.pdf>
- Torres, A. (2019). Introducción al Derecho. Teoría general del derecho. Lima: Pacífico Editores.
Recuperado de:
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/09/introduccion-al-derecho-anibal-torres-vasquez-2019.pdf>
- Tribunal Constitucional. (09/02/2005). Sentencia sobre el Expediente N° 2192-2004-AA/TC. Recuperado de
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (05/02/2009). Sentencia sobre el Expediente EXP. N° 00535-2009-PA/TC. Recuperado de
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (19/06/2013). Sentencia sobre el expediente N° 00512-2013-PHC/TC. Recuperado de
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.html>
- Tribunal europeo de derechos humanos. (21/10/2012). Demanda N° 42750/09 - asunto del Río Prada contra España-Estrasburgo. Recuperado de
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Caso-Rio-Prada-vs.Espana.pdf>

- Varsi, E. (2012). *Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familia*. En C. Canales (Colab.), *Tratado de derecho de familia* (Tomo III). Editorial Gaceta Jurídica. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi_derecho_familiar_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Vivas, P. (2023). Institución supletoria de amparo familiar “La curatela”. *Revista del Poder Judicial* (Edición única), pp-pp. 1-13. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Witker, J. (2015). Las ciencias sociales y el derecho. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 48(142), 339-358. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100010

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORIAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Categoría 1	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica e iuspositivista Metodología paradigmática Propositiva Diseño del método paradigmático a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo elementos del Abuso de Derecho y el Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil en el Perú. c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica. e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo 568-A del Código Civil Peruano.
¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano.	El abuso de derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con los parientes con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano	Abuso de Derecho Subcategorías: • Criterio Objetivo • Criterio Subjetivo	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Categoría 2	
¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores?	Identificar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores.	El abuso de derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a no ser curadores.	Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano Subcategorías: • Personas designadas a no ser curadores • Personas designadas a ser curadores	
¿De qué manera el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores?	Determinar la manera en que el abuso de derecho se relaciona con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores.	El abuso de derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con el último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano referido a personas designadas a ser curadores.		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de variables

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Abuso de derecho	Criterio objetivo	Esta investigación se enfoca en una perspectiva cualitativa teórica y propone ideas dentro del ámbito jurídico, por lo que no se utilizarán indicadores, ítems o escalas en los instrumentos de recolección de datos. Estas categorías son más comunes en trabajos que involucran la realización de un trabajo de campo.		
	Criterio subjetivo			
Último párrafo del artículo 568-A del Código Civil peruano	Personas designadas a no ser curadores			
	Personas designadas a ser curadores			

**Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento (Solo para el enfoque
cualitativo empírico)**

No lo amerita por ser un trabajo cualitativo teórico

Anexo 4: Instrumento(s) de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Dado que hemos mencionado previamente que la información se obtendrá a través de fichas textuales, de resumen y bibliográficas, es crucial resaltar que estas no serán suficientes para la investigación en su totalidad. Por ende, adoptaremos un enfoque de análisis formalizado o de contenido para mitigar la subjetividad inherente a la interpretación de los textos. La meta es examinar las propiedades significativas y únicas de las variables objeto de estudio, con el fin de establecer un marco teórico coherente y uniforme. A modo de ilustración, se presenta la metodología de recopilación de información, aunque las fichas y su correcta transcripción se encuentran detalladas en las bases teóricas.

FICHA TEXTUAL: Sobre las tratativas

DATOS GENERALES: Aranzamendi, C. (2008). Metodología, Editorial Gaceta. Página 350.

CONTENIDO: “(...) Son aquellas sugerencias o invitaciones a entablar negociaciones que ocurren antes de la formalización del acuerdo, mediante las cuales las partes, sin expresar su intención de comprometerse legalmente, se comunican mutuamente su propósito de establecer un contrato.

FICHA RESUMEN: Sobre responsabilidad civil

DATOS GENERALES Ortiz, K. (2013). Comentando el artículo, Lima: Gaceta editorial Jurídica. Página 54

CONTENIDO: Surgen una serie de supuestos que se encuentran dentro de esta área ambigua de la responsabilidad. Con "ambigua" me refiero al hecho de que, aunque se ha abordado en profundidad el estudio de estos temas en la doctrina contemporánea, no hay un consenso en cuanto a cómo clasificar este tipo especial de responsabilidad [la precontractual] en el ámbito contractual o extracontractual, ni tampoco en relación con los aspectos secundarios que abarca. Existen argumentos divergentes y extensos debates en favor de una posición u otra, pero la discusión sigue sin resolverse definitivamente.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Marimar Lorenzo Paitan, identificado con DNI N° 71316451, domiciliado en calle San Pablo s/n, Sapallanga - Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “Un ejercicio abusivo del derecho respecto al último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, enero del 2023



DNI N° 71316451

MARIMAR LORENZO PAITAN

En la fecha, yo , Isabel Rosales Suarez con DNI N° 75154781, domiciliado en Jr. Tumbes N° 400, El Tambo - Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “Un ejercicio abusivo del derecho respecto al último párrafo del artículo 568-A del Código Civil Peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, enero del 2023



DNI N° 75154781
ISABEL ROSALES SUAREZ