



LA EXPEDICIÓN DE MAGALLANES-ELCANO:  
EL INICIO DE LA GLOBALIZACIÓN  
DEL DERECHO MERCANTIL

THE MAGALLANES-ELCANO EXPEDITION: THE BEGINNING OF THE  
GLOBALIZATION OF COMMERCIAL LAW

MIGUEL MARTÍNEZ MUÑOZ

*Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad Pontificia Comillas*

RESUMEN

En este artículo se pretende analizar cómo la expedición de Magallanes-Elcano, en la que se llevó a cabo la primera circunnavegación de la tierra, supuso el inicio de un cambio trascendental para el Derecho Mercantil español al ponerse en conexión diferentes territorios de Europa, América, Asia y África y establecerse diferentes rutas comerciales por mar. En efecto, si bien el Derecho Mercantil seguirá siendo un conjunto normativo eminentemente estatal, el viaje hará que comiencen a tenerse en cuenta factores externos y ellos supondrá el principio de la globalización que hoy en día rige el ámbito del Derecho Mercantil. Este primer paso en el cambio de paradigma jurídico afectará al Derecho Marítimo y posteriormente, con el paso de los siglos, repercutirá en toda la disciplina mercantil para configurarse un Derecho del Mercado en detrimento del Derecho Mercantil estatal.

Palabras clave: Circunnavegación, globalización, Derecho Mercantil, Derecho Marítimo, Derecho del Mercado, Ordenanzas, compañía mercantil.

ABSTRACT:

This paper aims to analyse how the Magallanes-Elcano expedition, in which the first circumnavigation of the earth was carried out, marked the beginning of a transcendental change for Spanish Commercial Law by connecting different territories in Europe, America, Asia and Africa and establishing different trade routes by sea. Indeed, although Commercial Law will continue to be an eminently national set of rules, the journey

will cause external factors to begin to be taken into account and they will represent the principle of globalisation that currently governs the field of Commercial Law. This first step in the change of legal paradigm will affect the Maritime Law and later, with the passage of the centuries, it will have repercussions in all the mercantile discipline to configure a Market Law in detriment of the state Commercial Law.

Key words: Circumnavigation, globalization, Commercial Law, Maritime Law, Market Law, Ordinances, company.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los grandes hitos y gestas de la Humanidad, además de las consecuencias históricas y sociales, han producido sus correspondientes efectos sobre el Derecho como mecanismo regulador de la realidad social. En efecto, el Derecho, como conjunto de normas emanadas del poder, ha evolucionado a lo largo de la historia para ordenar los nuevos contextos que se iban abriendo paso a medida que la Humanidad iba avanzando. En este ámbito, ha destacado siempre la figura de los mercaderes y de sus actividades de trato, la *mercatura*, cuyo estatuto corresponde al Derecho Mercantil, rama del ordenamiento jurídico en la que centraremos el presente análisis.

Así, el mercader o comerciante ha existido siempre, si bien es en la Baja Edad Media cuando podemos hablar propiamente de un cuerpo jurídico propio destinado a regular las actividades comerciales. El mercader aparecía normalmente representado como un hombre que sujetaba en la mano derecha una balanza con un marco o pesa y, en la izquierda, con un palo o vara de medir, mientras de su cintura sobresalía una bolsa con dinero preparada para pagar a aquéllos que le pidieran prestado o cambio. Con esta representación, la imagen aludía a diversas actividades mercantiles, las más típicas de la Edad Media, en tanto la vara de medir representaba a los mercaderes de paños, la balanza a los cambistas y prestamistas y, por último, el marco y la bolsa a quiénes recibían los depósitos<sup>1</sup>.

El Derecho Mercantil se encuentra ligado por razones históricas con la evolución del Estado y del principio de soberanía<sup>2</sup>. En este sentido, se aprecia cierto

---

<sup>1</sup> Jacobo de CESSOLIS, *El juego del ajedrez o Dechado de fortuna*, Madrid: Siruela, 1991, p. 68 y ss.

<sup>2</sup> Véase Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ, “La quiebra del principio de soberanía ante el paradigma de la globalización: una mirada desde el Derecho mercantil” en *Sovranità e Rappresentanza: Stato, Autonomia territoriali e processi di integrazione sopranazionale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, p. 123 y ss.

paralelismo entre la configuración del Derecho Mercantil y la formación del Estado moderno, toda vez que desde la Baja Edad Media se ha venido produciendo un paulatino proceso de constitución de esta disciplina jurídica a la sombra del principio de soberanía estatal.

Así, será en los siglos XVI a XVIII cuando tenga lugar la objetivación y, sobre todo, la estatalización del Derecho Mercantil, de tal suerte que el Estado reivindicará el monopolio de la función legislativa, pasando el *Ius Mercatorum* a formar parte del Derecho estatal. Fundamentalmente esta evolución afectará al sistema de fuentes y hará que las normas mercantiles dejen de tener una base consuetudinaria, es decir, que la costumbre mercantil o los usos de comercio dejarán de ser la fuente principal de esta rama del Ordenamiento y se verán desplazados por la Ley emanada de la soberanía estatal. La progresiva estatalización iniciada culminará en el siglo XIX con la Codificación, proceso en el que el Estado llevará a su máxima expresión el monopolio de la función legislativa y delimitará positivamente la materia mercantil, construyendo así un Derecho privado especial<sup>3</sup>.

No obstante, a pesar de este proceso histórico, podemos considerar que desde hace unos pocos años se viene presenciando la quiebra del principio de soberanía, asistida fundamentalmente en el ámbito del Derecho Mercantil por el fenómeno de la globalización. En efecto, el paradigma de la globalización ha dado lugar al nacimiento de una nueva *Lex Mercatoria* que excede el ámbito de la soberanía estatal, creando a este respecto regulaciones de índole regional o mundial. El progresivo proceso de integración europea en el que España está inmerso desde el año 1986 ha traído como consecuencia importantes cambios en la legislación mercantil, los cuales reflejan una tendencia hacia la unificación de esta disciplina jurídica tanto a nivel mundial como comunitario.

Si bien es cierto que la globalización se ha intensificado fuertemente desde el siglo pasado, lo cierto es que la misma no constituye un fenómeno nuevo, toda vez que tuvo su origen en un acontecimiento sin parangón que contribuyó a la conexión de Oriente y Occidente: la circunnavegación de la tierra. Esta primera globalización supuso el broche de oro de un proceso que trajo como consecuencia los llamados “descubrimientos” y que conectó una serie de continentes que hasta entonces se desconocían mutuamente<sup>4</sup>. La motivación inicial de

---

<sup>3</sup> Carlos PETIT, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 35: “Un acusado proceso de “juridificación” acabó entonces con el *ius mercatorum* y engendró el naciente Derecho mercantil. El saber comercial mutó en código, la disciplina doméstica se hizo economía política y la religión pasó a ser, olvidada su vocación ordenante, simple y llana cuestión de libertad: una opción individual”.

<sup>4</sup> Carlos MARTÍNEZ SHAW, “La primera globalización”, *Revista española de defensa* (361/2019), p. 8.

estos viajes no fue otra cosa que el comercio, el ánimo de lucro, alcanzándose, junto a esos fines, el descubrimiento de América por Cristóbal Colón (1492), la llegada a la India por Vasco de Gama (1498), el hallazgo del Mar del Sur por Núñez de Balboa (1513) y la vuelta al mundo iniciada por Magallanes y culminada exitosamente por Elcano (1522). Treinta años de afán mercantil que, además de permitir dibujar la parte del mapa del mundo que aún se desconocía, reveló un sinfín de territorios con los que comerciar, con los que intercambiar productos, y que permitió llevar a cabo una primera expansión del Derecho Mercantil español del que nos ocuparemos en el presente trabajo<sup>5</sup>.

Actualmente, el Derecho Mercantil es un *Derecho del mercado* y, en tanto el mercado, como institución central de la regulación mercantil, merece los caracteres de único, globalizado y sujeto a la libre competencia, se puede (y se debe) considerar que ha traspasado los límites de la soberanía estatal, instaurándose consecuentemente un Derecho Mercantil de corte global que supone la constatación del fin del principio de soberanía, algo que se inició en el siglo XVI tras la mundialización ibérica llevada a cabo por Magallanes y Elcano.

## 2. ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL: EL *IUS MERCATORUM*

Como hemos adelantado, se puede situar el origen del Derecho Mercantil en la Baja Edad Media (siglo XII aproximadamente) cuando se pasa de una economía agraria y feudal a otra urbana y comercial. En este contexto, se configura un *Ius Mercatorum* como Derecho autónomo o *ius proprium* y distinto del Derecho Común, en la medida en que aquél nació del tráfico mismo y para satisfacer necesidades específicas que no podía o no sabía satisfacer el *Ius Commune*<sup>6</sup>. Así, el Derecho Común prescinde de regular toda práctica de comercio, salvo ciertos temas de seguros, cambios y compañías, y deja la misma en manos de

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ SHAW, cit., p. 9 señala convenientemente: “Las consecuencias más inmediatas de estas exploraciones fueron la inauguración de una red de intercambios intercontinentales, que fueron humanos, biológicos, agropecuarios, culturales y económicos, que incluyeron la creación de redes comerciales entre los diversos continentes y la integración de los mismos en un sistema económico mundial. Este proceso, que implicó a todos los mundos, generó paradójicamente, la aparición de un solo mundo y la posibilidad de concebir por primera vez una historia universal”, añadiendo por nuestra parte a esta afirmación como final “y un Derecho Mercantil global”. Véase *in extenso* lo que supusieron estos hitos en Amando MELÓN Y RUIZ DE GORDEJUELA, “Magallanes y la primera vuelta al mundo” en Antonio Ballesteros y Beretta (Dir.), *Historia de América y de los pueblos americanos*, tomo VI, Barcelona: Salvat Editores, 1952, p. 452 y ss.

<sup>6</sup> Véase Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, “El Derecho Mercantil” en *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Cizur Menor: Civitas, 2006, p. 31; Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Notas sobre el origen del Derecho mercantil” en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, vol. 1, Madrid: Tecnos, 1971, p. 1 y ss.

cada uno de los distintos oficios y gremios, los cuáles van estableciendo sus propias normas a partir de la costumbre mercantil observada en cada lugar<sup>7</sup>. La expresión *Ius Mercatorum* pertenece al lenguaje jurídico culto utilizado por los glosadores Bartolo y Baldo y posee un significado especial, toda vez que no se refiere a una parte del Derecho sino a un modo particular de crear derecho. Se llama *Ius Mercatorum* porque está creado por la clase mercantil y no porque regula la actividad de los *mercatores*<sup>8</sup>.

Los rasgos que permiten configurar el Derecho Mercantil en esta primera etapa son varios. En primer lugar, el Derecho Mercantil es un *Derecho corporativo*, es decir, un Derecho creado por los comerciantes, agrupados en corporaciones, para regular las cuestiones comerciales que acontecían en su práctica profesional. En segundo lugar, es un *Derecho usual*, toda vez que la fuente principal de creación de este cuerpo normativo es la costumbre mercantil, formada a través de los distintos usos de comercio<sup>9</sup>. En tercer término, constituye un *Derecho de aplicación autónoma*, en la medida en que se crean en el seno de las corporaciones o Consulados unos tribunales específicos que configuran la jurisdicción consular, encargada de administrar justicia según los usos de comercio. En definitiva, el Derecho Mercantil constituye un *Derecho sustancialmente uniforme* a pesar de su origen conexo a las distintas corporaciones y gremios (y aparentemente disperso), toda vez que existían relaciones fluidas entre las ciudades, ferias y mercados y el tan importante tráfico mercantil, especialmente marítimo<sup>10</sup>.

Las normas mercantiles o, más bien en aquella época, los usos de comercio se recogieron por escrito en los Estatutos de los gremios y corporaciones y, en ocasiones, también en las Ordenanzas de las ciudades, las cuales recogían preceptos reguladores del comercio, como más adelante se señalará<sup>11</sup>. La manifestación más acusada de este proceso histórico medieval se encuentra en el llamado Derecho estatutario italiano, en la medida en que ciertas ciudades italianas se

---

<sup>7</sup> Francesco GALGANO, *Historia del Derecho Mercantil*, Barcelona: Laia, 1980, p. 47 establece: “*El ius mercatorum, por tanto, nace como un derecho creado directamente por la clase mercantil, sin mediación de la sociedad política; nace como un derecho impuesto en nombre de una clase, y no en nombre de la comunidad en su conjunto. Se impone a los eclesiásticos, a los nobles, a los extranjeros; el presupuesto de su aplicación es el hecho de haber entablado relación con un comerciante*”.

<sup>8</sup> GALGANO, cit., p. 49.

<sup>9</sup> Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, “El papel de los usos en el Código de Comercio (notas para una reinterpretación del art. 2 CCo)”, en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. 2, Santander: Universidad de Cantabria, 1993, p. 3 y ss.

<sup>10</sup> Rafael JIMÉNEZ DE PARGA, “Condicionamientos históricos del derecho mercantil en la fase inicial de su formación” en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid: Civitas, 1978, p. 315 y ss.

<sup>11</sup> PETIT, cit., p. 39 y ss.

configuraron como centros comerciales de primer orden y plasmaron por escrito sus usos comerciales, proceso que se extendió a Francia, Alemania y los Países Bajos<sup>12</sup>. En el caso español, destacan las aportaciones de Valencia y, especialmente de Barcelona, donde se produjo el Libro del Consulado del Mar, que adquirió una relevancia notable en las plazas españolas y extranjeras por su recopilación de los usos marítimos medievales y contribuyó fuertemente al desarrollo del Derecho Mercantil. Igualmente, tuvieron un papel muy importante las Ordenanzas de Burgos, Bilbao y Sevilla<sup>13</sup>.

### 3. EL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MODERNA

#### 3.1. Del Derecho usual al Derecho estatal

Durante los siglos XVI a XVIII, el Derecho Mercantil iniciará un doble proceso de objetivación y, en lo que más nos interesa, de estatalización.

Por lo que respecta al proceso de objetivación, el mismo consiste en que el Derecho Mercantil no se va a aplicar en función de si la persona que interviene merece la calificación de comerciante, sino, antes bien, si tiene lugar un “acto de comercio” en el tráfico jurídico, con independencia de quiénes sean los sujetos que lo realicen, comerciantes o no. Esta objetivación produce la expansión del Derecho Mercantil, lo cual resulta acorde con el incremento de la actividad empresarial, aplicándose dicho ordenamiento jurídico a todos aquellos actos con trascendencia mercantil con independencia del actor y del lugar dentro del Imperio español en el que se realicen.

Si nos fijamos en la primera vuelta al mundo, se observa cómo las crónicas advierten que durante el viaje las naos hicieron paradas en varios puertos a lo largo del mundo para repostar y comerciar, aplicándose a todos esos negocios el Derecho Mercantil con independencia de que los actores en el proceso fueran o no comerciantes<sup>14</sup>. Además, ya se conoce que el fin último de la expedición era alcanzar la Especiería por el Oeste, es decir, las Molucas (las islas de Ternate, Moti, Makian, Bacán y Tidore) y adquirir allí para llevar a España las preciadas especias de Asia, botín que consistió finalmente en 381 sacos de clavo de la mejor calidad, el equivalente a 524 quintales cargados en la bodega de la nao

---

<sup>12</sup> URÍA y MENÉNDEZ, cit., p. 32; Gustavo VISENTINI, “Le nuove frontiere del Diritto Commerciale nella crisi economica”, *Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* (5/2009), p. 594-595.

<sup>13</sup> Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, “El Libro del Consulado del Mar” en *Del ius mercatorum al derecho mercantil: III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992*, Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 109 y ss.

<sup>14</sup> En los propios registros de la expedición aparece que las naos no solo llevaban mercancías para el autoconsumo sino también para comerciar a lo largo de la ruta y presentes diplomáticos.

Victoria, única nave que culminó la circunnavegación, y que reportaron un beneficio directo superior a los 346.000 maravedíes<sup>15</sup>. En fin, la propia expedición de Magallanes y Elcano es Derecho Mercantil en estado puro y representa el fin de una época, la de los “descubrimientos”, en la que el afán mercantil o el interés por el comercio constituyó el motor de los españoles y portugueses para lanzarse a lo desconocido.

Además, en la Edad Moderna se va a producir la estatalización del Derecho Mercantil, momento histórico en el que el Estado reivindica para sí el monopolio de la función legislativa, pasando el Derecho Mercantil a formar parte del Derecho estatal<sup>16</sup>. En este sentido, el Derecho Mercantil deja de ser dictado por las corporaciones y gremios y pasa a ser regulado directamente por el poder central, dictándose a tales efectos las Ordenanzas estatales y no así las emanadas de las ciudades o Consulados. La estatalización produce un cambio radical en el sistema de fuentes, de tal suerte que acontece el tránsito del uso de comercio a la ley<sup>17</sup>. En este sentido, el Derecho Mercantil abandona su carácter de Derecho usual y se convierte en un Derecho legislativo al adquirir la ley el rango de fuente primera, quedando relegada la costumbre mercantil a un segundo plano.

Un ejemplo de la fuerte estatalización del Derecho Mercantil lo encontramos en la Francia de Luis XIV, cuando el Estado del Rey Sol emite dos célebres Ordenanzas: la del Comercio terrestre de 1673 y la de la Marina de 1681, las cuales tendrán una fuerte influencia en la codificación mercantil posterior. En la misma línea, en España se dan las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que tuvieron una relevante influencia tanto en España como en la América española hasta la entrada en vigor del Código de Comercio de 1829<sup>18</sup>.

En nuestro país, los siglos XVII y XVIII serán claves para la formación del moderno Derecho Mercantil estatal, pues, además de perfeccionarse muchas instituciones mercantiles, surgirán otras nuevas, tales como las sociedades anónimas o por acciones<sup>19</sup>, la Bolsa y los negocios bancarios (Banco de San Carlos o el Real Giro). Así, señala PETIT: “del gobierno civil y político al gobierno económico; de la *iurisdictio* a la *oeconomia*. La realeza ilustrada recorrió la

---

<sup>15</sup> Esther MARTÍNEZ, “De Sevilla a la Especiería, y a la Historia”, *Revista española de defensa* (361/2019), p. 19.

<sup>16</sup> URÍA y MENÉNDEZ, cit., p. 33; VISENTINI, cit., p. 596-597.

<sup>17</sup> Rafael GIBERT, “Fuentes del Derecho mercantil en Castilla (1494-1828)”, *Boletín de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Granada* (18-19/1963), p. 1 y ss.

<sup>18</sup> Ignacio ARROYO MARTÍNEZ, “La aportación de las ordenanzas del consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo”, *Anuario de Derecho Marítimo* (17/2000), p. 25 y ss.

<sup>19</sup> Santiago HIERRO ANIBARRO, *El origen de la sociedad anónima en España*, Madrid: Tecnos, 1998.

parábola que separaba, hasta finalmente unir las, ambas posibilidades de ejercicio legítimo del poder (...) Se trataba –en expresión de José Moñino, conde de Floridablanca– de desplegar aquel *gobierno activo* que provocó una intensa intervención del poder en el espacio, antes autónomo, del *ius mercatorum*<sup>20</sup>.

### 3.2. Los primeros visos de globalización: la Casa de Contratación de Sevilla

La Casa de Contratación de Sevilla, fundada en 1503, ostentaba el monopolio de todos los tratos mercantiles desarrollados en el tráfico con las Indias como regalía de la Corona<sup>21</sup>. Esta institución, entre otras funciones, tenía jurisdicción sobre las Indias y actuaba como un tribunal mercantil, razón por la que ese fenómeno de la globalización representado por la primera circunnavegación de la tierra afectó a la Casa de Contratación al convertirse, casi de forma inesperada, en el regulador y aplicador del Derecho Mercantil castellano en otros territorios occidentales y orientales en los que pudiera surgir cualquier conflicto o cuestión comercial<sup>22</sup>. En este sentido, las reglas y resoluciones emanadas de la Casa de Contratación para el control del tráfico con las Indias se convirtieron en auténticos usos mercantiles y, por ello, en fuente del Derecho Mercantil internacional, en general, y del Derecho Marítimo en particular<sup>23</sup>.

Así, por ejemplo, la Casa de Contratación reguló la disciplina del préstamo marítimo a través de una ordenanza dictada en 1510, en virtud de la cual los oficiales de la Casa se reservaban la competencia de autorizar los créditos contraídos por los maestros de las naos y la fijación de su cuantía según el estado de las naves sobre las que se tomaba a riesgo, así como la imposición de penas por incumplimientos<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> PETIT, cit., p. 163.

<sup>21</sup> Véase José de VEITIA LINAGE, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1981.

<sup>22</sup> La Casa de Contratación ejercía la jurisdicción, pero hemos de señalar que en 1503 la jurisdicción (*iurisdictio*) no significaba potestad pública de resolver previo proceso algún conflicto jurídico con aplicación de un ordenamiento jurídico concreto. La *iurisdictio* significaba “decir Derecho”, es decir, realizar la justicia. En este sentido, la Casa disponía casas de gobierno, dictaba ordenanzas y enjuiciaba los pleitos. PETIT, cit., p. 55 y 133.

<sup>23</sup> PETIT, cit., p. 133; Ignacio ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Marítimo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 75.

<sup>24</sup> La Casa de Contratación fue ampliando sus funciones originales y, tal y como señala PETIT, cit., p. 139: “*Las ambigüedades de la concesión de 1503 se derivaron por tanto del contenido complejo de ese último concepto (la contratación con las Indias, asunto nunca resuelto de una vez por todas), que no de la potestad (iurisdictio) de los oficiales de la Casa: en ellos depositó la Corona el gobierno de la regalía indiana y el ritmo veloz del tráfico, los viajes incesantes, los súbditos de otras razas, las incontables riquezas... la esfera indefinida de dicha contratación, en suma, fueron las circunstancias que hacían brotar ramas nuevas del tronco jurisdiccional originario*”.



Sin duda alguna, los “descubrimientos” aludidos *supra* y la circunnavegación ampliaron el ámbito de actuación de la Casa de Contratación a Asia y África, lo que influyó decisivamente en una primera globalización de un Derecho Mercantil que empezaba a estatalizarse y a liberarse de los usos y prácticas de los Consulados. Así, si bien es cierto que estos usos se convirtieron en normas estatales internas tras su paso a las Ordenanzas reales, las normas dictadas por la Casa de Contratación se extendieron a otros rincones del mundo, abriendo pues paso a esa idea de un Derecho del mercado, global y único, como existe en la actualidad.

De hecho, numerosos usos marítimos internacionales tienen su origen en esas primeras resoluciones de la Casa de Contratación y, es más, han quedado como precedentes legislativos en muchos países americanos, pudiendo verse en las resoluciones judiciales sobre asuntos marítimos que las Partidas de Alfonso X el Sabio constituían un precedente legislativo. Obviamente, las Partidas son conocidas en los países americanos porque resultaron derecho aplicable si tenemos en cuenta el orden de prelación de fuentes del Derecho castellano establecido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, cuerpo jurídico dictado por Alfonso XI y que resultó aplicable por la Casa de Contratación de Sevilla en sus resoluciones.

### 3.3. Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el Derecho Mercantil nace como un derecho usual, es decir, ligado a la costumbre que es aplicada por los comerciantes en el seno de sus gremios y consulados. No obstante, existen ciudades que, especialmente por motivos geográficos, han estado ligadas de forma particular con el comercio y ello ha provocado que los usos no hayan estado vinculados tanto a un gremio o consulado concretos cuanto a toda la ciudad en sí. Este ha sido el caso, por ejemplo, de las ciudades marítimas, las cuáles desarrollaron sus propios estatutos que eran de aplicación obligatoria, a diferencia de las normas consuetudinarias, y abordaban diversas materias en el campo del Derecho Marítimo (puertos, policía marítima, buques, contratos, etc)<sup>25</sup>. En este sentido, dichos estatutos constituyen fuente del Derecho Mercantil en general, y del Derecho Marítimo en particular, en la medida en que han llegado hasta nuestros días como precedentes de normas en vigor. En concreto, destacan los estatutos de las italianas Trani (1063), Amalfi (1131), Pisa (1161 y 1303), Venecia (1227, 1228 y 1255), Génova (1317) y Cagliari (1318)<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> PETIT, cit., p. 145 señala que la *potestas statuendi* de las corporaciones permitió la aparición de textos normativos que regularon en cada plaza el comercio y la vida del gremio.

<sup>26</sup> ARROYO, *Curso...*, cit., p. 75.

En este sentido, destacan en España las normas emanadas de las casas de contratación o de las corporaciones de mercaderes, denominadas Ordenanzas. Así, las Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona sobre fletamento de 1258, sobre policía de navegación de 1436 y sobre seguros marítimos de 1435 y otras posteriores hasta la de 1513. También, las Ordenanzas Consulares de Valencia de 1336, 1343 y 1773. Las ya conocidas Ordenanzas de la Casa de Contratación de Sevilla de 1507, 1555 (sobre seguros marítimos) y 1785. Las Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538, 1766 y 1767 (sobre seguro marítimo) y las muy importantes Ordenanzas de Bilbao de 1560 y 1737, las cuales influyeron intensamente en la redacción del primer Código de Comercio de 1829<sup>27</sup>.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 son extraordinarias en tanto recogen el Derecho histórico precedente, así como la influencia de las ordenanzas francesas, principalmente la de la Marina de 1681. En este sentido, se puede considerar que constituyen la compilación más completa y sistemática del Derecho marítimo, regulando los aspectos privados y públicos del comercio y de la navegación marítima. Influyeron decisivamente en la redacción del Código de Comercio de 1829 y su influencia se extendió a ciudades de América como La Habana, Asunción, Buenos Aires, Caracas, Cartagena de Indias o Santiago de Chile<sup>28</sup>.

La historia de las ordenanzas bilbaínas se inicia en 1511, cuando la reina doña Juana, en virtud de una pragmática, extendió a Bilbao la pragmática dictada el 21 de julio de 1494 por los Reyes Católicos que permitía a Burgos organizarse en consulado y “entender las cosas que tocaban a la Mercadería”. A partir del momento fundacional, el Consulado de Bilbao inició su andadura y a lo largo del siglo XVI emitió Ordenanzas importantes en diversas materias mercantiles. Por ejemplo, destaca la de 1517 sobre el derecho de la avería y una de 1520 en la que se viene a consagrar la práctica del infraseguro (situación en la que la suma asegurada no cubre la totalidad del valor del interés), la cual ha llegado hasta nuestros días. Además, destacan las Ordenanzas generales de 1531 y

---

<sup>27</sup> ARROYO, *Curso...*, cit., p. 78: “La expresión Ordenanzas se refiere en la actualidad a la potestad reglamentaria de los entes locales. Son disposiciones generales (afectan a todos y no sólo a un sujeto singular), pero locales porque su ámbito es municipal: representan la capacidad autonormativa (de darse un ordenamiento propio), aunque limitada por la Constitución y las leyes ordinarias. En contraste con esa visión actual, las Ordenanzas bilbaínas se caracterizan porque además de la capacidad normativa, incluyen la facultad jurisdiccional (...) Las Ordenanzas contienen también normas de jurisdicción y procedimiento. Significan la doble potestad legislativa y judicial”.

<sup>28</sup> ARROYO, *Curso...*, cit., p. 78 y en “La aportación...”, cit., p. 25 y ss.; PETIT, cit., p. 145 y ss. Además, véase extensamente Clotilde OLARÁN MÚGICA, “El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas”, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho* (10/2011), p. 266-270.

1554<sup>29</sup>. Estas Ordenanzas no tuvieron un origen directo en el fenómeno de la circunnavegación, si bien es interesante reseñarlas en la medida en que el Consulado de Bilbao sí que guardó contacto con la Casa de Contratación de Sevilla y parte de las Ordenanzas de 1737 vienen a recoger normas propias de aquélla con la consiguiente influencia puesta de manifiesto.

Por otro lado, aunque la actividad del Consulado decayó notablemente durante los reinados de Felipe III y Felipe IV en el siglo XVII, sí que se emitieron diversas Ordenanzas relevantes en el ámbito del Derecho Cambiario, como la de 1669 sobre protestos y pagamentos de letras de cambio y otra de 1675 sobre plazos de aceptación de las letras y el protesto por falta de pago de las mismas.

Toda la actividad normativa desplegada a lo largo de los siglos XVI y XVII derivó en la necesidad de ordenar y sistematizar las Ordenanzas emitidas, razón por la que el Consulado de Bilbao comenzó el siglo XVIII con ese afán y con el de reformar el Derecho consular hasta entonces emitido, surgiendo así las Ordenanzas de 1737<sup>30</sup>. Si bien no existe constancia documental del trabajo de la comisión redactora, se aprecia claramente que las Ordenanzas de 1737 se vieron influidas por el Derecho local, las Ordenanzas francesas de 1673 y 1681 y la legislación general española y especial de los restantes Consulados, principalmente los de Burgos y San Sebastián y, también, la Casa de Contratación de Sevilla<sup>31</sup>.

Con respecto al contenido, las Ordenanzas cuentan con 29 capítulos divididos en leyes, con un total de 723. Los ocho primeros capítulos abarcan lo relativo al procedimiento mercantil y el régimen interno del Consulado. Los capítulos 9 a 18 tratan las instituciones del Derecho terrestre y del 19 al 24 las relativos al Derecho marítimo. Los cinco últimos capítulos se refieren a normas de policía relativas a la actividad portuaria<sup>32</sup>. Las Ordenanzas, con un contenido muy completo como se puede observar, traspasaron en poco tiempo su carácter local y se difundieron en la práctica comercial hispano-americana en las décadas siguientes, no solo por la realización de actos comercio con las colonias españolas sino, también, por la creación de nuevos consulados en plazas peninsulares y americanas (Alicante, La Laguna, La Coruña, Málaga, Santander, Caracas, Buenos Aires, Veracruz, Cartagena de Indias, Montevideo, Santiago de Chile, Guadalajara)<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Véase extensamente PETIT, cit., p. 146-147.

<sup>30</sup> Las Ordenanzas fueron realizadas por una comisión formada por Juan Bta. de Guendica y Mendieta; Luis de Ybarra y Larrea, José Manuel de Gorordo; Antonio de Alzaga; José de Zangróniz y Emeterio de Thelitu.

<sup>31</sup> Véase Jesús RUBIO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona: Nauta, 1969, p. 296.

<sup>32</sup> Véase ampliamente Javier DÍVAR, *El Consulado de Bilbao y sus Ordenanzas de comercio de 1737*, Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2009 y PETIT, cit., p. 151-158.

<sup>33</sup> PETIT, cit., p. 158 y ss.

Además, las Ordenanzas bilbaínas fueron utilizadas para elaborar ordenanzas propias o para suplir su falta y, en la medida en que aquéllas recogieron normas propias dictadas por la Casa de Contratación de Sevilla con motivo de la circunnavegación de Magallanes y Elcano, se puede considerar a grandes rasgos que el fenómeno no sólo supuso la vuelta al mundo real sino, también, que su influencia se extendió a muchos países del globo.

Las Ordenanzas de Bilbao permanecieron en vigor hasta el Código de Comercio de 1829, fecha en la fueron suprimidas al aprobarse un ordenamiento mercantil legal y único, tal y como se tratará seguidamente. No obstante, las Ordenanzas influyeron decisivamente en el Código de Comercio, por lo que ese influjo hizo que, de algún modo, siguieran vivas en él y en aquellos territorios de las Indias a los que se extendieron hasta la aparición de los códigos mercantiles en los florecientes Estados<sup>34</sup>.

#### 4.- LAS COMPAÑÍAS DE LAS INDIAS Y LAS LUCHAS POR EL MAR: DEL *MARE CLAUSUM* AL *MARE LIBERUM*

La circunnavegación de la tierra y la consiguiente globalización que este hecho produjo hizo que el foco de atención de los europeos se pusiera en las Indias, lo que contribuyó a la caída de la influencia sobre el Mediterráneo<sup>35</sup>. En efecto, el centro del mundo se trasladó desde el Mediterráneo, el Mar Interior, hacia el océano Atlántico y las Indias en virtud de las nuevas rutas que se abrieron hacia Oriente de mano de portugueses y castellanos, navegando los primeros hacia el este (y llegando al Cabo de Buena Esperanza) y los segundos hacia el oeste (y descubriendo América). Además, la circunnavegación será el germen de la creación de las Compañías de las Indias Orientales y Occidentales por parte de ingleses y holandeses y de las polémicas doctrinales en torno a la libertad de los mares, propugnada por Grocio en 1609.

Con respecto a la creación de las Compañías de las Indias, hemos de resaltar que las mismas surgieron en los siglos XVII y XVIII ante la convergencia de los intereses mercantilistas contrapuestos de los ibéricos y de los ingleses y holandeses. Estas Compañías de Indias constituyen las primeras grandes empre-

---

<sup>34</sup> Véase Jesús MOTILLA MARTÍNEZ, “Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, interesante fuente histórica de Derecho mercantil. (Versión paleográfica y notas sobre fragmentos del texto)”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (15/1983), p. 189-219; PETIT, cit., p. 161.

<sup>35</sup> Véase extensamente Blanca SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO “La influencia del Mediterráneo en la configuración de la identidad europea” en *La proyección exterior de la UE hacia el Mediterráneo sur tras las primaveras árabes*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 19-46.

sas de la Edad Moderna y en ellas late el germen de las sociedades anónimas o por acciones, las cuales se convertirán en una realidad tras el fenómeno de las codificaciones en el siglo XIX<sup>36</sup>. Estas Compañías coloniales ya gozaban de los dos elementos principales de las actuales sociedades capitalistas: la limitación de la responsabilidad de los socios y la división del capital en partes alícuotas (acciones). Ambos elementos, sin embargo, eran excepcionales, toda vez que dichos modelos societarios no se encontraban al alcance de cualquier comerciante. En efecto, la limitación de la responsabilidad y la división del capital en acciones constituían una realidad sólo al alcance de estas compañías coloniales, las cuáles eran creadas en virtud de una concesión soberana y esta carta especial constituía la fuente de ambos privilegios<sup>37</sup>.

Piénsese que la constitución de este tipo de empresas obedecía a la finalidad de explotar territorios de ultramar, principalmente en Oriente y el Nuevo Mundo, razón por la que los riesgos inherentes a dicha explotación hacían necesario limitar la responsabilidad de los socios y excepcionar así el principio de responsabilidad ilimitada del comerciante o empresario. Esta circunstancia fue completamente decisiva e influirá en el capitalismo posterior pero, en esa época, constituyó un contrapeso a la enormidad del objetivo empresarial y a los riesgos inherentes, en tanto en cuanto, si bien las perspectivas de beneficios eran muy elevadas, las posibilidades de pérdidas también, si bien esto quedaba limitado al patrimonio aportado por el comerciante al capital.

Por su parte, la división del capital en acciones permitió la transmisión de las mismas y concretó la propiedad de una sociedad en la tenencia de unos documentos libremente transmisibles, lo que hacía este tipo de inversiones mobiliarias mucho más atractivas que las inmobiliarias. La tenencia de una acción entraña igualmente el derecho a cobrar un beneficio en forma de dividendo, dependiendo su cuantía del resultado conseguido. Además, la nueva forma cartular de propiedad permitía la inversión (y desinversión) rápida en el capital al tiempo que permitía diversificar riesgos y la socialización del capital, lo cual influyó decisivamente en el avance y globalización del Derecho Mercantil, perdurando las acciones hasta nuestros días<sup>38</sup>.

Los soberanos accedieron a dichas excepciones, toda vez que veían en la colonización de ultramar un crecimiento económico y político del Estado y un aumento de su relevancia en la geopolítica europea. Además, los Estados armaban las flotas de estos comerciantes y ponían el ejército a su servicio con el objetivo de abrirles el camino en la consecución de sus objetivos.

---

<sup>36</sup> GALGANO, cit., p. 75.

<sup>37</sup> GALGANO, cit., p. 76.

<sup>38</sup> GALGANO, cit., p. 140-141.

En España, por su parte, se constituyó la Real Compañía de Filipinas, fundada en 1785 sobre los restos de la guipuzcoana de Caracas (1728), generando gran expectación el lanzamiento de sus acciones. Inicialmente el capital de la empresa ascendió a ocho millones de pesos divididos en 32.000 acciones, pudiendo acceder a la compra de éstas cualquier vasallo de los dominios españoles y los de Indias y Filipinas. La venta de acciones fue tan exitosa que al exceder los pedidos los títulos existentes hubo que ordenar las solicitudes. Se distinguieron así suscriptores privilegiados para 25.000 acciones entre los que figuraba el Rey, los Príncipes de Asturias, la Compañía de Caracas, el Banco de San Carlos, los Gremios Mayores de Madrid y varios particulares. A continuación, vinieron los accionistas atendidos, esto es, vecinos y personas de distinción de la Corte y Provincias. La tercera categoría incluyó a los comerciantes, para quienes se reservaron menos de 2.000 acciones cuando había solicitado entre 4.000 y 6.000 títulos. Por último, 1.829 acciones se destinaron a la masa general de accionistas, es decir, vasallos sin otra distinción que recibieron las acciones según sorteo (una o dos por cabeza)<sup>39</sup>. Igualmente se constituyó la Real Compañía de Comercio de Barcelona en 1755, fundada con un millón de pesos en acciones de 250 y con una serie de privilegios típicos de las compañías coloniales: navegar a las Indias, exenciones de impuestos, rescate de los navíos apresados y el socorro de la flota a los buques de la Compañía por parte de la Corona.

Como hemos puesto de manifiesto, las compañías coloniales estaban constituidas por el Rey y estaban dotadas de poderes soberanos, zonas comerciales exclusivas y gracias de impuestos, lo que hacía que estas sociedades nunca negociasen como empresas ordinarias. A pesar de estas grandes prerrogativas, las Compañías de Indias se encontraban encorsetadas por su propio estatuto fundacional, el concedido por la Corona y sus burócratas, todas vez que esos estatutos eran de estricto cumplimiento y se imponían a la voluntad de los socios, estableciéndose consecuentemente una norma de naturaleza imperativa que personificaba la Compañía y establecía su marco institucional propio<sup>40</sup>.

Por su parte, el contexto de las Compañías coloniales se desarrolló en el marco del *Mare Liberum*, propugnado por Hugo Grocio a través de su obra *Mare liberum sive de iure quod batavis competit ad indicana commercia, dissertatio*, de 1609. En este libro, texto fundamental para el Derecho Internacional, se cuestionaba el monopolio mercantil obtenido por los portugueses y españoles en las Indias orientales entre finales del siglo XV y principios del XVI gracias al apoyo del Papado. En efecto, en 1493, el Papa Alejandro VI emitió

---

<sup>39</sup> PETIT, cit., p. 179.

<sup>40</sup> PETIT, cit., p. 183-185.

las llamadas Bulas Alejandrinas<sup>41</sup>, las cuales procedían a establecer una primera división del mundo a favor de españoles y portugueses y que sirvieron de base para la redacción del Tratado de Tordesillas, el cual se firmó el 7 de junio de 1494 entre los representantes de los Reyes Católicos y los de Juan II de Portugal<sup>42</sup>. En ese Tratado se estableció un reparto de las zonas de navegación y conquista del océano Atlántico y del Nuevo Mundo mediante una línea situada 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde.

En este escenario, reforzado más aun si cabe por la unión dinástica de España y Portugal (1581-1640) bajo el reinado de Felipe II, Grocio enuncia su principio de libertad de los mares con el fin de defender los intereses de las primeras Compañías de Indias en contraposición a los de la Monarquía Hispánica tras la circunnavegación de la tierra por Magallanes y Elcano<sup>43</sup>. Este *Mare Liberum*, origen del actual principio de libertad en alta mar enunciado como forma de garantizar el libre cambio entre las metrópolis europeas y las colonias de ultramar, fue elevado a rango normativo en la Conferencia de Ginebra de 1958 y se opuso al tradicional principio del *Mare Clausum*, en virtud del cual los ibéricos se habían repartido prácticamente dos terceras partes del mundo con ayuda de la cancillería papal<sup>44</sup>.

La búsqueda de la Especiería por Magallanes culminó en la primera circunnavegación de la tierra por Elcano al mando de la nao Victoria y abrió el camino hacia las Molucas y las preciadas especias, alentando a todas las potencias europeas a hacerse con ellas. De hecho, en 1595 salieron las primeras flotas mercantiles holandesas con rumbo a las Molucas y, tras los primeros conflictos con los españoles y portugueses, se decidió la fundación de la Compañía de las Indias Orientales en 1602 y de la Compañía de las Indias Occidentales en 1621. Los conflictos entre holandeses e ibéricos perseguían contrarrestar el monopolio mercantil de los segundos en todo el suroeste de la India, las Molucas, Macao, Filipinas, Brasil, la desembocadura del Río de la Plata y el continente africano en todo su perímetro, territorios todos ellos conectados tras la circunnavegación

---

<sup>41</sup> Las Bulas Alejandrinas constituyen un total de cuatro documentos emitidos por el papa Alejandro VI en distintos momentos de 1493 con distinto alcance. Las cuatro bulas son la *Breve Inter caetera*, la *Menor Inter caetera II*, la *Menor Eximiae devotionis* y la *Dudum siquidem*.

<sup>42</sup> Anteriormente ya se había firmado entre España y Portugal el Tratado de Alcaçovas en 1479.

<sup>43</sup> José Antonio MARTÍNEZ TORRES, “Gobernar el Mundo. La polémica *Mare Liberum* versus *Mare Clausum* en las Indias Orientales (1603-1625)”, *Anuario de Estudios Americanos* (74/2017), p. 78-79 pone de manifiesto cómo entre 1604 y 1625 los ibéricos y los holandeses fueron enemigos declarados por el control político y mercantil de las Indias orientales y cómo los choques entre ambas potencias fueron recurrentes en las posesiones hispanoportuguesas de Asia, codiciadas por la riqueza de sus principales materias primas, la especias.

<sup>44</sup> ARROYO, *Curso...*, cit., p. 57.

de la tierra. De hecho, durante el primer tercio del siglo XVII se sucederán una serie de enfrentamientos y ataques entre ambos bandos por el control de las rutas comerciales siendo ello lo más parecido a una guerra mundial. Por ejemplo, entre 1606 y 1623 los productos que llevaban los galeones portugueses de la *Carreira da Índia* no llegaron a descargarse en Lisboa debido a que su puerto y el de Goa, vinculados desde los tiempos de Vasco de Gama, Magallanes y Elcano, se encontraban cercados por navíos neerlandeses de gran tonelaje y extraordinaria potencia artillera, provocando en consecuencia el descenso del tráfico mercantil entre Portugal y la India<sup>45</sup>.

Junto a estos enfrentamientos geopolíticos, tuvo lugar en el plano ideológico un conflicto en torno a la libertad de los mares protagonizado por el holandés Hugo Grocio y el portugués Serafín de Freitas<sup>46</sup>. En la obra anteriormente referida de 1609, Grocio negaba con rotundidad cualquier tipo de derecho de España y Portugal sobre las Indias Orientales en base a los supuestos de descubrimiento, concesión papal y prescripción. Grocio, basándose en el concepto de libertad formulado por Ulpiano (*mare commune omnium est sicut aer*) y apoyándose en el *ius gentium* y el *ius communicationis* formulado por Francisco de Victoria, concluye que todo pueblo, no sólo el holandés, puede navegar y comerciar libremente en aguas asiáticas en tanto ningún príncipe de la cristiandad, incluido el Sumo Pontífice, puede prohibir el legítimo acceso de los mercaderes a las Indias orientales<sup>47</sup>.

Por el contrario, el luso Serafín de Freitas publicó en 1625 su trabajo *De iusto imperio lusitanorum asiatico* para dar respuesta a Grocio y defender los intereses del *Mare Clausum* de la Monarquía Hispánica utilizando para ello toda clase de fuentes (con abuso del Derecho Canónico) y siguiendo un método analítico extensivo que consistía en refutar cada argumento concreto dado por Grocio, dotando así a la obra de una complejidad y una extensión considerables. En esencia, Freitas consideraba que, si bien los derechos de navegar y comerciar eran parte del derecho de gentes, coincidiendo así con el propio Grocio, eran derechos propios de la “naturaleza caída”, no existiendo en el estado natural y, por ello, pudiendo ser regulados por el derecho positivo o la ley escrita que tenía cada república o monarquía en particular. Además, Freitas opinaba que el papado no podía conceder a los portugueses ni a los españoles ni a otras nacio-

<sup>45</sup> MARTÍNEZ TORRES, cit., p. 80.

<sup>46</sup> Véase extensamente la polémica jurídica en MARTÍNEZ TORRES, cit., p. 81 y ss.; SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO “La influencia...”, cit., p. 35-36.

<sup>47</sup> Curiosamente, el propio Grocio que alegaba la libertad de los mares sobre la base del derecho de gentes y el de comunicación redactó poco antes de morir en 1645 informes en los que solicitaba para Suecia el monopolio mercantil en el Mar del Norte y se basaba en los mismos derechos de gentes y comunicación.



nes católicas el derecho “de navegar y viajar a las Indias”, pero sí que podía otorgar a un monarca concreto el derecho exclusivo de evangelizar, lo que indirectamente conllevaba la misión de comerciar y conquistar sin límites algunos<sup>48</sup>.

Si bien esta pugna fue meramente intelectual en el siglo XVII, produjo cierto debilitamiento de los derechos exclusivos de España y Portugal, aunque la asociación de estas potencias con el vínculo histórico con el imperio como segunda espada de la cristiandad enunciada por el Papa Gelasio fue prácticamente absoluta hasta bien avanzado el siglo XVIII por el temor de los soberanos europeos a disociarlo<sup>49</sup>. Sin embargo, este principio de libertad de los mares, surgido como hemos puesto de manifiesto tras lo que supuso el viaje de Magallanes y Elcano, se convirtió en norma en 1958 tras la Conferencia de Ginebra.

## 5. LA CODIFICACIÓN MERCANTIL

El proceso de estatalización progresiva del Derecho Mercantil iniciado durante la Edad Moderna con las Ordenanzas de los distintos gremios y ciudades culminará en el siglo XIX con el Código de Comercio de 1829, elaborado por Pedro Sáinz de Andino y sustituido en 1885 por el Código de Comercio que se encuentra aún vigente en la actualidad, si bien la normativa mercantil sectorial y especial posterior ha ido derogando gran parte de su contenido<sup>50</sup>. A este respecto, señalan URÍA y MENÉNDEZ que la codificación “se presenta como un instrumento de la unidad nacional y responde al ideal de transformar la razón en ley escrita e igual para todos”<sup>51</sup>. En idéntico sentido, es manifiesto que “el Derecho mercantil experimenta una doble transformación: era derecho de clase y se convierte en derecho del Estado, era derecho universal y se convierte en derecho nacional”<sup>52</sup>. De esta forma, el Código de Comercio aglutina todas las normas mercantiles del momento y constituye la máxima expresión del Derecho Mercantil estatal legislativo.

De la misma manera, la objetivación iniciada en la etapa histórica anterior se consolida con el Código de Comercio de 1885, que establece el sistema de acto de comercio para decidir acerca de la aplicación de las normas mercantiles codi-

---

<sup>48</sup> Los papas Nicolás V, Calixto III y Alejandro VI lo habían corroborado en sus bulas mediante una fórmula que desde mediados del siglo XV se venía repitiendo: los soberanos católicos “prestarían un singular obsequio a Dios si con su trabajo e industria lograban hacer navegable el mar que conduce hasta los Indios”.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ TORRES, cit., p. 87.

<sup>50</sup> Véase Ángel ROJO, “La Codificación mercantil española” en *Centenario del Código de Comercio*. México: Universidad Autónoma de México, 1991, p. 475 y ss. y Blanca SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, “Codificación y formación de los Códigos Civil, Criminal y Mercantil” en *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*, vol. 2, Madrid: Espasa, 2011, p. 469 y ss.

<sup>51</sup> URÍA y MENÉNDEZ, cit., p. 34.

<sup>52</sup> GALGANO, cit., p. 68 y VISENTINI, cit., p. 597 y ss.

ficadas, algo que se venía haciendo ya desde los tiempos de la Casa de Contratación de Sevilla. En general, no será necesaria la intervención de un comerciante, si bien el Código traiciona con frecuencia esa aparente concepción objetiva al exigir la participación de un comerciante en muchos contratos como requisito indispensable para que puedan ser calificados como mercantiles<sup>53</sup>.

Por otro lado, llama la atención que el Código de Comercio español (1829 y 1885) llegue antes en el tiempo que el Código Civil (1889), encontrándose la explicación de esta circunstancia en el retraso producido por el problema foral que impide que sea la codificación civil la que abra el camino, tal y como ocurre en el caso francés, donde el Código Civil de 1804 precede al mercantil de 1807. El caso español es único y ya en 1829 se promulgó un Código de Comercio basado mayoritariamente en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 pero, también, en el Derecho de Castilla, ofreciendo una regulación amplísima de ciertas materias y, ciertamente, pobre de otras como la contratación mercantil, fruto sin duda del retraso de la codificación civil<sup>54</sup>. En 1885 llegó el relevo de la mano del nuevo Código, el cual se compone de cuatro libros: “De los comerciantes y del comercio en general”; “De los contratos especiales del comercio”; “Del comercio marítimo”; y “De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones”. En total, 955 artículos que han llegado hasta nuestro días y que siguen siendo de aplicación a pesar de las leyes especiales dictadas en los últimos años.

En la actualidad existe un Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, el cual persigue aglutinar la mayor parte del Derecho Mercantil en un texto único, iniciativa que se ha visto paralizada en los últimos tiempos por los problemas políticos en nuestro país pero que, antes de la celebración de las elecciones de 2016, se encontraba en tramitación parlamentaria. Habrá que esperar a ver qué le deparan los nuevos tiempos a esta propuesta.

## 6. EL PARADIGMA DE LA GLOBALIZACIÓN

Las revoluciones industriales y las transformaciones económicas, iniciadas sin duda tras la primera circunnavegación tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, han conformado el paradigma de la globalización, el cual ha influido en el Derecho Mercantil de una forma bastante notable<sup>55</sup>. Quizá se trata de la rama del ordenamiento jurídico que más exposición tiene a la globaliza-

---

<sup>53</sup> URÍA y MENÉNDEZ, cit., p. 36.

<sup>54</sup> PETIT, cit., p. 250 y ss. y Miguel MOTOS GUIRAO y Jesús BLANCO CAMPAÑA, “Proceso histórico de formación del Código de Comercio” en *Centenario del Código de Comercio*, vol. 2, Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, p. 11 y ss.

<sup>55</sup> VISENTINI, cit., p. 601 y ss.

ción, toda vez que la economía actual es global y los negocios entre comerciantes y particulares se realizan sin limitaciones ni fronteras de ninguna clase. En efecto, el Derecho Mercantil ha evolucionado desde un *Ius Mercatorum* usual y local hacia un Derecho estatal y objetivo y, hoy en día, dicha disciplina jurídica constituye un Derecho de mercado global que supone la constatación del fin del principio de soberanía en la materia mercantil, algo que ya empezó a fraguarse con los descubrimientos y con la expedición de Magallanes-Elcano.

Se puede decir sin ningún género de duda que el antiguo *Ius Mercatorum* ha dado paso a una *Lex Mercatoria* supranacional, en la que las disputas mercantiles no se dirimen en los tribunales de ningún Estado sino, antes bien, en las Cortes Arbitrales internacionales de creciente importancia y prestigio. El principio universal de autonomía de la voluntad ha permitido la proliferación de convenios internacionales en diferentes asuntos de Derecho Mercantil, así como en la expansión de las condiciones generales y de los contratos tipo preparados por profesionales del comercio exterior<sup>56</sup>. Igualmente, adquiere gran trascendencia la creación continuada de nuevos instrumentos jurídicos con una vocación permanente hacia el tráfico internacional. Piénsese, por ejemplo, en las aplicaciones *Fintech* o tecnologías aplicadas a las finanzas, tales como *apps* de pago o plataformas de compensación *on-line*. Por otro lado, destacan las emisiones de valores o instrumentos de deuda por parte de las sociedades de capital como forma de obtención de financiación, pudiendo ser adquiridos estos títulos por sujetos internacionales, así como las plataformas de financiación a través del *crowdfunding*.

Sin embargo, a pesar de la quiebra del principio de soberanía por el paradigma de la globalización, se observa en los trabajos realizados por distintos comités y organismos internacionales que el Derecho Mercantil supranacional sigue estando fuertemente basado en usos y costumbres mercantiles, siendo deseable a este respecto su fijación y unificación. Es decir, a pesar de que el Derecho Mercantil traspasa toda clase de fronteras de Estados soberanos y rompe con el principio de territorialidad de las normas, existen instituciones internacionales privadas e intergubernamentales que tratan de codificar, en cierta manera, ese Derecho Mercantil globalizado<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> URÍA y MENÉNDEZ, cit., p. 37.

<sup>57</sup> Manuel OLIVENCIA, "La comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (UNCITRAL): balance de un decenio (1968-1977)" en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid: Edersa, 1981, p. 753 y ss.

## 7. CONCLUSIONES

La circunnavegación del globo ejecutado por Magallanes y Elcano abrió la ruta de las especias con las Molucas y ello hizo que el comercio marítimo creciera exponencialmente, creciendo también el trabajo y la importancia de la Casa de Contratación de Sevilla y colocó a esta ciudad como la más importante de Europa en el comercio con las Indias. Además, este acontecimiento fue el germen de la discusión sobre la libertad de los mares y aceleró la formación de los modernos modelos societarios al constituirse con las compañías coloniales un antecedente de la sociedad anónima, sociedad de gran relevancia hoy en día.

Por su parte, el fenómeno de la globalización y la expansión de los negocios, iniciada tras esta singladura sin parangón, hizo que el Derecho Mercantil comenzase a ser lo que hoy en día es en realidad, un Derecho de carácter universal. Como se ha tratado, este rasgo delimitador le viene conferido a nivel supraestatal, a causa de su reconocida fuerza expansiva como derecho uniforme más allá de las fronteras nacionales. En efecto, el Derecho Mercantil se encuentra completamente desligado de sus orígenes y de la realidad política nacional, encontrándose actualmente vinculado al mercado como entidad puramente económica, lo que hace que siga su senda y que, dada la globalización de este mercado, también se puede hablar de la globalización o universalidad del Derecho Mercantil en tanto Derecho del mercado. Así, en la medida que el mercado ha evolucionado hacia formas internacionales y globalizadas, fruto sin duda del desarrollo económico y de las revoluciones industriales y digitales, el Derecho Mercantil se ha visto afectado igualmente por dichos acontecimientos históricos y ha tenido que adaptarse, distanciándose en consecuencia de las legislaciones estatales que encorsetaban la disciplina a un territorio determinado.

Si bien es cierto que estas ideas surgieron con mayor fuerza a partir del siglo XIX con el Código de Comercio francés y los intentos de unificación del imperio germánico, lo cierto es que la primera circunnavegación supuso el inicio de esas ideas cuando se unió Occidente y Oriente y los ibéricos navegaban por sus rutas hacia las Indias para comerciar con los pueblos indígenas y traer a Europa toda clase de productos, fundamentalmente las especias. En la actualidad puede afirmarse que el paradigma de la globalización supone la quiebra del principio de soberanía, al menos en lo que al Derecho Mercantil se refiere. Los distintos convenios internacionales, la creación de nuevos instrumentos jurídicos y la iniciativa de la Unión Europea, entre otros, vienen configurando un Derecho Mercantil global en el que es necesario que se superen los límites fronterizos y se planteen regulaciones

internacionales e, incluso, mundiales, para solucionar las dificultades transnacionales que pueden llegar a surgir, repercutiendo todo ello en una mejora de la eficiencia de los mercados.

## BIBLIOGRAFÍA

- Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, “El papel de los usos en el Código de Comercio (notas para una reinterpretación del art. 2 CCo)” en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. 2, Santander: Universidad de Cantabria, 1993, p. 3-22.
- Ignacio ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Marítimo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2015.
- “La aportación de las ordenanzas del consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo”, *Anuario de Derecho Marítimo* (17/2000), p. 25-81.
- Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Notas sobre el origen del Derecho mercantil” en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, vol. 1, Madrid: Tecnos, 1971, p. 1-44.
- Jacobo de CESSOLIS, *El juego del ajedrez o Dechado de fortuna*, Madrid: Siruela, 1991.
- Javier DÍVAR, *El Consulado de Bilbao y sus Ordenanzas de comercio de 1737*, Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2009.
- Francesco GALGANO, *Historia del Derecho Mercantil*, Barcelona: Laia, 1980.
- Rafael GIBERT, “Fuentes del Derecho mercantil en Castilla (1494-1828)”, *Boletín de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Granada* (18-19/1963), p. 1-19.
- Santiago HIERRO ANIBARRO, *El origen de la sociedad anónima en España*. Madrid: Tecnos, 1998.
- Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, “El Libro del Consulado del Mar” en *Del ius mercatorum al derecho mercantil: III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992*, Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 109-142.
- Rafael JIMÉNEZ DE PARGA, “Condicionamientos históricos del derecho mercantil en la fase inicial de su formación” en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid: Civitas, 1978, p. 315-336.
- Esther MARTÍNEZ, “De Sevilla a la Especiería, y a la Historia”, *Revista española de defensa* (361/2019), p. 10-19.
- Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ, “La quiebra del principio de soberanía ante el paradigma de la globalización: una mirada desde el Derecho mercantil” en *Sovranità e Rappresentanza: Stato, Autonomia territoriali e processi di integrazione sopranazionale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, p. 123-133.
- Carlos MARTÍNEZ SHAW, “La primera globalización”, *Revista española de defensa* (361/2019), p. 8-9.
- José Antonio MARTÍNEZ TORRES, “Gobernar el Mundo. La polémica Mare Liberum versus Mare Clausum en las Indias Orientales (1603-1625)”, *Anuario de Estudios Americanos* (74/2017), p. 71-96.
- Amando MELÓN Y RUIZ DE GORDEJUELA, “Magallanes y la primera vuelta al

- mundo” en Antonio Ballesteros y Beretta (Dir.), *Historia de América y de los pueblos americanos*, tomo VI, Barcelona: Salvat Editores, 1952, p. 449-748.
- Jesús MOTILLA MARTÍNEZ, “Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, interesante fuente histórica de Derecho mercantil. (Versión paleográfica y notas sobre fragmentos del texto)”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (15/1983), p. 189-219.
- Miguel MOTOS GUIRAO y Jesús BLANCO CAMPAÑA, “Proceso histórico de formación del Código de Comercio” en *Centenario del Código de Comercio*, vol. 2, Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, p. 11-104.
- Clotilde OLARÁN MÚGICA, “El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas”, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho* (10/2011), p. 266-270.
- Manuel OLIVENCIA, “La comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (UNCITRAL): balance de un decenio (1968-1977)” en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid: Edersa, 1981, p. 753-782.
- Carlos PETIT, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 2016.
- Ángel ROJO, “La Codificación mercantil española” en *Centenario del Código de Comercio*. México: Universidad Autónoma de México, 1991, p. 474-515.
- Jesús RUBIO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona: Nauta, 1969.
- Blanca SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO “La influencia del Mediterráneo en la configuración de la identidad europea” en *La proyección exterior de la UE hacia el Mediterráneo sur tras las primaveras árabes*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 19-46.
- “Codificación y formación de los Códigos Civil, Criminal y Mercantil” en *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*, vol. 2, Madrid: Espasa, 2011, p. 469-481.
- Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, “El Derecho Mercantil” en *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Cizur Menor: Civitas, 2006, p. 25-48.
- José de VEITIA LINAGE, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1981.
- Gustavo VISENTINI, “Le nuove frontiere del Diritto Commerciale nella crisi economica”, *Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali* (5/2009), p. 593-605.