

Artículo 4¹

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

SUMARIO: 1.- Lagunas de Ley e integración del Ordenamiento jurídico. 2.- La aplicación analógica de las normas. 3.- Los límites de la analogía. 4.- Valor supletorio del Código civil.

1.- Lagunas de ley e integración del Ordenamiento jurídico

1.1. Se llama *laguna jurídica* o *laguna de ley* a la situación que se produce cuando una determinada materia carece de regulación jurídica. La concepción integral del Ordenamiento jurídico exige que estas situaciones, cuando se producen, tengan prevista una solución, de tal manera que el Juez pueda dar una respuesta basada en el sistema de fuentes a cualquier cuestión que se le plantee (cfr. art. 1.7 CC). A la operación intelectual consistente en encontrar solución para las lagunas se la denomina *integración* por cuanto mediante ella conseguimos que el Ordenamiento jurídico sea *íntegro*. A lo largo del tiempo se han practicado distintos procedimientos para la integración: cuando un sistema, ante una laguna, busca la solución en un sistema jurídico distinto se habla de heterointegración, y cuando la solución a la laguna se busca en el mismo sistema, se habla de autointegración. El artículo 4 del Código civil recoge dos de los procedimientos más habituales de integración: el recurso a la analogía, que es un procedimiento de autointegración, y la utilización de normas de valor *supletorio*: el propio Código civil; lo cual, en cuanto implica buscar la solución en un cuerpo legal distinto, puede ser calificado como procedimiento de heterointegración.

La detección de las lagunas no es, por otra parte, tan sencilla como a primera vista pueda parecer. Del simple hecho de que para alguna realidad no exista ninguna norma específica no cabe deducir que estemos ante una laguna, porque los sistemas jurídicos se basan en normas generales que establecen principios de tal manera que la inexistencia de norma específica no significa que no haya regulación para esa

¹ Joaquín Ataz López. Universidad de Murcia. Publicado en el Tomo I de los *Comentarios al Código civil* dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Tirant Lo Blanch 2012.

realidad, sino que la regulación será la general. Y así, por ejemplo, del hecho de que no exista ninguna norma que regule la responsabilidad civil de los gestores de instalaciones hoteleras, o de los profesionales de la peluquería, no hay que deducir que esas normas sean precisas, sino que su responsabilidad civil se regirá por las normas generales.

Desde este punto de vista, son muchas las ocasiones en que se habla de *laguna* no porque no haya solución legalmente prevista, sino porque la solución general no se considera adecuada para cierto grupo de supuestos a los que se aplica por carecer de una regulación específica. Estas lagunas son, en realidad, falsas lagunas.

1.2. Ante una laguna de ley los artículos 1.1 y 4 ofrecen tres procedimientos distintos para remediarla: buscar la norma en otra fuente (costumbre o principios generales del Derecho), recurrir a la analogía o buscar la solución en la ley supletoria. No se establece ninguna jerarquía entre estos tres procedimientos aunque, atendiendo a la idiosincrasia de cada uno de estos tres procedimientos parece que habrá de acudirse a la costumbre antes de buscar la solución en el Derecho supletorio, y a este antes de buscar soluciones analógicas; cuando tampoco se encuentren soluciones analógicas deberá acudirse a los principios generales del Derecho que constituyen, por tanto, el cierre del sistema.

Los procedimientos de integración del artículo 4 se insertarían, en consecuencia entre la costumbre y los principios generales del Derecho. No hay un argumento terminante para ello y podría incluso pensarse que como, en definitiva, una ley subsidiaria, o una ley aplicada analógicamente, son leyes, cuando es posible aplicar una u otra a un supuesto no podría decirse que no hay "ley aplicable" a dicho supuesto; y como a la costumbre sólo se debe acudir, cuando no haya ley aplicable, la analogía y el derecho supletorio deberían aplicarse con prioridad a la costumbre. Pero eso sería, en la práctica, casi tanto como condenar a la costumbre a no regir nunca, puesto que la analogía tiene una gran virtualidad normativa, sobre todo en sistemas jurídicos extensos como los actuales.

Sin embargo, la analogía parece que debe tener prioridad frente al derecho supletorio, pues este implica, en definitiva, recurrir a un cuerpo extraño².

Este orden jerárquico, por otra parte, implica que no se puede recurrir a un procedimiento en tanto sea posible utilizar otro jerárquicamente preferible. La aplicación analógica de las normas, por ejemplo, no es una facultad de los tribunales que estos pueden decidir si aplicar o no, de tal modo que, si así lo prefieren, aunque sea posible la analogía, puedan resolver el asunto sometido a su enjuicimiento

² BATLLE VÁZQUEZ, p. 95; GULLÓN, p. 31. Este último autor usa como argumento a favor de priorizar la aplicación analógica frente al recurso al derecho supletorio, el propio orden en que estos dos recursos son planteados por el artículo 4 del Código civil.

aplicándole algún principio general del Derecho. La seguridad jurídica exige lo contrario: si la aplicación analógica —por seguir con el ejemplo— es posible, deberá hacerse³.

2.- La aplicación analógica de las normas

La analogía es, en el fondo, un procedimiento intelectual o una forma de razonar a partir de semejanzas y diferencias. Se dice que dos cosas son análogas cuando entre ellas existe semejanza pero no igualdad absoluta. La aplicación analógica de las normas es un mecanismo de integración del Derecho consistente en aplicar a un caso dado, que no aparece contemplado de manera directa y especial por ninguna norma jurídica (ni ley ni costumbre⁴), una norma prevista para un supuesto de hecho distinto, pero con el cual el caso dado guarda la suficiente semejanza. Ello significa que la norma se aplica a un supuesto *para el que no había sido pensada*; se lleva más allá de su ámbito de aplicación; lo cual es algo distinto de la interpretación extensiva, en virtud de la cual, tras analizar la norma se llega a la conclusión de que la norma quería regular más supuestos de los que literalmente regula, en cuyo caso resulta que, como en la interpretación de las normas prevalece siempre *su espíritu y finalidad* (cfr. art. 3), habrá que concluir que la norma es aplicable a más casos de los que según su literalidad parece⁵. Pero esta aplicación es una aplicación directa.

En la analogía debe estar claro que la norma no fue pensada para el caso no previsto; no quiso incluirlo en su ámbito de aplicación. Pero aún así se decide resolver el caso no previsto aplicándole dicha norma, con base en la *semejanza* entre ambos. Esa semejanza la cifra el artículo 4.1 en la *identidad de razón*, lo que apunta directamente a la llamada *ratio legis*: la finalidad que la norma pretende obtener al aplicarse a los supuestos para los que está prevista, se obtiene también si se la aplica analógicamente a otros supuestos.

En realidad la aplicación analógica de las normas, aunque se practica con asiduidad, es una tarea intelectual compleja. En primer lugar debemos preguntarnos por qué el caso no regulado cae fuera de la ley; porque es posible que ésta pretendiera excluirlo, en cuyo caso no tendría sentido la aplicación analógica; en segundo lugar hay que apreciar las similitudes y las diferencias entre los dos casos, el regulado y el no regulado, para determinar cuáles pesan más y, por último, lo más difícil, hay que apreciar la identidad de razón, que debe referirse al elemento que el legislador tomó en consideración para establecer la norma⁶. Por ello la analogía, aunque es

³ GULLÓN, p. 30.

⁴ BATLLE, p. 89.

⁵ DE CASTRO, p. 539; VALLET, p. 1076.

⁶ GULLÓN, p. 29.

una forma de razonar, no constituye una simple operación lógico-formal, sino que tiene naturaleza eminentemente valorativa⁷.

Aunque el artículo 4.1 habla de *aplicación analógica de las normas* en realidad sólo es posible aplicar analógicamente las normas escritas, es decir: las leyes propiamente dichas (en sentido amplio). La costumbre, por su propia naturaleza no puede ser aplicada analógicamente⁸.

Desde antiguo la doctrina distingue entre *analogía legis* y *analogía iuris*. La hasta ahora descrita es la primera⁹: para resolver un supuesto no contemplado, se busca la solución de otro sí contemplado con el que existe identidad de razón. Pero, en ocasiones, no se encuentran un supuesto regulado que tenga el suficiente parecido con el que queremos resolver; en estos casos el procedimiento denominado *analogía iuris* implicaba que el intérprete a partir de una multiplicidad de supuestos distintos que sí estaban regulados, extrajera por inducción un principio legal que permitiera resolver el supuesto no contemplado. Hoy día podemos considerar que la analogía legis coincide en sus líneas básicas con los principios generales del Derecho¹⁰.

3.- Los límites de la analogía

El artículo 4.2 limita la aplicación analógica de las normas, señalando que ni las leyes penales, ni las excepcionales, ni las de ámbito temporal podrán aplicarse a supuestos ni a momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

El fundamento de la exclusión no siempre es el mismo. Tras la prohibición de la analogía en materia penal, late el principio de legalidad. En el caso de las normas excepcionales y las de ámbito temporal subyacen otras consideraciones.

3.1 Señalaba la exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se aprobó el texto articulado del Título Preliminar del Código civil, que la exclusión de las normas penales «es la normal consecuencia del principio de legalidad que ha de primar exento de incertidumbre o fisuras». En efecto: en materia sancionadora la prohibición de la analogía cumple una función básica en la lucha contra la posible arbitrariedad de los jueces, contribuyendo así a la garantía de la libertad de los ciudadanos. Ello porque en esta materia es preciso trazar fronteras nítidas entre lo punible y lo no punible¹¹. La prohibición de la analogía en este tipo de disposiciones se considera incluida en el artículo 25.1 de la propia Constitución.

⁷ *Ibidem*.

⁸ GULLÓN, p. 30.

⁹ En contra BATLLE VÁZQUEZ, pp. 89-90, para quien el artículo 4 se refiere a la analogía *iuris*.

¹⁰ VALLET, p. 1078; GULLÓN, p. 29.

¹¹ MADRID CONESA, pp. 64-65.

Aunque el artículo 4.2 habla de *leyes penales*, se entiende que se quiere hacer referencia a todo tipo de disposición sancionadora, a las que el artículo 9.3 de la Constitución equipara y somete al principio de legalidad: disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Ello incluye, por lo tanto, las normas sancionadoras de naturaleza administrativa o tributaria, y también las normas sancionadoras de naturaleza civil como, por ejemplo, los artículos 111 u 852 del Código civil; en el bien entendido de que norma *sancionadora* civil es la que priva al sujeto de derechos previos. No se puede considerar que, por ejemplo, la declaración de nulidad de un determinado acto jurídico constituya una «sanción»¹².

La exclusión de la analogía en este tipo de disposiciones, por otra parte, incluye sólo la denominada *analogía in malam partem*, pero no la *analogía in bonam partem*, es decir aquella que resulta favorable para el sujeto implicado. Aunque en el caso concreto del Derecho tributario, el artículo 14 de la Ley General Tributaria, que expresamente prohíbe el recurso a la analogía, parece prohibirla de modo absoluto, tanto en lo bueno como en lo malo, al declarar que «No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.»

3.2. La razón de ser de que se excluya la aplicación analógica de las leyes excepcionales es que éstas constituyen *ius singulare* que, por implicar una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la existencia de lagunas, en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional queda atenido a la norma general¹³.

Cuestión distinta es la de cómo identificar a este tipo de normas sin confundirlas con las normas especiales, que regulan una determinada materia con arreglo a principios propios y diferentes de los generales como puede ser, por ejemplo, la legislación arrendaticia especial, a la que no cabe calificar de *excepcional* y en la que el viejo Texto Refundido de 1964 expresamente permitía la aplicación analógica de los preceptos de la ley. Por ello parece que tienen razón quienes llegan a la conclusión de que la naturaleza excepcional de una norma no depende tanto de

¹² Es corriente que se diga que la nulidad es una «sanción», y de ahí que algunos autores se hayan preguntado por la aplicación del artículo 4.2 al régimen de nulidades o ineficacias, buscando argumentos para evitarla. Puede verse, por ejemplo, MONTÉS PENADÉS, pp. 221-222, o ROCA TRÍAS, pp. 611 y ss. Por mi parte, en un trabajo anterior argumenté que, a mi modo de ver, la nulidad de los actos contrarios a ley no es sino una necesidad del sistema, idéntica a la necesidad en virtud de la cual la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento: se trata de que el cumplimiento de las normas es inexcusable, por lo que si alguien actúa en contra de lo que la norma señalaba, para esta es como si no se hubiera actuado: su actuación no puede producir ningún efecto (en *Tratado de Contratos*, I, p. 106).

¹³ Exposición de motivos del Decreto 1836/1974.

su «envoltorio» (norma aprobada en decreto ley, o incluida en una disposición de naturaleza temporal, o dictada ante una situación de urgencia), sino de su contenido en relación con el reto del ordenamiento¹⁴. Son normas que constituyen una derogación de las generales, para un determinado sector, de manera que sus soluciones están en franco contraste con las que deberían haberse aplicado de no existir la legislación excepcional¹⁵, siendo esa la razón de que no quepa su aplicación analógica, pues ello sería tanto como extender la excepción más allá de sus límites naturales.

3.3. También las normas de naturaleza temporal constituyen *ius singulare*. Son normas que nacen ya con un periodo de vigencia prefijado, de tal manera que dejan de regir cuando éste transcurre, sin necesidad de una derogación expresa o tácita. De acuerdo con la exposición de motivos del Decreto 1836/1974 estas normas participan de un acusado matiz de excepcionalidad; de donde cabe deducir que el legislador estaba pensando en normas tales como las de declaración del estado de alarma o excepción. Pero hay otras normas de naturaleza temporal más cotidianas y menos excepcionales, como pueden ser, por ejemplo, los presupuestos anuales que, al modo del antiguo Edicto Perpetuo, repiten año tras año una parte considerable de disposiciones, sin que se vea, más allá de la dicción del artículo 4.2 del Código civil, la razón de que no se puedan aplicar estas disposiciones analógicamente a supuestos distintos de los previstos en ellas¹⁶. Al respecto se ha sugerido que acaso pudiera interpretarse el artículo 4.2 en el sentido, no de que estas normas no se puedan aplicar por analogía a supuestos no previstos, pero semejantes a los en ellas regulados, sino a que no es posible extender su vigencia más allá del tiempo para el que fueron puestas en vigor, lo que podría tener un apoyo en la literalidad del propio precepto que empieza señalando los tres tipos de normas a los que se refiere (penales, excepcionales y de ámbito temporal) y luego señala que éstas «no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas», y como la referencia a los «momentos» claramente afecta sólo a las normas temporales, cabría entender que la referencia a los «supuestos» se refiere a los otros dos tipos de normas mencionados en el precepto¹⁷.

4.- Valor supletorio del Código civil

4.1. El recurso al derecho supletorio es otro procedimiento para prevenir lagunas. El artículo 4.3, retomando la vieja caracterización del Derecho civil como *Derecho*

¹⁴ ROCA TRÍAS, p. 614.

¹⁵ ROCA TRÍAS, p. 625.

¹⁶ MONTÉS PENADÉS, p. 238.

¹⁷ ROCA TRÍAS, p. 617.

común, e identificando al Derecho civil con el Código civil, recoge el valor supletorio general del Código civil, tal y como, antes de la reforma de 1974, establecía el viejo artículo 16 del Código civil, según el cual «En las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código».

La expresión *derecho común* se usa, con relación al Derecho civil y al Código civil, en un doble sentido: el Derecho civil ha sido considerado derecho común respecto de otras ramas del Derecho, en cuanto éstas se desgajaron del tronco común que constituía el *ius civile*, pero también se usaba la expresión para caracterizar al Código civil frente a los tradicionalmente llamados derechos civiles forales o especiales¹⁸. En el primer sentido la expresión *derecho común* conviene al Derecho civil propiamente dicho, y en el segundo se refiere más bien al Código civil. En el Título Preliminar del Código civil está presente este doble valor supletorio: en el artículo 4.3 se declara la supletoriedad del Código civil respecto de *otras leyes*, y en el artículo 13.2 se recoge el valor supletorio del Código civil respecto de los derechos civiles territoriales, en lo que hoy día no es más que una aplicación de la idea manifestada en el artículo 149.3 de la Constitución: «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas». En todo caso el análisis de esta segunda función supletoria del Código civil corresponde al comentario del artículo 13.2. Aquí nos concentraremos exclusivamente en la supletoriedad general.

4.2. Aunque históricamente la calificación de *ius commune* se aplicaba al Derecho civil en su totalidad, el artículo 4.3 sólo otorga valor supletorio al Código civil; y aunque es cierto que lo hace en cuanto principal cuerpo legislativo del Derecho civil, no cabe extender la cualidad de supletorio fuera del propio Código civil; de donde hay que deducir que el valor supletorio que se atribuye al Código civil no es por constituir *ius commune* ya que eso, en todo caso, debería predicarse del Derecho civil en su totalidad, sino por ser ley general¹⁹; y en cuanto *ley general* la supletoriedad habrá que predicarla respecto de las *leyes especiales*.

Es cierto, por otra parte, que mientras el viejo artículo 16 del Código establecía la supletoriedad exclusivamente respecto de las *leyes especiales*, el actual artículo 4.3 habla simplemente de *otras leyes*, expresión esta última que es mucho más amplia, y de la que cabría deducir que la reforma del Título Preliminar potenció el valor supletorio del Código civil²⁰. Sin embargo, si alguna justificación ha de tener el valor supletorio del Código civil, hay que buscarlo precisamente en la

¹⁸ COSSÍO, p. 31.

¹⁹ LALAGUNA, p. 606: En la actualidad —decía hace 35 años— parece que no se puede mantener la predicada ecuación entre Derecho común y Código civil, que en realidad nunca ha sido exacta.

²⁰ Así lo entendió, por ejemplo, BATLLE VÁZQUEZ, pp. 94 y ss, y no fue el único. Pueden verse en este sentido los autores citados por LALAGUNA, p. 603.

generalidad de sus contenidos, lo que apunta a que esta supletoriedad puede ser útil especialmente en relación con las legislación especial, entendiendo por tal la que regula relaciones jurídicas cualificadas por sus sujetos, por su objeto o por su contenido, que se separen, sin derogarlo, sino sólo desplazando su aplicación, de un régimen legal común o general, siempre y cuando, además, estas leyes no excluyan o desplacen íntegramente el régimen general²¹.

De lo anterior se desprende que la supletoriedad tendrá una mayor aplicación en unos sectores que en otros. Hay materias en las que está enteramente excluida, con fundamento incluso constitucional, como el Derecho penal, cuya excepcionalidad exige que su naturaleza sea fragmentaria, en el sentido de que sus lagunas no sean integradas²² y, por la misma razón, parece que tampoco cabrá aplicación supletoria alguna del Código civil en el derecho administrativo sancionador. Dentro del campo del Derecho público, pero fuera ya del sancionador, aunque en teoría cabría predicar la supletoriedad del Código civil, lo cierto es que resulta difícil considerar al Código civil como *ley general* respecto de las materias reguladas en dichas normas. El Derecho administrativo tiene sus propias leyes generales que es a las que probablemente haya que acudir ante una concreta laguna, y aunque el artículo 4.3 mantiene la posibilidad teórica de acudir al Código civil, dada la disparidad entre las materias reguladas por el Código civil y las que son objeto de regulación por el Derecho público, es difícil encontrar algún punto en donde el Código civil pueda ser aplicable, aparte, claro está, del propio Título Preliminar, cuyo valor general está fuera de toda duda.

Por ello el campo propio de aplicación de la supletoriedad del Código civil se encuentra en las leyes del Derecho privado. Para el caso concreto del Código de comercio, sus artículos 2 y 50 se remiten, no al Código civil, sino al *Derecho común*. Y en materia de Derecho laboral no hay que excluir la posibilidad de aplicar algunos aspectos del Código civil en relación con aspectos no regulados del contrato de trabajo.

Una cuestión diferente a la de la aplicación supletoria del Código civil, es la de que en aquellas zonas del derecho administrativo o fiscal en donde se manejen, en leyes especiales, conceptos tales como los de propiedad, contrato, declaración de voluntad, responsabilidad, servidumbre, etc, en tanto tales leyes no los regulen, habrá que estar al concepto y régimen jurídico que se desprenda del Código civil, pero no porque se deba aplicar supletoriamente, sino por la unidad del ordenamiento jurídico: no se puede pretender que cada rama del Derecho describa todas las nociones con las que trabaja. Y por la misma razón: las vicisitudes por las que puede pasar un contrato administrativo, son, en principio, las mismas por las que

²¹ DE PABLO CONTRERAS, p. 69.

²² MADRID CONESA, p. 64.

puede pasar un contrato civil, de tal manera que si alguna de ellas no hubiera sido específicamente regulada, se aplicaría el Código civil, pero no de forma supletoria sino de forma directa.

Bibliografía del artículo 4:

- BATLLE VÁZQUEZ: «Comentario del artículo 4 del Código civil» en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, T.I, EDERSA, Madrid 1978, pp. 88 y ss.
- COSSÍO Y CORRAL: «El derecho común y los derechos especiales en el nuevo título preliminar del Código civil», en *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código civil*. Barcelona 1975, pp. 31 y ss.
- DE CASTRO: *Derecho civil de España*. T. I. Reedición facsímil de la edición de 1955. Civitas. Madrid 2008.
- DE PABLO CONTRERAS: «Comentario del artículo 4 del Código civil» en *Código civil comentado* dirigido por CAÑIZARES LASO y otros. Vol. I. Tirant lo Blanch. Valencia 2011, pp. 66 y ss.
- GULLÓN BALLESTEROS: «Comentario del artículo 4», en *Comentario del Código civil* T.I. Ministerio de Justicia. Madrid 1991, pp. 29 y ss.
- LALAGUNA: «Aplicación del Código civil como derecho supletorio de otras leyes», *RDP* 1976, pp. 598 y ss.
- MADRID CONESA: *La legalidad del delito*. Universidad de Valencia, 1983.
- MONTÉS PENADÉS: «Comentario al artículo 4.2 del CC», en *Comentarios a las reformas del Código civil*, I. Madrid 1977, pp. 207 y ss.
- ROCA TRÍAS: «Comentario del artículo 4 del Código civil» en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, T.I, Vol.1º, EDERSA, Madrid 1992, pp. 583 y ss.
- VALLET DE GOYTISOLO: «La analogía en el Derecho», *ADC* 1995, pp. 1039 y ss.