

SENTÈNCIA 2005-40 DE 25 DE JULIOL DE 2005

CONSTITUCIO DE SOCIETATS

Els demandants son socis de moltes societats i no son els gerents reals d'aquestes societats – La denegació de l'autorització es ajustada a dret.

Ponent : M.I. Sr. Bernard Plagnet

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

1.- Els Srs. A.G.P. i B.P.C. van interposar recurs contra la denegació per silenci guardat pel Govern respecte de la demanda de constitució de la societat S. SL del 30 de desembre de 2002.

2.- En la sentència de 24 de gener de 2005, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda formulada pels Srs. A.G.P. i B.P.C..

3.- En el seu recurs d'apel·lació de data 11 d'abril de 2005, els Srs. A.G.P. i B.P.C. manifesten principalment que:

- la sentència recorreguda conté una argumentació nul·la de ple dret per vulnerar el dret d'aquesta part a la jurisdicció;

- els Srs. A.G.P. i B.P.C. mai han fet de prestanoms per a ningú;

- la sol·licitud d'autorització de constitució de la societat S. SL no comporta cap frau a la llei, ni és susceptible de comportar operacions de blanqueig;

- la decisió recorreguda vulnera varies principis constitucionals;

- demanen el pagament de totes les costes processals, honoraris de procurador i d'advocat inclosos.

4.- En la seva contesta de data 29 d'abril de 2005, el MI Govern manifesta principalment que:

- no hi ha cap vulneració del dret a la jurisdicció contemplat a l'article 10 de la constitució;

- existeix una aparença de legalitat de les societats sol·licitades pels Srs. B.P.C. i A.G.P., no obstant això, no es poden ignorar tots els elements que han permès declarar al Tribunal que actuen com a prestanoms;

- les proves són molt clares i del tot vàlides la qual cosa implica que els arguments dels agents estant mancats de contingut;

- demana la condemna al pagament de les costes processals.

5- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

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

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per a conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39-3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Els apel·lants Sr. A.G.P. i Sr. B.P.C., van demanar al Govern la constitució de la societat S. SL en la que el primer tenia 999 participacions i el segon una, i l'objecte social de la qual és «l'adquisició, tinença, administració i gestió de participacions i/o d'accions d'empreses i de societats i de patrimoni immobiliari per compte propi de la societat- queden excloses del present objecte social les activitats pròpies del sistema financer, i en general realitzar totes les operacions civils o mercantils que es considerin complementàries o accessòries, destinades a assolir la finalitat social», sol·licitud a la que el Govern va respondre amb silenci, per la qual cosa els sol·licitants van haver de plantejar la demanda jurisdiccional, que fou desestimada en la sentència del Tribunal de Batlles.

Tercer.- Sobre la vulneració del dret a la jurisdicció :

Les proves practicades pel Tribunal de Batlles es van decidir en el marc d'allò que permet l'article 49 de la Llei jurisdiccional, que autoritza el Batlle instructor a decidir d'ofici la pràctica de qualsevol prova que estimi pertinent per a resoldre justament, sense que en la forma en què s'han practicat les proves esmentades s'observi el trencament de cap garantia

jurisdiccional ni del principi d'igualtat, ja que els representants de les parts van poder fer les manifestacions oportunes sobre el seu contingut. A més, l'advocat de les parts va presentar un escrit de conclusions complementàries sobre aquest punt; per tant, no s'ha trobat en situació d'indefensió.

Però, a aquest respecte, seria preferible, per assegurar un millor funcionament de l'administració i de la justícia, que el M.I. Govern prengui una decisió motivada en cas de refús de l'autorització. Cert, el refús per silenci és conforme a la llei però obliga als demandants a articular el seu principal escrit sense conèixer –fins la contestació a la demanda- la posició de l'Administració i aquesta circumstància és la que en aquest cas ha obligat al Tribunal de Batlles i a les parts, a completar, en seu jurisdiccional, allò que hauria de venir aportat per l'Administració, que no és altra cosa que un expedient administratiu amb documentació, proves i resolució.

Quart.- Sobre la vulneració des drets constitucionals:

Els drets reconeguts per la Constitució, especialment la llibertat d'empresa no tenen un caràcter absolut i s'han d'exercir en un context jurídic sòlid com ho ha jutjat el Tribunal Constitucional en la seva sentència de data 3 d'abril de 1995 (núm. 95-1-PL).

D'altra banda, el fet que el M.I. Govern hagi autoritzat la constitució d'altres societats que presenten unes característiques pròximes a les de la societat S. SL no ha creat cap dret adquirit a favor dels demandants i per tant no poden afirmar que s'hagi produït un atemptat al principi de legalitat i a la interdicció de tota arbitrarietat.

Cinquè.-: Sobre el fons :

Aquesta Sala s'ha pronunciat en la sentència núm. 24-04 de data 30 de juny de 2004, en un cas semblant al del present litigi, que concernia els mateixos demandants.

Convé per tant definir el context jurídic en el qual es situa el litigi abans d'examinar els fets del cas.

L'article 4.1 del Reglament de societats mercantils de 19 de maig de 1983 estableix que la constitució de societats no podrà ser notarialment atorgada «sense la prèvia autorització del Govern del Principat» i és en l'àmbit d'aquesta disposició en el que s'inscriu l'acte desestimatori per

silenci. Per tant l'anàlisi de legalitat que se'ns sotmet a consideració ha de partir de les potestats que pel Govern deriven d'aquest precepte, que s'ha de connectar amb el que indica l'article 8.2 que indica que no es poden autoritzar les societats, entre altres coses, contràries als interessos públics d'Andorra.

Les facultats del Govern a l'hora d'exercir aquest control previ no són discrecionals sinó que han de tenir en compte quins són, en cada moment, els interessos a protegir i en quina mesura aquests interessos poden quedar malmesos si la societat es constitueix.

A més, l'article 45-3 de la Llei de cooperació penal internacional contra el blanqueig disposa que resten subjectes a les obligacions definides per la present llei «notaris i membres d'altres professions jurídiques independents quan participin...a la constitució, gestió o direcció de societats». L'article 46 de la mateixa llei precisa que «els subjectes obligats tenen l'obligació de declarar a la Unitat de Prevenció de Blanqueig, a l'efecte pertinent, qualsevol operació o projecte d'operació relatiu a diners o valors respecte dels quals hi hagi sospites d'un acte de blanqueig». Per l'aplicació d'aquest text, la Unitat de Prevenció i Blanqueig va aprovar el Comunicat tècnic d'operacions susceptibles de comportar blanqueig de diners i valors, de 26 de febrer de 2002 (BOPA núm. 18 del 6 de març de 2002), en el punt 23 del qual es diu que són susceptibles de comportar operacions de blanqueig la «Utilització de societats nacionals o extraterritorials en què la identitat del propietari o els accionistes és desconeguda.»

En aquest cas, resulta de l'expedient que els demandants són socis de moltes societats (veure foli 58 i següents pel Sr. A.G.P. i foli 177 i següents pel Sr. Pujol). Les proves practicades demostren que no són els gerents reals d'aquestes societats. Així, per exemple, el Sr. A.G.P. ha donat respostes molt evasives a les qüestions fetes pel Batlle; així, no se'n recorda dels noms de les societats de les quals és el president, no es recorda del objecte social... (veure foli 231 i següents). Aquests elements permeten d'arribar a la conclusió de que en les nombroses societats constituïdes amb les característiques de la que fou denegada és realment desconeguda la identitat dels accionistes, que en definitiva són els que ostenten el poder de les societats, ni resulta possible saber quin és l'origen dels diners amb els que es forma el capital social.

Aquestes circumstàncies, que insistim haurien d'haver estat exposades en via administrativa pel Govern, indueixen a pensar que el

mateix passarà amb la que es pretén constituir, i per tant autoritzen la denegació de l'autorització prèvia. En conseqüència, la decisió tàcita de refús de l'autorització fou correctament declarada ajustada al Dret per la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, per la qual cosa s'ha de confirmar.

Sisè.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIO

El Tribunal Superior d'Andorra, Sala Administrativa en nom del Poble Andorra ha decidit :

Primer: Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pels Srs. A.G.P. i B.P.C..

Segon: Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la resolució tàcita del Govern desestimant, per silenci, la sol·licitud de constitució de societat del 27 de desembre de 2002, és conforme a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer: De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem 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.