

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
Catedrático Acreditado de Derecho Civil
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla

ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN: SUS
CONFINES CONCEPTUALES Y SU
REALIDAD PRÁCTICA EN DERECHO
PRIVADO

PRESENTACIÓN
LEONARDO PÉREZ GALLARDO
PROFESOR TITULAR
UNIVERSIDAD DE LA HABANA

Ediciones
Olejnik

ÍNDICE

Prólogo.....	17
Presentación de la obra	25

CAPÍTULO PRIMERO (INTRODUCTORIO):

ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN EXTENSIVA: UNA REFLEXIÓN (EMPÍRICA) SOBRE SUS CONFINES

I. La analogía: el drama de todo jurista.....	32
II. Analogía e interpretación extensiva: el <i>quid quaestionis</i> ; y Bobbio como el representante de todas sus posibles soluciones.....	33
III. La necesidad, en cualquier solución, de una perspectiva empírica, sólo instrumentalmente dogmática.....	38
IV. La analogía en la historia: desde su subsunción medieval como interpretación extensiva de grado sumo, hasta su inicial emancipación con Savigny como mecanismo autónomo de integración situado entre la interpretación y la creación de normas	41
V. Interpretación e integración; método y resultado: la analogía como interpretación concentrada metodológicamente en la lógica <i>a simili</i> , y superlativa en su resultado expansivo (o integrativo).....	50
1. La evidente posibilidad de una interpretación extensiva no fundada en la lógica: la estricta comparación entre interpretación lógica extensiva y analogía.....	50
2. La posibilidad de una interpretación lógica conducente a un resultado simultáneamente expansivo y restrictivo, imposible en la analogía.....	57
3. Interpretación (lógica) extensiva y analogía: la respectiva integración de lagunas casuísticas e institucionales.	59

3.1. Una breve precisión, siempre empírica, sobre la posible existencia de lagunas en la ley.....	59
3.2. La distinción de lagunas en la ley según su alcance: lagunas casuísticas y lagunas institucionales; y su respectiva solución mediante la interpretación extensiva y la analogía.....	68
3.3. La mayor exigencia de similitud lógica en la analogía, que en la interpretación lógica extensiva; <i>similis ratio</i> y <i>eadem ratio</i> : una relectura sobre la semejanza de casos, o de instituciones, y la identidad de razón entre ellos.....	82
VI. Límites a la analogía (art. 4.2 CC), y también a la interpretación lógica extensiva.....	96
1. La necesidad -lógica- de limitación en toda interpretación extensiva.....	96
2. Determinación de los límites en la interpretación extensiva a partir de una interpretación restringida del art. 4.2 CC.....	99
2.1. La interpretación extensiva y su permisión, como regla, en las normas excepcionales, salvo que su propia razón singular lo impida.....	100
2.2. La prohibición de interpretación extensiva, y analógica, de las normas "penales", salvo que sea <i>in bonam partem</i>	108
2.3. Permisión de la interpretación extensiva, como regla, en las normas temporales en cuanto sean excepcionales.....	120
VI. Un final abierto.....	122

CAPÍTULO SEGUNDO:

INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: ENTRE LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA

- I. Fundamento -pretendidamente exclusivo- de la prescripción y la caducidad en la seguridad jurídica, y la -aparentemente- necesaria interpretación restrictiva de sus reglas:

desde los vaivenes y las antinomias de la jurisprudencia hasta el desencanto final de la doctrina.....	125
II. Necesario punto de partida: la prescripción y la caducidad como instituciones de orden público, fundadas -principalmente- en razones de seguridad jurídica; y su consiguiente necesaria interpretación estricta.....	131
III. La prescripción y la caducidad como instituciones singulares, o excepcionales, por implicar la pérdida involuntaria de un derecho por su no ejercicio durante un plazo impuesto; y la consiguiente inaplicación analógica de su régimen legal.....	135
IV. La justicia como fundamento -aunque auxiliar- en materia de prescripción y caducidad -por significar ambas una sanción objetiva a la pasividad del titular del derecho-; y la consiguiente inaplicación analógica de su régimen legal y de su interpretación conforme a la regla " <i>favorabilia amplianda, odiosa restringenda</i> ".....	142

CAPÍTULO TERCERO:

ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE NACIONALIDAD, Y DE EXTRANJERÍA

I. Ocasión para desmitificar un "topos" en materia de nacionalidad: ¿es siempre necesaria la interpretación restrictiva de sus normas?.....	156
II. La integración de las normas en materia de nacionalidad.	160
1. La nacionalidad española como estado civil y como cuestión de orden público: el consecuente principio de imperatividad y de tipicidad legal (o del sistema de <i>numerus clausus</i>) en sus causas de adquisición y de pérdida, que imposibilita el recurso a la analogía.....	160
2. ¿Es posible la analogía en la integración de las causas de adquisición de la nacionalidad, legalmente admitidas?.....	167
2.1. La difícil -casi improbable- integración analógica <i>ad intra</i> entre las causas de adquisición de la nacionalidad, legalmente admitidas.....	168

2.2.	¿Y es posible la integración analógica <i>ad extra</i> en materia de adquisición de la nacionalidad? En especial, el caso de la consolidación de la nacionalidad española ¿y su analogía con la usucapión?.....	173
2.3.	Conclusión: la práctica inoperatividad de la analogía en la integración de lagunas normativas habidas sobre nacionalidad	179
III.	Criterios de interpretación en materia de nacionalidad: el principio del " <i>favor nationalitatis</i> " como concreción del principio " <i>favorabilia amplianda odiosa restringenda</i> ".	180
1.	Necesario punto de partida hermenéutico: la nacionalidad como institución de orden público, y su consiguiente necesaria interpretación estricta.	180
2.	Concepción de la nacionalidad, y de la extranjería, y la consecuente interpretación de sus normas.	181
2.1.	Como premisa, un caso concreto (verídico): ¿es posible atribuir la nacionalidad española al <i>nasciturus</i> , al amparo del art. 29 CC, por ser aquella un beneficio para éste?.....	181
2.2.	La nacionalidad -española- como "favor" de la ley -española-, y la extranjería como "disfavor": la distinción de "favores" entre los españoles de origen y no de origen, y la distinción de trato entre españoles y extranjeros, y entre los propios extranjeros (entre los que la apatridia es el mayor "disfavor").....	185
2.3.	Y la necesaria consideración de la voluntad de la persona, cuando la ley la permita.....	192
3.	Criterios, y ejemplos, de interpretación de las normas sobre adquisición, conservación y recuperación de la nacionalidad -española-: el principio del " <i>favor nationalitatis</i> " como concreción del principio " <i>favorabilia amplianda</i> "	195
4.	Criterios, y ejemplos, de interpretación de las normas sobre pérdida de la nacionalidad -española-: entre el " <i>favor nationalitatis</i> " y el " <i>odiosa restringenda</i> "	207

5.	Y criterios de interpretación en materia de extranjería: la equiparación entre el extranjero y el español como favor "principal", que ha de regir como regla interpretativa, y su distanciamiento como excepción a interpretar restrictivamente	212
----	---	-----

CAPÍTULO CUARTO:

¿HAY ANALOGÍA ENTRE EL MATRIMONIO Y LAS PAREJAS DE HECHO?

I.	Las parejas de hecho y su reconocimiento legal en España: entre la diversidad normativa autonómica y la fragmentaria previsión estatal.....	217
II.	El ilegítimo reconocimiento legal específico de las parejas no casadas como institución propia y para-matrimonial. Su sólo amparo constitucional como institución familiar basada en la libertad de no casarse, frente al matrimonio como única vía constitucional y legal viable de la <i>affectio maritalis</i>	222
1.	Causas posibles en la existencia de uniones no casadas, e ilegítimo amparo legal, hoy, de las parejas impedidas para el matrimonio (y para la unión registrada en la legislación autonómica)	222
2.	Consecuencias -personales y económicas- en caso de ruptura de una pareja de hecho. La falta de analogía entre el matrimonio y las uniones "more uxorio"	226
3.	Diferencias entre el matrimonio y las parejas de hecho, y la consecuente inaplicación analógica del régimen matrimonial a dichas parejas.....	230
4.	Ámbito de la autonomía de la voluntad en las parejas no casadas: sus diversas opciones, el posible recurso al principio del enriquecimiento injusto y la imposible remisión -en bloque- al régimen económico matrimonial.....	233
5.	La necesaria diferencia de trato (legal) entre el matrimonio y las parejas no casadas, justificada por razones de justicia, libertad y de seguridad jurídica.....	238

6. La -muy- cuestionable constitucionalidad de una ley -estatal o autonómica- íntegra sobre uniones "more uxorio": desde su posible innecesidad hasta su indudable ilegitimidad en las parejas hábiles para el matrimonio.....	240
--	-----

CAPÍTULO QUINTO:

LIBERTAD DE LA PROPIEDAD E INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE SERVIDUMBRES

I. La servidumbre (predial) como la más gravosa y odiada carga real que restringe la natural libertad de la propiedad inmobiliaria.....	251
II. Repercusión práctica de dicha concepción de las servidumbres en materia de interpretación.....	255
1. La presunta -o natural- libertad de la propiedad inmobiliaria, como actual principio general del Derecho, para cuando se dude sobre la existencia misma de una estricta servidumbre y se haya de presumir, en cambio, la mera tolerancia por razones de buena vecindad (salvo prueba en contrario).....	255
2. La necesaria interpretación restrictiva de toda servidumbre y extensiva de la libertad de la propiedad gravada en caso de duda sobre el alcance de la servidumbre, cuya existencia queda debidamente acreditada. Y la normal aplicación de las reglas hermenéuticas en los demás casos.....	264
3. Interpretación en materia de «servidumbres legales».....	271
3.1. Servidumbres voluntarias y «legales»: límites y limitaciones de la propiedad inmobiliaria: servidumbres voluntarias y forzosas.....	272
3.2. Diferencias entre los límites y las limitaciones del dominio inmobiliario en materia de interpretación: por el carácter natural, inmanente y presunto de aquéllos, que cabe por ello interpretar ampliamente, frente al carácter excepcional y no presumible de éstas, que han de probarse	

y, en los casos dudosos, interpretarse restrictivamente (remisión)	278
--	-----

CAPÍTULO SEXTO:

EL HIPOTECANTE NO DEUDOR: ¿UN "FIADOR REAL" COBIJADO POR LA ANALOGÍA EN EL REGIMEN DE LA FIANZA?

I. Ese mal llamado "fiador real": contradictorio y perturbador en lo teórico e inconducente en lo práctico	284
II. Normas de la fianza inaplicables al hipotecante no deudor por su innecesidad.....	298
1. Normas de la fianza fundadas en su accesoriedad, y otras normas colaterales: en especial, los arts. 1823 a 1826, 1835, 1841 y la primera parte de los arts. 1847, 1853 y 1975 CC.	298
2. Normas de la fianza relativas al pago hecho por el fiador: los arts. 1838 a 1842 CC.....	303
III. Normas de la fianza inaplicables al hipotecante no deudor por su excepcionalidad.....	324
1. El <i>favor fideiussoris</i> , ¿y el <i>favor pigneratoris</i> ? La inaplicabilidad de los arts. 1843, 1851 y 1852 CC.....	324
2. La inaplicabilidad de los singulares arts. 1824.II y 1853 <i>in fine</i> CC.	344
IV. Normas de la fianza inaplicables al hipotecante no deudor por su innecesidad o por su excepcionalidad, según se interprete la <i>ratio</i> y el alcance de los arts. 1849 y 1975 <i>in fine</i> CC.....	351
V. Normas de la fianza inaplicables al hipotecante no deudor por su incompatibilidad con el régimen o con la naturaleza de la hipoteca.....	355
1. Normas de la fianza incompatibles con la naturaleza jurídico-real de la hipoteca: los arts. 1822, 1847 <i>in fine</i> y todos los que regulan la subfianza.....	355
2. Normas de la fianza incompatibles con los principios de especialidad y de indivisibilidad, y por ende con la naturaleza, de la hipoteca: los arts. 1825, 1826.II, 1827.II, 1837 y, con él, los arts. 1844, 1845 y 1850 CC.	357

3. Otras normas de la fianza incompatibles (e innecesarias) con las de la hipoteca: los arts. 1823.I, 1827 a 1829 y 1854 ss CC.....	367
VI. Normas de la fianza inaplicables al hipotecante no deudor por su excepcionalidad, innecesariedad e incompatibilidad): los arts. 1830 a 1834, 1836 y 1856 CC, o el llamado beneficio de orden o excusión.....	372
1. Naturaleza y fundamento de la excusión del fiador: ¿consecuencia lógica de la accesoriedad o de la subsidiariedad? Privilegio singular fundado en la equidad, en el <i>favor fideiussoris</i> , inaplicable, por su excepcionalidad, a la hipoteca.....	372
2. El intento de conceder, por analogía o por acuerdo, la excusión al hipotecante no deudor con fundamento en una anacrónica resurrección de la histórica excusión del tercer poseedor y en una errónea alabanza del <i>Code</i> y del Proyecto CC-1851: su incompatibilidad con los principios de publicidad y especialidad de toda hipoteca.....	384
3. La pretendida excusión convencional de eficacia <i>inter partes</i> en favor del hipotecante no deudor: su nulidad por ser <i>contra naturam</i> y <i>contra legem</i>	406

CAPÍTULO SÉPTIMO:

ARRENDAMIENTO Y USUFRUCTO: ¿CABE POR ANALOGÍA LA APLICACIÓN RECÍPROCA DE SUS NORMAS? (A PROPÓSITO DE UN TEMA PARTICULAR)

I. Reciente jurisprudencia surgida en torno a las cláusulas de duración indefinida en los contratos de arrendamiento para uso diverso al de vivienda: su nulidad; y del peculiar modo en determinar su duración por aplicación analógica del régimen del usufructo.....	420
II. Nuestra opinión: favorable a la nulidad de la indefinición temporal del arrendamiento, y contraria al modo de su fijación judicial: por falta de analogía entre el arrendamiento y el usufructo; y la más aconsejable aplicación supletoria del art. 1128 CC.....	426

1. El acierto de la jurisprudencia en declarar la nulidad de toda cláusula que permita prorrogar indefinida y unilateralmente, a voluntad de uno de los contratantes, el plazo de duración inicial en un arrendamiento cualquiera, por ser contrario al art. 1256 CC y a la esencial temporalidad de todo arriendo ex art. 1543 CC.....	427
2. Nuestra discrepancia en el modo de determinar la duración del contrato arrendaticio una vez anulada su cláusula de duración indefinida.....	429
2.1. Ante todo, la aplicación o no del art. 1581 CC, según en cada caso sea o no conforme a la voluntad -presunta o probada- de los contratantes, al margen de que no haya pacto sobre su duración ab initio o sobrevinidamente tras invalidarse su indefinición.....	429
2.2. La inadmisibile aplicación analógica del art. 515 CC, sobre usufructo, al arrendamiento para uso diverso al de vivienda cuando el arrendatario sea una persona jurídica: en general, por la falta de estricta analogía entre el arrendamiento y el usufructo, y, en particular, por la natural gratuidad del usufructo frente a la esencial onerosidad del arrendamiento.....	433
2.3. La determinación super casum de la duración de un contrato arrendaticio, sin pacto o pactado por tiempo indefinido, ni norma, general ni singular, que la fije, mediante las reglas de integración del art. 1258 CC y, en su caso, a su través mediante la equidad, por aplicación supletoria del art. 1128 CC.....	444