



CRONICA DE JURISPRUDENCIA

■ **Tribunal Supremo** **(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2)**

■ Sentencia de 30 de enero de 2007
Recurso de Casación núm. 7175/2001

■ **Ponente : Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce**

Derivación de responsabilidad a los administradores. Cese efectivo de la sociedad en su actividad.

La derivación de responsabilidad hacia los administradores de entidades que hayan cesado en sus actividades está sujeta al efectivo cese en el funcionamiento de la entidad, lo que se debe verificar no sólo en el momento en que se llevaron a efecto las actuaciones recaudatorias, sino que la "desaparición ha de ser, además, completa, irreversible y definitiva, no bastando una cesación meramente parcial ni la suspensión temporal de las actividades, aunque dicha exigencia ha de matizarse en cada caso al objeto de evitar posibles conductas fraudulentas". Con esta argumentación, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el abogado del Estado.

Fundamentos de derecho

Primero.- ... El acuerdo de derivación, adoptado al amparo del art. 40.1, párrafo segundo de la Ley General Tributaria de 1963, argumentaba que no constaba que Royal Inmobiliaria, SA hubiera sido disuelta y liquidada, y que no había presentado declaración-liquidación por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio fiscal de 1991, ni había satisfecho ningún rendimiento del trabajo durante los ejercicios fiscales de 1991 y 1992, no habiendo llevado tampoco a cabo ninguna operación de las que constituían su objeto social durante dicho período, según se desprendía de las declaraciones-liquidaciones presentadas por los conceptos de IRPF e IVA, por lo que había cesado de hecho en toda actividad mercantil.

Sin embargo, esta valoración no fue compartida por la Sala de instancia por entender que constaba acreditado en el expediente y en autos, por un lado, que la entidad deudora había presentado declaración-liquidación por el Impuesto de Sociedades de los años 1991, 1994, 1995, 1996 y 1997; declaración trimestral sobre el IVA relativa al 1º, 2º, 3º y 4º trimestre de 1993,

así como balance y declaración anual de IVA de dicho ejercicio, modelo 390, y abonado los recibos del Impuesto de Actividades Económicas de los años 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997; y, por otro, el Acta del Consejo de 20 de junio de 1991, en el que se propone la ampliación del objeto social de la sociedad, lo que posteriormente se llevó a cabo, como se desprendía de la nota simple del Registro Mercantil, por escritura de 25 de mayo de 1992, así como una fotocopia de resguardo de alta en la empresa de D. Pedro Antonio, de 3 de junio de 1993, circunstancias que eran indicativas, a juicio de la Sala, de que la sociedad deudora lejos de cesar en su actividad había seguido, tras un período de crisis o de disminución de actividad, en el ejercicio de la misma, no pudiendo equipararse dicho nivel mínimo de actuaciones con el cese de actividad a los efectos del párrafo segundo del art. 40.1 de la Ley General Tributaria.

Segundo.- El Abogado del Estado invoca en su recurso que la sentencia recurrida infringe el art. 40.1 de la Ley General Tributaria de 1963, cuyo párrafo 2º establecía lo siguiente:

«Asimismo serán responsables subsidiariamente, en todo caso, de las obligaciones tributarias pendientes de las personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades los administradores de las mismas».

Para combatir la conclusión a la que llega la sentencia de que no existió cese en el ejercicio de la actividad por parte de Royal Inmobiliaria, SA, la representación estatal pretende la integración de los hechos probados, haciendo mención de la previsión del art. 88.3 de la Ley de la Jurisdicción.

Considera necesario que se tome en consideración la diligencia de la Recaudación de Tributos de fecha 12 de febrero de 1993, tres meses antes del acuerdo de derivación de responsabilidad, que obra en las actuaciones, en la que el representante de Royal Inmobiliaria, SA, manifiesta que «la sociedad a esta fecha no tiene ninguna actividad y que carece de bienes en su activo; y tampoco a la fecha de las actas incoadas».

Por otra parte, sostiene que las declaraciones por el Impuesto de Sociedades de los años 1994 a 1997, así como lo relativo al Impuesto de Actividades Económicas a partir de 1993, no deben considerarse a los efectos de revisar un acuerdo de derivación que tuvo lugar el día 14 de mayo de 1993, puesto que es preciso determinar si efectivamente hubo o no cesación de actividad con anterioridad al acuerdo de derivación de responsabilidad, no posteriormente a éste, siendo significativo que no hubo declaración por el Impuesto sobre Sociedades en los años 1992 y 1993, según se desprende de los hechos probados en el Fundamento Quinto de la sentencia ahora recurrida.

Tercero.- La Sala anticipa que procede desestimar el motivo invocado.

Conviene significar, ante todo, que el cese de actividades supone una situación fáctica, no jurídica, consistente en una situación de hecho caracterizada por una paralización material de la actividad mercantil societaria en el tráfico sin que se produzca conforme a Derecho la extinción o desaparición de la entidad, la cual conserva intacta su personalidad jurídica. Esta desaparición ha de ser, además, completa, irreversible y definitiva, no bastando una cesación meramente parcial ni la suspensión temporal de las actividades, aunque dicha exigencia ha de mati-

zarse en cada caso al objeto de evitar posibles conductas fraudulentas, por lo que el cese no puede identificarse siempre con la desaparición íntegra de todo tipo de actuación, pudiendo apreciarse el mismo en aquellos supuestos en que, a fin de eludir las responsabilidades que pudieran resultar exigibles en el pago de las deudas tributarias, se simule la existencia de cierta actividad o se mantenga un nivel mínimo de actuaciones derivado de la simple inercia del tráfico comercial.

Esto sentado, hay que reconocer que la integración de hechos no puede servir para combatir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia, ni mucho menos para que esta Sala declare probados hechos que en la instancia expresamente no se han considerado probados, debiendo concurrir en todo caso los requisitos exigidos en el art. 88.3 de la Ley Jurisdiccional, cuales son: uno, que los hechos que se pretenden integrar no contradigan los declarados probados por el Tribunal; otro, que hayan sido omitidos por él; un tercero, que estén suficientemente acreditados en las actuaciones; y, finalmente, que su toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción que se alega.

En el presente caso no concurren los requisitos establecidos.

...

Precisamente, la situación de mínima actividad es lo que justificó el acuerdo de ampliación del objeto social de la compañía realizada en 1992, a fin de salvar su crisis, al haber contemplado inicialmente sólo la construcción de viviendas de protección oficial.

Procede, pues, rechazar el recurso, no resultando preciso, por ello, determinar el alcance de la expresión «en todo caso», que contemplaba el antiguo art. 40.1 párrafo segundo de la Ley General Tributaria, esto es, si se refería o no a un supuesto de responsabilidad objetiva pura y simple, cuestión que ha desaparecido en la actualidad, pues el vigente art. 43.1b de la Ley 58/2003 precisa que el presupuesto de hecho de la responsabilidad por el cese de actividades es que los administradores no hubieran hecho lo necesario para el pago o adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago. ■