

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 21 Oct. 2010, rec. 1027/2008

Ponente: Ornosá Fernández, María Rosario.  
Nº de Sentencia: 1165/2010  
Nº de Recurso: 1027/2008  
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

RECAUDACIÓN TRIBUTARIA. Derivación de la responsabilidad de la deuda tributaria. Administradores. Los antiguos administradores de derecho de una sociedad deben continuar ejerciendo como administradores de hecho hasta el momento en el que se adopten las medidas legales necesarias para proveer el nombramiento del nuevo o nuevos administradores, al menos hasta la convocatoria efectiva de una nueva junta general. Ello es así por el deber de diligencia exigible a cualquier persona que ocupe ese cargo, ya que el administrador es un auténtico órgano social que forma parte de la estructura propia de la sociedad y no puede sin más producirse su cese, siendo necesario el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad, su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En la Villa de Madrid a 21 de octubre de 2010

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.5

MADRID

[SENTENCIA: 01165/2010](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 1165

RECURSO NÚM. 1027-2008

PROCURADOR DÑA. MARTA DOLORES MARTINEZ TRIPIANA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. Maria Rosario Ornosá Fernández

Dña. Maria Antonia de la Peña Elías

D. Santos Gandarillas Martos

-----

VISTO por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso administrativo núm. 1027/2008, interpuesto por D. Bernardo , representado por la Procurador D<sup>a</sup> Marta Dolores Martínez Tripiana, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de fecha 22 de mayo de 2008 en la reclamación NUM000 , en la que ha sido parte la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Procurador Dña. MARTA DOLORES MARTINEZ TRIPIANA-actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada.

**SEGUNDO.-** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**TERCERO.-** Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Rosario Ornosá Fernández, quien expresa el parecer de la SALA.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre por la parte actora la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 22 de mayo de 2008 en la reclamación NUM000 , presentada contra Acuerdo desestimatorio de recurso de reposición, presentado contra Acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria, dictado por la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por las deudas de la entidad "TERMIBER INGENIERÍA TÉRMICA S. A." por importe de 138.765,31 €.

La parte actora mantiene en la demanda que en el ejercicio 1997, en el cual se le imputa por la administración la responsabilidad subsidiaria de la sociedad "TERMIBER INGENIERÍA TÉRMICA S. A.", al no haber ingresado en los tres primeros trimestres del citado ejercicio las cuotas de IVA correspondiente, el recurrente ya no era administrador de la misma puesto que en carta dirigida al presidente del Consejo de Administración de la entidad, el 12 de abril de 1994, había dimitido como administrador y había renunciado a su cargo. En todo caso, señala que su nombramiento como miembro del Consejo de Administración de la sociedad se produjo el 30 de diciembre de 1991, el cual fue inscrito en el Registro Mercantil. Al ser nombrado para el cargo por cinco años, según consta en los Estatutos de la sociedad, alega que su nombramiento caducó el 30 de diciembre de 2006, motivo por el que no se le pueden imputar por la administración conductas correspondientes a un ejercicio (1997) en el que ya no era administrador de la sociedad, cargo, que por otra parte, nunca ejerció.

La defensa de la Administración General del Estado señala en la contestación a la demanda que, aunque la inscripción del cese como administrador en el Registro Mercantil no tenga carácter constitutivo, lo cierto es que el citado cese no puede desplegar

sus efectos frente a terceros más que con dicha inscripción. Por otra parte, señala que conforme a lo regulado en el art. 126 LSA su nombramiento no había caducado en el ejercicio 1997. Solicita, por ello, la confirmación de la Resolución impugnada.

SEGUNDO.- Se centra este recuso en determinar si el recurrente era administrador de la entidad "TERMIBER INGENIERÍA TÉRMICA S. A." en el ejercicio 1997 y en concreto en los tres primeros trimestres de 1997, ya que la conducta imputada al actor, de forma subsidiaria, en el acuerdo de derivación de responsabilidad es la de no haberse ingresado por la sociedad en sus declaraciones-liquidaciones de los tres primeros trimestres del ejercicio 1997, cuotas de IVA por importe de 77.705,54 € (más 14.309,98 € de intereses), debiendo de añadirse a dicha cantidad la sanción de 50.749,79 €, derivada de la anterior liquidación.

La responsabilidad del administrador se exige al amparo de lo previsto en el art. 40. 1, párrafo primero, LGT.

Es cuestión pacífica que el actor fue nombrado, como administrador solidario, miembro del Consejo de Administración de la sociedad "TERMIBER INGENIERÍA TÉRMICA S. A." en escritura pública otorgada el 30 de diciembre de 1991, siendo inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil. Los administradores solidarios de la entidad eran el actor y otros dos socios más.

El actor mantiene en la demanda que, en carta dirigida al presidente del Consejo de Administración de la entidad, el 12 de abril de 1994, había dimitido como administrador y había renunciado a su cargo. Sin embargo, dicho documento privado, ha sido impugnado por la administración tributaria y era al actor, conforme a lo previsto en el art. 1227 CC, al que correspondía acreditar la realidad del mismo a efectos de que pudiese tener efectos frente a terceros, lo cual se hubiese logrado plenamente con la inscripción del cese, elevada a escritura pública, en el Registro Mercantil, tal como determinan los artículos 9 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil. En todo caso, aunque no se hubiese inscrito el cese en el Registro Mercantil, el actor podía haber acreditado por otros medios de prueba el efectivo cese como administrador desde la fecha del documento privado, sin que lo haya hecho así, tal como estaba obligado por las reglas de la carga de la prueba (art. 105 LGT).

También mantiene el actor que, en todo caso, en el ejercicio 1997 había caducado su nombramiento como miembro del Consejo de Administración de la sociedad, ya que aquel se produjo el 30 de diciembre de 1991, y fue nombrado para el cargo por cinco años, según consta en los Estatutos de la sociedad, alegando que, por ello, su nombramiento caducó el 30 de diciembre de 2006, motivo por el que no se le pueden imputar por la administración conductas correspondientes a un ejercicio (1997) en el que ya no era administrador de la sociedad.

Es cierto que el artículo 126 LSA establece la temporalidad del cargo de administrador (máximo de cinco años, indefinidamente renovable), no puede sostenerse que el transcurso de ese plazo determine, sin más, la caducidad absoluta de ese nombramiento y la desvinculación completa del administrador respecto de los actos y específicamente de las infracciones que hubiera cometido en el desempeño de su cargo y de las que responde en virtud de los artículos 127 y 133.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por su parte, que la caducidad no es automática se desprende del artículo 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en donde al vencimiento del plazo se añade, como requisito para aquélla, la celebración de Junta General o el transcurso del término para la celebración de la Junta para resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior, en el mismo sentido que lo hace el art. 126. 3 LSA, lo que en este caso implica que esa caducidad no se producía hasta la fecha de aprobación de cuentas del año 1996, esto es hasta el 30 de junio de 1997, por aplicación de lo previsto en el art. 95 LSA, en cuanto determina que la Junta General ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

Todo ello implica que, aunque el cese en el cargo de administrador de la sociedad se produjese el 30 de diciembre de 1996, por el transcurso de los cinco años en el cargo previsto en los Estatutos de la Sociedad, tal como regula el art. 126 LSA el nombramiento de los administradores caduca cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la junta general siguiente o haya

transcurrido el término legal para la celebración de la junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior. Como hemos visto más arriba el término legal para la celebración de la junta para resolver la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, finalizó en el primer semestre de 1997, por aplicación del art. 95 LSA , con lo que hasta ese momento debía ser considerado administrador de la sociedad, a los efectos de la derivación de la responsabilidad subsidiaria de la misma.

En todo caso, es evidente que los antiguos administradores de derecho de una sociedad deben continuar ejerciendo como administradores de hecho hasta el momento en el que se adopten las medidas legales necesarias para proveer el nombramiento del nuevo o nuevos administradores, al menos hasta la convocatoria efectiva de una nueva junta general. Ello es así por el deber de diligencia exigible a cualquier persona que ocupe ese cargo, ya que el administrador es un auténtico órgano social que forma parte de la estructura propia de la sociedad y no puede sin más producirse su cese, siendo necesario el nombramiento de otro administrador en sus sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad, su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda.

Ello no sucedió en el presente caso y de ahí que el recurso deba de ser íntegramente desestimado, debiendo confirmarse la resolución impugnada.

**TERCERO.-** No se aprecian motivos de temeridad o mala fe a efectos de la imposición de las costas procesales causadas, según lo previsto en el art. 139 LJ .

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por D. Bernardo , representado por la Procurador Dª Marta Dolores Martínez Tripiana, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de fecha 22 de mayo de 2008 en la reclamación NUM000 , acto que confirmamos, sin pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma no cabe recurso.

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

#### PUBLICACIÓN:

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública

el día en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que certifico.