

Núm. de Protocol: 93-065

S E N T E N C I A N U M . 9 4 - 2 0

PARTS:

Apel.lant: C.F. S.A.

Representant: E.C.C.

Advocat: O.M.M.

Apel.lada: M.I.Govern

Representant i Advocada: P.E.P.

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 93-065.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **Albert Andrés Pereira**, 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 sentència de 7 de març de 1994 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i a les al·legacions de les parts, va declarar la inadmissibilitat de la demanda presentada per l'entitat "C.F. S.A." contra el M.I. Govern a fi de que s'anul·lés l'acte presumpte denegatori de la inscripció de l'actora al Registre de Comerç i Indústria. L'esmentada sentència es fonamenta en la consideració de que la sol·licitud formulada per la demandant es trobava suspesa per ministeri de la Llei de mesures provisionals sobre el sector financer, de 28 d'abril de 1993, i que, en conseqüència, no existia acte administratiu, exprés o presumpte, que fes possible l'accés a la via jurisdiccional.

2.- Contra aquesta sentència, la demandant presentà recurs d'apel·lació el 23 de març de 1994, el qual va ésser oportunament formalitzat davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. La recurrent demana la revocació de la sentència apel·lada, entenent que el silenci de l'Administració front a la seva sol·licitud constitueix en tot cas una desestimació tàcita de la mateixa, impugnabile davant dels tribunals administratius, d'acord amb el que disposa l'article 40 del Codi de l'Administració. Pel que fa al fons de la qüestió litigiosa, l'actora reproduceix substancialment els arguments continguts al seu escrit inicial de demanda.

3.- Del recurs d'apel·lació formulat per l'actora se'n va donar trasllat al M.I. Govern, el qual el va contestar mitjançant escrit presentat el 19 de maig de 1994, en el qual sol·licitava la desestimació de l'esmentat recurs, entenent que la sentència impugnada resultava plenament ajustada a Dret.

4.- El dia 13 de juny de 1994 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar allò més adient a la defensa de llurs interessos.

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.- Atenent a elementals raons de sistemàtica, cal examinar en primer lloc la qüestió relativa a la procedència de la declaració d'inadmissibilitat de la demanda que va efectuar la sentència del Tribunal de Batlles objecte del present recurs. Aquest pronunciament es fonamenta en la consideració de que no ha existit cap acte administratiu, exprés o presumpte, que permeti l'exercici de la funció revisoria que correspon a aquesta jurisdicció, atès que la Llei de mesures provisionals per a l'ordenació i regulació del sector financer de 28 d'abril de 1993 va disposar la suspensió de la tramitació de les sol·licituds de constitució i d'establiment de noves entitats financeres que es trobessin en curs davant el M.I. Govern.

Aquest raonament és contestat per part de la societat recurrent, la qual invoca la regulació del silenci administratiu continguda a l'article 40 del Codi de l'Administració, i entén que la manca de resposta a la seva sol·licitud comporta una desestimació tàcita de la mateixa, que pot ser recorreguda davant de la jurisdicció administrativa.

Tercer.- Es cert que l'esmentat article 40 del Codi de l'Administració atribueix al silenci administratiu el valor d'una decisió de rebuig de la sol·licitud de l'interessat, llevat dels supòsits en que una norma estableixi altrament de forma expressa. En aquest cas, tanmateix, no es pot oblidar que la Llei de mesures provisionals sobre el sector financer de 28 d'abril de 1993 ordena taxativament que resti suspesa la tramitació de les sol·licituds de constitució i d'establiment de noves entitats financeres. Ara bé, aquesta disposició general havia d'ésser executada per part de l'Administració, acordant a cadascun dels concrets expedients afectats per la norma legal la suspensió del seu tràmit, fent aplicació així de la llei esmentada als diversos supòsits particulars que queien dins del seu àmbit d'aplicació.

Es des d'aquesta perspectiva que cal atribuir a la manca de resposta del M.I. Govern a la sol·licitud formulada per la societat actora, els mateixos efectes suspensius que s'haguessin derivat d'una resolució expressa, com a conseqüència de la normativa especial continguda a la Llei de 28 d'abril de 1993, de manera que no resulta aplicable en aquest cas el règim general del silenci administratiu amb

eficàcia denegatòria, que resulta de l'article 40 del Codi de l'Administració.

Quart.- A la vista d'això, cal examinar la possibilitat de que aquesta resolució presumpta pugui ser objecte d'impugnació en via jurisdiccional. Sobre aquesta qüestió, l'article 8 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal disposa que poden ser impugnats els actes definitius, els de tràmit quan impossibilitin la continuació del procediment i els que produeixin indefensió.

Es clar que la suspensió del curs del procediment administratiu iniciat com a conseqüència de la sol·licitud presentada per la part agent al M.I. Govern constitueix una manifestació dels anomenats actes de tràmit, tota vegada que no suposa una resolució sobre el fons de la petició deduïda per l'entitat interessada.

Ara bé, és igualment evident que aquest acte de tràmit suposa una paralització del procediment, inicialment indefinida quant a la seva durada, a l'espera de que fos promulgada la Llei d'ordenació del sistema financer. S'ha de concloure, doncs, que la suspensió del tràmit del procediment seguit per a la resolució de la sol·licitud formulada per l'actora constitueix un acte impugnable davant d'aquesta jurisdicció, d'acord amb allò que disposa l'article 8 de la Llei reguladora, atès que fa impossible la continuació del procediment administratiu, de manera temporalment indefinida.

D'altra banda, aquesta interpretació resulta plenament ajustada a l'efectivitat del dret fonamental a la jurisdicció i a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, que consagra l'article 10.1 de la nostra Constitució.

Cinquè.- Com a conseqüència de les consideracions precedents, cal examinar les qüestions plantejades per la part agent en el seu escrit de demanda, les quals es basen, fonamentalment, en la inaplicabilitat al present supòsit de la Llei de 28 d'abril de 1993, atès que l'interessada gaudia ja d'uns drets adquirits que resultaven de l'autorització atorgada pel M.I. Govern en data 22 d'octubre de 1992 per a la constitució de la societat mercantil per accions "C.F. S.A.", així com de l'autorització d'obertura d'establiment que va dictar l'Hble. Comú d'Escaldes-Engordany el 24 de febrer de 1993.

D'altra banda, es fan diverses al·legacions sobre la il·legalitat del procediment seguit per a l'aprovació de

l'esmentada llei, i sobre la seva inconstitucionalitat per tractar-se d'una norma de caràcter retroactiu.

Sisè.- Sobre la primera d'aquestes al·legacions, resulta indubtable que la sol·licitud presentada per la part agent es troba plenament compresa dins l'àmbit d'aplicació de la Llei de 28 d'abril de 1993, ja que el seu article 3r. no es refereix només a les sol·licituds de constitució, sinó també a les d'establiment de noves entitats financeres que es trobessin en curs davant el Govern, com és el cas que ens ocupa. Així mateix, l'article 4t. de la Llei disposa igualment que resta suspesa la inscripció al Registre de Comerç i Indústria, objecte precis de la sol·licitud de la demandant.

Setè.- Des d'un altre punt de vista, no es pot acceptar l'existència d'uns drets adquirits respecte del funcionament de l'entitat financera que pretén instal·lar la part agent. Com es desprèn, entre d'altres normes, del Decret de 10 d'octubre de 1981 i del Reglament de societats mercantils de 19 de maig de 1983, per a l'exercici de qualsevol activitat comercial o industrial, a més de l'autorització del Comú i, quan es tracti d'aquell tipus de societats, la del Govern prèvia a la seva constitució, és necessari gaudir de la corresponent autorització, així com trobar-se inscrit al Registre de Comerç i Indústria. Si bé la recurrent disposava de les dues primeres autoritzacions, li mancava la prevista al Decret de 10 d'octubre de 1981 i la inscripció a l'esmentat Registre, les quals van ser objecte de la suspensió acordada per la Llei de 28 d'abril de 1993. En conseqüència, la societat actora no havia aconseguit els requisits exigits per a l'exercici de les activitats que constitueixen el seu objecte social, per la qual cosa no es pot parlar d'un *ius quaesitum* quant al desenvolupament d'aquella activitat, que s'hagués incorporat al patrimoni de la recurrent.

Vuitè.- No es pot afirmar tampoc que l'actuació prèvia del M.I. Govern, en autoritzar tant la venda d'una part de les accions representatives del capital social com l'ampliació de l'objecte social al canvi de divises, sigui determinant de la necessitat de resoldre positivament la sol·licitud de l'actora, d'acord amb la doctrina de la vinculació als *actes propis*. Qualsevol que sigui el sentit de l'actuació administrativa anterior, s'ha de remarcar el fet de que la suspensió del procediment encaminat a atorgar l'autorització sol·licitada no depèn de l'exclusiva voluntat

del Govern, manifestada en aplicació de les potestats que li estan atribuïdes, sinó que deriva en darrer terme de la decisió del legislador, adoptada en l'exercici de les seves atribucions d'ordenació del sistema econòmic i financer, que actualment recull l'article 32 de la Constitució, a fi de fer possible, en el marc de l'economia de mercat, el desenvolupament equilibrat de la societat i el benestar general.

Novè.- No és necessari examinar les referències que l'apel·lant fa a una pretesa "il·legalitat" de la Llei de 28 d'abril de 1993, basada en l'incompliment del Reglament del Consell General de 24 de juliol de 1984 durant el procés d'aprovació d'aquell text legal. Com és evident, els tribunals administratius no posseeixen competències per a verificar la regularitat del procés legislatiu en cap dels seus aspectes, com es desprèn de l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia. La manca de competència per a examinar aquestes qüestions no pot ésser suplerta per la invocació de l'article 7 del Codi de l'Administració, ja que aquest precepte no permet la inaplicació de normes amb rang de llei, atès que el seu àmbit propi és el de les disposicions administratives.

Desè.- En darrer terme la part actora al·lega la inconstitucionalitat de la Llei de mesures provisionals sobre el sector financer, ja que entén que aquesta s'aplica de manera retroactiva a situacions ja consolidades a l'empara de la legislació anterior, bloquejant la possibilitat d'accés al Registre de Comerç i Indústria -que al seu entendre no és més que una formalitat accessòria-, quan ja disposava de les autoritzacions necessàries per al lliure exercici del seu objecte social. Com es pot veure, aquesta al·legació es troba íntimament relacionada amb la que es refereix als drets adquirits de la recurrent, que abans ha estat examinada.

La discussió entorn de la retroactivitat de les normes jurídiques i del seu abast constitueix, sens dubte, una de les qüestions més complexes que planteja la ciència jurídica. Sobre aquest punt, s'ha de ressaltar el fet de que no pot rebre el mateix tractament una retroactivitat de grau màxim, que es produeix quan la nova llei s'aplica als efectes ja consumats d'una relació jurídica nascuda sota la vigència de la llei anterior, que la que existeix quan l'eficàcia de la nova llei s'estén només als efectes produïts una vegada en vigor aquesta última.

Tanmateix, als efectes del present recurs, n'hi ha prou amb comprovar que, com abans s'ha dit, la manca de

l'autorització prevista al Decret de 10 d'octubre de 1981 impedeix parlar d'una situació jurídica consolidada que fes possible l'exercici de l'objecte social de la recurrent. A més, la Llei de 28 d'abril de 1993 s'aplica només a les entitats que encara no haguessin rebut l'esmentada autorització o no haguessin estat inscrites al Registre de Comerç i Indústria. En conseqüència, no es produeix una aplicació retroactiva de la llei, atès que aquesta només projecta la seva eficàcia cap al futur, determinant el sentit que ha de tenir l'actuació administrativa amb posterioritat a la seva entrada en vigor. En realitat, només es pot apreciar una retroactivitat de grau mínim a la disposició continguda a l'article 3.2 de la llei, el qual no és aplicable al supòsit que ara s'examina.

Onzè.- Com a conseqüència dels raonaments precedents, s'ha d'estimar parcialment el recurs d'apel·lació formulat per l'entitat C.F. S.A. pel que fa a la declaració d'inadmissibilitat de la demanda que va formular contra el M.I. Govern, i desestimar aquesta darrera quant al fons de la qüestió litigiosa. En definitiva, la sol·licitud formulada per la recurrent haurà d'ésser resolta d'acord amb els paràmetres que resulten de la nova Llei d'ordenació del sistema financer, de 27 de novembre de 1993.

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:

1r.- Estimar parcialment el recurs d'apel·lació formulat per l'entitat C.F. S.A. contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 7 de març de 1994, la qual es revoca.

2n.- Desestimar quant al fons la demanda formulada per l'esmentada societat contra el M.I. Govern de data 23 de juny de 1993.

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