

DOCUMENTOS DE TRABAJO

8/2021

La representación aduanera: liberalización y estándares de competencia

PABLO AMAYA RODRÍGUEZ-PANTOJA

Inspector de Hacienda del Estado

Trabajo Fin de Máster en Dirección Pública, Políticas Públicas y Tributación (especialidad en Tributación). UNED en colaboración con IEF. Curso 2020-2021. Tutelado por D. Luis Ciller Cutillas, Inspector de Hacienda del Estado.



ÍNDICE

Abreviaturas

1. INTRODUCCIÓN
 2. MARCO REGULATORIO VIGENTE. DELIMITACIÓN DE LA FIGURA DEL REPRESENTANTE ADUANERO
 - 2.1. La institución de la representación
 - 2.2. Principales preceptos. Figura y clases de representación
 - 2.2.1 Principales preceptos
 - 2.2.2. Figura
 - 2.2.3. Clases de representación en el Código Aduanero de la Unión
 - 2.3. Requisitos y otras vías de acceso
 - 2.4. Obligaciones de pago: derechos de aduanas y otros tributos: IVA e Impuestos Especiales
 - 2.4.1. Deuda Aduanera
 - 2.4.2. Impuestos Especiales
 - 2.4.3. Impuesto sobre el Valor Añadido
 - 2.4.4. Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal
 - 2.5. Sentencias del Tribunal Supremo. Real Decreto 285/2014
 3. LIBERALIZACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN ADUANERA
 - 3.1. Evolución normativa
 - 3.2. Referencia al derecho comparado
 - 3.2.1. Estados Unidos de América
 - 3.2.2. Portugal
 - 3.2.3. Francia
 - 3.2.4. Italia
 - 3.3. Valoración y conclusiones
 4. ESTÁNDARES DE COMPETENCIA: PROBLEMAS DE ACTUALIDAD Y PROPUESTAS DE MEJORA
 - 4.1. Actuaciones fraudulentas: el “alquiler de títulos”
 - 4.2. Regla general de acceso: pruebas de aptitud. La variabilidad de los estándares de competencia
 - 4.3. La acreditación de la capacitación del representante aduanero en el Derecho nacional
 5. CONCLUSIÓN
- BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAU	Código Aduanero de la Unión
CC	Código Civil
CP	Código Penal
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
FD	Fundamento de Derecho
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LIE	Ley de Impuestos Especiales
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
LGT	Ley General Tributaria
Núm.	Número
OEA	Operador Económico Autorizado
RENFE	Red Nacional de Ferrocarriles Españoles
RD	Real Decreto
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo de fin de máster tiene por objeto principal realizar un análisis de la representación aduanera para, a través del estudio de las principales fuentes normativas, la jurisprudencia de mayor relevancia, y otros aspectos relacionados con la misma y su evolución, efectuar las propuestas que se estimen convenientes.

La regulación de la representación en el ámbito aduanero viene experimentando importantes cambios desde la segunda mitad del siglo XX, siendo fruto de un proceso de liberalización y apertura, cuyos inicios se fraguan en la normativa interna pero que experimenta un eminente impulso con la entrada de España en la Unión Europea y la entrada en vigor del Código Aduanero Comunitario de 1992, tendencia que se ha visto acrecentada con las sucesivas modificaciones normativas.

A pesar de ser la unión aduanera competencia exclusiva de la Unión, para la concreción de la regulación relativa a la representación se habilita a los distintos Estados miembros, con respeto a unas bases fijadas por la normativa común, pero que permiten apreciar distinciones o particularidades en la regulación de los propios Estados participantes.

La regulación aduanera es la que probablemente haya alcanzado un mayor grado de homogeneización a nivel de la Unión Europea, al ser competencia de esta y debido a la existencia de una unión aduanera. No obstante y dentro de la misma, los aspectos relativos a la representación aduanera son reglados, por haberlo así establecido el legislador europeo y con respeto a las directrices fijadas por el mismo, a nivel nacional. Esto posibilita una cierta diferenciación o especificidades en cada Estado miembro.

Todo ello supone que un estudio y propuesta pueda ser efectuado por contraste con el derecho comparado y con la evolución existente en la normativa nacional, la cual viene experimentando importantes cambios con la entrada en la Unión Europea y la tendencia a la liberalización en la regulación de la representación aduanera.

Para la realización del análisis expuesto, en el presente documento pueden ser distinguidas varias partes.

La primera de ellas pretende delimitar el ámbito normativo al que se circunscribe la representación aduanera. El régimen jurídico vigente tiene por normas principales el Código Aduanero de la Unión (aprobado por el Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013 –en adelante CAU–) y, a nivel nacional, el Real Decreto (RD podrá ser también referido) 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero.

Incluye asimismo una delimitación de la figura del representante aduanero partiendo del concepto general de representación y las modalidades contempladas en el ámbito aduanero.

Es completada con un análisis de las principales sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y que obligan a operar modificación sobre el Real Decreto 335/2010.

El siguiente de los bloques es referido a la liberalización de la representación aduanera. El estudio parte de la evolución normativa experimentada a nivel nacional, completándose con una sucinta referencia a cuatro ejemplos del derecho comparado.

Finaliza con un análisis de los estándares de competencia, donde se describen los principales problemas hallados y se efectúan distintas propuestas de mejora. La importancia de las funciones desempeñadas por los representantes aduaneros hace que resulte conveniente una precisa delimitación del acceso a esta condición así como procurar que sus funciones sean desempeñadas por ellos mismos o bajo su dirección. El estudio de las vías contempladas en la actualidad, partiendo de experiencias anteriores y de la reglamentación en otros Estados, permite la realización de propuestas encaminadas a una mejor ordenación de esta figura.

2. MARCO REGULATORIO VIGENTE. DELIMITACIÓN DE LA FIGURA DEL REPRESENTANTE ADUANERO

La figura del representante aduanero se muestra como central en la elaboración del presente trabajo. Es por esto que se entiende conveniente delimitar el concepto, las vías de acceso a la condición, las modalidades a través de las cuales puede operar y las principales obligaciones que derivan de su intervención. Se completa con una referencia a los principales pronunciamientos del Tribunal Supremo acerca de la normativa reguladora.

Estos aspectos son estudiados en los subapartados siguientes.

2.1. La institución de la representación

Para un completo análisis de la representación aduanera resulta necesario, o cuando menos conveniente, efectuar una, al menos, sucinta referencia al concepto jurídico genérico de la representación.

Se trata la representación de una figura de relativa reciente aparición o reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido y sin pretender efectuar una extensa exposición de su origen histórico, baste citar que de acuerdo con lo señalado por la doctrina la representación, entendida esta en su actual sentido u otro análogo, no tuvo cabida en el Derecho romano, donde la regla general no contemplaba la posibilidad de celebración de un negocio en nombre de otro de forma que las consecuencias o efectos jurídicos se produjesen de forma directa en la esfera patrimonial del representado. Sí eran admisibles los negocios celebrados por cuenta, que no por nombre, de otro. Asimismo, también aparecen instituciones que presentan importantes similitudes, aunque también diferencias, como es el mandato.

Estas limitaciones se superaron en el derecho canónico¹, a través de figuras tales como las delegaciones y vicarías, y la institución acabó por asentarse en el derecho mercantil a finales de la

¹ Se destaca del Libro VI del Papa Bonifacio VIII, la Regla 68: «*Potest quis per alium quod potest facere per se ipsum*» o «Puede hacerse por medio de otro lo que puede hacerse por sí mismo»; y la Regla 72: «*Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per se ipsum*» o «Quien actúa por medio de otro, es como si actuara por sí mismo».

Edad Media como una exigencia natural del tráfico mercantil. *La doctrina de la representación se acaba por elaborar dentro del movimiento pandectística alemán del siglo XIX* (destacan Ihering y Savigny) dentro de la teoría del negocio jurídico.

En el ordenamiento patrio debe reseñarse que el Código Civil (en adelante referido como CC) no contiene una regulación general y específica de la representación, diferenciada de la figura del mandato y la distinción entre ambas se va a realizar de forma principal a través de la doctrina y jurisprudencia.

La reglamentación se efectúa, por tanto, a partir del mandato. En coherencia con lo anterior, el artículo (art. en adelante) 1259.1 CC dispone que “[n]inguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal”. Salvedad hecha de la anterior mención, el Código Civil no contiene una ordenación de la representación, por lo que esta laguna ha sido suplida por la doctrina partiendo de la regulación del contrato de mandato pese a las diferencias entre ambas figuras.

Estas diferencias son puestas de manifiesto por la denominada doctrina y jurisprudencia modernas, puesto que la doctrina tradicional venía identificando o confundiendo ambas figuras. Las diferencias se refieren principalmente a:

- i) El mandato es concebido como un contrato generador de obligaciones, por lo que viene a exigir la aceptación del mandatario, mientras que la representación puede tener como base un negocio de apoderamiento unilateral que no requiera aceptación por parte del apoderado.
- ii) En cuanto a la esfera de actuación, el mandato limita la misma a las relaciones que se establecen entre mandante y mandatario. Por su parte la representación faculta al apoderado para poder emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante.
- iii) Por otro lado, el mandato puede o no tener carácter representativo, toda vez que el artículo 1709 CC no incluye entre los deberes del mandatario el de obrar en nombre y representación del mandante. Por su parte, el art. 1717 CC admite la posibilidad de que el mandatario obre en nombre propio, en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de representación indirecta.
- iv) Por último, la representación puede derivarse del contrato de mandato, pero puede asimismo tener su origen en otro tipo de contratos tales como el de sociedad, el de arrendamiento de servicios o de una relación familiar en los supuestos de representación legal.

De acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores puede añadirse que cabe el mandato sin representación para todos aquellos supuestos en que por la relación contractual establecida no se faculte al mandatario para actuar en nombre del mandante, mientras que es posible la representación sin mandato en todas aquellas situaciones en las que esta tiene su origen en una relación distinta del mandato.

Para procurar un concepto general de representación debe tenerse en cuenta que han sido numerosas las definiciones ofrecidas. Desde la perspectiva clásica y siguiendo a Castán², la representación puede ser definida como “el medio por el cual una persona realiza un acto jurídico a nombre de otro para que los efectos se produzcan exclusiva e inmediatamente en la persona del representado”. Como ejemplo de la concepción moderna, Díez Picazo³ la viene a definir como “aquella situación jurídica en que una persona presta su cooperación a otra mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas”.

Las definiciones anteriores ponen de manifiesto las diferencias existentes entre los postulados clásicos y modernos en torno a la institución de la representación. Así, desde la visión clásica, la representación es concebida como una figura creada para habilitar la actuación en nombre y por cuenta ajena (solo es representación, desde esta tesis, la directa), mientras que desde la óptica de la doctrina moderna son admitidas las dos modalidades hoy reconocidas de representación: directa e indirecta, siendo representación indirecta aquella en que se actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena.

Para acotar de una forma más clara el concepto de representación se procede a continuación a señalar alguna de las diferencias en relación con figuras que presentan ciertas similitudes, como son (se excluye el ya referido contrato de mandato):

- El *nuntius* o mensajero. El *nuntius* comparte con el representante –directo– que actúa en nombre de tercero, siendo la principal diferencia que se limita a trasladar un contenido de voluntad previamente formado por el principal. Es un mero transmisor (mensajero) de la misma. La representación, por su parte, implica que el representante puede determinar todos o alguno de los elementos de la voluntad negocial; posee, sin perjuicio de las directrices o limitaciones que hayan podido ser fijadas, un margen más o menos amplio de discrecionalidad en su actuación.
- El mediador. La institución del mediador tiene por objeto lograr un acercamiento de las partes intervinientes, mediar entre ellas; pero carece de habilitación para concluir el negocio, que no quedará perfeccionado sin la participación de las partes cuyos intereses aproxima. Careciendo de capacidad para actuar por cuenta ajena, no pueden sus actuaciones conllevar obligaciones para la esfera jurídica de quienes acabarán, en su caso, celebrando el negocio.

En cuanto a las *clases de representación*, pueden distinguirse diversos tipos o modalidades en función del criterio utilizado para su clasificación.

Atendiendo al *origen*, se diferencia entre representación legal y voluntaria.

La *representación legal* es aquella que tiene su origen en la voluntad del legislador. Puede ser entendida como aquella clase de representación que tiene lugar cuando la ley impone a una per-

² CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil español común y foral*, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1939.

³ Díez PICAZO, Luis: *La Representación en Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid, 1979, pág. 64.

sona la obligación de actuar en interés o por cuenta de otra en los actos o negocios jurídicos que afectan a este último.

A través de esta modalidad de representación el legislador pretende atender a situaciones de aquellos que tienen limitada la capacidad para actuar por sí mismos, comúnmente por razones de edad o por la aparición de circunstancias que dificultan o impiden el propio gobierno, por oposición a la representación voluntaria en la que se presupone la capacidad de obrar por sí mismo por parte del representado.

En este sentido, la representación voluntaria no excluye la posibilidad por parte del representado de realizar actos *motu proprio*, como capaz que se le supone, mientras que en la representación legal el representado no podrá realizar por sí los actos a los que queda habilitado el representante, pues este viene a suplir su falta de capacidad para tal. Ello refuerza la tesis expuesta el artículo 162 CC (relativo a la representación legal de los menores no emancipados por parte de quienes ostenten la patria potestad) que excluye de la representación legal los actos que pueda realizar por sí solo el representado.

En todo caso, y de forma análoga a como ocurre en la representación voluntaria, existen determinados actos de carácter personalísimo que el representante legal no podrá efectuar en el ejercicio de estas funciones. Sirvan como ejemplo los relativos a derechos de la personalidad, el matrimonio, otorgar testamento o capitulaciones matrimoniales.

Otra de las sustanciales diferencias entre representación legal y voluntaria es que en esta cabe como regla general la renuncia del representado, mientras que la legal se presenta como irrenunciable, salvo en los expresos casos previstos por la ley.

A partir de lo anterior, pueden señalarse como principales caracteres de la representación legal:

- Origen legal. Implica que el representante no quedará sometido a las instrucciones que eventualmente pudieran serle dirigidas por el representado.
- Carácter tutelar. Se trata de un medio cuya principal finalidad es suplir un defecto de capacidad de obrar por determinadas personas o para evitar la situación de desamparo de ciertos bienes que carecen de titular o cuyo titular no se halla en condiciones de ocuparse de ellos.
- Su carácter imperativo. No es renunciable, con las salvedades legalmente prevenidas.
- Su obligatoria publicidad. La representación legal es de obligatoria constancia en el Registro Civil⁴. La voluntaria solo resulta inscribible en el ámbito mercantil.

En lo que a los requisitos se refiere, el correcto ejercicio de la representación legal exige (i) que el representante goce de la capacidad general para la realización de actos jurídicos, (ii) que la re-

⁴ En el Registro Civil se distinguen hasta cuatro secciones, siendo la cuarta referida a las “tutelas y representaciones legales”.

presentación sea conferida por ley y (iii) que el negocio representativo se encuentre dentro de los límites para los cuales el representante se halla autorizado para actuar.

Puede aquí hacerse mención a la *representación orgánica*. La misma tiene en común con la representación legal su carácter necesario.

Aparece de forma principal en el ámbito de las personas jurídicas, si bien la doctrina mayoritaria la hace extensible a cualquier grupo de personas o intereses organizados, cuenten o no con personalidad jurídica.

De forma análoga a como ocurre con la representación legal, es el legislador quien determina el mínimo ámbito de actuación del representante. Difiere, no obstante, en que la orgánica puede ser revocada por los propios representados.

La *representación voluntaria*, por su parte, puede ser entendida como aquella a través de la cual una persona otorga a otro poder suficiente para actuar en interés o por cuenta del otorgante en la celebración de uno o varios actos o negocios jurídicos.

La habilitación efectuada puede ser general, comprendiendo todos los negocios del representado, o especial, cuando se circunscribe a uno o más actos o negocios determinados (artículo 1272 CC). El apoderamiento general ha de observar, en todo caso, la limitación prevista en artículo 1273 del mismo código, que establece que “[e]l mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración”. Prosigue indicando que “[p]ara transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso”.

Dentro de esta institución jurídica, puede destacarse la necesaria presencia de los siguientes elementos:

- El denominado poderdante, representado, principal o dueño del negocio. Quien confiere el poder, otorga la representación.
- El apoderado, representante, procurador o gestor. Aquel que resulta facultado para actuar por cuenta de otro.
- Acto o negocio representativo. El que ha de ser concluido.
- El poder. Entendido como la legitimación de la actuación del representante en los casos de representación voluntaria, se trata de una autorización, mientras que en la representación legal la habilitación es realizada por mandato del legislador.
- El apoderamiento. Declaración de voluntad en virtud de la cual el representado autoriza al representante para que válidamente pueda realizar actos o negocios en su nombre o interés, y con efectos sobre su persona.

Atendiendo a los efectos y enmarcados en el seno de la representación voluntaria se diferencia entre representación directa e indirecta.

La *representación directa*, también denominada propia, abierta o inmediata, es aquel instituto jurídico a través del cual una persona –el representante– realiza un acto o negocio en nombre y por cuenta de otra –el representado–, de forma que las consecuencias jurídicas se producen de forma directa y exclusiva en la esfera jurídica de este.

La validez de la representación directa se hace depender de:

- (i) La capacidad del representante, que ha de ser suficiente. Debe contar con la capacidad general para la realización de actos. No necesitando de la específica que pudiera ser exigible para la realización del concreto negocio, pues los efectos se producen de forma directa y exclusiva en el representado que es quien, en su caso, ha de contar con la especial capacidad.
- (ii) Título suficiente ostentado por el representante. Implica a su vez que la representación debe haber sido válidamente conferida y, además, encontrarse el negocio cubierto por la misma, esto es, dentro de sus límites. Las lagunas o insuficiencias, no obstante, pueden ser salvadas con carácter general mediante la ratificación.
- (iii) La *contemplatio domini*, o la manifestación del representante de estar actuando en nombre del representado. En ausencia de la misma, se estará ante un supuesto de representación indirecta, con sus consecuencias jurídicas. La manifestación, debe advertirse, puede ser expresa o tácita.

La *representación indirecta*, impropia, oculta o en ocasiones denominada mediata, aparece en aquellos supuestos de obra en nombre propio, aunque por cuenta del representado.

Supone que el negocio es llevado a cabo por el representante, pasando a su esfera jurídica los derechos adquiridos y obligaciones asumidas, quedando en todo caso obligado por la relación representativa establecida con el representado.

No existe así acción directa entre el mandante o representado y los terceros, ni entre estos y aquel. Así lo establece el artículo 1717 CC haciendo, no obstante, salvedad para “el caso en que se trate de cosas propias del mandante”, donde sí procede. El precepto cierra indicando que ha de entenderse “sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.

Sin que ello excluya la posible existencia de otras clasificaciones, se concluye este aspecto haciendo alusión a una distinción de menor trascendencia práctica y polémica conceptual: la representación activa y pasiva.

En este caso, la distinción permite acudir a la *representación activa* para todos aquellos casos en que el representante ejecuta un acto o negocio en nombre de otro, y a la *representación pasiva* para referirse a aquellos supuestos en que es el representante quien recepciona el correspondiente acto o declaración.

2.2. Principales preceptos. Figura y clases de representación

El presente apartado se incluye al objeto de delimitar la figura del representante aduanero en la normativa de la Unión.

Se hace alusión, a su vez, a las clases de representación que son contempladas por el Código Aduanero de la Unión.

2.2.1. Principales preceptos

La *regulación de la figura del representante aduanero*, en tanto que vinculada con la unión aduanera, es competencia exclusiva de la Unión Europea, sin perjuicio de que el Derecho de la Unión Europea pueda prever la remisión de la regulación de determinados aspectos por el Derecho nacional de los Estados miembros⁵.

El establecimiento del marco regulatorio corresponde así, por tanto, al legislador de la Unión Europea, sin que ello impida, como así permite el art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁶, que los Estados Miembros puedan legislar en tanto sean facultados por la Unión y dentro de los límites o con las condiciones señaladas por la misma.

Como norma fundamental, del Código Aduanero de la Unión se destaca:

Artículo 5 CAU. Definiciones

“A los efectos del presente código, se entenderá por:

6) «representante aduanero»: toda persona nombrada por otra persona para ejecutar los actos y formalidades necesarios en virtud de la legislación aduanera en sus relaciones con las autoridades aduaneras;”

Se reproducen asimismo las definiciones contenidas en el CAU y relativas a “persona”, “formalidades aduaneras”, “legislación aduanera” y “autoridades aduaneras”.

Artículo 5 CAU. Definiciones

“A los efectos del presente código, se entenderá por:

1) «autoridades aduaneras»: las administraciones de aduanas de los Estados miembros competentes para aplicar la legislación aduanera, así como cualquier otra autoridad que esté facultada con arreglo al Derecho nacional para aplicar determinadas disposiciones de esa legislación;

⁵ Art. 3 TFUE:

“1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes:

a) La unión aduanera; (...)”

⁶ Art. 2 Apartado Primero TFUE.

“Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión”.

- 2) «legislación aduanera»: el cuerpo legal integrado por:
- a) el código y las disposiciones para completarlo o para su ejecución, adoptadas a nivel de la Unión o a nivel nacional;
 - b) el arancel aduanero común;
 - c) la legislación relativa al establecimiento de un régimen de la Unión de franquicias aduaneras; y
 - d) los acuerdos internacionales que contengan disposiciones aduaneras aplicables en la Unión;
- (...)
- 4) «persona»: toda persona física o jurídica, así como cualquier asociación de personas que no sea una persona jurídica pero cuya capacidad para realizar actos jurídicos esté reconocida por el Derecho de la Unión o el nacional; (...)
- 8) «formalidades aduaneras»: todas las operaciones que tengan que ser efectuadas por las personas y por las autoridades aduaneras para cumplir con la legislación aduanera;”

El artículo 19.1 explicita que el representante aduanero actúa por cuenta ajena.

Artículo 19 CAU. Poder de representación

“1. En su relación con las autoridades aduaneras, el representante aduanero declarará estar actuando por cuenta de la persona representada e indicará si la representación es directa o indirecta. (...)”

Por el contrario, el artículo titulado “Representante aduanero” no alude al concepto.

Artículo 18 CAU. Representante aduanero

“1. Toda persona podrá nombrar a un representante aduanero.

Esta representación podrá ser directa, en cuyo caso el representante aduanero actuará en nombre y por cuenta de otra persona, o indirecta, en cuyo caso actuará en su propio nombre pero por cuenta de otra persona.

2. Los representantes aduaneros deberán estar establecidos en el territorio aduanero de la Unión.

Salvo que se disponga lo contrario, los representantes aduaneros estarán dispensados de ese requisito cuando actúen por cuenta de personas que no tengan obligación de estar establecidas en el territorio aduanero de la Unión.

3. Los Estados miembros podrán determinar, de conformidad con el Derecho de la Unión, las condiciones en las que un representante aduanero podrá prestar servicios en el Estado miembro en que esté establecido. No obstante, sin perjuicio de la aplicación de criterios menos estrictos por parte de los Estados miembros en cuestión, todo representante aduanero que cumpla los criterios establecidos en el artículo 39, letras a) a d), estará autorizado a prestar tales servicios en otro Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido.

4. Los Estados miembros podrán aplicar las condiciones determinadas de acuerdo con la primera frase del apartado 3 a los representantes aduaneros que no estén establecidos en el territorio aduanero de la Unión.”

Tampoco se refiere al concepto la Parte expositiva del CAU (considerando 21):

“(21) Con el fin de facilitar la actividad de las empresas, toda persona debe conservar el derecho a nombrar a un representante en sus relaciones con las autoridades aduaneras. Ninguna ley de un Estado miembro debe poder reservar ese derecho de representación. Además, el representante aduanero que cumpla los criterios para la concesión del estatuto de operador económico autorizado de simplificaciones aduaneras debe estar autorizado a prestar sus servicios en un Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido. Como norma general, un representante aduanero debe estar establecido en el territorio aduanero de la Unión. No procede imponer esta obligación cuando el representante aduanero actúe por cuenta de personas que no tengan obligación de estar establecidas en el territorio aduanero de la Unión o en otros casos justificados.”

2.2.2. *Figura*

Por tanto, de acuerdo con el CAU, puede definirse al *representante aduanero* como una persona nombrada por otra persona para ejecutar, por cuenta de esta última, los actos y operaciones que la persona representada deba realizar para cumplir la legislación aduanera en sus relaciones con las autoridades aduaneras.

Aparecen fundamentalmente dos criterios, uno fáctico –ser nombrado por otra persona–, y otro teleológico –para ejecutar los actos y formalidades necesarios en virtud de la legislación aduanera en sus relaciones con las autoridades aduaneras–.

2.2.3. *Clases de representación en el Código Aduanero de la Unión*

Como se ha indicado anteriormente, el art. 18 CAU (Representante Aduanero) no trata de ofrecer un concepto legal, sino que viene a establecer, en su apartado primero, las *modalidades de representación*.

Efectúa el CAU un deslinde entre las dos clases de representación, reservando la directa para aquellos casos en que el representante aduanero actúa en nombre ajeno, y la indirecta para supuestos en que la actuación es en nombre propio. Ambas implican obrar por cuenta de otra persona. La diferenciación se efectúa en análogos términos a los referidos para la institución de la representación en el derecho patrio.

El artículo 19 de este mismo Código, en su apartado primero, establece la necesaria indicación por parte del representante aduanero de la modalidad por la que se opta, considerándose en caso de omisión que la actuación realizada es en nombre y por cuenta propia.

2.3. Requisitos y otras vías de acceso

La norma nacional es dictada con base en el Código Aduanero de la Unión. En lo que a los requisitos se refiere, ha de destacarse que el Real Decreto 335/2010 fue objeto de modificación por el Real Decreto 285/2014⁷, dictado como consecuencia de las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo, a las que se hará alusión con posterioridad.

La delimitación del concepto de representante aduanero se efectúa por el Derecho de la Unión (art. 18.1 CAU) siendo esta competencia exclusiva del regulador europeo. No obstante, se habilita a los Estados miembros para la fijación de las “condiciones en las que un representante aduanero podrá prestar servicios en el Estado miembro en que esté establecido” (art. 18.3 CAU).

La concreción a nivel interno se contiene en el art. 4 del Real Decreto 335/2010 que será objeto de un análisis más detallado en su apartado específico.

No obstante, puede en este punto señalarse que para lograr este reconocimiento son tres las circunstancias exigidas por el titular de la potestad reglamentaria:

- a) Estar *establecido* en el territorio de la Unión (UE).
- b) Acreditar *capacitación* necesaria.
- c) *Inscripción* en el Registro de Representantes Aduaneros.

Establecimiento. El primero de los requisitos deriva de exigencia impuesta por el legislador de la Unión. El apartado 2 del art. 18 CAU indica que “[l]os representantes aduaneros deberán estar *establecidos* en el territorio aduanero de la Unión”, debiendo observarse, en todo caso, la salvedad prevista en el párrafo segundo de este mismo apartado.

Cabe aquí señalar que la determinación del establecimiento se efectuará en los términos previstos por la normativa de la Unión, y ello porque (i) se trata de un requisito exigido por dicha normativa y (ii) se está ante una materia que es competencia exclusiva de la Unión y en la que el legislador nacional solo entra previa habilitación. Ha de acudirse así a lo previsto en el art. 5.31 CAU que define la “persona establecida en el territorio aduanero de la Unión”⁸.

Capacitación. A este requisito se refiere el apartado 2 del art. 4 del Real Decreto 335/2010, distinguiendo para su acreditación según se trate de personas físicas o jurídicas.

⁷ Real Decreto 285/2014, de 25 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero y el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

⁸ Art. 5.31 CAU. «persona establecida en el territorio aduanero de la Unión»:

- a) en el caso de las personas físicas, cualquier persona que tenga su residencia habitual en el territorio aduanero de la Unión;
- b) en el caso de las personas jurídicas y de las asociaciones de personas, cualquier persona que tenga su domicilio social, su sede o un establecimiento comercial permanente en el territorio aduanero de la Unión.”

En el caso de *personas físicas*, la acreditación podrá efectuarse por cualquiera de los siguientes medios:

- Superación de las pruebas de aptitud convocadas al efecto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- Consideración de Agentes y Comisionistas de Aduanas.
- Habilitados como representantes indirectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto.
- Apoderados o mandatarios de personas o entidades habilitadas para la presentación de declaraciones de aduana que hubiesen firmado con regularidad como tales en los 3 años anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto.
- Obtención de títulos o estudios específicos.
- Representantes aduaneros establecidos en otro Estado miembro que cumplan los requisitos previstos en las letras a) a d) del art. 39 CAU.
- Cuenten con el estatuto de Operador Económico Autorizado –OEA– de simplificaciones aduaneras.

En el caso de *personas jurídicas* son tres las vías de acreditación, pudiendo accederse a través de cualquiera de ellas.

- Contar con un representante legal persona física que tenga la condición de representante aduanero.
- Contar con un apoderado persona física que tenga la condición de representante aduanero, con contrato laboral indefinido y que ejerza estas funciones exclusivamente en favor de la entidad.
- Representantes aduaneros establecidos en otro Estado miembro que cumplan los requisitos previstos en las letras a) a d) del art. 39 CAU.
- Cuenten con el estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras.

Inscripción. La tercera y última de las exigencias implica el alta en el Registro de Representantes Aduaneros, gestionado por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

Son, por tanto, 3 los requisitos demandados por la norma para el acceso a la condición de representante aduanero, uno de carácter formal (inscripción) y dos de tipo material como son la localización y la capacitación. Es este último, que tiene por objeto fundamental defender que el ejercicio de esta actividad se realice por quien demuestra tener unos conocimientos mínimos que, si no aseguren, sí faciliten el correcto proceder, el que plantea mayores problemas para la normación.

Además de mediante el cumplimiento de los tres requisitos anteriores, el Real Decreto alberga la posibilidad de acceder a la condición de representante aduanero a través de otros cauces.

“3. Cuando así lo soliciten, tendrán la condición de representante aduanero, aquellos que estén legalmente establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y que cumplan con los criterios previstos en el artículo 39, letras a) a d), del Reglamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión (código aduanero refundido).

4. Cuando así lo soliciten, tendrán la condición de representante aduanero los operadores económicos que hayan obtenido el estatus de operador económico autorizado definido en el artículo 38.2.a) del Reglamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de octubre de 2013, mientras ostenten dicha condición y en la medida en que puedan acogerse a las simplificaciones establecidas en la normativa aduanera, con independencia del Estado miembro en el que estén establecidos.”

Sin perjuicio de su posterior y más pormenorizado análisis, baste decir que, si bien son incluidas en apartados distintos al de la capacitación son, en realidad, dos formas de acreditar la misma.

Para un análisis crítico, valoración y propuestas de mejora, se remite al apartado IV del presente trabajo.

2.4. Obligaciones de Pago: derechos de aduanas y otros tributos: IVA e Impuestos Especiales

El presente apartado se refiere a las obligaciones de pago que se derivan de la condición de representante aduanero.

En una primera aproximación, se puede diferenciar según vengan estas referidas, o no, a la deuda aduanera. Deberá distinguirse a su vez según la modalidad de representación bajo la que se actúa: directa o indirecta.

2.4.1. Deuda Aduanera

El representante aduanero vendrá obligado al pago de la deuda aduanera en los términos previstos en los arts. 77 y siguientes del CAU.

Fundamentales son los artículos 77 y 81 CAU, que establecen la condición de deudor para el representante aduanero que actúa al amparo de la modalidad indirecta de representación, así como para el importador/exportador representado, mientras que en caso de representación directa únicamente será deudor el importador/exportador representado.

Expresado en otros términos, en caso de representación indirecta, el CAU prevé como deudores al representante aduanero indirecto –por declarante– y al representado –como persona por cuya cuenta se realiza la declaración–. En los supuestos en que la modalidad de representación sea la directa, es deudor solo el representado pues, en principio, este será el declarante.

El siguiente cuadro resumen muestra quién/quienes ostenta/n la condición de deudor de acuerdo con lo señalado en párrafos precedentes.

Modalidad de Representación Aduanera	Deudor
Directa	Representante - No es deudor Representado - Deudor
Indirecta	Representante - Deudor Representado - Deudor

Para el caso de las obligaciones de pago del representante distintas a la deuda aduanera, aunque relacionadas con la importación de mercancías, merecen atención las relativas a:

2.4.2. Impuestos Especiales

La Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (en adelante LIE o Ley de Impuestos Especiales), nombra como sujetos pasivos en calidad de contribuyente en su artículo 8.2.b) a “[l]as personas físicas o jurídicas y entidades obligadas al pago de la deuda aduanera cuando el devengo se produzca con motivo de una importación”, mientras que el apartado 5 de este mismo precepto reza que “[e]n los supuestos de importaciones, responderán solidariamente del pago del impuesto las personas físicas o jurídicas y entidades que resulten obligadas solidariamente al pago de la deuda aduanera de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia”.

Lo anterior implica que, en aquellos supuestos en que la modalidad de representación aduanera a través de la cual se opera sea la indirecta, el representante aduanero ostentará la condición de sujeto pasivo en relación con los Impuestos Especiales de Fabricación.

Si la modalidad ejercida es la directa, esto es, el representante actúa en nombre y por cuenta ajena, no adquiere el representante la condición de deudor, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que procede en consonancia con lo previsto por la Ley General Tributaria en su artículo 43.1.e).

La tabla a continuación resume el contenido anterior:

Modalidad de Representación Aduanera	Obligado al Pago
Directa	Representado (Importador) - Sujeto Pasivo Representante - Responsabilidad Subsidiaria art. 43.1.e) LGT
Indirecta	Representado (Importador) - Sujeto Pasivo Representante - Sujeto Pasivo

2.4.3. Impuesto sobre el Valor Añadido

En relación con el hecho imponible importación de bienes, la condición de sujeto pasivo es regulada en el artículo 86 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante LIVA o Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido), cuyo apartado Uno establece que “[s]erán sujetos pasivos del Impuesto quienes realicen las importaciones”.

El art. 87 de esta ley señala como *responsables solidarios* del pago del impuesto a “[l]as personas o entidades que actúen *en nombre propio y por cuenta de los importadores*” y como *responsables subsidiarios* a “las personas o entidades que actúen *en nombre y por cuenta del importador*”.

Así, el precepto recoge la responsabilidad subsidiaria de los representantes directos, con la limitación establecida en el apartado Cuarto, de forma que no alcanza “a las deudas tributarias que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones practicadas fuera de los recintos aduaneros”.

Modalidad de Representación Aduanera	Obligado al Pago
Directa	Representado (Importador) - Sujeto Pasivo Representante - Responsabilidad Subsidiaria art.87 Tres LIVA
Indirecta	Representado (Importador) - Sujeto Pasivo Representante - Responsabilidad Solidaria art.87 Dos 3º LIVA

2.4.4. Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego

La situación descrita puede verse alterada por la aprobación, en los términos publicados, del Proyecto de Ley arriba titulado.

El artículo 11 del Proyecto, relativo a la modificación de la Ley General Tributaria, en su apartado Veinticinco propone la introducción de una Disposición Adicional Vigésima Quinta, relativa a las garantías globales de la deuda aduanera.

“Veinticinco. Se añade una disposición adicional vigésima quinta, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigésima quinta. Garantías globales en la deuda aduanera.

1. Cuando un representante aduanero que actúe en la modalidad de representación directa, aún sin tener la condición de deudor, quiera solicitar la constitución de la garantía global prevista en el artículo 95 del Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión, quedará obligado al pago de la

deuda aduanera y tributaria derivada de las declaraciones aduaneras vinculadas a la misma cuando dicha deuda aduanera y tributaria no haya sido satisfecha por el deudor o recaudada como consecuencia de la ejecución de la garantía. Dicha responsabilidad tendrá carácter solidario.

2. La obligación de pago será exigible directamente al responsable una vez iniciado el período ejecutivo sin que sea necesario el acto administrativo previo de derivación de responsabilidad previsto en el artículo 41.5 de esta Ley.»

Se trataría así de una habilitación efectuada por el legislador nacional por la que se permitiría la constitución de una garantía global a quien no es deudor, pues el representante aduanero directo no ostenta tal condición según los arts. 77 y 81 CAU.

El artículo 8.Uno del Proyecto recoge las modificaciones a efectuar en los apartados Tres y Cuatro del artículo 87 LIVA. Así, en el apartado Tres y con el objetivo de adecuar el precepto con la regulación de la representación aduanera se establece que “[s]erán responsables subsidiarios del pago del impuesto las personas o entidades que actúen en nombre y por cuenta del importador”, se actualiza así, en sustitución de "Agentes de Aduanas", a quien se refiere en la actualidad el supuesto de hecho de la responsabilidad subsidiaria.

De mayor trascendencia práctica es la modificación a operar en el apartado Cuatro, enteramente alterado: “Las responsabilidades establecidas en los apartados dos y tres alcanzarán a las deudas tributarias que se pongan de manifiesto como consecuencia de los procedimientos de declaración o verificación de datos de las declaraciones aduaneras”. Se elimina la limitación relativa a las actuaciones practicadas en los recintos aduaneros para expresamente indicar que abarca la responsabilidad a las deudas que se puedan poner de manifiesto por los citados procedimientos de gestión tributaria.

El proyecto de ley anterior dio lugar, previa tramitación parlamentaria, a la aprobación de la *Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego*.

En relación con el tema que ocupa, debe destacarse que la Ley finalmente no prevé la modificación de la Ley General Tributaria mediante la adición de la inicialmente propuesta Disposición Adicional 25ª.

Tampoco ha sido objeto de alteración el apartado Cuatro del artículo 87 de la LIVA.

Sí ha sido modificado el apartado Tres de este mismo artículo en los estrictos términos previstos en el proyecto y señalados con anterioridad.

2.5. Sentencias del Tribunal Supremo. Real Decreto 285/2014

El presente apartado tiene por objeto la realización de un sucinto análisis de las sentencias que, dictadas por el Tribunal Supremo, tienen una mayor trascendencia en relación con la representación aduanera en los últimos años.

Se mencionan aquellas en las que el Tribunal Supremo emite juicio sobre las más recientes modificaciones normativas efectuadas. En este sentido, ha de destacarse que la evolución de la regulación de la representación aduanera hacia la liberalización no se ha mostrado pacífica, siendo elevadas cuestiones ante este Tribunal tanto por exceso como por defecto de la misma.

El estudio de la jurisprudencia puede comenzar partiendo de una primera distinción según la norma que suscita la controversia. Esto es, los recursos contencioso-administrativos planteados frente al Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, base actual de la regulación de la representación aduanera en el derecho interno y, los ejercitados frente el Real Decreto 285/2014, de 25 de abril, que trae causa, precisamente, de la estimación parcial del Alto Tribunal de las pretensiones deducidas en los recursos formulados frente a aquel.

El *Real Decreto 335/2010* tiene por objeto según su propia parte expositiva, entre otros, modificar la normativa existente en materia de representación aduanera (deroga el RD 1889/1999, de 13 de diciembre) y adaptarla a la normativa comunitaria vigente (Reglamento (CE) n.º 450/2008, de 23 de abril de 2008 – Código Aduanero Modernizado). Su artículo 4 aspira a “la liberalización del ejercicio de la actividad de representante aduanero frente a la regulación vigente”, objetivo cuyo logro es cuestionado por los destinatarios de la norma.

Fundamental es la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 28 de noviembre de 2011, Recurso de Casación 278/2010*.

El demandante solicita la anulación del precepto por impedir el reconocimiento de la condición de representante aduanero a personas jurídicas que, al amparo de la normativa anterior, venían ejerciendo estas funciones en la modalidad indirecta de representación.

El literal del art. 4.2 del RD 335/2010, en su redacción original, arroja como única vía de acceso a la condición de representante aduanero para las personas jurídicas la previa obtención del estatus de Operador Económico Autorizado. Supone este un desigual trato frente a las personas físicas, a las que la norma ofrece alternativas adicionales para el lícito ejercicio de estas actividades.

La Sala estima esta pretensión al juzgar que la Administración no llega a motivar de forma suficiente ni la restricción de derechos ni la desigualdad de trato. Son, por tanto, dos los motivos principales en los que el tribunal basa su fallo: limitación o eliminación de un derecho previamente reconocido y desigualdad de trato. Para ambos, el juzgador pone de manifiesto la insuficiencia de justificación por parte de la Administración para la adopción de estas medidas.

Así, en el Fundamento de Derecho (FD) Segundo se indica que “la Administración del Estado no ha expuesto ante la Sala argumentos sólidos, de orden específico, en cuya virtud se justifique la

supresión de la capacidad de representación hasta ahora conferida a aquellos operadores económicos”.

En cuanto a la falta de motivación del distinto trato ofrecido a personas físicas y jurídicas, sirva como muestra el siguiente extracto del Fundamento de Derecho Tercero en el que se manifiesta que “la Administración del Estado no ha ofrecido justificación suficiente para impedir a las personas jurídicas establecidas en España -y simultáneamente permitírsele a las personas físicas- que asuman la representación de sus clientes”.

Refuerza su posición el Tribunal y se muestra contundente cuando, en su Fundamento de Derecho Quinto, resalta la contradicción existente entre la redacción del precepto y la liberalización en el ejercicio querida de acuerdo con la Exposición de Motivos. En su párrafo segundo se expone que “si de lo que se trata es, conforme a aquellas leyes, de liberalizar, facilitar y eliminar obstáculos no justificados a la prestación de servicios (en este caso, aduaneros) es más lógico que se amplíen las formas de acceso a la actividad de representante aduanero y no que justamente se haga lo contrario, esto es, se restrinja el acceso hasta ahora abierto a las personas jurídicas que operan en el sector de los transportes internacionales”.

Prosigue el siguiente de los párrafos señalando que “[e]l titular de la potestad reglamentaria ya había procedido en su día (Real Decreto 1889/1999) a ‘liberalizar una de las dos modalidades de representación’ (la indirecta), de modo que la presentación de declaraciones ante la Aduana podía ser hecha valiéndose de un representante designado al efecto, representante que en aquella modalidad podía ser cualquier persona jurídica. Sin justificación válida, repetimos, esta medida liberalizadora adoptada en el año 1999 se restringe en el año 2010, en los términos ya expuestos, en sentido contrario a las normas legales que supuestamente -según el preámbulo del Real Decreto 335/2010- le proporcionan cobertura”.

El Fallo del Tribunal supone la estimación parcial de las pretensiones del recurrente, procediendo a la anulación del término “física” (dentro de la expresión “persona física”), para así eliminar la desigualdad derivada de las nuevas restricciones reguladas.

Consciente el Tribunal de las carencias que la redacción de la norma arroja, incluso tras la ejecución del fallo, insta en su Fundamento de Derecho Sexto a proceder a la adaptación del precepto. Así, se viene a señalar que el “reconocimiento que hacemos en esta sentencia, pudiera originar determinados problemas de ajuste, problemas que pueden ser resueltos haciendo uso precisamente de las facultades normativas en manos del Gobierno y de la Administración General del Estado”.

Incluso, de forma previa, en el Tercero de los Fundamentos de Derecho esgrimidos, ofrece unas líneas del camino que pudiera seguir el titular de la potestad reglamentaria para salvar estas dificultades (la aclaratoria entre guiones es adicional del autor): “Bastaría, para adquirir o demostrar aquella aptitud -la necesaria para el ejercicio de la profesión de representante aduanero-, que se exigiesen las correspondientes pruebas a los administradores de las sociedades o a los agentes o empleados de las personas jurídicas que éstas designen para llevar a cabo sus relaciones con la Aduana cuando pretendan ejercer la representación de sus clientes”.

El mismo criterio mantienen los magistrados en *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 22 de marzo de 2012, Recurso Contencioso-Administrativo 285/2010*.

En esta ocasión, se realiza una remisión a los fundamentos expuestos en la anterior sentencia. Así lo hace el Fundamento de Derecho Segundo, donde de nuevo se resalta la falta de argumentación para el distinto tratamiento dado a personas físicas y jurídicas: “la decisión gubernamental de exigir el requisito de ser persona física para ejercer la actividad de representante aduanero no estaba justificada adecuadamente”.

La misma línea argumental sigue el tercero de los pronunciamientos que se destacan. *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 4 de junio de 2012, Recurso Contencioso-Administrativo 277/2010*.

Se vuelve a resaltar la falta de motivación para sostener un distinto trato, reiterando, a su vez, las tesis expuestas en la primera de las sentencias mencionadas. Tan palmaria entienden los magistrados es esa insuficiencia de argumentación que, en su Fundamento de Derecho Tercero afirman, que “[l]os argumentos de la demanda sobre la falta de justificación de la desigualdad de trato entre personas físicas y jurídicas son suficientes sin que sea necesario, para llegar a la misma conclusión, el análisis de otros adicionales”.

Este precepto va a ser también cuestionado, desde una perspectiva opuesta a las anteriores, por el Consejo General de los Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas.

Se pronuncia el Alto Tribunal en *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 5 de junio de 2012. Recurso Contencioso-Administrativo 279/2010*.

Basa sus pretensiones el demandante en la contravención del Derecho Comunitario y en la necesaria protección de la actividad profesional de los agentes y comisionistas de aduanas. Analizadas las cuestiones en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto respectivamente, serán desestimadas, en el primero de los casos por entender que “el artículo 5 del citado Código de 1.992 simplemente admite la posibilidad de que los Estados miembros limiten el derecho de efectuar en su territorio las declaraciones de aduanas a un ‘agente de aduanas’, pero no impone tal restricción”. En el segundo de ellos porque el demandante “no acredita ninguna infracción de legalidad y, menos aún, constitucional”.

La consecuencia fundamental derivada de los anteriores pronunciamientos, para el tema que ocupa, es la aprobación del Real Decreto 285/2014, de 25 de abril. Así lo pone de manifiesto el texto de la Exposición de Motivos, haciendo alusión a aquellos como argumentos principales para la adopción de la propia norma.

No obstante, la legalidad del *Real Decreto 285/2014* ha sido igualmente cuestionada frente a los tribunales.

Se resalta la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 16 de noviembre de 2015. Recurso Contencioso-Administrativo 443/2014*.

En dicho recurso se insta la anulación del art. 4.2.a).1º por entender el solicitante que se vulnera el derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución Española, al establecer una discriminación positiva en favor de personas físicas que ostenten la condición de Agentes y Comisionistas de Aduanas. La pretensión es desestimada por extemporánea. Añadiéndose además que “carece de consistencia” pues la distinción o dispensa es justificada en la medida en que se entiende que tal condición es suficiente para acreditar la capacitación necesaria para el ejercicio de las funciones de representación aduanera. No es esta, además, la única o exclusiva vía para eximir de la realización de las pruebas de aptitud generalmente exigidas en la letra a) del apartado 2 de este artículo. En estos términos se pronuncia el tribunal en el Fundamento de Derecho Segundo.

Analiza el Fundamento de Derecho Tercero la impugnación del art. 4.4. En este supuesto, la pretensión de anulación del recurrente se basa en un desigual trato para personas físicas y jurídicas que tengan el estatuto de OEA, siendo rechazada por ser dicha distinción inexistente. En efecto, la norma no hace diferenciación alguna, señalándolo así la Sala al indicar que el “reconocimiento opera por igual respecto de todos los operadores económicos que hubiesen obtenido el estatus de operador económico autorizado, sin distinción entre personas físicas y personas jurídicas”.

Por último, son también objeto de impugnación los apartados 2 y 4 de la Disposición Transitoria Única introducida también por este Real Decreto, en aras de facilitar el reconocimiento como Representantes Aduaneros a personas jurídicas que vienen ejerciendo estas actividades al amparo de la normativa anterior⁹.

El Tribunal no aprecia contradicción entre los dos primeros apartados del precepto. Así, en el Fundamento de Derecho Cuarto se pone de relieve que “el apartado 2 de la disposición transitoria que estamos examinando no ignora ni contradice el reconocimiento establecido en el apartado 1 sino que, sencillamente, establece la necesidad de que, en los casos que allí se indican de renovación de los representantes legales o de transformación de la entidad, aquel reconocimiento se “actualice” mediante la acreditación del cumplimiento de las condiciones exigibles”.

⁹ “Disposición transitoria única. Personas jurídicas habilitadas para presentar declaraciones aduaneras por cuenta de un tercero en aplicación del Real Decreto 1889/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana.

1. Las personas jurídicas que estaban habilitadas para presentar declaraciones por cuenta de terceros en aplicación del Real Decreto 1889/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana, y demás disposiciones derogadas por este real decreto, se considerara que cumplen con la condición de capacitación. Estas personas tendrán la consideración de representante aduanero, siendo inscritas de oficio en el Registro de Representantes Aduaneros.

2. Cuando las personas a las que se refiere el párrafo anterior procedieran a la renovación de sus representantes legales o designaran nuevos apoderados voluntarios, se deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 4.2.b). También deberán cumplir con tal requisito cuando se produzca la transformación, fusión, o escisión de la entidad, respecto de cada una de las personas jurídicas subsistentes o de nueva creación que quieran mantener su condición de representante aduanero.

3. Se deberá comunicar al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales los cambios en la representación legal y voluntaria, identificando personas físicas nombradas y que tienen la condición de representante aduanero.

4. En todo caso, se deberá cumplir con la condición prevista en el artículo 4.2.b) el 1 de enero de 2020. Se procederá a la baja en el Registro de Representantes Aduaneros de las personas jurídicas que no cumplan con tal condición, previa audiencia del interesado.”

Tampoco viene a encontrar motivos para la anulación del apartado 4, que únicamente exige las condiciones de capacitación requeridas a representantes legales o mandatarios de las personas jurídicas se den a fecha de 1 de enero de 2020. En este sentido, los magistrados señalan que “[l]a lectura concordada de la norma transitoria (apartado 4) y el referido artículo 4.2.b/ pone de manifiesto que lo que aquélla persigue es que la situación de tolerancia respecto de las situaciones preexistentes no se prolongue indefinidamente, estableciendo un plazo de seis años para que las personas jurídicas se acomoden a los requisitos de la nueva regulación. No se advierte ilegalidad alguna en este propósito; siendo razonable el plazo de seis años que se otorga para que se produzca esa acomodación y se acredite el cumplimiento de un requisito que, por lo demás, no es gravoso ni de difícil cumplimiento sino muy semejante a lo que resultaba de la normativa anterior”.

Mantiene su posición y argumentación el Alto Tribunal, frente a análogas pretensiones, en *Sentencias de 24 de noviembre de 2015 (Sala de lo Contencioso Administrativo). Recursos Contencioso Administrativo 442/2014 y 440/2014*.

Conforme lo expuesto en párrafos precedentes y de acuerdo con la tesis argumental mantenida por el Tribunal Supremo, salvados los problemas de injustificada restricción de derechos para las personas jurídicas y desigualdad de trato de estas respecto de las físicas, no se observa ilegalidad en la vigente redacción del Real Decreto 335/2010.

Lo anterior no implica, como se expondrá con posterioridad, la ausencia de dificultades y deficiencias en la redacción de la norma, cuestión objeto de análisis en el Bloque IV de este trabajo.

3. LIBERALIZACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN ADUANERA

3.1. Evolución normativa

Este apartado pretende realizar un sucinto análisis sobre la evolución experimentada por la normativa aduanera, la cual muestra una creciente tendencia hacia la liberalización.

Se parte del Decreto de 21 de mayo de 1943, por suponer este la regulación de la profesión y la creación de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas. Deroga, en su artículo undécimo¹⁰, todas disposiciones previas a 18 de julio de 1936 y refunde el contenido de las normas anteriores, lo que permite justificar que la exposición se efectúe partiendo de esta norma.

Así, como hitos normativos más importantes, pueden ser mencionados los que siguen:

¹⁰ “Artículo undécimo. Quedan derogadas todas las disposiciones dictadas con anterioridad al dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis sobre organización, régimen y funcionamiento de Agentes y Comisionistas de Aduanas, cuyas actividades profesionales se regularán para lo sucesivo por lo dispuesto en el presente Decreto, (...)”

- Decreto de 21 de mayo de 1943 por el que se recopilan, modifican y perfeccionan las Disposiciones que regulan el *funcionamiento de las denominadas Agencias de Aduanas* como entidades auxiliares de Administración, dependientes de la Dirección General del Ramo.

Como primer antecedente histórico se destaca el Decreto de 21 de mayo de 1943 que supone, según el mismo, la refundición en un texto único y de forma reglada de las “dispersas disposiciones que regulan la actuación de los denominados Comisionistas y Agentes de Aduanas”. Constituye este probablemente el primer reglamento regulador de la profesión en España.

Parte de una posición eminentemente conservadora y restrictiva, fijando limitaciones tanto cualitativas como cuantitativas.

En este sentido, el ejercicio de la profesión se reserva de forma exclusiva (art. 1¹¹ en conexión con el art. 3¹² de la Orden desarrolladora, la Orden de 19 de julio de 1943) en favor de personas físicas mayores de veintitrés años y de nacionalidad española –salvo lo que pudiera ser dispuesto por los Convenios Internacionales suscritos–. Debiendo, en todo caso, reunir los requisitos previstos por las específicas disposiciones.

Es respetada, no obstante, la continuidad en el ejercicio por parte de las sociedades que vinieran funcionando como Agentes o Comisionistas de Aduanas.

Se exige que sea efectuado de forma personal y directa, no pudiendo ser llevado a cabo a través de personas o mandatarios que no cuenten con poder notarial oficialmente bastantado y registrado (art. 4).

En este mismo artículo se establece una acotación territorial o geográfica, no siendo permitida la ejercitación fuera de la demarcación del Colegio al que se hallen adscritos. Este precepto restringe, a su vez, la posibilidad de transmisión de la condición de Agente o Comisionista de Aduana sino en los casos de sucesión por fallecimiento y en beneficio del cónyuge viudo o de ascendientes y descendientes legítimos con aptitud y capacidad legal.

Limitaciones adicionales son establecidas en cuanto a las remuneraciones percibidas, que deberán quedar ajustadas a las tarifas oficiales de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Decreto.

¹¹ Artículo primero. - (...)

“A partir de la publicación del presente Decreto, solo podrán concederse nuevas autorizaciones para ejercer la profesión de Agente o Comisionista de Aduanas a las personas naturales, de nacionalidad española –salvo lo que sobre este particular proceda acordar como consecuencia de cláusulas contractuales establecidas en Convenios internacionales vigentes–, que, reuniendo las demás condiciones que señala el artículo cuarenta y seis de las Ordenanzas de la Renta y las establecidas o que puedan establecerse por disposiciones concordantes, cumplan los requisitos que para la colegiación de estos intermediarios se exijan por la Legislación complementaria correspondiente.”

¹² Orden de 19 de julio de 1943. Art. 3º.

“(…) debiendo los aspirantes aportar, en unión de la respectiva instancia la documentación siguiente:

1.º Certificación de nacimiento o documento que legalmente la sustituya, acreditativos de tener, por lo menos, la edad de *veintitrés años*. Estos documentos deberán presentarse debidamente legalizados, cuando estuvieren expedidos fuera del territorio de la Audiencia de Madrid.”

Desde una perspectiva cuantitativa, el artículo 2 recoge una limitación en cuanto al número de Agentes y Comisionistas que pudieran ser habilitados por cada Administración.

Vienen obligados a su integración en los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas de España (art. 7), quedando además vedada la posibilidad de coligación para acordar el paro o dificultar el funcionamiento de las Aduanas (art. 5).

Entre otros aspectos reseñables de la norma, cabe citar que el artículo 3 establece la responsabilidad subsidiaria por las multas impuestas en relación con los actos de contrabando o defraudación (sin perjuicio de la posible responsabilidad penal). Asimismo, pueden ser sancionados en los términos previstos por el artículo 6 como consecuencia de las infracciones cometidas.

Para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones se establece la necesaria constitución de fianzas colectivas (por cada 10 colegiados o fracción) e individuales, que se adicionan a las anteriores (art. 9). Los Colegios Oficiales deberán velar por la correcta prestación de las fianzas colectivas, contando a su vez con facultades inspectoras y disciplinarias en los términos previstos por el artículo 8.

Mención conjunta con la norma anterior merece la *Orden de 19 de julio de 1943*, que viene a desarrollar el Decreto así como establecer el Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionista de Aduana de España.

Dicha Orden opera como reglamento de ejecución del Decreto de 21 de mayo, procediendo al desarrollo de los preceptos en él contenidos.

De forma sucinta se resalta que el artículo 3 hace alusión a la documentación que debe ser aportada junto con la solicitud para acceder a la condición y que, entre otras, incluye “justificantes acreditativos de su capacitación, bien de orden profesional o bien de orden cultural, tales como títulos académicos o facultativos de que se hallen en posesión”. Se establece, por tanto, de forma genérica y sin especificarse los precisos conocimientos y aptitudes que se han de probar, quedando por tanto a la valoración de la Dirección General del Ramo, quien es la competente para la concesión de autorizaciones (art. 6).

Corresponde asimismo a la Dirección General de Aduanas la comprobación de la exactitud (art. 5) del contenido de la documentación aportada, refiriéndose los artículos 7 y 8, respectivamente, a las consecuencias de la falsedad descubierta en la documentación y el incumplimiento de los requisitos exigidos para la colegiación.

Por último, los artículos 13 y 14 vienen a establecer obligaciones de carácter formal en cuanto a la conservación de documentación relacionada con el ejercicio de su actividad.

Esta normativa, por tanto, parte del establecimiento de una reserva en el ejercicio para con los Agentes y Comisionistas de Aduanas, y basándose en el principio de individualidad, viene a reconocer tal condición únicamente a personas físicas (aunque respetando los derechos adquiridos por personas jurídicas). Por este mismo principio se exige que la actuación sea llevada a cabo por el propio habilitado bien de forma directa, o indirectamente por mandatarios previamente autori-

zados por poder notarial. Se recoge, consecuentemente, un sistema de responsabilidades y fianzas, así como la posibilidad de imposición de sanciones.

- *Decreto de 17 de octubre de 1947 por el que se aprueba el texto refundido y modificado de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas.*

El texto refundido se justifica por las múltiples modificaciones operadas sobre las precedentes Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas (aprobadas por el Real Decreto de catorce de noviembre de mil novecientos veinticuatro), consecuencia de la necesidad de adaptación a la evolución de la política económica y comercial.

Relacionado con la representación aduanera se encuentra el Título III (rubricado: De las operaciones de comercio en que intervienen las Aduanas), Capítulo Primero: los artículos 41 a 52.

El artículo 43¹³ reserva la ejecución de operaciones de despacho ante las Aduanas exclusivamente en favor de los Comerciantes, Consignatarios, Agentes u otras personas expresamente autorizadas.

No obstante, se prevé que los comerciantes puedan actuar únicamente respecto de sus propias mercancías, mientras que los consignatarios (art. 44¹⁴) lo harán en relación con los buques y mercancías a ellos dirigidos. Supone esto que la posibilidad de actuar por cuenta ajena se mantiene como facultad exclusiva de Agentes o Comisionistas de Aduanas.

Refuerza lo anterior, la nota (1) del art. 44 al señalar que “[l]a Dirección General de Aduanas en 15 de mayo de 1940 dictó acuerdo en el sentido de que los consignatarios de buques sólo podrán intervenir en el despacho aduanero de mercancías y documentos cuando figuran también como consignatarios de las mercancías tratándose de las conductas de buques de su consignación; sin que puedan actuar por cuenta ajena en el despacho de las mismas tanto en el comercio de importación como en el de cabotaje de entrada cuando no sean a la vez Agentes o Comisionistas Colegiados.”

Se desprende, además, este monopolio en la representación por cuenta ajena del artículo 45 cuyo párrafo segundo establece que “[l]as personas capacitadas para efectuar los mencionados despachos podrán hacerlo por sí o por medio de apoderado en las condiciones que establece el artículo 48, o bien sirviéndose de Agentes de Aduanas”.

Las condiciones a reunir para el ejercicio de la profesión de Agente de Aduanas o Comisionista se reflejan en el art. 46, a saber:

¹³ *Artículo 43.*

“Por regla general, y salvo las excepciones que estas Ordenanzas consignan, únicamente podrán ejecutar operaciones de despacho en las Aduanas, así en lo relativo a buques como a mercancías, las personas que tengan la necesaria aptitud legal para ejercer, con sujeción a los Reglamentos respectivos, la profesión de Comerciantes, la de Consignatarios, la de Agentes u otra que les autorice a actuar en dichas operaciones por cuenta propia o en representación ajena.”

¹⁴ *Artículo 44.*

“Entiéndese por consignatario, para los efectos de estas Ordenanzas, la persona a cuyo nombre se encuentra dirigido un buque o cargamento, siendo, por tanto, consignatarios de buques y consignatarios de mercancías”.

“1.ª Ser de nacionalidad española, salvo lo que sobre el particular proceda acordar como consecuencia de cláusulas comerciales de convenios internacionales vigentes.

2.ª Tener, por lo menos, la edad de veintitrés años.

3.ª Estar inscrito en la matrícula industrial de la localidad, pagando la cuota correspondiente.

4.ª Haber constituido fianzas en la forma y cuantía que señala el Reglamento vigente en la materia; y

5.ª Cumplir los demás requisitos que para el ejercicio de dicha profesión señalan los vigentes Reglamentos y Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas de España¹⁵”.

Las exclusiones se contienen en el art. 49 en términos análogos al art. 5 del Decreto de 21 de mayo de 1943.

El aspecto más novedoso de estas Ordenanzas se halla en la *ruptura del monopolio para la presentación de declaraciones aduaneras*, hasta la fecha competencia únicamente de Agentes y Comisionistas, admitiéndose su realización por los propios operadores económicos, si bien, *solo en la modalidad de autodespacho*.

- *Decreto 2721/1965*, de 20 de septiembre, por el que se *modifican las condiciones que regulan el ejercicio de las funciones de los Agentes y Comisionistas de Aduanas*.

El Decreto es aprobado en un momento temporal de crecimiento de la economía española y expansión hacia los mercados extranjeros. Mientras que los años inmediatamente sucesivos a la Guerra Civil se caracterizan por la autarquía y un proteccionismo arancelario que reduce notablemente los intercambios con el exterior, la década de 1950 y especialmente sus últimos años (1957 es el empleado con carácter general para diferenciar estas etapas), suponen la apertura hacia otros mercados, lo que conlleva un importante incremento del tráfico internacional de mercancías.

Así, la necesidad de adaptación de la normativa anterior a la nueva realidad obliga a la adopción de este Decreto. Con el propósito de lograr este objetivo, son fundamentalmente tres las importantes novedades introducidas:

- Favorecer la actuación, en nombre propio, por parte de los importadores o exportadores.

Pretende fomentar que sean los propios importadores o exportadores quienes procedan, de forma personal y directa, a realizar las actuaciones de despacho aduanero de las operaciones que les atañen como tales: el denominado autodespacho. Deben para ello acreditar esta circunstancia, así como prestar las garantías que resulten exigibles¹⁶.

¹⁵ La remisión hay que entenderla realizada al Reglamento de Ejecución de lo dispuesto en el Decreto de 21 de mayo de 1943, de fecha 19 de julio del mismo año. El Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas en España es igualmente de fecha 19 de julio de 1943.

¹⁶ *Artículo Segundo* del Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre.

El efectivo ejercicio de la actuación directa ante la Administración exige el cumplimiento de lo previsto en la *Orden de 22 de febrero de 1966* por la que se regulan las condiciones que han de cumplirse para el despacho directo de mercancías ante la Aduana.

- ii. Eliminar la restricción relativa al número máximo de autorizaciones a conceder para el ejercicio de la profesión de Agente o Comisionista de Aduanas.

La existencia de un sistema que, por un lado, pretende canalizar el intercambio internacional de mercancías exclusivamente a través de los Agentes y Comisionistas de Aduana y, por otro, limita el número de los mismos, supone un importante freno al auge del tráfico exterior, que se ve condicionado por la existencia de un reducido número¹⁷ de operadores cualificados para la tramitación ante las aduanas españolas.

Esta limitación cuantitativa, referenciada a una época en que las transacciones con otros países eran notoriamente inferiores, hace que el número de Agentes y Comisionistas de Aduanas resulte insuficiente para hacer frente a la demanda, y viene a explicar la adopción de las medidas recogidas en este Decreto.

Así, el *artículo primero* dispone:

“Podrán ser designados Agentes o Comisionistas de Aduanas, acreditados para actuar ante oficinas aduaneras, todas las personas naturales, de nacionalidad española –salvo lo que sobre este aspecto dispongan los Convenios Internacionales vigentes–, que reuniendo los requisitos que señale el Ministerio de Hacienda sean habilitados para ello, previo cumplimiento de los trámites y formalidades que fije la legislación, *sin limitación alguna en su número*”.

En línea con lo anterior se halla otra de las medidas adoptadas como es la posibilidad de realización de los trámites aduaneros directamente por los Organismos oficiales –en relación con las mercancías que expidan o reciban– y por la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE)¹⁸.

De nuevo, para que estos Organismos y la RENFE pueden actuar de forma directa ante la Aduana, es de necesario cumplimiento lo prevenido en la Orden de 22 de febrero de

“Los titulares de explotaciones o empresas comerciales, industriales o agrícolas que reciban mercancías del extranjero destinadas a su propia explotación o exporten los productos obtenidos en ella podrán efectuar directamente las correspondientes operaciones de despacho aduanero, siempre que justifiquen las circunstancias expresadas, presten las garantías que se establezcan y cumplan las demás condiciones que determine el Ministerio de Hacienda”.

¹⁷ El *artículo segundo* del Decreto de 21 de mayo de 1943 limita el número a los existentes a 18 de julio de 1936.

“El número de Agentes y Comisionistas de Aduanas autorizados para actuar en cada Administración de la Renta no será superior al de los que en la fecha del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis existían en cada Colegio”.

¹⁸ *Artículo tercero* del Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre.

“Uno. Los Organismos oficiales podrán intervenir directamente ante la Aduana en los despachos de las mercancías que expidan o reciben.

Dos. Asimismo, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles podrá realizar trámites de despachos aduaneros cuando así se le reconozca en virtud de Convenios Internacionales, o de la legislación vigente, o que pueda dictar en el futuro el Ministerio de Hacienda.”.

1966 por la que se regulan las condiciones que han de cumplirse para el despacho directo de mercancías ante la Aduana.

- iii. Utilización de las tarifas oficiales como máximos exigibles por el ejercicio de la profesión de Agentes y Comisionistas de Aduanas.

En aras de la facilitación de un comercio exterior que aparece como fundamental dentro de la economía española del momento, se busca evitar un excesivo incremento de costes como consecuencia de la intermediación aduanera. Así, junto a las citadas medidas tendientes a la ampliación de la oferta de servicios, se une un favorecimiento de la competencia entre los prestadores, pues las tarifas oficiales ya no aparecen como obligatorias¹⁹ sino como límites superiores a exigir por los mismos²⁰.

Por todo ello, el Decreto supone un importante paso en la liberalización de la actuación ante la autoridad aduanera. Si bien sigue siendo competencia de los Agentes y Comisionistas de Aduanas, viene a facilitar el acceso a tal condición y establecer la posibilidad de prescindir de estos servicios para optar por la intervención personal y directa en las operaciones de comercio exterior realizadas por los propios sujetos económicos.

- *Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se regulan las condiciones que han de cumplirse para el despacho directo de mercancías ante la Aduana.*

Por su relación con la representación aduanera, se hace mención a esta Orden que recoge los requisitos de necesaria observancia para poder actuar de forma directa ante las autoridades aduaneras en el despacho de las mercancías de operaciones en que intervengan.

- *Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se fijan los requisitos necesarios para ser designado Agente de Aduanas.*

La relevante función desempeñada por los Agentes y Comisionistas de Aduanas, unida al establecimiento del principio de libre ejercicio de la profesión, hace que resulte necesario, por insuficiente, adecuar la regulación relativa al acceso a esta condición.

Justificado desde otra perspectiva, la creciente importancia que dentro de una economía emergente tiene el tráfico exterior, junto con el papel fundamental de los Agentes y Comisionistas como estrechos colaboradores de la Administración Aduanera, obliga a operar reformas normativas encaminadas a asegurar la capacitación de aquellos a quienes se les otorga esta habilitación.

¹⁹ Artículo sexto del Decreto de 21 de mayo de 1943.

“(…)

Las cuentas de gastos que los Agentes de Aduanas rindan a sus clientes por los conceptos que correspondan a su peculiar intervención en las operaciones de despacho de mercancías en las Aduanas se *ajustarán a las tarifas oficiales* en vigor (…).”

²⁰ Artículo cuarto Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre.

“Las *tarifas oficiales* que por la prestación de sus servicios deban percibir los Agentes y Comisionistas de Aduanas serán las que apruebe periódicamente el Ministerio de Hacienda, y poseerán en todo caso el *carácter de máximas*”.

Con carácter previo, los requisitos venían recogidos, según remisión efectuada por el artículo primero del Decreto de 21 de mayo de 1943, en las Ordenanzas de la Renta y las disposiciones concordantes.

La lectura conjunta de estos preceptos permite, de forma sucinta, reconducir los requisitos para el acceso a:

- Ser persona física, español y mayor de 23 años.
- Acreditar capacitación.
- No haber sido condenado o sancionado por delitos o faltas relacionados con el ejercicio de la profesión y carecer de antecedentes penales.
- No ser insolvente.

Las carencias normativas destacan especialmente en el aspecto relativo a la *capacitación*. El artículo 3 de la Orden de 19 de julio reza que deberán aportar “justificantes acreditativos de su capacitación, bien de orden profesional o bien de orden cultural, tales como títulos académicos o facultativos de que se hallen en posesión”.

Los problemas derivan de la falta de especificación de unos requisitos concretos o mínimos. Quedan descritos de forma genérica, dejándose a discreción del órgano competente para la concesión la valoración de la misma.

Esta parca regulación puede ser admitida en una economía en la que el intercambio con el exterior es reducido, y por tanto la importancia de la actuación del representante aduanero es menor, pero no resulta adecuada para un momento de creciente tráfico transfronterizo, donde es necesario garantizar unos mínimos competenciales por quienes van a intervenir como asistentes en las relaciones con la Administración.

En concreto, el artículo 46 de las *Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas de 1947* señala como condiciones para el ejercicio de la profesión de Agente o Comisionista de Aduanas las siguientes:

- “1.ª Ser de *nacionalidad española*, salvo lo que sobre el particular proceda acordar como consecuencia de cláusulas comerciales de convenios internacionales vigentes.
- 2.ª Tener, por lo menos, la edad de *veintitrés años*.
- 3.ª Estar *inscrito* en la matrícula industrial de la localidad, pagando la cuota correspondiente.
- 4.ª Haber constituido *fianzas* en la forma y cuantía que señala el Reglamento vigente en la materia; y
- 5.ª Cumplir los *demás requisitos* que para el ejercicio de dicha profesión señalan los vigentes Reglamentos y Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas de España”.

La delimitación negativa se contiene en el *artículo 49*:

“No serán adquiridos para efectuar operaciones en las Aduanas los Consignatarios de buques, sus apoderados o dependientes:

1.º Cuando antes o después de dedicarse a dicha profesión hayan sido condenados por delitos o falta de contrabando, de defraudación de falsedad o contra la propiedad.

2.º Cuando por haber faltado al decoro debido a las oficinas y a los empleados hayan sido reprendidos tres veces por los Jefes de la Aduana.

3.º Cuando estén insolventes con la Hacienda Pública.

No podrán ejercer la profesión de Agente o Comisionista de Aduanas ni ser apoderados ni dependientes de los mismos los que antes o después de dedicarse a dicha profesión hubieran sido condenados por delitos o faltas de contrabando, defraudación, o sus conexos, por delitos de falsedad, cohecho, malversación de fondos públicos, exacciones ilegales o contra la propiedad o cuando en el ejercicio de la profesión fueran tres veces sancionados pecuniariamente por la Dirección General de Aduanas. Tampoco podrán ejercer cualquiera de las profesiones antes expresadas los que resulten insolventes con la Hacienda Pública, como asimismo todos los que por disposición expresa del Reglamento vigente en la materia y Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas de España no puedan ser admitidos para el ejercicio de la profesión”.

El precepto ha de ser completado con lo previsto en el *artículo 3º de la Orden de 19 de julio de 1943*, el cual, al regular la documentación que ha de ser aportada por los aspirantes, solicita:

“1.º Certificación de nacimiento o documento que legalmente la sustituya, acreditativos de tener, por lo menos, la edad de *veintitrés años*. (...)”

2.º Declaración jurada de *no haber sido condenado* por delitos o faltas de contrabando, defraudación o sus conexos, o por cualquier delito de falsedad, cohecho, malversación de fondos públicos, exacciones ilegales o contra la propiedad, y de no ser insolvente para con la Hacienda Pública.

3.º Declaración jurada de *no haber sido expulsado* de ningún Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de España y de no haber sido *sancionado* por la Dirección General de Aduanas, en el caso de que el solicitante hubiera ejercido con anterioridad la profesión de Agente o Comisionista de Aduanas o desempeñado cargo de apoderado o dependiente de los mismos.

4.º Certificación negativa de *antecedentes penales*.

5.º Certificación acreditativa de su *adhesión* al Glorioso Alzamiento Nacional. (...)”

6.º Certificado de *buena conducta*, expedido por el Ayuntamiento de su residencia.

7.º Certificación facultativa de *no padecer enfermedad* infecto contagiosa.

Además de la documentación anteriormente reseñada, presentarán los solicitantes, en su caso, *justificantes acreditativos de su capacitación*, bien de orden profesional o bien de orden cultural, tales como títulos académicos o facultativos de que se hallen en posesión”.

La Orden de 22 de febrero de 1966 tiene por objeto la normación de los requisitos necesarios para la designación como Agente de Aduanas.

Por oposición a la anterior regulación, la Orden recoge de una forma más pormenorizada las condiciones a reunir, siendo destacable el especial avance en cuanto a la capacitación necesaria.

En relación con esta, no solo se exige general aptitud para el ejercicio del comercio y la tenencia de conocimientos acreditados ante un Tribunal específico, sino también la superación de un *curso de capacitación*, organizado al efecto por la Dirección General de Aduanas.

En este sentido, el artículo primero de la norma contiene:

“Artículo primero. - Uno. Solamente podrán ser designados Agentes de Aduanas las personas naturales que reúnan las siguientes condiciones:

A) Poseer la *nacionalidad española*.

B) Tener la necesaria *capacidad legal para el ejercicio del comercio*.

C) Gozar de la plenitud de los *derechos civiles*.

D) Estar en posesión del *título* de Profesor Mercantil¹ o de Bachiller Superior, universitario o laboral.

E) Acreditar los *conocimientos necesarios* para el ejercicio de la profesión, en la forma que señale la Dirección General de Aduanas ante un Tribunal designado por la misma.

F) Superar un *curso de capacitación*, por plazo no inferior a tres meses, convocado y organizado por la Dirección General de Aduanas.

G) No hallarse incurso en las *incompatibilidades* establecidas en las disposiciones legales con carácter general y muy especialmente en las siguientes:

(...)”

La Orden profundiza asimismo en cuanto a los aspectos básicos de este curso (artículo segundo) y la admisión de aspirantes (artículo tercero).

Mayor concreción se aprecia también en relación con el régimen de incompatibilidades, donde además de las previstas por la normativa anterior, se incluyen una serie de supuestos adicionales. En concreto:

“Artículo primero. -Uno. Solamente podrán ser designados Agentes de Aduanas las personas naturales que reúnan las siguientes condiciones:

(...)

G) No hallarse incurso en las *incompatibilidades* establecidas en las disposiciones legales con carácter general y muy especialmente en las siguientes:

1.- Las contenidas en el artículo 14 del Código de Comercio,

- 2.- Ostentar cargo de mando en la Organización Sindical o de cualquier índole en las Cámaras de Comercio, Industria. y Navegación, siempre que no tengan su causa en la representación de la propia profesión de Agente de Aduanas ante los aludidos organismos.
- 3.- Ostentar la condición de Consejero, Apoderado o directivo de la Banca oficial o privada.
- 4.- Ser funcionario en activo del Estado, provincia, municipio u Organismos autónomos.
- 5.- Haber sido condenado por delitos contra la propiedad, falsedad, cohecho, malversación de fondos públicos, exacciones ilegales, delitos monetarios, o por infracciones de contrabando y sus delitos conexos en cualquier caso; y, para los delitos contra las personas, solamente cuando la condena haya declarado la inhabilitación absoluta o bien la especial para el ejercicio de la profesión.
- 6.- Haber sido expulsado de alguna profesión por motivos deshonrosos.
- 7.- Haber sido declarado insolvente para la Hacienda Pública”.

El mayor detalle del regulador se muestra, adicionalmente, al contemplar facilidades para el acceso a determinados sujetos que de alguna manera han puesto de manifiesto la aptitud para el ejercicio de estas funciones.

El artículo primero exime del cumplimiento del requisito relativo a la acreditación de conocimientos a empleados de Agencias y sucesores que cumplan con lo previsto en los apartados dos y seis, respectivamente, del artículo primero.

Para evitar que esta situación pueda prolongarse de forma indefinida en el tiempo, se establece plazo para el ejercicio en los términos previstos por las Disposiciones transitorias primera y segunda, en este orden.

Otro de los aspectos destacables de la Orden es el relativo a las Agencias. Aunque mantiene como condición necesaria para el acceso el ser persona física, las jurídicas previamente habilitadas pueden continuar en el ejercicio. No obstante, la tendencia a la personación se pone de relieve en la disposición transitoria tercera, que viene a permitir una única transmisión, *inter vivos* o *mortis causa*, en favor de los sucesores que cumplan con lo previsto en esta, así como en la disposición transitoria quinta, que admite su transformación en Agentes individuales.

Finalmente, son incluidas sucesivas órdenes publicadas al objeto de hacer matizaciones o incluir modificaciones sobre la Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se fijan los *requisitos necesarios para ser designado Agente de Aduanas*.

1. *Orden de 1 de febrero de 1967* por la que se modifica la de 22 de febrero de 1966 en relación a la designación de agentes de aduanas con actividad restringida a los puertos y territorios francos de Canarias, Ceuta y Melilla.

Redundando en el principio de libre ejercicio contenido en el Decreto 2721/1965 y continuado por la Orden de 22 de febrero de 1966, la presente orden tiene por objeto lograr una mayor facilidad para el acceso a la profesión para quienes vayan a ejercer, de forma exclusiva, en puertos y territorios francos de Canarias, Ceuta y Melilla.

El motivo toma como base el “no existir virtualmente impuestos o derechos de importación, las operaciones aduaneras son sensiblemente sencillas y no requieren la posesión o aplicación de los complejos conocimientos que el despacho aduanero normal exige; ni tampoco derivan de ellos las responsabilidades fiscales engendradas por las obligaciones tributarias que nacen de la importación o la exportación”.

Asimismo, contempla la posibilidad de lograr la exención del requisito relativo a la acreditación de conocimientos a apoderados de Agencias en condiciones más favorables a las previstas para Península y Baleares. Si la regla general (artículo primero. Dos. 2ª de la Orden de 22 de febrero de 1966²¹) exige un mínimo de cuatro años de ejercicio ininterrumpido en todas las actividades de despacho, para los establecidos en puertos y territorios francos sitos en Canarias, Ceuta y Melilla este plazo se reduce a la mitad²².

La habilitación de ejercicio, que queda inicialmente circunscrita a los Puertos y Territorios Francos de Canarias, Ceuta y Melilla, restricción que fue eliminada por la Orden de 28 de septiembre de 1979²³.

2. *Orden de 5 de noviembre de 1981* por la que se concreta la disposición transitoria quinta, cinco, de la Orden de 22 de febrero de 1966 sobre requisitos para ser designado Agente de Aduanas.

El objeto de la presente orden es modificar para, al amparo de la experiencia adquirida desde la vigencia de esta disposición transitoria, adecuar la citada disposición al fin perseguido con la misma.

En este sentido, la disposición transitoria quinta de la Orden de 22 de febrero de 1966 señala la posibilidad de, en los supuestos de disolución de las sociedades mercantiles que ostentan la condición de Agencias de Aduanas, atribuir esta facultad a sus socios que acrediten la capacidad de suscribir y realizar operaciones de despacho ante la Aduana.

La nueva redacción, manteniendo la posibilidad anterior, añade un requisito adicional como es el efectivo e ininterrumpido ejercicio de este tipo de operaciones por un periodo de cinco años.

Así la nueva redacción queda como sigue, marcando la cursiva lo añadido por el regulador a través de esta norma:

²¹ *Artículo primero. Dos. 2ª de la Orden de 22 de febrero de 1966*

“Que a dicho apoderamiento vaya unida la efectividad ininterrumpida de ejercicio en todas las actividades de despacho durante cuatro años como mínimo”.

²² *Artículo 1º. 2 de la Orden de 1 de febrero de 1967*

“A los apoderados de Agencias de Aduanas establecidas en aquellos puertos y territorios francos que se acojan a lo preceptuado en el párrafo uno precedente y cumplan las demás condiciones del artículo 1º párrafos dos, de la Orden de 22 de febrero de 1966, se les exigirá una efectividad ininterrumpida de ejercicio en las actividades de despacho durante dos años como mínimo”.

²³ *Orden de 28 de septiembre de 1979* por la que se anula la restricción que tenían los Agentes de Aduanas en ejercicio en Canarias, Ceuta y Melilla, otorgándoseles en lo sucesivo el carácter de Agentes de Aduanas sin dicha restricción.

“Al producirse la disolución de una Sociedad mercantil que ostente la condición de Agencia de Aduanas podrán adquirir la titularidad como Agentes cualesquiera socios, siempre que acrediten documentalmente hallarse facultados para suscribir y realizar operaciones de despacho ante la Aduana y además el ejercicio efectivo e ininterrumpido de tales operaciones en el plazo anterior de cinco años”.

3. Orden de 11 de febrero de 1992 por la que se modifica la de 22 de febrero de 1966 en determinados preceptos que afectan al ejercicio de la actividad de los Agentes y Comisionistas de Aduanas.

Como en ocasiones anteriormente expuestas, la modificación normativa trae causa de la necesidad de acomodación a una nueva realidad económica, en este caso, la aparición del denominado Mercado Único de las Comunidades Europeas, regido por el principio de libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

Este nuevo escenario resulta difícilmente compatible con la restricción establecida por la Orden de 22 de febrero de 1966 y por la que se limita el ejercicio a una única Aduana.

En consecuencia, se permite la prestación de servicios para cualesquiera de las Aduanas, Puertos y Territorios Francos (art. 1) en el caso de personas físicas, y se amplía en una adicional a las que en el momento ostenten, las habilitaciones para las Agencias de Aduanas que revistan la forma de Sociedad Mercantil (art. 2). Esto supone que los Agentes y Comisionistas de Aduanas personas físicas podrán ejercer sin limitación territorial, mientras que en los casos en que revistan la forma de sociedad podrán prestar servicios en las Aduanas para las que previamente se hallaran habilitadas, más una adicional.

- Real Decreto 1889/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el *derecho a efectuar declaraciones de aduana*.

Dictado como consecuencia de la necesidad de armonización con el marco normativo comunitario, supone un nuevo hito en la liberalización de la representación aduanera.

Así, el artículo 5²⁴ del denominado Código Aduanero Comunitario (Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo de 12 de octubre de 1992) establece que toda persona podrá hacerse representar ante las autoridades aduaneras para la realización de los actos y formalidades establecidos por

²⁴ Artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo de 12 de octubre de 1992. *Código Aduanero Comunitario*.

“1. En las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 64 y a reserva de las disposiciones adoptadas en el marco de la letra b) del apartado 2 del artículo 243, toda persona podrá hacerse representar ante las autoridades aduaneras para la realización de los actos y formalidades establecidos en la normativa aduanera.

2. La representación podrá ser:

- directa, en el caso de que el representante actúe en nombre y por cuenta ajena, o bien
- indirecta, en el caso de que el representante actúe en nombre propio pero por cuenta ajena.

Los Estados miembros podrán limitar el derecho de efectuar, en su territorio, declaraciones de aduana con arreglo a:

- o bien la modalidad de representación directa,
- o bien la de representación indirecta, de forma que el representante deba ser un agente de aduanas en el ejercicio de su profesión en dicho país.”

esta normativa, permitiendo, no obstante, a los Estados limitar el ejercicio de una de las modalidades de representación previstas en favor de los Agentes de Aduanas del país.

Haciendo uso de esta habilitación, *España reserva la representación directa para los Agentes y Comisionistas de Aduanas debidamente Colegiados, quedando completamente liberalizada la representación indirecta.*

En este sentido, al *artículo único* es redactado de la siguiente forma:

“ Toda persona, natural o jurídica, podrá efectuar declaraciones ante las autoridades aduaneras, de conformidad con los requisitos reglamentariamente establecidos, con el fin de asignar un determinado régimen aduanero a las mercancías presentadas en las aduanas y recintos habilitados.

La presentación de declaraciones podrá ser realizada por las personas capacitadas, por sí o por medio de apoderado, esto es, en su propio nombre y por su propia cuenta, o bien valiéndose de representante designado al efecto.

En el caso de actuación por medio de representante, su designación podrá ser realizada de acuerdo con las siguientes posibilidades:

- a) A favor de agentes y comisionistas de aduanas, debidamente colegiados, en los supuestos en los que la clase de *representación* autorizada fuese la *directa*, entendiéndose como tal, la ejercida en nombre y por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 5.2 del Reglamento CEE número 2913/1992, del Consejo, de 12 de octubre, del Código Aduanero Comunitario.
- b) A favor de cualquiera persona, que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos, cuando la clase de *representación* autorizada fuese la *indirecta*, esto es, la ejercida en nombre propio y por cuenta ajena, según la definición que de la misma se hace en la normativa comunitaria de anterior indicación”.

— *Orden de 9 de junio de 2000* por la que se regula el *derecho a efectuar declaraciones de aduana*.

La Orden viene a desarrollar el Real Decreto 1889/1999, así como actualizar la regulación en aspectos que exigen una mayor concreción para adaptarse al nuevo contexto económico y normativo.

Así, por un lado, desarrolla los aspectos relacionados con la declaración ante las Aduanas efectuada a través de las nuevas modalidades toda vez que el Real Decreto, por aplicación de lo prevenido en el Código Aduanero Comunitario, desdobra la representación aduanera diferenciando entre directa e indirecta.

Regula aspectos tales como los requisitos exigidos, no solo para el reconocimiento, sino también para la concreta intervención en cada operación como representante aduanero. Se refiere, asimismo, al propio poder de representación, las cualidades que ha de presentar y su forma de acreditación, introduciendo una importante novedad práctica al resultar suficiente con probar su legitimación como representante ante una Aduana para poder actuar en su condición de tal en cualquier otro recinto habilitado.

Por otro, supone una actualización, dotando de mayor concreción, de la regulación relativa al despacho aduanero directo, que data de 1966.

Contemplando la general posibilidad de actuar en nombre y por cuenta propia ante las autoridades aduaneras, se concretan las circunstancias que han de concurrir y los requisitos a cumplir, diferenciando en este último caso según se trate de personas físicas o jurídicas.

Finalmente, pone fin a la situación de interinidad en que se hallaban quienes eran reconocidos como Agentes de Aduanas en su condición de sucesores de Agentes, en los términos fijados por la norma.

Se establece una vía de acceso específica para aquellos que se encuentran en esta posición, y se elimina la posibilidad de reconocer estas situaciones interinas a futuro.

Por último, destacar que esta Orden es, a su vez, objeto de desarrollo por la *Resolución de 12 de julio de 2000*, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, *relativa al derecho a efectuar declaraciones de aduana*.

— *Orden HAC/916/2004*, de 23 de marzo, por la que se establecen las *condiciones para la obtención del título profesional de Agente y Comisionista de Aduanas*.

La mayor complejidad de la realidad económica en que se desenvuelven, unida a la eliminación de fronteras interiores en la Unión Europea y la regulación en la materia dictada por las Comunidades, hace conveniente, si no necesario, una nueva regulación de las condiciones para el acceso a la condición de Agente y Comisionista de Aduanas.

Continuando con la tendencia anterior, se establece exclusivamente en favor de personas físicas, quienes deberán reunir las condiciones prevenidas en el artículo 1.

A diferencia de la regulación previa, no se limita de forma exclusiva a nacionales españoles sino que se hace extensiva a quienes lo sean de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Mantiene la necesaria superación del Curso de Aptitud establecido al efecto.

Así, este *artículo 1* señala como requisitos:

“Uno. Solamente podrán ser designados Agentes y Comisionistas de Aduanas las personas físicas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser persona física de nacionalidad española o de alguno de los países miembros de la Unión Europea, con residencia en España.
- b) Gozar de la plenitud de los derechos civiles.
- c) No hallarse incurso en las incompatibilidades previstas al respecto.
- d) Estar en posesión de título de diplomado universitario u otro equivalente, debidamente homologado, expedido en cualquier Estado miembro.

e) Superar el Curso de Aptitud que, al efecto, fuese convocado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Dos. Las condiciones antes indicadas deberán cumplirse en la fecha de finalización del plazo, que para la presentación de solicitudes, se establezca al efecto”.

3.2. Referencia al derecho comparado

Un análisis más completo puede ser realizado si es tenida en cuenta la regulación dada a esta misma materia en otros Estados. Así, se ha tomado como referencia Estados Unidos de América, al caracterizarse por contar con una legislación que dota a esta figura de un especial relieve, y tres países de la Unión Europea como son Francia, Italia y Portugal.

3.2.1. Estados Unidos de América²⁵.

El régimen jurídico básico en la materia está encabezado por el *US Code: Title 19 Chapter 4, Section 1641* y el *Code of Federal Regulation: Title 19, Volume 1, Chapter 1, Part 111*.

La normativa estadounidense reserva la potestad para actuar en nombre de terceros frente a las Aduanas exclusivamente en favor de los Agentes de Aduanas o *Custom Brokers*²⁶, permitiéndose la realización de estas operaciones sin la licencia necesaria solo para quienes actúan en nombre propio²⁷. La inobservancia de esta exigencia es susceptible de ser sancionada²⁸.

La condición de *Custom Broker* se adquiere mediante la obtención de la correspondiente licencia, la cual es otorgada por la Secretaría del Tesoro²⁹.

Estas licencias pueden ser concedidas tanto en favor de personas físicas como jurídicas, siendo requisito necesario en este último caso que algún administrador o socio cuente con licencia de *Broker*³⁰.

Para la práctica efectiva resulta necesario contar con una licencia válida a nivel nacional, así como con un permiso concedido para cada uno de los distritos aduaneros en que se vaya a actuar³¹.

²⁵ Pueden consultarse los artículos referidos en el *US CODE*:

<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title19-section1641&num=0&edition=prelim>

Pueden consultarse los artículos referidos en el *Code of Federal Regulation*: https://ecfr.io/cgi-bin/text-idx?SID=e02ff27297532870a6ad088cb2716020&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title19/19cfr111_main_02.tpl

²⁶ 19 U.S.C. § 1641 (b) 1

²⁷ 19 C.F.R. § 111.2 (a)

²⁸ 19 C.F.R. § 111.4

²⁹ 19 U.S.C. § 1641 (a) (1)

³⁰ 19 U.S.C. § 1641 (b) (2) y (3)

³¹ 19 U.S.C. § 1641 (c) (1)

El procedimiento para la obtención de la licencia o permiso es recogido en el Título 19 del *Code of Federal Regulation*, Sección 111.11 y siguientes.

Se requiere ser mayor de 21 años, tener la ciudadanía americana y no ser empleado o funcionario del Gobierno. Se exige asimismo probidad y la superación de las pruebas de aptitud establecidas.

Estas pruebas consisten en un examen sobre leyes, reglamentos, procedimientos aduaneros y conexos, registro y contabilidad, así como aquellas materias necesarias para el buen ejercicio de la profesión. Para aprobar del examen es necesaria una puntuación de, al menos, el 75%. Consiste este en un test de respuestas múltiples (A, B, C, D y E) con un total de 80 preguntas y una duración de 4 horas y media³².

La superación del mismo no conlleva, *per se*, la obtención de la licencia sino que permite continuar con el procedimiento.

En el plazo de tres años desde que se notifica el aprobado, el aspirante ha de remitir solicitud al director del distrito aduanero en que tiene intención de ejercer. Se abre así una etapa de investigación tendente a valorar la cualificación y aptitud del solicitante, y en todo caso deberá verificar, al menos, la exactitud de las declaraciones formuladas, la integridad comercial del solicitante y su carácter y reputación. Cumplidos estos requisitos y sin perjuicio de la realización de investigaciones adicionales, se autorizará la emisión de la licencia.

La conservación de la licencia así obtenida exige el cumplimiento de lo previsto por la normativa. En concreto, deberá estarse a lo previsto en el Título 19 del *Code of Federal Regulation*, Sección 111.50 y siguientes y lo señalado en el *US Code*, Título 19 y Sección 1641.

Se destaca la necesidad de envío, con carácter trienal, de un informe a la Secretaría del Tesoro en el que se especifique (i) si se participa de forma activa en la realización de actividades como *Custom Broker* y (ii) el nombre bajo el que se opera y la dirección principal de negocio. La modificación de cualquiera de ellos ha de ser comunicada de forma inmediata. El incumplimiento de esta obligación conlleva la suspensión y, en su caso, revocación de la licencia.

De acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, Estados Unidos se caracteriza por una fuerte protección en la materia. En este sentido, los *Custom Brokers* cuentan con el monopolio para la actuación por cuenta ajena en el ámbito aduanero. El acceso se restringe de forma que solo se permite a quienes se muestren como aptos desde una perspectiva de conocimientos (superación de un examen) y personal (investigación/es llevadas a cabo), caracterizándose además por un continuo control en el ejercicio que se prolonga en el tiempo (régimen de suspensión, revocación y cancelación, así como informes trienales y necesidad de comunicación inmediata de cualquier alteración relevante que pueda afectar a la prestación de estos servicios).

³² <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers/license-examination-notice-examination> - Consultada a 31 de enero de 2021.

3.2.2. Portugal

En el caso de Portugal, ha de acudir a la *Lei 112/2015*³³, de 27 de agosto, que deroga y sustituye al anterior *Decreto-Lei n° 445/99*, de 3 de noviembre, modificado parcialmente por la *Lei 73/2001*.

El Capítulo VI (arts. 60 a 69) de la *Lei 112/2015* lleva por rúbrica *Despachantes Oficiais*. Mientras que el artículo 63 establece la exclusividad para el ejercicio de aquellos actos que les son propios, el artículo 66, al normar los mismos cita, entre otros, la representación de los operadores económicos ante la Administración Tributaria y Aduanera.

Así, la conexión de ambos preceptos hace que, en el derecho portugués, la representación aduanera quede en manos de estos Agentes especializados (los *Despachantes Oficiais*).

La utilización del título de *Despachante Oficial* solo es posible por quienes se hallan debidamente inscritos³⁴.

Para la inscripción es necesario poseer una licenciatura en Economía, Dirección o Administración de Empresas, Derecho, Relaciones Internacionales, Comercio Internacional, Logística y Aduanas o un título académico superior extranjero en una de estas áreas que haya sido homologado. Se exige además la asistencia a los cursos de capacitación y la superación de los exámenes de evaluación³⁵.

Los cursos de capacitación son convocados anualmente y tienen una duración de seis meses. El examen consta de dos partes, escrita y oral, y se refieren a las materias vistas en este curso de formación, debiendo obtenerse, al menos, la calificación mínima exigida en cada una de las partes³⁶.

La inscripción es asimismo posible para profesionales reconocidos en otro Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo. Fuera de estos casos, se exige reciprocidad³⁷.

Con base en el principio de libre prestación de servicios, es también posible el ejercicio en territorio luso, de forma ocasional y asilada, por profesionales legalmente establecidos en otros Estados miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo, sin necesidad de previa inscripción³⁸.

³³ Pueden ser consultados los artículos en el siguiente enlace: <https://dre.pt/application/conteudo/70128395>

³⁴ Art. 60.1 *Lei 112/2015*.

³⁵ Art. 60.2 *Lei 112/2015*.

³⁶ Arts. 61 y 62 *Lei 112/2015*.

³⁷ Art. 101.1 *Lei 112/2015*.

³⁸ Art. 102.1 *Lei 112/2015*.

3.2.3. Francia

Francia regula la representación aduanera en la *Arrêté du 22 décembre 1998 relatif aux personnes habilitées à déclarer les marchandises en détail et à l'exercice de la profession de commissionnaire en douane*³⁹.

Contempla la posibilidad de actuar tanto en nombre propio como ajeno, resultando necesario que toda persona con derecho a declarar indique la forma en la que actúa. Asimismo, la actuación en nombre y por cuenta de otro queda reservada a los denominados “*Commissionnaire en Douane*”⁴⁰.

El artículo 6 prevé la existencia de un registro por la Dirección General de Aduanas en el que se hagan constar todos los *Commissionnaire en Douane* autorizados, así como las personas físicas representantes de las jurídicas que hayan sido habilitadas para actuar como tales.

El acceso a la condición de *Commissionnaire en Douane* requiere la previa solicitud por parte de los sujetos interesados, que será recepcionada por el Director General de Aduanas, quien iniciará la oportuna investigación⁴¹.

La decisión compete al Ministro de Aduanas, basándose en la propuesta del Director General. Ante la falta de pronunciamiento en el plazo previsto (dos meses) opera el silencio positivo⁴².

Salvo disposición en contrario, la autorización se concede por tiempo indefinido y es válida para todas las Aduanas de Francia y los territorios de ultramar que se indiquen⁴³.

Por último, se destaca la posibilidad de que otras personas, físicas o jurídicas, puedan actuar en Francia como *Commissionnaire en Douane* en las condiciones previstas en la presente Orden y a título de reciprocidad. Esto no se aplica a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo⁴⁴.

3.2.4. Italia

El estudio del caso italiano obliga a tener en cuenta principalmente *Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*, modificado parcialmente por la *Legge 8 maggio 1998, n. 146*, así como la *Legge 25 luglio 2000, n. 213*⁴⁵.

³⁹ Pueden ser consultados los artículos en el siguiente enlace:
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000392349/>

⁴⁰ Article 2.

⁴¹ Article 8.

⁴² Article 10.

⁴³ Article 11.

⁴⁴ Article 5.

⁴⁵ Pueden ser consultados los artículos en los siguientes enlaces:
<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1973-03-28&atto.codiceRedazionale=073U0043>

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998-05-08;146~art10-com4>

De conformidad con lo previsto en los arts. 40 y siguientes del *Decreto de 1973*, la representación indirecta ha sido objeto de una total liberalización, mientras que la directa se establece en favor de los denominados “*spedizionieri doganali*”; salvedad hecha de los casos previstos en el art. 43 de la norma para los supuestos de actuación como representante por los empleados del propietario de las mercancías.

La regla general, no obstante, reserva la actuación como representante en la modalidad directa para los *spedizionieri doganali* que se hallen inscritos en el registro de profesional a que se refiere la *Legge 22 dicembre 1960 n. 1612*⁴⁶.

La figura del *spedizionieri doganali* es históricamente considerada como fundamental en las relaciones entre la Administración Aduanera y los operadores económicos. La primera regulación se remonta al *Regio Decreto 31 marzo 1864, n. 1725*⁴⁷, donde se les refiere como aquellas personas que, dotadas de competencias particulares en materia de aduanas y tributación, están capacitadas para ejercer, bajo su propia responsabilidad y la de su cliente, la representación aduanera.

El acceso a la condición de *spedizionieri doganali* se regula, por su parte, en los artículos 47 a 54 *Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*.

Exige la emisión de una licencia especial y que habilita para operar en todo el territorio por parte de la *Agenzia delle dogane* (Agencia de Aduanas), previa audiencia del *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali* (Consejo Nacional de Agentes de Aduana)⁴⁸.

Para optar a la misma se requiere⁴⁹:

- Ciudadanía italiana o de algún otro Estado extranjero con reciprocidad de trato.
- Mayoría de edad.
- Buena conducta.
- Confianza por parte de la Administración.
- Superación del examen a que se refiere el art. 50.

El art. 6 de la *Legge 25 luglio 2000, n. 213* establece como requisito para la realización del examen estar en posesión de una titulación en materias jurídicas, económicas o equivalentes.

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000;213>

⁴⁶ Art. 40 *Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*.

⁴⁷ Pueden ser consultados los artículos en los siguientes enlaces:

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1864-03-31;1725>

⁴⁸ Art. 47 *Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*.

⁴⁹ Art. 48 *Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*.

Estos exámenes se celebran, con carácter general, cada tres años⁵⁰, y constan de una prueba escrita, otra práctica y una entrevista⁵¹.

3.3. Valoración y conclusiones

De conformidad con lo previsto en los puntos precedentes y desde una perspectiva histórica, puede ser destacada la evolución experimentada por la representación aduanera.

Originariamente se parte de una posición de carácter conservador, intervencionista y proteccionista en la medida en que queda reservada la actuación ante las autoridades aduaneras de forma exclusiva en favor de los Agentes y Comisionistas de Aduanas, limitados en su número y ejercicio.

Asimismo, se exige la actuación de forma personal y directa, geográficamente acotada y remunerada según las tarifas establecidas a nivel estatal. La colegiación es obligatoria, dotando a estos colegios de facultades de inspección y sancionadoras.

La condición de Agente o Comisionista de Aduanas presenta además ciertas ventajas, en la medida en que no solo quedan protegidos de la competencia (exclusividad en el ejercicio, limitación del número y precios acordados) sino que también se articula como transmisible por sucesión.

El carácter proteccionista tiene como principales manifestaciones las medidas adoptadas y encaminadas a velar por los intereses del Estado. Así, el acceso a la condición solo es posible previa autorización, contemplándose la posibilidad de inhabilitación o anulación. Desde otra perspectiva, la defensa de las arcas públicas se procura mediante el establecimiento de un sistema de responsabilidad subsidiaria, las posibles sanciones pecuniarias consecuencia de las infracciones cometidas y la necesaria constitución de fianzas, tanto individuales –por los propios Agentes y Comisionistas– como colectivas –por los Colegios en que quedan enmarcados–.

Una importante modificación se introduce con el Decreto 2721/1965, el cual contempla la *posibilidad del autodespacho*. El autodespacho no puede ser entendido, en puridad, como un paso en la liberalización de la representación aduanera, sino más bien como la posibilidad de evitarla.

Esta misma norma introduce el principio de libre ejercicio de la profesión, poniendo fin a la limitación cuantitativa y convirtiendo las tarifas oficiales en máximos, que no fijas, lo que implica un incremento importante de la competencia.

La Orden de 22 de febrero de 1966 destaca por la modificación operada en el requisito de la capacitación. La capacitación es uno de los tradicionalmente exigidos, si bien se encontraba descrito o regulado de forma indeterminada. Con la nueva norma resulta necesaria la superación de pruebas ante tribunal y cursillo, gestionadas e impartidas por el Estado, lo que confiere a este el control sobre el nivel general de aptitudes y conocimientos necesarios.

⁵⁰ Art. 50 Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43.

⁵¹ Art. 52 Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43.

Con posterioridad a la entrada del Reino de España en la Unión Europea, son dos las normas que se señalan: la Orden de 11 de febrero de 1992 y el RD 1889/1999. Ambas traen causa en la necesaria acomodación de la normativa interna a los preceptos de la Unión. Así, se amplía el ámbito territorial de actuación y se procede a *la liberalización de una de las modalidades de representación, la indirecta*, quedando reservada la representación directa a los Agentes y Comisionistas de Aduanas.

En conclusión, puede señalarse que la evolución normativa muestra como características principales de la representación aduanera en España:

- Inclinación por la *protección y la preponderancia de la figura del Agente de Aduanas*. Las modificaciones normativas tendentes a la liberalización tienen como principal causa motivos económicos y, fundamentalmente, los principios y preceptos del derecho de la Unión.
- *Preferencia por la persona física sobre la jurídica*. Debe ser entendida como la mayor facilidad para el acceso a la condición de representante aduanero en el caso de personas físicas. En este sentido y durante el periodo objeto de análisis, a las personas jurídicas no se les permite el acceso, sino que quedan habilitadas únicamente para mantener la condición. La redacción originaria del RD 335/2010 obvia a las mismas y la posterior modificación que supone la equiparación con las personas físicas viene obligada por las sentencias del Tribunal Supremo comentadas con anterioridad⁵².
- La regulación sobre la *acreditación de la capacitación* se muestra como insuficiente. Sin perjuicio de un posterior y más detallado análisis⁵³, baste señalar que en un primer momento se hace referencia a *“justificantes acreditativos de su capacitación”*, mientras que más adelante se hace necesario la superación de pruebas en un tribunal y cursillo, vía que en la actualidad ha sido modificada.
- *Función del representante aduanero*. El legislador nacional dota a la figura de una especial significación en busca de dos fines principales como son:
 - (i) su papel como estrecho colaborador de la Administración en la facilitación del tráfico exterior y la seguridad, así como la lucha contra el fraude y contrabando, y
 - (ii) la protección del erario público en la medida en que queda descrito como garante y, en su caso, responsable de la deuda ocasionada.

Por otro lado, el análisis del derecho comparado en los ejemplos expuestos permite extraer importantes conclusiones.

El caso de los Estados Unidos de América es en el que tiene un mayor peso la figura del representante aduanero, fundamentalmente por quedar reservada la actuación en nombre ajeno de

⁵² Véase el punto 5 del apartado 2 de este trabajo.

⁵³ Se remite al apartado 4 de este trabajo.

forma exclusiva en favor de los *Custom Brokers*. Sin su intervención solo es posible la actuación en nombre propio, sancionándose además la actuación en nombre ajeno sin la pertinente licencia.

Pueden ejercer tanto personas físicas como jurídicas, y para adquirir la condición de *Custom Broker* resulta necesario obtener licencia válida a nivel nacional, así como permiso para cada uno de los distritos aduaneros en que se pretenda prestar los servicios.

No debe ser entendido como un supuesto de acotación geográfica en términos análogos a los previstos en la normativa nacional previa a la entrada de España en la Unión Europea. En el caso estadounidense, el permiso es necesario para actuar en un área determinada, pero no se limita el número de permisos que puede llegar a obtener un *Custom Broker*, de forma que es posible actuar en la totalidad de Aduanas de la nación. La norma anterior española habilitaba a la prestación de servicio en una única aduana (posteriormente fue ampliado). No obstante, la limitación se muestra incompatible con el principio de libre prestación de servicios del art. 26 TFUE⁵⁴, por lo que no sería posible su inclusión en la normativa nacional en la actualidad.

El ejercicio por personas jurídicas se permite en aquellos casos en que cuenten con un socio o administrador que ostente la condición de *Custom Broker*.

La obtención de licencias o permisos por personas físicas necesita de (i) acreditación de conocimientos y (ii) probidad.

La acreditación de conocimientos se efectúa mediante la superación de las pruebas pertinentes consistentes en un examen tipo test con cinco respuestas posibles (una única válida), debiendo obtenerse una puntuación de, al menos, el 75%. Sin poder valorar la dificultad concreta de las preguntas efectuadas, la descripción se muestra notoriamente más exigente que las pruebas exigidas en el ámbito nacional, cuyos exámenes cuentan con cuatro respuestas posibles y son aprobados obteniendo el 50% de la puntuación máxima. De conformidad con la información recabada el número de aprobados no suele superar el 30%⁵⁵, mientras que en España la prueba teórica ha sido superada por más del 80% de los aspirantes en las convocatorias de 2016 y 2018⁵⁶.

La probidad (requisito no solicitado por el regulador en España), es cotejada con la realización de una, o varias, investigaciones sobre el aspirante.

⁵⁴ Art. 26.2 TFUE:

“2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.”

⁵⁵ <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers>

<https://www.customsbrokerexamprep.com/take-customs-broker-exam-april-october/>

<https://www.importsacademy.com/customs-broker-exam/>

Páginas web consultadas en fecha de 31 de enero de 2021

⁵⁶ Se remite al punto 2 del apartado 4 de este trabajo

Un importante requisito de carácter formal es el envío de informes trienales, condición cuya no observancia puede conllevar la suspensión y, en su caso, revocación de la licencia.

La normativa en Francia, Portugal e Italia presenta un mayor grado de similitud con la nacional, encontrándose las mayores diferencias, posiblemente, en la acreditación de la capacitación.

La normativa lusa exige la superación de exámenes (escrito y oral) tras la realización de un curso de formación de seis meses. El acceso requiere además la previa obtención de licenciaturas en áreas específicas.

También se establece como requisito la superación de exámenes (prueba escrita, prueba práctica y entrevista) en el caso italiano, así como la tenencia de titulaciones en las áreas señaladas por el legislador.

Menos concreción se aprecia en la norma francesa, que solo hace referencia a la solicitud por parte del aspirante y la concesión, en su caso, por el Ministerio de Aduanas.

Todo lo anterior permite una mayor abundancia de conocimientos en torno a la figura de la representación aduanera. La previa regulación, y la existente en otros Estados, posibilita la realización de un análisis más detallado de la norma actual, facilitando además la efectuación de propuestas al objeto de lograr los fines que, en cada momento, pretenda el titular de la potestad reglamentaria. Estas circunstancias son tomadas en cuenta para las valoraciones y propuestas efectuadas en el bloque a continuación.

4. ESTÁNDARES DE COMPETENCIA: PROBLEMAS DE ACTUALIDAD Y PROPUESTAS DE MEJORA

4.1. Actuaciones fraudulentas: el “alquiler de títulos”

El presente apartado viene referido a la conducta que comúnmente es denominada por la práctica aduanera como “alquiler de títulos”.

El alquiler de títulos puede ser definido como el acuerdo de voluntades entre un representante aduanero y quien no ostenta dicha condición en virtud del cual, a cambio de una remuneración, el primero utiliza en beneficio de la contraparte su título de forma instrumental (esto es, sin que realice otras prestaciones de carácter significativo) con el fin esencial de suplir la falta de capacitación de este último.

Es por ello que ha de ser entendido como un fraude a los estándares de competencia en la medida en que se desvirtúa o falsea la acreditación de la capacitación exigida por la normativa.

El alquiler de títulos presenta dos manifestaciones fundamentales. Una primera, que supondría la utilización de una persona física representante aduanero para la firma de las declaraciones aduaneras de los clientes del contratante, y una segunda, que implica la utilización de una persona física representante aduanero para la acreditación de la capacitación exigida a las personas jurídicas.

Este punto pretende la realización de un análisis descriptivo de este comportamiento, su compatibilidad con el ordenamiento jurídico y la posible reacción del legislador.

Representante Aduanero persona física firmante. En esta modalidad, el alquiler de títulos es entendida como aquella conducta en la que:

- i. Una persona física con la condición de representante aduanero procede a la firma de declaraciones aduaneras correspondientes a los clientes de un tercero contratante.
- ii. El tercero contratante es, con carácter general, una persona o entidad cuya actividad está relacionada con el comercio exterior y no posee el estatus de representante aduanero.
- iii. El representante persona física es remunerado por la persona o entidad contratante quien, a su vez, factura a los clientes por la prestación de servicios entre los que se incluye la presentación de declaraciones aduaneras.

Se cuestiona si estos comportamientos *suponen, o puede llegar a suponer, una conducta ilícita.*

El eventual desafuero se produciría por la desvirtuación del fin perseguido con la regulación de la figura del representante aduanero.

Un análisis sistemático probablemente permita la distinción de tres supuestos que puedan ser encajados dentro de esta modalidad de “alquiler de título de representante aduanero”. La clasificación se efectúa en función del número e importancia de tareas que, siendo características de la representación aduanera, son ejercidas por el tercero contratante. Esta modalidad podría abarcar las siguientes situaciones:

- a. El representante aduanero persona física realiza aquellas actuaciones que le resultan atribuidas por el ordenamiento y son inherentes a la condición de tal, de forma que este ejerce todos los actos y trámites necesarios para la presentación por cuenta de terceros (el cliente final) de declaraciones aduaneras.
- b. Las actuaciones atribuidas al representante aduanero son materialmente ejecutadas por el personal de la empresa que lo retribuye (el tercero contratante), limitándose la actuación del representante aduanero persona física a la mera firma de las declaraciones aduaneras.
- c. Las actuaciones atribuidas al representante aduanero son efectivamente ejecutadas por el personal de la empresa que lo retribuye (el tercero contratante), quien procede asimismo a la firma de las declaraciones. La actuación del representante aduanero persona física se reduce aquí a facilitar la apariencia de prestación de los servicios por sujeto autorizado para ello.

Produciéndose en estos casos una desviación del fin que la regulación de la figura del representante aduanero pretende, la gravedad de la conducta y sus consecuencias, así como el nivel de inobservancia de la norma, difiere.

a) El *primero* de los supuestos descritos es una mera subcontratación de servicios. El tercero contratante no aparece ni actúa como representante aduanero, sino como simple intermediario entre el representante aduanero persona física y el cliente. Todo ello sin perjuicio que pueda por sí mismo prestar otros servicios de comercio exterior distintos de la representación aduanera y para los que no se exigen requisitos de capacitación o habilitación específicos.

No se desprende de este proceder un importante desvío respecto de la norma en tanto que los servicios son materialmente prestados por quien el ordenamiento considera apto para ello.

Concluye quien redacta que para este caso no se aprecia conculcación normativa. No se observa perjuicio para la Administración en la medida en que no se oculta o evita la posible responsabilidad pecuniaria por quien efectivamente presta estos servicios, ni se produce un descenso de la calidad y seguridad en los servicios al ser ejecutados por quien la propia Administración considera capacitado.

Consecuentemente, no se efectúa propuesta de modificación normativa alguna.

b) En el *segundo*, la material realización de las actividades características de la representación aduanera (salvedad de la firma) son efectuadas por sujeto no habilitado para ello: los empleados de la tercera parte contratante.

Presenta este caso, y así se expone para facilitar su descripción, ciertas analogías con la figura del Administrador de Hecho y el Administrador de Derecho. Trasladado al ámbito que ocupa, sería “Representante Aduanero de Hecho” la persona o entidad tercera contratante que llevase a cabo las tareas inherentes a la representación aduanera, mientras que se hablaría de “Representante Aduanero de Derecho” para aludir al representante aduanero persona física cuya intervención se limita a la mera firma de las declaraciones aduaneras.

En el ámbito aduanero y partiendo de la normativa nacional, no prevé el Derecho interno reacción punitiva alguna para quien incurre en el denominado “alquiler de título”, esto es, el representante aduanero persona física o representante aduanero de derecho según el símil anterior. En concreto, no contempla la norma la pérdida de la condición de representante aduanero o la imposición de sanción administrativa.

No existe disposición en el Real Decreto 335/2010 de la que se pueda inferir consecuencia negativa directa alguna para quien de esta forma obre, debiendo destacarse, además, que resultaría necesario que la reacción fuese prevista por norma de rango legal en el caso de que esta consecuencia tuviera naturaleza sancionadora.

La posible habilitación para actuar frente a esta práctica se podría canalizar a través del concepto de abuso de derecho, previsto en el art. 7.2 del Código Civil⁵⁷:

⁵⁷ Art. 7.2 CC

"La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un de-

El Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de mayo de 1984 (Sala de lo Civil), establece que

“es preciso indicar, que las doctrinas tanto científica como jurisprudencial, esta última a partir de la ya citada S. de 14 febrero 1944, señalan como elementos caracterizadores del «abuso de derecho»; entre los objetivos, la existencia o realización de una acción u omisión, y, que dicha actividad positiva o de abstención «sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho»; a su vez, entre los subjetivos, se encuentra la *intentio*, representada por el designio o voluntad de perjudicar o, también, por la ausencia de un fin legítimo; y el objeto, que según la jurisprudencia consiste en la finalidad, de originar un perjuicio a otro sin beneficio propio”.

Pudiendo resultar de aplicación para el “alquiler de títulos” en la modalidad a que se viene haciendo referencia, exigiría de la Administración prueba de la aparición de los elementos caracterizadores señalados por el Alto Tribunal.

Por otro lado, tampoco se aprecia la conculcación de la normativa de la Unión. El art. 5.6 CAU, al definir al representante aduanero, lo hace de forma genérica, simplemente permite el establecimiento de restricciones o requisitos por los legisladores nacionales, quienes deberán respetar, en todo caso, los mínimos o bases previstos a nivel de la Unión (recogidos en el art.18 CAU).

Siendo que la exigencia de la acreditación de la condición de representante aduanero se establece a nivel interno (el art.5.6 CAU se refiere a “*toda persona*” sin requisito adicional específico alguno), la burla de la misma solo puede ser perseguida por quien la hubiera establecido. Expresado en otros términos, no puede reputarse contraria al ordenamiento de la Unión una conducta dirigida a evitar el cumplimiento de una condición no impuesta por el mismo.

De acuerdo con lo anterior y en una primera aproximación, cabe concluir que por sí solo y en los términos ya analizados, este “*alquiler de títulos*” no contraviene de forma frontal y directa norma alguna.

No obstante, sí puede ser calificado este comportamiento como fraudulento cuando la actuación del representante aduanero se reduce a la mera firma. La condición de representante aduanero sería así empleada como simple cobertura, como instrumento que ampararía la actuación de un tercero de capacitación no acreditada.

Cabe cuestionar si el ordenamiento jurídico debe prever consecuencias desfavorables para el “representante aduanero de hecho” y “de derecho”.

Deber ser destacado, que el “representante aduanero de derecho”, por un lado, no incumple los requisitos previstos por la normativa para la adquisición del estatuto de representante y, por otro, no queda exonerado de las responsabilidades de pago. Permanece sujeto a estas mismas responsabilidades con independencia de que su actuación sea meramente instrumental o no. Desde un punto de vista estrictamente aduanero, este “representante de derecho” no obtendría ventaja ilícita alguna.

recho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Afirmado lo anterior, resulta conveniente analizar las posibles *vías de actuación*.

Para ello, ha de partirse del objetivo pretendido con la normación. Esto es, si puede ser empleada la interpretación teleológica para determinar cómo una norma ha de ser aplicada, el proceso inverso puede ser utilizado en la redacción de la misma. Supone este proceder que fijado el objetivo pretendido por el titular de la potestad normativa, la elaboración del precepto se efectúe de forma que aquel llegue a lograrse.

En relación con la figura del representante aduanero, son principalmente dos los objetivos pretendidos.

- a. Poner en valor la *figura del representante aduanero*. La existencia o mantenimiento de esta institución debe partir del valor que la misma aporta. El art. 3 CAU, relativo a la misión de las autoridades aduaneras, establece que, entre otras, deberán adoptar medidas destinadas a “mantener un equilibrio adecuado entre los controles aduaneros y la facilitación del comercio legítimo”. En este objetivo, pueden ser vistos los representantes aduaneros como estrechos colaboradores de las Autoridades Aduaneras que servirían como instrumentos tendentes a facilitar la correcta realización de las formalidades relacionadas con el comercio exterior. El tráfico exterior de mercancías tiene aristas más importantes que las meramente recaudatorias, como son las relativas a garantizar la seguridad y protección de la Unión y sus ciudadanos, la salud, el medio ambiente o los intereses financieros de la propia Unión y de los Estados, entre otras.

En la medida en que el representante aduanero sea entendido como figura destacada en la consecución, o facilitación de consecución, de todos estos objetivos, merece (i) que el acceso a este estatuto se haga con observancia de los requisitos necesarios para garantizar su buen conocimiento y proceder, y (ii) que se asegure que la realización de sus funciones sea efectuada por quien se ha considerado apto para ello.

La consecución de este primer objetivo exigiría al legislador o titular de la potestad reglamentaria proceder a regular tratando de evitar la aparición de “representantes aduaneros de hecho”. Si bien estos no suponen una merma de las garantías y responsabilidades en cuanto a las obligaciones de pago contraídas, sí pueden serlo respecto de la calidad de los servicios prestados.

El propio preámbulo del RD 285/2014, de 25 de abril, cita, entre otros objetivos “evitar posibles abusos de derecho, como el convertir la actividad de representación en una mera actividad de alquiler o arrendamiento de «título»”. El resultado no es, sin embargo, el pretendido en la medida en que, como se viene exponiendo, el “alquiler de títulos” no supone una directa o clara conculcación de la norma en su vigente redacción.

- b. *Obligaciones de Pago*. La participación de un “representante aduanero de hecho” que actúe bajo la cobertura otorgada por el “representante aduanero de derecho o instrumental” puede provocar que, si bien no desaparezca la responsabilidad de este, sí puedan mermarse las garantías con las que cuenta la Administración en la medida en que se

produce una divergencia entre el efectivo prestador de los servicios de representación y el responsable.

Consecuencia de lo anterior resulta una ventaja no justificada para el representante de hecho, que ofrecería y realizaría estos servicios sin asumir las obligaciones de pago propias del representante aduanero de derecho. No parece razonable que un partícipe en comportamiento fraudulento pueda ampararse en la norma para beneficiarse del mismo. Especialmente pernicioso sería en todos aquellos casos en que el “representante aduanero instrumental” no goce de la solvencia necesaria para el acometimiento de sus obligaciones.

Por lo anterior y con el objetivo de evitar la situación anteriormente descrita, sin necesidad de acudir a interpretaciones analógicas o similares, las cuales suelen presentar problemas para aquellos supuestos en que se produce perjuicio para los obligados, son varias las alternativas que pueden ser contempladas.

En primer lugar, la introducción de un texto similar al que sigue:

“A los meros efectos de su sujeción a las obligaciones de pago de deuda fiscal impuestas por la normativa a los representantes aduaneros, sea en su condición de deudor principal o de responsable, se considerará representante aduanero de hecho:

- a) La persona o entidad que en la realidad del tráfico desempeñe las funciones propias de representación aduanera sin estar inscrita en el Registro de Representantes Aduaneros.
- b) La persona o entidad, distinta del poderdante, que cumplimente la declaración aduanera, o que la haga cumplimentar de acuerdo con sus criterios, incluso al declarante, en el caso de que la firma de la declaración aduanera sea realizada por un representante aduanero inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros con el fin esencial de suplir que la citada persona o entidad carece de la condición de representante aduanero.

La deuda aduanera se exigirá al representante aduanero de hecho cuando proceda de acuerdo con la legislación aduanera.”

La redacción se funda en el artículo 236.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio:

“Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.

1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.”

El precepto debería incluirse en una norma con rango de ley, en la medida en que, en pureza, establece obligaciones de pago para el representante aduanero de hecho, quien, por su propia definición, no es calificado como representante aduanero ni como obligado tributario según la norma nacional.

Se sugeriría la introducción de una adicional letra (la I) en el art. 35.2 de la Ley General Tributaria, que calificaría a los representantes aduaneros de hecho como obligado tributario, así como un artículo adicional (art. 37 BIS LGT) con el texto sugerido u otro similar. Por tanto:

Artículo 35. Obligados tributarios.

“1. Son obligados tributarios las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias.

2. Entre otros, son obligados tributarios:

(...)

I) Los representantes aduaneros de hecho”.

Artículo 37 BIS. Representantes aduaneros de hecho.

“A los meros efectos de su sujeción a las obligaciones de pago de deuda fiscal impuestas por la normativa a los representantes aduaneros, sea en su condición de deudor principal o de responsable, se considerará representante aduanero de hecho:

a) La persona o entidad que en la realidad del tráfico desempeñe las funciones propias de representación aduanera sin estar inscrita en el Registro de Representantes Aduaneros.

b) La persona o entidad, distinta del poderdante, que cumplimente la declaración aduanera, o que la haga cumplimentar de acuerdo con sus criterios, incluso al declarante, en el caso de que la firma de la declaración aduanera sea realizada por un representante aduanero inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros con el fin esencial de suplir que la citada persona o entidad carece de la condición de representante aduanero.

La deuda aduanera se exigirá al representante aduanero de hecho cuando proceda de acuerdo con la legislación aduanera”.

Otra alternativa sería la modificación del supuesto de responsabilidad subsidiaria del artículo 43.1.e) LGT y del art.87 LIVA.

Artículo 43. Responsables subsidiarios.

“1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: (...)

e) Los representantes aduaneros cuando actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes. No obstante, esta responsabilidad subsidiaria no alcanzará a la deuda aduanera”.

A modo de ejemplo, operada la modificación, resultaría:

Artículo 43. Responsables subsidiarios.

“1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: (...)

e) Los representantes aduaneros cuando actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes. No obstante, esta responsabilidad subsidiaria no alcanzará a la deuda aduanera.

La responsabilidad prevista en el párrafo anterior se extiende igualmente al representante aduanero de hecho. A estos efectos, se entiende por representante aduanero de hecho:

1º. La persona o entidad que en la realidad del tráfico desempeñe las funciones propias de representación aduanera sin estar inscrita en el Registro de Representantes Aduaneros.

2º. La persona o entidad, distinta del poderdante, que cumplimente la declaración aduanera, o que la haga cumplimentar de acuerdo con sus criterios, incluso al declarante, en el caso de que la firma de la declaración aduanera sea realizada por un representante aduanero inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros con el fin esencial de suplir que la citada persona o entidad carece de la condición de representante aduanero”.

En este caso, el principal problema reside en que la garantía recaudatoria queda reducida en relación con la opción anterior, pues son de necesaria observancia los requisitos previstos para el cobro de deudas exigidas a los responsables subsidiarios.

No obstante, quien redacta entiende que esta segunda opción deber ser preferible a la anterior. Si el representante aduanero en los términos del RD 335/2010, cuando actúa en la modalidad de representación directa, ha quedado configurado como responsable subsidiario por el legislador en la actual redacción de la Ley General Tributaria, se entiende de mayor coherencia situar en análoga situación al representante aduanero de hecho.

El Representante Aduanero de Hecho, por su propia condición de representante *de facto*, actúa siempre en nombre y por cuenta de otro.

Debe indicarse que, de optarse por la opción señalada como preferida, sería recomendable proceder a la *modificación del art. 87 LIVA*, para incluir como responsable subsidiario al representante aduanero de hecho, en análogos términos a los indicados en párrafos precedentes.

Artículo 87. Responsables del impuesto.

“(…)

Dos. En las importaciones de bienes, también serán responsables solidarios del pago del impuesto:

(…)

3.º Las personas o entidades que actúen en nombre propio y por cuenta de los importadores.

Tres. Serán responsables subsidiarios del pago del impuesto las personas o entidades que actúen en nombre y por cuenta del importador.”

Se sugiere:

“Tres. Serán responsables subsidiarios del pago del impuesto los representantes aduaneros que actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes.

La responsabilidad prevista en el párrafo anterior se extiende igualmente al representante aduanero de hecho. A estos efectos, se entiende por representante aduanero de hecho:

1º. La persona o entidad que en la realidad del tráfico desempeñe las funciones propias de representación aduanera sin estar inscrita en el Registro de Representantes Aduaneros.

2º. La persona o entidad distinta del poderdante que cumplimente la declaración aduanera, o que la haga cumplimentar de acuerdo con sus criterios, incluso al declarante, en el caso de que la firma de la declaración aduanera sea realizada por un representante aduanero inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros con el fin esencial de suplir que la citada persona o entidad carece de la condición de representante aduanero”.

La siguiente tabla resume las obligaciones de pago del representante aduanero de hecho:

	Indirecto	Deudor
Deuda Aduanera	Directo	No Deudor
	De Hecho	No Deudor
	IVA	
	Indirecto	Resp. Solid. Art. 87 Dos 3º LIVA
	Directo	Resp. Subsid. Art. 87 Tres LIVA
	De Hecho	Resp. Subsid. Art. 87 Tres LIVA
II.EE.	Indirecto	Obligado
	Directo	No Oblig. - Sí Resp. Subsid. Art. 43.1.e) LGT
	De Hecho	Resp. Subsid. Art. 43.1.e) LGT

Cabe contemplar el empleo del *ius puniendi* del Estado como medio de reacción, mediante, por ejemplo, la imposición de multas pecuniarias que pudieran ser acompañadas por la pérdida de la condición de representante aduanero –para el caso de comisión de la infracción de forma reiterada– o la suspensión del ejercicio por tiempo determinado –para la primera de las veces–. No obstante, el autor entiende que de esta modalidad no deviene una frontal conculcación de la norma, sino una situación de abuso de la misma, por lo que no se aconseja.

Lo anterior debe ser entendido, en todo caso, sin perjuicio de los supuestos en que el representante aduanero de hecho pudiera ser considerado deudor por incumplimiento en los términos previstos en los artículos 79.3.b)⁵⁸ y 82.3.b)⁵⁹ del CAU.

c) El tercero de los supuestos planteados es aquel en el que el o los empleados de la entidad contratante no solo efectúan las actuaciones características del representante aduanero, sino que también proceden a firmar por él.

Aparece en aquellas situaciones en la que la declaración aduanera hubiera sido materialmente firmada por persona distinta del representante aduanero declarante, con o sin su consentimiento.

Esta conducta es susceptible de ser constitutiva de delito de falsedad documental, en los términos previstos en el artículo 392 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, “CP”) y en conexión con los artículos 390.1.3º y 26 de la misma norma.

Artículo 392 CP.

“1. El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

2. (...)”

⁵⁸ Artículo 79. Deuda aduanera nacida por incumplimiento

“1. Respecto de las mercancías sujetas a derechos de importación, nacerá una deuda aduanera de importación por incumplimiento de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa a la introducción de mercancías no pertenecientes a la Unión en su territorio aduanero, a la retirada de estas de la vigilancia aduanera o a la circulación, transformación, depósito, depósito temporal, importación temporal o disposición de tales mercancías en ese territorio;
- b) una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa al destino final de las mercancías dentro del territorio aduanero de la Unión;

(...)

3. En los casos mencionados en las letras a) y b) del apartado 1, el deudor será cualquiera de las siguientes personas:

(...)

- b) toda persona que supiera o debiera razonablemente haber sabido que no se había cumplido una obligación con arreglo a la legislación aduanera y que hubiera actuado por cuenta de la persona que estaba obligada a cumplir la obligación, o hubiera participado en el acto que condujo al incumplimiento de la obligación.”

⁵⁹ Artículo 82. Deuda aduanera nacida por incumplimiento

“1. Respecto de las mercancías sujetas a derechos de exportación, nacerá una deuda aduanera de exportación por incumplimiento de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera para la salida de las mercancías;

(...)

3. En los casos mencionados en la letra a) del apartado 1, el deudor será cualquiera de las siguientes personas:

(...)

- b) toda persona que supiera o debiera razonablemente haber sabido que no se había cumplido la obligación en cuestión y que hubiera actuado por cuenta de la persona obligada a cumplir dicha obligación”.

Artículo 390 CP.

“1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

2. (...)”

Artículo 26 CP.

“A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

En relación con lo anterior, cabe citar los siguientes extractos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª), núm. 13/2011, de 19 de abril:

“La prueba pericial, ratificada en el plenario, no deja lugar a dudas sobre la falsedad de la firma del tesorero, tanto en los cheques como en los documentos relativos a reintegros en ventanilla a los que se ha hecho referencia en el relato fáctico, así como la autoría de las notas manuscritas correspondientes al acusado. (...)”

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de falsedad continuada de documento mercantil de los arts. 392 en relación con el art. 390.1.2º y 3º, y, un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 249 y 250.1.5º C.P. hoy vigente, en concurso medial.”

Dicha Sentencia fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 560/2012, de 5 de julio.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1302/1998 de 4 de noviembre (recurso de casación núm. 3369/1997) señala que:

“No discute el recurrente que el hecho de la firma por otro de un cheque correspondiente a una cuenta corriente de la que era titular, constituya una falsedad documental que tenía su encaje en los artículos 303 y 302.1.º del Código Penal derogado y ahora en el 392 del vigente actualmente (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777). Pero es indudable que la acción consistió en contrahacer una firma fingiendo ser la del titular de la cuenta corriente. Y si, en efecto, *el actual recurrente no fue el autor material de esa falsedad, sí cooperó necesariamente a ella, poniéndose de acuerdo con el autor material de la firma, y permitiendo para ello el uso del talonario de cheques del que era titular, en uno de los cuales se escribió la firma que imitaba la suya* y de ese modo toda esa actividad conjunta de

los dos coautores, fruto de un acuerdo de sus voluntades para realizar y llevar a cabo una sola actividad delictiva, determinó la existencia de un vínculo que se ha calificado correctamente de un mismo grado de responsabilidad penal como autores del delito de falsedad de quienes así participaron en su comisión (Sentencia, entre otras, de 24 marzo 1998).

En caso de apreciarse las circunstancias descritas, deberá valorarse la posible concurrencia de los elementos constitutivos de delito para iniciar las correspondientes acciones penales.

Se concluye así que el “*alquiler del título de representante aduanero firmante*” no es ilícito en sí mismo, sino que se entiende que este comportamiento deviene fraudulento o contrario a Derecho en la medida en que la actuación del representante aduanero persona física se vacía de contenido, de manera que pudiera quedar reducida a la simple firma de las declaraciones o, incluso, ser efectuada esta por el propio tercero contratante.

Cuando la intervención del representante aduanero persona física queda acotada a la mera firma –automática– de declaraciones aduaneras confeccionadas por el tercero contratante, lo que se produce es una subcontratación de firma, que no de servicios, adquiriendo en estos casos el “alquiler de títulos” un carácter fraudulento. Expresado en otros términos, cuanto mayor sea la instrumentalidad de la intervención del representante aduanero persona física, mayor es el riesgo de que exista un uso abusivo de la condición de representante aduanero.

Representante Aduanero persona física acreditante. En la segunda de las modalidades, una persona jurídica acredita la capacitación al amparo del art. 4.2.b).2º RD⁶⁰ con base en un contrato de trabajo simulado.

El representante aduanero persona física que figura como trabajador no presta servicios laborales para la entidad, sino que permite la “vinculación” del mismo a la persona jurídica para que esta última adquiera la condición de representante aduanero a cambio de una retribución. Lo que la entidad acreditada remunera no son los servicios del representante aduanero persona física, sino el título del mismo.

En estos casos, no llegan a darse los requisitos previstos en el art. 4.2.b).2º del RD 335/2010, puesto que el contrato de trabajo es simulado. No concurre la condición relativa al apoderamiento de mandatario vinculado por contrato de trabajo indefinido en la medida en que este contrato no es válido en derecho. Su único objeto es procurar una mera apariencia de cumplimiento, insu-

⁶⁰ Artículo 4. Condición de representante aduanero.

“2. La acreditación de la capacitación se realizará

(...)

b) En el supuesto de personas jurídicas, el requisito de la capacitación se considerará acreditado cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero. Estos apoderados, estarán vinculados a la persona jurídica a través de un contrato laboral indefinido y no podrán ser representantes legales o voluntarios de otros representantes aduaneros, ni prestar servicios de representación aduanero como persona física mientras estén vinculados a la persona jurídica”.

ficiente para el reconocimiento de la capacitación de la persona jurídica a los efectos de obtener la condición de representante aduanero.

Así, el contrato de trabajo suscrito por la persona jurídica y la persona física con la condición de representante aduanero sería falso, en el sentido de que no documenta prestaciones efectivamente realizadas por la persona física, en los términos reflejados en el mismo.

La normativa tributaria no ofrece ningún *concepto de simulación*; únicamente el artículo 16 LGT prevé que:

- “1. En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes.
2. La existencia de simulación será declarada por la Administración tributaria en el correspondiente acto de liquidación, sin que dicha calificación produzca otros efectos que los exclusivamente tributarios.
3. En la regularización que proceda como consecuencia de la existencia de simulación se exigirán los intereses de demora y, en su caso, la sanción pertinente”.

Por lo que se refiere a la simulación en el ámbito civil, tampoco el Código Civil regula tal institución en general, aunque sí existen diferentes menciones dispersas en su articulado. A este respecto el artículo 1261 CC establece como requisito obligatorio para la existencia de un contrato la existencia de “Causa de la obligación que se establezca”. Además, el artículo 1275 del Código Civil dispone *que* “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”. Y el art. 1276 CC recoge que “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”.

Sin embargo, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han ido perfilando su delimitación.

En este sentido, la teoría general del derecho define la simulación como la declaración de voluntad, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, con fines de engaño, para producir la apariencia de un negocio jurídico que no existe, o que es distinto de aquel que realmente han llevado a cabo.

El propio Tribunal Supremo, en sentencias como la de 8 de febrero de 1996, se refiere al concepto jurisprudencial y científico de *simulación contractual* como: “un vicio de la declaración de voluntad de los negocios jurídicos por el cual, ambas partes, de común acuerdo y con el fin de obtener un resultado frente a terceros, que puede ser lícito o ilícito, dan a entender una manifestación de la voluntad distinta de su interno saber”.

Como señala la más autorizada doctrina en esta disciplina del derecho, en la simulación existe una apariencia jurídica simulada para encubrir la verdadera realidad disimulada. En los supuestos de simulación absoluta lo que procede es la nulidad del acto o negocio, en aplicación del artículo 1276 del Código Civil. Sin embargo, en los supuestos de simulación relativa se debe

proceder a la verdadera calificación jurídica y aplicar la norma que regula el verdadero acto o negocio realizado.

De la propia definición surgen dos *clases de simulación*:

- (i) La absoluta, en la que el negocio aparentado carece en absoluto de contenido real, es una ficción exterior.
- (ii) La relativa que consiste en la exteriorización, frente a terceros, de un determinado negocio inexistente, mientras que las partes quieren realizar otro distinto; el primero es el negocio simulado, el segundo el disimulado.

La doctrina señala que en la simulación se produce la siguiente *estructura*:

- 1) El acuerdo o concierto simulatorio: es un acuerdo alcanzado entre las partes, con la finalidad de engañar, que permanece oculto a terceros.
- 2) El motivo del encubrimiento: la intención disimulada, que solo es conocida por quienes tomen parte en el acuerdo simulatorio, y puede ser la de crear apariencia de un negocio al que realmente no se quiso dar vida o la de encubrir otro negocio que se desea disimular.
- 3) Lo simulado o ficticio: es el producto formal ficticio del acuerdo simulatorio, vacío de contenido propio y carente de autonomía respecto de este. Se trata, pues, de la declaración de voluntad simulada, que se exterioriza creando una apariencia frente a terceros. Se la suele denominar negocio simulado, aunque quizás sería más correcto conceptualmente denominarlo “lo ficticio”, “lo simulado”, etc., ya que, dada la invalidez absoluta e ineficacia estructural de la que está aquejado, realmente no existe ningún negocio jurídico.
- 4) Eventualmente, en caso de simulación relativa, un negocio disimulado.

Según esta tesis, *la situación descrita constituiría un supuesto de simulación relativa*, en el que el negocio simulado es el contrato de trabajo y el negocio disimulado es el acuerdo de las partes en virtud del cual la persona física acepta vincular su título de representante aduanero a efectos de acreditar la capacitación de la persona jurídica.

Por tanto, de comprobarse dicha circunstancia, se podría acordar la baja de la entidad en el Registro de Representantes Aduaneros, con pérdida de la condición de representante aduanero.

Finalmente, cabe destacar que el 4.2.b.2º del RD 335/2010 prevé una regla frente al alquiler de títulos (*Los apoderados no podrán ser representantes legales o voluntarios de otros representantes aduaneros, ni prestar servicios de representación aduanera como persona física mientras estén vinculados a la persona jurídica*). Esta regla no elimina la práctica, sino que viene a limitar su ejercicio para con un máximo de una entidad.

No se contempla reacción punitiva por el ordenamiento. Puede considerarse conveniente recoger la imposición de sanciones en aras de desincentivar la realización de esta práctica. Es por ello que se sugiere la tipificación de las siguientes:

Infracción de persona jurídica:

“Constituye infracción tributaria la obtención por una persona jurídica de la condición de representante aduanero cuando, para la acreditación de la capacitación necesaria, se hubiera simulado la vinculación, mediante contrato de trabajo, a la que se refiere el artículo 4.2.b).2º del Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero.

La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 100 euros por cada declaración en aduana efectuada como representante aduanero, con el límite mínimo anual de 10.000 euros y el límite máximo anual de 100.000 euros”.

Infracción de persona física:

“Constituye infracción tributaria la simulación, por una persona física con la condición de representante aduanero, de su vinculación con una persona jurídica, mediante contrato de trabajo en los términos establecidos en el artículo 4.2.b).2º del Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero, cuando dicha persona jurídica adquiera, o conserve, la condición de representante aduanero mediante la acreditación de la capacitación necesaria con base en dicha vinculación.

La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 30.000 euros y la pérdida de la condición de representante aduanero.

Cuando el sujeto infractor hubiera sido sancionado por la misma infracción, en virtud de resolución firme en vía administrativa dentro de los cuatro años anteriores a la comisión de la infracción, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 60.000 euros, la pérdida de la condición de representante aduanero y de la posibilidad de su inscripción en el Registro de Representantes Aduaneros en el plazo de cinco años”.

Esta modalidad debe ser vista como de mayor gravedad que la prevista en el segundo de los supuestos del punto anterior. En primer lugar, por el empleo de un contrato de trabajo simulado. Desde la perspectiva del erario público, aquella no supone una merma de las garantías recaudatorias en la medida que aparecerá siempre un representante aduanero de derecho que ha de cumplir con las obligaciones de pago previstas en la normativa.

4.2. Regla general de acceso: pruebas de aptitud. La variabilidad de los estándares de competencia

Introducción

En el Derecho nacional, el acceso a la condición de representante aduanero requiere, de conformidad con lo previsto en el art. 4 del Real Decreto 335/2010, el cumplimiento de una serie de

requisitos entre los que se halla la acreditación de “la capacitación necesaria para el desarrollo de la actividad de representante aduanero” (art. 4.1.b)).

De acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de este mismo precepto, la forma general de acreditación para las personas físicas es la “superación de las pruebas de aptitud que se convocarán por la Agencia Estatal de Administración Tributaria”, sin perjuicio de los supuestos en que pudieran quedar eximidos.

Descripción y Resultados

Las pruebas de aptitud son convocadas con periodicidad bianual, habiendo sido publicadas, a la fecha del presente, en los años 2016⁶¹, 2018⁶² y 2020⁶³, y concluidas las correspondientes a los dos primeros años.

Dichas pruebas de aptitud han comprendido dos partes, teórica y práctica, y para la superación resulta necesario obtener, en cada una de ellas, un mínimo de 5 puntos sobre 10. La parte teórica consiste en un tipo test de 100 preguntas con cuatro respuestas posibles, de la que solo una es correcta. La duración del examen es de tres horas, y quedan exonerados de la realización de este examen quienes hayan aprobado alguno de los cursos que se relacionan en la convocatoria. La parte práctica cuenta con un total de 4 casos a resolver en un plazo de 4 horas.

La tabla⁶⁴ a continuación recoge el resumen de los datos más importantes acerca de aspirantes y resultados obtenidos:

⁶¹ Resolución de 21 de julio de 2016, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se convocan pruebas de aptitud para la capacitación como representante aduanero (B.O.E. de 28 de julio).

⁶² Resolución de 26 de julio de 2018, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se convocan pruebas de aptitud para la capacitación como representante aduanero. (B.O.E. de 30 de julio)

⁶³ Resolución de 26 de octubre de 2020, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se convocan pruebas de aptitud para la capacitación como representante aduanero. (B.O.E. de 30 de octubre).

⁶⁴ Obtenida a partir de los resultados publicados en la web de la AEAT sobre las pruebas de aptitud para la capacitación como representante aduanero.

https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Aduanas_e_Impuestos_Especiales/_Presentacion/La_Aduana_espanola/_INFORMACION/Pruebas_de_aptitud/_INFORMACION/Pruebas_de_aptitud/Pruebas_de_aptitud.shtml

	2016	2018
SOLICITUDES PRESENTADAS	911	1042
SOLICITUDES ADMITIDAS DEFINITIVAS	896	979
SOLICITUDES EXCLUIDAS DEFINITIVAS	25	57
ASPIRANTES CONVOCADOS PRUEBA TEÓRICA	475	317
ASPIRANTES PRESENTADOS PRUEBA TEÓRICA	296	164
ASPIRANTES APROBADOS PRUEBA TEÓRICA	246 83,11%	140 85,37%
ASPIRANTES SUSPENDIDOS PRUEBA TEÓRICA	50	24
ASPIRANTES CONVOCADOS PRUEBA PRÁCTICA	656	802
ASPIRANTES PRESENTADOS PRUEBA PRÁCTICA	592	555
ASPIRANTES SUSPENDIDOS PRUEBA PRÁCTICA	460	42
ASPIRANTES APROBADOS PRUEBA PRÁCTICA	132 22,30%	513 92,43%
ASPIRANTES APROBADOS/SOLICITUDES ADMITIDAS DEF.	14,73%	52,40%
ASPIRANTES CONVOCADOS PRUEBA TEÓRICA/SOLICITUDES ADMITIDAS DEF.	53,01%	32,38%

La escasa muestra con la que se cuenta, al disponer solo datos correspondientes a dos convocatorias, no impide que pueda extraerse algunas conclusiones sobre esta forma de acceso.

Análisis y Valoración

El primero de los elementos objeto de valoración es la *periodicidad*. La realización de las pruebas de aptitud con carácter bianual supone un retraso en lo que a la facilitación del acceso se refiere. Si la finalidad de las mismas es acreditar la tenencia de la capacitación y conocimientos necesarios para el ejercicio, una mayor recurrencia (anual por ejemplo) se mostraría como una alternativa más plausible. En este mismo sentido, en el derecho comparado, dos de los países aludidos (Estados Unidos⁶⁵ y Portugal), realizan estas pruebas al menos una vez al año. La norma española habla de “al menos con una periodicidad bienal”, por lo que no es necesaria modificación sobre la misma para poder realizar estas pruebas con una mayor frecuencia.

En relación con la *prueba teórica*, se entiende como adecuada la exención para aquellos que hubieran superado los cursos homologados. Así, si esta parte pretende la demostración de unos conocimientos básicos, resulta coherente que no se exija su realización a aquellos de los que se puede tener constancia de su capacitación.

La cuestión más controvertida es, quizás, si la dificultad resulta adecuada o, por el contrario, debiera contemplarse otro proceder. Esto es, si la superación de las pruebas es, por un lado, garantía de correcto ejercicio de la profesión y, por otro, la vía más conveniente.

El porcentaje de aprobados de este examen teórico, en ambas convocatorias, es superior al 80 por ciento. Comparándolo con los de países a que se ha hecho referencia con anterioridad, estos

⁶⁵ <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers/license-examination-notice-examination>

datos son muy superiores a los resultados obtenidos en Estados Unidos, donde el número de aprobados es netamente inferior (no suele ser superior al 30%⁶⁶).

La norma estadounidense exige una puntuación del 75% y son cinco (cuatro en la prueba española) las respuestas posibles. En el caso portugués, es la propia Administración Pública la que, de con carácter previo a la realización de los exámenes, forma a los aspirantes, lo que otorga una mayor capacidad de decisión en torno a la instrucción de los mismos. Difiere de la vía establecida por el ordenamiento francés, que exige la previa solicitud y la aceptación de la misma tras la oportuna investigación.

En el caso de la *parte práctica*, para la que no se ha contemplado exención en las convocatorias celebradas, los resultados difieren de forma notoria en las convocatorias de 2016 y 2018. Mientras que, en la primera, el porcentaje de aprobados es algo superior al 20 por ciento, en 2018 esta cifra se eleva por encima del 90 por ciento.

Tal escasez de muestra dificulta la extracción de conclusiones más definitivas. En un primer momento, aparecen dos como los principales motivos por lo que tal incremento se ha podido producir: una mejor preparación de los aspirantes y una reducción del nivel de dificultad.

El primero de ellos ha podido producirse por la tenencia de un previo examen, que serviría de experiencia y facilitaría el conocimiento de aspectos tales como el número y tipo de preguntas, materias sobre las que suelen tratar, distribución del tiempo en la prueba y otros análogos.

Sin embargo, difícilmente ese motivo podría justificar, por sí solo, tal diferencia. Es aquí donde se muestra como probable que un menor nivel de conocimientos requeridos haya sido un factor importante para que el número de aspirantes aprobados se incremente de forma tan llamativa.

Conclusiones y propuestas de mejora. Variabilidad de los estándares de competencia

El análisis efectuado en los párrafos precedentes arroja dos cuestiones principales como son (i) la periodicidad de las pruebas y (ii) la volatilidad de los estándares de competencia.

En cuanto a la primera de ellas, se considera conveniente la realización de este tipo de pruebas con una mayor frecuencia. Teniendo estas como objetivo permitir acreditar la capacitación exigida, una excesiva dilación impide un rápido o ágil acceso a la profesión.

Es por ello que se propone la realización de una modificación normativa que obligue a convocar las mismas con una periodicidad, al menos, anual.

La segunda de las cuestiones evaluadas arroja como principal resultado una posible, o probable, reducción del nivel de exigencia establecido para la superación de las pruebas de capacitación.

⁶⁶ <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers>

<https://www.customsbrokerexamprep.com/take-customs-broker-exam-april-october/>

<https://www.importsacademy.com/customs-broker-exam/>

Páginas web consultadas en fecha de 31 de enero de 2021.

El problema que se desprende es doble. No solo es cuestionable una disminución del nivel de exigencia, sino que la propia variabilidad o volatilidad de este nivel plantea, en sí mismo, un problema.

Estando pendiente de confirmar esta tendencia en futuras convocatorias, se destaca que una excesiva facilitación de la superación de estos exámenes es contraria al objetivo propio de las mismas: mostrar que las capacidades y conocimientos del aspirante son, cuando menos, adecuados o mínimos.

Desde otra perspectiva, si la práctica profesional no ha variado en estos años, los conocimientos considerados como necesarios en 2016, lo deberían seguir siendo en años posteriores, por lo que carecería de justificación un descenso del nivel de los mismos.

Al no tratarse de un proceso de selección con un número limitado de plazas, desde un punto de vista teórico, la Administración debería establecer un determinado nivel de competencia como objetivo e intentar que las pruebas fueran acordes con el mismo en todas las convocatorias.

En opinión de quien redacta, la cuestión que subyace a la hora de determinar el estándar de competencia es, en realidad, la importancia que se otorga a la figura del representante aduanero.

En la medida en que se ponga la misma en valor, por considerarla como estrecho colaborador de la Administración aduanera en la realización de estas operaciones y la lucha contra el fraude, los requisitos necesarios para otorgar tal condición debieran ser superiores a los casos en que aparezca esta figura como prescindible, en el sentido que la propia práctica concederá los conocimientos y habilidades necesarios para su desempeño y que el propio mercado determinará los aptos para la práctica y efectivo ejercicio.

Ambas opciones se muestran como posibles, contando con ejemplos entre los distintos países de aplicabilidad práctica. Así, Estados Unidos de América se muestra como un país en el que la preocupación por la seguridad de las transacciones internacionales hace que la figura del representante aduanero haya ganado importancia, con rigurosos requisitos y formalidades a cumplir no solo para la obtención, sino también para el mantenimiento de la licencia. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por su parte, es ejemplo de Estado en el que no se exige titulación para la representación aduanera, siendo la dificultad práctica la que normalmente va a obligar a la contratación de profesionales o expertos en la materia.

El caso español muestra una posición ecléctica en la que, por un lado, se exige la condición de representante aduanero, mientras que, por otro, se pone de manifiesto una tendencia a la facilitación de esta habilitación, lo que viene a provocar que se desvirtúe la figura.

Debe, no obstante, tenerse presente que una reducción del nivel de competencia establecido para el acceso supondrá una menor confianza en la titulación otorgada. De esta forma serán la oferta y demanda quienes, en la práctica, acaben determinando los capacitados para el efectivo ejercicio, provocando así una devaluación de la autorización o condición de representante aduanero.

Se propone, por tanto, el establecimiento de un estándar lo suficientemente elevado como para garantizar, en la medida de lo posible, el buen hacer de los aspirantes, estándar que además debe mantenerse de una forma relativamente constante en las sucesivas convocatorias, evitando así la variabilidad.

4.3. La acreditación de la capacitación del representante aduanero en el Derecho nacional

Introducción

El presente apartado se refiere a los estándares de competencia, con especial incisión en el requisito relativo a la capacitación, teniendo por objeto exponer el resultado del análisis normativo.

Se procede a la realización de una evaluación crítica del art.4 del RD 335/2010, efectuado desde dos perspectivas:

- Teleológica. Pretende resaltar los aspectos que dificultan la eficacia de la norma en cuanto al logro de los objetivos perseguidos por quien regula. Fundamentalmente busca eliminar o reducir la presencia de conceptos jurídicos indeterminados y deficiencias en la redacción.
- Lingüística. Siendo de menor trascendencia para la elaboración del presente trabajo, se entiende necesario, no obstante, eliminar aquellos errores en la redacción no acordes a las normas de la Real Academia Española.

El estudio se acompaña de las propuestas que, entendemos, pueden contribuir a una mejor o más clara redacción de los preceptos.

Las propuestas se realizan a dos niveles. Un primer estadio, en el que se sugiere la realización de sucintas modificaciones sobre la base del actual art.4 y un segundo, en el que se ofrece una redacción alternativa completa.

Análisis y Valoración. Propuestas modificativas

Art. 4 del Real Decreto 335/2010. El apartado 1 establece los requisitos generales para lograr la condición de representante aduanero, mientras que el 2 se refiere a la acreditación de la capacitación distinguiendo según se trate de personas físicas o jurídicas. Los apartados 3 y 4 contemplan otras vías de acceso a la condición y el 5 regula la obligatoria inscripción. Por su parte, los apartados 6 y 8 regulan las consecuencias de la modificación de las condiciones o su incumplimiento, respectivamente, y el apartado 7 es relativo a la presentación electrónica de documentación.

El acceso a la condición de representante aduanero se regula, en España, en el *artículo 4.1 del Real Decreto 335/2010*:

“1. Serán representantes aduaneros, pudiendo actuar en nombre y por cuenta ajena o en nombre propio y por cuenta ajena las personas físicas o jurídicas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Estar establecidas, según la legislación aduanera de la Unión Europea, en España o en el territorio de cualquier otro Estado miembro de aquélla o, en los supuestos que se prevean en la citada legislación, en terceros países.
- b) Acreditar la capacitación necesaria para el desarrollo de la actividad de representante aduanero.
- c) Estar inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.”

No se aprecian defectos en la redacción anterior, que resulta compatible y coherente con la normativa de la Unión, salvedad hecha de una precisión gramatical en el párrafo primero. Así, donde la norma dice “[s]erán representantes aduaneros, pudiendo actuar en nombre y por cuenta ajena o en nombre propio y por cuenta ajena las personas físicas o jurídicas que reúnan los siguientes requisitos”, debiera incluir un signo de puntuación (coma -,) tras la palabra ajena⁶⁷.

Se sugiere que este párrafo primero quedara como sigue:

“1. Serán representantes aduaneros, pudiendo actuar en nombre y por cuenta ajena o en nombre propio y por cuenta ajena, las personas físicas o jurídicas que reúnan los siguientes requisitos:”

El apartado 2, por su parte, indica:

“2. La acreditación de la capacitación se realizará:

a) En el supuesto de personas físicas, mediante la superación de las pruebas de aptitud que se convocarán por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre cuestiones relativas a la normativa básica tributaria y aduanera en el ámbito del comercio exterior de mercancías, de los impuestos especiales, de la regulación del contrabando, del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y regímenes especiales de Ceuta y Melilla y de la regulación básica de los contratos de compra-venta y de transporte internacional de mercancías y las reglas relativas a los pago internacionales. Las pruebas se convocarán al menos con una periodicidad bienal.

Se considera, a estos efectos, eximidos de cumplir este requisito a:

- 1.º Las personas físicas que tengan la consideración de Agentes y Comisionistas de Aduanas.
- 2.º Las personas físicas que a la entrada en vigor del presente real decreto se encontraran habilitadas por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para presentar declaraciones en aduana en nombre propio y por cuenta ajena.
- 3.º Las personas físicas que durante tres años, anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto hubieran firmado, con regularidad, declaraciones como apoderados y mantenido una relación laboral con personas o entidades habilitadas por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la presentación de declaraciones en aduana.

⁶⁷ Diccionario Panhispánico de Dudas: Coma. Usos Lingüísticos 1.1.1. Aposiciones explicativas

Página web consultada en fecha de 29 de diciembre de 2020: <https://www.rae.es/dpd/coma>

4.º En su totalidad o de forma parcial, las personas que acrediten los conocimientos indicados en el apartado 2.a) de este artículo con los títulos o estudios que se determinen en cada convocatoria.

b) En el supuesto de personas jurídicas, el requisito de la capacitación se considerará acreditado cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero. Estos apoderados, estarán vinculados a la persona jurídica a través de un contrato laboral indefinido y no podrán ser representantes legales o voluntarios de otros representantes aduaneros, ni prestar servicios de representación aduanero como persona física mientras estén vinculados a la persona jurídica.”

Este apartado regula la *acreditación de la capacitación* distinguiendo según se trate de personas físicas –letra a)– o jurídicas –letra b)–.

Para el caso de *personas físicas*, se establece como necesario la superación de pruebas de aptitud, salvedad hecha para determinados sujetos previstos en los números 1º a 4º.

Estas pruebas de acceso son objeto de análisis en el apartado precedente, por lo que se remite a lo indicado en el mismo. Fundamentalmente dos son los aspectos que resultan más polémicos: la utilidad y conveniencia de realizar estas pruebas y la periodicidad con la que las mismas se efectúan.

Es opinión de quien suscribe que la redacción de la norma en este apartado no es todo lo clara que pudiera desearse.

En primer lugar, porque la general exigencia de superación de pruebas de aptitud acompañada por una serie de supuestos de exención puede generar la errónea percepción de la aparición de una serie de privilegios en favor de determinados individuos o colectivos. No existe tal discriminación positiva, sino que la exención es causa de una presunción de capacitación establecida por la norma. Dicho en otros términos, no se pretende proteger a los sujetos mencionados en los números 1º a 4º del art. 4.2.a) del Real Decreto sino que se les entiende capacitados para la realización de estas funciones, bien porque las venían desempeñando, bien por los conocimientos demostrados.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), en Sentencia de 24 de noviembre de 2015, Fundamento de Derecho Cuarto: “No se advierte, por tanto, un trato discriminatorio en favor los Agentes y Comisionistas de Aduanas, pues la norma dispensa asimismo del requisito de acreditar su capacitación a aquellos otros colectivos a los que, bien por la titulación de sus integrantes, bien por estar éstos previamente habilitados por la Administración Tributaria, o bien por la actividad que venían desarrollando anteriormente y con regularidad, se considera innecesario exigirles que acrediten su capacitación para el desarrollo de la actividad de Representante Aduanero. Que entre esos colectivos se incluya a los Agentes y

Comisionistas de Aduanas es algo que guarda plena coherencia con los restantes apartados del precepto y en modo alguno constituye un trato privilegiado”.

Por este precepto quedan dichos sujetos eximidos de acreditar, que no de contar con, estos conocimientos, conocimientos que se les presume debido a su condición o a la actividad que vienen desempeñando.

Pudiera reducir la posible confusión y facilitar la interpretación, la redacción de este apartado en términos positivos, esto es, señalar los casos en que la capacitación se entiende e incluir, además de la superación de las pruebas, todos aquellos supuestos entendidos como oportunos.

Para la redacción elegida por el titular de la potestad reglamentaria, son diferenciados hasta cuatro supuestos de exención:

- Agentes y Comisionistas de Aduanas.
- Habilitados para presentar declaraciones en aduana en nombre propio y por cuenta ajena.
- Apoderados que hubiesen firmado con regularidad declaraciones en aduana en tres años anteriores.
- Cursados determinados estudios o títulos.

Agentes y Comisionistas de Aduana y Habilitados. No se aprecian defectos de redacción en los *ordinales primero y segundo*, por lo que no se efectúan propuesta modificativa en relación con los mismos.

Apoderados. Mayores deficiencias se hallan en el *tercero* de los supuestos.

“3.º Las personas físicas que durante tres años, anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto hubieran firmado, con regularidad, declaraciones como apoderados y mantenido una relación laboral con personas o entidades habilitadas por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la presentación de declaraciones en aduana.”

La redacción adolece de excesiva indeterminación. Esta trae causa principalmente de la utilización de los términos “con regularidad” y “tres años, anteriores a la entrada en vigor”.

El empleo de la expresión “con regularidad” sin mayor precisión provoca que pueda abarcar una amplitud de supuestos tal que provoca inseguridad jurídica.

Siguiendo a la Real Academia Española⁶⁸ la regularidad se define como la cualidad de regular, aludiendo este adjetivo a situaciones que se hacen o producen a intervalos regulares (o uniformes). Una interpretación fundada en este significado llevaría a exonerar únicamente a aquellas

⁶⁸ Página web consultada en fecha de 29 de diciembre de 2020: <https://dle.rae.es/regularidad> que remite a <https://dle.rae.es/regular#I4N8cAS> consultada en esa misma fecha.

personas físicas que, en cada uno de los tres años anteriores, hubieran realizado estas operaciones con una frecuencia reiterada. La frecuencia, o el número de declaraciones que deben ser firmadas quedaría aún por concretar.

Debe tenerse en cuenta, además, que la exención de la realización de estas pruebas supone una excepción a la regla general, y como tal debe ser interpretada restrictivamente, lo que hace más conveniente una mayor precisión en los términos empleados.

En anteriores ocasiones en que el titular de la potestad normativa ha buscado reconocer la condición de agente de Aduanas a socios o empleados de Agencias de Aduanas (situación que presenta analogías con la actual) venía exigiendo el “ejercicio efectivo e ininterrumpido de tales operaciones en el plazo⁶⁹” que se estableciera según el supuesto y que oscila entre los dos y los cinco años.

El ejercicio efectivo e ininterrumpido implica una mayor continuidad o recurrencia en la prestación de estos servicios.

La firma regular de declaraciones plantea cuestiones tales como el número de declaraciones a firmar, el lapso temporal durante el cual han de firmarse, o si es válida la realización de estas firmas durante un año –o menos– de los tres a que se refiere la norma. Una interpretación estrictamente literal podría llevar a situaciones poco coherentes con la finalidad de la norma, como, por ejemplo, aceptar la firma de una única declaración en uno de los tres años anteriores a la entrada en vigor.

El precepto tiene por objetivo ahorrar la superación de las pruebas de aptitud para aquellas personas físicas que, por otros medios, puedan acreditar la capacitación. La firma aislada de una (o escasas) declaraciones no prueba la capacitación, sino que debe ser necesaria una cierta continuidad y autonomía en el ejercicio.

La indeterminación se refuerza además al referirse a las “personas físicas que durante tres años, anteriores a la entrada en vigor...”. Esta expresión no alude a los años inmediatamente anteriores, lo que permitiría entender como cumplido el requisito a quienes hubiesen presentado declaraciones aduaneras en previos periodos, incluso de forma no continuada y aunque pudieran ser lejanos en el tiempo y que dejaran de hacerlo en los años más próximos, adulterándose así la finalidad pretendida por el precepto. Carecería de todo sentido reconocer tal condición a quien, por ejemplo, hubiese presentado declaraciones en los años 2005 a 2007, o aisladamente en los años 2002, 2005 y 2008, no volviendo a realizar esta actividad. Sin embargo, en estas situaciones sí se habría cumplido el tenor literal del artículo.

Resultaría además conveniente la realización de una delimitación positiva o negativa, aun a título enumerativo, de los supuestos que contempla o excluye la norma. Puede valorarse la introduc-

⁶⁹ Sirvan como ejemplo el artículo primero dos de la Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se fijan los requisitos necesarios para ser designado Agente de Aduanas, el artículo 1º 2 de la Orden de 1 de febrero de 1967 o el artículo único de la Orden de 5 de noviembre de 1981.

ción de criterios en los que se entienda no concurren las circunstancias para quedar exonerado, contribuyendo así a reducir los supuestos en que se pudiese producir un abuso de la norma o una excesiva relajación en la evaluación de este criterio.

Se entiende conveniente exigir un mínimo de declaraciones firmadas en cada uno de los años inmediatamente anteriores a la entrada en vigor, de forma que se acentúe la necesidad de realizar estas actuaciones de forma habitual, que las mismas supongan una parte importante dentro del trabajo que venía desempeñando el solicitante.

Adicionalmente y desde una perspectiva lingüística, la redacción es, cuando menos, mejorable.

Así, el signo ortográfico empleado tras la palabra *años* es incorrecto por innecesario⁷⁰. Alternativamente, podría mantenerse siempre y cuando se añadiera otro tras la palabra *decreto* y suprimido el que sigue al término *continuidad*. Es preferible la supresión de las comas en las que se intercala la expresión *con regularidad*.

En este sentido, el precepto reza:

“3.º Las personas físicas que durante tres años, anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto hubieran firmado, con regularidad, declaraciones como...”

Se entienden como de mayor corrección las siguientes redacciones, especialmente la primera:

3.º Las personas físicas que durante tres años anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto hubieran firmado con regularidad declaraciones como... o

3.º Las personas físicas que durante tres años, anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto, hubieran firmado con regularidad declaraciones como...

Es por ello que se propone la siguiente redacción alternativa:

3.º Las personas físicas que durante al menos los tres años anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto viniesen firmando de forma efectiva, habitual e ininterrumpida declaraciones como apoderados y mantenido una relación laboral con personas o entidades habilitadas por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la presentación de declaraciones en aduana.

En todo caso, resultará necesario haber procedido a la firma de, al menos, diez declaraciones en cada uno de los tres años anteriores.

Esta composición elimina los errores lingüísticos que no solo deben ser evitados en la elaboración de las normas, sino que también, en este caso, vienen a provocar una indeterminación jurídica.

Esta inseguridad se reduce también mediante la utilización de los adjetivos “efectiva, habitual e ininterrumpida”.

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica*, Editorial Espasa. Madrid, 2018.

Con la utilización del término “efectividad” se pretende recoger expresamente la exigencia de la realización, de forma directa, de la firma de declaraciones, es decir, que la misma sea efectuada materialmente por el sujeto.

“Habitual” es un término preferido a regularidad porque, en su estricto significado, regular se refiere a intervalos uniformes o constantes, pero nada implica sobre la separación en el tiempo de los mismos, mientras que la expresión habitual contiene un matiz de hábito o continuidad.

Refuerza lo anterior el empleo del adjetivo “ininterrumpido”, que apela a la necesidad de que la firma de declaraciones se realice de forma constante y repetida en el tiempo, esto es, que sea práctica común en los quehaceres de los sujetos exonerados.

El término “ininterrumpido” ha sido empleado en antecedentes jurídicos tales como la *Orden de 5 de noviembre de 1981*, analizada con anterioridad:

“Al producirse la disolución de una Sociedad mercantil que ostente la condición de Agencia de Aduanas podrán adquirir la titularidad como Agentes cualesquiera socios, siempre que acrediten documentalmente hallarse facultados para suscribir y realizar operaciones de despacho ante la Aduana y además el ejercicio efectivo e *ininterrumpido* de tales operaciones en el plazo anterior de cinco años”.

Resulta además conveniente la realización de una delimitación positiva o negativa, aun a título enumerativo, de supuestos que contempla o excluye la norma. Se propone así el siguiente texto como párrafo segundo del artículo 4.2.a).3º del Real Decreto 335/2010:

En todo caso, resultará necesario haber procedido a la firma de, al menos, diez declaraciones en cada uno de los tres años anteriores.

No obstante todo lo anterior, *cabe plantear la conveniencia del mantenimiento de este supuesto de exención.*

En este sentido, resulta cuestionable que la mera firma de declaraciones como apoderado de personas o entidades habilitadas pruebe la capacidad o conocimientos de estos solicitantes.

Como se viene exponiendo, es muy diversa la casuística que puede quedar incluida en el ordinal objeto de análisis, el cual viene a operar a modo de cajón de sastre, lo que puede dar lugar al acceso a la condición de representante aduanero a quienes carecen de la aptitud para ello. Si, como se viene exponiendo a lo largo del presente trabajo, el regulador debe velar por el buen hacer de quienes desempeñan estas funciones, facilitar el acceso a sujetos quienes no han probado su capacidad para un adecuado ejercicio resulta desaconsejable.

Es por eso que *en la completa propuesta de redacción alternativa que se efectuará al finalizar este análisis este supuesto no quedará incluido.*

La eliminación de este supuesto iría acompañada el respeto a la condición de representante aduanero para quienes hayan accedido a través de esta vía.

Títulos o estudios. El precepto indica:

“4.º En su totalidad o de forma parcial, las personas que acrediten los conocimientos indicados en el apartado 2.a) de este artículo con los títulos o estudios que se determinen en cada convocatoria.”

El análisis de este ordinal ha de ponerse en conexión con las convocatorias de los años 2016, 2018 y 2020, en las que se contiene la siguiente mención:

“Quedarán exentos de la prueba teórica, que se entenderá superada a estos efectos, exclusivamente los solicitantes que acrediten haber aprobado alguno de los siguientes títulos o estudios:”

Hasta la fecha, la obtención de titulación no viene a acreditar por sí sola y de forma completa la capacitación, sino que facilita la superación de las pruebas de acceso al liberar de la realización de la parte teórica. Queda así configurada como una exención que pudiera ser calificada como parcial.

No se encuentran deficiencias destacables al objeto de la realización de este trabajo.

Personas jurídicas. El apartado b) del artículo 4.2, por su parte, indica:

“b) En el supuesto de personas jurídicas, el requisito de la capacitación se considerará acreditado cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero. Estos apoderados, estarán vinculados a la persona jurídica a través de un contrato laboral indefinido y no podrán ser representantes legales o voluntarios de otros representantes aduaneros, ni prestar servicios de representación aduanero como persona física mientras estén vinculados a la persona jurídica.”

El presente apartado se refiere a la capacitación para el supuesto de personas jurídicas. Trae causa de las sentencias del Tribunal Supremo analizadas con anterioridad. En su redacción, se siguen las líneas ya apuntadas por el Alto Tribunal en la Sentencia de 28 de noviembre de 2011, cuyo FD 3º indica (la aclaratoria entre rayas es adicional):

“Bastaría, para adquirir o demostrar aquella aptitud –la necesaria para el ejercicio de la actividad de representante aduanero–, que se exigiesen las correspondientes pruebas a los administradores de las sociedades o a los agentes o empleados de las personas jurídicas que éstas designen para llevar a cabo sus relaciones con la Aduana cuando pretendan ejercer la representación de sus clientes”.

Así, en la redacción dada tras la modificación operada por el RD 285/2014, se exige que cuente con, al menos, un representante legal o apoderado que tenga la condición de representante aduanero.

Es en este segundo caso en el que se advierten imprecisiones.

En un primer momento, se exige que el apoderado se halle vinculado por contrato laboral indefinido. Lo que el hacedor de la norma pretende, puede entenderse, es que la relación entre la per-

sona jurídica y el apoderado sea real, no simulada o dirigida únicamente a permitir a aquella el acceso a la condición de representante aduanero⁷¹.

Es opinión del autor, que el carácter de indefinido en la relación laboral no es el medio más eficaz para el logro de este objetivo.

Y ello porque la estabilidad en la relación ya es necesaria desde el momento en que se exige que la misma exista o se mantenga durante todo el tiempo en que la persona jurídica desarrolla la actividad de representante aduanero. Esto es, en el momento en que finalizase esta relación entre persona jurídica y mandatario representante aduanero, aquella dejaría de considerarse capacitada.

Sí que puede ser entendido como más adecuado en aras a evitar posibles abusos exigir que la relación laboral sea a jornada completa (o al menos media jornada), pudiendo prescindir de la duración.

Así, un contrato temporal pero a jornada completa implicaría una mayor participación de la persona física representante aduanero (al menos mientras el contrato se mantenga vigente), que un contrato indefinido por pocas horas semanales. En ambos casos, el cese de la vigencia del contrato, conllevaría la pérdida de la condición de representante aduanero –y la consecuente baja en el Registro de Representantes Aduaneros– del empleador.

Esta redacción presentaría coherencia con otras normas, como es el caso de la consideración del arrendamiento de inmuebles como actividad económica⁷².

La última de las deficiencias que se observan respecto del art. 4.2.b)2º del RD 335/2010 derivan de lo, entendemos, equívoco de su redacción. Dos son las posibles interpretaciones.

“b) En el supuesto de personas jurídicas, el requisito de la capacitación se considerará acreditado cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero. Estos apoderados, estarán vinculados a la persona jurídica a través de un contrato laboral indefinido y no podrán ser representantes

⁷¹ Se remite al punto 1 del apartado 4 de este trabajo.

⁷² Art. 27. 2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

“2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.”

legales o voluntarios de otros representantes aduaneros, ni prestar servicios de representación aduanero como persona física mientras estén vinculados a la persona jurídica.”

Una primera interpretación sería aquella según la cual podría entenderse que el representante aduanero persona física, desde que habilita a una persona jurídica como representante voluntario para adquirir la condición de representante, no puede habilitar después a otra persona jurídica como representante legal (4.2.b).1º). También podría interpretarse que la condición de representante voluntario es incompatible con la de representante legal de otra entidad, prevaleciendo esta última siempre, a efectos de habilitar a una persona jurídica. Esto es, la habilitación de una nueva entidad como representante legal de la misma, extingue las previas habilitaciones como representante voluntario.

La interpretación que se sugiere como más adecuada atendiendo a la finalidad de la norma es la primera. En consecuencia, si un Representante Aduanero persona física está habilitando a una persona jurídica con base en el artículo 4.2.b)2º, no puede habilitar simultáneamente a una persona jurídica de la que sea administrador o representante legal.

Por lo anterior, se propone que este apartado pudiera adoptar una forma tal que:

“b) En el supuesto de personas jurídicas, el requisito de la capacitación se considerará acreditado cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero, debiendo estar vinculado a la persona jurídica a través de contrato laboral a jornada completa.

Estos apoderados no podrán, mientras se mantenga la vinculación, habilitar a persona jurídica distinta como representante legal o voluntario, ni prestar servicios de representación aduanera como persona física.”

Los apartados 3 y 4, que serán analizados conjuntamente, rezan:

“3. Cuando así lo soliciten, tendrán la condición de representante aduanero, aquellos que estén legalmente establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y que cumplan con los criterios previstos en el artículo 39, letras a) a d), del Reglamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión (código aduanero refundido).

4. Cuando así lo soliciten, tendrán la condición de representante aduanero los operadores económicos que hayan obtenido el estatus de operador económico autorizado definido en el artículo 38.2.a) del Reglamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de octubre de 2013, mientras ostenten dicha condición y en la medida en que puedan acogerse a las simplificaciones establecidas en la normativa aduanera, con independencia del Estado miembro en el que estén establecidos.”

Deben ser puestos en conexión con los artículos 18.3, 38.2 y 39 CAU:

Art. 18.3 CAU:

“3. Los Estados miembros podrán determinar, de conformidad con el Derecho de la Unión, las condiciones en las que un representante aduanero podrá prestar servicios en el Estado miembro en que esté establecido. No obstante, sin perjuicio de la aplicación de criterios menos estrictos por parte de los Estados miembros en cuestión, todo representante aduanero que cumpla los criterios establecidos en el artículo 39, letras a) a d), estará autorizado a prestar tales servicios en otro Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido.”

Art. 38.2 CAU:

“2. El estatuto de operador económico autorizado consistirá en los siguientes tipos de autorización:

- a) la de operador económico autorizado de simplificaciones aduaneras que permitirá a su titular beneficiarse de determinados procedimientos simplificados en virtud de la legislación aduanera; o
- b) la de operador económico autorizado de seguridad y protección que concederá a su titular facilidades en materia de seguridad y protección.”

Art. 39 CAU. Concesión del estatuto

“Los criterios para la concesión del estatuto de operador económico autorizado serán los siguientes:

- a) inexistencia de infracciones graves o reiteradas de la legislación aduanera y de la normativa fiscal, en particular que no haya habido condena alguna por un delito grave en relación con la actividad económica del solicitante;
- b) demostración, por el solicitante, de un alto nivel de control de sus operaciones y del flujo de mercancías, mediante un sistema de gestión de los registros comerciales y, en su caso, de los registros de transporte, que permita la correcta realización de los controles aduaneros;
- c) solvencia financiera, la cual se considerará acreditada cuando el solicitante tenga un buen nivel financiero que le permita cumplir sus compromisos, teniendo debidamente en cuenta las características del tipo de actividad de que se trate;
- d) por lo que respecta a la autorización contemplada en el artículo 38, apartado 2, letra a), un nivel adecuado de competencia o de cualificaciones profesionales directamente relacionadas con la actividad que ejerza; y
- e) por lo que respecta a la autorización contemplada en el artículo 38, apartado 2, letra b), niveles de seguridad y protección adecuados, los cuales se considerarán satisfechos cuando el solicitante demuestre que mantiene las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y la protección de la cadena de suministro internacional, incluso en los ámbitos de la integridad física y los controles de acceso, los procesos logísticos y el tratamiento de determinados tipos de mercancías, el personal y la identificación de los socios comerciales.”

El art. 18.3 CAU, al habilitar al legislador nacional para determinar los criterios exigibles a los representantes aduaneros, señala que en todo caso los representantes aduaneros establecidos en un Estado miembro que cumpla las condiciones previstas en las letras a) a d) del art. 39 CAU podrán prestar estos servicios en un Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido.

Las letras a) a d) del art. 39 CAU recogen los requisitos que han de reunir quienes deseen obtener el estatuto de Operador Económico Autorizado de Simplificaciones Aduaneras (art. 38.2.a)).

Debe aquí aclararse que lo que exige el CAU es el cumplimiento de los requisitos, que no la obtención del estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras. Dicho de otra forma, la norma remite a un determinado criterio, pero sin condicionarlo a la efectiva obtención de la autorización de OEA.

En la norma interna objeto de análisis, el *apartado 3* otorga la condición de representante aduanero en España a quienes, establecidos en otro Estado miembro, cumplan con los requisitos señalados en las letras a) a d) del art. 39 CAU.

Se aprecia una divergencia entre lo exigido por el legislador de la Unión y lo recogido a nivel interno. El Reglamento exige tanto la condición de representante aduanero en otro Estado miembro como el cumplimiento de los requisitos previstos en las letras a) a d) del art. 39 CAU, mientras que el literal del apartado 3 no explicita la previa condición de representante aduanero en otro Estado miembro. La exigencia se desprende del contenido del art. 4.5.c) del Real Decreto, si bien podría resultar clarificador hacer expresa mención en el propio apartado 3.

“5. La inscripción en el Registro de Representantes Aduaneros se efectuará de oficio, salvo en los supuestos siguientes que deberá ser solicitada por el interesado ante el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria:

(...)

c) Los representantes aduaneros acreditados en otro Estado miembro de la Unión Europea. La solicitud consistirá en una declaración responsable ante el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que incluya los datos que identifiquen que están establecidos legalmente en un Estado miembro de la Unión Europea para ejercer dichas actividades, que cumplen con las condiciones previstas del artículo 39, en las letras a) a d), del Reglamento (UE) n. o 952/2013, de 9 de octubre de 2013, y una manifestación de la inexistencia de prohibición alguna, en el momento de su presentación, que le impida ejercer la actividad en el Estado miembro en el que esté establecido en el momento de la solicitud de inscripción.”

Desde una perspectiva lingüística, en la redacción del apartado 3 debiera omitirse el signo ortográfico coma –,– tras la palabra aduanero.

“3. Cuando así lo soliciten, tendrán la condición de representante aduanero aquellos que estén legalmente establecidos en (...)”

Relacionado con este apartado, se advierte error en la Disposición Final Segunda, cuyo apartado 2 establece que “[s]e autoriza al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la aprobación del modelo de declaración responsable prevista en el artículo 4.1.c).2.º”. La remisión se realiza al precepto correspondiente a la redacción originaria del Real Decreto, debiendo haber sido corregido con las modificaciones operadas por el RD 285/2014.

Tampoco el apartado 4 se presenta exento de deficiencias.

Por el mismo se otorga la condición de representante aduanero a los operadores económicos que hayan obtenido el estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras con independencia del Estado miembro que estén establecidos.

Supone esta una nueva vía de acceso a la condición de representante aduanero, que aplica a personas físicas y jurídicas establecidas en territorio español o en cualquier otro Estado miembro de la UE.

Puede entenderse que la sistematización de este apartado no es adecuada y puede resultar equívoca. La obtención del estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras no confiere de forma automática la condición de representante aduanero, puesto que esta va a requerir, adicionalmente, la inscripción en el Registro. Así el art. 4.5 señala:

“5. La inscripción en el Registro de Representantes Aduaneros se efectuará de oficio, salvo en los supuestos siguientes que deberá ser solicitada por el interesado ante el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria:

(...)

d) Los operadores económicos autorizados previstos en el número 4 de este artículo. En la solicitud se deberá identificar el acto por el que se le reconoce esta condición.”

Es por tanto necesaria la inscripción registral. Al cumplirse también el requisito de establecimiento en territorio español o de cualquier otro Estado miembro de la UE, concurren dos de los tres marcados en el art. 4.1 de este Real Decreto para el acceso de la condición de representante aduanero. El estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras queda así configurado como una forma de acreditación de capacitación (el tercer y último de los requisitos del art. 4.1) más que una vía directa de reconocimiento de la condición de representante aduanero.

Esta visión parece ser compartida por el Tribunal Supremo. En Sentencia de 16 de noviembre de 2015, FD 3º se señala que “[e]ste reconocimiento de la condición de representante aduanero, sólo condicionado a que el operador económico autorizado lo solicite, tiene la misma razón de ser que aquellas dispensas de la exigencia de acreditación de la capacitación a las que nos hemos referido en el fundamento jurídico segundo, esto es, la innecesariedad de acreditar una capacitación que es presumida por la norma. Y en este caso, además, ese reconocimiento basado en la presunción de capacitación encuentra un respaldo normativo directo en los artículos 18, 38 y 39 del Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión”.

Lo anterior haría que, desde un punto de vista sistemático, el contenido de este apartado resultara más adecuado en el apartado 2 como ocurría en la redacción original del Real Decreto. Si bien en esta ocasión debe hacerse mención en las letras a) y b) para referirlo a personas físicas y jurídicas.

Desde la perspectiva del contenido, en el apartado 4 se aprecian también aspectos de posible mejora.

En concreto, viene referido exclusivamente a los OEA de simplificaciones aduaneras, sin hacerse extensivo a los OEA de seguridad y protección quienes, cumpliendo más requisitos (los previstos en las letras a) a e) del art. 39 CAU), no se verían incluidos de acuerdo con la estricta literalidad del precepto. La obtención del estatuto de OEA de seguridad y protección no supone la adicional adquisición del estatuto de OEA de simplificaciones aduaneras, por lo que no quedan amparados por este apartado para acceder a la condición de representante aduanero en España.

El reconocimiento se les vería facilitado por el apartado anterior como consecuencia del cumplimiento de lo establecido en las letras a) a d) del art. 39 CAU (quien cumple lo más, cumple lo menos). No obstante, el apartado 3 se refiere únicamente a establecidos en otros Estados miembros, lo que pudiera llevar a interpretar la norma en el sentido de estar mejor posicionado para la adquisición de la condición de representante aduanero en España un OEA de seguridad y protección establecido en cualquier otro Estado de la UE que los establecidos en territorio nacional.

Conclusiones y propuestas de mejora

El análisis del art. 4 del Real Decreto 335/2010, en sus aspectos relativos a la capacitación, pone de manifiesto la existencia de deficiencias, siendo varias las modificaciones que pudieran ser introducidas al objeto de tratar de reducir los problemas que aquellas provocan.

Prescindiendo de las correcciones lingüísticas aludidas, a efectos de la elaboración del presente trabajo, se destaca en primer lugar una posible mejora en cuanto a la sistematización.

En este sentido, el artículo comienza estableciendo los requisitos para la obtención del estatus de representante aduanero (apartado 1). La regulación referida a la acreditación de la capacitación se efectúa en el apartado 2, el cual distingue según sea el solicitante persona física o jurídica. Los siguientes apartados (3 y 4) no son, en puridad, adicionales vías de acceso sino de acreditación de la capacitación, por lo que se entiende más lógica su inclusión en el apartado referido a la misma, el segundo.

Desde otra perspectiva, el artículo 4.2 podría presentar una menor conflictividad de realizar una enumeración positiva, esto es, recoger las distintas formas de acreditación posibles en lugar de establecer una regla general –superación de las pruebas de aptitud– y sus correspondientes excepciones. Evita así la presentación de situaciones que pueden ser interpretadas –aunque erróneamente– como privilegiadas.

Entre estas excepciones, especialmente problemática es la relativa a los apoderados (art. 4.2.a).3º), cuya inclusión no se considera conveniente por ser tratada como “cajón de sastre” a través del cual podría ampararse, en una interpretación estrictamente literal de su texto, el acceso a quienes carecen de cualificación probada para ello.

Se han destacado asimismo posibles imprecisiones en cuanto a la terminología empleada, ofreciendo propuestas tendentes a reducir ambigüedades que faciliten el logro de los objetivos pretendidos por la norma.

Por último, quiere destacarse una omisión, entendemos importante, en la regulación del precepto. En su configuración actual, no se prevé la pérdida de la condición de representante aduanero como consecuencia del deterioro o menoscabo de la capacitación de las personas físicas.

Es importante que el ejercicio de esta actividad se efectúe no solo por sujetos cualificados o capacitados, sino que también su actuación se lleve a cabo con probidad, en el sentido de no incurrir en determinadas vulneraciones de la normativa relacionadas con dicha actividad. Por ello, se incorpora la letra d) al apartado 1, con un contenido idéntico al que el art. 39.a) del CAU establece como uno de los criterios para la concesión del estatuto de operador económico autorizado.

La imposición de sanciones que supusieran la suspensión o revocación del título debiera ser recogida en norma de rango legal. A nivel reglamentario, no obstante, es posible la incorporación de un nuevo requisito que solicite la no sanción o condena. Con ello se lograría impedir que continuasen operando como representantes aduaneros quienes hubiesen cometido determinados ilícitos.

Por todo lo anterior, se propone como redacción alternativa a los apartados analizados del art. 4 del Real Decreto 335/2010 la siguiente:

“1. Serán representantes aduaneros, pudiendo actuar en nombre y por cuenta ajena o en nombre propio y por cuenta ajena, las personas físicas o jurídicas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Estar establecidas, según la legislación aduanera de la Unión Europea, en España o en el territorio de cualquier otro Estado miembro de aquélla o, en los supuestos que se prevean en la citada legislación, en terceros países.

b) Acreditar la capacitación necesaria para el desarrollo de la actividad de representante aduanero.

c) Estar inscrito en el Registro de Representantes Aduaneros del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

d) Inexistencia de infracciones graves o reiteradas de la legislación aduanera y de la normativa fiscal, en particular que no haya habido condena alguna por un delito grave en relación con la actividad económica del solicitante.

2. La capacitación se considerará acreditada:

a) En el supuesto de personas físicas, en cualquiera de los casos siguientes:

1º. La superación de las pruebas de aptitud que se convocarán por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre cuestiones relativas a la normativa básica tributaria y aduanera en el ámbito del comercio exterior de mercancías, de los impuestos especiales, de la regulación del contrabando, del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y regímenes especiales de Ceuta y Melilla y de la regulación básica de los contratos de compra-venta y de transporte internacional de mercancías y las reglas re-

lativas a los pagos internacionales. Las pruebas se convocarán, al menos, con una periodicidad anual.

Las personas que acrediten los conocimientos indicados en el párrafo anterior con los títulos o estudios que se determinen en cada convocatoria podrán quedar exonerados, total o parcialmente, de la realización de aquellas.

2°. Las personas físicas que tengan la consideración de Agentes y Comisionistas de Aduanas.

3°. Las personas físicas que a la entrada en vigor del presente real decreto se encontraran habilitadas por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para presentar declaraciones en aduana en nombre propio y por cuenta ajena.

b) En el supuesto de personas jurídicas, cuando, durante todo el tiempo en el que desarrollen la actividad de representante aduanero, concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que al menos uno de sus representantes legales sea una persona física que tenga la condición de representante aduanero.

2.º Que para su representación ante la Aduana a estos efectos haya apoderado, al menos, a una persona física que tenga la condición de representante aduanero, debiendo estar vinculado a la persona jurídica a través de contrato laboral a jornada completa.

Estos apoderados no podrán, mientras se mantenga la vinculación, habilitar a persona jurídica distinta como representante legal o voluntario, ni prestar servicios de representación aduanero como persona física.

c) En cualquier caso, cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:

1°. Cumplan con los criterios establecidos en el artículo 39, letras a) a d) del Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión.

2°. Los representantes aduaneros establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea que cumplan con los criterios establecidos en el artículo 39, letras a) a d) del Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión.

3. La inscripción en el Registro de Representantes Aduaneros se efectuará de oficio, salvo en los supuestos siguientes que deberá ser solicitada por el interesado ante el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria:

a) En los casos previstos en el apartado 2.b.).1.º y 2.º, en la solicitud se deberá identificar al representante legal o a la persona física con la condición de representante aduanero que ostente el poder de representación ante la Aduana, respectivamente.

b) En el supuesto previsto en el apartado 2.c.).1.º, junto con la solicitud se aportarán las pruebas justificativas del cumplimiento de las condiciones previstas en dicho número.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que el solicitante ostente la condición de operador económico autorizado, en la solicitud se deberá identificar el acto por el que se le reconoce esta condición.

c) En el caso establecido en el apartado 2.c).2.º, la solicitud consistirá en una declaración responsable ante el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que incluya los datos que identifiquen que están establecidos legalmente en un Estado miembro de la Unión Europea para ejercer dichas actividades, que cumplen con las condiciones previstas del artículo 39, en las letras a) a d), del Reglamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de octubre de 2013, y una manifestación de la inexistencia de prohibición alguna, en el momento de su presentación, que le impida ejercer la actividad en el Estado miembro en el que esté establecido en el momento de la solicitud de inscripción.

No obstante lo anterior, cuando, además de la condición de representante aduanero acreditado en otro Estado miembro de la Unión Europea, el solicitante ostente la autorización de operador económico autorizado, en la solicitud se deberá identificar el acto por el que se le reconoce esta condición.

4. [El contenido del actual art. 4.6]

5. [El contenido del actual art. 4.7]

6. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones y obligaciones previstas en este artículo implicará la baja en el Registro de Representantes Aduaneros, previo el correspondiente expediente administrativo en el que se dará audiencia al interesado.

La baja en el Registro de un representante aduanero surtirá efectos desde la fecha de notificación del acuerdo, pero no afectará a las obligaciones aduaneras y tributarias que pueden derivarse de las declaraciones aduaneras por él presentadas en el ejercicio de esta actividad.”

Esta propuesta se efectúa de forma independiente a la relativa al alquiler de títulos. Caso que esta última fuera llevada a cabo, sería necesario realizar las adaptaciones oportunas.

5. CONCLUSIÓN

El objeto del presente trabajo de fin de máster es la realización de un estudio de la representación aduanera.

El mismo ha sido efectuado partiendo de un general análisis de la institución de la representación, que lleva a una más detallada evaluación de los aspectos más relevantes de la misma en el ámbito aduanero y su normativa reguladora, concretada con las sentencias de mayor trascendencia.

Se completa con la exposición de aspectos relativos a la evolución liberalizadora que viene experimentando esta institución, así como con la contraposición con ejemplos del derecho comparado.

Todo ello permite la realización de una valoración crítica y propuestas de mejora para aspectos tales como la acreditación de la capacitación, los estándares de competencia exigidos y un pro-

blema específico al que se enfrenta el hacedor de la norma como es el denominado alquiler de títulos.

De conformidad con lo expuesto a lo largo del presente trabajo, el representante aduanero es figura esencial en las relaciones con la Aduana para la facilitación del intercambio de mercancías con el exterior. Estas funciones, tradicionalmente reservadas de forma exclusiva en favor de los Agentes y Comisionistas de Aduana han experimentado un importante proceso de liberalización, en un primer momento consecuencia del incremento del tráfico internacional y, posteriormente, con la entrada del Reino de España en la Unión Europea.

En este sentido, se describe la evolución normativa acaecida a través de las más destacadas normas aprobadas en la materia. Se parte de una situación inicial en la que las declaraciones aduaneras únicamente podían ser presentadas por Agentes y Comisionistas de Aduana (personas físicas y limitados en su número) hasta llegar a la actual en la que cualquier persona –física o jurídica– puede acceder a la condición de representante aduanero, cumpliendo con los requisitos previstos por el ordenamiento.

Es la normativa común la que goza de competencia exclusiva en materia aduanera, habilitando no obstante al legislador nacional para regular las condiciones en las que un representante aduanero pueda prestar servicios en el Estado miembro en que esté establecido. La habilitación precisa en todo caso la observancia de la normativa y principios que rigen en la Unión, dificultando así la relación existente entre una norma nacional tendente al proteccionismo y el impulso liberalizador dado desde Europa.

En la elaboración de la regulación a nivel interno, el titular de la potestad reglamentaria (o legislativa) habrá de tener presente lo dispuesto en normas tales como el Código Aduanero de la Unión y su normativa de desarrollo. Debe asimismo en todo caso respetar el principio de libre prestación de servicios del art. 26 TFUE.

Tradicional es también en el ámbito nacional la preferencia por el representante aduanero persona física sobre la jurídica, situación que queda equiparada por la modificación operada a raíz de las sentencias del Tribunal Supremo expuestas en este trabajo.

Destacan aquí las sentencias de la Sala Tercera del Alto Tribunal en fechas 28 de noviembre de 2011 y 22 de marzo de 2012. Declaran la nulidad del término “física” en el artículo 4, apartado 1, letra a) del Real Decreto 335/2010 en su redacción original y eliminan así la discriminación entre personas físicas y jurídicas. El Real Decreto 285/2014 introduce las modificaciones necesarias para adecuar la norma a los pronunciamientos de los magistrados.

De la evaluación efectuada, puede concluirse que la regulación vigente de la institución de representante aduanero en España presenta ciertos aspectos susceptibles de mejora.

En la reglamentación de esta figura han de ser tenidos en cuenta dos importantes funciones que, desde la perspectiva del Estado, realiza el representante aduanero.

Desde la óptica de las transacciones con el exterior, los representantes aduaneros aparecen como estrechos colaboradores de las Administraciones de Aduanas, interviniendo como instrumentos tendentes a facilitar la correcta realización de las formalidades relacionadas con el comercio internacional. Debe tenerse presente que el tráfico trasfronterizo de mercancías tiene aristas más importantes que las meramente recaudatorias, como las relativas a garantizar la seguridad y protección de la Unión y sus ciudadanos, la salud, el medio ambiente o los intereses financieros de la propia Unión y de los Estados, entre otras.

Desde el punto de vista del erario público es fundamental también la función que realiza. La misma no queda limitada a la prestación de garantía o su condición de responsable, sino que es también de especial utilidad su intervención agilizando el correcto proceder de los operadores económicos, facilitando así la actuación revisora, inspectora y recaudatoria de la Administración.

Ambas funciones son de gran relevancia, y deben tenerse presente en la redacción de las normas.

La importancia de las tareas desempeñadas hace que, a juicio del autor, resulte de especial trascendencia que las mismas sean materialmente ejecutadas por sujetos aptos para ello. Esto explica que resulte capital la elaboración de una adecuada regulación del acceso a la condición de representante aduanero y se procure que sean ellos mismos quienes realicen las actuaciones que les son características o se lleven a cabo bajo su supervisión o dirección.

La norma vigente presenta ciertas lagunas al respecto, que han sido destacadas a lo largo del texto. Así se ha puesto de manifiesto según el literal de algunos preceptos y la experiencia práctica.

En consonancia con lo anterior, se ha propuesto una modificación del artículo 4 del Real Decreto 335/2010 en sus apartados relativos a la capacitación, tendente a lograr una delimitación clara de las vías para acreditar la misma. Se sugiere su inclusión en un único apartado, distinguiendo según se trate de personas físicas o jurídicas, y realizando matizaciones dirigidas a evitar, como consecuencia de imprecisiones, el acceso a quien no se considera como apto. Este mismo motivo lleva a abogar por la eliminación del actual art. 4.2.a)3º que, operando a modo de “cajón de sastre”, puede ocasionar una relajación excesiva en las exigencias para aceptar la acreditación.

Dentro de las formas de acreditación de la capacitación, se presta especial atención a las pruebas de acceso. Las pruebas de aptitud, en la redacción vigente de la norma y sin perjuicio de los supuestos en que se exime de su completación, aparecen como el principal medio para optar a la adquisición de la condición de representante aduanero.

El análisis arroja una variabilidad en los estándares de competencia que se aconseja sea evitada.

En primer lugar porque un excesivo decremento del nivel solicitado para la superación conlleva una menor prueba de las habilidades de los solicitantes, que puede derivar en un descenso de la calidad de los servicios y funciones desempeñadas. Implicaría, además, una devaluación del

propio título. Pero la propia volatilidad es también indeseable en sí misma, al generar situaciones de desigualdad entre los aspirantes.

Contando la Administración con la capacidad de remediar esta situación, se recomienda la determinación de unos estándares relativamente altos y estables, así como la realización de las pruebas con una periodicidad anual.

La periodicidad con que se realizan las pruebas de acceso es también un aspecto a tener en cuenta. En la medida en que son un medio fundamental para la adquisición de la condición de representante aduanero, su dilación provoca un retraso en el tiempo necesario para la obtención del título. Esto supone un desincentivo para el aspirante, a la vez que no favorece la competencia entre prestadores de estos servicios. La convocatoria anual conllevaría una agilización del proceso.

El acceso no es el único de los aspectos que cuenta con un análisis más pormenorizado, pues se considera también de vital relevancia la necesidad de procurar que la capacitación se mantenga en el tiempo y que el ejercicio sea efectuado con probidad. Esto lleva a proponer la inclusión, como requisito de acceso adicional a los ya previstos, la necesidad de no incurrir en delitos o infracciones que puedan guardar relación con el desempeño de las tareas que le son propias.

Relacionado con lo anterior se encuentra el alquiler de títulos, práctica que el regulador pretende evitar (así lo señala en el preámbulo del Real Decreto) y que es también objeto de análisis.

El alquiler de títulos presenta dos modalidades básicas. Una primera, en la que las funciones son realizadas por persona distinta del representante aduanero, cuya intervención se limita a la mera firma de declaraciones, y una segunda, consistente en la utilización de un contrato de trabajo simulado para lograr la apariencia de acreditación de personas jurídicas.

Para ambas modalidades se efectúan propuestas dirigidas a evitar el abuso o fraude. Con las propuestas relativas a la primera de las modalidades, se busca evitar que la intervención del representante aduanero firmante se limite a la facilitación del título, esto es, que se remunere únicamente dicho título y no otros servicios que pueda prestar. La segunda modalidad infringe de forma manifiesta la norma y por ello las sugerencias efectuadas van directamente encaminadas a evitar esta práctica.

En suma, puede reseñarse que son dos las grandes funciones que viene a realizar el representante aduanero. Una primera, como colaborador de la Administración en el despacho aduanero y una segunda, que es la facilitación de la recaudación. Dentro de esta última se distingue la que podría denominarse como facilitación de cobro directa y que abarca los supuestos de garantía y responsabilidad, y la que podría ser denominada como facilitación de cobro indirecta y que implica una agilización y mejor tramitación, pues reduce las tareas administrativas conducentes a la inspección y gestión recaudatoria.

Estas tareas deben ser puestas en conexión con las modificaciones que se proponen y dirigidas fundamentalmente a asegurar, en la medida de lo posible, (i) la aptitud de los representantes aduaneros y (ii) que las tareas son ejecutadas o dirigidas por los mismos.

En relación con la aptitud, la función que se ha calificado como facilitación de cobro directa pudiera ser llevada a cabo eficazmente por cualquier sujeto solvente, no exigiría otra cualificación. Sin embargo, tanto la facilitación de cobro indirecta como la de colaborador de la Administración aduanera sí requieren de unas especiales capacidades. Estas aptitudes han de ser acreditadas por los aspirantes y para ello se efectúan las propuestas relativas a la modificación en el artículo 4 y sobre las pruebas de acceso.

Se destaca la propuesta relativa al alquiler de títulos. Para la modalidad que se ha denominado como Representante Aduanero Firmante las modificaciones sugeridas tienen por objeto evitar que su intervención se limite a la prestación del título, lo que constituiría un abuso de la norma. La segunda de las modalidades, de mayor gravedad y referida como Representante Aduanero Acreditante, supone una frontal conculcación de la norma, pues se opera a través de un contrato que se califica como simulado, y por ello se proponen modificaciones dirigidas a evitar y desincentivar –a través de sanciones fundamentalmente– esta práctica.

Bibliografía

CABREROS DE ANTA, Marcelino (1954): “El derecho de representación”, *Revista Salmanticensis*, Volumen 1, Fascículo 1, pág. 72.

CASTÁN TOBEÑAS, José (1939): *Derecho Civil español común y foral*, Instituto Editorial Reus. Madrid.

DÍEZ PICAZO, Luis (1979): *La Representación en Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid, pág. 64.

GARCÍA HEREDIA, Alejandro (2019): “Responsabilidad, avales y sanciones en las operaciones de comercio exterior: propuestas para una reforma de la LGT y del IVA a la importación”, *Revista española de Derecho Financiero* núm.184, Editorial Civitas.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2018): *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica*, Editorial Espasa. Madrid.

— Recursos Electrónicos

CONFIAD Pan-European Network Steering Committee for the Modernisation of the Community Customs Code. *Explanatory Memorandum*. “The impact of the customs representation on the EU’s competitiveness and security”. Disponible en:
<http://www.ddcustomslaw.com/pdf/Explanatory%20memorandum%20eng.pdf>

Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. Disponible en:
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-33-1.PDF

— Normativa:

Unión Europea

Reglamento (CEE) núm. 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario. «DOCE» núm. 302, de 19 de octubre de 1992. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-82033>

Reglamento (CE) n° 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el código aduanero comunitario (código aduanero modernizado). «DOUE» de 04 de junio de 2008]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-81015>

Reglamento (UE) n° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión. «DOUE» de 10 de octubre de 2013). Última actualización a 28 de abril de 2015, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=EN>

Nacional

Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, págs. 29313 a 29424. Última actualización a 27 de septiembre de 2011, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, págs. 33987 a 34058. Última actualización a 17 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889, páginas 249 a 259. Última actualización al 04 de agosto de 2018, disponible en: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 1992, páginas 44247 a 44305. Última actualización al 31 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-28740>

Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales. «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 1992, páginas 44305 a 44331. Última actualización al 31 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-28741>

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18 de diciembre de 2003, páginas 44987 a 45065. Última actualización al 30 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186>

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. «BOE» núm. 285, de 29 de noviembre de 2006, páginas 41734 a 41810. Última actualización al 31 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-20764>

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010, páginas 58472 a 58594. Última actualización al 29 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

Decreto de 21 de mayo de 1943 por el que se recopilan, modifican y perfeccionan las disposiciones que regulan el funcionamiento de las denominadas Agencias de Aduanas como entidades auxiliares de la

Administración, dependientes de la Dirección General del Ramo. «BOE» núm. 161, de 10 de junio de 1943, páginas 5601 a 5605. Disponible en:

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1943/161/A05601-05605.pdf>

Orden de 19 de julio de 1943 por la que se aprueba el Reglamento para ejecución de lo dispuesto en el Decreto de 21 de mayo último, regulador de las funciones que corresponde ejercitar a los Agentes y Comisionistas de Aduanas de España, como asimismo el Estatuto para el régimen de los Colegios Oficiales de los mismos Agentes y Comisionistas. «BOE» núm. 208, de 27 de julio de 1943, páginas 7252 a 7262. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1943-7045>

Decreto de 17 de octubre de 1947 por el que se aprueba el texto refundido y modificado de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas. «BOE» núm. 350, de 16 de diciembre de 1947, páginas 6602 a 6602. Última actualización al 30 de diciembre de 2000, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-11795>

Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre, por el que se modifican las condiciones que regulan el ejercicio de las funciones de los Agentes y Comisionistas de Aduanas. «BOE» núm. 228, de 23 de septiembre de 1965, páginas 12965 a 12965. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1965-16546>

Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se regulan las condiciones que han de cumplirse para el despacho directo de mercancías ante la Aduana. «BOE» núm. 70, de 23 de marzo de 1966, páginas 3471 a 3471. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1966/03/23/pdfs/A03471-03471.pdf>

Orden de 22 de febrero de 1966 por la que se fijan los requisitos necesarios para ser designado Agente de Aduanas. «BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 1966, páginas 3158 a 3160. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1966/03/16/pdfs/A03158-03160.pdf>

Orden de 1 de febrero de 1967 por la que se modifica la de 22 de febrero de 1966 en relación a la designación de agentes de aduanas con actividad restringida a los puertos y territorios francos de Canarias, Ceuta y Melilla. «BOE» núm. 35, de 10 de febrero de 1967, páginas 1807 a 1808. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1967/02/10/pdfs/A01807-01808.pdf>

Orden de 5 de noviembre de 1981 por la que se concreta la disposición transitoria quinta, cinco, de la Orden de 22 de febrero de 1986 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de marzo) sobre requisitos para ser designado Agente de Aduanas. «BOE» núm. 276, de 18 de noviembre de 1981, páginas 27020 a 27021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-26609>

Orden de 11 de febrero de 1992 por la que se modifica la de 22 de febrero de 1966 en determinados preceptos que afectan al ejercicio de la actividad de los Agentes y Comisionistas de Aduanas. «BOE» núm. 47, de 24 de febrero de 1992, páginas 6277 a 6277. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-4317>

Real Decreto 1889/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana. «BOE» núm. 310, de 28 de diciembre de 1999, páginas 45520 a 45520. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-24571>

Orden de 9 de junio de 2000 por la que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana. «BOE» núm. 151, de 24 de junio de 2000, páginas 22461 a 22466. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-11838>

Resolución de 12 de julio de 2000, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, relativa al derecho a efectuar declaraciones de aduana. «BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 2000, páginas 27829 a 27834. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-14777>

Orden HAC/916/2004, de 23 de marzo, por la que se establecen las condiciones para la obtención del título profesional de Agente y Comisionista de Aduanas. «BOE» núm. 85, de 8 de abril de 2004, páginas 14693 a 14694. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-6290>

Orden HAP/308/2013, de 26 de febrero, por la que se crea y se regula el Registro de Representantes Aduaneros. «BOE» núm. 52, de 1 de marzo de 2013, páginas 16478 a 16480. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-2250>

Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero. «BOE» núm. 90, de 14/04/2010. Última actualización al 14 de mayo de 2014, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-5944>

Real Decreto 285/2014, de 25 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero y el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. «BOE» núm. 117, de 14 de mayo de 2014, páginas 37701 a 37707. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-5109>

Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. «BOE» núm. 180, de 29 de julio de 2005, páginas 26878 a 26890. Texto inicial publicado el 29 de julio de 2005, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-13020&p=20050729&tn=2>

Internacional

US Code: Title 19 Chapter 4, Section 1641. Customs brokers. Disponible en: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title19-section1641&num=0&edition=prelim>

Code of Federal Regulation. Title 19. Volume 1. Chapter I. Part 111. Customs Brokers. Disponible en: https://ecfr.io/cgi-bin/text-idx?SID=e02ff27297532870a6ad088cb2716020&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title19/19cfr111_main_02.tpl

Arrêté du 22 décembre 1998 relatif aux personnes habilitées à déclarer les marchandises en détail et à l'exercice de la profession de commissionnaire en douane. Versión en vigor desde 3 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000392349/>

Decreto-Lei n.o 445/99, de 3 de Novembro. Diário da República, I série -A N.º 256, 3 de novembro de 1999. Disponible en: <https://dre.pt/application/file/a/694162>

Decreto-Lei n.o 73/2001, de 26 de Fevereiro. Diário da República, I série -A N.º 48, 26 de Fevereiro de 2001. Disponible en: <https://dre.pt/application/conteudo/385026>

Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto. Transforma a Câmara dos Despachantes Oficiais em Ordem dos Despachantes Oficiais e procede à terceira alteração ao respetivo Estatuto, em conformidade com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, revogando o Decreto -Lei n.º 445/99, de 3 de novembro. Diário da República, 1.ª série, N.º 167, 27 de agosto de 2015. Disponible en: <https://dre.pt/application/conteudo/70128395>

Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43. Disponible en: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1973-03-28&atto.codiceRedazionale=073U0043>

Legge 25 luglio 2000, n. 213. Disponible en: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000;213>

Legge 8 maggio 1998, n. 146. Disponible en: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998-05-08;146~art10-com4>

Legge 22 dicembre 1960, n. 1612. Disponible en: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1960;1612>

Regio Decreto 31 marzo 1864, n. 1725. Disponible en: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1864-03-31;1725>

— *Jurisprudencia y Doctrina Administrativa:*

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia de 4 de noviembre de 1998. Recurso 3369/1997. ECLI: ES:TS:1998:6441

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 28 noviembre 2011. Recurso de Casación 278/2010. ECLI: ES:TS:2011:7793.

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 22 de marzo de 2012. Recurso de Casación 285/2010. ECLI: ECLI:ES:TS:2012:1669

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 4 de junio de 2012. Recurso contencioso-administrativo 277/2010. ECLI:ES:TS:2012:3783

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 5 de junio de 2012. Recurso contencioso-administrativo 279/2010. ECLI:ES:TS:2012:4044

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia de 5 de julio de 2012. Núm. 560/2012. Recurso 1731/2011. ECLI:ES:TS:2012:5624

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 16 de noviembre de 2015. Recurso contencioso-administrativo 443/2014. ECLI:ES:TS:2015:4764

España, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 24 noviembre 2015. Recurso contencioso-administrativo 440/2014. ECLI:ES:TS:2015:4859

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 24 noviembre 2015. Recurso contencioso-administrativo 442/2014. ECLI:ES:TS:2015:4980

Otra Jurisprudencia

España, Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª) Sentencia de 19 de abril. Recurso 13/2011. ECLI:ES:APCR:2011:399)

— *Doctrina*

SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA. DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS. Consultas Generales, de 8 de febrero de 2018. Número 0006-18. Disponible en: <https://petete.tributos.hacienda.gob.es/consultas>

— Páginas Web

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA AEAT. Pruebas de aptitud para la capacitación como representante aduanero. Recuperado el 3 de febrero de 2021: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Aduanas_e_Impuestos_Especiales/_Presentacion/La_Aduana_espanola/_INFORMACION/Pruebas_de_aptitud/_INFORMACION/Pruebas_de_aptitud/Pruebas_de_aptitud.shtml

Diccionario Panhispánico de Dudas. Recuperado el 29 de diciembre de 2020. <https://www.rae.es/dpd/>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Recuperado el 29 de diciembre de 2020. <https://www.rae.es>

Examen para la Licencia de *Custom Broker* (*Customs Broker License Examination*), U.S. Customs and Border Protection. Recuperado el 31 de enero de 2021: <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers/license-examination-notice-examination>

Características Examen para la Licencia de *Custom Broker* (*Customs Broker License Examination*), U.S. Customs and Border Protection. Recuperado el 23 de diciembre de 2020: <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/customs-brokers>

Preparación del examen de *Custom Broker*. Porcentaje de aprobados, Trade Compliance Training. Recuperado el 23 de diciembre de 2020. <https://www.customsbrokerexamprep.com/take-customs-broker-exam-april-october/>

Preparación del examen de *Custom Broker*. Características básicas y porcentaje de aprobados. Imports Academy. Recuperado el 23 de diciembre de 2020. <https://www.importsacademy.com/customs-broker-exam/>