ÍNDICE

PRÓLOGO 19

Capítulo 1. INTRODUCCIÓN 25

1. El método tridimensional como enfoque del Derecho en general y de la equidad en particular: Valores, normas y hechos 25
2. Ámbito del trabajo: La equidad como tema polifacético y maremagnum de conceptos interrelacionados. Lectura horizontal y vertical de esta investigación. Necesidad de un enfoque interdisciplinar del tema 28

Capítulo 2. LA EQUIDAD EN EL "TIEMPO". ESTUDIO DINÁMICO DE LOS DISTINTOS TIPOS HISTÓRICOS DE EQUIDAD 35

1. Plano de los hechos: La "*Epieíkeia"* griega, como "justicia del caso concreto", con función singularizadora e individualizadora 36
   - 1.1. Etimología del término. Género y especie 38
   - 1.2. Principales posiciones doctrinales 40
     - 1.2.1. Platón y la equidad de matiz negativo, como sustituto del hombre político justo 40
     - 1.2.2. Aristóteles y la equidad con matiz positivo, como justo medio ... 42
     - 1.2.3. El estoicismo y su rechazo de la "*epieíkeia*" 48
2. Plano de las normas: La "*aequitas*" romana 48
   - 2.1. Etimología del término, reconducible al Sánscrito "*aika"*: la "*aequitas"* como justicia "igualitaria" o "niveladora" 48
   - 2.2. Evolución de la concepción de la "*aequitas*" en las distintas etapas del Derecho romano histórico 50
     - 2.2.1. El período antiguo. Su formalismo y su falta de equidad 50
     - 2.2.2. La "*aequitas*" como excepción al Derecho estricto, en el Derecho romano clásico 51
       - 2.2.2.1. El Edicto del Pretor. La contraposición del "*ius civile*", como "*ius quiritium*" y *"ius strictum"*,

frente al "*ius gentium*", a través del *"ius honorarium"* y el "*ius praetorium"*. El "*ius naturale*" 52
2.2.2.2. Los "*iuris prudentes*" y la jurisprudencia romana: Las luchas entre Sabinianos y Proculeyanos 56
2.2.3. La influencia del Cristianismo en el Derecho romano postclásico. La equidad como "*humanitas*", "*benignitas*", "*pietas*" y "*clementia*" 58
2.3. Principales posturas doctrinales: Las enseñanzas de Cicerón 61
3. Plano de los valores: 63
3.1. La "*misericordia*" cristiana y canónica, como "virtud humanitaria" y justicia "benévola" y "moderadora" 63
3.1.1. Consideraciones generales 63
3.1.2. Principales teorías: 69
3.1.2.1. Santo Tomás de Aquino 69
3.1.2.2. El "Cisma de Occidente" y la invocación de la equidad . 71
3.2. La equidad medieval como un tipo de "interpretación" no literal .. 72
3.2.1. Consideraciones generales 72
3.2.2. Principales teorías: Los glosadores y los postglosadores o comentaristas 73
4. Desenvolvimiento posterior de la idea de equidad 74
4.1. El protestantismo de Martín Lutero: La equidad y el perdón de los pecados 74
4.2. El idealismo de I. Kant: La equidad en la "*Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*" 77
4.3. La Codificación como fenómeno contrario a la equidad 78

Capítulo 3. LA EQUIDAD EN EL "ESPACIO". EL TRATAMIENTO DE LA EQUIDAD EN LOS DISTINTOS SISTEMAS Y ORDENAMIENTOS JURÍDICOS 79

1. Plano de los hechos: La "*equity*" angloamericana 80
1.1. Introducción 80
1.2. El Derecho inglés 82
1.2.1. Diferencias entre los sistemas jurídicos del "*common law*" y los sistemas jurídicos continentales 82
1.2.2. Aproximación entre los sistemas jurídicos del "*common law*" y el Derecho romano en materia de equidad 90
1.2.3. Diferentes etapas del Derecho inglés en relación con la "*equity*" . 92
1.2.4. Tratamiento sistemático de la "*equity*" inglesa 99
1.2.4.1. Las XII máximas de la "*equity*" 99

1.2.4.2. Instrumentos procesales al servicio de la "*equity*" 102
1.2.4.2.1. La "*injuction*" 102
1.2.4.2.2. La sentencia de ejecución forzosa – "*Decree of Specific Performance*"– 103
1.2.4.3. Derechos equitativos: los "*trusts*" 104
1.2.4.4. Principales instituciones históricas en materia de equidad 106
1.2.4.5. Los "*standards*" jurídicos 106
1.3. La "*equity*" en los EE.UU. de Norteamérica 107
1.4. La "*equity*" en Escocia 109
2. Plano de las normas: La equidad continental de los sistemas romano-germánicos. Estudio de Derecho comparado 111
2.1. La equidad en la evolución histórica del ordenamiento jurídico español . 111
2.2. La "*équité*" en Francia 113
2.3. La "*Billigkeit*" en Alemania 114
2.4. La "*equità*" en Italia 114
2.5. La equidad en el ordenamiento jurídico suizo, como introductor del Derecho de equidad en su sentido más amplio en el Continente. El juez legislador 115
2.6. La equidad en Portugal 116
2.7. Influencia de la equidad continental en los Códigos iberoamericanos 116
3. ¿Plano de los valores?: La equidad en otros contextos jurídicos 117
3.1. El "Midrash" en el Judaísmo. Maimónides 118
3.2. Equidad y Derecho islámico 121
3.3. La equidad en el Derecho soviético 124

Capítulo 4. CONCEPTO DE EQUIDAD 127

1. Perspectiva histórico-espacial: la equidad "aquí y ahora" 128
2. Perspectiva lexicográfica 129
3. Perspectiva lógico-científica 130

Capítulo 5. FUNCIONES DE LA EQUIDAD 133

1. Distinción tridimensional 133
1.1. Plano de los hechos 135
1.1.1. La función aplicadora, singularizadora e individualizadora del Derecho, a través de la jurisprudencia 135
1.1.2. La función interpretativa del Derecho 135
1.1.2.1. La interpretación como proceso inseparable de la aplicación del Derecho 135

1.1.2.2. Tipos de interpretación 137
1.1.2.2.1. La interpretación declarativa del Derecho y la equidad 138
1.1.2.2.2. La interpretación correctora del Derecho y la equidad 140
1.1.3. La función integradora de las lagunas jurídicas 141
1.1.3.1. El dogma de la plenitud del Derecho y la prohibición del "*non liquet*" 141
1.1.3.2. Distintos tipos de lagunas y equidad 142
1.1.3.2.1. Las lagunas auténticas o propias 143
– Supuesto típico de laguna "normativa" . 143
– Las lagunas "técnicas". La "*correctio legis generalis*" y la equidad 144
1.1.3.2.2. Las lagunas falsas o impropias 145
– Lagunas "axiológicas" 145
– Lagunas "de conflicto o colisión" El problema de las antinomias jurídicas ... 147
1.1.3.2.3. ¿Son las lagunas temporales o permanentes? ..149
1.1.3.3. Distintos procedimientos para integrar las lagunas y equidad 149
1.1.3.3.1. La heterointegración 150
1.1.3.3.2. La autointegración..... 150
1.1.3.3.3. La discrecionalidad judicial 151
1.2. Plano de las normas 151
1.2.1. La función moderadora de la equidad. La mitigación del rigor del Derecho estricto a través de la suavidad, benignidad, humanidad, piedad, atenuación, allanamiento y lima de asperezas de la equidad 151
1.2.2. La función creadora de Derecho 152
1.2.2.1. ¿La equidad como fuente formal, subsidiaria o indirecta? El arbitrio de equidad como directriz, no como fuente del Derecho 155
1.2.2.2. Equidad y libre arbitrio judicial 159
1.2.2.2.1. Distinción entre el poder discrecional y el poder arbitrario 159
1.2.2.2.2. Algunas corrientes doctrinales en relación con el tema. La revuelta antiformalista 161
– El antiformalismo legal francés 163
* La Escuela Científica francesa de François Gèny 163

* La Escuela Sociológica francesa de León Duguit 164
– El antiformalismo conceptual alemán . 165
* La Jurisprudencia de Intereses del segundo Ihering y de Philipp Heck .. 165
* La Escuela de la Libre Jurisprudencia de Hermann Kantorowicz y de Eugen Ehrlich 168
– El antiformalismo jurisprudencial. La Jurisprudencia Sociológica norteamericana de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound y Benjamín Cardozo. El realismo jurídico norteamericano ... 169
– Otras corrientes antiformalistas 171
1.2.2.2.3. ¿Cabe la objeción de conciencia del juez ante la ley injusta? 174
1.3. Plano de los valores: La función humanizadora de la equidad como virtud 177
2. Los sujetos artífices de la equidad según sus distintas funciones 177
2.1. Plano de los hechos 178
2.1.1. El "juez", en la aplicación-interpretación e integración del Derecho 179
2.1.1.1. La equidad o el arte de juzgar 179
2.1.1.2. Los modelos de juez: Hércules, Júpiter y Hermes 181
2.1.2. El "árbitro". Cuadro general de los diversos sistemas de formulación judicial del Derecho y aplicación de la equidad 183
2.1.3. El "Rey", el derecho de gracia y el indulto 184
2.1.4. El "Pretor" en Roma y el "Canciller" en el Derecho inglés .. 185
2.2. Plano de las normas: El "legislador", al crear el Derecho 186
2.3. Plano de los valores: El "individuo", ante los dictados de su conciencia, internamente. El problema del conflicto de deberes . 187

Capítulo 6. TIPOS DE EQUIDAD 189

1. Por su relación con la ley 189

1.1. La equidad "*infra, secundum o propter legem*", o equidad interpretativa. La equidad autorizada por delegación legislativa 189

1.2. La equidad "*praeter o extra legem*", supletoria o integradora 190
1.3. La equidad "*contra legem*", derogatoria o correctora 191
1.3.1. Evolución histórica del tema 191
1.3.2. Argumentos a favor y en contra de la equidad correctora 194
1.3.2.1. Argumentos favorables 195
1.3.2.2.1. El dogma del "legislador racional" 195
1.3.2.2.2. La existencia del "recurso de inconstitucionalidad 195
1.3.2.2.3. Una concepción "totalizadora" del ordenamiento jurídico, omnicomprensiva de las normas "individuales" 196
1.3.2.2. Argumentos contrarios..... 197
1.3.3. Principales supuestos de equidad correctora 198
1.3.3.1. Por "insuficiencia" de la ley –cuestión cuantitativa– . 198
1.3.3.2. Por "defecto" de la ley –cuestión cualitativa– 198
1.3.3.2.1. La existencia de una ley contraria a una ley superior: Las leyes inconstitucionales, las costumbres "*contra legem*" y los reglamentos ilegales 198
1.3.3.2.2. La existencia de una ley contraria a otra ley de vigencia simultánea, en el caso de antinomia irresoluble 200
1.3.3.2.3. La vaguedad o ambigüedad de la ley 200
1.3.3.2.4. La existencia de expresiones impropias en la ley 201
1.3.3.2.5. La existencia de una ley obsoleta y el desuso –"*desuetudo*"–. Diferencia existente entre el desuso y la costumbre "*contra legem*" 202
1.3.3.2.6. Las leyes manifiestamente injustas y contrarias al Derecho natural 203
2. La distinción entre la equidad "constituyente", la "constituida" y la "canónica" 204
3. La distinción entre la equidad "subjetiva" y la "objetiva" –natural o ideal– . 205
4. La equidad "interpretativa", la "arbitral" –el Derecho discrecional– y la "supletoria" 205
5. La equidad "general" y la equidad "particular" 205
6. La equidad cerebrina 207

Capítulo 7. CONTENIDO DE LA EQUIDAD. EL JUICIO DE EQUIDAD 209

Capítulo 8. LÍMITES DE LA EQUIDAD 213

Capítulo 9. RELACIÓN ENTRE LA EQUIDAD Y FIGURAS AFINES 215

1. Plano de los hechos: 215
1.1. Equidad y conceptos conexos con la "interpretación" 215
1.1.1. Equidad y "espíritu" –"*ratio*"– de la ley, frente a la "letra" –"*corpus*"– 216
1.1.2. Equidad y "*voluntas legislatoris*", frente a la "*voluntas legis*" ... 217
1.1.3. Equidad, "*animus*" y "*anima*" 220
1.2. Equidad y conceptos que intervienen en la "aplicación" del Derecho ... 220
1.2.1. Equidad y "analogía" 220
1.2.2. Equidad y "buena fe" 223
1.2.3. Equidad y "naturaleza de la cosa" 223
1.3. Otros conceptos del plano de los hechos relacionados con la equidad ... 229
1.3.1. Equidad y situación –"*Kairos*"– 229
1.3.2. Equidad y espíritu del pueblo –"*Volkgeist*"– 230
1.3.3. Equidad, automatismo y reflexión 231
1.3.4. Equidad, espacio y tiempo 231
2. Plano de las normas: 233
2.1. Aspecto objetivo: equidad y fuentes del Derecho 233
2.1.1. Equidad y ley 235
2.1.1.1. Equidad y ley positiva 236
2.1.1.2. Equidad y ley natural 237
2.1.1.2.1. La equidad como el Derecho natural a través de la interpretación y aplicación del juez 237
2.1.1.2.2. ¿Es compatible el carácter universal e inmutable del Derecho natural con el carácter individual y concreto de la equidad? 238
2.1.2. Equidad y costumbre 240
2.1.2.1. Consideraciones generales 240
2.1.2.2. Equidad, orden público y buenas costumbres 240
2.1.3. Equidad y principios generales del Derecho 242
2.1.3.1. La oposición entre lo concreto y lo abstracto 242
2.1.3.2. Distintos tipos de principios generales del Derecho . 243
2.1.3.2.1. Los principios iusnaturalistas 243
2.1.3.2.2. Los principios positivistas 244
– Los principios positivistas expresos 245

– Los principios positivistas inexpresos. La "*analogía iuris*" como proceso y los principios generales del Derecho como resultado 245
2.1.4. Equidad y "*standards*", "*directives*", "*Erfahrungssätze*", máximas de experiencia, conceptos válvula o elásticos, como corrección y diligencia. La teoría de Ronald Dworkin . 246
2.1.5. Equidad y "autonomía privada" 248
2.2. Aspecto subjetivo: 249
2.2.1. Equidad y "derechos subjetivos", como contenido de la relación jurídica 250
2.2.2. La equidad y los "derechos humanos" 253
2.2.3. La equidad y la teoría del "abuso del derecho", como límite al ejercicio de los derechos subjetivos 258
3. Plano de los valores 261
3.1. Equidad y "valores" 262
3.1.1. Equidad y "justicia". Algunos tipos de justicia en relación con la equidad 262
3.1.2. Equidad y "seguridad jurídica". ¿Dos polos conciliables o contrapuestos? 265
3.1.3. Equidad, "igualdad" y diferencia 267
3.1.4. Equidad y "libertad" 272
3.2. Equidad y "virtud" humana 273
3.2.1. Equidad y prudencia –"*Gnomé*"– 274
3.2.2. Equidad, clemencia y misericordia. Equidad e indulgencia, venia y perdón 275
3.2.3. Equidad, honestidad y generosidad 276
3.2.4. Equidad y otras virtudes: humanidad, sabiduría, caridad y mansedumbre 277
3.3. Equidad y "sentimiento" 277
3.3.1. Equidad y amor –"*agape*"– 277
3.3.2. Equidad y felicidad 278
3.4. Equidad y "creencias": equidad y "*religion*" 278
3.5. Equidad, "intuición" e "instinto" 280
3.5.1. ¿Qué es anterior, la sentencia judicial o su argumentación jurídica? 281
3.5.2. Aspectos subjetivos y objetivos en la equidad del juez 285

Capítulo 10. LA EQUIDAD EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL 287

1. La equidad en el Derecho civil 287
1.1. La equidad el Título Preliminar del Código civil español de 1889 antes de la reforma de 1974 287
1.2. La equidad tras la reforma de 31 de mayo de 1974 del Titulo Preliminar del Código civil español 289
2. La equidad en el Derecho administrativo 291
2.1. Equidad y potestad discrecional 293
2.2. Equidad y exceso o desviación de poder 294
3. La equidad en el Derecho penal 295
3.1. De la falta de tipificación al principio de legalidad penal 296
3.2. De la finalidad retributiva de las penas a la finalidad preventiva de las medidas de seguridad 297
3.3. La humanización de las penas: de la pena capital a la pena privativa de libertad. Supresión de las penas inhumanas en los Derechos penales modernos 301
3.4. La individualización de las penas 303
3.5. De la analogía jurídica a la analogía antropológica. Del delito al delincuente. La atenuante por analogía 304
3.6. Equidad y estado de necesidad. El hurto famélico 306
3.7. El perdón –el indulto y la amnistía– y el derecho de gracia 306
3.8. La "*benigna interpretatio*": el principio "*in dubio pro reo*" y el principio "*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*" 307
3.9. La presunción de inocencia, los límites de la detención preventiva y las medidas reparatorias de los errores judiciales 308
3.10. El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos 309
3.11. La compensación de responsabilidades y la compensación de delitos 311
4. La equidad en la Filosofía del Derecho 312
4.1. Jürgen Habermas y la ética discursiva 314
4.2. John Rawls y la justicia como equidad 317
4.3. Ronald Dworkin y los derechos en serio 321
4.4. Otras concepciones de lo justo: Nozick, Posner, Sadurski, Marx, Young 326
5. La equidad en el Derecho político y constitucional 333
5.1. La equidad y el principio de división de poderes 333
5.2. La equidad y el principio de legalidad 335
5.3. La desobediencia civil y la equidad 338
6. La equidad en el Derecho financiero y tributario 340
6.1. Los principios constitucionales en materia tributaria 340

6.1.1. Principios sustantivos 341
6.1.1.1. El principio de capacidad económica 341
6.1.1.2. El principio de igualdad 341
6.1.1.3. El principio de generalidad 342
6.1.1.4. El principio de progresividad 342
6.1.1.5. El principio de no confiscación 343
6.1.2. Principios formales: El principio de legalidad tributaria 343
6.2. Las principales teorías de interpretación de las normas tributarias .. 344
7. La equidad y el Derecho del Trabajo 345
8. La equidad en el Derecho internacional 348
8.1. Referencia a la equidad en el artículo 38.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de La Haya 348
8.2. El arbitraje internacional 350
8.3. La teoría de la guerra justa 353
9. La equidad en el Derecho procesal 356
9.1. El derecho a un proceso equitativo 356
9.2. Equidad y recurso de casación 358
9.3. El problema de las jurisdicciones de equidad 360
10. La equidad en el Derecho canónico 362
10.1. La regulación de la equidad en el "*Codex Iuris Canonici*" 362
10.2. Equidad y "dispensa" 365
11. La equidad en el Derecho mercantil 365
11.1. El principio de "verdad sabida" 366
11.2. El principio de "buena fe guardada" 367

Capítulo 11. PRINCIPAL JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE EQUIDAD 369

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo 370
2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 374
3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo .. 397
4. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo 402

BIBLIOGRAFÍA 405

ÍNDICE DE VOCES 477