

# Índice

---

<b>Prólogo</b> .....	13
<b>Capítulo I. Derecho público y Derecho privado: ¿Una «distinción funestísima» (KELSEN)?</b> .....	39
<i>Gregorio Robles</i>	
1. LA POSICIÓN NEGADORA DE LA ANTÍTESIS ENTRE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO .....	39
2. EL LENGUAJE DE LOS JURISTAS MANTIENE LA DISTINCIÓN . . . .	43
3. FUNCIÓN DE LA ANTÍTESIS EN LA FILOSOFÍA LIBERAL .....	48
4. LA CRÍTICA DE LA DISTINCIÓN EN LA IDEOLOGÍA SOCIALISTA .	55
5. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO EN EL NEOKANTISMO .	58
6. LOS CRITERIOS TRADICIONALES DE DISTINCIÓN Y EL CRITERIO DE LA RELACIÓN JURÍDICA BÁSICA .....	61
7. ¿A QUÉ RESPONDE LA ANTÍTESIS ENTRE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO, CUÁL ES SU SIGNIFICADO? .....	68
8. CONCLUSIONES .....	77
<b>Capítulo II. La influencia del Derecho público en el Derecho privado</b> .....	81
<i>José Ángel Martínez Sanchiz</i>	
1. LA POLÉMICA DISTINCIÓN ENTRE AMBOS DERECHOS .....	81
2. LA INFLUENCIA DEL DERECHO PÚBLICO .....	92
2.1. <i>La influencia indirecta o por repercusión</i> .....	92
2.1.1. El Derecho fiscal .....	92
2.1.1.1. Donaciones .....	92

2.1.1.2.	El leasing inmobiliario . . . . .	94
2.1.1.3.	Las aportaciones a la sociedad conyugal . . . . .	97
2.1.2.	Derecho procesal . . . . .	99
2.1.2.1.	La eficacia probatoria . . . . .	100
2.1.2.2.	Los títulos ejecutivos . . . . .	101
2.1.2.3.	La adjudicación a favor del ejecutante en las subastas sin postor . . . . .	102
2.2.	<i>La influencia directa</i> . . . . .	104
2.2.1.	La absorción de competencias . . . . .	104
2.2.1.1.	La propiedad . . . . .	104
2.2.1.2.	La adopción . . . . .	109
2.2.2.	La intervención . . . . .	112
2.2.2.1.	La intervención judicial en el Derecho de familia . . . . .	112
2.2.2.2.	El Derecho mercantil . . . . .	116
2.2.2.2.1.	Derecho bancario. . . . .	116
2.2.2.2.2.	Derecho de sociedades. . . . .	119
2.2.2.3.	El Derecho patrimonial . . . . .	123

### **Capítulo III. El matrimonio, Derecho constitucional e institución de Derecho civil . . . . .** 133

*Pedro Tenorio Sánchez*

1.	INTRODUCCIÓN . . . . .	133
2.	ANTECEDENTES . . . . .	135
3.	CONSTITUCIÓN VIGENTE . . . . .	136
4.	VALORACIÓN DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA . . . . .	137
4.1.	<i>Acerca de la constitucionalización de la familia</i> . . . . .	138
4.2.	<i>Valoración de la regulación constitucional</i> . . . . .	140
4.2.1.	Vinculación entre matrimonio y familia . . . . .	140
4.2.1.1.	Interpretación literal del artículo 39 CE . . . . .	140
4.2.1.2.	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional . . . . .	141
4.2.1.3.	Consideraciones finales acerca de la vinculación entre matrimonio y familia . . . . .	146

4.2.2. Divorcio . . . . .	147
4.2.3. Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la unión homosexual . . . . .	147
4.2.3.1. Garantía institucional de la familia y del matrimonio . . . . .	147
4.2.3.2. Interpretación literal y sistemática del artículo 32 CE . . . . .	151
4.2.3.3. STC 198/2012, de 6 de noviembre . . . . .	158
4.2.3.4. Conclusiones acerca de la constitu- cionalidad del matrimonio homo- sexual . . . . .	159
5. PERSPECTIVAS. LIBERTAD Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD . . .	159
6. CONSIDERACIONES FINALES. ELEMENTOS PARA UNA PROPUESTA DE DEBATE . . . . .	162

#### **Capítulo IV, El interés público y la familia ante la ruptura matrimonial . . . . .**

*M.<sup>a</sup> Isabel de la Iglesia Monje*

1. INTRODUCCIÓN . . . . .	166
2. EL INTERÉS PÚBLICO. UNA APROXIMACIÓN . . . . .	167
3. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA . . . . .	173
3.1. <i>La regulación de la Familia en la Constitución . . . . .</i>	173
3.2. <i>La Constitución y el reconocimiento de los derechos funda- mentales en las relaciones familiares. Situación actual . . . . .</i>	174
4. LA FAMILIA O LAS FAMILIAS... Y EL INTERÉS PÚBLICO . . . . .	176
5. EL PODER DE DISPOSICIÓN DE LOS CÓNYUGES . . . . .	182
5.1. <i>El poder de disposición de los cónyuges tras la ruptura y el interés del menor . . . . .</i>	185
5.2. <i>El poder de disposición de los cónyuges tras la ruptura y la pensión compensatoria . . . . .</i>	189
6. RUPTURA MATRIMONIAL E INTERÉS PÚBLICO . . . . .	189
7. MEDIDAS TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL . . . . .	192
7.1. <i>Introducción . . . . .</i>	192
7.2. <i>Medidas convencionales en relación con los hijos. El interés del menor . . . . .</i>	194
7.2.1. <i>Cuestiones referidas a la patria potestad y al interés público . . . . .</i>	195

7.2.2. Cuestiones referidas a la guarda y custodia de los hijos y al interés público . . . . .	196
7.2.3. Cuestiones referidas al derecho de alimentos y el interés público . . . . .	205
7.2.4. Cuestiones referidas al derecho a la vivienda familiar y el interés público . . . . .	206
7.3. <i>Medidas convencionales en relación con el cónyuge tras la ruptura. El derecho a la pensión compensatoria y el interés público</i> . . . . .	206
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	218
INDICE DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, AUDIENCIAS Y TRIBUNALES SUPERIORES . . . . .	220
<b>Capítulo V. Regulación del contrato de subrogación uterina: protección del bien público e interés privado</b> . . . . .	223
<i>M. Olaya Godoy</i>	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS . . . . .	223
2. CONCEPTO Y MODALIDADES . . . . .	225
3. DEBATE DOCTRINAL SOBRE SU ADMISIBILIDAD . . . . .	228
4. NULIDAD DEL CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN . . . . .	233
5. DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN DEL NACIDO VÍA SUBROGACIÓN UTERINA . . . . .	239
6. INSCRIPCIÓN EN ESPAÑA DE LA FILIACIÓN DEL NACIDO VÍA SUBROGACIÓN UTERINA «CONFORME A LEGISLACIÓN EXTRANJERA . . . . .	242
7. VALORACIÓN CRÍTICA . . . . .	250
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	253
<b>Capítulo VI. Enseñanza privada y servicio público</b> . . . . .	257
<i>Alejandro González-Varas Ibáñez</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	257
2. EL SERVICIO PÚBLICO . . . . .	258
2.1. <i>La evolución de este concepto en el Derecho comparado</i> . . . . .	259
2.2. <i>Aproximación a la situación española</i> . . . . .	267
2.3. <i>Concepto a los efectos de esta investigación</i> . . . . .	272
3. ACTIVIDAD EDUCATIVA Y SERVICIO PÚBLICO . . . . .	275
3.1. <i>La progresiva intervención de los poderes públicos en la actividad educativa</i> . . . . .	275

3.2. <i>Manifestaciones actuales</i> . . . . .	278
3.3. <i>La identificación entre enseñanza y servicio público</i> . . . . .	283
3.4. <i>Las diferencias entre la actividad educativa y el servicio público</i> . . . . .	287
4. EL RÉGIMEN DE LA ENSEÑANZA CONCERTADA . . . . .	294
4.1. <i>La intervención de los poderes públicos sobre la enseñanza concertada</i> . . . . .	294
4.2. <i>Significado del concierto</i> . . . . .	299
4.3. <i>La ampliación de la oferta de modelos educativos</i> . . . . .	302
5. CONCLUSIONES. . . . .	307

**Capítulo VII. Derecho público y Derecho privado en el Ordenamiento canónico. Nuevas manifestaciones de un viejo problema** . . . . . 311

*María J. Roca*

1. INTRODUCCIÓN: DIFERENCIAS DE PLANTEAMIENTO ENTRE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO EN LOS ORDENAMIENTOS SEculares Y EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO . . . . .	312
1.1. <i>Origen del Derecho público en el ámbito secular</i> . . . . .	312
1.2. <i>La distinción de ámbitos público y privado en el Derecho canónico</i> . . . . .	314
2. LAS RETICENCIAS DE LA DOCTRINA A LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO . . . . .	319
3. NUEVOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA FRONTERA ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO . . . . .	322
3.1. <i>La actuación de las asociaciones públicas de fieles</i> . . . . .	323
3.1.1. Límites genéricos, aplicables a todos los fieles y asociaciones . . . . .	323
3.1.2. Límites específicos, aplicables sólo a las asociaciones públicas . . . . .	327
3.1.3. La actuación «en nombre de la Iglesia», ¿compromete a la Jerarquía? . . . . .	330
3.2. <i>La protección jurisdiccional del bien público, especialmente en el ámbito penal</i> . . . . .	334
3.2.1. La discrecionalidad del Ordinario y del Juez en el proceso penal y en la imposición de la pena . . . . .	336

---

3.2.2. La discrecionalidad del Ordinario para iniciar el proceso penal o emitir un decreto penal . .	337
3.2.3. La discrecionalidad del juez en la imposición de la pena . . . . .	339
3.2.4. Algunos aspectos contradictorios . . . . .	340
4. CONSIDERACIONES FINALES . . . . .	345