

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 23-60

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1342>

Cláusulas generales: herramientas para la adaptación normativa y la seguridad jurídica

General Clauses: Tools for Regulatory Adaptation and Legal Certainty

Cláusulas gerais: ferramentas para adaptação regulatória e segurança jurídica

ENRIQUE VARSÍ-ROSPIGLIOSI

Universidad de Lima

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Contacto: evarsi@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-7206-6522>

JUAN PABLO ABANTO

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Contacto: juan.pablo.abanto@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-2677-6275>

RESUMEN

Las cláusulas generales son instrumentos normativos de apertura del ordenamiento jurídico, diseñadas para afrontar situaciones no previstas por el legislador sin quebrar su coherencia interna. Este estudio, desde un enfoque dogmático y comparado, examina sus antecedentes, sus características, sus funciones y su relación con figuras afines, así como su conexión con valores jurídicos, reglas y principios rectores del derecho.

La metodología empleada se basa en un análisis crítico de doctrina y legislación nacional e internacional en el que se identifican puntos de convergencia y divergencia en su tratamiento. Los resultados muestran que, al estar sustentadas en conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales otorgan al juez un margen de apreciación guiado por principios como la equidad, la justicia y la solidaridad, lo cual permite una función integradora y adaptativa frente a cambios sociales, económicos y tecnológicos. Se constata, además, que actúan como límites frente a conductas formalmente amparadas por la ley, pero contrarias a su espíritu, como sucede con la proscripción del abuso del derecho. La discusión destaca que, aunque su amplitud favorece la adaptabilidad normativa, su aplicación sin criterios técnicos sólidos puede comprometer la seguridad jurídica. En conclusión, las cláusulas generales se erigen como herramientas esenciales para armonizar la estabilidad normativa con el dinamismo jurídico, garantizando la coherencia y la eficacia del sistema ante la complejidad social contemporánea.

Palabras clave: cláusulas generales; seguridad jurídica; principios generales del derecho; normas jurídicas; abuso del derecho; buena fe; adaptación normativa.

ABSTRACT

General clauses are normative instruments that open up the legal system, designed to address situations not foreseen by the legislator without undermining its internal coherence. This study, from a dogmatic and comparative perspective, examines their background, characteristics, functions, and relationship with related legal figures, as well as their connection with legal values, rules, and guiding principles of law. The methodology employed is based on a critical analysis of national and international doctrine and legislation, identifying points of convergence and divergence in their treatment. The results show that, being grounded in indeterminate legal concepts, general clauses grant judges a margin of discretion guided by principles such as equity, justice, and solidarity, thereby enabling an integrative and adaptive function in response to social, economic, and technological changes. It is further noted that they

operate as limits against conduct formally protected by law but contrary to its spirit, as is the case with the prohibition of abuse of rights. The discussion highlights that, although their breadth promotes normative adaptability, their application without solid technical criteria may compromise legal certainty. In conclusion, general clauses emerge as essential tools for harmonizing normative stability with legal dynamism, ensuring the coherence and effectiveness of the system in the face of contemporary social complexity.

Key words: general clauses; legal certainty; general principles of law; legal norms; abuse of rights; good faith; regulatory adaptation.

RESUMO

As cláusulas gerais são instrumentos regulatórios de abertura do ordenamento jurídico, concebidos para fazer face a situações não previstas pelo legislador, sem quebrar a sua coerência interna. Este estudo, a partir de uma abordagem dogmática e comparativa, examina seus antecedentes, suas características, suas funções e sua relação com figuras afins, bem como sua conexão com valores jurídicos, regras e princípios orientadores do direito. A metodologia utilizada baseia-se em uma análise crítica da doutrina e da legislação nacional e internacional, na qual são identificados pontos de convergência e divergência em seu tratamento. Os resultados mostram que, por se basearem em conceitos jurídicos indeterminados, as cláusulas gerais conferem ao juiz uma margem de apreciação orientada por princípios como equidade, justiça e solidariedade, o que permite uma função integradora e adaptativa face às mudanças sociais, econômicas e tecnológicas. Constata-se, ainda, que atuam como limites contra condutas formalmente protegidas por lei, mas contrárias ao seu espírito, como é o caso da proscrição do abuso do direito. A discussão destaca que, embora sua amplitude favoreça a adaptabilidade regulatória, sua aplicação sem critérios técnicos sólidos pode comprometer a segurança jurídica. Em conclusão, as cláusulas gerais se colocam como ferramentas essenciais para harmonizar a estabilidade regulatória com o dinamismo jurídico, garantindo a coerência e a eficácia do sistema diante da complexidade social contemporânea.

Palavras-chave: cláusulas gerais; segurança jurídica; princípios gerais do direito; normas jurídicas; abuso do direito; boa-fé; adaptação regulatória.

Recibido: 4/9/2025

Revisado: 3/10/2025

Aceptado: 20/11/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho peruano, las cláusulas generales no han sido aún objeto de un tratamiento sistemático ni por la doctrina ni por la jurisprudencia civil. Los pronunciamientos judiciales se refieren aisladamente a la buena fe, al abuso del derecho, al orden público o a la tutela del crédito, pero sin tematizar estas disposiciones como un conjunto de cláusulas generales dotadas de una función común. Este vacío explica la necesidad de recurrir al derecho comparado para reconstruir su fisonomía y proponer criterios de lectura para el ordenamiento peruano.

A partir de este diagnóstico, el presente artículo estudia las cláusulas generales como herramientas de apertura, integración y adaptación del ordenamiento jurídico, con especial atención al derecho civil peruano. Estas figuras, al incorporar conceptos jurídicos indeterminados, permiten que el sistema jurídico mantenga su coherencia y su flexibilidad frente a situaciones no previstas por el legislador. El análisis se desarrolla desde una perspectiva dogmática y comparada, con referencias a las tradiciones alemana, francesa y latinoamericana, que han ofrecido distintos modelos de incorporación y aplicación de estas normas abiertas.

Este estudio propone una comprensión renovada de las cláusulas generales como mecanismos de equilibrio entre la adaptabilidad del derecho y la seguridad jurídica del sistema.

La investigación parte del reconocimiento de que en el Perú existe una comprensión fragmentaria de las cláusulas generales, lo que genera dificultades para diferenciarlas de figuras afines —como los principios o los conceptos jurídicos indeterminados— y para aplicarlas con criterios técnicos uniformes. Esta falta de sistematización doctrinal compromete

la seguridad jurídica y propicia decisiones judiciales inconsistentes. Frente a ello, el trabajo ofrece una exposición ordenada de su concepto, sus características y sus funciones, así como de su papel integrador en el ordenamiento, identificando también los riesgos de una aplicación arbitraria o excesivamente discrecional.

El propósito central es analizar la naturaleza, las funciones y los alcances de las cláusulas generales en el derecho civil peruano y su relevancia para la interpretación y la aplicación normativa. Para ello, se precisan sus elementos estructurales, se revisan sus principales manifestaciones en el Código Civil de 1984 —como el abuso del derecho, el orden público y las buenas costumbres, la buena fe contractual y la tutela genérica del crédito—, y se propone un marco interpretativo que equilibre adaptabilidad y certeza jurídica.

La metodología es cualitativa, sustentada en el análisis legislativo y doctrinal, tanto nacional como comparado. Se utiliza el método hermenéutico-sistemático para comprender el papel de las cláusulas generales como instrumentos de integración del derecho. En conjunto, el estudio combina la exposición conceptual con el examen comparado de su evolución normativa, demostrando que las cláusulas generales constituyen pilares esenciales en la búsqueda de coherencia, justicia y equilibrio dentro de un sistema jurídico dinámico.

El artículo busca ofrecer una mirada integradora que permita comprender las cláusulas generales no solo como fórmulas legales abiertas, sino como instrumentos de coherencia y actualización del sistema jurídico. Desde esta perspectiva, se propone fortalecer su estudio y aplicación técnica en el derecho peruano, garantizando que su uso judicial responda a criterios de justicia, racionalidad y seguridad jurídica.

2. ANTECEDENTES

El ordenamiento jurídico, al igual que el ser humano, aspira a la independencia, la coherencia y la plenitud. No obstante, está conformado por leyes, reglamentos, decretos y ordenanzas creados por personas. Y, como es propio de la condición humana, la imperfección se refleja en sus obras. Así, un sistema jurídico formado por productos imperfectos

inevitablemente presenta defectos, entre los que destacan la redundancia, las antinomias y las lagunas.

Las redundancias se presentan cuando una o más normas jurídicas regulan un mismo hecho de la realidad. Las antinomias se presentan cuando dos o más normas jurídicas regulan consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho. Las lagunas se presentan cuando las normas jurídicas no regulan hechos de la realidad. Para colmar cada uno de estos defectos, el legislador ha previsto diversos mecanismos de solución como la interpretación y la integración.

La interpretación permite resolver los problemas de la redundancia o la antinomia, considerando cuál ley prevalece sobre la otra por razones de especialidad, jerarquía o cronología. Sin embargo, cuando no existe ninguna ley aplicable, como en los casos de vacío, el intérprete debe recurrir a la integración. Los mecanismos de integración son variados.

En el orden de aparición surgieron la analogía, los principios y las cláusulas generales.

2.1. La analogía

La analogía nace en el derecho romano. En el derecho romano, la analogía, conocida como *argumentum a simili* o *argumentum a pari*, fue desarrollada y empleada por Gayo, Ulpiano y Papiniano para resolver casos en los que no existía una norma específica aplicable. Este método permitía aplicar una norma existente a un caso similar, lo que garantizaba la coherencia del sistema legal romano. Fue importante en la interpretación de la Ley de las XII Tablas y en la evolución del derecho a través de los edictos de los pretores.

Desde esos tiempos la analogía consistió en el análisis de semejanzas entre el hecho regulado por la norma jurídica con aquel no regulado por ella. Las semejanzas deben ser más que las diferencias entre ambos hechos para que se proceda con la analogía (Velluzzi, 2012, p. 68).

Respecto de la analogía, Marco Tulio Cicerón, en su obra *De inventione* (86 a. C.), explicaba lo siguiente:

En lo relativo a los lugares comunes, creo que los siguientes y otros similares son apropiados para este tipo de argumentaciones. En

primer lugar, alabanza y confirmación del texto que invocamos; después, comparación entre el caso en cuestión y algún otro caso ya discutido, de manera que resalte la similitud entre uno y otro [...] Añadiremos que si nada hay legislado sobre este caso es porque el legislador pensó que no habría ninguna duda sobre él al haber tratado ya el otro [...] Finalmente, deberá señalar la equidad de su interpretación. (Cicerón, 1997, pp. 291-292)

Según Wauters y de Benito (2017), el derecho romano se caracterizaba por un enfoque casuístico, más orientado a resolver situaciones concretas que a construir formulaciones generales o abstractas. Esa misma orientación se refleja en el *Corpus iuris civilis*, donde predominan soluciones con base en casos, reglas y brocardos, mientras escasean formulaciones abstractas o principios generales. Estos últimos solo adquirirían protagonismo posteriormente, en el derecho intermedio.

2.2. Los principios

Los principios surgen en el derecho intermedio. Se originan como respuesta a dos problemas de su tiempo. El primer problema consistía en el gran elenco de leyes que existían durante el derecho intermedio. No existían leyes uniformes, códigos o compendios normativos que simplificaran el gran bagaje legal que existía durante ese tiempo. Frente a ello, los académicos franceses encontrarían en los principios del derecho una solución, estos servirían para simplificar el marco normativo existente, en vista de la progresiva formación de los estados modernos (Jannarelli, 2014, p. 43). El segundo problema radicaba en la necesidad de renovar el derecho. Para llevar a cabo esta tarea, los iusnaturalistas emprendieron la búsqueda hacia los «verdaderos» principios del derecho con la finalidad de formar un nuevo derecho natural (Jannarelli, 2014, pp. 55-56). Los principios del derecho, en el contexto de estas reflexiones, se encontraban en una suerte de «nebulosa imaginaria» donde el juez sería el llamado a extraer el principio para el caso oportuno. Ello le otorgaba un alto grado de discrecionalidad respecto de la interpretación y la aplicación de la ley y, en consecuencia, de la aplicación de principios. Sin embargo, tal

progresión respecto de los principios del derecho se enfrentó a un hecho imprevisible: la codificación.

El Código prusiano (ALR) aspiraba a la exhaustividad y la completitud. Según Mertens (2013), «el legislador del ALR buscaba un código lo más completo posible, que no brindara al juez únicamente principios abiertos y sujetos a valoración, sino también pautas de decisión firmes para cada caso concreto» (p. 103). En esa línea, el legislador prusiano intentó prever todos los supuestos posibles y llegó incluso a regular cuántas horas debía amamantar un niño (Patti, 2016a, p. 173).

El Código francés detuvo la reflexión en torno a los principios y restringió la libertad intelectual del juez, quien debía limitarse a actuar como «boca de la ley» (Janarelli, 2014, pp. 66-67). Síntesis de ello se encuentra en la famosa frase atribuida a Bugnet: «Yo no conozco el Derecho civil, yo enseño el Código de Napoleón» (Halpérin, 1996, p. 50). Este pensamiento quedó cristalizado en el artículo cuarto del *Code*, que establece: «El juez que rehusare juzgar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia». Esta disposición consagra el principio de inexcusabilidad (*non liquet*). En consecuencia, el juez carecía de mecanismos para resolver vacíos o deficiencias normativas, puesto que el *Code* no los contemplaba. Así, la idea rectora del legislador decimonónico era que todo debía estar previsto en la ley.

2.3. Las cláusulas generales

Las cláusulas generales nacen en el derecho moderno. Su aparición se da en el contexto de rigidez legislativa antes mencionado y surgen como una alternativa en el derecho alemán.

Durante las discusiones en torno a la preparación del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* [BGB]) se debatió sobre la necesidad de adoptar la técnica del legislador prusiano o, por el contrario, prever «válvulas de escape» para el intérprete frente a la incompletitud de la legislación. A diferencia del *Code*, los redactores del BGB abogaron por la discrecionalidad judicial (*richterliches Ermessen*) a través de las cláusulas generales (*Generalklauseln*), pues se tenía la idea de que existían contextos en los que debía prevalecer más la justicia individualizada

(*Einzelfallgerechtigkeit*) a través del intérprete que la seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*) en la cristalización de disposiciones (Mertens, 2013, p. 105).

De acuerdo con Hedemann (1933, p. 6), el Código alemán prevé, entre otras, las siguientes cláusulas generales:

- La del § 157: «Los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico».
- La del § 226: «El ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona».
- La del § 242: «El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico».
- La del § 826: «Quien dolosamente causa a otro un daño de forma que atente contra las buenas costumbres, está obligado para con él a la indemnización del daño»¹.

El sistema alemán revela un diseño jurídico profundamente anclado en cláusulas generales que proyectan principios rectores como la buena fe, la equidad y la moral en el tráfico jurídico. Estas cláusulas —estructuradas como mandatos ético-jurídicos— cumplen una función integradora y correctora, garantizando que el ordenamiento jurídico responda con justicia ante supuestos de desequilibrio, ilicitud o abuso, incluso en ausencia de norma específica.

Sin embargo, los jueces fueron reticentes a la aplicación de las cláusulas generales durante los primeros años de vigencia del Código alemán. Fue durante la segunda década del siglo XX que inició el movimiento y la aplicación de las *Generalklauseln*, al punto que representara un uso desmedido y alarmante, lo que provocara un valioso estudio del propio Hedemann, intitulado *Die Flucht In Die Generalklauseln* (1933), a modo de balance de la presencia y la aplicación de las cláusulas a tres décadas

1 Las traducciones de los §§ del BGB que se recogen aquí son las que realizara Carlos Melón Infante para el apéndice de la edición española del *Tratado de derecho civil* (1955) de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff.

de vigencia del BGB. En la actualidad, las cláusulas generales del BGB mantienen su vigencia y su aplicación, y sirven para fundamentar desde la prohibición del ejercicio irregular de un derecho hasta la creación de obligaciones contractuales accesorias (Auer, 2023, p. 122).

2.4. Codificación civil peruana

El Código de 1852 representó un hito particular para la codificación en general. A diferencia de los códigos de Prusia y Francia, el peruano previó una disposición que le otorgaba libertad al juez para recurrir a los principios o la analogía en caso de falta, oscuridad o insuficiencia de las leyes (artículo IX), por lo que se convirtió en el primer código en América Latina en prever mecanismos de integración (Ramos, 1997, p. 172).

El Código de 1936 fue el primero que incorporaría cláusulas generales, tales como la prohibición del abuso del derecho (artículo II), el orden público y las buenas costumbres como causal de nulidad (artículo IV), así como la buena fe en la contratación (artículo 1328). Estas disposiciones se mantienen en los actuales artículos II, V y 1362 del Código Civil de 1984 respectivamente. Este mecanismo de integración no es ajeno a nuestra realidad.

Analogía, principios y cláusulas son herramientas acogidas por la codificación para integrar, interpretar y dotar de coherencia al ordenamiento jurídico ante supuestos no previstos o indeterminados por la ley.

3. DENOMINACIÓN

La expresión cláusula general proviene del alemán *Generalklauseln*. En su contexto de origen indica, como mínimo, una estructura normativa cuya prescripción es vaga en la hipótesis, *i. e.*, cuyo contenido no está previamente descrito.

Es posible considerar que el término *Generalklauseln* designa un género del cual son especies los principios, los conceptos indeterminados y las cláusulas generales en sentido propio o estricto. Estas últimas configuran estructuras prescriptivas con una doble indeterminación, tanto en la hipótesis legal como en las consecuencias correlativas (Martins-Costa, 2018, p. 135).

Una correcta denominación sería el de normas abiertas, vagas, elásticas, porosas o dúctiles, destacando como rasgo común la ausencia, en la hipótesis legal, de una prefiguración descripta o específica, así como el uso de términos cuya estructura es semánticamente abierta y, generalmente, dotados de un carácter valorativo (Martins-Costa, 2018, p. 135).

4. CONCEPTO

Las cláusulas generales son normas jurídicas que prevén conceptos jurídicos de carácter abierto y flexible, incluidos en la ley para permitir su adaptación a circunstancias concretas y cambiantes. No contienen definiciones rígidas ni criterios exhaustivos, sino que se formulan de manera amplia, lo que permite su interpretación y su aplicación conforme a los valores y las necesidades de cada caso en particular.

Su principal función es otorgar flexibilidad al sistema jurídico, para permitir a los jueces y los operadores del derecho interpretar y aplicar las normas de manera coherente con los principios éticos y las necesidades del contexto, sin comprometer la seguridad jurídica.

Estas cláusulas actúan como vehículos de integración valorativa, pues hacen posible que el ordenamiento se mantenga vigente en escenarios no previstos expresamente por el legislador. Su carácter abierto exige que el intérprete valore no solo el contenido normativo, sino también los principios rectores del sistema, como la buena fe, el abuso del derecho o las buenas costumbres. Así, se configuran como herramientas decisivas para lograr justicia material en casos complejos, en los que una aplicación meramente literal de la norma resultaría insuficiente o incluso injusta.

5. DEFINICIÓN

En el derecho privado alemán existe un debate en torno a la definición de cláusula general. La profesora Marietta Auer (2023) ha identificado las diversas teorías en torno a las definiciones y las ha resumido en dos grupos:

- Teorías unitarias (*Einheitstheorien*)
- Teorías combinadas (*Verbindungstheorien*)

Cada grupo contiene tres corrientes o enfoques. En el primer grupo están la teoría de la concreción valorativa, la teoría formal y la teoría institucional. Según la primera, una cláusula general se reconoce porque no permite subsunción directa y exige que el intérprete concrete su significado a través de valores externos. Según la segunda, la cláusula general se define a través de su forma, que consiste en vocablos indeterminados, generales, abstractos. Según la tercera, la cláusula general es una habilitación o delegación de facultades para el juez que le permitiría crear normas jurídicas (Auer, 2023, pp. 127-133).

En el segundo grupo se encuentran la teoría multifactorial, la teoría socio-funcional y la teoría polisémica. La primera postula que las cláusulas generales son conceptos indeterminados y generales que implican una delegación y requieren concreción valorativa. La segunda teoría también las concibe como conceptos indeterminados que se concretizan a través de normas sociales. Finalmente, la tercera teoría postula que las cláusulas generales pueden adoptar diversos sentidos, pudiendo ser concebidas tanto como normas de conducta, normas institucionales hasta principios (Auer, 2023, pp. 135-136).

A modo de sumarización:

Tabla 1
Teorías en torno a la definición de cláusulas generales

Grupo	Enfoque	Representantes
Teorías unitarias	Teoría de la concreción valorativa	Karl Larenz Claus-Wilhelm Canaris
	Teoría formal	Ralph Weber Ansgar Ohly Christian Heinrich
	Teoría institucional	Philipp Heck Justus Wilhelm Hedemann
Teorías combinadas	Teoría multifactorial	Jürgen Schmidt
	Teoría socio-funcional	Franz Bidkinski
	Teoría polisémica	Gunther Teubner

Fuente: Elaborado a partir de Auer (2023, pp. 127-137).

Las cláusulas generales son normas jurídicas de estructura flexible, abierta e indeterminada, formuladas deliberadamente con términos amplios que remiten a valores, principios o estándares extrajurídicos, cuya concreción depende de la valoración del juez en función del caso concreto. Su contenido no se agota en la literalidad del texto normativo, sino que se actualiza a través de la interpretación sistemática y axiológica, permitiendo que el derecho mantenga su vigencia ante la diversidad de situaciones que no pueden ser previstas por el legislador. Lejos de representar una deficiencia normativa, constituyen una técnica legislativa que dota de dinamismo y justicia sustancial al sistema jurídico, sin romper con su coherencia ni seguridad jurídica.

6. CARACTERÍSTICAS

Desarrollar las características de las cláusulas generales permite que el intérprete pueda reconocer cuándo está frente a normas de este tipo.

- Son normas jurídicas

Las cláusulas generales pertenecen al gran campo de las normas jurídicas. Según Guastini (2016), las normas jurídicas pueden entenderse en dos sentidos. En sentido estricto, las normas importan órdenes de hacer o no hacer algo, de contenido general y abstracto y que tienen una estructura condicional (p. 50); en sentido amplio, son normas también los enunciados no prescriptivos, *i. e.*, aquellos que regulan definiciones, principios, instituciones (pp. 57-58).

Las cláusulas generales, a diferencia de los principios, se incorporan al área de las normas jurídicas en sentido estricto, porque establecen consecuencias jurídicas producto de su estructura condicional (antecedente $\Rightarrow$ consecuente).

Por ello, las cláusulas generales no son simples orientaciones abstractas, sino disposiciones con fuerza normativa que, al prever efectos jurídicos concretos, se integran plenamente en la estructura del derecho positivo.

- De contenido flexible

Las cláusulas generales encierran en su regulación instituciones que no tienen un contenido, definición o alcances estáticos sino dinámicos, por ello resultan normas jurídicas de contenido flexible, pues se adaptan a cada caso en concreto. Tan flexible o elástico resulta el hecho previsto por la cláusula general que ha motivado a que sostenga que se trata de «normas en blanco» porque no prevé algún hecho en abstracto al que pueda subsumirse el hecho en concreto (Patti, 2016b, p. 65).

En su estructura, las cláusulas generales contemplan conceptos jurídicos indeterminados. Pero no todo concepto indeterminado se agota en las cláusulas generales (Lange, 2013, p. 91). Los principios jurídicos que se encuentren positivizados también pueden tener la presencia de esta clase de conceptos. Un ejemplo que siempre se cita es el caso del interés superior del menor (Patti, 2016a, p. 175), que es un concepto indeterminado que corresponde a un principio protector para los menores de edad.

En cualquier caso, las cláusulas generales siempre tienen en su supuesto de hecho un concepto indeterminado, pero los conceptos indeterminados no son exclusivos de las cláusulas generales, pues pueden encontrarse presentes en otros tipos de normas jurídicas, como en los principios jurídicos positivizados.

- Que requieren de concretización

Las cláusulas generales surgieron como respuesta a la pretensión de completitud o exhaustividad del legislador. En ese contexto, las cláusulas generales permiten el ingreso de valores, reglas, hechos o principios que el legislador no pudo prever al momento de su labor codificadora (Patti, 2016b, p. 65).

El legislador al insertar normas de este tipo en los códigos le brinda al operador del derecho instrumentos que le confieren mayor autonomía al operador jurídico (Viveiros, 2019, p. 293). A través de esta técnica legislativa, los jueces dejan de ser simples voceros del legislador, para ser partícipes activos en la definición y la determinación del derecho a través de sus decisiones traducidas en jurisprudencia.

Como las cláusulas generales no encierran términos estáticos o determinados, sino flexibles e indeterminados, el rol del juez se vuelve fundamental en su aplicación. Así, las cláusulas generales requieren para su concretización un rol activo del juzgador, quien en calidad de intérprete debe recurrir a todas las herramientas legalmente posibles y jurídicamente admisibles para delimitar el contenido de la cláusula general al caso objeto de controversia.

- **Función integradora y adaptativa**

Las cláusulas generales operan como instrumentos de integración normativa que permiten suplir vacíos, corregir excesos y armonizar el ordenamiento con principios y valores jurídicos, asegurando su actualización frente a transformaciones sociales, económicas o tecnológicas.

Conocer las características propias de las cláusulas generales permite comprender su función específica dentro del sistema normativo: actuar como instrumentos de adaptación jurídica frente a la complejidad social. Esta comprensión no solo es fundamental para una correcta interpretación y aplicación por parte de los jueces, sino también para delimitar su uso, prevenir arbitrariedades y asegurar que su invocación contribuya efectivamente al equilibrio entre seguridad jurídica y justicia del caso concreto.

7. PRESENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

El Código de 1984 incorporó cláusulas generales en diversos artículos clave, reconociendo su utilidad como herramientas normativas que permiten una aplicación más flexible y razonable del derecho.

Pese a esta recepción normativa, y a diferencia de lo ocurrido en los ordenamientos europeo-continenciales analizados, en el Perú no existe una línea jurisprudencial que aborde explícitamente la categoría de las cláusulas generales. Los tribunales no han tenido ocasión de articular estos preceptos como manifestaciones bajo un mismo grupo de normas jurídicas.

Estas cláusulas, al no estar formuladas en términos cerrados ni con criterios taxativos, otorgan al juez un margen interpretativo necesario para adecuar la norma a la realidad concreta y a los principios éticos

del ordenamiento. Su inclusión en el Código responde a la necesidad de equilibrar la seguridad jurídica con la justicia del caso concreto, especialmente en contextos dinámicos o complejos que no pueden ser resueltos mediante normas estrictamente tipificadas.

Veamos algunas de ellas:

7.1. Abuso del derecho

El abuso del derecho como cláusula general ha adoptado dos modelos distintos. Uno es el modelo alemán; otro, el modelo suizo.

El Código alemán establece: «§ 226. El ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona». Mientras que el Código suizo (*Schweizerische Zivilgesetzbuch* [ZGB]) establece en el artículo 2(2): «La Ley no protege el manifiesto abuso del derecho»².

De los dispositivos se desprende una diferencia fundamental: la prohibición del modelo suizo resulta más amplia que la del modelo alemán. Y esto se debe a que el Código suizo elimina el requisito *animus nocendi* (intención de causar daño) en la configuración del abuso del derecho. Por tanto, mientras que para la ley alemana lo regula como un requisito indispensable, para la ley suiza resulta suficiente la verificación de que el acto abusivo contravenga las reglas de la buena fe (Pokrovskij, 2015, p. 97).

Esta diferencia permite delimitar el campo de aplicación del abuso del derecho. Si un ordenamiento acoge el modelo alemán, tendrá que guiarse por las reglas de la responsabilidad subjetiva, pues dicho modelo exige el análisis subjetivo de la conducta (*dolo o culpa*). En cambio, si el ordenamiento acoge el modelo suizo, excluiría dicho análisis, y el operador jurídico deberá limitarse a analizar si hubo alguna contravención a las reglas de la buena fe.

La cláusula general que contiene la prohibición del abuso del derecho se incluyó por primera vez en el artículo II del Código de 1936. Su

2 Se utiliza la transcripción al español que figura en la ponencia sobre abuso del derecho del 6 de julio de 1926 que presentara Juan José Calle (1929, p. 304) frente a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852.

inclusión se debe a la promoción del entonces fiscal de la Corte Suprema Juan José Calle, miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 (Ramos, 2011, p. 42). Tal y como justifica en su ponencia, el modelo que acogiera el comisionado sería el suizo (Calle, 1929, p. 310). Ello coincide con la redacción final del precepto, según el cual: «La ley no ampara el abuso del derecho» (artículo II).

Décadas más tarde, se formaría una Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil del 36. La tarea de reformar el Título Preliminar del Código le fue encomendada al catedrático sanmarquino José León Barandiarán (Arias-Schreiber, 1991, p. 9; Basadre, 1996, p. 246). En el proyecto que presentara a la Comisión se mantendría el texto dispositivo: «Artículo V.- La ley no ampara el abuso del derecho». Sin embargo, en la redacción del proyecto final que se presentara al Congreso para su revisión, dicho texto se modificaría en los siguientes términos:

Artículo VI.- La ley no ampara el abuso del derecho. Se incurre en tal abuso, cuando en el ejercicio de su derecho, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho. El interesado puede exigir que sean adoptadas las medidas adecuadas para evitar suprimir el abuso, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La Comisión habría mantenido la cláusula general que recoge el modelo suizo, adicionando criterios que le facilitarían al juez su concreción, y establecería como parámetros para determinar la calificación de abusivo un acto que contravenga de forma manifiesta las reglas de la buena fe. Y al no agotarse allí, determinaría que tal contravención se producía siempre que tal ejercicio vaya en contra de la finalidad institucional del derecho y la función social para la que fuera reconocido. De esta manera, el legislador le estaba facilitando los valores que tendría que apreciar el juez para evaluar los casos en que se ejercite de forma abusiva algún derecho.

Sin embargo, en la redacción final y ahora vigente de esta cláusula general se eliminaron tales parámetros; pero el acogimiento al modelo suizo se mantiene, inclusive yendo más allá del modelo alemán, pues no solo se prohíbe el ejercicio del abuso del derecho, sino también su omisión.

Si bien los criterios pensados por el legislador liminarmente fueron excluidos tras la labor de la Comisión Revisora³, estos parámetros pueden ser referenciales si se toma en cuenta en perspectiva histórica. Parámetros que no son incompatibles sino complementarios con el modelo adoptado por el Código peruano.

La prohibición del abuso del derecho garantiza que su ejercicio respete la buena fe y la función social, actuando como un correctivo frente a conductas contrarias a los valores del ordenamiento.

7.2. Orden público y buenas costumbres

El orden público y las buenas costumbres han estado presentes a lo largo de la historia de nuestra codicística civil nacional.

El artículo VII del Código de 1852 preveía que (i) ningún acuerdo puede ir en contra de la ley; (ii) excepcionalmente los acuerdos podían ir en contra de ella siempre que no afecte el orden público ni las buenas costumbres. El artículo II del Código de 1936 fue más claro: «No se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres». Redacción que se mantiene en el artículo V del Código de 1984 en los siguientes términos: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

La consecuencia jurídica es clara: todo aquel acto que contravenga leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres resulta nulo. La determinación que tendría que realizar el juez en estos casos sería respecto de (i) cuándo se produce tal contravención, y —sobre todo—, (ii) qué se entiende por orden público y buenas costumbres.

3 En la Exposición de Motivos compilada por Delia Revoredo (2015, p. 28) se observa que los criterios fueron eliminados en el Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

El orden público como institución tiene su origen en el *Code* y si bien consagraba el principio de la autonomía de la voluntad a través de la libertad contractual, esta no era absoluta, sino que encontraba su límite cuando las estipulaciones contractuales afectaban la moral y el orden público (Rogalska, 2017, p. 256). En esa línea, se pronuncia el aún vigente artículo 6: «No cabe excluir, por acuerdos entre particulares, las leyes que afecten al orden público y a las buenas costumbres».

Sin embargo, pese a consagrarse como pionera en la legislación, el orden público no tuvo merecida atención por parte de los jueces franceses durante el primer siglo de vigencia del *Code* (Jung, 2006, pp. 46-47); la situación varió desde la primera década del siglo XX, gracias a la promoción de amplitud de discrecionalidad del juez (*pouvoir discrétionnaire*), así como el impulso hacia la labor creativa del juez (*libre recherche scientifique*), lo que devino en que desde finales del mismo siglo se realizara en el derecho francés una «revitalización de las cláusulas generales» (Jung, 2006, p. 53).

Pese a que junto al orden público se encontraban también las buenas costumbres (*bonnes mœurs*), estas fueron relegadas a un segundo plano. Esto resultó notorio a raíz de la reforma introducida por la Ordenanza n.º 2016-131, del 10 de febrero de 2016, donde se modificó el artículo 1162 del *Code* en los siguientes términos: «El contrato no puede derogar el orden público ni por sus estipulaciones, ni por su finalidad, sea que esta última haya sido conocida o no por todas las partes»⁴, se excluye cualquier referencia a las buenas costumbres en materia de contratación (Terré *et al.*, 2018, p. 160), pero se mantiene su lugar en el artículo 6.

Distinta fue la situación en Alemania, donde apenas transcurrieron décadas de su entrada en vigencia para que prosperase la aplicación de las cláusulas generales, entre ellas, la relativa a las buenas costumbres

4 La traducción de este artículo corresponde a la realizada por Édgar Cortés Moncayo, Jorge Herrera Moreno y Anabel Riaño Saad, publicada como anexo en *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* (Cortés *et al.*, 2020, pp. 671-764).

(*guten Sitten*) referida en los §§ 138 y 826 del BGB. Sobre el § 826, Hedemann (1933, pp. 7-8) advirtió el contexto en que fue aplicado durante las primeras décadas de vigencia del BGB:

- Para dejar sin efecto una sentencia por cosa juzgada fraudulenta.
- Para contrarrestar excesos y abusos en disputas industriales o laborales.
- Para sancionar al instigador externo que induce o provoca el incumplimiento de una de las partes en la contratación.
- Para sancionar al tercero que actuara de forma maliciosa y provocara la ruptura de un compromiso matrimonial.
- Para sancionar a los trabajadores que actuaran de forma desleal o con el objetivo de perjudicar a terceros en el ejercicio de la huelga, cierres patronales o boicots.

El orden público no tuvo el papel que tuvo en el derecho francés, pues para el derecho alemán se consideraba un concepto muy vago, de ahí que se excluyera su incorporación en el § 138 (Flume, 1992, pp. 364-365), razón por la cual prevalecieron otras cláusulas generales, entre ellas las de las buenas costumbres.

Hasta este punto, ambas experiencias se observan como antípodas. En tanto que en el derecho francés la cláusula general relativa al orden público desplazó a la de las buenas costumbres, en el derecho alemán ocurrió lo contrario.

En nuestro medio la tendencia académica se orienta a descartar el concepto de buenas costumbres por considerar que se encuentran incluidas en el concepto de orden público (Espinoza, 2023, p. 856; Torres, 2020, p. 37; Vidal, 2024, p. 624). Esta tendencia también podría explicarse por los modelos seguidos por el formante legislativo. El Código Civil prevé en su normativa relativa a las obligaciones y los contratos una tendencia afrancesada.

Ello se verifica con los siguientes datos:

- El concepto del acto jurídico consagrado en el artículo 140 del Código si bien recoge una definición de la dogmática alemana (León, 2021, pp. 30-31), es cierto que al prever como elementos al objeto (inciso 2) y la causa (inciso 3), se asemejaría también

al pensamiento francés, concretamente el de Pothier y su concepción del contrato⁵, antes que al negocio jurídico del derecho alemán.

- El régimen de las obligaciones, cuyas reglas se guían principalmente de las disposiciones relativas al Código francés. Ello queda en evidencia en el acogimiento de la tripartición de las obligaciones de dar, hacer y no hacer (artículos 1132-1147), en la regulación del régimen de cumplimiento como pago (artículos 1220-1276), semejante al *payement* (artículos 1235-1270) del *Code* o en el mantenimiento de figuras como el poseedor del crédito (artículo 1225).
- En el régimen de los contratos, la influencia sería parcialmente indirecta, pues el modelo seguido fue el del Código Civil italiano de 1942, que implicó una variación mínima de su antecesor, el Código del Reino de Italia de 1865, que a su vez estuvo fuertemente influenciado por el *Code*.

De esta manera, debido a que la triada del derecho civil patrimonial (acto jurídico, obligaciones y contratos) tiene una fuerte presencia afrancesada, no tendría que sorprendernos que la tendencia fuese, precisamente, también la seguida por el derecho francés, prefiriendo así el *ordre public* antes que las *bonnes mœurs*.

7.3. Buena fe en la contratación

La cláusula general de la buena fe en la contratación se incluyó por primera vez en nuestra codificación en el artículo 1328 del Código Civil de 1936. Sin embargo, la disposición del código anterior limitaba el alcance de la cláusula para la etapa de la ejecución contractual. Los alcances de la cláusula se ampliaron con la entrada en vigor del Código Civil de

5 Pothier desarrolló los elementos del contrato en el primer tomo de su *Traité des obligations*, publicado en 1761. Según Pothier son elementos del contrato: el consentimiento válido, la capacidad para contratar, el objeto determinado y la causa honesta. Estos elementos se asemejan más a los que recoge el artículo 140 del Código Civil peruano, pues son elementos del acto jurídico la manifestación de voluntad, la capacidad, el objeto y el fin.

1984, pues ahora el artículo 1362 exige la buena fe durante la negociación, la celebración y la ejecución del contrato.

La cláusula general de la buena fe en la contratación puede ampliar o reducir el contenido del programa contractual.

- **Durante la etapa de negociación**, permitiría negar o admitir la responsabilidad derivada del denominado contacto social⁶ (Espinoza, 2025, p. 230) o de la ruptura injustificada de tratativas (Pablo, 2024, p. 448). Esto último es frecuente en las transacciones comerciales complejas, que llevan meses —o hasta años— de negociaciones, celebrando diversos acuerdos (*preliminary agreements*) u otras formas documentales (*letter of intent*). La frustración de las negociaciones puede afectar de forma inesperada a los partícipes de tales operaciones mercantiles. Dependiendo de si dicha frustración resulta imputable o no a una de ellas, se puede proceder con la concretización de la buena fe en tanto cláusula general para la imputación de responsabilidad.
- **Durante la etapa contractual (celebración y ejecución)**, puede facilitar la determinación de los alcances de los deberes derivados de la relación contractual. Se podría utilizar la cláusula de la buena fe para negar o reconocer deberes derivados del contrato (deberes principales, accesorios, de protección). Esto es relevante en los casos de incumplimiento, pues antes de evaluar qué deber se incumplió se tendría que analizar si dicho deber existe o se deduce del título de la obligación.
- **Después de finalizada la etapa contractual**, las partes no se liberan inmediatamente de sus deberes de prestación. Existen así deberes como el de conservación o mantenimiento del bien en los casos de restitución. Como en el arrendamiento, vencido

6 La teoría del contacto social permite justificar la responsabilidad de una entidad derivada del incumplimiento de deberes que encuentran su fundamento en la buena fe: deberes de diligencia, cuidado, protección; aun cuando no se haya celebrado un contrato con dicha entidad. Así, el establecimiento responde por los daños causados debido a la falta de indumentaria adecuada o por contar con instalaciones deficientes (*i. e.*, falta de advertencias, suelos peligrosos, etc.) con independencia de la celebración del contrato.

el plazo el arrendatario debe entregar el inmueble en condiciones óptimas y no puede exonerarse de responsabilidad en caso hubiera deterioro del bien.

La buena fe contenida en el artículo 1362 tiene la naturaleza de una cláusula general, y no de un principio. Regula un supuesto de hecho, un imperativo, un mandato para los particulares que deben seguir las reglas de la buena fe. Es esta buena fe la que requiere concretización por parte del operador jurídico, pues es un concepto indeterminado, y para ello puede valerse de otras disposiciones del Código Civil que sí tengan fundamento en el principio de la buena fe, tales como:

- **La regla de interpretación según la buena fe.** Existen varios tipos de interpretación de los actos jurídicos. El Código dedica tres artículos sobre la materia (artículos 168, 169, 170). En el primero de ellos hace referencia a la buena fe. Y es a partir de esta disposición que puede colegirse que el principio de la buena fe fundamenta las reglas de la interpretación, por lo menos la establecida en el artículo 168.
- **Las reglas protectoras a los terceros de buena fe.** Esto resulta visible en la protección del tercero adquirente de buena fe, cuando adquiere un derecho por parte de quien no tenía poder para disponer de él. Es lo que se conoce como la adquisición *a non domino* y se encuentra regulada en el artículo 948.
- **Las situaciones de apariencia.** En el caso del representante aparente (artículo 194), se tutela a quienes hayan celebrado actos jurídicos con él, obligando al principal «aparentemente» representado por quienes se presentan frente a terceros como si fueran sus trabajadores o dependientes. En el caso del heredero aparente (artículo 665), se tutela a quienes celebren actos jurídicos con él en la creencia de que están frente a un heredero legítimo. En el caso del pago al acreedor aparente (artículo 1225), se libera al deudor desde el momento en que realiza el pago a su favor.

La buena fe, en tanto principio, es transversal a todo el Código Civil y se encuentra presente en diversas reglas a lo largo de los libros que lo

componen. La cláusula general de la buena fe se limita en materia de contratación, es necesaria para evaluar los momentos en que ella reduce o ensancha el programa contractual a lo largo del proceso de formación de contratos (negociación, celebración y ejecución).

7.4. Tutela del crédito

En el derecho de obligaciones se refiere a las acciones del acreedor como efecto de las obligaciones a todos aquellos instrumentos que tiene al alcance el sujeto pasivo de la relación jurídica para satisfacer su crédito (Osterling y Castillo, 2024, pp. 994-995). Dichos instrumentos están previstos en el artículo 1219 del Código Civil, el cual consagra mecanismos de tutela preventiva y defensiva del crédito (Ferrero, 2023, p. 347).

Según la Exposición de Motivos del Código Civil, el artículo 1219 recogería las siguientes acciones del acreedor: la acción de ejecución forzada, la acción de ejecución sustitutiva, la acción indemnizatoria y la acción subrogatoria u oblicua (Osterling, 2015, pp. 460-461). Sin embargo, una interpretación distinta resulta de aquella que identifica en el primer inciso, según el cual el acreedor puede «Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado», una cláusula general (Espinoza, 2022, p. 538).

De esta manera, el artículo 1219 contendría una cláusula general que permitiría incluir, con base en dicha disposición, todo aquel instrumento mediante el cual el acreedor pueda tutelar su derecho de crédito. Esta cláusula general permitiría incluir en el elenco acciones no previstas textualmente por el legislador, como la acción pauliana (artículo 195). También acciones preventivas, como la excepción de caducidad del plazo, el embargo preventivo o el secuestro conservativo (Espinoza, 2022, p. 439).

Debido a que es el propio legislador quien reconocía las limitaciones del elenco que establece el actual artículo 1219, la cláusula general referida a una tutela genérica del crédito que dicho artículo encierra en su inciso primero permite suplir dicha incompletitud, relegándole la tarea a los operadores del derecho para la determinación de todos los medios posibles, dentro del marco de la licitud y la legalidad, que puedan ejercerse para perseguir dicha satisfacción.

En suma, identificar y comprender las cláusulas generales presentes en el Código Civil de 1984 resulta esencial para la correcta interpretación del ordenamiento jurídico peruano. Estas cláusulas, al operar como principios abiertos insertos en la norma positiva, permiten a los operadores del derecho resolver casos complejos con criterios de equidad y razonabilidad. Su reconocimiento explícito por el legislador confirma la voluntad de dotar al sistema jurídico de mecanismos flexibles que, sin vulnerar la seguridad jurídica, aseguren respuestas justas ante realidades cambiantes y situaciones no previstas expresamente por la ley.

8. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Distinguir las cláusulas generales de figuras afines, como las reglas y los principios, es esencial para evitar confusiones interpretativas. Aunque puedan compartir ciertos elementos, difieren en su estructura, grado de determinación, función normativa y forma de aplicación. Precisar estas diferencias permite identificar con claridad cuándo se está ante una cláusula general y aplicar correctamente sus efectos jurídicos.

8.1. Valores jurídicos

Los valores jurídicos son criterios que permiten juzgar hechos, sujetos, objetos de la realidad (Espinoza, 2015, p. 558). Aunque no forman parte estructural de las cláusulas generales, los valores cumplen un rol instrumental clave en su aplicación. Las cláusulas generales se caracterizan por contener conceptos jurídicos indeterminados y no valores *per se*; sin embargo, es precisamente a través de los valores que dichos conceptos se interpretan, se delimitan y se concretan en contextos específicos.

De este modo, los valores jurídicos permiten al operador jurídico orientar la interpretación de cláusulas generales conforme a principios como la equidad, la justicia o la buena fe. Así, los valores no se agotan en las cláusulas generales, pero sí resultan esenciales para su funcionalidad práctica y su adecuación al caso concreto.

Entre algunos valores jurídicos tenemos:

- Justicia
- Equidad
- Solidaridad
- Proporcionalidad
- Seguridad jurídica

8.2. Reglas

Las reglas se caracterizan por tener supuestos de hecho concretos, determinados o determinables.

Pueden ocurrir dos escenarios en torno a las reglas: (i) que la propia regla defina el supuesto de hecho; o (ii) que la regla no defina el supuesto de hecho. En el segundo caso, el supuesto de hecho se puede definir a través de otras reglas mediante una interpretación sistemática.

De esta manera, es el propio Código el que otorga los insumos necesarios para determinar los supuestos de hecho reconocidos en las reglas. Una vez que dichos supuestos se verifican, se aplica una consecuencia jurídica específica, la predeterminada por las propias reglas.

Veamos algunas reglas:

- La regla en la formación de contratos es el consentimiento (artículo 1352). El Código define qué entiende por consentimiento a partir de una lectura sistemática de otras reglas. Los artículos 1352 y 1373 regulan el perfeccionamiento del contrato. El artículo 1352 establece que el contrato se perfecciona con el consentimiento y el artículo 1373 señala que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al conocimiento del oferente. Según este esquema, se requieren dos declaraciones de voluntad para formar el consentimiento: (i) la del oferente y (ii) la del aceptante (Escobar Rozas, 2024, pp. 126-127).
- El poseedor se presume propietario, salvo prueba en contrario (artículo 912). El Código define a la posesión como «el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad» (artículo 896). También define a la propiedad como «el poder

jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien» (artículo 923). El intérprete puede determinar los alcances de la regla contenida en el artículo 912 a través de una lectura sistemática de los artículos 896 y 923.

- Aquel que genere un daño a otro está obligado a repararlo (artículo 1969). El Código no define lo que debe entenderse por daño, pero ello es deducible de una lectura *a contrario* del artículo 1971, que establece los supuestos en los que no hay responsabilidad civil: el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa —propia o de terceros—, y el estado de necesidad en los términos previstos por la norma. En consecuencia, *a contrario sensu*, todo daño que no provenga de ninguno de estos supuestos constituye un daño reparable o resarcible. En síntesis, en toda responsabilidad existe un daño, pero no cualquier daño provoca responsabilidad civil.

Ello no ocurre con las cláusulas generales, pues ellas recogen conceptos que requieren ir más allá de los contornos previstos por el Código Civil. «Se trata de normas en las que, como se ha señalado, hay un exceso de valores “axiológicos” con respecto al contenido normativo habitual de las reglas» (Rescigno, 2016, p. 136). Para aterrizar estos conceptos, el juez debe recurrir a valores, principios, reglas y demás instrumentos que le permitan determinar los alcances de la cláusula que pretende aplicar o inaplicar.

8.3. Principios

Los principios son normas orientadoras que guían la valoración del operador para identificar la consecuencia jurídica aplicable. Sin embargo, no contienen por sí solos una consecuencia jurídica directa; esta se construye mediante un razonamiento o adaptación del principio a una norma concreta.

Los principios pueden estar recogidos o no en la legislación. El legislador es quien textualmente le otorga a una norma el rango de principio. Así ocurre con la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra diecinueve principios en su artículo IV, también

con los tres principios presentes en el Título Preliminar del Código Penal en los artículos II, IV y VI.

Las cláusulas generales, en cambio, siempre están recogidas en la legislación. No se infieren, ni deducen, pues tienen reglamentación expresa, de ahí que se sostenga que están dotadas de un «contenido mínimo de tipicidad» (Viveiros, 2019, p. 292).

Las reglas también se distinguen de los principios por su función. Mientras que los principios del derecho históricamente han servido para resolver los casos de injusticia o insuficiencia de la ley⁷, las cláusulas generales sirven como instrumentos de desarrollo jurisprudencial y flexibilización (Mertens, 2013, p. 115), por lo que permiten actualizar los hechos que prevén dentro de su contenido normativo a través de la valoración del operador jurídico.

Finalmente, los principios del derecho no tienen ni supuestos de hecho determinados ni consecuencias jurídicas directas (Breccia, 2014, p. 125). En cambio, las cláusulas generales si bien *in limine* no tienen supuestos de hecho determinados, pueden determinarse, ello depende del rol activo del juez en su concreción. Una vez que se haya concretizado la cláusula general, se realiza la aplicación de la consecuencia jurídica al caso en concreto, o su inaplicación si el intérprete resuelve que el hecho objeto de análisis no se enmarca dentro del contenido de la cláusula general.

7 Así lo establece textualmente la Constitución (1993): «Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[...]

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario».

Tabla 2
Cuadro comparativo

Figura	Semejanzas	Diferencias	Ejemplos
Cláusulas generales	Forman parte del ordenamiento; requieren interpretación; se concretan con apoyo en valores y principios.	Son normas con estructura condicional y efectos jurídicos directos; contienen conceptos indeterminados que exigen concretización judicial; cumplen función integradora y adaptativa.	Abuso del derecho (TP, art. II), orden público y buenas costumbres (TP, art. V), buena fe en contratación (art. 1362), tutela genérica del crédito (art. 1219.1).
Valores jurídicos	Acompañan interpretación y concreción; atraviesan el sistema; sirven de criterios axiológicos para cláusulas y principios.	No son normas ni tienen consecuencia directa; no forman parte estructural de las cláusulas; funcionan como parámetros para delimitar su alcance.	Justicia, equidad; seguridad jurídica, proporcionalidad; solidaridad, libertad.
Reglas jurídicas	Integran el ordenamiento; vinculan con un supuesto de hecho y consecuencia.	Alto grado de determinación; aplicación «todo o nada»; menor apertura axiológica.	Formación del consentimiento (arts. 1352 y 1373), presunción del poseedor (art. 912), deber de reparar el daño (art. 1969).
Principios jurídicos	Orientan la interpretación y la integración; informan la aplicación de cláusulas y reglas.	No prevén por sí solos consecuencias directas; mayor abstracción; pueden estar positivizados o no.	Legalidad, igualdad, primacía de la persona humana.

9. IMPORTANCIA

Son los puntos cardinales donde se observa nítidamente la trascendencia de las cláusulas generales para el derecho peruano:

- En el campo de la legislación
- En un país que ha tenido doce constituciones y tres códigos civiles en menos de doscientos años, la durabilidad de las leyes deja de ser un asunto menor para convertirse en un problema urgente. La permanencia y la vitalidad de las leyes a lo largo del tiempo fortalecen las instituciones del ordenamiento. Para cumplir con esta tarea, el legislador puede valerse de las cláusulas generales.

A través de las cláusulas generales se incorporan mecanismos de apertura en las leyes. Su presencia constituye una técnica legislativa idónea para dotar a los códigos de mayor proyección temporal.

No obstante, no recomendamos que el legislador fundamente toda su labor únicamente en cláusulas generales, sino que combine estas con reglas claras y directas. Al respecto, Maisch (1973) sostiene: «el legislador, tomando en consideración esta correlación, debe tender a la creación de normas lo menos complicadas posibles pero que regulen en su totalidad el fenómeno social» (p. 428). En efecto, dado que el legislador no puede prever todos los supuestos presentes, y mucho menos los futuros, lo ideal es que articule el contenido normativo mediante reglas claras y directas, culminando con una cláusula general.

A modo de ejemplo, el Código regula tres tipos de prestaciones: de dar, de hacer y de no hacer, previstas en los artículos 1132 al 1147. Sin embargo, el legislador no contempló otros tipos, como las prestaciones restitutorias y las de garantía. Lo óptimo sería que una eventual reforma incluya una lista de los tipos de prestación y finalice con una cláusula general que permita incorporar otras no previstas expresamente.

- En el campo de la interpretación

Las cláusulas generales constituyen un tipo especial de normas jurídicas que han tenido una presencia significativa en nuestra codificación. Su aplicación no se restringe a un área específica del derecho civil, sino que pueden resultar aplicables, por ejemplo, al derecho societario, al derecho cambiario, al derecho de propiedad intelectual o al derecho laboral.

En el ámbito societario, un socio puede vender sus acciones libremente; sin embargo, si lo hace con el propósito de favorecer a una empresa competidora y causar un perjuicio a la sociedad (*i. e.*, entregando una participación estratégica que comprometa su estabilidad o información sensible), el ejercicio formal de su derecho se convierte en ilegítimo. En tal caso, la operación configura un supuesto de abuso del derecho (artículo II).

En materia cambiaria, la pretensión de cobro de un título de crédito podría quedar excluida de la tutela del crédito si dicho título garantiza una obligación principal y el acreedor decide reclamar directamente esta

última. En este escenario, entrarían en juego dos cláusulas generales: la de tutela del crédito (artículo 1219, inciso 1) y la de abuso del derecho (artículo II). La primera serviría para rechazar la pretensión de ejecución; la segunda, para sancionarla.

En el derecho de propiedad intelectual, dentro del marco del registro de marcas, si el solicitante pretende inscribir una marca contraria al orden público o a las buenas costumbres, el operador jurídico deberá analizar el caso concreto y precisar los alcances de dichas cláusulas.

En el derecho laboral, en el contexto de la negociación de beneficios laborales o la celebración de convenios colectivos, y sin perjuicio de las disposiciones especiales de la normativa laboral, el ámbito en que se desarrollan estos actos no los excluye de la cláusula general de buena fe (artículo 1362).

Cada una de estas cláusulas generales puede extender su aplicación más allá de los límites del derecho civil, siempre que exista una debida motivación judicial, con fundamento en el principio de supletoriedad, según el cual: «Las disposiciones del Código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza» (artículo IX).

- En el campo de la construcción del derecho

Las cláusulas generales otorgan y refuerzan las facultades del juez. En un ordenamiento como el peruano, que incorpora cláusulas generales en su legislación, se reconoce y se atribuye a los jueces un rol activo en la formación del derecho. A través de estas normas, en su delimitación y posterior aplicación, el juez asume un papel protagónico.

Las orientaciones jurisprudenciales permiten hablar de un derecho viviente, y es precisamente en ese ámbito donde operan las cláusulas generales. No están destinadas a ser simples adornos en los códigos, sino a aplicarse en la realidad. Es en la práctica donde se precisan o amplían los conceptos indeterminados que contienen.

La presencia de cláusulas generales dinamiza la función jurisdiccional, pues amplía las facultades del juez, habilitándolo para acudir a principios y valores con el fin de concretizarlas. De este modo, se convierten en una herramienta esencial que acompaña la labor jurisdiccional y que

reafirma el papel de los jueces como auténticos constructores del derecho, en particular del derecho viviente.

10. CONCLUSIONES

El estudio de las cláusulas generales revela su papel esencial como mecanismos de apertura del ordenamiento jurídico, dotados de la flexibilidad necesaria para abordar situaciones no previstas por el legislador sin menoscabar la coherencia interna del sistema. Al estar sustentadas en conceptos jurídicos indeterminados, ofrecen al juez un margen de apreciación que, lejos de implicar discrecionalidad ilimitada, se orienta por valores y principios que aseguran decisiones conformes al derecho. De este modo, queda claro que las cláusulas generales no son simples orientaciones interpretativas, sino verdaderas normas jurídicas con importantes efectos.

Su función integradora y adaptativa resulta determinante para mantener la vigencia del ordenamiento frente a transformaciones sociales, económicas y tecnológicas. Lejos de significar un apartamiento de la legalidad, su uso garantiza que la norma positiva conserve su efectividad ante realidades cambiantes. La comparación con otras figuras afines, como los valores, las reglas y los principios, permite delimitar con precisión sus rasgos distintivos, reforzando la seguridad jurídica y evitando interpretaciones erróneas o aplicaciones indebidas.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia confirman que las cláusulas generales cumplen una doble misión. Por un lado, permiten concretar valores jurídicos como la justicia, la equidad o la seguridad jurídica. Por otro, actúan como límites frente a conductas que, aunque formalmente amparadas por la ley, contradicen el espíritu del ordenamiento. Casos como la prohibición del abuso del derecho evidencian su eficacia para impedir el uso antisocial o desviado de las facultades jurídicas, protegiendo así la integridad del sistema.

No obstante, la amplitud de estas cláusulas también entraña riesgos si no se aplican con rigor técnico y con respeto a los principios rectores del derecho. Una interpretación excesivamente laxa o arbitraria podría comprometer la previsibilidad del sistema y debilitar la confianza de los

operadores jurídicos. Por ello, se subraya la necesidad de que jueces y abogados cuenten con formación especializada y que la jurisprudencia establezca criterios claros y coherentes para su empleo.

Las cláusulas generales son instrumentos imprescindibles para armonizar el dinamismo del derecho con la estabilidad normativa. Su correcta comprensión y aplicación permiten equilibrar la letra de la ley con las exigencias de justicia material, asegurando la coherencia interna del ordenamiento y su capacidad de respuesta ante la complejidad social. Este trabajo confirma que, lejos de constituir figuras accesorias, las cláusulas generales son pilares de la arquitectura jurídica contemporánea, llamadas a desempeñar un papel cada vez más relevante en la interpretación y la aplicación del derecho. En un ordenamiento como el peruano, donde aún no existe una elaboración jurisprudencial o una teoría sistemática sobre esta categoría, las lecciones de la experiencia comparada ofrecen un punto de partida para futuras construcciones doctrinales y jurisprudenciales.

REFERENCIAS

- Arias-Schreiber, M. (1991). *Luces y sombras del Código Civil* (t. I). Librería Studium.
- Auer, M. (2023). *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*. Mohr Siebeck.
- Basadre, J. (1996). Apuntes para una historia externa del Código Civil de 1984. En V. Guevara (coord.), *Instituciones del derecho civil peruano (visión histórica)* (t. I, pp. 223-253). Fundación M. J. Bustamante de la Fuente; Universidad Femenina del Sagrado Corazón.
- Breccia, U. (2014). Princìpi: luci e ombre nel diritto contemporaneo. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, número speciale, 121-191.
- Calle, J. J. (1929). El abuso del derecho. *La Revista del Foro*, 16(10-12), 301-310.
- Cicerón, M. T. (1997). *La invención retórica* (Salvador Núñez, trad.). Gredos.

- Cortés, É., Herrera, J. y Riaño, A. (2020). Anexo. Traducción de la *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*. En A. Riaño y S. Fortich (eds.), *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* (pp. 671-764). Universidad Externado de Colombia.
- Escobar, F. (2024). *Reglas insensatas. Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil* (2.^a ed.). Palestra; CICAJ PUCP.
- Espinoza, J. (2015). *Introducción al derecho privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (4.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2022). Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones. Comentario al artículo 1219. En G. Fernández (dir.), *Nuevo comentario del Código Civil peruano* (t. VII, pp. 536-557). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2023). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2025). *Derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Ferrero, R. (2023). *El negocio jurídico. Derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Flume, W. (1992). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (4.^a ed., vol. 2). Springer.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho* (Á. Núñez Vaquero, trad.). Marcial Pons.
- Halpérin, J.-L. (1996). *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Presses Universitaires de France.
- Hedemann, J. W. (1933). *Die Flucht In Die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*. Mohr Siebeck.
- Jannarelli, A. (2014). I principi nell'elaborazione del diritto privato moderno: un approccio storico. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, (6), 33-76.

- Jung, P. (2006). Die Generalklausel im deutschen und französischen Vertragsrecht. En C. Baldus y P. C. Müller-Graff (eds.), *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht: zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanischer Perspektive* (pp. 37-61). Sellier.
- Lange, C. (2013). *Treu und Glauben und Effizienz*. Duncker & Humblot.
- León, L. (2021). Definición legislativa y requisitos de validez del negocio jurídico. Comentario al artículo 140. En L. León, M. Torres y E. Varsi (dirs.), *Nuevo comentario del Código Civil peruano* (t. II, pp. 23-55). Instituto Pacífico.
- Maisch, L. (1973). Necesidad de una nueva técnica legislativa que regule adecuadamente el fenómeno socio-económico de la actualidad. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 37(3), 421-430.
- Martins-Costa, J. (2018). *A boa-fé no direito privado: Critérios para a sua aplicação* (2.^a ed.). Saraiva.
- Melón, C. (trad.) (1955). Código Civil alemán. En L. Ennecerus, T. Kipp y M. Wolf, *Tratado de derecho civil* (Apéndice). Bosch.
- Mertens, B. (2013). Das Konzept der Generalklauseln im Allgemeinen Teil des BGB. En C. Baldus y W. Dajczak (eds.), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten* (pp. 99-119). Peter Lang GmbH.
- Osterling, F. (2015). Exposición de motivos y comentarios al Libro de Derecho de las Obligaciones del Código Civil. En D. Revoredo (comp.), *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios* (2.^a ed., 3.^a parte, t. V, pp. 367-581). Thomson Reuters; ECB Ediciones.
- Osterling, F. y Castillo, M. (2024). *Tratado de derecho de las obligaciones* (3.^a ed., t. II). Gaceta Jurídica.
- Pablo, J. J. (2024). Naturaleza, validez y efectos de las cartas de intención: del *common law* al *civil law*. *THĒMIS Revista de Derecho*, (85), 437-451.

- Patti, S. (2016a). Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 171-182). Il Mulino.
- Patti, S. (2016b). Terza lezione. Dall'accertamento del fatto all'individuazione della norma. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 63-79). Il Mulino.
- Pokrovskij, I. (2015). VI. Das Problem der Festigkeit des Rechts. Die Frage nach dem subjektiven bürgerlichen Recht und dem Rechtmissbrauch. En M. Avenarius y A. Berger (eds.), *Grundprobleme des bürgerlichen Rechts* (1917) (pp. 87-101). Mohr Siebeck.
- Pothier, R. (1761). *Traité des obligations* (t. I). Debure; Rozeau.
- Ramos, C. (1997). *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Ramos, C. (2011). *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX* (t. VI, vol. 3). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rescigno, P. (2016). Le clausole generali: dalle codificazioni moderne allá prassi giurisprudenziale. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 135-143). Il Mulino.
- Revoredo, D. (comp.). (2015). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios* (2.ª ed., t. I). Thomson Reuters; ECB Ediciones.
- Rogalska, E. (2017). Ordre public, general clauses, appliance of law by jurisprudence, French law. *Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje*, 26(26), 254-267.
- Terré, F., Simler, P., Lequette, Y. y Chénédé, F. (2019). *Droit civil. Les obligations* (12.ª ed.). Dalloz.
- Torres, A. (2020). Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico. Comentario al artículo V. En M. Muro y M. Torres (coords.), *Código Civil comentado* (4.ª ed., t. I, pp. 33-38). Gaceta Jurídica.
- Velluzzi, V. (2012). *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*. Edizioni ETS.

Vidal, F. (2024). *El acto jurídico* (12.^a ed.). Instituto Pacífico.

Viveiros, T. (2019). Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no Código Civil brasileiro. En G. Tepedino y M. Donato (coords.), *Teoria geral do direito civil. Questões controvertidas* (pp. 297-309). Fórum.

Wauters, B. y Benito, M. de (2017). *The History of Law in Europe: An Introduction*. Edward Elgar Publishing.

Financiamiento

Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación titulado «Tratado de derecho civil. Los principios del derecho contractual», patrocinado por el Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Enrique Varsi-Rospigliosi: adquisición y selección de fuentes bibliográficas, análisis, interpretación de datos para el trabajo, la concepción y el diseño del trabajo, redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante. Estudio de Códigos Civiles en derecho comparado y diseño de tablas de contenido. Responsabilidad en la gestión y liderazgo en la planificación y ejecución de actividades de investigación, lo que incluye la supervisión de tutorías externas.

Juan Pablo Abanto: redacción y revisión del trabajo, análisis e interpretación de datos para el trabajo, verificación de bibliografía.

Aprobación final de la versión que se publicará: la revisión y la aprobación de la versión final se realizó en forma conjunta.

Agradecimientos

Los autores agradecen la contribución de Nicole Alexandra Vega Ñañez, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en su calidad de practicante del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima por el recojo de información, verificación de citas, estructuración y revisión del presente manuscrito.

Biografía de los autores

Enrique Varsi-Rospigliosi es abogado en la Universidad de Lima, magíster en Derecho Civil y Comercial y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador Renacyt del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Concytec), Perú. Autor del *Tratado de Derecho Civil* en doce tomos

(Título Preliminar, Personas, Familia, Reales, Prescripción y caducidad). Es autor del *Código Civil, edición cronológica con notas de actualización*, capítulos de libros en materias de derecho civil y diversos artículos científicos en revistas indexadas en Scopus.

Juan Pablo Abanto actualmente brinda apoyo técnico profesional para el Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima. Es estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, asistente de docencia de Derecho Civil en la misma Facultad y miembro del Taller de Derecho Civil «José León Barandiarán».

Correspondencia

evarsi@ulima.edu.pe