CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 15 de octubre de 1998 *

1. Mediante la presente demanda, presentada al amparo del artículo 181 del Tratado CE, la Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Comisión») solicita que se condene a la sociedad italiana SNUA Srl (en lo sucesivo, «SNUA») a devolverle el anticipo abonado en virtud de un contrato que la demandante afirma haber resuelto por incumplimiento de la demandada.

I. Los hechos

2. En virtud del contrato nº BM 441/86, celebrado el 8 de enero de 1988 entre la Comunidad Económica Europea, representada por la Comisión, y SNUA (en lo sucesivo, «contrato»), la sociedad demandada se obligó a realizar en el término municipal de S. Quirino un sistema integrado de recogida y reciclaje de residuos sólidos en una instalación privada, con una contribución a fondo perdido concedida por la Comisión. Este sistema formaba parte de los proyectos de demostración y proyectos pilotos industriales en el ámbito de la energía, previstos por el Reglamento (CEE) nº 3640/85, [1] para los que la Comisión había concedido una ayuda financiera. El contrato se rige por el Derecho italiano (véase el artículo 14); en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 13 de dicho contrato, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de todos los posibles litigios sobre la validez, interpretación y ejecución del contrato.

3. Los trabajos relativos a la realización de la instalación deberían haber comenzado en el mes de junio de 1987 y finalizado en el mes de agosto de 1988. En virtud del artículo 4.3.1 del contrato, SNUA tenía la obligación, si le fuera imposible comenzar los trabajos en esa fecha, de informar de ello a la Comisión, como mínimo con quince días de antelación, y de proponer una nueva fecha para el inicio de los trabajos; la posible denegación por parte de la Comisión de la modificación así propuesta por el cocontratante habría supuesto la resolución de pleno derecho del contrato y la devolución de los anticipos abonados. [2]

4. El artículo 8 remite a la disposición contenida en el artículo 4.3 del contrato y precisa: «El presente contrato podrá ser resuelto de pleno derecho por la Comisión en caso de incumplimiento, por [SNUA], de alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del presente contrato, en particular, en caso de inobservancia de las disposiciones que figuran en el artículo 4.3. Esta resolución se

* Lengua original: italiano.

1 — Reglamento del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, dirigido a promover, por medio de una ayuda financiera, proyectos de demostración y proyectos pilotos industriales en el ámbito de la energía (DO L 350, p. 29; EE 12/05, p. 23).

2 — El artículo 4.3.2 del contrato preveía, por otro lado, que, en los tres meses siguientes a la firma del contrato y, posteriormente cada semestre, SNUA debía presentar informes sobre el estado de desarrollo de los trabajos y el desglose de los gastos efectuados.

hará efectiva, previo requerimiento, notificado por carta certificada con acuse de recibo, no seguido de ejecución en el plazo de un mes». El artículo 8 prevé también que, en tal caso, «el contratante deberá devolver inmediatamente a la Comisión los importes abonados en concepto de contribución financiera, más los intereses devengados a partir de la fecha de recepción de esos importes. El tipo de interés será el del Banco Europeo de Inversiones, aplicable en la fecha de la decisión de la Comisión (11 de noviembre de 1986) relativa a la concesión de la contribución financiera al proyecto».

5. Además, el artículo 9 del contrato prevé que «cada una de las partes podrá resolver el presente contrato con un preaviso de dos meses, en caso de que la continuación del programa de trabajos previsto en el Anexo I perdiera su interés como consecuencia, especialmente, de un fracaso técnico o económico previsible del referido programa de trabajos o de un aumento excesivo de los costes estimados del proyecto».

6. Tal como habían acordado las partes, la Comisión abonó a SNUA un importe de 195.397 ECU en concepto de anticipo en los sesenta días siguientes a la firma del contrato, concretamente, el 26 de enero de 1988. Mediante dos escritos, de 25 de agosto siguiente y de 25 de enero de 1989, la Comisión se inquietó por no haber recibido aún el primer informe técnico y financiero intermedio de SNUA y le recordó sus obligaciones comprendidas en el artículo 4.3.1 del contrato. El 15 de marzo de 1989, la Comisión comunicó a SNUA que se resolvería el contrato conforme al artículo 8 si no recibía el primer informe, a más tardar, el 10 de abril siguiente. Entre tanto, mediante escrito de 6 de marzo de 1989, SNUA había solicitado a la Comisión una prórroga de la fecha de inicio de los trabajos. La sociedad demandada comunicó a la Institución que, aunque se habían concedido todas las autorizaciones administrativas, incluida la licencia de construcción municipal, la realización del proyecto era obstaculizada por una fuerte oposición de las comunidades locales a la implantación del proyecto ya aprobado. Era necesario, por tanto, que la Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (en lo sucesivo, «Región») adoptara una decisión. Tras comprobar la existencia de un caso de fuerza mayor, la Comisión, mediante escrito de 13 de abril de 1989, fijó para el 30 de septiembre el plazo para comunicarle la decisión definitiva de autorización para continuar los trabajos, bajo apercibimiento de «resolución del contrato conforme al artículo 9».

7. Después de que, mediante escrito de 24 de septiembre de 1990, firmado por confirmación por el asesor regional de medio ambiente competente, SNUA hubo asegurado a la Comisión que la Región aún pretendía ejecutar en tiempo adecuado el proyecto que financiaba en parte, la demandante requirió nuevamente a la sociedad el 10 de julio de 1991 para que emprendiera los trabajos antes del 15 de agosto del mismo año. El 22 de agosto de 1991, la Región anunció a la Comisión que había encontrado un nuevo emplazamiento en el término municipal, limítrofe, de Aviano para realizar el proyecto y que preveía que los trabajos comenzarían «en todo caso, durante el ejercicio en curso». Mediante escrito del mismo día, SNUA solicitó a la demandante una nueva prórroga de la fecha de inicio de los trabajos hasta el 15 de diciembre de 1991. Tomando nota de las «pruebas facilitadas» por la sociedad, la Comisión accedió a dicha solicitud mediante carta certificada con acuse de recibo fechada el 18 de septiembre de 1991, en la que fijó

para el 31 de diciembre de 1991 la fecha de resolución del contrato si los trabajos aún no estaban realizados. Mediante escrito de 5 de noviembre de 1992, la Comisión comunicó a SNUA que, a falta de información sobre el inicio de los trabajos, había decidido aplicar el artículo 9 del contrato. Los requerimientos posteriores que la Comisión dirigió a SNUA el 25 de enero y el 2 de junio de 1994, así como el 25 de febrero de 1995, para que ésta devolviera el anticipo que le había abonado en su momento, así como los intereses correspondientes, quedaron sin respuesta.

8. Como consecuencia de diversas acciones judiciales iniciadas por SNUA, en primer lugar, contra el municipio de S. Quirino y, a continuación, contra la Región, ésta adoptó el 15 de julio de 1993 las decisiones necesarias para la puesta en marcha del proyecto. Finalmente, los trabajos de realización de la instalación comenzaron efectivamente el 7 de diciembre de 1994, tan sólo dos meses después de que el municipio de Aviano hubo autorizado la construcción de la instalación.

II. Motivos y alegaciones de las partes.

9. Mediante demanda presentada el 18 de febrero de 1997, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia que declarase que había invocado regularmente la cláusula resolutoria expresa, en el sentido del artículo 8 del contrato, al informar a la parte contraria con escrito de 18 de septiembre de 1991. A tenor del artículo 1456 del Código Civil, [3] el contrato se había resuelto de pleno derecho el 31 de diciembre de 1991. La Comisión excluye, en particular, que la ineficiencia de la Región pueda exonerar a SNUA de cualquier responsabilidad por la falta de ejecución de los trabajos, que comenzaron con un retraso de siete años. Las dificultades vinculadas a la elección del emplazamiento inicial no constituían circunstancias imprevisibles y, si SNUA hubiera dado muestras de una diligencia contractual normal, por lo menos, debería haber avisado a la Comisión del riesgo de retrasos. La demandante, por otro lado, precisó que en algunas de las comunicaciones que había dirigido en su momento a SNUA se había referido, por simple error material, al artículo 9 del contrato, relativo a la facultad de las partes de resolver el contrato en caso de falta de interés en la continuación del programa de trabajos pactado (véase el punto 5 *supra*).

Según la Comisión, el incumplimiento de la sociedad demandada no sólo impidió a otras empresas acceder a las financiaciones en el marco del mismo programa, sino que provocó un despilfarro de recursos de la Comisión en

3 — La disposición mencionada en el texto, titulada «Cláusula resolutoria expresa» tiene el siguiente tenor:
«Las partes contratantes podrán pactar expresamente que se resuelva el contrato si no se cumple una determinada obligación de conformidad con las modalidades fijadas.
En ese caso, la resolución se perfecciona de pleno derecho cuando la parte afectada declara a la otra que pretende prevalerse de la cláusula resolutoria.»

actividades poco provechosas para el interés general y que dañan su credibilidad con relación a las otras Instituciones comunitarias, a los Estados miembros y a los potenciales terceros contratantes. La Comisión estima, por tanto, que, en virtud del artículo 1453 del Código Civil, [4] tiene derecho a una indemnización por los perjuicios descritos, que evalúa en 60.000 ECU, sometiéndose a un valoración equitativa del Juez, de conformidad con el artículo 1226 del Código Civil. [5] La Comisión solicitó, por tanto, al Tribunal de Justicia que condenase a SNUA:

1) a devolverle 195.397 ECU, más los intereses, a saber, 43,09 ECU al día, devengados desde el 1 de abril de 1988 hasta el día del pago efectivo;

2) a abonarle una indemnización de daños y perjuicios por importe de 60.000 ECU u otra cantidad que el Tribunal de Justicia considerase equitativa;

3) al pago de las costas.

10. Por su parte, SNUA solicitó al Tribunal de Justicia que desestimase la demanda y condenase en costas a la demandante. La sociedad demandada hace observar, en primer lugar, que el artículo 8 del contrato, que contiene una referencia genérica al incumplimiento de las obligaciones contractuales, no reúne los requisitos previstos por el artículo 1456, antes citado, del Código civil, según el cual la resolución de pleno derecho sólo opera cuando ha sido expresamente pactada para el caso de incumplimiento de una obligación determinada. SNUA estima que, en realidad, los requerimientos de la Comisión están basados en el artículo 1454 del Código Civil: [6] en ese caso, para que los requerimientos tengan efecto resolutorio, es necesario que se haya presentado ante un órgano jurisdiccional una demanda específica de resolución que permita verificar si el plazo fijado a la parte incumplidora es adecuado, así como la gravedad y la imputabilidad del incumplimiento. Pues bien, la Comisión no presentó ninguna demanda de este tipo, ni fijó a SNUA un plazo razonable de cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias. En cuanto al carácter presuntamente culpable del incumplimiento que se le reprocha, SNUA afirma que no pudo prever la imposibilidad de realizar el proyecto en el emplazamiento elegido inicialmente, dado que las dificultades planteadas no eran de orden técnico, sino más bien político. No es casualidad que la propia

4 — El artículo 1453 titulado «Resolución del contrato por incumplimiento» dispone:
«En el caso de los contratos sinalagmáticos, cuando uno de los contratantes incumpla sus obligaciones, el otro podrá, a su elección, exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con independencia, en todo caso, del resarcimiento del perjuicio.
También se podrá exigir la resolución cuando se haya iniciado el procedimiento para obtener el cumplimiento, pero no se podrá exigir el cumplimiento cuando se haya pedido la resolución.
Desde la fecha en que se exija la resolución, la parte incumplidora ya no podrá cumplir su obligación.»

5 — El artículo 1126 titulado «Valoración equitativa del perjuicio» dispone:
«Si no puede probarse la cuantía precisa del perjuicio la apreciará el juez equitativamente.»

6 — El artículo 1454, titulado, «Requerimiento del cumplimiento» tiene el siguiente tenor:
«Cuando una parte no cumpla, la otra podrá exigir el cumplimiento por escrito dentro de un plazo razonable, declarando que, expirado el término sin ejecución, se considerará resuelto el contrato.
El plazo no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario entre las partes, o si, en razón de la naturaleza del contrato o de los usos, resulta adecuado un plazo más breve. Expirado el plazo sin que se haya cumplido el contrato, quedará resuelto de pleno derecho.»

Comisión haya reconocido que dichas circunstancias constituían un caso de fuerza mayor.

III. Análisis jurídico

11. Como resulta del *petitum* dirigido al Tribunal de Justicia por la Comisión y de las alegaciones de las partes (véase la parte II *supra*), la cuestión central que plantea el presente procedimiento consiste en determinar si se cumplen los requisitos para que la cláusula contenida en el artículo 8 del contrato, invocado por la demandante, pueda producir válidamente sus efectos. A este respecto, procede partir del tenor literal del artículo 1456 del Código Civil, antes citado (véase la nota 3).

12. Abordaremos en primer lugar —aunque sólo sea para rechazarlo— el argumento de la parte demandada según el cual la cláusula controvertida no es más que una «cláusula de estilo». Es cierto que la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione se orienta sin ambigüedad en el sentido de que sólo existe cláusula resolutoria expresa cuando las partes hayan previsto la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento de una o varias obligaciones específicamente determinadas; por el contrario, una cláusula que se refiera de forma genérica al incumplimiento de todas las obligaciones contenidas en el contrato —y que no añada nada a las disposiciones generales contempladas por los artículos 1453 (Resolución del contrato por incumplimiento) y 1455 (Importancia del incumplimiento) del Código Civil— constituye precisamente una «cláusula de estilo». [7] La misma jurisprudencia precisa, no obstante, que, cuando las partes hayan pactado una cláusula resolutoria expresa, en el sentido preciso de que se refiera a obligaciones determinadas, la remisión posterior y genérica a todas las demás obligaciones contractuales no puede afectar a dicha calificación, dado que ella no revela por sí misma una intención común de las partes de desvirtuar el valor y el sentido de la definición precedente de una obligación específica. [8] Pues bien, me parece difícil negar que nos encontramos precisamente ante este último supuesto en el presente caso. Aunque previeron la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento *de una de las obligaciones* que se derivan de él, la Comisión y SNUA añadieron, en efecto, una referencia específica a la infracción *de las disposiciones del artículo 4.3*, es decir, de las disposiciones que la Comisión reprocha a SNUA no haber respetado. Según la jurisprudencia que acabamos de exponer, este elemento es suficiente para excluir que el artículo 8 del contrato constituya una mera cláusula de estilo.

13. En consecuencia, dado que no se puede considerar que se pueda privar de efectos a la disposición contractual controvertida debido a su redacción en términos generales, queda por determinar si la Comisión, en su escrito de 18 de septiembre de 1991, manifestó o no correctamente su voluntad de invocar esta

7 — Véase Cass., sentencia de 16 de noviembre de 1983, nº 6827, Arch. civ., 1984, p. 158. Obsérvese que, cuando las partes hayan previsto la resolución de pleno derecho del contrato por incumplimiento de cualquier obligación que prevea, se debe analizar la importancia del eventual incumplimiento en el marco de la economía general del contrato, dado que no es suficiente, por el contrario, establecer la existencia de culpa, como en el caso de una cláusula resolutoria expresa válida (véase Cass., sentencias de 23 de mayo de 1985, nº 3119, y de 2 de junio de 1990, nº 5169).

8 — Véase la sentencia de 16 de noviembre de 1983, antes citada en la nota 7.

cláusula resolutoria expresa. Esta cuestión plantea una duda. En la comunicación antes citada, que no se refiere formalmente al artículo 8, la demandante se limitó a fijar a SNUA un nuevo plazo, advirtiéndole que una falta de reacción de su parte daría lugar a la resolución del contrato. Pues bien, me parece que esta manifestación de voluntad se asemeja más al requerimiento de cumplimiento en el sentido del artículo 1454 del Código Civil (véase la nota 6 *supra)* que a la cláusula resolutoria expresa. En efecto, la Comisión no declaró la resolución del contrato debido a un presunto incumplimiento ya pasado, sino más bien autorizó a SNUA a cumplir el contrato, aunque fuera tardíamente, advirtiéndole que había elegido la vía de la resolución *únicamente en caso de que ésta no reaccionase dentro del nuevo plazo que fijaba en dicha ocasión.*

14. Sea lo que fuere, aunque se califique el escrito de 18 de septiembre de 1991 de requerimiento, como me parece preferible, o de declaración efectuada a la parte contraria de la voluntad de invocar la cláusula resolutoria expresa, el resultado práctico no varía a efectos del presente análisis. [9] Ya se adopte uno u otro punto de vista, la declaración de voluntad del contratante cumplidor no produce el efecto resolutorio que pretende, salvo que haya incumplimiento imputable al cocontratante, en el sentido del artículo 1218 del Código Civil. [10] Más precisamente, como declaró la Corte suprema di cassazione, en presencia de una cláusula resolutoria expresa, la resolución de pleno derecho del contrato presupone siempre un incumplimiento y su imputabilidad; en efecto, la existencia de tal cláusula tiene por único efecto que no sea necesario examinar la importancia de un incumplimiento determinado, pues esta importancia ya fue valorada con anticipación por los contratantes, pero no afecta a los otros principios generales en materia de resolución del contrato ni establece la responsabilidad sin culpa. [11] Como en el caso de la cláusula resolutoria expresa, no puede producirse el efecto resolutorio, en el marco del requerimiento, que, en mi opinión, nos interesa en el presente caso, si el incumplimiento de la prestación no es imputable a la otra parte [12] (además, es necesario, en ese caso, determinar *también* la gravedad del incumplimiento por referencia a la situación existente al finalizar el plazo). [13]

15. ¿Se puede considerar en el presente caso que SNUA cumplió su obligación de aportar la prueba liberatoria que el citado artículo 1218 del Código Civil (véase la nota 9) impone al deudor? Es necesario, sin duda, recordar que, según el criterio que se puede deducir de la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione, la prueba de la no imputabilidad del incumplimiento debe ser plena y completa y

9 — Véase, no obstante, la nota 13 y la parte del texto correspondiente.

10 — Esta disposición, relativa a la «Responsabilidad del deudor», tiene el siguiente tenor: «El deudor que no cumpla exactamente la prestación debida estará obligado a indemnizar el perjuicio si no prueba que el incumplimiento o el retraso se debe a la imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable».

11 — Véase Cass., sentencias de 27 de junio de 1987, nº 5710, y de 16 de abril de 1992, nº 4659. Véase también la sentencia de 17 de diciembre de 1990, nº 11960, en Giur. it., 1991, primera parte, primera sección, columna 773, según la cual, aunque se presuma la culpa del contratante incumplidor en el sentido del artículo 1218 del Código Civil, el órgano jurisdiccional no está solamente obligado, a efectos de la resolución del contrato, a hacer constar que se ha producido *el evento* previsto por la cláusula resolutoria expresa, sino que debe examinar, teniendo en cuenta el principio de buena fe, el comportamiento del deudor, no pudiéndose declarar la resolución salvo si éste (por lo menos) incurrió en culpa.

12 — Véase Cass., sentencias de 31 de marzo de 1950, nº 1355, y de 30 de mayo de 1981, nº 1812.

13 — Véase Cass., sentencia de 20 de marzo de 1991, nº 2979.

referirse también a la demostración de la falta de culpa del deudor en todos los sentidos y, por tanto, del obstáculo específico que ha hecho la prestación imposible o, por lo menos, la prueba de que, cualquiera que haya sido la causa, no le es imputable. [14]

La imputabilidad del incumplimiento puede quedar excluida, en particular, por lo que se denomina *factum principis*, que puede consistir en una medida legislativa o administrativa (incluida la inactividad de la Administración Pública), [15] dictada por intereses generales que hacen la prestación imposible, independientemente del comportamiento del deudor. [16] La necesidad de que la orden o la prohibición de la autoridad se presente como una circunstancia totalmente ajena a la voluntad del deudor y a toda obligación de diligencia normal, por su parte, implica que éste no permanezca inactivo, sino que utilice y agote, precisamente dentro de los límites de la diligencia normal, todas las posibilidades para eliminar la resistencia o la denegación de la autoridad pública. [17] En consecuencia, cuando la prestación prevista en el contrato consista en una actividad sujeta a una autorización administrativa, incurre en culpa el contratante incumplidor que no demuestra haber sido diligente para obtener la autorización necesaria y haber presentado, contra la denegación de ésta, los recursos administrativos y judiciales que pudieran ser útiles. [18]

16. Basándome en los principios que acabo de exponer, me parece que debe excluirse el presunto carácter culposo del comportamiento de SNUA a la vista de la prueba liberatoria positiva del *factum principis*, que consiste en la oposición fuerte y prolongada que manifestaron la Comunidad y la administración local de S. Quirino con respecto a la ejecución de la instalación de reciclaje. La demandante, además, calificó en su momento esta circunstancia de razón de fuerza mayor (en su escrito dirigido a la sociedad el 13 de abril de 1989, véase el punto 6 *supra)*; por tanto, y habida cuenta de la persistencia del evento controvertido, debe excluirse que pueda imputarse a la demandada el hecho de que los trabajos no comenzaran antes de la expiración del plazo de 31 de diciembre de 1991, fijado por la Comisión en su escrito de 18 de septiembre anterior. La oposición descrita, que se produjo contra el inicio de los trabajos dentro de los plazos, constituyó una circunstancia totalmente ajena a la voluntad de SNUA y a sus obligaciones de diligencia normal. Los propios autos ponen de manifiesto que la sociedad intervino de forma reiterada y diligente ante las administraciones municipales y regionales competentes para intentar solucionar la situación, interponiendo los recursos administrativos y judiciales más adecuados, y que informó a la Comisión en tiempo oportuno, implicando también en primer lugar al asesor regional de medio ambiente en sus intercambios de correspondencia con la Institución.

17. De hecho, en ningún momento se produjo la resolución de pleno derecho del contrato, cuya declaración la demandante ha soli-

14 — Véase Cass., sentencias de 16 de febrero de 1994, nº 1500, y de 19 de agosto de 1996, nº 7604.

15 — Véase Cass., sentencia de 7 de enero de 1970, nº 44.

16 — Véase Cass., sentencia de 11 de enero de 1982, nº 119, en Arch. civ., 1982, p. 805.

17 — Véase Cass., sentencia de 25 de marzo de 1970, nº 818.

18 — Véase Cass., sentencia de 12 de mayo de 1973, nº 1706, en Giur. it., 1974, primera parte, primera sección, columna 771.

citado al Tribunal de Justicia y que, según ella, debería haberse producido por efecto de la cláusula resolutoria expresa, más que, como me parece más correcto, por efecto de la expiración del plazo de cumplimiento contenido en el requerimiento. Como hice observar anteriormente, falta uno de los requisitos de este efecto resolutorio: el incumplimiento *imputable* al deudor (abstracción hecha, por tanto, de su gravedad, si se considera que son aplicables las normas sobre requerimiento). [19] Procede, en consecuencia, concluir que la demanda de la Comisión no está fundada y que, por tanto, debe ser desestimada.

IV. Conclusión

A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia:

— Desestimar la demanda de la Comisión.

— Condenar en costas a la Comisión.

19 — Véase la nota 13 y la parte del texto correspondiente.