

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ094255

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Sentencia 166/2024, de 23 de febrero de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 183/2023

SUMARIO:

Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. Responsabilidad subsidiaria. Administradores de personas jurídicas. Supuestos. Incumplimiento de obligaciones. La controversia versa sobre el acuerdo de responsabilidad subsidiaria fue atribuida al recurrente, por las deudas de una mercantil de la cual fue administrador de derecho. El recurrente alegó que había dejado de ser administrador de derecho de la mercantil en fecha 12 de junio de 2015, con la renuncia registrada en el Registro Mercantil el 20 de julio de 2015. Argumentó que las deudas tributarias derivadas de la mercantil ocurrieron tras su renuncia, por lo que no era responsable de las obligaciones tributarias pendientes. Indicó que los verdaderos administradores de hecho eran otros socios de la empresa, quienes controlaban las decisiones y operaciones de la mercantil, desviando incluso la actividad y clientela a otra empresa, por lo que, en su criterio, la responsabilidad por las deudas debía atribuirse a ellos, y no a él. Alegó que la mercantil fue vaciada patrimonialmente por los socios mayoritarios, lo cual dejó sin activos lo que no era atribuible a su gestión, ya que dejó de tener control efectivo sobre la sociedad. A juicio de la Sala, el administrador de derecho no puede eximirse de su responsabilidad legal por el simple hecho de que otros socios asumieran las funciones de administradores de hecho. La dejación de las funciones que legalmente le corresponden al administrador de derecho no le libera de la responsabilidad que conlleva su nombramiento. Sin embargo, en este caso particular, el Tribunal considera que concurren circunstancias excepcionales que pueden modificar la imputación de responsabilidad al recurrente. No es correcto decir que la empresa dejó de operar por completo antes del tercer trimestre de ese año. En los tres primeros trimestres de 2015, la mercantil seguía activa. Las deudas que se le derivan al actor, como el IVA, Impuesto de Sociedades y retenciones del IRPF correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, se generaron en su mayoría después del cese efectivo del actor como administrador. Las deudas anteriores a su renuncia se aplazaron y comenzaron a ser pagadas antes de su salida, y las obligaciones impagadas que se reclaman derivan de periodos posteriores. El actor cumplió con los actos necesarios para formalizar su renuncia como administrador de derecho. Convocó una junta de socios y, el 12 de junio de 2015, presentó formalmente su renuncia, la cual fue inscrita en el Registro Mercantil el 20 de julio de 2015. Aunque en otros casos se podría aplicar la regla civil de que el cese de un administrador requiere el nombramiento de un sustituto para evitar una «acefalia» de la sociedad, el Tribunal considera que este requisito no es aplicable en este caso debido a las circunstancias específicas del mismo. El recurrente tras intentar renunciar a su cargo, los socios mayoritarios se oponen a la renuncia y no nombran a un nuevo administrador. Esta negativa no puede ser imputada al recurrente ni exigirle que acuda a la vía civil para resolver la situación. Por tanto, el Tribunal concluye que el actor realizó todos los actos necesarios para cesar en su condición de administrador el 12 de junio de 2015, y este hecho lo exime de la responsabilidad que se le imputaba.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 43.

Código Civil, art. 1903.

PONENTE:

Doña María Jesús Oliveros Rosselló.

Magistrados:

Don MANUEL JOSE BAEZA DIAZ-PORTALES

Don LUIS MANGLANO SADA

Don MARIA JESUS OLIVEROS ROSSELLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN 3

PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] - 000183/2023

N.I.G.: 46250-33-3-2023-0000529

SENTENCIA Nº 166/24

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ-PORTALES

Magistrados:

D.LUIS MANGLANO SADA

D^a M^a JESÚS OLIVEROS ROSSELLÓ.

En la Ciudad de Valencia, a veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro .

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo no 183/2023 en el que han sido partes, como recurrente D. Carlos Daniel representado por la procuradora D^a Carmen Vidal Vidal y asistido por el letrado D. Javier Campomanes Fernández y como demandado, el Tribunal Económico Administrativo Regional, que actuó bajo la representación del Abogado del Estado. La cuantía se fijó en 29.251,09 €. Ha sido ponente la Magistrada D^a M^a Jesús Oliveros Rosselló.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

Segundo.

La representación de la parte demandada contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

Tercero.

Habiéndose recibido el proceso a prueba, practicada la misma y presentados los escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

Cuarto.

Se señaló para votación y fallo el día 20 de febrero de 2024.

Quinto.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Carlos Daniel la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo de Valencia, de fecha 21 de diciembre de 2022 por la que se desestima la reclamación económico administrativa número NUM000 interpuesta contra acuerdo de declaración de responsabilidad subsidiaria, notificado el 23 de septiembre de 2021, así como las liquidaciones que derivan del mismo, por un importe de 29.251,09 euros.

La resolución recurrida considera cumplidos por la Dependencia Regional de Recaudación de Valencia, los requisitos establecidos en el artículo 43.1 b) de la Ley General Tributaria, para poder declarar responsable subsidiario a mi mandante por las deudas de la mercantil Timelesalbum S.L., compañía de la que fue su administrador de derecho.

Segundo.

La parte actora alega como antecedentes fácticos relevantes, que venía ejerciendo la actividad de comercial de artículos de fotografía, siendo su principal proveedor DIRECCION000. En el año 2013, Doña Diana, Don Juan Enrique y Don Pedro Francisco le propusieron crear una sociedad mercantil para promover la venta de los productos fotográficos, y encargar la realización de los pedidos y trabajos a la mercantil DIRECCION000, propiedad de los hermanos Agapito, consiguiendo con ello crear una clientela independiente y abrir nuevas rutas de trabajo de las que tenía en ese momento esta última empresa. La mercantil Timelesalbum SL se constituyó el día 15 de octubre de 2013, los socios fundadores fueron el actor (99%) y Alvaro (1%), trabajador de la asesoría Rubio Mondéjar S.L. encargada del asesoramiento fiscal y laboral. En la escritura de constitución no quisieron aparecer Doña Diana y Don Juan Enrique ni Don Aurelio porque la mercantil de la que eran propietarios, DIRECCION000, estaba pasando una situación económica complicada, lo que más tarde provocó que fuera declarada en concurso, ni quisieron que el domicilio social coincidiera con el domicilio donde se iba a desarrollar la actividad porque no les interesaba, por lo que el domicilio fue el de la asesoría, pero la actividad se desarrollaba en el mismo domicilio y ubicación donde estaba las instalaciones de DIRECCION000, es decir en DIRECCION001 de la localidad de Burriana. En fecha 3 de febrero de 2014, por parte de D. Carlos Daniel se transmiten la mayor parte de sus participaciones sociales, se queda con un 14.49% del capital social y por parte de D. Alvaro se transmite la totalidad, a favor de D^a Diana (35.51%) y D. Juan Enrique (35.51%) y Don Pedro Francisco (14.49%), estos tres socios con el 85,21 %, actuaban de consuno y eran los administradores de hecho.

En fecha 14 de mayo de 2015, el actor como consecuencia de no ser el verdadero administrador de la sociedad, remitió carta a la empresa haciendo constar su situación en la misma, dejando constancia de quiénes eran los verdaderos administradores de hecho de la mercantil y advirtiéndoles de su condición a los efectos legales oportunos. A partir de ese momento su situación personal en la empresa se hizo insostenible, dejándolo sin trabajo, hasta ese momento, la actividad se desarrollaba con absoluta normalidad y ningún incumplimiento en las obligaciones tanto tributarias, como de cualquier otro orden, se ha producido. En fecha 12 de junio de 2015 el actor presentó renuncia al cargo de administrador de derecho que ostentaba y además convocó Junta General de Accionistas, lo que fue notificado a los socios en fecha 15 de junio de 2015. Se celebró la Junta General Extraordinaria y los tres socios, actuando conjuntamente y de consuno en la celebración de la Junta General, no aceptan la renuncia del actor, actuación obstativa y contraria a derecho que imposibilitó la adopción de cualquier acuerdo que proveyera el nombramiento de un nuevo órgano de administración.

En la misma acta se hizo constar nuevamente por el actor que los verdaderos administradores sociales están desviando la clientela a otra empresa de reciente creación, vaciando patrimonialmente la mercantil Timelesalbum S.L.

En fecha 20 de julio de 2015 se inscribe la escritura de renuncia en el Registro Mercantil. La fecha de efectos de la renuncia es de 12 de junio de 2015, tal y como consta inscrita en el Registro Mercantil.

El propio acuerdo de derivación de responsabilidad reconoce explícitamente la existencia de una responsabilidad como "administradores de hecho" de Doña Diana, Don Juan Enrique y Don Pedro Francisco, en base a los hechos indicados. La dirección efectiva y la gestión de la sociedad era ejercida por los otros socios Doña Diana y Don Juan Enrique y Don Pedro Francisco, y la hermana de los primeros Doña Vanesa, quienes con habitualidad y autonomía en la práctica cotidiana ejercían las funciones del poder efectivo de gestión, administración y gobierno de la sociedad, a los efectos legales oportunos. Don Carlos Daniel era únicamente un comercial que obedecía las instrucciones para ejercer su trabajo.

El actor tiene que dejar de trabajar como comercial en Timelesalbum S.L. porque no le pagan ni le dan trabajo, al haber desviado sus socios la actividad y la clientela de Timelesalbum S.L. a otra sociedad constituida denominada DLSpain Encuadernaciones S.L., y a través de la cual adquieren la unidad productiva de la DIRECCION000., dentro de su liquidación concursal. La última nómina que le pagan corresponde a mayo de 2015 y el 28 de julio de 2015 empieza a trabajar como comercial para la empresa Laboratorio Fotográfico Encuadernación S.L.

En el procedimiento de comprobación de la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2015 del actor se incluyen solo las nóminas de los meses de enero a mayo por un importe de 9.146,35 euros, y ello por aplicación de la regla especial de imputación temporal de los rendimientos íntegros del trabajo, recogida en el artículo 14.2.b) de la LIRPF que preceptúa que cuando, por circunstancias justificadas no imputables al contribuyente, los rendimientos del trabajo se perciban en periodos impositivos distintos a aquellos en que fueran exigibles, deberán declarar cuando se perciban y se acepta la práctica de las retenciones en su autoliquidación del IRPF ejercicio 2015, a pesar de no haber sido ingresadas por la mercantil.

-FALTA DE DETERMINACIÓN DE UN PERIODO CONCRETO DENTRO DEL EJERCICIO 2015 DE LA FECHA DEL CESE DE LA ACTIVIDAD DE LA MERCANTIL TIMELESALBUM S.L.

La AEAT refiere el cese de Timelesalbum S.L., genéricamente en 2015 sin más especificación o detalle, cuando la mercantil, ha ejercido su actividad durante por lo menos tres trimestres del ejercicio 2015 y el actor renunció al cargo de administrador de la compañía Timelesalbum S.L., en fecha 12 de junio de 2015, renuncia debidamente inscrita en el Registro Mercantil, y las deudas tributarias pendientes, que se han derivado, se producen con posterioridad a la comunicación a los administradores de hecho, de la referida renuncia. La indeterminación de la fecha concreta o aproximada del cese, le causa indefensión. Y consta que:

1.Existen imputaciones por parte de clientes en el año 2015, así como gastos declarados por proveedores.(documentos PDF denominados INGRESOS IMPUTADOS 2015 y GASTOS IMPUTADOS 2015).

2.Constan también en el expediente administrativo, tal y como recoge el cuadro del acuerdo de declaración de responsabilidad los modelos 111 (autoliquidaciones de retenciones del trabajo personal) y los modelos 303 (IVA autoliquidaciones trimestrales) presentados en los 3 primeros trimestres del año 2015. En todos ellos constan declarados perceptores de rendimientos del trabajo, así como liquidaciones del IVA derivados, obviamente, de la actividad.

3.También consta que la mercantil declara su baja en Seguridad Social en fecha 29 de septiembre de 2015.

4. Existen aportados en el expediente administrativo otros documentos que lo confirman, cuales son:

1.Correos electrónicos entre Doña Vanesa desde la dirección info@timelesalbum.com y Rubio Mondéjar, asesoría encargada de los asuntos fiscales y laborales. (PDF denominadoCORREOS ELECTRONICOS RECIBIDOS)

2.Libro mayor del año 2015 (PDF denominado DOC 9 MAYOR TIMELESALBUM2015)

3.Remesas a clientes (PDF denominado DOC 11 REMESAS A CLIENTES)

4.Con la declaración realizada por Don Alvaro, propietario de la asesoría Rubio Mondéjar y asociados SL, lugar donde radicaba el domicilio social de Timelesalbum y donde se llevaba la asesoría y contabilidad de la misma, además persona con la que inicialmente se constituyó la mercantil Timelesalbum SL, y siendo por tanto persona con conocimiento directo de los hechos, quien manifiesta expresamente (PDF denominado DOC 3 ESCRITO MANIFESTACIONES RUBIO MONDEJAR).

5.Con el acta notarial de manifestaciones efectuada por Gloria, asesora de la empresa durante todo el tiempo que ha estado activa y hasta que traspasan la clientela a otra empresa y dejan de facturar, en la que manifiesta expresamente que el alegante era un comercial y que no ejercía funciones de gestión y dirección efectiva. (PDF denominado DOC 4 ACTA DE MANIFESTACIONES Gloria).

Las manifestaciones realizadas en sede judicial por estos testigos acreditan los hechos alegados por el actor, fundamentalmente que el actor era un mero comercial de la empresa, que la actividad de la empresa se realizaba en Burriana en el mismo lugar que DIRECCION000., que al actor le dejan sin trabajo y sin sueldo a raíz de pedir que le sustituyan como administrador, y la cuenta bancaria la vacían de fondos y ya no les mandan el listado de clientes para remesar, dado que se han desviado a otra sociedad.

-FALTA DE LA CONDICION DE ADMINISTRADOR DE DERECHO DEL ACTOR EN EL MOMENTO DEL CESE. FALTA DE LA CONDICION DE ADMINISTRADOR DE HECHO. INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS PENDIENTES.

-el actor fue administrador de derecho de Timelesalbum hasta que renunció a su cargo el día 12 de junio de 2015, renuncia debidamente inscrita en el Registro Mercantil, pero tal como consta y ha sido reconocida explícitamente por la AEAT al considerar, en el acuerdo de derivación de responsabilidad la existencia, de unos administradores de hecho de Timelesalbum S.L. en base a la prueba aportada por el actor a lo largo del procedimiento administrativo.

-el actor cumplió la normativa mercantil pues comunicó al resto de socios su renuncia, convocando, simultáneamente y en esa misma comunicación, la Junta General de Socios al objeto del nombramiento de un nuevo administrador. La Junta General se celebró y el resto de los socios que ostentan la mayoría del 85.21%del capital social, actuando conjuntamente y de consuno, impiden el nombramiento de un nuevo administrador y dejan la sociedad en una situación de acefalia.

-las obligaciones tributarias pendientes de Timelesalbum S.L. del cese del actor como administrador, se producen a partir de la remisión de una carta, por parte del actor, poniendo de manifiesto a los socios mayoritarios

y verdaderos administradores de la mercantil, que en ellos concurre la condición de administradores de hecho, advirtiéndoles de su condición a los efectos legales oportunos, comunicación que se remite por el actor en fecha 14 de mayo de 2015. Hasta ese momento la actividad se desarrolla con absoluta normalidad y ningún incumplimiento en las obligaciones tanto tributarias, como de cualquier otro orden, se ha producido.

No aceptar la consideración jurídica que tiene la inscripción registral de la renuncia al cargo de administrador supone la vulneración más absoluta del principio de legalidad, de la seguridad jurídica, del derecho a la tutela judicial efectiva. Acerca de la eficacia de la dimisión, con la consiguiente extinción de las facultades de un administrador se ha pronunciado la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia 407/2011, de fecha 23 de junio de 2011, resolviendo el recurso 686/2008 (Rojo: STS 4915/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4915).

-la declaración de fallido no cumple los requisitos legalmente establecidos y, además, previamente, no se han determinado ni actuado contra los responsables solidarios que se han señalado reiteradamente por el actor, ni se han practicado las pruebas propuestas para ello.

-INEXISTENCIA DEL ELEMENTO CULPABILISTICO Y FALTA DE SU MOTIVACION. Alega que ha cumplido con la diligencia que le era exigible como administrador saliente, que no es otra que convocar la Junta General de accionistas para el nombramiento de nuevo órgano de administración de la mercantil.

-RESPECTO A LA EXISTENCIA DE RESPONSABLES SOLIDARIOS Y LA OBLIGACION DE DERIVAR RESPONSABILIDAD PREVIAMENTE HA CIA ELLOS.la derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios, tal y como establecen el artículo 41.5, párrafo segundo, de la LGT 58/2003 y el artículo 14 del RGR de 1990, señala los diversos hechos que objetivan por un lado la responsabilidad de los administradores de hecho y por otra la existencia de una sucesión de empresa:

ha quedado debidamente acreditado la coincidencia de domicilio de la actividad de Timelesalbum SL, y de su sucesora de DL Spain Encuadernaciones SL, ambos es el sito 12530 BURRIANA EN CAMI D'ONDA 69.

Alega que mediante Auto de fecha 28 de julio de 2015, se acordó adjudicar la unidad productiva de DIRECCION000., a favor de la mercantil DL SPAIN ENCUADERNACIONES S.L.,

Concurre continuidad de los proveedores y clientes de Timelesalbum S.L., valorada tanto en número de ellos como en el porcentaje que representen sobre el total de las operaciones, comparando los proveedores de más de 3.000 euros se observa que la totalidad de los proveedores de Timelesalbum, con excepción lógica de la asesoría de Benimamet Rubio Mondéjar y Asociados S.L., continúan siendo proveedores de DL Spain Encuadernaciones S.L. (Foto Universal S.L., GOLDCAR SPAIN SL, DIRECCION000 y QUALITY 365 SL).

Concurre coincidencia, total o parcial entre los socios y administradores ambas sociedades. Don Pedro Francisco, socio y trabajador de Timelesalbum con una participación del es administrador y socio de DL Spain Encuadernaciones S.L., y Don Cesar es socio de DL Spain Encuadernaciones S.L., y era trabajador de Timelesalbum.

Y coincidencia temporal de la primera actividad y el inicio de operaciones por la segunda.

-RESPECTO DE LA DECLARACION DE FALLIDO DE LA MERCANTIL TIMELESALBUM S.L.La propia AEAT, en el acuerdo de declaración de responsabilidad, aporta los datos del balance del año 2014 y manifiesta que la sociedad contaba con activos en su balance para proceder a su liquidación ordenada.

Por tanto, no puede enumerar los activos, y decir que contaba con ellos, y a continuación declararla fallida, es incongruente.

Por todo lo cual postula la estimación del recurso.

Tercero.

El Abogado del Estado se opone y solicita la desestimación de la demanda. Es palmario que en el momento del cese de TIMELESALBUM existían deudas pendientes con la AEAT por importe de 36.482,50 euros, lo que queda acreditado en el propio Expediente Administrativo y además no ha resultado discutido por la parte actora Hemos de centrarnos por tanto en la existencia de un cese de hecho de la actividad de la deudora principal. Tal y como se dispone en el acuerdo de derivación de responsabilidad, el cese de la actividad se produce el segundo trimestre de 2015, y ello en base a una serie de elementos que permiten extraer esta conclusión:

- La sociedad no presenta autoliquidaciones desde el tercer trimestre de 2015.
- Consta de baja en Seguridad Social desde 29-09-2015.
- El deudor se había dedicado a la actividad "LABORATORIOS FOTOGRAFICOS Y CINEMAT.", epígrafe 493 de IAE, desde el 15-10-2013.
- Las últimas imputaciones ventas son del ejercicio 2015.
- Con fecha 6 de abril de 2017, personados dos Agentes tributario en el domicilio fiscal de la empresa, Calle Campamento n. 25, de Valencia, de la que resulta que en dicho domicilio hay dos bajos abiertos en el momento de la visita, de los cuales ninguno es un laboratorio fotográfico, pero se investiga en ellos para obtener información. En

concreto, el bajo de la izquierda es una clínica veterinaria que está funcionando desde el mes de diciembre de 2016, y con anterioridad había otra clínica veterinaria y el bajo de la derecha es una charcutería que lleva muchos años abierta. En definitiva, que en ninguno de los dos bajos mencionados anteriormente tiene conocimiento de la existencia de un laboratorio fotográfico en el número 25. Señala la resolución del TEAR recurrida otros indicios a tener en cuenta en su fundamento jurídico QUINTO, tales como la baja en la Seguridad Social desde septiembre de 2015, la existencia de saldos bancarios negativos durante todo el ejercicio y el incumplimiento de la obligación de depositar cuentas anuales en el Registro Mercantil, siendo las últimas cuentas depositadas las del ejercicio 2013. Añade a su vez que "Desde julio de 2015 no consta actividad alguna en el Registro Mercantil." El recurrente sitúa el cese efectivo de la sociedad en julio de 2015, lo que, de nuevo, coincide con el criterio mantenido en el acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria.

En este punto es esencial partir de que el recurrente consta como administrador único en los Estatutos de la sociedad, en escritura otorgada el día 15 de octubre de 2013, asimismo consta en el acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria "[m]ediante escritura otorgada en Valencia, el día 9 de julio de 2015.... Que en fecha 12 de junio de 2015, mediante comunicación notificada por Burofax, al domicilio de cada uno de los socios, que fueron recibidos en fecha 15 de junio de 2015, comunicó la renuncia al cargo de Administrador y convocó al resto de los socios a la Junta General a celebrar el día 1 de julio de 2015, en el domicilio social, con el siguiente orden del día: "Nombramiento del nuevo órgano de administración de la sociedad." Celebrada la referida Junta, no aceptan la renuncia como Administrador saliente. Don Carlos Daniel, mantiene su renuncia en la indicada Junta, solicitando la constancia de la aludida renuncia en el Registro Mercantil. No consta en el Registro Mercantil que se haya efectuado la disolución y liquidación de la sociedad, ni otorgado la escritura pública de extinción de la misma."

Hemos de analizar por tanto los efectos de la renuncia del ahora recurrente, y en este sentido el art. 216.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital dispone que: " Salvo disposición contraria de los estatutos sociales, podrán ser nombrados suplentes de los administradores para el caso de que cesen por cualquier causa uno o varios de ellos. El nombramiento y aceptación de los suplentes como administradores se inscribirán en el Registro Mercantil una vez producido el cese del anterior titular."

Es de destacar que a pesar de los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil, las responsabilidades del administrador subsisten transitoriamente, a efectos de evitar casos de falta de representación en la sociedad sin haber cumplido unos presupuestos mínimos ligados al deber de diligencia a que están sujetos los administradores en el ejercicio de su cargo, y que por tanto les obliga a que, cuando, su dimisión vaya a suponer la inoperancia del órgano de administración y por ende, la paralización de la sociedad, deban continuar al frente de la gestión, al menos hasta que ésta pueda adoptar las medidas necesarias para solucionar dicha situación. De ahí que la exigencia requerida sea sujetar la inscripción de la renuncia al menos a la convocatoria de una Junta para la provisión del cargo, evitando así una falta de representación de la sociedad.

En este caso la renuncia al cargo de Administrador y nombramiento de otro nuevo es una cuestión litigiosa que no corresponde resolver a la AEAT que se limita a exigir responsabilidad al Administrador de derecho de la Sociedad en el momento cuando se producen las infracciones tributarias (2014, 2015 y 2016) y del cese de la actividad (2T 2015). Para resolver las posibles responsabilidades patrimoniales que se deban dilucidar entre Don Carlos Daniel y los socios de "TIMELESALBUM, S.L.", necesariamente han de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente.

Es de destacar además que la renuncia se produce en junio de 2015, es decir, en el mismo momento en que se produce el cese de la actividad, de modo que aún considerando que no se produce esta extensión de la responsabilidad del administrador, se cumple igualmente el requisito previsto en el art. 43.1.b LGT, y es que el recurrente era efectivamente administrador en el momento del cese de la actividad de TIMELESALBUM.

En este caso, es claro que el recurrente no ha empleado la debida diligencia exigible al administrador al no haber adoptado todas las medidas que sean necesarias para el pago de la deuda pendiente, incumpliendo así la normativa societaria y mercantil tendente a la satisfacción de las deudas tributarias debidas. Concorre por tanto el elemento subjetivo exigible en el art. 43.3.b LGT y con él, todos los requisitos que exige mencionado artículo para derivar la responsabilidad subsidiaria, no pudiendo prosperar las alegaciones de la parte actora.

Alega a continuación la parte actora que no procede la derivación de responsabilidad subsidiaria por no haber actuado la AEAT frente al responsable solidario de TIMELESALBUM S.L., que la actora considera que es DL SPAIN ENCUADERNACIONES S.L., sociedad sucesora de la deudora principal. Pero una cosa es la obligación de dirigirse previamente frente a los responsables solidarios cuando estos están declarados como tal, y otra muy distinta es que no concorra un supuesto de responsabilidad solidaria como es este caso. En efecto, estudiados por la AEAT los distintos elementos que podrían llevar a una derivación de responsabilidad solidaria frente a DL SPAIN ENCUADERNACIONES, resulta que no concurren elementos suficientes para declararle responsable solidario ex art. 42.1.c LGT, por lo que se procede, ante la declaración de fallido del deudor principal y la inexistencia de otros responsables solidarios, a derivar la responsabilidad subsidiaria frente a la parte recurrente.

Cuarto.

Planteada la litis en los términos expuestos, hemos de señalar que la responsabilidad tributaria que se deriva al actor es la regulada en el art. 43.1.b LGT dispone:

"1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

b) Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago".

Procedemos al análisis de los motivos impugnatorios que se oponen por el actor, empezando por el examen de las alegaciones relativas a la exclusión de su responsabilidad como administrador, fundada en la existencia de administradores de hecho y en haber cesado en su condición de administrador en fecha anterior al devengo de las obligaciones tributarias pendientes que ahora se le derivan.

Respecto a la primera cuestión, si bien ab initio el administrador de derecho no puede eximirse de la responsabilidad ex lege que le incumbe afirmando que no realizaba sus funciones por haber sido asumidas por los administradores de hecho, dado que la dejación de las mismas por parte de quien legalmente debe ejercerlas no impide incurrir en la responsabilidad que conlleva su nombramiento, sin embargo, en el caso de autos concurren concretas circunstancias que van a ser determinantes de la posibilidad -o no- de imputación de responsabilidad al actor.

Y para ello vamos a anticipar que concurren tres elementos fácticos significativos:

1) El actor alega y prueba que la mercantil no cesó en su actividad hasta el tercer trimestre de 2015, por lo que no es correcta la afirmación sin matiz de que la empresa cesó en 2015, dado que los tres primeros trimestres mantuvo actividad, y efectivamente así resulta del soporte probatorio obrante en el expediente.

2) La sociedad no presenta autoliquidaciones desde el tercer trimestre de 2015, las deudas derivadas, "sustantivamente", son posteriores a esta fecha pues si bien se trata de IVA, ISoc, retenciones IRPF de 2014, 2015 y 2106, respecto a las anteriores al cese del actor se habían solicitado aplazamientos que fueron concedidos de las deudas de periodos anteriores que fueron inicialmente atendidos en el periodo anterior a la renuncia del actor a su condición de administrador, resultando impagados los de fechas posteriores, que son los que se derivan al actor, además de otros de devengo posterior.

3) El actor realizó los actos necesarios para cesar en su condición de administrador, convocando junta e inscribiendo dicho cese en el Registro Mercantil en fecha 20 de julio de 2015 se inscribe la escritura de renuncia en el Registro Mercantil. La fecha de efectos de la renuncia es de 12 de junio de 2015, tal y como consta inscrita en el Registro Mercantil.

Si bien en el ámbito civil, puede resultar aplicable el criterio de que el cese de un administrador requiere el nombramiento de otro que le sustituya, con objeto de evitar la "acefalia" de la sociedad, sin embargo no cabe imponer el citado requisito a los efectos que ahora analizamos, pues en las concretas circunstancias concurrentes, en el caso de autos, en el que el actor era un comercial de la mercantil, que postula su cese exponiendo la situación de vaciamiento patrimonial por parte de los socios mayoritarios, los cuales se oponen a la renuncia, siendo ello el motivo que impide el nombramiento e inscripción del posterior administrador, no cabe imponer al actor la exigencia de acudir a la vía jurisdiccional civil para dirimir la referida divergencia, por ello hemos de concluir, que el actor realizó los actos necesarios para cesar en su condición de administrador desde el 12 de junio de 2015 y por ello estimamos el recurso.

Quinto.

Habida cuenta de la estimación de la demanda, y de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional (teniendo en cuenta la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011), habrán de imponerse a la parte demandada las costas procesales; las que, en uso de la facultad que confiere el apartado 3 del precitado art. 139 LJ, quedan cifradas en la cantidad máxima de 1.500 € por honorarios de Abogado y 334,38 € por la intervención del Procurador.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Carlos Daniel, contra as resoluciones citadas en el FJ 1º, las cuales se anulan por ser contrarias a derecho.

2.- Se imponen las costas en los términos del FJ 5º.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Letrada de la Administración de justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.