

Núm. de Protocol: 93-057

S E N T E N C I A N U M . 9 4 - 1 8

PARTS:

Apel.lant: A. F-U S.L. i I. S.L.
Representant: E.C.C.
Advocat: O.M.M.

Apel.lada: M.I.Govern
Representant i Advocada: M.V.T.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Bernard PLAGNET

Magistrats: Lluís Saura Lluvià
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de juny de 1994.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número 93-057.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **Lluís Saura Lluvià**, el qual expressa el parer del Tribunal.

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa de la Batllia d'Andorra, en la sentència número 94-12, de 7 de març de 1994, va declarar inadmissible la demanda interposada per la Sra. E.C.C., actuant en representació del Sr. A.F.R. , U. S.L. i I. S.L., en data 26 de maig de 1993.

2. Contra l'esmentada sentència, els demandants, van interposar recurs d'apel·lació en aquesta Sala, el 26 d'abril de 1994 i, una vegada designat ponent i admès a tràmit el recurs, se'n va donar trasllat al M.I. Govern, que el va contestar amb un escrit presentat el 17 de maig de 1994.

3.- Per providència de 19 de maig de 1994 es va acordar la substitució de la vista oral per la presentació d'escrits de conclusions, que les parts van presentar, respectivament, el 8 i el 13 de juny de 1994.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Els recurrents Sr. A.F.R., i les entitats andorranes U. S.L. i I. S.L., mitjançant súplica presentada al M.I. Govern el dia 8 de març de 1993, van sol·licitar la constitució de la societat per accions "C.C.H. S.A.", amb el següent objecte social: Concessió de crèdits i avals hipotecaris sense limitació alguna per la seva finalitat a la qual deuran destinar-se; l'emissió de cèdules, obligacions i participacions hipotecàries; contractació de dipòsits a llarg termini i d'estalvi vinculat, així com altres activitats que constitueixin objectes accessoris o complementaris al principal indicat.

Transcorregut el termini de dos mesos a què es refereix l'article 40 b) del Codi de l'Administració sense que

el M.I. Govern hagués resolt la súplica, els avui recurrents van interposar demanda jurisdiccional al Jutjat Administratiu i Fiscal el 26 de maig de 1993, que ha estat declarada inadmissible per la sentència de la Secció Administrativa de la Batllia que és objecte d'aquesta apel.lació.

En la demanda es demanava que s'atorgués l'autorització de constitució de la societat C.C.H. S.A. i en el recurs d'apel.lació es demana, a més de la revocació de la sentència de la Batllia, que la Sala mani a l'Administració la presa d'una decisió positiva en quan a la constitució de l'entitat, tenint en compte que després de la sentència recorreguda ja s'ha publicat la Llei d'ordenació del sistema financer.

Tercer.- Els recurrents al·leguen que la manca de resolució expressa els provoca indefensió i que, en qualsevol cas, el silenci administratiu negatiu és injust, ja que la sol.licitud presentada s'ajusta plenament al dret. El M.I. Govern manté la tesi de que si no va dictar una resolució expressa a la petició dels recurrents de que s'autoritzés la constitució de C.C.H. S.A., va ser degut a la publicació al BOPA, el 28 d'abril de 1993 -amb vigència del mateix dia- de la Llei de mesures provisionals per a l'ordenació i regulació del sector financer, que prohibia la constitució i l'establiment de noves entitats financeres mentre no fos aprovada la futura Llei d'ordenació i regulació del sector, l'article 3.1 de la qual disposava que "La tramitació de les sol.llicituds de constitució i d'establiment de noves entitats financeres instades davant el Govern, resta suspesa fins a l'entrada en vigor de la legislació prevista a l'article 1".

Quart.- En una adequada tècnica d'expressió de la voluntat de l'administració, el que calia era dictar un acte administratiu exprés i motivat suspenent la tramitació de la sol.licitud per raó, precisament, de que és això el que disposava la Llei de mesures provisionals. Però a l'absència d'aquell acte no se li pot atribuir eficàcia denegatòria, sinó suspensiva, perquè és una Llei la que ordena la suspensió de la tramitació de les sol.llicituds.

En una primera aproximació al problema que se'ns planteja, si consideréssim que la suspensió del procediment de sol.licitud es produeix *ope legis*, no hi hauria "acte" administratiu susceptible de control per aquesta jurisdicció i el pronunciament de la "inadmissibilitat" de la demanda que fa la Batllia seria substancialment correcta.

No obstant, el silenci del M.I. Govern no solament priva als recurrents d'una resolució fonamentada en dret sinó que, des de la perspectiva procedimental que ara ens interessa, fa que no puguin saber si la voluntat de l'Administració és la de suspendre provisionalment el curs del procediment per efecte de la Llei provisional o la de denegar-les-hi la petició per efecte del silenci administratiu. Per tant, és la pròpia Administració la que, amb la seva inactivitat, impossibilita la continuació dels tràmits de procediment que condueixen a una decisió, expressa o presumpta. Això fa que ens trobem davant d'un acte susceptible de recurs, de conformitat a allò establert a l'article 8 de la Llei Qualificada, que admet la impugnació dels actes de tràmit quan impossibilitin la continuació del procediment, per la qual cosa no és correcte el pronunciament d'inadmissibilitat de la demanda que fa la sentència recorreguda. Per tant, caldrà admetre-la i analitzar els motius d'impugnació que al·leguen els sol·licitants de l'autorització.

Cinquè.- En primer lloc consideren que la societat per accions de la que es demana l'autorització prèvia a l'atorgament de l'escriptura notarial, a que fa referència l'article 4 del Reglament de societats mercantils de 19 de maig de 1983, reuneix tots els requisits de legalitat exigibles i per això demanen l'autorització expressa de constitució.

No obstant, com hem dit abans, és la publicació de la Llei de mesures provisionals la que determina al Govern a no pronunciar-se. Com la norma de referència decreta la suspensió de les sol·licituds en tràmit, podria pensar-se en una possible retroactivitat de la Llei, contraria al que disposen, tant l'article 3.2 de la Constitució, com l'article 1 del Codi de l'Administració, per la qual cosa, tot i que la part recurrent no formula expressament aquesta objecció, cal situar convenientment l'abast de la discutida Llei, com hem fet en altres sentències dictades en diferents recursos iguals al present.

En efecte, la interdicció de retroactivitat només és aplicable als drets consolidats, assumits i integrats en el patrimoni del subjecte, i no ho és als pendents, futurs, condicionats, ni a les expectatives, i és clar que quan es va publicar la Llei de mesures provisionals, els recurrents no tenien altra cosa que una mera expectativa d'obtenir l'autorització que pretenien i per això no es pot dir que l'esmentada Llei tingués una eficàcia retroactiva prohibida per l'ordenament jurídic.

Sisè.- Finalment, al·leguen que, en la mesura que hi ha altres societats legalment constituïdes amb un objecte social idèntic o equivalent, l'Administració ha disposat als recurrents un tracte discriminatori, prohibit per l'article 21 del Codi de l'Administració, al·legació que no és útil a les pretensions de la demanda tota vegada que no es diu quins són els elements de fet que trenquen el principi d'igualtat davant la Llei, en el qual es recolza la prohibició de discriminació.

Setè.- Per tot el que hem exposat, caldrà estI. en part el recurs, revocar la sentència dictada en la primera instància quan declarava la inadmissibilitat de la demanda i desestI. aquesta, havent de resoldre's la petició dels recurrents segons la Llei d'ordenació del sistema financer, de 27 de novembre de 1993, sense perjudici del que disposa el Reglament de societats mercantils de 19 de maig de 1983.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

1) Revocar la sentència del Tribunal de Batlles en tant que declara la inadmissibilitat de la demanda, i en el seu lloc admetre-la.

2) DesestI. la demanda en quant al fons.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les
parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors CERVOS PIFARRE