

## CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 85 A 88

SUMARIO: I. *Precedentes internacionales.* 1. *Proyecto del UNIDROIT.* 2. *Proyecto de la Conferencia de La Haya de 1963. (Proyecto de La Haya).* 3. *Ley Uniforme sobre la venta internacional de mercaderías (LUCI), 1964.* 4. *Proyecto de las Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Mercaderías, 1979.* II. *Precedentes de derechos nacionales.* 1. *Código Civil Francés (1804) (Code Civil).* 2. *La Ley británica de ventas de mercaderías (The British Sale of Goods Act)* 3. *Código Civil Alemán.* 4. *Código Civil Italiano de 1942.* 5. *Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos (UCC).* 6. *Código de Comercio Internacional de Checoslovaquia de 1963 (C. Co. Chec.).* III. *Artículo 85.* 1. *Demora en recibir las mercancías.* 2. *Falta del pago del precio.* 3. *Posesión y control de las mercancías por el vendedor.* 4. *La obligación de conservación y derecho de retención de las mercancías.* 5. *Amplitud de los gastos de conservación.* IV. *Artículo 86.* 1. *Recepción de la cosa.* 2. *Intención del comprador de rechazar las mercaderías.* 3. *Artículo 86, párrafo 2.* 4. *Presencia en el lugar de destino del vendedor o de una persona autorizada por él.* V. *Artículo 87. Depósito con un tercero.* VI. *Artículo 88.*

Como es sabido, en abril de 1980 se aprobó en Viena, por unanimidad, por una conferencia de plenipotenciarios a la que concurrieron 62 países, la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIC), que fue firmada por 21 países, y que comienza a ser ratificada.

El texto fue elaborado en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), por un Grupo de Trabajo que formuló el Proyecto de Convención (Proyecto CNUDMI), durante 10 años de esfuerzos, y que posteriormente se sometió a la Conferencia de Viena.

La CNUDMI, desde su fundación en 1968, en virtud de un mandato específico que recibió de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consideró como de carácter prioritario el tema de la regulación uniforme de la compraventa internacional. A ese efecto, la tarea inicial fue examinar otras dos convenciones internacionales ya existentes sobre el contrato de compraventa, aprobadas en la Conferencia Internacional de La Haya en 1964, una de ellas sobre la formación (LUFC) y la otra sobre las obligaciones y derechos de las partes en dicho contrato (LUCI), que para 1968 habían sido ya ratificadas por algunos países europeos (Inglaterra, Bélgica, Holanda, Mónaco) y uno asiático (Ghana), y que estaban en

proceso de ratificación por otros países, que posteriormente lo hicieron (Francia, Alemania). La CNUDMI resolvió que en lugar de recomendar la ratificación por todos los países miembros de las Naciones Unidas de dichas dos convenciones de La Haya, se procediera a preparar una o dos nuevas (posteriormente se decidió que en una sola convención se comprendieran tanto los problemas de la formación de los contratos como los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor).

El texto de la LUCI (me desentiendo de la LUFC, por ser ajena al tema de mi estudio), por su parte, procede de un proyecto preparado por una comisión nombrada en 1963 por la Conferencia Permanente de La Haya, que se sometió a la Conferencia de La Haya de 1964 (Proyecto de La Haya). A su vez, este último documento siguió muy de cerca el Proyecto de UNIDROIT sobre la venta internacional de mercaderías, de 1939, el cual había sido objeto de estudios a partir de 1930 en que dicho instituto de Roma elaboró su primer anteproyecto.

Así pues, la actual CIC fue producto de trabajos en el seno de organismos y convenciones internacionales, que se prolongaron durante medio siglo.

En el presente estudio sólo trataré de un tema específico, a saber: los artículos 85 a 88 de la CIC, que integran la sección VI del capítulo V, parte III de esa Convención, relativo a la "conservación de la mercancía". En un libro que está en preparación, de comentarios de todos los artículos de la CIC, y que la Universidad de Roma, a través de la casa editora italiana Giuffré publicará el próximo año (o a principios del 84), fui encargado de examinar dichos cuatro artículos 85, 86, 87 y 88; ese es, pues, el origen del presente trabajo.

El texto de esas cuatro normas es el siguiente:

## Sección VI. *Conservación de las mercaderías*

### *Artículo 85*

Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

### *Artículo 86*

1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme

al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones re regirán por el párrafo precedente.

#### *Artículo 87*

La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.

#### *Artículo 88*

1) La parte que esté obligada a conservar las mercaderías conforme a los artículos 85 u 86 podrá venderlas por cualquier medio apropiado si la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación, siempre que comunique con antelación razonable a esa otra parte de su intención de vender.

2) Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos, la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 u 86 deberá adoptar medidas razonables para venderlas. En la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender.

3) La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta. Esa parte deberá abonar el saldo a la otra parte.

Analizaré, primero, la historia y precedentes de esas normas, tanto en los textos internacionales antes aludidos como en las leyes y códigos de mayor importancia de los derechos nacionales. En segundo lugar, procederé a analizar los aspectos y elementos principales de cada uno de dichos cuatro artículos.

## I. *Precedentes internacionales*

### 1. *Proyecto del UNIDROIT*

En 1930 ese instituto de Roma inició la elaboración de un proyecto de ley sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales. La comisión respectiva, que fue presidida por Julliot de la Morandière, terminó sus labores, y en 1935 el proyecto se presentó a la Liga de Naciones para que organizara una conferencia internacional que la ratificara. La Segunda Guerra Mundial interrumpió el proceso de adopción.

En dicho proyecto se refieren a los problemas de conservación de la cosa, en cuatro artículos (93 a 96), que junto con los siguientes seis artículos (97 a 102) constituían la sección II: "Reglas adicionales para los casos de demora o de incumplimiento".

Los artículos 92 y 94 del proyecto corresponden, casi exactamente, a los artículos 85, 86 y 87 CIC. El artículo 95 es equivalente al 88, párrafo 2 CIC, aunque aquél confería el derecho de vender, no sólo en el caso de un deterioro rápido de las mercancías, sino también en caso de pérdida.

### 2. *Proyecto de la Conferencia de La Haya de 1963 (Proyecto de La Haya)*

Sobre conservación de las mercancías se propusieron cinco artículos (103 a 107); sus diferencias principales con los artículos 85 a 88 CIC, son:

a) El artículo 103 corresponde al 85 CIC, pero se diferencia de éste:

- i) En que exigía la culpa del comprador en la demora en recibir la cosa;
- ii) También en relación a la demora en el pago del precio, el artículo 103 prevenía la culpa del comprador, pero no condicionaba la aplicación del precepto, como sí lo hace el artículo 85 CIC, a que el pago y la entrega de las mercancías tuvieran que hacerse concurrentes; iii) El artículo 85 CIC condiciona la obligación del vendedor de conservar la mercancías, a que aún tuviese su posesión o que de cualquier manera las controlara; en cambio, el 103 es omiso al respecto;

b) Los artículos 106 y 107 corresponden al artículo 88 CIC, con las siguientes diferencias: el artículo 106, en sus dos párrafos, distingue cuando exista un precio corriente de las mercancías, y el artículo 107, párrafo 2, cuando no lo haya; en aquel caso, se concede a la parte responsable de la conservación de las mercancías el derecho de venderlas a través de un agente oficialmente autorizado para realizar dicha venta, o en almoneda pública debidamente calificada; en el caso del 107, párrafo 2, la venta puede llevarse a cabo por convenio privado.

El artículo 88 CIC no distingue dichos dos supuestos de que las mercancías tengan o no un precio corriente, y tampoco exige la intervención de

agentes, ni la venta en almoneda pública. Sólo indica que la venta se lleve a cabo por cualquier medio apropiado.

iv) El artículo 106, *in fine*, y no la CIC, dispone que si la "otra parte prueba que la venta pudo haberse efectuado a un precio mayor", "tendrá derecho a recuperar tal precio mayor".

v) El artículo 88, párrafo 2 CIC, contiene una regla que no existe en el Proyecto de La Haya, a saber: que "la parte que venda las mercancías tiene derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables por su conservación y venta", y que "esa parte deberá abonar el saldo a la otra parte".

### 3. Ley Uniforme sobre la venta internacional de mercaderías (LUCI), 1964

La conservación de las mercancías está regulada por la sección VI del capítulo V de la LUCI, artículos 91 a 99, que contienen ciertas variantes, respecto de los artículos 103 a 107 del Proyecto de La Haya.

a) Artículo 91. Omitió, del 103 del Proyecto, la mención de la culpa en la demora del comprador para la aceptación de las mercaderías, y en lugar de ello, dicho artículo 91 sólo se refiere a la mora en la aceptación de la entrega.

Tal término de lo razonable que, como se verá, perduró en la CIC, de cuyo artículo 8, párrafo 23, se desprende incluso un concepto: "son las declaraciones o actos que deben interpretarse conforme al sentido que les habría dado una persona (*razonable*) en la misma situación que la otra parte".

b) Artículo 94. Contiene las siguientes reformas a sus equivalentes del Proyecto de La Haya. *Primera*: Aquella norma no distingue si hay o no un precio corriente, como sí lo hacen el primero y el segundo párrafos del 106; *Segunda*: El 94 LUCI permite que la venta de las mercancías se haga "por cualquier medio apropiado", y no con la intervención de agente (artículo 104, párrafo 1), o en almoneda pública (párrafo 2); *Tercera*. El artículo 94 LUCI requiere una demora excesiva ya sea en aceptar la entrega, en devolver la cosa, o en pagar el costo de conservación de las mercancías, en tanto que el 106 del Proyecto de La Haya nada establece al respecto; *Cuarta*: El artículo 94 omite la mención del párrafo segundo *in fine* del 106, según la cual si la venta pudiera haberse hecho a mejor precio, y ello se prueba por la parte afectada, ésta tendrá derecho a recuperar tal precio; *Quinta*: Finalmente, el artículo 94 adicionó el segundo párrafo: "La parte que venda las mercaderías tendrá derecho de retener del precio de venta que obtenga una. . ."

### 4. Proyecto de las Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Mercaderías, 1979

El Proyecto incluía en la sección V los artículos 74 a 77, que corresponden a los artículos 85 a 88 CIC (y a los artículos 91 a 95 LUCI). Las principales diferencias entre los preceptos del Proyecto de la CNUDMI y los de la CIC, son las siguientes:

a) Artículo 74. Prevé el supuesto de la demora del comprador en aceptar la entrega de las mercancías, pero no la de pagar el precio. En este sentido, el artículo 85 CIC, como hemos visto, se separa del Proyecto de la CNUDMI, y se acerca a la LUCI (artículo 91).

b) El artículo 77, párrafo 1 CNUDMI, no exige que la notificación (*notice*) que deba darse de la intención de vender sea razonable, como indica el artículo 88, párrafo 1 CIC, o que se dé en forma debida, como requiere el artículo 94 LUCI.

El párrafo 2 del mismo artículo 77 CNUDMI, como su equivalente artículo 95 LUCI, impone la obligación de vender las mercancías, tanto si están sujetas a un rápido deterioro, como a pérdidas; en cambio, como ya se dijo, el artículo 88, párrafo 2 CIC sólo se refiere al deterioro rápido, no a la pérdida.

## II. *Precedentes de derechos nacionales*

Hemos de considerarlos cronológicamente desde el Código Civil francés de 1804 (*Code Civil*), la Ley británica sobre ventas de mercaderías de 1893 (*British Sales Act*) que sirvió de modelo a otras leyes sobre ventas de países del *Common Law*, como es el caso de los Estados Unidos (1906) y de la India (1930); el Código Civil alemán de 1900 (*Bürgerliches Gesetzbuch — BGB*); el Código Civil Italiano de 1942 (*C. Civ. it*); el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos (1962) *U.C.C.*; el Código de Comercio Internacional de Checoslovaquia (1963) (*C. Co. Chec.*), y el Código Civil Húngaro de 1977 (*C. Civ. Hung.*)

### 1. *Código Civil francés (1804) (Code Civil)*

En el viejo y venerable *Code Napoleon* solamente existen disposiciones aisladas en materia de obligaciones y de ciertos contratos (el de depósito de mercancías), y no al regular el contrato de compraventa; ellas establecen algunos de los principios de los artículos 85 a 88 CIC. Otras reglas, como el derecho de retención (artículos 85 y 86) han sido consagradas por la jurisprudencia; sin embargo, Scapel en Francia y Nardi y D'Avanzo en Italia, sitúan el origen del derecho de retención en Roma. (*Cfr.* Scapel, Christian, "Le Droit de rétention en droit positif", *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1981, núm. 3, p. 540 y *et seq.* *cf. infra* 2.5).

a) El derecho del vendedor de retener las mercaderías hasta que el com-

prador pague el precio (artículo 85 CIC), se prevé en el artículo 1612 *Code Civil*; y en los artículos 1659 y 1673, el derecho de retención a favor del comprador (artículo 86 CIC) hasta que el vendedor le restituya el precio y le reembolse los gastos, aunque esto sólo en el caso de que en la compraventa se haya pactado la retroventa a favor del vendedor (*pacte de rachat* o de *rémére*). Planiol (*Traité élémentaire de Droit Civil*, revue par Georges Riport y Jean Soulangier, 2<sup>ème</sup> ed., tome 2<sup>ème</sup>, Paris, 1947, n. 370 *et seq.*, pp. 979, *et seq.*), al comentar ese derecho de retención, lo relaciona, en el derecho romano, con la *exceptio doli* y más concretamente con la *exceptio non adimpleti contractus* (*Digesto*, 19, I, fracciones 13, 88), expresión ésta inspirada en una fórmula romana (*idem*, número 485, p. 175) en virtud de la cual el demandado se opondría a la ejecución de su obligación (de entrega de la cosa o del precio) si el actor no hubiera cumplido, a su vez, las obligaciones a su cargo.

b) En el supuesto de vicios de la mercancía que el vendedor conociera o debiera conocer, que en la CIC puede dar lugar a la falta de conformidad de ésta en cuanto "a cantidad, calidad y descripción requeridas en el contrato" (artículo 35 CIC), lo que puede provocar que el comprador rechace la mercancía (artículo 86 CIC), el artículo 1645 *Code Civ.*, impone al vendedor la obligación de restituir el precio y pagar al comprador daños e intereses, como lo establece el artículo 86, párrafo 1 CIC, que indica que deben ser reembolsados los "gastos razonables".

El derecho francés (y los que en él se basaron, como el español y los latinoamericanos), no utiliza ese concepto de lo razonable, sino que distingue entre los *gastos necesarios, útiles y voluntarios*. (Baudry Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de Droit Civil. De la Vente et de l'Echange*. Paris, 1900, n. 559, p. 490).

c) La facultad de depositar con terceros las mercancías retenidas, que concede el artículo 87 CIC, la otorga el artículo 1264 *Code Civil*, no sólo en materia de la compraventa, sino, en general, de ofrecimiento en pago y consignación (artículo 1257 *et seq.*); aunque condicionada a que, quien posea la cosa, no disponga de un lugar para conservarla, y a que obtenga un permiso para poder depositarla.

Por último, en materia de depósito, situación legal que se plantearía en favor del vendedor y del comprador en los supuestos artículos 85 y 86 CIC, quienes se deben considerar como depositarios al retener las mercancías, el artículo 1948 C. Civ. fr. reconoce tal derecho de retención hasta que se reciba el pago total que corresponda a uno u otro, en virtud de dicho depósito, que con otras palabras y en la medida de lo que sea razonable, indican los artículos 85, 86 y 87 CIC.

## 2. *La Ley británica de ventas de mercaderías* (The British Sale of Goods Act)

Es la (ley) más antigua que en forma especial rige el contrato de compraventa. Algunos de sus principios regulan cuestiones de conservación de las mercancías (*preservation of goods*), del derecho de retención (*right of lien*), del derecho de vender las mercaderías (*right to sell the goods*); en fin, del derecho a ser reembolsado de los gastos (*right to be reimbursed*); todos los cuales se basan en una *breach of warranty* y que están comprendidos en los artículos 85 a 88 CIC.

a) Artículo 37 (corresponde al artículo 85 CIC). Se refiere a la negativa del comprador de recibir las mercancías (*buyer does not... take delivery of the goods*). En tal supuesto, el comprador es responsable por cualquier pérdida ocasionada por su negligencia o su rechazo de recibir las mercancías, así como por los gastos razonables ocasionados por el cuidado y la custodia de ellas (*he is liable to the seller for any loss occasioned by his neglect or refusal to take delivery and also for a reasonable charge for the care and custody of the goods*).

El supuesto de pérdida no se prevé en el artículo 85 CIC, sino en el artículo 69, en materia de transmisión de los riesgos (*the risk passes to the buyer when... the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery*).

b) Artículo 28. Considera que, salvo pacto en contrario, la entrega de las mercancías y el pago del precio son condiciones concurrentes (*unless otherwise agreed, delivery of the goods and payment of the price are concurrent conditions...*). Esto quiere decir que para que no lo sean, se requiere un pacto; en cambio, del artículo 85 CIC se colige que la contemporaneidad o concurrencia de ambas obligaciones se desprenda precisamente de un convenio o de un pacto.

c) Artículo 39 (corresponde a los artículos 85 y 88 CIC). Concede al *unpaid seller*, "no obstante que la propiedad de las mercancías haya pasado al comprador... el derecho de retenerlas por el precio, en tanto que esté en posesión de ellas, así como el derecho de reventa..." (*notwithstanding that property in the goods may have passed to the buyer... (a) a lien on the goods or right to retain them for the price while he is in possession of them (a right of resale...*).

d) El mismo artículo 39 concede al vendedor no satisfecho (*unsatisfied seller*) el derecho de retención sobre mercancías que aún no haya entregado al comprador, pero sólo tratándose de compraventas en abonos (*sales on installments*). La CIC se refiere a estas ventas en el artículo 73, pero no prevé el supuesto anterior, que a mi juicio, cabe dentro de los supuestos



de los artículos 85 (en caso de incumplimiento del comprador) y 86 (a favor del comprador, si éste intenta rechazar la mercancía).

### 3. *Código Civil Alemán*

Como en el caso del C. Civ., fr., la BGB no regula sistemática y unitariamente los derechos y obligaciones comprendidos en los artículos 85 a 88 CIC.

a) El derecho de retención lo regula la BGB (artículos 273, 274) respecto a toda clase de prestaciones, especialmente a las bilaterales; y con el contrato de venta respecto al comprador (artículo 440).

El artículo 69 concede al depositario el derecho de reembolso de los "gastos erogados que se considere necesarios en vista de las circunstancias", lo que equivale a los gastos razonables a que aluden los artículos 85 y 86 CIC.

b) En cuanto a la obligación de conservar la cosa por quien ejerza el derecho de retención, el artículo 688, en materia de depósito, y el artículo 1215 en materia de prenda sobre muebles, imponen la obligación de custodia. Igualmente, el artículo 1210, párrafo 2º, concede al acreedor prendario "el reembolso de los gastos... así como el costo de venta de la cosa dada en prenda".

c) Por último, respecto al derecho de vender la cosa, la BGB, también en materia de prenda, concede al acreedor prendario tal derecho de venderla, tanto en caso de inminente destrucción de la cosa como de una "apreciable disminución de su valor". La norma impone que la venta se haga en pública almoneda y no, como en el caso de la CIC (artículo 88), por cualquier medio apropiado.

### 4. *Código Civil Italiano de 1942*

Dos de sus artículos, el 1514 y el 1515, equivalen a los artículos 85, 87 y 88 CIC. El primero se refiere al caso de que el comprador no reciba la cosa adquirida ("no se presente a recibirla"); se facultan entonces al vendedor a depositarla —no a retenerla— por cuenta y a costa del comprador, en un almacén público; o bien, en otro lugar que resulte idóneo y que para el caso fije la autoridad del lugar. "El vendedor debe dar pronta noticia al comprador de la ejecución del depósito."

Para el caso de falta de pago del precio por el comprador, el artículo 1515 concede al vendedor el derecho de vender la cosa, por su cuenta y a su cargo. La venta debe realizarse en pública almoneda, o por persona autorizada para tales actos, y en su defecto, por medio de autoridad. El vendedor debe notificar con tiempo al comprador sobre el día, lugar y hora de

la venta, y "tiene derecho a la diferencia entre el precio que se hubiera convenido y el que se obtenga de la venta, además del resarcimiento por un daño mayor".

Para los supuestos de falta de conformidad de la mercancía, en que pueden resultar aplicables los artículos 85 y 86 CIC, el artículo 1513 C. Civ. It. concede tanto al vendedor como al comprador, el derecho de verificar o comprobar la conformidad, y prevé que a solicitud de cualquiera de las partes, el juez pueda ordenar el depósito y la venta de la cosa por cuenta de quien corresponda.

En cuanto al derecho de retención, el artículo 1152 lo concede de manera general al poseedor de buena fe, hasta que se le cubra la "indemnización" (és decir, la prestación a que tenga derecho según el acto o el negocio relativos), o se preste la garantía que eventualmente se haya convencido. Sin embargo, respecto al plazo de la indemnización, la norma condiciona la retención a una previa demanda de reivindicación. D'Avanzo, en un estudio reciente y Nordi inicialmente, han estudiado esta figura dentro del derecho romano.

##### 5. Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos (UCC)

Diversas disposiciones del artículo 2 sobre ventas, de este UCC, regulan la mayoría de los supuestos de los artículos 85 a 88 CIC.

a) La violación por el comprador de su obligación de recibir las mercancías o de pagar su precio, además de conceder al vendedor agraviado (*aggrieved seller*) las acciones que enumera la sección 2-703 UCC, le impone la obligación de "conservar en favor del comprador cualesquiera cosas que hayan sido identificadas con el contrato y de las que aún conserve el control". Y en cuanto al monto del reembolso que el vendedor puede exigir, la sección 2-710 UCC, en lugar de hablar de gastos razonables (85 CIC), enumera los que considera como "daños incidentales" (*incidental damages*).

b) La obligación del comprador de conservar las mercancías que haya recibido, y que intente rechazar (artículo 86, párrafo 1 CIC), se establece en la sección 2-602 UCC, que exige que la conservación se haga con "cuidado razonable, a disposición del vendedor". Esta norma 2-602 exige, además, que el rechazo de las mercancías por el comprador debe hacerse "dentro de un tiempo razonable a partir de la entrega".

c) Por lo que toca al derecho de las partes de depositar en manos de terceros los bienes que retenga cualquiera de ellas (artículo 87 CIC), la sección 2-604 UCC concede ese derecho al comprador, a cuenta del vendedor, si se trata de bienes perecibles (a que se refiere el artículo 88 CIC) y siempre que el vendedor no dé en tiempo razonable instrucciones distintas al comprador. Esa norma del UCC no sólo confiere al comprador ese dere-

cho de depositar, sino también el de reexpedir las mercancías y el de venderlas.

d) El derecho de vender las mercaderías (artículo 88, párrafo 1 CIC) también se prevé en el UCC, sección 2-603 respecto al comprador, en las secciones 2-706 y 2-709 respecto al vendedor. En aquella disposición, tal derecho se limita a "bienes perecibles o que amenacen declinar rápidamente de valor", y entonces, como se indica en el artículo 88, párrafo 3 CIC, el comprador tiene derecho a ser reembolsado por el vendedor, de los gastos razonables en que hubiera incurrido por su conservación y por su venta.

Se permite (sección 2-706) que "la nueva transacción se realice en venta pública o privada, inclusive por medio de uno o de varios contratos, unitariamente o por partes".

#### 6. Código de Comercio Internacional de Checoslovaquia de 1963 (C. Co. Chec.)

A semejanza de la LUCI, y quizá bajo la influencia de los mismos textos que precedieron a ésta, los artículos 367 a 370 del C. Co. Chec. que forman parte de las disposiciones relativas a obligaciones tanto del vendedor como del comprador, se refieren, como los artículos 85 a 88 CIC (y 91 a 95 ULIS), al cuidado de las mercaderías.

a) El artículo 368, correspondiente al 86 CIC, impone al comprador, cuya obligación de recibir la cosa se hubiera extinguido con posterioridad al despacho de las mercaderías, la obligación de cuidar de su seguro depósito (*to care for a safe storage of the goods*), pero siempre que tenga el derecho de disponer de ellas y que pueda proveer al depósito sin pagar el precio (párrafo 1), circunstancia esta última que también prevé el párrafo 2 del artículo 86 CIC (y el artículo 92 ULIS). El párrafo 2 de dicho artículo 368 regula el caso de que el comprador rehúse legítimamente aceptar la entrega de las cosas que ya haya recibido, lo que equivale a la fórmula del 86: "si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a su disposición... y ejerce el derecho a rechazarlas". Por último, el párrafo 3 del mismo artículo 368 concede al comprador el derecho de retención en los supuestos de los dos párrafos precedentes.

b) El artículo 369, como el 88 CIS, otorga a las partes el derecho de vender las mercancías; y el 370 les concede el mismo derecho, pero a través de subasta pública, si los bienes tienen un precio corriente. Para el supuesto de mercancías sujetas a deterioro o que su conservación implique gastos no razonables (artículo 88, párrafo 2 CIC), el artículo 370, párrafo 2 del C. Co. Chec. concede el derecho de venderlas si resulta inminente un daño de consideración a las mercancías, o si su depósito implicara costos excesivos u otras dificultades.

### *Análisis de los artículos 85 a 88 CIC*

De estos cuatro artículos, la obligación de custodia o conservación de la cosa en casos de incumplimiento la impone el artículo 85 al vendedor; y el artículo 86 al comprador que pretenda rechazar las mercancías que haya recibido. Los artículos 87 y 88 pueden aplicarse a cualquiera de dichas dos partes del contrato de compraventa.

Dos son los supuestos de todas estas normas; el primero consiste en el incumplimiento o posible incumplimiento del comprador (artículo 85) o del vendedor (artículo 86); el segundo es que aquella de las dos partes a cuyo cargo esté la obligación de custodia de los bienes, tenga su posesión material, o bien, la jurídica (es decir, "controle su disposición"). En función de ambos supuestos, se concede a la parte que cumple, el derecho de retener las mercancías (artículos 85 y 86), el de depositarlas (artículo 87) y el de venderlas a terceros (artículo 88).

### III. *Artículo 85*

De las dos obligaciones del comprador, pagar el precio y recibir las mercancías, el artículo 85 prevé que el comprador incurra en mora respecto al cumplimiento de esta última, o bien, que no cubra el precio cuando el pago y la entrega de las mercancías por el vendedor deben hacerse simultáneamente. En cualquiera de estos dos casos, "el vendedor que esté en posesión de las mercancías", o que de cualquiera otra manera pueda controlar su disposición, debe tomar las medidas que resulten razonables en las circunstancias, para preservarlas y retenerlas hasta que haya sido reembolsado por el comprador de los gastos razonables en que haya incurrido.

Paso a analizar cada uno de estos elementos.

#### 1. *Demora en recibir las mercancías*

Incorre en ella el comprador cuando no reciba la cosa objeto del contrato, y en ocasiones ciertos documentos que el vendedor (o alguien a nombre de éste), en cumplimiento de sus obligaciones correlativas, quiera entregarle en los términos de los artículos 31 (en cuanto al lugar de entrega), 32 (en cuanto al modo), 33 (en cuanto al tiempo), y 34 (en cuanto a documentos).

Si cualquiera de los requisitos que fijan estos cuatro artículos no se cumplen por el vendedor, el comprador no incurre en mora de recibir, y en tal caso no se aplica el supuesto del artículo 85; pero el vendedor puede ejercer las acciones de rescisión o de cumplimiento forzado, más daños y perjuicios.

La obligación del comprador de recibir las mercancías consiste tanto (artículo 60) "en realizar todos los actos que razonablemente quepa espe-

rar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega", como "hacerse cargo de las mercancías". El supuesto del artículo 85 implica que el comprador no se haga cargo de las mercancías; independientemente de que haya o no realizado todos los actos que de él se esperaban para que el vendedor las entregue.

## 2. Falta del pago del precio

Sólo lo considera el artículo 85, si se ha convenido que dicho pago deba hacerse concurrentemente con la entrega de las mercaderías. Si el pago no se efectúa cuando el vendedor esté dispuesto a entregar éstas, no surge obligación de entrega y en su lugar, se le impone otra al vendedor: la de tomar las medidas razonables para conservar las mercancías. El vendedor podrá entonces exigir del comprador que pague el precio —y que reciba las mercancías— (artículo 60), mediante el reembolso de los gastos razonables en que haya incurrido (artículo 85 *in fine*). Puede también declarar resuelto el contrato (artículo 64, párrafo 1), y demandar el pago de daños y perjuicios (artículo 61, párrafo 1 (b) y párrafo 2).

Igualmente, si se convino que el proceso se pagara antes de la entrega, el vendedor no hará ésta si no ha recibido el pago; puede demandar la rescisión y suspender la entrega, pero también tiene derecho a ofrecer la entrega al comprador, y si éste rehúsa recibir la mercancía, se dará el supuesto del artículo 85. Si el pago se efectuó antes de la entrega, el artículo 85 sólo se aplicaría si el comprador incurre en mora de recibir, al proceder a dicha entrega el vendedor.

El precio debe pagarse en el lugar y la manera que se precisa en los artículos 55 a 59 CIC; si no se cumplen todos los requisitos de estos cinco artículos, se incurre en el supuesto del artículo 85: "falta de pago del precio".

## 3. Posesión y control de las mercancías por el vendedor

Supuesto de las obligaciones de conservación y de retención de las mercancías es que el vendedor las tenga en su poder, o que aún pueda disponer de ellas (*Pour retenir, il faut d'abord tenir*). La posesión significa la tenencia física de la cosa; el control de la disposición, en cambio, no requiere la posesión material, también opera por una detentación o posesión legal, como cuando el vendedor entrega la cosa a un agente suyo, a un depositario, o al porteador que habrá de transportarla al domicilio del comprador. La entrega de la cosa suele acompañarse de la entrega y el endoso, en su caso, de los "documentos representativos del transporte", con lo que el vendedor pierde el derecho de disponer de las mercancías, que pasa al comprador, junto con los riesgos.

#### 4. *La obligación de conservación y derecho de retención de las mercancías*

La obligación de conservación por parte del vendedor es ajena al contrato de venta (artículos 30 y 53); en realidad, es efecto legal del incumplimiento por el comprador de obligaciones a su cargo; pero no implica, como ya dije, que se prive al vendedor de las acciones de cumplimiento, de rescisión y de daños y perjuicios (en los términos de los artículos 61 y siguientes).

Tampoco el derecho de retención del vendedor y el del reembolso de los gastos que aquélla ocasione, se originan en el contrato de venta, sino que derivan de la ley, y operan a manera de garantía del vendedor de que el comprador pagará el precio convenido, los daños y perjuicios que su incumplimiento haya causado y los "gastos razonables" en que el vendedor haya incurrido por la guarda y conservación de la cosa.

La retención, pues, es un derecho del vendedor que puede no ejercer y sustituir por el depósito de las mercancías en los almacenes de un tercero (artículo 87), y que le concede derecho de vender las mercancías retenidas, en los supuestos y condiciones previstos por el artículo 88 CIC.

La CIC no prevé, como tampoco la ULIS, ni lo hacía el Proyecto de la UNCITRAL que cese, tanto el derecho de retención como la misma obligación de guarda y conservación de la cosa, y en consecuencia, que el vendedor proceda a entregar las mercaderías al comprador, *si éste otorga una garantía suficiente*, que comprenda todos los gastos erogados por el vendedor en la conservación de la cosa, más el pago del precio, si aún se debiera (la BGB sí prevé este supuesto, artículos 273, párrafo 3, y 321).

El otorgamiento de la garantía tendería a disminuir los gastos, y en este sentido, ante la omisión de la CIC, creo que podría invocarse la aplicación del artículo 77, según el cual, el vendedor que invoque el incumplimiento del comprador deberá adoptar todas las medidas que sean razonables para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, cuya cuantía, debidamente apreciada, se incluiría en el monto de la garantía que otorgue el comprador. Creo que, además, este derecho del comprador encontraría apoyo en lo dispuesto por el artículo 7 CIC, que impone la observancia de la buena fe en el comercio internacional y que cualquiera cuestión se resuelva de acuerdo con los principios generales en que se basa la CIC.

#### 5. *Amplitud de los gastos de conservación*

El derecho de la retención de la cosa se mantiene hasta que, quien goza de él (vendedor o comprador, artículos 85 y 86), es reembolsado por su contraparte de los gastos razonables que hubiera erogado. Cuáles sean ellos, depende obviamente del caso concreto; pueden comprender desde

descargar las cosas del vehículo en que se transporten y acarrearlas al lugar de depósito, el precio del espacio en que queden depositados (con el mismo vendedor, o en los almacenes de un tercero, artículo 87), los gastos de conservación de la cosa sin exponerla a deterioros (por ejemplo por falta de refrigeración, de alimentación de ganado, por no preservar de humedad, luz, sol), hasta los gastos de venta en los supuestos del artículo 88. El criterio para determinar la procedencia y la cuantía de los gastos que se pueden reclamar es, como en otros muchos supuestos de la CIC, el de lo razonable (*vgr.* artículos 25, 33 (c); 35 (2) b); 39 (1), etcétera); es decir, como indica el artículo 8 (3), deberán tenerse en cuenta "lo que una" persona razonable habría gastado en las circunstancias del caso, y de acuerdo con "las negociaciones, las prácticas entre las partes, los usos y el comportamiento ulterior de ellas".

Este criterio de lo razonable, de este artículo, fue propuesto por la delegación británica, al discutirse en La Haya el proyecto de la ULIS. (*Cfr. Diplomatic Conference on the Unification of Law governing the International sale of goods.* t. I, vol. I p. 157). "A reasonable sum, dijo el delegado del Reino Unido, would depend on the circumstances, and in particular on the value of the goods". Se trata, pues, de un criterio objetivo en cuanto a cada gasto y su monto; y subjetivo, en cuanto a juzgar la conducta de quien los erogó. Todo, como es obvio, se juzgará en cada caso, por las partes mismas, o por el juez o el árbitro que eventualmente intervengan.

#### IV. Artículo 86

Las obligaciones del vendedor son, según la CIC (artículo 30): entregar las mercancías, los documentos relacionados con ellas y transferir la propiedad de aquéllas. El artículo 86 prevé dos hipótesis respecto a dicha obligación de entrega de las mercancías, que el comprador las haya recibido y pretenda rechazarlas (artículo 86, párrafo 1); y que aun sin recibirlas el comprador, se le hubieren remitido y se pongan a su disposición en el lugar de destino, y él entonces ejercite su derecho de rechazarlas (artículo 86 párrafo 2). El primer caso supone la posesión física de las mercancías por el comprador; el segundo, que no tenga dicha posesión material, sino, meramente, que las cosas se hayan puesto a su disposición, pero también en este segundo supuesto, el precepto impone que el comprador tome posesión de ellas por cuenta del vendedor.

Analicemos cada uno de los párrafos del artículo 86.

##### 1. Recepción de la cosa

Correlativa a la obligación del vendedor de entregar las mercancías, es

la del comprador de recibirlas; en ambos casos, "en las condiciones establecidas en el contrato y en la convención".

Sobre las condiciones y la manera en que la cosa deba entregarse al comprador, rigen, como ya se dijo en relación con el artículo 85, en primer lugar, las estipulaciones del contrato, y en segundo lugar, las normas de la Convención; además, las mercaderías deben corresponder a lo pactado en el contrato, en cuanto a cantidad, calidad y tipo, así como que estén envasadas o embaladas en la forma estipulada.

Ahora bien, el párrafo 1, artículo 86, supone que el comprador ha recibido las mercancías, pero intenta rechazarlas por considerar que el vendedor ha incurrido en algún incumplimiento de las obligaciones a su cargo. Tal incumplimiento puede derivar de que las mercancías no correspondan a lo pactado, o que la entrega misma no cumpla con lo convenido, con lo dispuesto en la Convención, en cuanto al lugar, el modo (artículo 32), *e.g.* las mercancías no se identificaron por el vendedor, o la fecha prevista; o porque el vendedor no hubiera entregado los documentos señalados en el contrato.

En cualquiera de estos casos, se impone al comprador una obligación y se le concede un derecho, respecto a las mercancías que ha recibido; debe adoptar medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación y adquiere el derecho de retenerlas hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

## *2. Intención del comprador de rechazar las mercaderías*

El artículo 86, párrafo 1, requiere que el comprador "intente ejercer cualquier derecho. . . para rechazar (las mercancías) recibidas". Se trata, pues, solamente de su intención; es decir, no se requiere que, como sucede en la hipótesis del artículo 85, párrafo 2, haga valer tal derecho concomitantemente con la recepción de las mercaderías, sino que puede ejercerlo posteriormente. La norma tampoco exige que el comprador manifieste entonces (al momento de la recepción) dicha intención. Esto podría hacerlo si la causa de que rechaza las mercaderías fuera clara y evidente en tal momento, como sucedería si la entrega no se hizo en el lugar, modo y tiempo que se hubieran convenido; en cambio, no tendría que hacerlo si tal causa de rechazo derivara de una falta de conformidad de la cosa, que no fuera patente.

Por lo que respecta a la falta de conformidad de las mercancías, el artículo 39, párrafo 1, CIC impone al comprador que quiera rechazarlas, que dentro de un tiempo razonable a partir del momento en que descubre, o en que debiera descubrir la falta, lo notifique al vendedor, especifi-



cando la naturaleza de ésta; en la inteligencia de que (artículo 39, párrafo 2), el comprador perderá el derecho de rechazar las mercancías si no hace la notificación aludida "dentro de un plazo máximo de dos años contados a partir de la fecha en que las mercancías hayan sido efectivamente puestas a su disposición, a menos que este plazo sea incompatible con un periodo de garantía contractual".

Pues bien, la obligación del comprador de conservar las mercancías, y su derecho de retenerlas, se iniciará desde que, descubierta la falta de conformidad, decida rechazarlas, y subsistirán en los términos de dicho artículo 39.

En cuanto al rechazo por causas distintas a la falta de conformidad, la CIC no las prevé y consecuentemente no fija plazo para su ejercicio. Éste puede derivar de los usos que resulten aplicables (artículo 9).

### 3. Artículo 86. párrafo 2

Los supuestos de este precepto son los siguientes: a) Remisión o despacho de las mercancías al comprador; b) Ponerlas a disposición del comprador en el lugar de su arribo; c) Que él tome posesión de ellas, sin pago del precio y siempre que no existan inconvenientes o se incurra en gastos irrazonables (o excesivos, según la versión en español de esta norma).

#### a) *Remisión o despacho de las mercancías del comprador*

El envío o despacho de las mercaderías forma parte de la obligación del vendedor de entregarlas (artículo 30 CIC) y debe hacerse de acuerdo con el convenio, y en su defecto, de acuerdo con lo previsto en la propia CIC (artículo 31).

#### b) *Puesta de las mercancías a disposición del comprador en el lugar de destino*

Poner la cosa a disposición del comprador significa tanto que el vendedor cumpla con su obligación de entregarlas, como que el comprador las reciba.

Si no ocurren estas dos condiciones, el artículo 86, párrafo 2 resulta inaplicable; se necesita la concurrencia de ambas notas, y además, que el comprador disponga de las mercaderías; es decir, que pueda aceptarlas porque el vendedor hubiera cumplido sus obligaciones (artículo 30 CIC), o porque el comprador no haga valer reclamación alguna en contra del vendedor (como se prevé en el artículo 45 CIC); o que pueda rechazarlas por considerar que hubo algún incumplimiento del vendedor (en cuanto a

la entrega, la conformidad de la cosa o la transmisión de la propiedad). Es este último caso —el de la intención de rechazo— el que comprende el párrafo 2 del artículo 86.

La puesta a disposición a favor del comprador debe darse en el lugar de llegada de las mercancías, cualquiera que éste sea; es decir, independientemente de que coincida con el convenio entre las partes, o con el que sea aplicable en los términos de la CIC.

#### c) *Posesión de las mercancías*

Que el comprador tome posesión de las mercancías por cuenta del vendedor, implica, por un lado, que él no sea dueño, sino que se considere como tal al vendedor incumpliente; y por otro, que no puede disponer de las mercancías, ya sea utilizándolas, consumiéndolas, haciéndolas propias o transmitiéndolas a tercero (salvo el derecho de venderlas previsto en el artículo 88 CIC); y también implica que debe conservarlas y tiene derecho a retenerlas hasta que sea reembolsado por el vendedor de los gastos razonables que haya erogado.

Ahora bien, la obligación del comprador de tomar posesión de las mercancías por cuenta del vendedor sólo procede cuando ésta no implique para el comprador gastos o inconvenientes "irrazonables", y cuando la entrega por el vendedor no esté condicionada al pago del precio, ya que si éste se cubre, el comprador adquiere la mercancía por cuenta propia, y no por cuenta del vendedor (artículo 86, párrafo 2). Le podrían corresponder, en cambio, las acciones por incumplimiento del vendedor.

En cuanto al tiempo en que el comprador pueda hacer valer su derecho de rechazar las mercancías, deberá ser cuando éstas se pongan a su disposición, ya que esto constituye una condición de su rechazo; pero si las mercancías adolecen de vicios ocultos, o de una falta de conformidad (artículo 35), que el comprador ignore, no las rechazaría y en consecuencia, no se aplicaría el artículo 86, párrafo 2, sino, nuevamente, las acciones por incumplimiento.

#### 4. *Presencia en el lugar de destino del vendedor o de una persona autorizada por él*

En esta hipótesis, no se aplica el párrafo 2 del artículo 86. Si el vendedor está presente en dicho lugar de destino conservaría las mercancías que el comprador rechazara aduciendo algún incumplimiento del contrato de compraventa, y ante la negativa del comprador de recibir las mercancías, se aplicaría el supuesto del artículo 85; en el caso inverso, o sea, si el comprador las recibe y quiere rechazarlas, no se aplicaría el párrafo 2, sino el párrafo 1 del artículo 86.

## V. Artículo 87

Los artículos 87 y 88 otorgan sendos derechos "a la parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías"; el artículo 87 para depositarlas en los almacenes de un tercero, y el artículo 88, para venderlas por cualquier medio apropiado. La obligación de conservación se sustituye, pues, por el depósito en poder de tercero y por la venta.

### *Depósito con un tercero*

La parte contractual que deba adoptar medidas para la conservación de las mercaderías puede depositarlas en el almacén de un tercero; si no lo hace, la obligación de conservación de las mercaderías y su posesión material seguirán pesando sobre el vendedor, en el caso del artículo 85, sobre el comprador en los casos de los dos párrafos del artículo 86. Como depositarios que son de las mercaderías, no deben disponer de ella, salvo el depósito en el almacén de un tercero (artículo 87) y la posibilidad de venderlas (artículo 88).

Que no se depositen las mercaderías en el almacén de un tercero, podría ocurrir porque en el lugar no existan almacenes disponibles, o los que haya sean inadecuados, o porque sean "irrazonablemente" caros. En estos casos, quien conserva las mercaderías debe adoptar las medidas para preservarlas, que sean razonables en las circunstancias.

El depósito debe ser a expensas de la otra parte, lo que se justifica porque el supuesto de la norma es que esa otra parte no haya cumplido sus obligaciones, y el depositante las retenga a manera de garantía. Por lo demás, el artículo 87 establece una limitación a los gastos del depósito: que no sean irrazonables; es decir, que no excedan de aquellos que hubiera pagado otra persona (razonable), colocada en la misma situación y en condiciones semejantes a las del depositante.

En el caso de depósito en un almacén de tercero, no se requiere que éste sea público, ni tampoco que se trate de un almacén general de depósito; pero sí, que sea adecuado para conservar las mercancías de que se trate, sin que ellas sufran daños por defectos del lugar mismo; si esto sucede, de los daños respondería el depositante, quien carecería de acción para reclamarlos de su contraparte en el contrato de compraventa.

## VI. Artículo 88

Como ya se dijo, este artículo concede el derecho de vender las mercancías a la parte del contrato que tenga la posesión material de la mercancía, y que invoque el incumplimiento de la otra parte.

La venta puede efectuarse "por cualquier medio apropiado" (artículo 88, párrafo 1); es decir, quien quiera vender debe hacerlo a través de un medio que reconozca el derecho nacional que se aplique en el lugar de la venta, y que la parte que venda considere el más conveniente y adecuado, en relación tanto con el tipo de las mercancías que se vendan, como con el interés y los derechos de las dos partes del contrato.

El artículo 88, párrafo 1 concede el derecho de vender a la parte obligada a conservar las mercaderías y que, por tanto, tenga la posesión material o el derecho de disponer de ellas (artículo 86, párrafo 2).

Este derecho de venta se condiciona a que haya una demora irrazonable de la otra parte, en cualquiera de los siguientes casos: a) tomar posesión de las mercancías; b) aceptar su devolución; c) pagar el precio, y d) pagar los gastos de su conservación. Impone también como condición, en cualquiera de dichos supuestos, que quien quiera vender, haga a la otra parte una notificación razonable de su intención.

a) *Demora en tomar posesión de las mercancías corresponde al comprador (artículos 53 y 60 CIC)*

Su demora en hacerlo concede al vendedor que quiera cumplir con su obligación de conservarlas (artículo 85). Pues bien, cuando dicha demora del comprador para recibir las mercancías sea irrazonable o excesiva, el vendedor las puede vender por cualquier medio apropiado, según dispone el artículo 88, párrafo 1.

b) *Demora en aceptar la devolución de las mercancías*

Se incurriría en tal demora cuando el comprador que rechaza o pretenda rechazar las mercancías las haya recibido (artículo 86, párrafo 1), o ellas hayan sido puestas a su disposición (artículo 86, párrafo 2), y en ambos casos ofrezca devolverlas al vendedor. Si éste se dilata en forma irrazonable en tomar posesión de ellas, el comprador puede venderlas, como establece el artículo 88, párrafo 1 CIC.

c) *Demora en el pago del precio*

Este supuesto de mora del comprador del pago del precio, que no estaba previsto en los antecedentes inmediatos del artículo 85 CIC, y que fue aprobado en la Conferencia de Viena a propuesta de Argentina, Canadá, Países Bajos y Portugal, sólo se aplica al comprador en el caso a que se refiere el mencionado artículo 85 CIC.

La notificación a que antes se alude, debe darse de acuerdo con las

circunstancias y como lo haría, precisamente, una persona razonable (artículo 8, párrafo 3), a efecto de que su destinatario conozca o debiera haber conocido dicha intención de vender, y pueda evitar la venta o concurrir a ella. No requiere la CIC que tal notificación se haga por escrito, pero debe hacerse "por medios adecuados a las circunstancias (y) las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación, o el hecho de que no llegue a su destino, no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación", según dispone el artículo 27.

La parte del contrato que tenga derecho a la retención de las mercancías debe tomar medidas razonables para venderlas; en el caso de que estuvieran sujetas a un deterioro rápido.

A diferencia del párrafo 1, que otorga un derecho: el de vender, este párrafo 2 impone un deber: tomar medidas razonables de venta; esta diferencia se debe a que las mercancías, según la hipótesis legal, están sujetas a descomposición. Los dos precedentes de este artículo, o sea, el artículo 95 LUCI y el artículo 77, párrafo 2, Proy. CNUDMI, además del deterioro de las mercancías incluían su pérdida; y establecían más enérgicamente la obligación de venderlas (*the party under the duty to preserve them is bound to sell them in accordance with Art. 94*, dice el artículo 95 LUCI).

En cuanto a los esfuerzos razonables que se hagan para vender, se dijo en Viena: "This is so because goods which are subject to loss or rapid deterioration may be difficult or impossible to sell"; y se agregó: "If the party bound to sell the goods under this article does not do so, he is liable for any loss or deterioration arising out of his failure to act".

El deber de tomar medidas razonables para vender las mercancías comprende también el caso de que la conservación de ella implique gastos irrazonables. Procede, pues, que se acuda a la venta en este supuesto, tanto en el caso del artículo 85, como en los dos casos del artículo 86. Esta última norma (artículo 86, párrafo 2), libera al comprador de tomar posesión de las mercancías, si hay inconvenientes o gastos irrazonables; pero bien pudiera ser que adquiriera la posesión de ellas, y se diera cuenta posteriormente de que ello le impone gastos excesivos. Se aplica, pues, también en tal caso, el artículo 88, párrafo 2.

### *Notificación de la intención de vender*

En la medida de lo posible, dice el párrafo 2 del artículo 88 CIC, la parte que quiera vender debe notificar a la otra tal intención; y ello, como se dijo anteriormente, a efecto de que pueda evitar la venta o acudir a ella para proteger sus derechos y comprobar que se pagó el mejor precio posible. A diferencia del párrafo 1 del mismo artículo 88, en el caso del

párrafo 2 no se dice que la notificación sea razonable. No encuentro justificada esta variante y creo que aunque no se diga, también se aplica en dicho párrafo 2 el concepto de lo que resulte razonable y lo que dispone el artículo 27 CIC.

Por lo que toca a la fórmula *to the extent posible*, la Secretaría de la CNUDMI, al presentar a la Conferencia de Viena el Proyecto de Ley, dijo: "the obligation to give notice of the intent to sell exists only to the extent to which such notice is possible. If the goods are rapidly deteriorating, there may be no sufficient time to give notice prior to sale".

Sin embargo, si ello se justifica respecto a un rápido deterioro de las mercancías difícilmente resulta justificable cuando se intente vender porque la conservación de ellas implique gastos excesivos o irrazonables. En este caso, la obligación de notificar la intención de vender debería ser absoluta e incondicionada.

La parte que venda, según el párrafo 3 del artículo 88 CIC, tiene el derecho de retener del precio de venta los gastos de conservación y de venta.

El derecho de retención del precio que se obtenga por la venta sólo se refiere a los "costs" (*frais* francés; *gastos*, en español); y de estos únicamente a los que se hubieran erogado tanto en la conservación de la cosa; e.g., los del cuidado y alimentación de ganado; los de almacenaje, en el caso del artículo 87, como en la venta de ella (*v.gr.* los honorarios o comisiones que se paguen a un agente que las ofrezca en venta); el porte que se cubra a empresas de transporte).

No se incluirá dentro de este derecho de retención, cantidad alguna por concepto del precio mismo que el comprador del contrato original de venta aún no hubiera cubierto; lo que significa que si el vendedor vende, debe abonar el saldo a su contraparte.

No es claro que la expresión inglesa actual signifique que quien obtenga el precio deba remitir o transmitir el saldo a la otra parte. El significado jurídico del Webster (*Third New International Dictionary*, I, 1971), indica: "12.a. Common Law action for a statement of receipts and disbursements and the recovery of any balance due"; lo que significa que el *balance* (el *saldo*, en la versión española de la CIC), no tenga que remitirse, pero sí que esté y se ponga a disposición de la otra parte. Así lo interpreto: quien vende debe remitir o acreditar el saldo a disposición de la otra parte. El texto francés se mantiene en el artículo 88 párrafo 3 CIC, pero no el inglés, que resulta ambiguo, porque ni prevaleció el primitivo texto propuesto por el Reino Unido, ni el de la LUCI.