

SENTÈNCIA 2004-24 DE 30 DE JUNY DE 2004

**AUTORITZACIONS DE CONSTITUCIÓ DE SOCIETATS. Silenci administratiu del Govern; incompliment de l'obligació de l'Administració de motivar les seves decisions. PROVES PRACTICADES PER MILLOR DECIDIR. No trenquen l'equilibri processal entre les parts; facultats de l'òrgan jurisdiccional. REGLAMENT DE SOCIETATS MERCANTILS. Facultats del Govern en l'exercici del control previ: no són discrecionals. Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners. Multiplicitat de societats del mateix objecte social i idèntica distribució de participacions socials.**

*Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià*

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

1.- En data 30 de desembre de 2.002, el Sr. A.G.P. va presentar davant el Govern d'Andorra la sol·licitud de constitució de la societat Grup A. S.L., sense obtenir cap resposta per part del Govern. Interposada la corresponent demanda el 21 de març de 2.003 contra la desestimació per silenci de la sol·licitud, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència núm. 2003-96, de 12 de desembre de 2.003, va desestimar-la i va declarar que la decisió tàcita de refús del Govern en relació a la sol·licitud esmentada és ajustada al Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

2.- Contra la sentència esmentada ha interposat un recurs d'apel·lació la representació processal dels sol·licitants de l'autorització en el que addueixen que la sentència vulnera el dret a la jurisdicció reconegut en l'article 10 de la Constitució en la mesura que pren en consideració proves practicades per millor proveir que s'han de considerar nul·les; que la sentència reconeix un suposat dret del Govern a denegar la sol·licitud d'autorització en raó a motius que considera erronis negant-los el dret a constituir la societat i vulnerant el principi d'igualtat i el dret de llibertat d'empresa, a més de considerar errònia la interpretació de l'article 4 del Reglament de societats mercantils. En conseqüència, demana la revocació de la sentència i la declaració del dret dels apel·lants a constituir la societat Grup A. S.L.

3.- De l'anterior escrit se'n va donar trasllat a la representació processal del M.I. Govern que el va contestar oposant-se als arguments de l'apel·lant i demanant la confirmació de la sentència en la mesura que l'article 4 del Reglament de societats mercantils, en relació a tot allò que disposa la legislació sobre la lluita contra el blanqueig de diners així com la circumstància de què els sol·licitants de la constitució denegada són socis fundadors i prestanoms de diverses societats amb el mateix objecte social, impedeixen fer efectiva la lluita esmentada, demanant la confirmació de la sentència i la desestimació del recurs d'apel·lació interposat en contra.

4.- El dia 22 de maig de 2.004 va tenir lloc la celebració de la vista oral, en la que les parts van fer les manifestacions adients als seus interessos respectius, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons 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 Grup A. S.L. en la que el primer i 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 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 consideren 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.

Consideren els apel·lants que la sentència vulnera el dret a la jurisdicció constitucionalment garantit en la mesura que el Tribunal de Batlles va practicar proves diverses per a millor decidir, com les de confessió dels demandants o documentals, actuant, a més, de forma inquisidora i creant un desequilibri entre les parts.

Cap d'aquestes al·legacions pot prosperar ja que, lluny d'allò que addueixen els apel·lants, les proves practicades pel Tribunal de Batlles, tot i que no havien estat proposades per les parts, van ser decidides en el marc d'allò que permet l'article 49 de la Llei jurisdiccional, que autoritza el Batlle instructor 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.

Convé recordar, abans d'examinar el fons de l'assumpte, que l'article 39 del Codi de l'Administració imposa l'obligació de motivar els actes que produeixen un efecte desfavorable, i aquest obligació no s'ha respectat en un supòsit en el que l'Administració no solament s'ha apartat de decisions anteriors de signe contrari sinó que el silenci ha obligat 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, sens dubte, 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.

**Tercer.-** L'article 4.1 del Reglament de societats mercantils de 19 de maig de 1.983 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 son, en cada moment, els interessos a protegir i en quina mesura aquests interessos poden quedar malmesos si la societat es constitueix, i tot i que això és precisament el que cal justificar en l'expedient administratiu i explicar en la resolució que li posi fi, durant la tramitació del procediment en la primera instància jurisdiccional s'han dut a terme al·legacions i practicat proves que permeten dictar un pronunciament judicial fonamentat en elements de fet i de Dret suficients.

L'entitat mercantil que es pretén constituir és una societat que es dedica a la compra, tinença i gestió d'accions i participacions socials i com va dir el Govern en contestar la demanda, sense que es pugui comprovar quins son els veritables detentadors del capital, en la mesura que els dos socis que la constitueixen actuen com a prestanoms, tal com va quedar demostrat en la prova practicada, en la que el Sr. A.G.P. va reconèixer que desconeix tot allò relacionat amb el funcionament de la societat.

I el cert és que en el marc de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional, de 29 de desembre de 2.000, la Unitat de Prevenció i Blanqueig va aprovar el comunicat de 26 de febrer de 2.003 (BOPA núm. 18, de 6 de març de 2.002) en el punt 23 del qual es diu que són susceptibles de comportar operacions de blanqueig la utilització de societats nacionals o extraterritorials en les que la identitat del propietari o els accionistes és desconeguda.

En el cas que analitzem, i sense fer -com no la ha fet el Govern- cap valoració moral sobre les persones que volen formar la societat, la circumstància de què aquesta és una més de la llarga sèrie de societats del mateix objecte social i idèntica distribució de participacions socials, unida a la circumstància de què el soci majoritari desconeix absolutament tot allò relacionat amb la gestió de la societat i de que no s'han aportat pels apel·lants la relació de moviments accionarians que hi ha hagut en les altres societats idèntiques a la que es pretén constituir ara, ni s'ha exposat quina és l'activitat real que estan duent a terme, permet arribar a la conclusió de què en les societats constituïdes amb les característiques de la que fou denegada és realment desconeguda la identitat dels accionistes, que en definitiva són els qui detenten el poder de les societats, ni 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.

**Quart.-** No hi ha mèrits per a una especial imposició del pagament de les despeses d'aquesta segona instància jurisdiccional.

## **DECISIÓ**

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr.s A.G.P. i B.P.C. contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles número 2.003-96, de 12 de desembre de 2.003, que es confirma íntegrament sense fer cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta instància.

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.