

La masificación de los actos mercantiles

Sonia Margarita Fernández De Abreu*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 503-523

Resumen: El tráfico comercial de bienes y servicios en nuestro mundo globalizado, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, por razones de celeridad, economía de costos y organización empresarial, no puede realizarse a través de la formalización de contratos singulares con cada uno de los posibles clientes. Por ello las empresas mercantiles celebran contratos en masa o contratos tipo, contenidos en formularios o impresos, en los cuales el empresario impone un contrato previamente redactado. Esto ocurre porque el contrato mercantil se ha convertido en la armadura jurídica del empresario que le permite proyectar su negocio a futuro previendo las circunstancias fácticas y jurídicas que pudieren afectarlo a corto o largo plazo.

Palabras clave: Globalización. Masificación. Adhesión.

The Massification of Commercial Acts

Abstract: *The commercial traffic of goods and services in our globalized world, whether direct or indirect, mediate or immediate, for reasons of speed, cost savings, and business organization, cannot be carried out through the formalization of individual contracts with each potential client. Therefore, commercial companies enter into mass contracts or standard contracts, contained in forms or forms, in which the entrepreneur imposes a pre-drafted contract. This occurs because the commercial contract has become the businessman's legal armor that allows him to project his business into the future, anticipating the factual and legal circumstances that could affect it in the short or long term.*

Keywords: *Globalization. Massification. Adhesion.*

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil Universidad Central de Venezuela. Profesor de Pregrado en las cátedras de Derecho Mercantil y Práctica Jurídica y de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Doctorando en Ciencias mención Derecho. Universidad Central de Venezuela.

La masificación de los actos mercantiles

Sonia Margarita Fernández De Abreu*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 503-523

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *Masificación de los contratos mercantiles*. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A partir de los cambios en la forma de producir bienes manufacturados el modelo de producción capitalista se consolida, cuyo énfasis se encuentra centrado en la producción y el ensanchamiento y expansión del mercado para satisfacer una demanda cada vez mas grande, por ello aparece un nuevo tipo de sociedad, la llamada sociedad de las masas.

“La producción de millones de unidades, que es necesario fabricar y vender para seguir fabricando y vendiendo, constituye efectivamente la característica dominante de la civilización moderna. Los problemas que se plantean en el derecho moderno son, en realidad, los que surgen de una producción industrial en masa”.¹

La masificación de la producción produjo a su vez un mayor crecimiento económico en términos absolutos, y en forma paralela aumento el poder adquisitivo de los habitantes de las ciudades, quienes tenían mas posibilidades de acceder al mercado, para adquirir mayor cantidad de bienes y servicios, de una oferta que también se mostraba en constante aumento debido a la producción en serie y a la reducción de costos.

De esta manera los esquemas de contratación tradicional fueron rápidamente sustituidos por las nuevas necesidades del mercado, surgiendo así nuevas formas de contratación, acordes a los modelos de producción en serie y que pudieran responder a sus exigencias.

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil Universidad Central de Venezuela. Profesor de Pregrado en las cátedras de Derecho Mercantil y Práctica Jurídica y de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Doctorando en Ciencias mención Derecho. Universidad Central de Venezuela.

¹ Lopez Guzmán Fabian. El Contrato de Franquicia Internacional. Pag 31

El acelerado tráfico comercial masivo de bienes y servicios necesitaba de herramientas mucho más ágiles, rápidas y prácticas que el tradicional contrato liberal de contenido negociado. Era imperativo, para los empresarios, la creación de formulas contractuales que aceleraran el tráfico masivo de bienes y servicios que circulan en el mercado y como repuesta a este problema surgieron los contratos de contenido predispuesto en su forma mas depurada el contrato de adhesión.

El contrato tradicional tal vez podía servir para aquellos casos en los que se contrata esporadicamente, como cuando se trata de aquellos bienes o servicios que se comercializan sobre pedido, o como por ejemplo cuando se celebra un contrato de obra de un inmueble bajo unas características singulares y personales; pero este contrato resulta insuficiente cuando hablamos de la contratación de aquellas prestaciones que hoy día se producen en forma masiva o indiscriminada.

La revolución informática generada a partir de la popularización del Internet y el cada vez más importante impacto de las nuevas tecnologías también produjo cambios en la forma tradicional de hacer negocios, aun cuando el contrato, desde su aparición, se ha convertido en la herramienta jurídica por excelencia para la regulación del tráfico y el intercambio de bienes y servicios.

Ya no se trata del contrato como fruto del acuerdo entre las partes, sino que la autonomía de la voluntad del cliente se encuentra restringida, pues éste se limita a aceptar o rechazar el único contrato posible, con las limitaciones que impone la ley para la defensa de los consumidores.

La masificación de los contratos mercantiles

Los contratos mercantiles se han desarrollado sobre la base de los usos y costumbres de los empresarios, lo que les ha permitido diversificarse y especializarse, dando lugar a una nueva realidad jurídica en la cual los contratos por adhesión, que son excepciones en el derecho común, constituyen la regla en el trafico comercial.² En nuestros días, las contrataciones mercantiles surgen de la producción que el empresario lanza, desplegando una estrategia publicitaria que crea necesidades en el público para que adquiera productos y servicios. Esta estrategia se ha multiplicado con actividades de mercadotecnia, marketing y propaganda,³ y que ha obligado al Estado

² De estos usos y costumbres surge el contrato de franquicia como una fórmula internacional de creación y mantenimiento de canales de distribución de bienes y servicios.

³ Los doctrinarios llaman a este proceso “inducción a la compra” que despliega mecanismos más invasivos de comercialización en escala, planificados en forma organizada y sorpresiva, y que incluyen el acoso negocial y la técnica de la tentación.

en defensa de los consumidores y usuarios, quienes son los destinatarios finales del esfuerzo del empresario, otorgarles plazos de reflexión en casos de ventas agresivas.

Stiglitz en su obra *contratos por adhesión* señala: “La estructura moderna de la empresa requiere una regulación uniforme de sus relaciones con terceros, circunstancia que se ve facilitada en razón de que la característica esencial del contrato por adhesión consiste en la eliminación de las tratativas preliminares, de tal suerte que no nos hallamos frente a una simple preordenación del contenido contractual formulado por una de las partes – circunstancia que puede ser, incluso, común en el contrato discrecional –, sino que la totalidad del esquema viene predispuesto rígidamente por el empresario, lo que conlleva a la inalterabilidad del texto”⁴

La publicidad es un elemento determinante en la contratación mercantil moderna, a este respecto señala Farina: “Las agencias de publicidad gastan millones de dólares anuales para modelar los hábitos de consumo de los estadounidenses y del resto del mundo a un promedio de casi novecientos dólares por familia. La actual sociedad de consumo está sujeta a mensajes publicitarios, ideados para modificar el estilo de vida y las actitudes de la gente, con la meta de crear consumidores cada vez más insaciables, lo cual comienza a considerarse como algo funcional en las sociedades altamente tecnificadas. Además la publicidad tiende a alentar la adquisición de bienes y servicios cuya necesidad es creada, y cita el siguiente comentario de publicidad: Si de veras quieren tener grandes ventas, utilizarán al niño como su vendedor asistente. El chico berrea y machaca hasta que quiebra la resistencia de su madre o padre”⁵

Los contratos mercantiles, por lo general, son contratos no negociados, pues son el resultado de la contratación en masa, y se expresan mediante formularios, contienen condiciones generales de contratación y son de naturaleza adhesiva; en contraposición los contratos civiles son el resultado de una negociación, oferta, contraoferta, replanteo, tratativas previas, lo que los caracteriza como contratos negociados. Estos son el resultado de negociaciones que logran conciliar intereses contrapuestos, en cambio, los contratos mercantiles no negociados aparentan un acuerdo, pues el cliente aunque no esté de acuerdo con las cláusulas predispuestas por el empresario, acepta para satisfacer la necesidad que lo llevo a contratar.⁶

⁴ Farina Juan *Contratos Comerciales Modernos* pag 191

⁵ Farina ob. citada, pag 172

⁶ Ejemplos de este tipo de negociación son: el contrato de cuenta corriente bancaria, el seguro de vehículos, el estacionamiento pago de vehículos, el transporte en avión, la adquisición de una línea telefónica celular.

Los empresarios, descendientes de los “mercadores medievales” han impulsado un sistema económico basado en la producción y distribución a gran escala, en la internacionalización y uniformidad del consumo, en la globalización de los mercados y en la revolución de las técnicas de comunicación, que ha dado como resultado los contratos en masa que se generan a través de nuevos procedimientos formativos, como son la contratación a distancia, electrónica, automática y en auto servicio. “ El derecho de los negocios internacionales es un fiel barómetro de la creciente importancia que la llamada *lex mercatoria*, conjunto de normas, usos, prácticas y costumbres y recopilaciones privadas de las mismas, que pretenden cristalizar la verdadera actividad del tráfico internacional comercial, y que se reflejan en los principios de *Unidroit* sobre los contratos comerciales internacionales, en las codificaciones de la Cámara de Comercio Internacional sobre Cláusulas Usuales en la Compraventa Comercial (*incoterms*), en el crédito documentado, en las garantías a primer reconocimiento y en numerosas publicaciones conteniendo guías de los referidos documentos y modelos de contratos de contratos”.⁷

Para ello, bastará dar una mirada a la profusión cualitativa y cuantitativa de figuras contractuales creadas por las actividades comerciales y empresariales totalmente nuevas y desconocidas años atrás, que fueron surgiendo progresivamente en la práctica de los negocios; entre los más difundidos tenemos el contrato de agencia, de concesión comercial, de cesión financiera (*factoring*), de locación financiera (*leasing*) de franquicia (*franchising*) de patrocinio (*sponsoring*) de monetización de créditos (*forfaiting*) de *engineering*, de *project finance*, de *renting*, de *merchandising*, de *countertrade*, de *know-how*, de *management*, de *forwards*, de *swaps*, de *caps*, de *floors*, de *underwriting*, entre muchos otros.

Con ocasión de la globalización de los mercados, de los productos y servicios y el surgimiento de nuevas técnicas de comunicación y publicidad, los contratos, entre las empresas y los adquirentes de productos y servicios, se forma a través de la utilización de una o más técnicas de comunicación a distancia, que perfeccionan el contrato sin que exista relación de intermediación física y simultánea entre las partes.⁸

Cada vez es más común adquirir un libro, un producto alimenticio, un viaje turístico, unas acciones de una sociedad, sin que el adquirente tenga que desplazarse a la empresa productora, distribuidora o vendedora. Son operaciones que se perfeccionan a través de cartas, catálogos, llamadas telefónicas, envío de fax, o correo electrónico, video texto, Internet.

⁷ Marzorati Oswaldo. Derecho de los negocios internacionales pag 6-8.

⁸ Esta forma de contratación fue regulada a través del Decreto-ley No 143/2001 en la Comunidad Europea

Para la formación del contrato mercantil a distancia es menester el cumplimiento de deberes informativos pre y post contractual, así como la consagración de un derecho de desistencia o resolución. Por ejemplo: en la venta bajo catalogo los empresarios ofrecen sus productos al público de manera abstracta y uniforme, por lo que no es posible individualizar la oferta, aunque en términos generales debe publicitarse los elementos esenciales del contrato –mercancía, medida, precio y entrega –. En algunos casos la oferta puede consistir en una simple invitación⁹ la cual está sujeta a las reservas de stock existente.

La propuesta al público y la invitación a contratar son modalidades distintas de contratación, en la primera el proponente queda en una situación de sujeción delante el destinatario, el cual, como titular del derecho potestativo a la formación del contrato tiene la última palabra; en la segunda existe una simple invitación dirigida al destinatario en el sentido de presentar una propuesta que el oferente podrá o no aceptar, pero que ahora éste tiene la ultima palabra para concluir el contrato.

Otro mecanismo frecuentemente utilizado en la práctica mercantil es la contratación automática que se relaciona con el proceso de contratación realizado por intermedio de autómatas o máquinas automáticas destinadas a la distribución de productos o a la prestación de servicio. La doctrina reconoce hace mas de un siglo la existencia de este tipo formativo contractual denominándolo relaciones contractuales de facto.¹⁰ Se suministran bienes y se prestan servicios utilizando aparatos de funcionamiento automático¹¹, colocadas en locales de acceso público, mediante la introducción de una moneda, tótem o cartón electrónico, como por ejemplo para la adquisición de un pase para el tren o subterráneo, o la obtención del diario. A quienes discuten la naturaleza contractual de estas operaciones con máquinas, pues dudan de la existencia de una manifestación de voluntad común, y estiman que realmente lo que se ha producido es una relación de hecho producto de una conducta social típica.¹²

Sin embargo, consideramos que en estos casos donde se obtiene el producto o servicio a través de máquinas, estamos ante verdaderos negocios jurídicos comerciales donde el empresario propietario de la máquina se expresa a través de la programación o software aplicado y el usuario a través del respectivo accionamiento.

⁹ Llamada "invitatio ad offerendum".

¹⁰ Se trata del reconocimiento de hechos jurídicos que generan obligaciones, pero antiguamente para algunos doctrinarios no generaba contratos

¹¹ Se puede adquirir una barra de chocolate o una taza de café a través de una máquina, pero también se puede recibir el servicio de lavado del automóvil o la dispensa de gasolina.

¹² En el régimen común europeo bajo el Decreto ley 143/2001 se diferencia la contratación a distancia de la contratación automática

Sobre la adecuación de este mecanismo al criterio clásico de contratación la mayoría de la doctrina le da relevancia a la conducta de las partes; para algunos la oferta hecha por máquinas es una propuesta contractual al público y la utilización por el usuario sería su aceptación con lo cual el contrato queda perfeccionado (teoría de la oferta automática); otros consideran que cuando el usuario acciona el mecanismo emite una propuesta contractual y la aceptación de la solicitud por la máquina forma el contrato (teoría de la aceptación automática).

Una de las formas típicas de comercialización en masa consiste en el montaje por parte de empresarios de espacios físicos o virtuales de exposición de sus bienes y servicios, sirviéndose el usuario mismo y haciendo el pago en la caja, estos son los llamados “self-service” o “cash and carry” venidos de Norteamérica que caracteriza el proceso de contratación realizado en locales de venta, físicos o virtuales, donde los potenciales adquirentes de los bienes o servicios del empresario se sirven a si mismos de ellos.

Aquí podemos incluir los llamados por los franceses como contratos de ventanilla, o contratos de mostrador, cuya característica es que el cliente se limita a solicitar los bienes o servicios, conforme a las cláusulas generales predispuestas, a un empleado detrás de un mostrador o ventanilla, cuya legitimidad o representación se presume con base a la teoría de la representación. El empleado entrega el ticket, pase, billete en prueba del contrato celebrado, y esos tickets o entradas son comprobantes impresos sin firma alguna y solo llevan un sello del emisor, pero por los usos y costumbres comerciales el usuario tiene la convicción de su valor probatorio.¹³

En estos casos también se discute si estamos ante verdaderos contratos mercantiles, la doctrina así los ha reconocido, pero la dificultad que han encontrado está asociada a la calificación jurídica de los actos integrantes del proceso formativo, para unos el método expositivo de comercialización es una propuesta contractual al público formulada por el empresario propietario del fondo de comercio, físico o virtual, y el pago en la caja por el usuario sería la aceptación de aquella; para otros, consideran de modo inverso que la presentación por el usuario de las mercancías en la caja es la oferta y que la aceptación se manifiesta con el cobro del precio por la caja del establecimiento comercial. Ejemplos de este tipo de contratación se dan en hipermercados, farmacias, establecimiento de comida rápida, servicios de auto lavado.¹⁴

¹³ En el servicio de lavandería y tintorería el depositante entrega la ropa y el depositario entrega el comprobante, pero las partes nada hablan ni discuten, a veces ni siquiera el precio que aparece en un cartel.

¹⁴ Makro, Mc Donalds, Metro de Caracas, Sistema Ferroviario Ezequiel Zamora, Metrocable, Farmatodo, Kilomanía son establecimientos comerciales que funcionan bajo esta modalidad de contratación.

Actualmente existen en los supermercados franceses expendedores “auto-servicio” de vino que funcionan como los surtidores de gasolina para automóviles. El usuario lleva su bidón (también lo puede adquirir en el supermercado), selecciona e introduce el dato del vino que desea (tinto, rosado, o blanco), marca los litros, toma la manguera y acciona hasta completar los litros de vino pedidos. Imprime el recibo y pasa por caja. El precio del vino es de 1,45 euros. La primera máquina se instaló en Junio de 2009 en el supermercado Cora en Dunkerque y ahora se encuentra en ocho supermercados en toda Francia. En estos momentos están muy avanzados los trámites para la introducción de estos expendedores auto servicio de vino en los EEUU. También estudia la posibilidad de ampliar la variedad de vinos originarios de Borgoña, Burdeos, Burdeos Tintos y Claretos, Loira, Rodano y Provenza.¹⁵

Si bien a mediados del siglo pasado los usuarios hacían largas colas para obtener sus productos o servicios, hoy la mayoría de estos productos y servicios están al alcance de un “click” de computador operando en micro milésimas de segundos. En cuestión de segundos un venezolano puede adquirir un libro o celular de Estados Unidos, China o Europa, inclusive más rápido, que en una librería o tienda en Caracas.

El Código Civil venezolano regula una concepción clásica del contrato negociado cuya base es el consentimiento, en la cual las partes están en paridad de situación y donde el destinatario de la oferta no tiene otra alternativa que aceptarla o rechazarla, pues toda modificación que introduzca se entiende que es una nueva oferta; aunque en este tipo de oferta de contrato civil siempre hay la posibilidad de tratativas tendentes a un acuerdo común.

El autor patrio José Melich Orsini respecto al perfeccionamiento del contrato afirma: “ El proyecto Franco-italiano, seguido en este punto tanto por el Código Italiano de 1942 como por nuestro Código Civil de 1942, consagró el sistema de la información efectiva, pero con una modalidad consistente en establecer una presunción iuris tantum de conocimiento, a partir del instante en que el instrumento que contiene la aceptación llega a la dirección del destinatario de la misma”; más adelante señala que: “ El artículo 115 de nuestro Código de Comercio acoge también el sistema de la información efectiva”¹⁶

¹⁵ Tomado del No 32 diciembre- enero 2010-2011 de Taninos Wine Newsletter)

¹⁶ Melich O, Jose Doctrina General del Contrato. Pag 131

El modelo clásico de formación del contrato, basado en la libertad de los sujetos jurídicos para contratar y fijar los términos y su contenido, heredado del siglo XIX, no encuentra plena correspondencia en la práctica contractual del Derecho Comercial moderno, por cuanto la contratación mercantil vino a introducir numerosas excepciones, tanto a nivel de la conclusión del contrato, como a nivel del respectivo contenido, todo ello, en virtud de los imperativos propios de las empresas y de las actividades empresariales.

En las operaciones mercantiles en masa, como por ejemplo, en el contrato de transporte, la prestación del servicio está a disposición del público, sujeta a condiciones generales preestablecidas que pueden ser utilizadas por cualquier persona, sin requerir para ello que el usuario manifieste si quiere o no celebrar el contrato, pues el efectivo empleo del servicio materializa el contrato.¹⁷ Otro ejemplo de este tipo de contratación es el estacionamiento pago de vehículos, en la cual normalmente las condiciones generales se establecen por medio de carteles y el usuario al tomar el ticket de acceso está aceptando el contrato y sus condiciones.¹⁸

Esta manifestación contractual tiene su génesis en el comercio internacional debido al abismo existente entre el modelo jurídico clásico interno de algunos países y la realidad comercial, erigiéndose en un eslabón entre ambos, y permitiendo que los contratos mercantiles se celebren con la menor pérdida de tiempo posible.¹⁹

En el modelo clásico de contratación, el contrato nace de la conjunción perfecta entre la oferta y la aceptación, y ésta última debe estar en concordancia absoluta con la propuesta, puesto que cualquier adición o modificación significa rechazo de la oferta o una contrapropuesta. En el ámbito de las operaciones comerciales a través de las figuras de la aceptación modificada y de las cartas de confirmación, el contrato se forma a través de un proceso más flexible.²⁰

¹⁷ Alguien sube al colectivo y en el momento de hacerlo el colector del pasaje le pide que pague el precio y éste lo hace. No cabe duda que se ha formado un contrato de transporte, aunque el consentimiento no se haya expresado con fórmulas sacramentales.

¹⁸ Para algunos doctrinarios este tipo de contrato esta basado en la confianza que el empresario pone en que cada contratante conoce y respeta las condiciones de ese tipo de servicio, pues configura una conducta social típica.

¹⁹ La sección 2-204 del Uniform Commercial Code de los Estados Unidos de América recoge esta modalidad contractual al establecer: “*un contrato de compra venta de mercancías puede ser celebrado de cualquier modo que sea suficiente para la demostración del acuerdo, incluyendo la propuesta y aceptación, la conducta de las partes que reconozca la existencia del contrato y la interacción de operadores electrónicos*”.

²⁰ Recogidas en el artículo 2.11 Principios Unidroit relativos a los Contratos Comerciales Internacionales; el artículo 19 de la Convención sobre compraventa internacional y en la sección 2-201 del Uniform Commercial Code.

Puede formarse el contrato mercantil en base a una aceptación modificada, siempre que las partes hayan llegado a acuerdo sobre lo esencial del negocio – cantidad y fecha de entrega de los bienes, precio y condiciones de pago –, las modificaciones no afecten lo esencial de la propuesta y el proponente no haya hecho objeciones oportunamente. Por ejemplo: un empresario encarga una máquina industrial sujeta a prueba, manifestando el vendedor al comprador que acepta el negocio pero desea estar presente cuando se realicen las pruebas; como se trata de una modificación no esencial ésta formaría parte del contrato, a menos que el comprador se opusiera tempestivamente.

También, en un momento posterior a la formación del contrato y transcurrido un plazo razonable, si una de las partes envía a la otra una comunicación escrita confirmando el contrato pero que contiene adiciones o modificaciones no esenciales al contenido del mismo, estas se integraran al clausulado contractual, siempre que el destinatario no manifiesta oportunamente su objeción. Por ejemplo: Un empresario encarga vía fax una cantidad de harina de trigo, aceptando de inmediato el vendedor también vía fax, y el mismo día el vendedor envía una carta al comprador confirmando los términos del acuerdo pero agregando una cláusula de arbitraje, ésta pasara a formar parte del contrato ya celebrado, a menos que el comprador manifieste su discordancia.²¹

Los problemas pueden y suelen presentarse cuando las partes pretenden la ejecución de términos diferentes: la una, de los contenidos en el contrato originalmente suscrito, y la otra, los contenidos en la carta de confirmación no objetada por su destinatario, por lo menos durante un tiempo razonable. En el derecho alemán, cuando el destinatario no da respuesta a la carta, ese silencio trae como efecto la aceptación de las modificaciones introducidas en la carta. En el derecho español, las cartas de confirmación son tomadas como modificaciones a la oferta, y se entenderán aceptadas con declaraciones expresas o actos concluyentes. En el derecho estadounidense las modificaciones a la oferta forman parte del contrato, a menos que la oferta limite a la aceptación las modificaciones o que las adiciones no modifiquen sustancialmente la propuesta inicial.

Son ecos del vanguardismo norteamericano que por efectos de la globalización de las actividades comerciales y de las marcas llegaron tanto a Europa como a Latinoamérica.

²¹ Este modelo relativo a la formación del contrato de compra venta internacional ha sido extendido por la doctrina en el derecho comparado a otros tipos de contratos.

El Código Civil regula los contratos clásicos que se mantienen casi sin variantes desde el derecho romano, y que presuponen la igualdad de las partes y la libre voluntad de contratar. El actual sistema de intercambio de bienes y servicios se basa en la comercialización a gran escala que conduce a la redacción de contratos tipos o estandarizados con cláusulas predispuestas y condiciones generales de contratación impuestas por el empresario.

En la contratación electrónica pueden darse los siguientes supuestos: a) que los contratantes estén presentes, en los casos de interactividad o simultaneidad en la comunicación, a través del teléfono, videoconferencia, Chat o cualquier tipo de comunicación en tiempo real. b) que los contratantes estén ausentes porque no hay interoperabilidad o interactividad, un usuario emite una oferta electrónica y otro, de manera mediata, emite su aceptación porque no hay interoperabilidad o interactividad simultánea, como por ejemplo vía correo electrónico.

Para identificar a alguien en el medio electrónico se pueden utilizar técnicas como palabras claves - llaves o passwords -, tarjetas magnéticas, o formas biométricas – comprobación de huella dactilar, el iris ocular, la voz; elementos que permiten a los usuarios para conocerse en el medio identificar al otro por algo que se conoce – la voz- algo que se tiene –tarjeta- o algo que se es –huella dactilar.

Las ofertas incluidas en páginas web o transmitidas vía mail presentan la dificultad de determinar el lugar de la oferta y la naturaleza jurídica de los mensajes contenidos en dichos instrumentos, para establecer si se trata de verdaderas ofertas que obliguen al oferente o si se trata de mensajes publicitarios que contienen una invitación a ofrecer, y así determinar cuando se formó el contrato. El artículo 14 de la Convención de Viena sobre compraventa Internacional de Mercaderías señala que se considerará oferta suficiente para la formación del contrato la indicación del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. La legislación venezolana de protección al consumidor y usuario en cuanto a la oferta ha señalado que se considera oferta cualquier anuncio público o artículo exhibido que indique el precio.

A este respecto el Dr. Morles Hernández ha sostenido: “ El contrato mercantil perfeccionado por vía electrónica pertenece a la categoría de los contratos celebrados entre personas distantes. La propuesta y la aceptación enviadas por correo electrónico ocupan el mismo lugar y cumplen la misma función de la correspondencia, de modo que el momento del perfeccionamiento del contrato será el instante en que el proponente adquiere conocimiento de la aceptación por parte del destinatario. Esta conclusión no sólo constituye una aplicación de los principios generales que derivan de la teoría general de los contratos, sino que responde a las hipótesis regulada en los artículos 10, 11 y 12 de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. El contrato

celebrado on line en una página web, haciendo clic en el lado izquierdo del ratón sobre la palabra acepto en sucesivas ocasiones que corresponden a conformidades con declaraciones contenidas en mensajes intercambiados entre las partes, pertenece, en principio, a la categoría de los contratos perfeccionados de modo instantáneo.”²²

Este proceso de contratación va ganando terreno sobre los demás tipos de formativos

Asimismo, a tenor del artículo 15 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en la formación de los contratos, las partes podrán acordar que la oferta y la aceptación se realicen por medio de mensajes de datos. Esta norma recoge el principio de equivalencia funcional según el cual el soporte electrónico surte los mismos efectos de la manifestación de voluntad instrumentada a través de un documento o papel.²³

La circunstancia de que las modernas formas de contratación mercantil no encajen fácilmente en la estructura clásica del derecho civil, no significa que ésta este en desuso o hay que eliminarla, lo que se impone es la regulación de los nuevos tipos en aras de la protección de los derechos de consumidores y usuarios y del mejoramiento de las actividades económicas que mueven el aparato productivo de las naciones que permiten satisfacer las necesidades humanas básicas y fundamentales.

Sin embargo, gracias a los cambios jurídicos y económicos ocurridos a finales del siglo XX que generaron una complejidad de fuentes nacionales e internacionales y que encaminan a los contratos mercantiles hacia la uniformidad normativa obligando a los empresarios a renovar sus modelos de contratación, hoy es posible identificar a figuras contractuales conexas o relacionadas con la actividad empresarial alejadas de las tesis tradicionales del derecho común.

Esta multiplicación de figuras contractuales atinentes a la vida comercial y empresarial ha tenido, sin duda, el mérito de hacer resurgir a la contratación mercantil de la especie de limbo en que progresivamente cayó a merced del ocaso de nuestro centenario Código de Comercio, centrando los respectivos paradigmas normativos y lógicos alrededor de nuevos conceptos jurídicos y económicos, como son la empresa, el mercado y el consumidor.-

²² Morles Hernandez, Alfredo obra citada pag 2234

²³ Rico C. Mariliana. Comercio Electrónico, Internet y Derecho pag 123

Una vez perfeccionado el contrato bajo cualquiera de las modalidades antes descritas, el empresario continúa con los cuidados sobre el negocio y de allí que controle el contenido del contrato utilizando formulas adhesivas para contratar.

En los contratos mercantiles modernos celebrados en masa y bajo condiciones generales de contratación, el empresario y su dinámica comercial hacen una oferta en masa y estandarizada que impide que se haga una contraoferta, pues ésta no será atendida porque la estructura económica y financiera de estos negocios determinan que dicha oferta no sea susceptible de negociación, por ejemplo: el contrato de servicio de telefonía celular.

La contratación mercantil se caracteriza por su masificación, con una práctica negocial consistente en el hecho de que una de las partes contratantes – el empresario – elabora unilateral y previamente condiciones o cláusulas contractuales padronizadas, uniformes o estandarizadas, destinada a una masa indeterminada de potenciales contrapartes, de tal suerte que estas ultimas apenas tienen la opción de adherir en bloque si pretenden tener acceso a los bienes y servicios objeto del contrato.

Los primeros contratos mercantiles de adhesión se dieron en las operaciones bancarias – condiciones en las chequeras de los clientes-, luego siguieron las empresas de producción y distribución económica en masa de bienes y servicios – automóviles-. Es difícil encontrar contratos de adhesión que no provengan de empresarios.

En el desarrollo de las actividades mercantiles el empresario se ha visto en la necesidad de blindar sus negocios a través del control y redacción del contrato, lo que le permite, de algún modo, determinar anticipadamente las consecuencias económicas del negocio y conocer cuál será el alcance y extensión de la responsabilidad que asumirá, así como las potenciales ganancias y los futuros daños a reparar. Por ello, casi toda la contratación mercantil moderna es adhesiva, el empresario redacta y desarrolla el contenido del contrato a través de modelos estandarizados o padronizados – llamados estándar form contract- y así diseña para si las ventajas de su negocio. Si observamos detalladamente todas los contratos mercantiles se celebran bajo la formula adhesiva: Seguros, Bancos, Transporte, Telecomunicaciones, Compra venta electrónica de mercancías, prestación de servicios, etc.

Para el empresario el contrato de adhesión cumple varias funciones, a saber: 1.- Racionalización económica: Por ejemplo en materia de seguros donde la economía del contrato basado en la ley de los grandes números hace necesaria e imperativa la incorporación de cláusulas contractuales generales; 2.- Reducción de costos de

transacción: utilizar ²⁴formularios le da economía de tiempo, recursos, actividades asociadas a la contratación individual y así se facilita la adhesión automática de potenciales contratantes. 3.- Limitación del riesgo empresarial: demarca anticipadamente su responsabilidad contractual y la previsión de garantías accesorias por parte del adherente. 4.- Seguridad en las transacciones: regula exhaustivamente las vicisitudes de las relaciones contractuales o previendo las lagunas del derecho legal supletorio relevante en los contratos atípicos.

Para lograr la masificación de sus operaciones y la simplificación a través de formulas adhesivas el empresario se vale de las llamadas cláusulas contractuales generales que son un conjunto de cláusulas negociales elaboradas sin previa negociación individual que proponentes o destinatarios indeterminados se limitan a proponer y aceptar.

Sobre este fenómeno de incorporar cláusulas contractuales generales los estudiosos han señalado que ellas son fuente de derecho objetivo aun cuando sean contractual concreta.²⁵

En la práctica cotidiana del e-commerce se observa la generalización de contratos de contenidos predispuestos o contratos por adhesión a los que los clientes tienen que suscribirse, con la diferencia que los formatos se ofrecen on-line y el interesado debe expresar su consentimiento por medios electrónicos. Son los llamados *click-wrap agreements* o *point-and-click-agreements* que son verdaderos contratos de contenido predispuestos en los que el usuario manifiesta su aceptación adhesiva mediante la pulsación de un botón.

²⁴ Duran Pidedrahita, Maria Paula: "Cláusula de exoneración de responsabilidad por incumplimiento Aunque en la práctica internacional se titula esta cláusula "force majeure", para conciliar las posiciones de los sistemas romanogermánico y anglosajón, se debe evitar el uso de palabras propias de cada sistema como fuerza mayor, impossibility, impracticability o frustration. 1. Situación del deudor incumplido. Ninguna de las partes será responsable por incumplimiento o por cumplimiento defectuoso o tardío de las obligaciones surgidas a raíz de este contrato cuando se deba a un impedimento y demuestre lo siguiente: El concepto de impedimento concilia las posiciones de los sistemas romanogermánico y anglosajón, según lo analizado anteriormente. Además, comprende eventos tanto de fuerza mayor como de caso fortuito, con lo cual se evita la discusión sobre este tema, presente en el sistema romanogermánico.

²⁵ La disciplina de las cláusulas contractuales generales esta, por tanto, inseparablemente vinculado a la necesidad de restablecer la igualdad real en la contratación. La masificación y la generalización relacionada con la evolución tecnológica influyó decisivamente disciplina contractual. En la actualidad, los medios de presión y sugestión pueden ser mejorado de tal manera que anule completamente cualquier libertad a priori contratar, como tal operando una fuerte división en el supuesto que presidía al derecho contractual clásico - la conjunción de voluntades libres, un corolario de la situación de igualdad de las partes contratantes. Lo cual se convierte necesariamente en una fuente de disparidades cuando, por ejemplo, una de las partes se propone establecer relaciones acuerdos contractuales con un número indeterminado de destinatarios, que se limitan a aceptar.

Hay muchas relaciones económicas internacionales que necesitan tomar cuerpo en contratos de largo plazo, como son los de suministro, transferencia de tecnología, contratos financieros y construcción civil entre otros. Esos negocios se caracterizan por estar en contacto con sistemas jurídicos diversos.

Por ello puede ser muy arriesgado, para el éxito del contrato, la asunción de obligaciones que pueden no corresponder a los objetivos económicos de las partes o simplemente se tornan de cumplimiento imposible en el transcurso del tiempo. En efecto, una tempestad inunda todas las vías de circulación, aislando el establecimiento del exportador; una crisis cambiaria grave lleva a la promulgación de normas de emergencia que impiden las remesas de divisas; el retardo en el suministro de un determinado material impide al constructor concluir la obra en el plazo; así también la alteración imprevisible del precio de mercado de un bien consecuencia de guerras o innovaciones tecnológicas.

Es muy frecuente la inserción en el contrato de cláusulas flexibilizadoras de la relación contractual, y así el empresario intenta controlar en el contrato mercantil lo inesperado del comercio, e incluye cláusulas que le permiten resolver los avatares de la economía mundial y es tendencia moderna incluir en el contrato “cláusulas de adaptación” que le permitan mantener el estatus quo negocial. Es cierto que en el derecho común existen normas que resuelven los sucesos imprevistos que afectan el contrato como son la fuerza mayor y la teoría de la imprevisión, pero en este caso, se trata de no esperar que el interprete del contrato aplique la norma correspondiente, sino que mas bien, el mismo contrato resuelva el conflicto planteado.

El tema de la fuerza mayor como causal de exoneración por incumplimiento de obligaciones no es, como podría pensarse, un tema acabado. Por el contrario, es un tema controversial, cuyo estudio ha recobrado vigencia en el derecho internacional privado, debido a la globalización de las economías y al creciente comercio internacional, promovido por los avances tecnológicos en materia de transportes y comunicaciones.-

De allí que se incluyan cláusulas Force Majeure que son aquellas que exoneran a una de las partes contratantes del cumplimiento de sus obligaciones cuando la ejecución de estas se torna imposible debido a determinado evento imprevisible, extraordinario e irresistible.

También se incluyen las cláusulas hardship que establecen imperativamente la renegociación del contrato cuando la ejecución de las obligaciones contractuales se torna excesivamente onerosa para una de las partes debido a una alteración sustancial de las circunstancias susceptibles de afectar el equilibrio global del contrato.

O las cláusulas de revisión automática que establece la revisión o modificación del contenido de un contrato comercial o de sus prestaciones de forma automática sin necesidad de cualquier negociación o acuerdo posterior de las partes a tal respecto. Son las llamadas cláusulas de estabilización o de corrección por inflación. Y finalmente, las cláusulas de revisión concurrente que prevén la readaptación del contrato desde su modificación hasta su extinción cuando una de las partes contratantes recibe u ofrece a un tercero condiciones contractuales mas favorables a su contraparte.

La responsabilidad civil puede surgir en la fase previa a la celebración del contrato (precontractual) o una vez que éste ha ocurrido y hasta el cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones esenciales que de él derivan. Asimismo, existe una tercera fase en la cual puede ser exigible para las partes la realización de ciertas conductas o abstenciones una vez que se han satisfecho ya las obligaciones principales del contrato y cuyo incumplimiento da origen a lo que se ha denominado responsabilidad postcontractual. Se trata de deberes de conducta procedentes de manera subsiguiente al cumplimiento de la prestación, correspondiendo, el agotamiento del contrato al momento en que se ha conseguido el objetivo perseguido por las partes. Por otra parte, son obligaciones implícitas, esto es, no requieren de mención expresa de las partes, puesto que se derivan de la buena fe.

Así el empresario extiende los efectos del contrato aún después del agotamiento del mismo, evitando con ello la revelación de información relevante para el negocio o prácticas de competencia desleal. Un ejemplo clásico son los llamados acuerdos de confidencialidad que se extienden tiempo después de terminado el contrato.

La responsabilidad post contractual al igual que la precontractual, está fuera del contrato, lateral a él. Esta se ubica en los momentos previos a su formación, aquella en los posteriores a su extinción. El período al que damos el calificativo de post-contractual principia no a partir de la formación y aún del cumplimiento aparente del contrato, sino solo después de su plena consumación, de su agotamiento y aún de su disolución, ya sea por acción del tiempo o por el cumplimiento de todas las obligaciones esenciales o accesorias o a plazo que haya originado.

Uno de los casos mas comunes de extensión de responsabilidad se da en la compra -venta del fondo de comercio que contiene una cláusula adicional que impone al vendedor adquirir o abrir un establecimiento similar al que ha sido objeto de la negociación, durante un período determinado de tiempo.

CONCLUSIONES

Podemos, concluir, con absoluta claridad, que el empresario tiene en el contrato mercantil un aliado que le permite, en todas y cada una de las fases de negociación, prever las circunstancias fácticas y jurídicas que pudieren afectar su negocio, e incluso extenderlas más allá de la vigencia del mismo.

Estas particularidades ocurren únicamente en el ámbito de los contratos mercantiles, donde el empresario crea y diseña, la forma como llevara a cabo sus negocios pero establece de antemano el alcance y extensión de sus obligaciones, y es la forma moderna y actual de emprender una operación comercial con control de los riesgos que significa el comercio mundial globalizado.

El nacimiento de la economía de masas y la sociedad de consumo finalmente exigió la evolución de las formas contractuales tradicionales hacia nuevos horizontes que a partir de una flexibilización de los principios tradicionales del derecho de contratos permitiera el nacimiento de nuevos formatos de contratación, caracterizados por la respuesta a una creciente demanda masiva que requería también soluciones jurídicas masivas.

Así se impusieron los contratos de contenido predispuestos que nacieron de los negocios de seguro y transporte y que se extendieron a todas las áreas de la actividad económica.

Estos contratos estandarizados en sus contenidos, rígidos en sus cláusulas permiten un predominio de la posición de la empresa como sujeto principal de las relaciones de consumo y responden rápidamente a las necesidades del comercio moderno, que ya resulta incapaz de detenerse a regular en forma individual las características de cada relación contractual.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, J.L. Contratos y Garantías, 9 Edición Caracas UCAB 1993.
- Boggiano Antonio. Contratos Internacionales. Buenos Aires. 1995
- Brito, Maria Elena. O contrato de concesión comercial.
- Correa Arango Gabriel. De los principales contratos mercantiles. Edit Temis. 2021.
- De Almeida Costa M.J Contrato-promessa. Coimbra. Almedina , 9 Edición, 2007
- De Lemos Matheus, Rafael. Los contratos electrónicos. Caracas 2004

- De Miguel Asensio, Pedro. Contratos internacionales sobre propiedad intelectual. Madrid 2000
- De Sola Rene. El tiempo y el espacio en la conclusión de los contratos. Caracas 1960
- Díaz Picazo, Luis. Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Madrid 1996.
- Duran Piedrahita, Maria Paula. La clausula de fuerza mayor en lo contratos internacionales. Universidad de Los Andes. Revista de Derecho Privado Nº 21. 1998.
- Engracia Antunes Jose A. Direito dos Contratos Comerciais. Almedina. Coimbra. 2011
- Engracia Antunes, Jose A. Contratos Comerciais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. 2007.
- Farina Juan M. Contratos comerciales modernos. Buenos Aires. 1997
- Garrigues Joaquin. Curso de Derecho Mercantil. Contratos Bancarios.
- Goldsmith, Roberto. Curso de Derecho Mercantil. Caracas. UCV 2002
- Gómez Calero. Contratos mercantiles con cláusula penal. Madrid 1983
- Gómez Valenzuela Esperanza. Cláusulas predisuestas en el comercio electrónico internacional contratos duk-wrap. Edit. Aranzadi. 2024.
- Gonzalez Castilla Fernando. Derecho de la contratación mercantil. Nuevas tendencias. Edit Tirant lo Blanch. Valencia. 2025
- Gonzalez Castilla Fernando. Retos de la contratación mercantil moderna. Edit Tirant lo Blanch. Valencia. 2022
- Kozolchyk, Boris. Introducción al derecho de la contratación comercial comparada y su contribución al desarrollo económico. Editorial Tirant Lo Blanch. 2021.
- Kummerow Gert. Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado. Tesis doctoral. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas. 1956.
- Lopez Cabana, Roberto. Contratos Especiales en el siglo XXI. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1999
- Lupini Bianchi Luciano. La Responsabilidad Precontractual en el derecho comparado moderno y en Venezuela. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2015.

- Lucas Ramirez Bosco. Comercialización masiva de bienes y servicios. Edit. Hammurabia. 2012.
- Marzorati Osvaldo. Derecho de los negocios internacionales. Editorial Astrea. ·Edición. Buenos Aires. 2007
- Melich Orsini, Jose. Doctrina general del contrato. 3 edición. Caracas Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1997..
- Morles Hernandez, Alfredo. Curso de Derecho Mercantil, T.IV Los Contratos Mercantiles. Caracas, UCAB, 2004.
- Muci-Abraham, José. Contratos mercantiles. Caracas 1985
- Muruaga Herrero Pablo. Contratos sobre secretos empresariales. Edit Atelier. 2025
- Ortega Gómez Alfonso. Smart contracts en el Derecho Internacional Privado Español. Edit Aranzada. Madrid. 2024
- Ortega Gómez Alfonso. Contratos mercantiles internacionales para empresas que hacen comercio exterior. Edit Colex. A Coruña. 2024.
- Oviedo Jorge. La formación del contrato. Universidad de La Sabana. Editorial Temis 208
- Pisani Ricci, Maria Auxiliadora. Anotaciones sobre el concepto de comerciante individual. UCAB. 1966
- Puelma Accorsi Alvaro. Contratación Comercial Moderna. Editorial Juridica Chile. Santiago de Chile 1991
- Rico Carrillo Mariliana. Comercio electrónico. Internet y Derecho. Bogota. Legis 2005
- Ribeiro, Marcia Carla Pereira. Teoria Geral dos contratos: contratos empresariais e análise económica. Rio de Janeiro. Elsevier. 2009
- Rodner Otis James. El contrato y la inflación. Caracas 1983
- Rodner Otis James. Los contratos enlazados. El subcontrato. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.2008
- Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos bancarios. Bogota 2003
- Romano Martinez Pedro. Contratos comerciais. Edit Principia. Cascais- 2008
- Sandoval Lopez, Ricardo. Contratos mercantiles. Santiago. 1994
- Stiglitz, Ruben. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas. Buenos Aires 1985

Torrecillas Loz Sigmundo. Contratos mercantiles. Contratación Internacional. Edit Aranzadi. 2023

Viso Maria de Lourdes. La formación del contrato electrónico. El derecho aplicable a los contratos internacionales. Revista del Tribunal Supremo de Justicia N° 7. Caracas.2004.