

INFORME PARA LA VISTA presentado en el asunto C-209/90*

I. Hechos

El 17 de diciembre de 1992, la Comunidad Económica Europea, representada por la Comisión, celebró con el Sr. Felix Schulze Isfort-Ekel, empresario agrícola, un contrato que preveía la concesión de una aportación económica de la Comunidad para el proyecto descrito en su artículo 1 de la siguiente forma: «Construcción de un cebadero de porcinos que utiliza el calor producido para facilitar los procesos anaeróbicos provocados por la energía solar y transformación del gas del estiércol (biogás) en calor y energía eléctrica».

El artículo 8 del contrato establece: «la Comisión podrá desistir unilateralmente del presente contrato en caso de que la otra parte contratante no cumpla alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del mismo después de haber sido denunciada la mora, mediante carta certificada con acuse de recibo, sin que haya cumplido sus obligaciones en el plazo de un mes. El contrato podrá resolverse también en caso de que el contratante hubiera realizado declaraciones falsas para obtener la aportación económica, en la medida en que éstas le sean imputables. En estos casos, el contratante deberá devolver inmediatamente a la Comisión las cantidades pagadas en concepto de aportación económica, más los intereses correspondientes a partir de la expiración del plazo de un mes al que se ha hecho referencia. El tipo de interés será el aplicado por el Banco Europeo de Inversiones en la fecha de la Decisión de la Comisión relativa a la concesión de la aportación económica al proyecto».

Con arreglo al artículo 13 del contrato, las «partes contratantes acuerdan someter al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cualquier posible litigio sobre la validez, la interpretación y la aplicación del contrato».

El artículo 14 dispone que el contrato se rige por la Ley alemana.

Mediante cláusula adicional de 20 de febrero de 1984, se acordó que el Sr. Walter Feilhauer se subrogara en los derechos y obligaciones del Sr. Schulze en el marco del contrato antes mencionado, incluidos los derechos y obligaciones relativos a la cantidad ya pagada por la Comisión en concepto de su aportación económica, que había sido concedida de conformidad con el Reglamento (CEE) n° 1302/78 del Consejo, de 12 de junio de 1978, relativo a la concesión de una subvención para proyectos de utilización de fuentes de energía alternativas (DO L 158, p. 3).

En efecto, el 24 de enero de 1983, la Comisión había pagado al contratante inicial, conforme a la letra a) del apartado 1 del punto I del anexo II a dicho contrato, un anticipo sobre la aportación por importe de 72.000 DM.

El 4 de marzo de 1984, el Sr. Feilhauer confirmó que había recibido del Sr. Schulze dicha cantidad, más los intereses acreedores correspondientes, por importe de 931,74

* Lengua de procedimiento: alemán.

DM. Tal como había confirmado la Comisión mediante carta de 23 de enero de 1984, estos intereses podían emplearse en el proyecto de que se trata, debiendo efectuarse su compensación en el momento del pago final.

Mediante carta de 5 de febrero de 1985, la Comisión pidió que se le devolviera, en el plazo de un mes, el anticipo concedido, debido a que el Sr. Feilhauer no cumplía sus obligaciones contractuales en materia de ejecución del proyecto.

Mediante carta del 19 de febrero siguiente, el Sr. Feilhauer comunicó a la Comisión que aún no había sido requerido por esta Institución denunciando la mora, conforme al artículo 8 del contrato, y que, además, ya había comprado material para la realización del proyecto, por valor de 77.222,02 DM.

A continuación, la Comisión exigió pruebas de dichas compras, pruebas que el Sr. Feilhauer no aportó, a pesar de su promesa de presentarlas para mediados de julio de 1985, a más tardar.

Dado que el Sr. Feilhauer seguía sin facilitar informaciones concretas relativas al proyecto y a los gastos que supuestamente había realizado, a pesar de que la Comisión le envió una carta el 7 de agosto del mismo año, la Comisión le comunicó, el 21 de marzo de 1986, que desistía definitivamente del contrato y que exigía la devolución del anticipo pagado, más los intereses exigibles y los intereses de demora, a razón del 11,9 % a partir del 5 de marzo de 1985.

Mediante carta de 4 de abril de 1986, el Sr. Feilhauer se opuso al correspondiente cargo, lo mismo que a la «anulación del contrato de conformidad con el artículo 8», y, en una carta de 25 de julio siguiente, por un lado, impugnó la declaración de desistimiento de 5 de febrero de 1985 y, por otra, afirmó que había adquirido un terreno para el proyecto.

Mediante carta certificada de 9 de diciembre de 1986, recibida por el Sr. Feilhauer el 17 de diciembre siguiente, la Comisión formuló un requerimiento al Sr. Feilhauer denunciando la mora y decidió desistir unilateralmente del contrato en el caso de que este último no presentara, en el plazo de un mes, la prueba de que disponía de un terreno y de que había obtenido los permisos administrativos necesarios. El apartado relevante de dicha carta está redactado en los siguientes términos:

«Teniendo en cuenta la situación de hecho y de Derecho anteriormente descrita, la Comisión denuncia la mora en que usted ha incurrido, remitiéndose a su carta de 5 de febrero de 1985 y basándose en el artículo 8 del contrato de 17 de diciembre de 1982, en relación con la cláusula adicional de 20 de febrero de 1984. En caso de que usted no facilite a la Comisión, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la presente carta, la prueba de que dispone de un terreno adecuado para la ejecución del proyecto, mediante la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad o de otros documentos oportunos, y de que ha obtenido los permisos administrativos necesarios, mediante la presentación de copias de los documentos oficiales al respecto, la Comisión desistirá del contrato, conforme al artículo 8.»

El Sr. Feilhauer no presentó ninguna de las pruebas solicitadas en el plazo señalado.

Algún tiempo después, el Landrat (Jefe de los servicios administrativos) del Kreis (distrito) de Neustadt an der Aisch-Bad Windsheim se dirigió a la Comisión para informarle de que el Sr. Feilhauer disponía, a partir de entonces, de un terreno adecuado para la realización del proyecto. La Comisión declaró, en dos cartas de fecha 20 de marzo y 31 de julio de 1987, respectivamente, de las que recibió copia el Sr. Feilhauer, que, no obstante, se veía obligada a mantener su decisión de desistir del contrato.

Mediante carta de 24 de junio de 1987, el servicio contable de la Comisión intimó al Sr. Feilhauer para que pagara, en un plazo de catorce días, la cantidad de 72.000 DM más los intereses correspondientes, producidos por depósitos a plazo fijo, y los intereses de demora a razón del 11,9 %.

En una carta de 15 de julio siguiente, el Sr. Feilhauer volvió a alegar que no se había producido la resolución y que la realización del proyecto era inminente.

Mediante carta de 16 de septiembre de 1987, la Comisión exigió de nuevo el pago, refiriéndose a su carta de 9 de diciembre de 1986. Mediante carta de 11 de febrero de 1988, le hizo un nuevo requerimiento. El 8 de julio siguiente, comunicó al Sr. Feilhauer que iniciaría una acción ante los Tribunales en caso de que no pagara.

En una carta de su Abogado, de 19 de julio de 1988, el Sr. Feilhauer alegó, una vez más, la supuesta inexistencia de resolución, admitiendo al mismo tiempo el fracaso del

proyecto, y solicitó, además, una compensación por importe de 72.000 DM, debido a que, a efectos del cumplimiento del contrato, había efectuado compras considerables de material cuyo valor superaba la cantidad pagada en concepto de anticipo.

Mediante carta de 8 de diciembre de 1988, la Comisión, por una parte, reafirmó la validez de la resolución y, por otra, rechazó la posibilidad de una compensación.

Por último, en una carta de su Abogado, de 2 de enero de 1989, el Sr. Feilhauer alegó que estaba facultado para solicitar, mediante reconvencción, una compensación que se le concedería con toda seguridad sobre la base del principio *culpa in contrahendo*, debido a las compras de material efectuadas. Por otra parte, invocaba una declaración de la Comisión, de 30 de abril de 1985, en la que ésta admitía que «el 40 % de las compras de material podía ser reconocido como un concepto que da derecho a indemnización».

El Sr. Feilhauer no efectuó devolución alguna a continuación.

II. Fase escrita del procedimiento y pretensiones de las partes

El recurso de la Comisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de julio de 1990.

La fase escrita siguió su curso reglamentario. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. Mediante decisión de 15 de mayo de 1991, el Tribunal de Justicia acordó atribuir el asunto a la Sala Tercera.

La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- «1) Condene a la parte demandada a pagar a la Comisión de las Comunidades Europeas la cantidad de 72.000 DM, más los intereses correspondientes calculados a razón del 6 % desde el 24 de enero de 1983 y a razón del 11,9 % desde el 18 de enero de 1987.
- 2) Condene en costas a la parte demandada.»

El Sr. Feilhauer solicita que se desestime el recurso.

III. Motivos y alegaciones de las partes

La Comisión alega que la competencia del Tribunal de Justicia para conocer del presente asunto resulta del artículo 13 del contrato, que constituye una cláusula compromisoria a efectos del artículo 181 del Tratado CEE. Añade que, con arreglo al artículo 14 del contrato, es aplicable el Derecho alemán.

En relación con su *derecho a la devolución del importe principal de 72.000 DM*, la Comisión se basa en la cláusula de desistimiento unilateral del artículo 8 del contrato.

Con carácter preliminar, la Comisión señala que el Sr. Feilhauer no niega que ha recibido la cantidad antes mencionada en el marco del contrato de que se trata.

En su opinión, el contrato se resolvió, mediante carta de 9 de diciembre de 1986, con efecto al 18 de enero siguiente.

A este respecto, la Comisión indica, por una parte, que, a través de dicha carta, requirió al Sr. Feilhauer denunciando la mora en que había incurrido, el cual, en aquella fecha, no había cumplido, indiscutiblemente, las obligaciones derivadas del contrato. En efecto, a pesar de que, según el programa de trabajo previsto, el proyecto debería haber sido realizado hacía mucho tiempo, el Sr. Feilhauer ni siquiera pudo presentar la prueba de que disponía de un terreno adecuado.

En la misma carta decidió, por otra parte, desistir del contrato, bajo la condición suspensiva de que el Sr. Feilhauer aportara, en el plazo de un mes que se había señalado, por lo menos la prueba de que disponía de un terreno y de los permisos administrativos necesarios, mediante la presentación de los documentos correspondientes. En la medida en que, indiscutiblemente, esta condición no se había cumplido en el momento de la expiración del plazo antes mencionado, la resolución se hizo efectiva, según la Comisión, en dicha fecha, a saber, el 18 de enero de 1987, teniendo en cuenta que el Sr. Feilhauer recibió la carta de que se trata el 17 de diciembre de 1986.

En contra de la alegación del Sr. Feilhauer, según la cual la resolución no le es «imputable», dado que el proyecto no podía realizarse (debido a obstáculos de carácter legal y administrativo), lo que, en su opinión, debería haber llevado a la Comisión, llegado el caso, después de realizar comprobaciones previas, a no hacer que el proyecto se ejecutara en la República Federal de Alemania, la Comisión invoca el tenor literal del artículo 8 del contrato. Dicho artículo prevé, efectivamente, un derecho a desistir del contrato, independientemente de las razones del incumplimiento. En su opinión, ello corresponde a la concepción que preside todo el sistema de ayuda económica para este tipo de proyectos, a saber, que no corresponde a la Comisión, sino a la otra parte contratante, aplicar las medidas previstas por el contrato. Si esta última no lo hace por cualquier motivo no tiene derecho a la financiación.

La Comisión no niega que, por regla general, no puede declararse un desistimiento bajo condición, ya que se trata de un «acto constitutivo de Derecho» que modifica la situación jurídica. Tales declaraciones de voluntad no pueden someterse a condiciones que producirían el efecto de sembrar la duda sobre la situación jurídica. Ahora bien, en su opinión, tras la expiración del plazo previsto, en el caso de autos estaba claro para ambas partes que, al no haberse cumplido la condición, la resolución se había hecho efectiva, sin importar, además, las razones por las que el Sr. Feilhauer no cumplió sus obligaciones contractuales.

A ello se añade que, en el presente asunto, el que se cumpliera la condición dependía únicamente de la voluntad del destinatario de la notificación de desistimiento, el cual

no tenía por qué quedar protegido, por lo tanto, de la incertidumbre relativa a la nueva situación jurídica.

A este respecto, la Comisión alega que la jurisprudencia alemana relativa al derecho de resolución contractual, previsto en el artículo 349 del Código civil alemán, admite las notificaciones del desistimiento bajo condición, siempre que el cumplimiento de la condición dependa únicamente de la voluntad del destinatario de la notificación (véase BGHZ 97, p. 264).

Por último, según la Comisión, dado que anteriormente se había producido un intercambio de correspondencia entre las partes contratantes sobre el procedimiento que debería seguirse en caso de desistimiento, el Sr. Feilhauer no puede alegar que había interpretado la carta sólo como el anuncio de un desistimiento, cuya declaración debía efectuarse posteriormente.

Con carácter subsidiario, la Comisión alega que el desistimiento conforme al artículo 8 del contrato se hizo efectivo, en cualquier caso, a 1 de abril de 1987, fecha en la que el Sr. Feilhauer recibió copia de la carta enviada el 20 de marzo anterior al Landrat del Kreis de Neustadt an der Aisch-Bad Windsheim, en la que se confirmó la decisión de resolver el contrato.

Con carácter subsidiario de segundo grado, la Comisión alega que, en la carta de su Abogado, de 2 de enero de 1989, el Sr. Feilhauer reconoció la validez de la resolución del contrato.

Por otra parte, la Comisión considera que el Sr. Feilhauer no puede oponer a su petición de devolución una compensación debida a los gastos que afirma haber realizado en el marco del contrato.

A este respecto, la Comisión señala, por una parte, que los gastos de transporte, de alojamiento y los derivados de la pérdida de tiempo, supuestamente soportados por el Sr. Feilhauer, no son objeto de financiación por parte de la Comunidad, tal como resulta del punto B del anexo I al contrato y de los cuadros que le acompañan (véanse los puntos 8 y 9 de los anexos al contrato).

Por otra parte, las supuestas compras de material para la realización del proyecto que hizo constar el Sr. Feilhauer no pueden dar origen, a falta de cualquier fundamento legal, a un derecho a indemnización frente a la Comisión. La Comisión añade que el principio *culpa in contrahendo*, invocado por el Sr. Feilhauer, no presenta utilidad alguna en este contexto.

La Comisión considera que su promesa de 30 de abril de 1985, en virtud de la cual estaba dispuesta a financiar el 40 % de las compras de material efectuadas (cifra que corresponde al porcentaje del coste de realización del proyecto al que quedaba limitada su aportación económica) quedó anulada, en cualquier caso, debido a la falta de pruebas respecto a dichas compras. La Comisión recuerda que, efectivamente, había subordinado su promesa a la condición de que las compras de material se efectuaran antes del 31 de diciembre de 1984 y se probaran mediante facturas y justificantes de pago.

Ahora bien, la carta de la empresa Gartner presentada por el Sr. Feilhauer prueba únicamente que éste se había comprometido a efectuar determinados gastos (instalación de equipos), antes del 1 de octubre de 1982 (fecha de la carta), es decir, antes de que se celebrara el contrato con el contratante inicial, Sr. Schulze Isfort-Ekel, y mucho antes de su propia participación en el contrato. Dicha carta prueba también que en los locales de la empresa Gartner se almacenaban mercancías por valor de 37.083,88 DM. En opinión de la Comisión, no se aportó, no obstante, prueba alguna de los gastos realizados por el Sr. Feilhauer respecto a los gastos de equipamiento ni respecto al material. Por otra parte, no se demostró la relación con el proyecto piloto previsto. Además, la Comisión señala que, a partir del 30 de abril de 1985, pidió al Sr. Feilhauer que presentara las pruebas de la supuesta compra de material, pruebas que éste no aportó.

La Comisión considera que también tiene *derecho a la devolución de los intereses acreedores correspondientes al anticipo entregado*, de los que no puede beneficiarse el Sr. Feilhauer. A este respecto, se basa en el artículo 8 del contrato, que prevé, en caso de resolución, el restablecimiento del *statu quo ante* y, por lo tanto, también la devolución de los intereses acreedores producidos (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 1986, Comisión/Zoubek, 426/85, Rec. p. 4057). En efecto, la Comisión considera que el principio en virtud del cual el beneficiario de una subvención pagada con fondos públicos no debe obtener, en caso de obligación de devolución, una ganancia con los intereses producidos por la cantidad que se puso a su disposición, es también el fundamento de la normativa alemana, tal como se deduce del apartado 3 del artículo 44 a) (vigente desde el 18 de julio de 1980) de la Bundeshaushaltsordnung (ley orgánica del presupuesto federal) de 19 de agosto de 1969 (BGBl. I, p. 1284).

La Comisión considera que el importe de dichos intereses debe calcularse a tanto alzado, ya que la ganancia de intereses efectivamente obtenida carece de importancia a este respecto. En su opinión, el tipo de interés que rige generalmente para estos casos en la República Federal de Alemania asciende al 6 %, en la medida en que el apartado 3 del artículo 44 a) de la Bundeshaushaltsordnung, antes mencionado, prevé que los derechos a devolución deben devengar, en general, un interés del 6 %.

La Comisión observa que, como en el presente asunto se trata de un derecho a devolución que es consecuencia de la resolución de un contrato, dichos intereses deben comenzar a correr a partir del momento en que el Sr. Feilhauer recibió el anticipo, a saber, a partir del 24 de enero de 1983.

Por último, la Comisión considera que tiene *derecho a intereses de demora*, calculados al tipo aplicado por el Banco Europeo de Inversiones en la fecha de la Decisión de la Comisión relativa a la concesión de la aportación económica de que se trata, tal como se deduce de las frases tercera y cuarta del artículo 8 del contrato.

A este respecto, la Comisión recuerda, por una parte, que dicho tipo ascendía, en aquel momento, al 11,9 %, y, por otra, que los intereses deben pagarse a partir de la expiración del plazo de un mes señalado en el artículo 8, antes mencionado, es decir, a partir del 18 de enero de 1987.

Con carácter preliminar, *el Sr. Feilhauer* destaca que fue él mismo quien proporcionó el estudio técnico del proyecto de que se trata. Cree saber que se atribuyó al Sr. Schulze Isfort-Ekel un importe de 240.000 DM a condición de que la República Federal de Ale-

mania concediese una ayuda adicional. Como no pudo obtener dicha ayuda, el contratante inicial se retiró del contrato.

El Sr. Feilhauer afirma que, debido a la insistencia de la Comisión, que era consciente de las dificultades a las que debía enfrentarse en este trabajo, fue él mismo quien se encargó finalmente de la realización del proyecto.

A continuación, el Sr. Feilhauer alega que el contrato fue efectivamente denunciado, pero que no es sino la carta de la Comisión, que le fue enviada el 16 de septiembre de 1987, la que constituye el punto de partida de la resolución, ya que dicha carta se refiere a la de 9 de diciembre de 1986 y a la resolución del contrato que en ella se anunciaba.

En efecto, en opinión del Sr. Feilhauer, la carta de la Comisión de 9 de diciembre de 1986 constituye únicamente un emplazamiento con anuncio de resolución, en la medida en que una resolución es, por definición, una declaración de voluntad que requiere la recepción por su destinatario y no puede emitirse sometiéndola a condiciones, sino que debe manifestar claramente que el contrato se anula a partir de ese momento.

El Sr. Feilhauer alega además que no puede imputársele la resolución del contrato, ya que el proyecto no pudo realizarse «debido a lo dispuesto por el Derecho público y por numerosas administraciones interesadas».

Así, por ejemplo, fue imposible obtener la autonomía respecto a la red pública de electricidad, o incluso el derecho a alimentar dicha red con el exceso de energía producida, debido a la ley relativa a la política energética. A esto se añade que se enfrentó constantemente a la resistencia de las autoridades encargadas de la protección de la naturaleza, tal como la denegación de su solicitud previa de licencia de construcción, por la que tuvo que pagar la cantidad de 240 DM en concepto de gastos administrativos.

El Sr. Feilhauer afirma que, confiando en el contrato válidamente celebrado y en la viabilidad del proyecto, efectuó gastos que superan ampliamente la cantidad de 72.000 DM que reclama la Comisión. En efecto, como lo prueba la carta de la empresa Gartner, hizo un pedido de herramientas que costaron 44.190 DM y, además, encargó material cuyo coste se elevó a 37.083,88 DM. En su opinión, es de lamentar que estos conceptos no puedan ya probarse detalladamente, dado que han transcurrido ocho años entre los pedidos y la interposición del recurso.

El Sr. Feilhauer considera que es difícil comprender la razón por la que sólo debe reconocerse el 40 % de los gastos probados, tal como se deduce de la carta de la Comisión, de 30 de abril de 1985, cuando esto no tiene nada que ver con el hecho de que el proyecto no fuera realizable en la República Federal de Alemania. De hecho, en su opinión, la Comisión debería haberse dado cuenta mucho antes de las dificultades de realización del proyecto y, en su caso, tendría que haberlo hecho ejecutar en otro Estado miembro.

El Sr. Feilhauer señala, además, que nada justifica que sólo se reconozcan los gastos

efectuados antes del 31 de diciembre de 1984, cuando el contrato no fue válidamente anulado hasta mucho más tarde y en la medida en que, también en opinión de la Comisión, la resolución del contrato sólo pudo efectuarse, manifiestamente, como pronto, mediante carta de 9 de diciembre de 1986, con efecto al 18 de enero siguiente.

El Sr. Feilhauer añade, con carácter indicativo, que, por una parte, habló del proyecto de que se trata con el Ministro federal de Agricultura, Sr. I. Kiechle, que era, en aquel momento, Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Agrícolas del Bundestag (Congreso de los Diputados). Según el demandado, éste le prometió, primero, que se le concedería la ayuda solicitada, pero posteriormente cambió de opinión. Por otra parte, el presidente de la Asociación alemana de Agricultores, Sr. van Heeremann, le garantizó también su apoyo, en particular tratando de organizar una financiación independiente de los entes públicos, los cuales no habían actuado. Según el Sr. Feilhauer, este intento fracasó debido a que el proyecto no suponía la posibilidad de obtener beneficios.

Por último, el Sr. Feilhauer señala que estas visitas, así como muchas otras, ocasionaron gastos de viaje de, por lo menos, 30.000 DM y gastos de hotel de cerca de 4.000 DM, a los que se añaden, aproximadamente, 15.000 DM por el tiempo dedicado.

Por lo tanto, en su opinión, procede desestimar el recurso, ya que los gastos en que incurrió el demandado superan el importe de la petición del demandante.

J.C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente