

El Confidencial

La autonomía privada como motor de la sociedad: contribución notarial

José Corral*.- 12/03/2012

Hace casi veinte años, **Francesco Galgano**, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Bolonia recientemente fallecido, dirigió y escribió un luminoso libro colectivo llamado *Naciones sin riqueza, riqueza sin nación*, que luego tuvo un desarrollo, muy celebrado, en *La globalización en el espejo del Derecho*.

En el primero se avanzaba un fenómeno que ya se presentaba como inminente: la denominada globalización, así como sus efectos ‘colaterales’ sobre las estructuras jurídico–económicas de los decimonónicos Estados–Nación. Una observación era el eje del estudio: **el capital no tiene nación**. O las tiene todas, a conveniencia, podemos añadir.

En el segundo, se anunciaba “una nueva revolución: a la pluralidad de los derechos nacionales tiende a superponerse un nuevo derecho universal, una *lex mercatoria* que elimina las distancias entre **el viejo y el nuevo continente**, y que se abre a las necesidades de Oriente, como preludio del cambio de la hegemonía jurídica occidental”.

El desarrollo de la gran crisis que estamos viviendo está provocando un evidente cambio de aspecto de los Estados, del que el Derecho es un buen reflejo. La imagen que nos devuelve del Estado no sólo nos permite verlo privado por los “mercados globales” de sus tradicionales **prerrogativas soberanas**, sino a su merced.

Las regulaciones, no sólo es que se suceden, sino que podemos comprobar cómo, progresivamente, **evolucionan** hasta parecerse más a aquello que los inmateriales mercados exigen y que, en todo caso, no son más que normas que, antes que impedir, facilitan el desarrollo del verdadero poder normativo, la **autonomía de los particulares**, que se manifiesta en los estatutos de las sociedades de capital, en los

complejos contratos redactados por **sociedades trasnacionales** mediante los que se procura la satisfacción de sus intereses y la realización de sus objetivos.

Obviamente, estos particulares, verdaderos agentes incorpóreos en los mercados, no responden al prototipo del sujeto de los **códigos decimonónicos**, ni estos -ni las normas contenidas en ellos- a su Derecho. Probablemente, es en este ámbito -en el de “los mercados”- en el que la autonomía, como autorregulación en sentido propio, se realiza en “estado puro”.

La aplicación de estas normas, y la solución de los conflictos derivados de su aplicación, era tarea reservada a la jurisdicción, como manifestación de uno de los **poderes soberanos del Estado**. Esta faceta también ha evolucionado notablemente.

De un lado, los tribunales han de aplicar en un número creciente de conflictos normas de un Estado distinto del que forman su poder judicial. Es un efecto directo de la facultad de las partes de elegir la ley aplicable a su contrato y, también, la de elegir los tribunales del país que hayan de aplicarla, que pueden no ser **de la misma nacionalidad** que la ley aplicable. Es por ello que puede decirse que los tribunales -también- ejercen un poder cada vez menos estatal, y, por tanto, más *globalizado*. Y, ha de añadirse, tendencialmente residual, en este ámbito. Pues, de otro lado, no puede dejarse de advertir, que los agentes en los mercados fomentan **su propio sistema de solución de controversias**, desvinculado del poder judicial estatal, sin que ello haya de percibirse más que como una consecuencia *natural*.

La función del arbitraje

El arbitraje es su sistema, y las cortes internacionales de arbitraje, su institucionalización. Árbitros no vinculados en el ejercicio de su función a ningún Estado, sino a las partes que han aceptado su designación, en la que ha sido determinante su **singular conocimiento de la materia** en conflicto, y de los usos propios de la *lex mercatoria*, así como su independencia respecto de las partes y de los Estados, que aplicarán en sus laudos sólo aquellas normas dispuestas en los **exhaustivos contratos** de los que surgen los conflictos. Y, en su defecto, y en tanto que en ellos así se prevé, bien en reglas modelo o

principios, que no tienen la consideración de **derecho positivo**, pues no han sido aprobadas por ningún legislador estatal, pero a las que las partes se someten por la calidad y crédito que les reconocen.

O bien, en las leyes de un Estado, convertidas en derecho supletorio para la solución del conflicto y, por tanto, para el caso en que no quepa encontrar regla en las *fuentes primarias*.

La autonomía de los particulares se manifiesta en este ámbito con todo su potencial. Y, como se ha expuesto, produce una **mutación** de los tradicionales poderes del Estado. En concreto de aquellos que, por su proximidad a los privados, viran hacia ellos a fin de seguir satisfaciéndoles la que es su función esencial, es decir, aquella que les hace **acreedores de su crédito**.

En este nuevo orden universal, no estatal, institucionalmente débil, pero socialmente más fuerte, vital y ágil, le es propia y necesaria la **función notarial**, como garante de la legalidad de la autonomía de la voluntad manifestada en aquél ámbito.

A su estudio los notarios dedicaremos la Sexta Sesión del 11º Congreso Notarial Español que se inauguró ayer en Bilbao, como muestra no sólo de nuestro conocimiento de la situación ya descrita, sino también de nuestra determinación de prestar a la sociedad los servicios que precisa **siempre y cuando** sean conformes a los principios, valores y reglas de Justicia imperantes.

**José Corral es notario. Moderador de una mesa de debate de la Sexta Sesión del 11º Congreso Notarial Español.*

Enlace patrocinado: **[Acciones y Sectores con mayor potencial alcista. Solicita el informe gratuito.](#)**

