

DERECHO DE RETENCIÓN DE LA ADUANA SOBRE LA MERCADERÍA QUE SE ENCUENTRA EN ZONA PRIMARIA ADUANERA

por MARÍA LAURA BACIGALUPO

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Principales características del derecho de retención en el derecho privado y sus diferencias con la retención del derecho aduanero.
- III. La conexidad entre la deuda y la mercadería retenida.
- IV. El principio de identidad entre el deudor y el titular de la mercadería.
- V. Identidad entre el tenedor físico de la mercadería y el acreedor.
- VI. Conclusión.

I.- INTRODUCCIÓN.

El Código Aduanero establece, en su artículo 997, que el servicio aduanero goza de derecho de retención sobre la mercadería que se encontrare en zona primaria¹.

Cabe preguntarse si este derecho de retención es la institución que es tratada como tal por el derecho privado.

De ello dependerán los alcances que el mismo tenga respecto de la mercadería del deudor aduanero.

Por esa razón consideramos importante afrontar el estudio de esta institución marcando, en primer término, las diferencias existentes entre el derecho aduanero y el derecho privado.

Lo dicho nos obliga a refrescar la memoria respecto de las características que esta institución tiene en el derecho privado para así lograr, con mejor provecho, su aplicación en el ámbito del derecho público.

II.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN EL DERECHO PRIVADO Y SUS DIFERENCIAS CON LA RETENCIÓN DEL DERECHO ADUANERO.

Según lo expresado en el artículo 3939 de nuestro Código Civil, "*El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa*".

Asimismo, en la nota al artículo 1547, Vélez Sársfield insiste en definirlo como el derecho de "*rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquel a quien la cosa pertenece o le es debida, de una obligación de que nos es deudor, por razón de esa misma cosa*".

Existen algunas diferentes posturas respecto de la naturaleza jurídica del derecho de retención.

1. El artículo 997 del Código Aduanero argentino establece: "*Sin perjuicio de los demás privilegios y preferencias que las leyes acuerdan al fisco, los créditos aduaneros de cualquier naturaleza incluidos los provenientes de multas, gozan de preferencia respecto de cualesquiera otros sobre la mercadería del deudor, garante o responsable, que se encontrare en zona primaria aduanera. El servicio aduanero goza de derecho de retención sobre dicha mercadería hasta que fueran satisfechos sus créditos*".

Hay quienes consideran que es este un derecho real dada su posible oponibilidad a terceros. **Se trata de un derecho que es ejercido sobre cosa ajena².**

Otros lo consideran un derecho personal accesorio a un derecho de crédito. No obstante ello, hay derechos reales comprendidos en tales circunstancias (derecho de hipoteca o de prenda).

Por otra parte, no confiere al titular el *jus persequendi*. Otros lo consideran un derecho sui generis, que sin ser real, puede ser opuesto a terceros.

En el derecho privado, nos encontramos frente a ciertos requisitos necesarios para que se configure este derecho:

1) que el retenedor ejerza la tenencia de la cosa en virtud de una entrega voluntaria por parte del propietario³; y

2) que la deuda que la cosa retenida garantiza haya nacido en razón de la cosa misma⁴, es decir, que haya conexidad entre la deuda y la cosa retenida.

Se expresa que son elementos necesarios ya que, a falta de alguno de ellos, no estaríamos frente al derecho de retención normado por el Código Civil.

El primero de los requisitos antes mencionados (tenencia de la cosa en virtud de una entrega voluntaria por parte del propietario) nos remite al concepto de tenedor, es decir, aquella persona que tiene en su poder una cosa pero reconociendo en otra un derecho de posesión (artículo 2352 del Código Civil). Mientras el poseedor tiene el *animus domini* y el *corpus*, el tenedor solo tiene este último.

El segundo de los requisitos indica que no alcanza, dentro del ámbito del derecho priva-

do, que quien ejerza el derecho de retención tenga un crédito contra el propietario de la cosa retenida. No se trata de cualquier crédito, sino de que el crédito de quien retiene la cosa tenga su origen en la cosa retenida —ésta debe ser la causa de dicho crédito—, y que, por otro lado, el deudor, propietario de la cosa, deba a quien la retiene una prestación con motivo de ella.

Tan es así que el derecho de retención no se refiere a lo producido por la cosa sino a la cosa misma.

Es dable destacar que la deuda puede no surgir de un incumplimiento contractual. No es necesario la existencia de un contrato e incumplir con la prestación a cargo para que se tenga derecho a retener la cosa.

Lo que sí es imprescindible en el ámbito del derecho privado es la conexidad entre la deuda y la cosa⁵.

No obstante lo dicho, al analizar este instituto en el ámbito del derecho público vemos que la facultad de retención de la que goza la administración de aduanas posee características y elementos distintos al derecho de retención regulado en el Código Civil.

El poder de retención en materia fiscal, es un instituto previsto en la legislación aduanera y no debe confundírselo con el derecho de retención en el derecho privado.

Veremos que en el derecho aduanero basta con la detención de la cosa, aunque no exista conexidad con el crédito en virtud del cual se ejerce dicha detención. Esto no sucede en el ámbito del derecho privado dentro del cual este derecho debe fundarse en dos elementos básicos: tenencia de la cosa y un crédito conexo a ella.

2. Así surge del artículo 3939 del Código Civil argentino: "El derecho de retención corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa".

3. El artículo 3940 del Código Civil establece que "Se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda ajena a la cosa detenida haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto del tenedor de ella".

4. Así surge de la última parte del art. 3939 del Código Civil. Raymundo Salvat, con actualización de Manuel J. Argañáras, "Tratado de Derecho Civil argentino - Derechos Reales", Editorial TEA, Tomo IV, parágrafo 3093, página 755, Buenos Aires, 1960.

5. Además de lo expresado en la nota precedente: Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, Sala V, 15 de abril de 1988, El Derecho, Tomo 130, página 550 y Cámara Nacional Civil, Sala C, 15 de marzo de 1990, La Ley 1992-B-427.

En el derecho aduanero el derecho de retención despliega su eficacia aunque el servicio aduanero haya detenido una mercadería que no guarda relación con el crédito que se pretende cobrar, aunque sí habrá una relación entre el deudor, responsable o garante de ese crédito y la cosa retenida (artículo 997 del Código Aduanero).

La legislación aduanera no exige que el crédito de la Administración provenga de la cosa retenida por ésta, sólo basta con que concurren, en una misma persona, la calidad de deudor y de titular de mercadería que se encuentra en zona primaria aduanera.

De lo que hasta aquí se ha expuesto surge que entre la retención del derecho privado y la retención que se contempla en la legislación aduanera existen las siguientes diferencias, a saber:

1) No se exige la conexidad entre la deuda y la cosa retenida.

2) No se exige que el titular de la mercadería sea deudor, sino que basta que sea garante o responsable de la deuda.

3) Por último, no se exige que el acreedor sea el tenedor físico de la mercadería, ya que la misma puede hallarse bajo la tenencia de un depositario siempre que éste tuviere la cosa ubicada en la zona primaria aduanera.

Ante estas diferencias cabe preguntarse si se trata de dos institutos diferentes denominados con el mismo término o si, por el contrario, se trata de un mismo instituto con variables en virtud de las partes involucradas —la Administración y el administrado—.

Cutrerá ha sostenido que el poder de retención previsto en la legislación aduanera no debe ser confundido con el derecho de retención previsto en el derecho privado aun cuando mantenga analogía con éste⁶.

III. LA CONEXIDAD ENTRE LA DEUDA Y LA MERCADERÍA RETENIDA.

Para analizar este punto, y en primer lugar, cabría recordar que el contenido del derecho aduanero permite advertir que las disposiciones que lo conforman son susceptibles de ser ubicadas en otras ramas del derecho.

Si bien aquí no se pretende entender al derecho aduanero como una rama autónoma del ordenamiento jurídico —lo cual implicaría una construcción jurídica sistemática completa y cerrada, que hiciera innecesaria toda recurrencia a los principios de otras ramas del derecho⁷— cabe decir que posee una especialidad en virtud de la cual se torna necesario adoptar aquellos institutos que, perteneciendo a otras ramas de nuestro ordenamiento, son receptados por la especialidad de que se trate, no sin antes producir en ellos una modificación o transformación en consecuencia con los fines perseguidos.

Es decir que los medios tomados de otras especialidades para alcanzar los objetivos de aquella en la que van en auxilio, deben ser adaptados a la finalidad de esta última.

Son varias las disciplinas que confluyen en el Código Aduanero. Por lo tanto, es válido referirse a un derecho aduanero administrativo, a un derecho aduanero tributario, a un derecho aduanero penal, o a un derecho aduanero procesal⁸.

Ello debido a que, al tener fines propios, distintos a los perseguidos por otras especialidades o ramas del derecho, ha debido desarrollar conceptos, reglas, institutos y principios generales que reflejen y alcancen los objetivos y la finalidad puestos en mira al irse formando y concibiendo la especialidad que aquí nos ocupa.

6. Cutrerá, Acchille, "*Principii di Diritto E Política Dognale*", editorial C.E.D.A.M. (Casa Editrice Dott. Antonio Milani), Seconda Edizione, capítulo V, página 52, Padova, 1941.

7. Barreira, Enrique C., "*La imputación del pago en materia tributaria aduanera. Pago mediante depósito bancario*", La Ley 1989-C-559, quien cita en su apoyo a Aftalión, García Olano y Vilanova, "*Introducción al derecho*", Editorial Ateneo, página 512, 1960.

8. Basaldúa, Ricardo Xavier, "*Introducción al Derecho Aduanero*", Editorial Abeledo Perrot, página 193, Buenos Aires, 1988.

Por otra parte, cabe destacar que, si bien hay situaciones en las que la legislación dispone directamente una remisión a normas o institutos regulados en otras ramas del derecho⁹, muchas veces dicha remisión no cabe ya que tales normas no se compadecen con el fin deseado.

Sin embargo, al ser necesario encontrar una solución, es factible recurrir a la utilización de la técnica analógica contemplada en el artículo 16 del Código Civil¹⁰. No obstante ello, dicha aplicación analógica debe ser tamizada a la luz de las finalidades de la disciplina que es objeto de aplicación¹¹.

Así es como, en este caso en particular, se ven modificadas determinadas características —las cuales parecían inherentes a la naturaleza del derecho de retención— en aras del fin perseguido por el derecho aduanero.

Tal es el caso, por ejemplo, del elemento que nos ocupa en este punto: la conexidad entre la deuda y la cosa retenida.

La prevalencia que el derecho aduanero da al aseguramiento del crédito fiscal y la finalidad preponderante de este sobre los particulares, trae aparejado un desborde de los límites que el derecho privado fija para este instituto.

Podría concluirse diciendo que determinados institutos del derecho privado van perdiendo sus características, propias del ámbito en el que se han desarrollado, al ser incorporados a otro ordenamiento, en este caso, al ser incorporados al derecho aduanero con finalidades distintas.

IV.- EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD ENTRE EL DEUDOR Y EL TITULAR DE LA MERCADERÍA.

Para referirnos a este elemento, la falta de exigencia de que el titular de la mercadería sea el deudor, bastando que sea garante o responsable de la deuda, es conveniente recordar lo dispuesto por el código aduanero en su artículo 997: *"...los créditos aduaneros de cualquier naturaleza, incluidos los provenientes de multas, gozan de preferencia respecto de cualesquiera otros sobre la mercadería del deudor, garante o responsable, que se encontrare en zona primaria aduanera..."* En virtud de lo normado por este artículo deberían efectuarse ciertas consideraciones respecto de los sujetos pasivos de la obligación tributaria en virtud de la cual cabría ejercer el derecho de retención, ya sea por su calidad de deudores o de responsables de dicha obligación; sin someter a consideración, en el presente análisis, la relación existente entre cada uno de ellos y la mercadería objeto del ejercicio del derecho.

La legislación nacional no es uniforme al designar a los sujetos pasivos de la obligación tributaria. En tal virtud cabría remitirse a la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Nacional. La misma dispone en su artículo 4º que formarán parte de los recursos que integrarán el tesoro nacional los *derechos* de importación y exportación, el producto de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, la renta de correos.

9. Pueden advertirse, como ejemplo de remisión a normas pertenecientes a diferentes ramas de nuestro ordenamiento jurídico, los siguientes artículos del Código Aduanero: art. 808 (*"En todo aquello que no estuviere previsto en este código la prescripción de las acciones a que se refiere este capítulo se rige por las disposiciones del Código Civil"*); art. 819 (*"En todo aquello que no estuviere previsto en este código, la prescripción de las acciones a que se refiere este Capítulo se rige por las disposiciones del Código Civil"*); art. 861 (*"Siempre que no fueren expresa o tácitamente excluidas, son aplicables a esta sección las disposiciones generales del Código Penal"*); art. 1017 (*"Las disposiciones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos se aplicarán supletoriamente en los procedimientos que se cumplieren ante el servicio aduanero"*).

10. La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la regla interpretativa del artículo 16 del Código Civil (conforme a la cual cuando una cuestión no puede resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas) es aplicable a todo el derecho y no tan solo al derecho privado dado que se trata de un principio general el que, como tal, tiene vigencia en todo el orden jurídico interno (C.S.J.N. 9/5/89 *"Motor Once S.A.I. e I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires"*).

11. Barreira, Enrique C., *"La imputación del pago en materia tributaria aduanera. Pago mediante depósito bancario"*, La Ley 1989-C-559, Capítulo V.

No obstante ello, más adelante, refiriéndose en forma genérica a dichos recursos, señala que se sumarán a ellos: "...las *demás contribuciones* que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General...", lo que dentro de este contexto implicaría que todos los recursos mencionados en la presente norma son *contribuciones*, incluyendo en tal concepto a los derechos de importación y exportación.

Por ello se ha dicho que en materia aduanera, al igual que en el resto de la legislación tributaria, el Código Aduanero debería haberse referido a los "contribuyentes" en vez de hacerlo a los "deudores", tal como se desprende del artículo 777 del citado ordenamiento¹².

El mencionado artículo dispone que: "*La persona que realizare un hecho gravado con tributos establecidos en la legislación aduanera es deudora de éstos*". La utilización del vocablo deudor en el Código Aduanero alude a uno de los sujetos de toda obligación. Sabido es que el sujeto activo de toda obligación es el acreedor y que el sujeto pasivo es el deudor.

Asimismo, el Código Aduanero pone, en otros supuestos, la obligación del pago del tributo en cabeza de sujetos a los que no califica de deudores pero de los cuales presume que han realizado el hecho imponible —se trata de aquellos sujetos que tienen relación física con la cosa a través de la cual se materializa el hecho imponible—.

Cabría poner como ejemplo de lo dicho lo previsto en los artículos 142, 151, 157 y 164 del Código Aduanero, normas ellas que disponen, respecto de la mercadería arribada por vía acuática, terrestre —automotor o ferrocarril— y aérea que, ante una diferencia entre la mercadería declarada y la efectivamente descargada del medio transportador y sin que medie dentro del plazo previsto la rectificación o justificación de tal diferencia, solo a efectos tributa-

rios, se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que la mercadería faltante ha sido importada para consumo, considerándose al transportista y al agente de transporte aduanero solidariamente responsable de las correspondientes obligaciones tributarias.

Por otra parte, los artículos 780, 781, 782 y 783 plantean casos de responsables por deuda ajena. El primero de los ejemplos establece la solidaridad entre el transportista —en este caso sería el deudor principal— y el agente de transporte aduanero por los tributos aduaneros. El segundo artículo mencionado se refiere a la solidaridad entre principal y dependientes por los tributos aduaneros que gravaren el hecho realizado por estos últimos en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

El artículo 782 dispone que responden solidariamente, por los tributos que surgieran de un contrabando de importación o de exportación, tanto los autores, cómplices instigadores encubridores y quienes se hayan beneficiado con tal maniobra. El último artículo mencionado regula que el propietario o el poseedor de mercadería de origen extranjero, por la que se adeudaren tributos aduaneros, son responsables en forma solidaria con quien hubiere realizado el hecho gravado¹³.

Cabe agregar que la solidaridad a la que se refieren las normas citadas, implica la posibilidad del servicio aduanero de accionar directa y exclusivamente contra cualquiera de los responsables.

Observamos que, en los ejemplos que venimos exponiendo, se trata de responsables cuya obligación surge directamente del precepto legal (artículos 142, 151, 157, 164 y 780, 781, 782 y 783).

Es decir que, así como el Código Aduanero dispone que el deudor es la persona que realiza el hecho gravado con tributos establecidos en la legislación aduanera, en otros supuestos,

12. Damarco, Jorge H., "*Sujeción pasiva y responsables tributarios*"; trabajo presentado en las XVII Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho tributario (ILADT) llevadas a cabo en Cartagena, Colombia, en octubre de 1995. Publicado en el Tomo II de Doctrina (1994-1998) de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, página 475, Buenos Aires, 1999.

13. Alsina, Mario A., Basaldúa, Ricardo X., Cotter Moine, Juan Patricio, "*Código Aduanero, Comentarios, Antecedentes, Concordancias*", Tomo VI, página 129 y siguientes, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

pone la obligación del pago del tributo en cabeza de sujetos a los que no califica de deudores (tal los casos enunciados en los puntos anteriores) pero si los considera sujetos pasivos de la obligación tributaria.

Por último, se debe agregar al presente análisis los supuestos de quienes se han obligado contractualmente frente al servicio aduanero respecto del pago de dichos tributos. Es decir que en el supuesto que nos ocupa, dicha obligación es consecuencia de haberse acogido al régimen de garantías previsto en los artículos 453 y siguientes del Código Aduanero. Se trata de los garantes. Éstos poseen una responsabilidad convencional, producto de hallarse obligados por haber suscripto una garantía.

La ley N° 11.683, en su artículo 15, menciona como obligados al pago de tributos, en calidad de *"responsables del cumplimiento de su deuda tributaria: (a) los que sean contribuyentes según las leyes respectivas"*. Se trataría de aquél que verifica el hecho imponible o del sujeto respecto de quien dicho hecho se produce. De ello se desprende que, según la normativa citada, el contribuyente es el deudor por deuda propia.

En el ámbito de lo normado por la Ley N° 11.683, es el criterio de la misma distinguir a los responsables por deuda propia y los responsables por deuda ajena, podría entonces diferenciarse por un lado a los "deudores", entendiendo que lo son los que resultan del artículo 777 y aquellos a quienes la ley califica de tal modo y a los responsables, grupo éste en el que cabe distinguir a los que tienen una responsabilidad puramente legal y a los que tienen una responsabilidad convencional (artículo 453 y siguientes del Código Aduanero).

El artículo 997 del Código Aduanero toma estos conceptos al disponer que, sobre la mercadería del *deudor, garante o responsable* de un crédito aduanero, se ejercerá una preferencia respecto de cualquier otro crédito. Es decir que, en el código de la materia, son deudores quienes verifican el hecho imponible descripto

en las leyes aduaneras o quienes la ley expresamente presume que lo han cometido y son responsables del cumplimiento de la obligación tributaria los que la ley menciona como responsables solidarios y subsidiarios y los que la legislación admite como garantes.

Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia que la responsabilidad del tributo no siempre se asume por deuda propia, sino que, en ciertas circunstancias, puede pasar a otros individuos en tanto subsista la razón de ser de la obligación fiscal¹⁴.

En virtud de lo expuesto, podría destacarse la amplitud del alcance del artículo objeto de análisis. En efecto, la Administración podrá ejercer el derecho de retención sobre la mercadería que se encuentre en zona primaria aduanera no solo cuando ésta pertenezca al deudor de tributos aduaneros, entendiendo a éste en los términos del artículo 777, sino que se extiende a los responsables legales y convencionales de tales deudas. Ésta es otra diferencia respecto del derecho de retención regulado en el derecho privado con el normado por la legislación aduanera.

V. IDENTIDAD ENTRE EL TENEDOR FÍSICO DE LA MERCADERÍA Y EL ACREEDOR

Recordemos que es el servicio aduanero quien autoriza el libramiento de la mercadería, momento hasta el cual ésta permanecerá en depósito —siempre que no se trate de aquella mercadería que por su naturaleza o características deba ser despachada directamente a plaza—. De lo dicho se desprende que, hasta el momento del libramiento, el servicio aduanero goza, por las deudas aduaneras, del derecho de retención al que nos venimos refiriendo.

Ahora bien, hasta tanto se autorice el libramiento de la mercadería, ésta permanece en depósitos, pero ¿qué se entiende por tales? Existen diferentes clasificaciones respecto de

14. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re *"Ekmekdjian, Hagop c/ Dirección Nacional de Aduanas"*, El Derecho, Tomo 24, página 52, fallo 11.497.

los mismos: según la Convención de Kyoto de 1973, Anexo E 3, norma 2, los depósitos pueden ser públicos, entendiendo como tales a aquellos que estén abiertos a todos los importadores, mientras que el norma 4 del mencionado Anexo dispone que "...la legislación nacional preverá depósitos de aduana reservados para uso exclusivo de determinadas personas (depósitos de aduana privados) cuando las necesidades del comercio o la industria lo justifiquen".

En la legislación aduanera nacional la terminología empleada es diferente ya que la misma se refiere a depósitos generales o particulares según puedan almacenarse mercaderías del titular del depósito y de terceros o mercadería propia del titular en forma exclusiva, respectivamente¹⁵.

Para contar con un depósito aduanero es necesaria la habilitación del mismo por parte del servicio aduanero. En virtud de lo dispuesto por el artículo 208 del Código que rige la materia, la administración tiene la facultad de otorgar en concesión la prestación de un servicio público, tal como lo es la explotación de los depósitos aduaneros¹⁶.

No obstante ello, y como contrapartida, dicho servicio posee la posibilidad de revocar tal habilitación. En efecto, la misma es otorgada con ciertas limitaciones, siendo la principal el carácter de precaria que se le asigna. En tal sentido, será dicha precariedad lo que posibilitará al servicio aduanero revocar la habilitación frente a determinadas circunstancias.

Esto tiene fundamental relevancia al ver que, si el servicio aduanero goza de la facultad de retención de la mercadería cuando esta se encuentra en zona primaria aduanera y en depósitos administrados por ella, no debemos olvidar la posibilidad de que los depósitos estén en manos de un particular, razón por la cual, en

virtud de las facultades y de las finalidades perseguidas por el servicio aduanero, se torna necesaria tal precariedad, a los efectos de garantizar que el depositario cumpla y permita ejercer todas las medidas de control necesarias y tendientes a lograr el fin deseado.

Asimismo, dicho servicio posee, mientras la mercadería permanece en tales depósitos, o más aún, cuando la mercadería se encuentra en zona primaria aduanera, determinadas facultades necesarias para el cumplimiento de su función o actividad. Dichas facultades son, entre otras, detener el trámite del despacho de importación; embargar, suspender el libramiento y ejecutar administrativamente la mercadería que estuviere a nombre, por cuenta o fuere de propiedad del **deudor** moroso del fisco; ejercer el derecho de retención y el derecho de preferencia y privilegio para el cobro de los créditos fiscales correspondientes¹⁷.

No olvidemos que la suspensión del despacho y la detención de la mercadería no siempre están vinculados con un derecho creditorio de la Aduana, sino que pueden deberse a la necesidad de garantizar ciertas medidas de carácter restrictivo (prohibiciones de carácter económico y no económico) que, sin embargo, surten efectos similares a los de un derecho de retención aunque sin poder ser levantados con un simple pago.

VI. CONCLUSIÓN.

Cabe preguntarse cual es la razón de las particularidades que presenta el derecho de retención en el ámbito del derecho aduanero. Advertimos que, lo que se está persiguiendo con el ejercicio de este derecho es evitar que la mercadería entre al circuito económico sin cumplir con el pago del tributo correspondien-

15. Barreira, Enrique C., "Código Aduanero, Comentarios, Antecedentes, Concordancias", Tomo II-A, página 165, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

16. Seguimos a Barreira. quien sostiene que aún cuando la habilitación aduanera se conceda por un "permiso", la esencia sigue siendo un contrato de concesión de servicio público ("Código Aduanero, Comentarios, Antecedentes, Concordancias", Tomo II, página 166, n° 3, principalmente página 187 y nota 4).

17. Barreira, Enrique C., "Código Aduanero, Comentarios, Antecedentes, Concordancias", Tomo II-A, página 185, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

te. Es decir, se está tratando de suprimir al máximo las posibilidades de que se eludan las barreras impuestas. Esto debe entenderse en el sentido de que la acción adoptada no apunta, principalmente, a perseguir una mayor recaudación fiscal, sino que se busca el cumplimiento de la legislación económica predeterminada para las mercaderías de que se trate.

De no ser así, se estaría alterando la competitividad de la mercadería extranjera respecto de la nacional en los niveles que para dicha competitividad fijó el Estado a través de las barreras que antes se mencionaran.

Para finalizar, repasaremos las conclusiones a las que hemos llegado luego de realizar el presente trabajo:

1) Requisitos necesarios para que se configure el derecho de retención según lo normado en el ámbito del derecho privado:

a) que la tenencia de la cosa sea en virtud de una entrega voluntaria por parte del propietario,

b) que la deuda que la cosa retenida garantiza haya nacido en razón de la cosa misma (conexidad entre la deuda y la cosa retenida).

2) La retención contemplada en la legislación aduanera es más flexible en cuanto a los requisitos que se presentan como necesarios en el derecho privado:

a) no se exige la conexidad entre la deuda y la cosa retenida,

b) no se exige que el titular de la mercadería sea deudor, sino que basta que sea garante o responsable de la deuda y

c) no se exige que el acreedor sea el tenedor físico de la mercadería, ya que la misma puede hallarse bajo la tenencia de un depositario — siempre que la cosa se encuentre ubicada en zona primaria aduanera—.

3) Las particularidades que posee el derecho de retención en el ámbito del derecho aduanero respecto al derecho de retención regulado en el Código Civil se debe a que, al incorporar a este último dentro de su especialidad, debió adaptarse a los fines que ella persigue.

4) La finalidad perseguida por la legislación aduanera al tener en cuenta la eficacia de la política aduanera, prevalece sobre los límites fijados al instituto en el derecho privado.