

CAPITULO I CONSIDERACIONES GENERALES

Definición de derecho aduanero

Una aproximación al estudio del derecho aduanero exige comenzar con una definición que establezca los límites conceptuales de la materia que se pretende abordar. Por ello, diremos que el ***derecho aduanero*** es el conjunto de normas de orden público relativas a la organización y funcionamiento del servicio aduanero y a las obligaciones y derechos derivados del tráfico de mercancías a través de las fronteras, aguas territoriales y espacio aéreo de la República.

Desglosando la definición precedente encontramos, en primer término, que las normas que constituyen esta rama del derecho son de orden público o, lo que es igual, tutelan intereses públicos, colectivos. Esta especial condición hace que dichas reglas sean taxativas (*ius cogens*), imperativas y que, por tanto, no puedan renunciarse ni relajarse por convenios particulares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Código Civil. Respecto a este artículo, la jurisprudencia nacional sostiene pacíficamente que si bien todas las leyes tienen un interés social, también son sancionadas en interés de los particulares. Sin embargo, cuando el interés prevaleciente es el del colectivo no pueden ser renunciadas ni relajadas por acuerdos privados, lo que si está permitido para aquellas que interesan más directamente a los particulares y en las que no se vea comprometido el bien común.

Parece acertado pensar que «cuando el Estado considera que una conducta humana altera solamente el equilibrio económico entre dos o más individuos o disminuye intereses de valor intrascendente o lesiona apenas levemente bienes personales importantes, en una palabra, cuando cree que los intereses de la colectividad que orienta y dirige de acuerdo con la concepción socio-política que lo conforma y nutre no resultan seriamente menoscabados, entonces busca el equilibrio mediante una regularización normativa de tales comportamientos dentro de un área jurídica *ius privatista*. Cuando en cambio, considera que un hecho pone en riesgo o efectivamente vulnera valores individuales y sociales importantes o altera su propia estabilidad, recoge tal comportamiento en normas positivas, lo prohíbe y respalda la prohibición tácitamente en él contenida con la amenaza de una sanción de inusitada severidad: la pena criminal.» ¹

Continuando con este orden de ideas, podemos señalar que el derecho que nos ocupa se inscribe dentro de la llamada potestad estatal de *policía administrativa*, entendiéndose como tal la actividad mediante la cual este ente público impone restricciones a la libertad personal y a la propiedad, en procura de una vida cómoda y tranquila para toda la ciudadanía. Para Bielsa (1956), *policía*, en su acepción más amplia, es el ejercicio del poder público sobre hombres y cosas. En el dominio más restringido del derecho administrativo, se designa como *policía* el conjunto de servicios organizados por la Administración con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física y moral de las personas, mediante limitaciones impuestas a su actividad individual o colectiva.

A la luz del criterio de tan eminentes tratadistas, se hace difícil entender el artículo 1° de la vigente Ley Orgánica de Aduanas, en cuanto a que la Administración Aduanera tiene entre sus fines el de *facilitar* la entrada, permanencia y salida de mercancías del territorio nacional. Facilitar es hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin y la aduana, por definición, constituye un estorbo –una dificultad u obstáculo– a la libertad de movilización de mercancías entre territorios de diferentes estados. Los servicios aduaneros del mundo entero

¹ Reyes, E., Alfonso. *La Tipicidad*. Págs. 15 y 16.

están llamados a controlar el tráfico internacional de bienes y, en el ejercicio de ese control, traban la libre circulación de los cargamentos o, en otros términos, imponen restricciones a la propiedad en procura del bien común.

El baremo de una administración aduanera eficiente y eficaz está en su capacidad de ejercer el mayor control posible con la menor molestia al usuario; revisar lo más tardando lo menos, percibiendo los derechos que se deriven de la correcta aplicación de las leyes y de justos criterios administrativos.

Fines de las aduanas

El servicio aduanero, al ejercer ciertas restricciones en lo que a ingreso, permanencia, movilización y salida de mercancías se refiere, persigue fines concretos de bien común entre los que destacan los referentes a: 1.– la seguridad del Estado y de la paz de la población, al reprimir el ingreso ilegal de armas, de propaganda subversiva o de guerra; 2.– la protección de la moral, al impedir el ingreso de pornografía o de efectos que inciten a la comisión de delitos o agredan la moral y las buenas costumbres; 3.– la protección industrial, al aplicar regulaciones contra la competencia internacional desleal o fraudulenta²; 4.– el resguardo de la salud humana, animal y vegetal, al impedir la entrada al territorio nacional de alimentos³, animales o plantas que pudieran ser portadoras de enfermedades o plagas capaces de generar contaminación dentro del territorio del país; 5.– la política internacional, cuando restringe selectivamente el comercio con algunos países o lo incentiva con respecto a otros, dentro de esquemas obedientes a los intereses políticos del país ejecutor; 6.– los intereses fiscales, mediante el cobro de impuestos tasas que contribuyen al mantenimiento de los servicios públicos, a la vez que sirven de reguladores del comercio internacional de mercaderías y de protectores de la balanza comercial⁴; la protección de los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualesquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino, al impedir el desaduanamiento de bienes que violen tales derechos.

Para Bielsa⁵, la aduana es el órgano de la administración pública que tiene por principal (no único) objeto, percibir los derechos fiscales de importación y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional. En otros términos, el papel general de la aduana consiste en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referentes al tránsito en las fronteras. Esas prohibiciones se fundan en diversas razones:

- a) De carácter *fiscal*: 1º cuando tienen por objeto asegurar el monopolio del Estado, sea en la fabricación, sea en la venta de cosas determinadas; 2º cuando tienen por objeto sólo la percepción de contribuciones fiscales.
- b) De carácter *económico*, cuando tienen por fin proteger o estimular las industrias nacionales, impidiendo la entrada de productos similares.
- c) De carácter *social*, cuando se dirigen a impedir la acumulación o el acopio de determinados productos, o evitar la exportación total de los mismos sin asegurar antes lo necesario para el consumo del país.
- d) De *higiene pública* cuando, por ejemplo, se impide la admisión de productos embarcados en puertos declarados infectados, o de productos que hayan tocado esos puertos. Adviértase que estas prohibiciones emanan del Estado en ejercicio de su soberanía, de donde la aduana no sólo es el medio u órgano de percepción de rentas fiscales, sino también, en razón de su función, medio de ejercicio de policía, que es uno de los más importantes atributos de la soberanía

²Casos de dumping, por ejemplo.

³El Reglamento General de Alimentos dedica un Capítulo completo a tratar el tema de la importación de alimentos, amén de que trata temas aduaneros tales como el de la reexportación

⁴La balanza comercial está integrada por las importaciones y exportaciones de mercancías.

⁵BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. Pag. 539–540.

nacional. Por todo esto se ha definido a la aduana como «el guardián fiscal de las fronteras del Estado».⁶

Así pues, al observar la multiplicidad de objetivos que tiene señalado el servicio aduanero, podemos percibir su importancia y vislumbrar la amplia y estrecha relación que tiene con casi todos los organismos del Poder Público y con los más variados sectores de la vida nacional. Es evidente que las aduanas restringen la libertad individual, pero es innegable que las libertades y los derechos básicos de una persona deben coexistir con las libertades y derechos básicos de todas las demás. Esta coexistencia hace necesaria una restricción en las libertades individuales, pero sólo en la medida precisa para que las otras personas disfruten de iguales libertades y derechos; dicho de otra manera, la libertad debe ser ejercida hasta el punto en que no interfiera con el justo ejercicio de la libertad de los demás seres humanos. Se trata tanto de no interferir con el ejercicio de la misma libertad por parte de otros, como de no interferir tampoco con el ejercicio de otras libertades; así por ejemplo, la libre expresión de la opinión queda limitada por el respeto al derecho que los demás tienen a la honra y a la reputación y, por lo tanto, está restringida por la prohibición de la calumnia y la injuria. El principio de la coexistencia de las libertades individuales no es la única fuente justa de limitaciones de éstas; por el contrario, hay también otras razones justas para imponer determinadas limitaciones a esas libertades. Estas razones justas podrían en resumen reducirse a tres: de ética social, de orden público y de bienestar general (Recasens, 1959).

Es obvio que las normas aduaneras son de orden público por tutelar intereses colectivos; pero si por orden público se entiende el interés de la comunidad, todas las leyes tienen ese carácter porque todas miran hacia aquel interés. De allí que algunos autores consideren preferible sustituir la expresión *norma de orden público* por normas de derecho coactivo, absoluto o de eficacia incondicional y suplir la expresión *normas de interés privado*, por normas de derecho voluntario, de derecho relativo o condicional.⁷ No obstante, es bueno tener presente la opinión de Lepervanche Parpacén en el sentido de que la determinación del carácter de orden público de la norma jurídica es a menudo difícil, debido a que las leyes no hacen pronunciamiento expreso al respecto.

Las normas aduaneras en el tiempo y en el espacio

Las normas que regulan la actividad aduanera son proposiciones normativas, dado que no enuncian la realidad de unos hechos ni el modo como efectivamente éstos acontecen, sino que determinan un *deber ser*, es decir, prescriben una cierta conducta como *debida*. Las proposiciones normativas, de acuerdo a Recasens Siches (1959), se refieren a la conducta humana, pero no como explicación de sus hechos reales, no como enunciación de las conexiones efectivas en los procesos reales del humano obrar, sino *determinando como debido, como debiendo ser*, cierto comportamiento. Las normas no enuncian lo que ha sucedido, sucede o sucederá, sino lo que *debe ser* cumplido, aunque tal vez en la realidad no se haya cumplido ni se vaya a cumplir, pues es posible que haya quien infrinja la norma. La condición para que una norma sea tal, para que tenga sentido como norma, radica en que aquello que estatuye como debiendo ser, no tiene que acontecer forzosa e inevitablemente en el mundo de los hechos. La norma prescribe lo que debe ser, lo cual puede ser como no ser en la realidad, puesto que ello depende del arbitrio humano. Precisamente porque en el mundo real puede no cumplirse lo que la norma estatuye, es que la norma tiene sentido como tal. Si lo que la norma dice se realizara siempre, necesaria y forzosamente, entonces perdería su carácter de «deber ser», dejaría de constituir una norma y se transformaría en una ley (en la expresión de una concatenación causal constante de fenómenos).

⁶BIELSA, Rafael. Op. Cit.

⁷LEPERVANICHE P., René. *Privilegios del Fisco en el Derecho Venezolano*. Pag. 5.

Una norma que rezase «debe suceder lo que realmente sucede», o «debes comportarte del mismo modo como realmente te comportas», no sería una norma pues carecería de sentido normativo. Sería como si dijésemos que la llama *debe* dilatar la columna de mercurio calentada por ella, lo cual no tiene sentido, porque la columna de mercurio no es capaz de un acto de rebeldía en contra de esta ley, y siempre y necesariamente se dilatará cuando sea calentada.

Las normas jurídicas que regulan la actividad aduanera, al igual que las que regulan otras materias, tienen un vigor, una eficacia o poder de imperio perfectamente delimitables en el tiempo y en el espacio. Desde el punto de vista temporal, las leyes *nacen* con su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ellas mismas indiquen,⁸ y *viven* hasta tanto sean derogadas por otras leyes o declaradas nulas –si fuere caso– por el órgano jurisdiccional competente. Se hace claro –entonces– que las leyes no tienen efecto retroactivo; esta irretroactividad está consagrada en los artículos 44 de la Constitución Nacional y 3° del Código Civil, salvo las excepciones claramente formuladas en el artículo constitucional con respecto a las normas penales y de procedimiento. El principio de irretroactividad es fundamental por cuanto «deja a salvo los derechos adquiridos, porque, formando parte del patrimonio moral o material de las personas, la potestad del legislador encuentra un límite en el respeto que se debe al derecho ya creado, quedando sometido a las reglas generales del derecho el criterio que debe servir para fijar el concepto de los derechos adquiridos, de acuerdo con el principio de la irretroactividad consagrado por la ley. La doctrina y la jurisprudencia admiten comúnmente que no es indispensable que el derecho haya sido consumado para que surta tales efectos, bastando la sola realización del hecho engendrador del derecho, o que un hecho jurídico determinado haya producido una relación o vínculo de derecho, para que se regule por la legislación anterior⁹. De suerte que las relaciones jurídicas que son efectos legales y consecuencias de un hecho anterior, aunque se desenvuelvan después de haberse puesto en vigor la ley nueva, deben estimar como pasados respecto a éste y no pueden, en tal concepto, subordinarse a sus disposiciones». (Sentencia del 12/06/1933; Memoria 1934, citada por Calvo Baca, 1984)¹⁰.

«La tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico, significa el espacio en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, o sea la del poder público. En este sentido jurídico la tierra se denomina *territorio*.»¹¹ A la luz de esta apreciación de Jellinek y del texto del artículo 7° de nuestra Constitución Nacional, la expresión *territorio nacional* abarca, además de la porción terrestre de la Nación, su mar territorial,¹² zona marítima contigua,¹³ plataforma continental y espacio aéreo¹⁴ sobre los cuales el Estado venezolano ejerce soberanía. Por otro lado, entendemos como *territorio aduanero* venezolano –manteniéndonos dentro del mismo orden de ideas– todo el espacio sobre el cual las normas aduaneras nacionales ejercen su imperio, es decir, donde son de aplicación y cumplimiento obligatorios. Podríamos decir también que es territorio aduanero venezolano el espacio sobre el cual

⁸Artículo 1° del Código Civil.

⁹En los casos de importaciones de mercancías llegadas bajo el imperio de un régimen arancelario derogado para el momento en que se efectúa el trámite aduanero respectivo, observamos con claridad la aplicación de este criterio. En tales casos se aplica el régimen vigente para el momento de la llegada, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas.

¹⁰CALVO BACA, Emilio. Código Civil Venezolano. Caracas: Ediciones Libra, 1984.

¹¹JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*, pag. 321.

¹²Entiéndase como mar territorial la zona de mar adyacente a las costas, sobre las cuales el Estado ejerce soberanía.

¹³Zona marítima contigua es la zona de alta mar contigua al mar territorial sobre la cual el Estado ribereño podrá adoptar medidas de fiscalización para evitar infracciones a sus leyes de policía, aduaneras, fiscales en general, de inmigración o sanitarias. Dicha zona no se puede extender más allá de lo establecido en los tratados internacionales.

¹⁴Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo. Art. 9: El espacio aéreo que cubre el territorio de la República de Venezuela hasta el límite exterior del mar territorial está sometido a su soberanía.

se ejerce la potestad aduanera, en los términos consagrados en la Ley Orgánica de Aduanas. Hans Kelsen (1948) advierte que una de las particularidades del concepto común de territorio, es el de visualizarlo como un plano, como un sector de la superficie del globo terráqueo sobre el que se posa, alza y descansa el Estado. La generalidad de las personas no parece haberse percatado de que el ámbito en el cual el Estado ejerce su poder de imperio¹⁵ posee tres dimensiones, dado que la eficacia de su poder se extiende no solamente en longitud y latitud, sino también en altura y profundidad. Sostiene este autor que los territorios de los distintos estados no son partes de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra. Observa, además, que el territorio no posee límites hacia arriba, por no existir normas de derecho internacional que impongan esa limitación. «No existe todavía un espacio de «aire libre» análogo al espacio del «mar libre». Tampoco hacia abajo hay esos límites, al menos prácticamente, puesto que el límite ideal —el punto central de la tierra— está situado mucho más allá de lo que hoy puede alcanzarse.»¹⁶ En su análisis sobre este tema, agrega que en el concepto de territorio es menester considerar el elemento normativo, por no ser el *territorio* una unidad natural o geográfica. El territorio puede estar compuesto de partes separadas entre sí por otros territorios, que pueden pertenecer a Estados diferentes o no pertenecer a Estado alguno (en el sentido estricto de «territorio») como, por ejemplo, el alta mar. Si todas estas partes geográficamente inconexas constituyen un todo unitario, un territorio único se debe, única y exclusivamente, a que no son sino el ámbito espacial de la validez de uno y único orden jurídico; la identidad del territorio del Estado no es más que la identidad del orden jurídico. Así, pues, toda la doctrina en torno al territorio tiene carácter puramente jurídico y no tiene nada que ver con ninguna especie de conocimiento geográfico o naturalista.

En el intento de establecer la semejanza entre territorio nacional y territorio aduanero, nos percatamos de que la vieja concepción de *territorios segregados* del control aduanero, que hacía teóricamente posible que el territorio nacional fuese más grande que el territorio aduanero, no tiene ni ha tenido asidero jurídico ni lógico. Todo el territorio nacional se encuentra sometido al imperio de las normas legales aduaneras,¹⁷ aun cuando es posible y de hecho lo es, que algunas porciones de él estén sujetas a regímenes especiales, bien porque se encuentren sometidas a medidas de supervigilancia aduanera¹⁸ o bien porque gocen de exenciones impositivas¹⁹ o de cualquier otro tipo de privilegio. Pero tanto en uno como en otro caso, la vigencia y aplicabilidad de las normas aduaneras no puede ser discutida, máximo cuando se observa que los privilegios y las restricciones se desprenden de mandatos expresos de las leyes formales y materiales cuyo vigor no se puede poner en duda. A la luz de estas consideraciones, creemos que lo más apropiado es distinguir entre zonas sometidas a *régimen aduanero ordinario* y las sujetas a *régimen aduanero especial*, sin pretender, bajo ningún respecto, hacer uso de una figura de *territorio segregado* que —en nuestro criterio— no tiene ninguna fundamentación.

Lo que sí es posible tanto desde el punto de vista jurídico como del práctico, es que existan normas aduaneras que trasciendan las fronteras de un determinado país. Tal es el caso de los mercados comunes, los cuales disponen de un sistema uniforme de legislación comercial y

¹⁵Según los autores modernos, la relación que se establece entre el Estado y su territorio no es de *dominium* sino de *imperium*. El Estado no es dueño de su territorio, sino que ejerce sobre él una potestad de dominación, comúnmente conocida como *soberanía territorial*.

¹⁶KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Pag. 182.

¹⁷Para Hans Kelsen, el territorio no es otra cosa que el espacio de la validez, el ámbito espacial de la vigencia del orden jurídico. (KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Pag. 194.)

¹⁸Zona de vigilancia aduanera.

¹⁹Puertos libres, zonas francas, etc.

aduanera²⁰ que permite la libre circulación interior de bienes, servicios, capital y mano de obra entre los países signatarios, a la vez que presentan un arancel común con respecto al resto del mundo.

Enfocando el asunto desde otro ángulo, podemos decir que el territorio aduanero es el producto de sumar los territorios correspondientes a las circunscripciones²¹ de cada una de las aduanas principales; cada circunscripción, a su vez, está dividida en dos grandes porciones, a saber:

Zona primaria o zona aduanera

Es la «integrada por las respectivas oficinas, patios, zonas de depósitos, almacenes, atracaderos, fondeaderos, pistas de aterrizaje, avanzadas y en general por los lugares donde los vehículos o medios de transporte realizan operaciones inmediatas y conexas con la carga y descarga y donde las mercancías que no hayan sido objeto de desaduanamiento quedan depositadas.

En la zona primaria quedan depositadas las mercancías mientras se cumple el trámite aduanero respectivo, salvo las excepciones establecidas en la Ley. Esta retención de los cargamentos los realiza el Estado en ejercicio de su poder de imperio y para asegurar, por un lado, la satisfacción de los impuestos, tasas y obligaciones aduaneras y, por el otro, para realizar las verificaciones correspondientes y aplicar el régimen jurídico a que los efectos estén sometidos. Mas, ese depósito obligatorio produce obligaciones para el Estado, quien deberá cuidar los bienes como cosa propia, abstenerse de hacer uso de ellos y restituirlos a su propietario en el mismo estado en que fueron recibidos, una vez satisfechas las deudas y obligaciones legales respectivas.

Zona secundaria

Es la constituida por la circunscripción de la aduana respectiva, excepción hecha de la zona primaria; en ella están enclavadas las aduanas subalternas dependientes de la aduana principal y es donde, además, el Jefe de la Oficina Aduanera Principal tiene jurisdicción para conocer de las infracciones aduaneras, para determinar la competencia en los casos de contrabando y para conocer y sancionar éstos cuando únicamente resultaran aplicables penas incorpóreas (comiso, multa o ambas). En virtud de la existencia de la circunscripción aduanera, el Jefe de la Aduana está obligado a oír las denuncias que se le hicieran por infracciones aduaneras cometidas en ella, a tomar constancia de los hechos y adoptar las medidas necesarias para el apresamiento y embargo de los efectos decomisables; asimismo, dicho funcionario queda obligado a plantear los conflictos de jurisdicción o competencia ante el Ministro de Hacienda²², cuando en su criterio se produjeran situaciones invasivas de su competencia por parte de otro funcionario de hacienda o cuando se pretendiera atribuirle competencia sobre materia que no le corresponda. Cuando el conflicto se presentare con un tribunal o con un funcionario no dependiente del referido Ministro, el conflicto deberá plantearse ante la Corte Suprema de Justicia²³. Como es notorio, la importancia de la zona secundaria reside fundamentalmente en lo relativo a la administración de justicia en materia de aduanas, a la represión del ilícito aduanero y al control de aquellas actividades aduaneras que se ejecutan dentro de ella.²⁴

Es en la zona secundaria de las aduanas donde se ejerce el control posterior aduanero y donde autoridades distintas a las de la aduana de la jurisdicción pueden intervenir sobre los bienes. Es conveniente no olvidar que las mercancías depositadas en la zona primaria tienen carácter de *prenda* y el Fisco de *acreedor preferente*, por encima de cuyos derechos no existe ningún otro público o privado. Esta primacía fiscal es a tal punto rigurosa que ha servido de base la elaboración de

²⁰Los tratadistas denominan *derecho uniforme* a esta comunidad de normas.

²¹Circunscripción: territorio aduanero delimitado para cada aduana principal, dentro del cual ésta ejercerá la potestad aduanera.

²²Ver el artículo 340 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

²³Ver el numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴Tal es el caso de los Almacenes Generales de Depósito y de los almacenes in bond.

una teoría acerca de la extraterritorialidad de la zona primaria, la cual resulta muy útil para ilustrar el carácter preferente que la ley otorga a los compromisos aduaneros y tributarios que se producen con motivo de la realización de las operaciones aduaneras.

Al ingresar lícitamente a la zona secundaria procedente de la primaria, los bienes han superado exitosamente las barreras establecidas por el Estado, ha cesado la prenda y su propietario ha sido autorizado para ejercer a plenitud su derecho de propiedad y, por ende, a usar, gozar y disponer las cosas según su libre arbitrio, sin otras obligaciones y restricciones que las expresamente establecidas en la legislación.

Las mercancías

No todos los bienes objeto de intercambio pueden ser considerados mercancías desde el punto de vista aduanero. Así, los bienes inmuebles por su naturaleza no pueden ser objeto de comercio internacional, pues, como es obvio, por estar adheridos permanentemente a la tierra o formar parte de una edificación no pueden ser trasladados de un lugar a otro, traslación que fatalmente debe darse para las mercancías objeto de comercio entre diferentes países. Nuestro Código Civil considera inmuebles por su naturaleza a los árboles mientras no hayan sido derribados; a los frutos de la tierra y de los árboles, mientras no hayan sido cosechados o separados del suelo; a los hatos, rebaños, piaras, y cualquier otro conjunto de animales de cría, mansos o bravíos, mientras no sean separados de sus pastos o criaderos; a los estanques, manantiales, aljibes y toda agua corriente; a los acueductos, canales o acequias que conducen el agua a un edificio o terreno y forman parte del edificio o terreno a que las aguas se destinan. (Art. 527 del Código Civil). Como podrá notarse, ciertos bienes tienen carácter de inmuebles por su naturaleza mientras estén acompañados de determinada condición como, por ejemplo, que los animales no sean separados de sus pastos o criaderos o que los frutos no hayan sido cosechados o separados del suelo. Veamos la jurisprudencia: «La corte observa que la disposición citada da, en efecto, carácter de inmuebles, por su naturaleza, a los hatos, rebaños, piaras o cualquier otro conjunto de animales de cría, mansos o bravíos, mientras no sean separados de sus pastos o criaderos. El fundamento de ficción de inmovilización, que da carácter de inmuebles a cosa que en realidad son muebles, estriba, según los autores, en la razón práctica de que los accesorios deben seguir a los predios, en beneficio de la utilidad general y para que rindan todo el provecho que sean capaces de producir.»²⁵

Por su lado, se consideran inmuebles por su destinación, las cosas que el propietario del suelo ha puesto en él para su uso, cultivo o beneficio, tales como: los animales destinados a su labranza; los instrumentos rurales, las simientes, forrajes y abonos; las prensas, calderas, alambiques, cubas y toneles, así como los viveros de animales. Son también considerados inmuebles de este tipo todos los objetos *muebles* que el propietario ha destinado a un terreno o edificio para que permanezcan en él *constantemente* o que no puedan separar sin romperse o deteriorarse o sin romper o deteriorar la parte del terreno o edificio a que estén sujetos. Respecto a este tipo de inmuebles dice la jurisprudencia: «Los inmuebles por destinación son, en realidad, objetos muebles por su naturaleza, pero que se consideran inmuebles a título de accesorios de otro inmueble, al cual se agregan, y el motivo principal para considerar tales objetos muebles como inmuebles es por la condición forzada impuesta por el legislador para que no se separen, en detrimento de la utilidad que rinden en la propiedad inmueble de la cual son accesorios. La Ley considera como inmuebles por destinación, también, no a toda clase de animales que se encuentren dentro de una propiedad inmueble, sino aquéllos que no se hayan separado de sus pastos o criaderos, es decir, a los que forman un conjunto de un fundo dedicado a la cría de

²⁵Jurisprudencia de los tribunales de la República. Vol II, pag. 374.

ellos. Poco importa el número, pero siempre que aparezca la idea de una explotación pecuaria o en un fundo que por sus características esté dedicado o sea propio para tal industria. La existencia de unos pocos animales en una finca urbana, que por su naturaleza no constituye un fundo, sino una vivienda de personas en una zona poblada, no pueden considerarse como accesorios del inmueble.»²⁶

A los efectos aduaneros son los bienes muebles por su naturaleza los que deben llamar nuestra atención. El Código Civil patrio los define como los bienes que pueden cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior (Art. 532). Ellos son, evidentemente, los que pueden ser trasladados de un lugar a otro utilizando los diferentes medios de transporte o su propio impulso y, consecuentemente, susceptibles de ser sometidos a operaciones aduaneras. A estas alturas del análisis, podemos intentar una definición de mercancía, en los siguientes términos: *bien mueble por su naturaleza apto²⁷ para ser objeto de operación aduanera*. A la luz de esta definición, no serán mercancías aquellos efectos que estén excluidos del comercio internacional por prohibiciones uni o multilaterales, aunque por su propia naturaleza mueble tendrían la potencialidad de ingresar al mercado una vez suspendidas las medidas de prohibición que las afectan. No serán tampoco mercancías desde el punto de vista aduanero, aquellos bienes que por alguna razón no tuvieran valor de mercado, bien por haber sido declaradas patrimonio inalienable de algún país o por cualquier otra circunstancia que las segregara del comercio lícito. En síntesis, a nuestros fines *es mercancía todo bien capaz de ser trasladado lícitamente, por medios propios o ajenos, de un territorio aduanero a otro*.

A la luz de esta definición podríamos preguntarnos ¿son mercancías los efectos contrabandeados?. Sólo una puede ser la respuesta: ¡SI!, lo son por cuanto es su introducción o extracción ilegal quien le producen su situación de ilicitud, lo cual es un elemento exógeno a la mercancía misma, es decir, no inherente a su propia naturaleza. Puede darse el caso de que un bien segregado del comercio lícito sea a su vez objeto de contrabando; en tal caso es la segregación la que le niega el carácter de mercancía y no el haber sido objeto de delito.

Es obvio que la idea de mercancía desde el punto de vista aduanero es más restringida que la proporcionada por la lengua castellana; para ésta es todo género vendible o, también, cualquier cosa mueble que se hace objeto de trato o venta.

Las mercancías desde el punto de vista de su nacionalidad

Primero la doctrina nacional y, luego, nuestra Ley Orgánica de Aduanas, clasificaron las mercancías en extranjeras, nacionales o nacionalizadas. Esta clasificación nos impone hacer la distinción entre unas y otras, de la siguiente manera: son mercancías extranjeras las producidas, manufacturadas, creadas, cultivadas, extraídas capturadas o nacidas en territorio extranjero y sobre las cuales no se ha efectuado operación aduanera modificatoria de su nacionalidad a título definitivo. Son nacionales las producidas, manufacturadas, creadas, ensambladas capturadas o nacidas dentro del territorio nacional y que no hayan sido sujetas a exportación definitiva, salvo la excepción que comentaremos más adelante. Son mercancías nacionalizadas aquellas que, siendo extranjeras por su origen o por haber sido exportadas a título definitivo, han sido sometidas al proceso de nacionalización y admitidas indefinidamente al territorio nacional.

Lo antes dicho nos permite inferir que las mercancías pueden –desde el punto de vista aduanero– cambiar su nacionalidad, bien porque siendo originalmente nacionales adquirieron el carácter de extranjeras por haber sido exportadas o ya porque siendo originariamente extranjeras o habiendo adquirido tal condición a través de la exportación, fueron sometidas a la operación aduanera de importación y admitidas como nacionalizadas. Pero, cabe advertir que la

²⁶Jurisprudencia de los Tribunales de la República. Vol. I, pag 180.

²⁷ Apto: Idóneo, hábil, a propósito para hacer alguna cosa.

nacionalidad de las mercancías se modifica únicamente cuando son sometidas a operaciones aduaneras con carácter definitivo; aquellos casos en que la admisión o exportación son temporales la nacionalidad no varía, pudiendo, por lo tanto, realizarse el retorno a su lugar de origen sin el pago de impuestos y sin ser sometidas a las restricciones a que sus similares extranjeras pudieran estar sujetas.

En beneficio del comercio, la Ley ha creado una figura dirigida a permitir el ingreso de mercancías exportadas a título definitivo sin estar sujetas a los trámites y obligaciones establecidos para la importación ordinaria. Esta figura tiene carácter eminentemente excepcional y así debe ser vista al momento de su interpretación y aplicación, pues contrario a lo que pudiera parecer a simple vista, ella no rompe el efecto de la operación de exportación, si no que confiere un tratamiento de excepción al regreso de las mercancías que no encuentren mercado en el extranjero, atendiendo a su origen nacional o a su carácter de nacionalizadas.

Salta a la vista que la aplicación de este régimen requiere de una comprobación indubitable de que los bienes que regresan sean los mismos que abandonaron el territorio en su oportunidad. Como es obvio, no pueden establecerse requisitos previos, por cuanto las circunstancias que obligan el regreso del cargamento no son conocidas por el exportador en el momento de realizar los trámites aduaneros, mercantiles y de transporte que se requieren para colocar los efectos a la orden del importador extranjero, pues escapa a todo sentido lógico suponer que alguien pueda realizar el esfuerzo exportador a sabiendas de que la operación de compra-venta no llegará a concretarse y que los bienes deberán regresar al país en virtud de la transacción fallida.

En todo caso, corresponde al interesado la iniciativa para que se aplique el régimen de excepción, así como la carga de probar que las mercaderías de que se trata son las mismas que fueron exportadas. Si la aplicación de dicho régimen no es oportunamente solicitada y las mercancías ingresan al país bajo régimen ordinario de importación, no le estará dado al importador omiso realizar posteriores solicitudes de reintegro de tributos o demandar algún tipo de tratamiento preferencial.

La mercancía como prenda

La prenda es un contrato real, en virtud del cual un deudor entrega una cosa al acreedor para garantizar el cumplimiento de una deuda.²⁸ El Código Civil dice en su artículo 1.837: «La prenda es un contrato por el cual el deudor da a su acreedor una cosa mueble en seguridad del crédito, la que deberá restituirse al quedar extinguida la obligación.» Cabe preguntarse: la retención de las mercancías realizada por la aduana, ¿constituye una *prenda*? Tanto el referido Código Civil como la doctrina universalmente aceptada están contestes acerca de que la *prenda* es un contrato y que, por ende, exige para su existencia el consentimiento de las partes involucradas²⁹. La retención que nos ocupa constituye, efectivamente, una *prenda* y, consiguientemente, un contrato, que nace en el ámbito del derecho público, por cuanto la retención de las mercancías es una imposición del Estado fundamentada en su poder de imperio, pero que produce una relación de derecho privado (la prenda) una vez que los efectos se encuentran en poder de la aduana. En tal virtud, la relación que surge entre el Estado y el propietario de los bienes retenidos, es de derecho privado y, por ende, sujeta a los preceptos del Código Civil.

A simple vista pareciera que en estos casos sólo opera la voluntad del Estado, sin que la del consignatario o exportador se haga presente; no es así, por cuanto las operaciones aduaneras son

²⁸ Para los hermanos Mazeaud, la prenda es «el contrato por el cual el deudor o un tercero, para afectar un bien mueble al pago de la deuda, se desposee de él a favor del acreedor o de un tercero que conserva la cosa para el acreedor.» Tomado de *Lecciones de Derecho Civil*, parte III, volumen I, Pág. 88

²⁹ Artículo 1.133 del Código Civil: El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico.

voluntarias (como todo acto jurídico) y cuando alguien se dispone a realizarlas admite –también voluntariamente– someterse a las reglas y restricciones establecidas en las normas legales respectivas.³⁰

Jellinek, en su obra *Teoría General del Estado*, observa que el Estado y las asociaciones de derecho público no son tan sólo titulares del poder público, sino que son también sujetos económicos, que con los propios medios que corresponden a cualquier otra personalidad, administran los bienes, no ejercitando para ello el poder público. Una de las cuestiones que en primer lugar y de un modo manifiesto han de fijarse, debe ser la de determinar en todo orden jurídico completo los límites existentes entre las acciones realizadas por una asociación como sujeto titular de poder público y las acciones que realiza como sujeto económico privado. El Estado puede sustraerse de un modo formal al Derecho Privado totalmente, o al menos en gran medida. Pero puede también someterse cuando así lo exija la naturaleza de las relaciones jurídicas de que él forme parte.³¹

La prenda cesa cuando el deudor satisface las obligaciones contraídas, bien sea por alguna de las formas de extinción de la obligaciones aduaneras y tributarias, entre las que se encuentra el abandono voluntario; por ello es que si una mercancía es retirada de la zona donde se encuentra almacenada sin satisfacer los derechos correspondientes y sin dar cumplimiento a los requisitos legales establecidos para la operación aduanera de que se trate, la prenda no ha desaparecido y, por consiguiente, las obligaciones del deudor se mantienen incólumes y el Fisco Nacional puede perseguirlas y aprehenderlas, tal como lo establece la Ley Orgánica de Aduanas en su artículo 11. Tratamiento separado requiere el caso del abandono legal, es decir, de aquel que se consuma en virtud del transcurso del tiempo estipulado en la Ley sin que las mercancías sean extraídas de la zona de almacenamiento. Transcurrido el lapso de tiempo establecido para ello, las mercaderías caen en estado de abandono y deben ser rematadas; de esta manera el Estado ejerce uno de los derechos del acreedor prendario: quedarse con la cosa para procurarse la suma adeudada, quedando a salvo la posibilidad de entregar el remanente que hubiere podido quedar una vez canceladas las deudas fiscales; caso contrario, cuando el producto del remate no fuere suficiente para satisfacer dichos créditos, el consignatario o exportador, si lo hubiere³², deberá cancelar la diferencia.

Posteriormente se tratará en detalle todo lo relativo al abandono y al remate aduanero.

³² Artículo 1.141 del Código Civil: Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1ª. Consentimiento de las partes; 2ª. Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3ª. Causa lícita.

³¹ Artículo 7º del Código de Comercio: La Nación, los Estados, el Distrito Federal, los distritos y los municipios no pueden asumir la cualidad de comerciantes, pero pueden ejecutar actos de comercio; y, en cuanto a estos actos, quedan sujetos a las leyes mercantiles.

³² La figura del sujeto pasivo o deudor se constituye con la aceptación de la consignación. Con esta aceptación, también se generan derechos, entre los que destaca el de recibir las mercancías completas, en buen estado y con la debida celeridad.