

FRANCISCO VELASCO CABALLERO

**DERECHO PÚBLICO**  
*MÁS*  
**DERECHO PRIVADO**

•

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Francisco Velasco Caballero  
© MARCIAL PONS  
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
San Sotero, 6. 28037 MADRID  
☎ 91 304 33 03  
ISBN: 978-84-16212-21-7  
Depósito legal: M. 22.375-2014  
Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico  
Fotocomposición: Francisco Javier Rodríguez Albite  
Impresión: Elecé Industria Gráfica, S. L.  
Polígono El Nogal  
Río Tiétar, 24, 28110 Algete (Madrid)  
Madrid, 2014

# ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS .....	13
NOTA PREVIA .....	15
TESIS .....	17

## CAPÍTULO I

### BASES PARA UNA PROPUESTA TEÓRICA SOBRE LA *SUMMA DIVISIO*

I. CULTURA JURÍDICA Y DIVISIÓN DE DERECHO PÚBLICO <i>VERSUS</i> DERECHO PRIVADO .....	21
II. RELATIVIZACIÓN Y PERMANENCIA DE LA <i>SUMMA DIVISIO</i> .....	25
III. TEORÍAS EXPLICATIVAS .....	30
1. Teorías objetivas .....	31
1.1. Interés general <i>versus</i> interés particular .....	31
1.2. Autonomía de la voluntad .....	32
1.3. Igualdad de partes .....	34
1.4. Personalidad <i>versus</i> comunidad .....	36
1.5. Valoración de los criterios objetivos .....	37
2. Teorías subjetivas: el destinatario de las normas como criterio .....	38
2.1. Formulación teórica .....	38
2.2. Correcciones a la teoría del sujeto: el Derecho privado como Derecho común .....	40
3. Crítica metodológica .....	45

	Pág.
IV. OBJETO Y SENTIDO DE LA PROPUESTA EXPLICATIVA .....	46
V. APROXIMACIÓN ESTRUCTURALISTA .....	49
1. Contextos históricos .....	50
1.1. Origen de la distinción .....	50
1.2. Permanencia de la <i>summa divisio</i> : recepción y Derecho de la monarquía absoluta .....	51
1.3. Imperio y reforma .....	52
1.4. Derecho público y Derecho natural a fines del Antiguo Régimen: iusnaturalismo e ilustración .....	53
1.4.1. El racionalismo de Domat .....	54
1.4.2. Dou y la <i>summa divisio</i> en la Ilustración .....	57
1.5. Revolución burguesa .....	58
1.6. Resistencia frente a la revolución: escuela histórica del Derecho .....	61
1.7. Conclusión .....	62
2. Contextos nacionales .....	63
2.1. <i>Public and private law</i> .....	63
2.2. <i>Droit public et droit privé</i> .....	68
2.3. <i>Öffentliches Recht und Privatrecht</i> .....	69
3. Contextos políticos .....	72
VI. APROXIMACIÓN SECTORIAL Y TIPOLOGICA .....	75

## CAPÍTULO II

### EL CONTEXTO DE UNA POSIBLE PROPUESTA EXPLICATIVA

I. LA CONSTITUCIÓN Y LA <i>SUMMA DIVISIO</i> .....	81
II. INDIFERENCIA DE DESTINATARIOS DE LAS NORMAS .....	87
III. ORDENACIÓN VERTICAL DEL PODER: ORGANIZACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS .....	88
1. La Administración como «organización de cumplimiento» del Derecho .....	89
2. El poder judicial como «organización de cumplimiento» del Derecho .....	93
3. Estructura de la organización jurisdiccional .....	96
4. Distribución horizontal del poder .....	99

## CAPÍTULO III

### LA PROPUESTA TEÓRICA

I. ENUNCIADO .....	101
II. DISTINCIÓN ENTRE NORMA DE CONDUCTA Y GARANTÍA DE SU EFICACIA .....	102

	Pág.
III. DISTINCIÓN RESPECTO DE LAS TEORÍAS SUBJETIVAS .....	104
IV. ENCAJE EN LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER.....	106
V. UTILIDAD EXPLICATIVA SECTORIAL.....	107
VI. RAZONES PARA LA ELECCIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN DE CUMPLI- MIENTO.....	109
1. División de poderes y organizaciones de cumplimiento .....	109
2. Eficacia .....	111
3. Seguridad jurídica.....	114
4. Tipología de intereses públicos .....	115
5. Flexibilidad.....	118
6. Economicidad y eficiencia.....	119
VII. LÍMITES DE LA OPCIÓN O COMBINACIÓN .....	121
1. Planteamiento .....	121
2. El derecho a la tutela judicial efectiva.....	122
3. La posición constitucional de la Administración.....	123
4. El sistema competencial como límite .....	123
5. Principios constitucionales como límites al poder de opción.....	124

## CAPÍTULO IV

### FALSACIÓN DE LA PROPUESTA

I. DERECHO DE VECINDAD .....	127
1. Mandatos conformadores a la Administración .....	128
2. Prohibición de perjuicios a terceros como norma primaria y unitaria.....	129
2.1. Diversidad de fuentes normativas para las prohibiciones de vecindad...	130
2.1.1. El art. 590 CC y las normas «administrativas» .....	130
2.1.2. Normas urbanísticas de distancias .....	133
2.1.3. Normas constitucionales de «vecindad» .....	134
2.2. Pluralidad de intereses en la norma de vecindad .....	135
2.3. Pluralidad de destinatarios en la norma de vecindad.....	135
3. Formas organizativas para el cumplimiento de las prohibiciones de vecindad..	136
II. PARTICULARES EN RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO.....	138
1. Planteamiento .....	138
2. Regulación de las «entidades colaboradoras» .....	140
3. Contratación en sectores especiales.....	142
III. ADMINISTRACIÓN EN RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO .....	144
1. Planteamiento .....	144

	<u>Pág.</u>
2. El Derecho privado especial de la Administración.....	148
2.1. Integración constitucional del Derecho privado aplicable a la Administración .....	150
2.2. Adaptación sistemática del Derecho privado aplicado a la Administración.....	151
2.3. El poder de creación del Derecho privado de la Administración .....	153
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>157</b>