CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 5 de octubre de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. En el presente asunto, se le ha pedido al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre un recurso de casación interpuesto por la Comisión contra una sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 26 de febrero de 1992 (asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89) [1] acerca de un recurso interpuesto por 619 funcionarios destinados en el Centro Común de Investigación de Ispra (en lo sucesivo, «funcionarios»). El Tribunal de Justicia ha de pronunciarse además sobre una adhesión a la casación que los funcionarios plantearon junto con su escrito de contestación.

2. Los funcionarios alegaron ante el Tribunal de Primera Instancia [2] ciertas pretensiones vinculadas al hecho de que, según ellos, *el Reglamento n° 3294/88* [3] que modificó el coeficiente corrector para su lugar de destino, en el marco de la actualización quinquenal para el período de 1976 a 1980 (y por lo tanto, hasta el 1 de enero de 1981) había sido adoptado tardíamente. Dicho Reglamento fue adoptado después de que el Tribunal de Justicia anulara, [4] por infracción del artículo 64 del Estatuto, la actualización que se llevo a cabo mediante el Reglamento n° 3619/86. [5] Los funcionarios *solicitaban al Tribunal de Primera Instancia que* condenase a la Comisión:

a) A la reparación del perjuicio causado por la pérdida del poder adquisitivo que afectó a los atrasos pagados con arreglo al Reglamento n° 3294/88.

b) Al pago de intereses de demora, a partir de la fecha de devengo de dichos atrasos hasta la de su pago efectivo. [6]

* Lengua original: alemán.

1 — Rec. p. II-293.

2 — Dichos recursos fueron interpuestos originariamente ante el Tribunal de Justicia que los remitió al Tribunal de Primera Instancia mediante autos de 15 de noviembre de 1989, al término del procedimiento escrito. Cuando se trate de los detalles del procedimiento, véanse los apartados 1 y 12 a 18 de la sentencia objeto de litigio.

3 — Del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por el que se rectifican los coeficientes correctores que afectan en Dinamarca, Alemania, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos y Reino Unido a las retribuciones y pensiones de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas (DO L 293, p. 1).

4 — Sentencia de 28 de junio de 1988, Comisión/Consejo (7/87, Rec. p. 3401).

5 — Del Consejo, de 26 de noviembre de 1986, por el que se rectifican los coeficientes correctores que afectan en Dinamarca, Alemania, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos y Reino Unido a las retribuciones y pensiones de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas (DO L 336, p. 1).

6 — Apartado 19 de la sentencia controvertida.

3. La Comisión solicitó que se desestimara el recurso.

4. En cuanto a su *solicitud de «intereses de demora»* los funcionarios se habían basado en el retraso injustificado en que había incurrido la Comisión al abonarles los atrasos de haberes que les debía. Dichos atrasos debieron abonarse en noviembre de 1981 y no en noviembre de 1988 (fecha en la que fueron pagados).

5. El Tribunal de Primera Instancia desestimó dicha solicitud al considerar que a los demandantes no les asistía ningún derecho a cobrar atrasos antes de la adopción del Reglamento n° 3294/88, de 24 de octubre de 1988, y que, en estas circunstancias, hasta dicha fecha no podía registrarse retraso alguno en la liquidación de una deuda vencida. [7] Según el Tribunal de Primera Instancia, después de la adopción de dicho Reglamento, la Comisión cumplió diligentemente su obligación de pago. [8]

6. El Tribunal de Primera Instancia, por el contrario, admitió *la petición de indemnización del perjuicio resultante de la pérdida de poder adquisitivo.*

7. Dicha petición se basaba, por una parte, en la infracción de los artículos 64 y 65 del Estatuto de los Funcionarios. Los funcionarios alegaron ante el Tribunal de Primera Instancia que la Comisión, al abonar únicamente la cantidad correspondiente al cálculo de los atrasos, sin más, había infringido dichos artículos. Dicho valor nominal, en efecto, no permite asegurar la equivalencia de las remuneraciones en términos de poder adquisitivo. Para apoyar esta alegación, aportaron datos estadísticos sobre la depreciación de la lira italiana entre enero de 1981 y noviembre de 1988. [9]

8. Por otra parte, los funcionarios imputaron a la Comisión no haber ejecutado correctamente la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 7/87, al no compensar la pérdida de poder adquisitivo antes mencionada, aunque el Tribunal de Justicia había insistido en la necesidad de una aplicación retroactiva (a la fecha antes mencionada de 1 de enero de 1981 [10]) del nuevo coeficiente corrector. [11]

9. Según el Tribunal de Primera Instancia, dicha normativa debería haberse adoptado a partir del 1 de enero de 1984, conforme al Reglamento n° 3294/88. [12] El hecho de que no se adoptara un Reglamento válido hasta octubre de 1988 es contrario al principio general según el cual las decisiones en este ámbito han de adoptarse sin retraso injustificado [13] y, por consiguiente, constitutivo de comportamiento lesivo. [14] El Consejo disponía, en efecto, desde 1986 de todos los

7 — Apartados 23 a 25 de la sentencia controvertida.

8 — Apartado 26 de la sentencia controvertida.

9 — Véanse los apartados 29 a 31 de la sentencia controvertida.

10 — Véase el punto 2 *supra*.

11 — Apartados 32 y 33 de la sentencia controvertida; dicha observación se refiere al apartado 25 de la sentencia en el asunto 7/87.

12 — Apartado 39 de la sentencia controvertida.

13 — Apartado 36 de la sentencia controvertida.

14 — Apartado 39 de la sentencia controvertida.

elementos necesarios para adoptar un Reglamento conforme a las exigencias del Estatuto. [15] El Tribunal de Primera Instancia consideró que, aunque el Consejo hubiera adoptado dicho Reglamento en 1986, el procedimiento que hubiera canalizado las distintas propuestas de la Comisión al Consejo hubiera sido excesivamente largo. [16]

10. En lo referente al perjuicio irrogado a los funcionarios, se indica en la sentencia objeto de litigio (apartado 40) que:

«El Tribunal de Primera Instancia da por probado el hecho de que debido a dicho retraso lesivo los demandantes han sufrido un perjuicio que consiste en la pérdida del poder adquisitivo de los retrasos sobre la retribución que deberían haberse liquidado durante el primer trimestre de 1984 y que no lo fueron sino algunos años más tarde. En este contexto debe señalarse que, salvo circunstancias especiales, sería imposible comprobar cómo los demandantes habrían gastado los atrasos que se les debía si hubieran sido pagados a su debido tiempo. No obstante, en los presentes asuntos no se trata de pedir que se prueben las pérdidas individuales, sino de comprobar la existencia de hechos objetivamente demostrables basándose en datos precisos y hechos públicos. Al presentar las estadísticas correspondientes, que no discutió la parte demandada, los demandantes han aportado la prueba suficiente en Derecho del deterioro del poder adquisitivo que afectó a los atrasos sobre su retribución durante el período de referencia.»

11. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia *condenó* a la Comisión a pagar a los demandantes intereses compensatorios en reparación del perjuicio sufrido con ocasión de la liquidación de sus atrasos, debido a la pérdida de poder adquisitivo que afectó a estos últimos entre el 1 de enero de 1984 y noviembre de 1988. Según el fallo de la sentencia, deberá calcularse el importe de los intereses compensatorios basándose en estadísticas oficiales de la Comunidad relativas a la evolución del poder adquisitivo en los diversos Estados miembros y deberá fijarse de común acuerdo entre las partes.

12. El recurso de casación interpuesto por la Comisión contra dicha sentencia se basa en tres motivos.

13. En un *primer motivo,* la Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia ha efectuado una interpretación errónea del Derecho comunitario en lo referente a «los intereses de demora» y los «intereses compensatorios» concedidos en el presente asunto a los demandantes como compensación por la depreciación monetaria. En un *segundo motivo,* critica en primer lugar la motivación de la sentencia en el punto antes mencionado, alegando que es insuficiente y contradictoria (primera parte). Según la Comisión, los motivos de la sentencia son criticables por otras razones, en tanto que el Tribunal de Primera Instancia no tiene en consideración el hecho de que la deuda principal ya era determinable en 1986 (segunda parte) y por imputarle la responsa-

15 — Apartado 38 de la sentencia controvertida, dicha observación del Tribunal de Primera Instancia se explica por el hecho de que la propuesta definitiva de la Comisión referente al Reglamento adoptado por el Consejo ya estaba disponible a finales de 1985 y que tanto el Reglamento nº 3916/86 como el Reglamento nº 3294/88 se han basado en esta propuesta.

16 — Apartado 39 de la sentencia controvertida.

bilidad del comportamiento de otra Institución (el Consejo). En este último punto, el Tribunal de Primera Instancia ha aplicado el Derecho comunitario de modo inexacto (tercera parte). Mediante su *tercer motivo*, la Comisión critica las consideraciones que figuran en el apartado 40, antes citado, de la sentencia controvertida y recrimina al Tribunal de Primera Instancia «haber interpretado y aplicado de modo erróneo el Derecho comunitario, en lo referente a la prueba del perjuicio» irrogado que es «necesaria para el pago de intereses compensatorios».

14. La *Comisión solicita* al Tribunal de Justicia que

— Anule la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los asuntos acumulados T-17, T-21 y T-25/89, en la medida en que condena a la Comisión «a pagar a los demandantes intereses compensatorios en reparación del perjuicio sufrido con ocasión de la liquidación de sus atrasos, debido a la pérdida de poder adquisitivo que afectó a estos últimos entre el 1 de enero de 1984 y noviembre de 1988».

— Estime las pretensiones formuladas por la Comisión ante el Tribunal de Primera Instancia y desestime las peticiones de la parte contraria.

— Se pronuncie sobre las costas.

Los *funcionarios solicitan* al Tribunal de Justicia que

— Con carácter principal:

a) declare la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la sentencia de 26 de febrero de 1992 del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los asuntos T-17/89, T-21/89 y T-25/89;

b) condene a la Comisión al reembolso de las costas y de los honorarios del presente asunto.

— Con carácter subsidiario, si decide pronunciarse en todo o en parte sobre el fondo del recurso de casación:

a) desestime, por infundado, el recurso de casación tal como ha sido formulado más arriba por la Comisión;

b) admita íntegramente, reformando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, las pretensiones iniciales de las partes demandantes en primera instancia;

c) condene a la Comisión al reembolso completo de los gastos y de los honorarios de los dos procedimientos.

15. La Comisión considera la adhesión a la casación [letra b)] de las pretensiones de los funcionarios intempestiva y, por lo tanto, no admisible, a la vista del artículo 49 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

16. Las partes han renunciado a la fase oral del procedimiento.

17. Insistiré si es necesario en el marco de las presentes conclusiones sobre algunos detalles de hecho y de derecho así como sobre ciertas alegaciones de las partes. En lo demás, me remito al informe del Juez ponente.

B. Análisis

El recurso de casación de la Comisión

18. Los motivos de casación expuestos con anterioridad [17] se basan en dos series de críticas. La primera se refiere a los distintos tipos de intereses considerados por el Tribunal de Primera Instancia («intereses de demora» e «intereses compensatorios») así como los criterios adoptados para la *fijación del importe* del derecho al cobro de intereses que el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido a los funcionarios. En la otra, la Comisión se basa en el hecho de que había presentado su propuesta a finales de 1985, pero que aun así se le ha imputado el retraso adicional en la adopción de la normativa prevista por el Reglamento n° 3294/88.

19. A este respecto, parece apropiado distinguir en las reflexiones que voy a hacer a continuación entre las dos series de motivos de casación, reunirlas y condensarlas cada una en un apartado específico.

Primera parte: *Motivos de casación referentes a la responsabilidad de la Comisión para el período que se inicia en 1986*

20. *I.* Dichos motivos figuran en la segunda [18] y tercera parte [19] del segundo motivo.

17 — Véanse los puntos 12 y 13 *supra*.
18 — P. 26 y ss., punto 31 del recurso de casación.
19 — P. 27 y ss., puntos 33 a 35 del recurso de casación.

La Comisión alega en ellas que la propuesta en la que se basó el Reglamento nº 3294/88 ya estaba lista a finales de 1985, pero que sin embargo le ha sido imputado a ella y no al Consejo el retraso adicional (hasta 1988). La Comisión plantea la cuestión de si los funcionarios no hubieran debido, a causa de este retraso, interponer un recurso separado, conforme al artículo 215 del Tratado CEE, contra el Consejo en su calidad de legislador en lugar de interponerlo contra la Comisión, en tanto que empresario. La Comisión ve en ello, por una parte, un vicio de motivación, y por otra, critica la aplicación errónea del Derecho comunitario realizada por el Tribunal de Primera Instancia.

21. *II.* Dos de los argumentos alegados por los funcionarios y basados en la inadmisibilidad del recurso de casación controvertido se refieren a dichos motivos de casación.

22. *1.* La Comisión critica, según los funcionarios, las partes de la sentencia en las cuales el Tribunal de Primera Instancia ha apreciado la importancia del retraso que ha de imputarse a la Comisión. Por consiguiente, habría que declarar la inadmisibilidad del motivo planteado por la Comisión a este respecto, puesto que se basa en *la apreciación de elementos de hecho* por parte del Tribunal de Primera Instancia.

23. Hay que desestimar este argumento. Ciertamente, es exacto que un recurso de casación contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia está limitado a las cuestiones de Derecho [20] y no puede fundamentarse en motivos basados en la apreciación de los hechos por parte del Tribunal de Primera Instancia en cuanto tal. [21] Sin embargo, los hechos en los que se ha fundado el Tribunal de Primera Instancia para establecer la importancia de la responsabilidad de la Comisión y en los que se basan los siguientes motivos no se discuten en el presente asunto. Se desprenden claramente —y sin que haya sido necesaria una «apreciación»— de la sucesión de los acontecimientos en el tiempo. La Comisión critica el contenido y la motivación *de las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de Primera Instancia en Derecho* basándose en dichos hechos. Por consiguiente, no puede acogerse el argumento de los funcionarios antes mencionado.

24. *2.* Además, los funcionarios opinan que mediante este motivo la Comisión plantea al Tribunal de Justicia una nueva pretensión que no fue presentada ante el Tribunal de Primera Instancia y que, por lo tanto, ha de declararse su inadmisibilidad, conforme al artículo 113 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

25. Dicho argumento de los funcionarios tampoco es pertinente. Las pretensiones que ha formulado la Comisión en su recurso de casación son totalmente conformes a la norma procesal antes mencionada. Las imputaciones formuladas aquí por la Comisión sólo sirven para justificar sus pretensiones.

20 — Véanse los artículos 168 A del Tratado CEE y 51 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea así como las disposiciones equivalentes relativas a las otras dos Comunidades.

21 — Véase la sentencia de 1 de octubre de 1991, Vidrányi/Comisión (C-238/90 P, Rec. p. I-4339), apartado 12.

En efecto, el hecho de acoger sus pretensiones supondría por lo menos la anulación parcial de la sentencia controvertida y/o un éxito parcial de las pretensiones de la Comisión en primera instancia (que iban dirigidas a que se desestimara el recurso). Así, la Comisión no ha formulado explícita o implícitamente otras pretensiones que las de primera instancia.

26. *3.* Por consiguiente se deduce de todo lo que antecede que no existe duda alguna en cuanto a la admisibilidad de los dos motivos de casación controvertidos de la Comisión.

27. *III.* Como he señalado, la Comisión critica tanto la motivación como el contenido de las conclusiones a que ha llegado el Tribunal de Primera Instancia para el período iniciado en 1986.

28. *1.* Considero oportuno, a este respecto, examinar primero la cuestión de si la motivación del Tribunal de Primera Instancia cumple los requisitos aplicables en la materia.

29. En el ámbito de los principios, el Tribunal de Justicia ya ha destacado, en su sentencia Vidrányi, [22] el principio general de que todo órgano jurisdiccional tiene la obligación de motivar sus decisiones.

22 — Véase la nota anterior *supra*, apartado 29.

30. En el presente asunto, la Comisión considera que se ha infringido esta norma por cuanto que la sentencia está *totalmente desprovista* de motivación. Según la Comisión, la sentencia controvertida adolece, por consiguiente, de un «vicio grave». [23]

31. El examen de este motivo de casación revela que, efectivamente, el Tribunal de Primera Instancia no ha indicado de qué forma el retraso existente a partir de 1986 ha podido dar lugar a la responsabilidad de la Comisión. Ahora bien, dicha explicación era, por principio, necesaria para comprender la argumentación del Tribunal de Primera Instancia.

32. En el apartado 35 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia se interroga, en efecto, acerca de los derechos pecuniarios de los funcionarios que alegaban la responsabilidad de la Institución en la que están destinados, conforme al artículo 179 del Tratado CEE. En este caso, es *la propia* Institución, en su calidad de *Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos* (en lo sucesivo, «AFPN»), [24] quien es parte en el procedimiento (y posiblemente deudora de la obligación).

33. Además, del apartado antes citado de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se deduce que este último ve el fundamento del derecho reconocido a los funcionarios en las normas generales de la responsabilidad,

23 — P. 28, apartado 35 del recurso de casación.

24 — Véase la sentencia de 7 de abril de 1965, Müller/Consejo de la CEE y de la CEEA (28/64, Rec. pp. 307 y ss., especialmente p. 321), así como la sentencia de 10 de junio de 1987, Gavanas/CES y Consejo (307/85, Rec. p. 2435), apartado 7.

acertadamente, puesto que el Estatuto no prevé el incremento del importe nominal, incluso en caso de retraso en la adopción de los Reglamentos que fijan retroactivamente la remuneración de los funcionarios y de los agentes. [25] Ahora bien, en caso de duda, es al deudor de los derechos a indemnización a quien hay que imputar el comportamiento indemnizable. [26]

34. A este respecto, se indica en el apartado 38 de la sentencia controvertida, en lo referente al «retraso» sufrido «en la adopción del Reglamento» que el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que daba lugar a responsabilidad [27] el hecho de que:

«en el caso de autos [...] la base legal de la actuación quinquenal debería haberse establecido como máximo en 1986, habida cuenta del hecho de que, a la sazón, el Consejo disponía de todos los elementos necesarios para adoptar un Reglamento conforme a las exigencias del Estatuto».

35. De ello se desprende que el Tribunal de Primera Instancia ha imputado al Consejo el retraso existente a partir de 1986. Además, esto coincide con la circunstancia de que el Reglamento nº 3294/88 se basa en la misma propuesta de la Comisión que el Reglamento nº 3619/86 y que el Tribunal de Justicia anuló este último precisamente a la vista de las disposiciones que incluye y que difieren de la propuesta de la Comisión. [28]

36. La obligación que incumbe a la Comisión de indemnizar los posibles perjuicios relativos al período que se inicia en 1986 no puede explicarse tampoco por el hecho de que la Comisión es, como el Consejo, una Institución de la Comunidad. Como he expuesto con anterioridad, su responsabilidad se ve comprometida, en el caso de autos, precisamente en su calidad de Institución. No son las Comunidades como tales, ni una de ellas, las demandadas.

37. Finalmente, cuando el hecho generador de la responsabilidad es imputable a una Institución comunitaria (en el caso de autos: el Consejo) cuya responsabilidad no se ve comprometida en su calidad de AFPN, le corresponde al interesado hacer valer sus derechos frente a la Comunidad controvertida que en este caso es representada ante el Juez comunitario por la Institución afectada. [29] En semejante situación, el procedimiento aplicable lo determinan las disposiciones generales de los Tratados y de los distintos Estatutos. El artículo 179 del Tratado CEE (o el artículo 152 del Tratado CEEA) resulta tan escasamente pertinente como los artículos 90 y 91 del Estatuto. [30]

25 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 1986, Delhez y otros/Comisión (264/83, Rec. p. 2749), apartado 16.

26 — En su jurisprudencia sobre el artículo 178 y el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia llega hasta la declaración de *inadmisibilidad* de los recursos contra la Comunidad cuando dichos recursos se basan en medidas adoptadas por las autoridades nacionales. Véase, por ejemplo, la sentencia de 7 de julio de 1987, L'étoile commerciale y CNTA/Comisión (asuntos acumulados 89/86 y 91/86, Rec. p. 3005), apartados 17 a 21.

27 — Apartados 36 y 37 de la sentencia controvertida.

28 — Véase la sentencia citada en la nota 4 *supra*, apartados 11 a 13, 15 a 22 y 23 a 27.

29 — Véase la sentencia de 13 de noviembre de 1973, Werhahn y otros/Consejo (asuntos acumulados 63/72 a 69/72, Rec. p. 1229), apartado 7.

30 — Véase la sentencia de 22 de octubre de 1975, Meyer-Burckhardt/Comisión (9/75, Rec. p. 1171).

38. El paso dado por el Tribunal de Primera Instancia que, como hemos visto, no parece lógico a primera vista no puede explicarse tampoco partiendo de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Meyer-Burckhardt [31] a la que se refiere la sentencia controvertida en el apartado 38. Ciertamente es exacto que, según la sentencia Meyer-Burckhardt, un litigio entre un funcionario y la Institución de la que depende dirigido a la *reparación de un perjuicio* se desarrolla, cuando se ha originado en el vínculo laboral que une al interesado a la Institución, en el marco del artículo 179 del Tratado CEE y de los artículos 90 y 91 del Estatuto. [32] También es cierto que el Tribunal de Justicia ha interpretado de modo muy amplio la cuestión de si se está en presencia de un «litigio que se ha originado en la relación laboral». [33] Sin embargo, nada en la mencionada sentencia permite concluir que, en un caso como el del presente asunto, deba imputarse el comportamiento de otra Institución a la AFPN.

39. Por consiguiente, resulta que la motivación de la sentencia objeto del recurso de casación no proporciona, por sí sola, las explicaciones necesarias acerca del punto objeto de litigio.

40. No se puede afirmar tampoco, a la vista de la jurisprudencia anterior en asuntos similares, que esta laguna no constituya una falta de motivación y que no constituya un motivo de anulación de la sentencia impugnada.

41. Desde este punto de vista, el Tribunal de Primera Instancia solo podía dejar de facilitar explicaciones acerca de este punto controvertido en presencia de una situación jurídica clara, confirmada por una práctica reiterada del Tribunal de Justicia. Sin embargo, estamos muy lejos de encontrarnos en dicha situación.

42. En la sentencia de 15 de enero de 1985, Roumengous Carpentier/Comisión, [34] el Tribunal de Justicia reconoció a la demandante, que estaba destinada en Ispra, un derecho frente a la Comisión, en su calidad de AFPN, el pago de intereses en concepto de indemnización por el daño que le había sido irrogado por la actualización fuera de plazo del coeficiente corrector de su lugar de destino.

31 — Véase la nota anterior *supra*.

32 — Apartado 7 de la sentencia.

33 — El demandante en este asunto, antiguo funcionario nacional y antiguo funcionario de la Comisión, había dirigido contra ésta una demanda por daños y perjuicios, alegando que no había atendido su petición de iniciar en contra de un Estado miembro el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado. En dicho Estado miembro existían disposiciones que prohibían la acumulación que afectaban de modo negativo a los derechos a la pensión del demandante tal como resultan del Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia consideró que dicho recurso estaba regulado por los artículos 90 y 91 del Estatuto puesto que el demandante había seguido la vía prevista por dichas disposiciones y alegado una infracción del artículo 24 del Estatuto relativa a la obligación de asistencia y protección (apartado 8 de la sentencia Meyer-Burckhardt, citada en la nota 30 *supra*).
En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia ha partido igualmente de una interpretación amplia del artículo 179 del Tratado CEE. La elaboración de la propuesta de la Comisión que causó el retraso declarado en el apartado 39 de la sentencia controvertida corresponde al procedimiento legislativo previsto por el artículo 64 del Estatuto. Recordaré que la Comisión está normalmente sujeta a las normas generales sobre la indemnización de los daños, incluso cuando actúa en tanto que Institución con derecho a realizar propuestas [véase la sentencia Werhahn (nota 29 *supra*), apartado 8]. No es necesario profundizar en la cuestión de si el presente asunto ofrece una relación suficiente con el vínculo laboral del funcionario dado que ninguna de las partes en el recurso de casación la ha planteado.

34 — 158/79, Rec. p. 39. Véanse igualmente las sentencias paralelas dictadas el mismo día: Amesz y otros/Comisión (asuntos acumulados 532/79, 534/79, 567/79, 600/79, 618/79, 660/69 y 543/79, Rec. p. 55) y Battaglia/Comisión (737/79, Rec. p. 71).

43. El Tribunal de Justicia expuso a este respecto que:

«Habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, y en particular de la lentitud excesiva con la que las Instituciones comunitarias realizaron su labor, los intereses por el retraso soportado en la liquidación de los derechos pecuniarios de la demandante se fijan al tipo del 6 % anual» *(traducción provisional)* .

44. Sin embargo, en este último asunto se trataba en realidad de un comportamiento de la Comisión. La demandante había recriminado a la Comisión,

«haber cometido un acto lesivo grave, al no actuar de inmediato, aunque estaba informada de la situación ilegal denunciada por los interesados» [35] *(traducción provisional).*

45. De hecho, en un período en el que los precios aumentaban de modo sensible en el lugar de destino de la demandante, la Comisión había previsto en su propuesta (de actualización de los coeficientes correctores), que el Consejo adoptó seguidamente, [36] una retroactividad insuficiente y no cumplía, por consiguiente, los requisitos del apartado 2 del artículo 65 del Estatuto. [37] Además, a diferencia de lo que ha ocurrido en el presente asunto, la Comisión no había puesto en tela de juicio al Consejo cuando este adoptó una medida de actualización que era errónea (por otros motivos también). Por consiguiente, dicho método no pudo declararse ilegal hasta después de que la demandante hubiera impugnado la hoja de haberes correspondiente.

46. Por consiguiente, resulta que la sentencia Roumengous Carpentier no basta para justificar la falta de motivación controvertida en este caso.

47. Lo mismo ocurre con las decisiones adoptadas por el Tribunal de Justicia en 1984 [38] y 1985 [39] en el asunto Culmsee. [40] Los demandantes en este asunto demandaron, tras una actualización de los salarios impuesta por la Comisión mediante una acción judicial, tanto a la Institución en la que estaban destinados como al Consejo para que se les concedieran intereses. Este recurso solicitaba, entre otros extremos, la anulación de la hoja de haberes controvertida en la medida en que el pago de atrasos que reflejaba no incluía intereses de demora para el período, a partir de la fecha prevista para la actualización retroactiva. Los demandantes exigían además el pago de daños y perjuicios

35 — Apartado 10 de la sentencia.

36 — Reglamento nº 3087/78 (DO L 369, p. 10).

37 — Véase la sentencia de 15 de diciembre de 1982, Roumengous Carpentier/Comisión (158/79, Rec. p. 4379), apartados 6 y 25 a 27.

38 — Auto de 26 de septiembre de 1984, Culmsee y otros/CES y Consejo (175/83, Rec. p. 3321).

39 — Sentencia de 4 de julio de 1985, Culmsee y otros/CES (175/83, Rec. p. 2149).

40 — Dichas decisiones se integran en una serie de asuntos paralelos: véanse las sentencias de 4 de julio de 1975, Ammann y otros/Consejo (174/83, Rec. p. 2133); Allo y otros/Comisión (176/83, Rec. p. 2155); Agostini y otros/Comisión (233/83, Rec. p. 2163); Ambrosetti y otros/Comisión (247/83, Rec. p. 2171), y Delhez y otros/Comisión (264/83, Rec. p. 2179).
A diferencia del asunto Culmsee, los demandantes en estos últimos asuntos sólo habían procedido contra la Institución en la que estaban destinados.

que compensaran la integridad de la pérdida de poder adquisitivo.

48. El Tribunal de Justicia declaró la admisibilidad del recurso interpuesto contra la Institución en la que los demandantes estaban destinados (excluyendo, sin embargo, la pretensión relativa a la pérdida de poder adquisitivo, puesto que dicha petición no había sido formulada durante el procedimiento administrativo previo). Sin embargo, declaró la inadmisibilidad del recurso dirigido contra el Consejo para obtener el pago de intereses por considerar que dicho recurso sólo concernía «al Comité Económico y Social».

49. A primera vista, esta solución parece abogar en favor del hecho de que el Tribunal de Justicia considere en principio que los recursos dirigidos al cobro de intereses, en este tipo de casos, versan sobre el vínculo laboral, lo que significaría de nuevo que considerase —desde el punto de vista del fondo—, llegado el caso, que la obligación incumbe a la Institución en la que está destinado el demandante.

50. Sin embargo, el hecho de que los demandantes en el asunto Culmsee consideraron la concesión de intereses, en primer lugar, como un elemento necesario de una hoja de haberes correctamente cumplimentada por cuanto que dicha hoja incluía el pago de atrasos [41] basándose en medidas de actualización *retroactivas,* aboga claramente en contra de esta conclusión. En este contexto, hay que tener en cuenta igualmente la circunstancia de que los demandantes habían exigido el pago de intereses *a partir del día en que se iniciaba la retroactividad.* Lógicamente, una exigencia definida y motivada de este modo se dirige a la Institución en la que está destinado el demandante.

51. En el presente asunto, lo que el Tribunal de Primera Instancia ha considerado decisivo no ha sido la retroactividad de la medida de actualización (al 1 de enero de 1981), sino el *retraso* incurrido en la adopción de dicha medida. Por consiguiente, ordenó que se pagaran intereses a partir de la fecha en la que se podía considerar que se había excedido el plazo razonable para la adopción de dicha medida.

52. No ignoro el hecho de que los demandantes en el asunto Culmsee también criticaban, en segundo lugar, el retraso incurrido en la adopción de su aumento de salario [42] sin deducir, no obstante, las conclusiones pertinentes respecto a la fecha determinante para el comienzo de la obligación del pago de los intereses *(dies a quo).*

53. En el caso del presente asunto, de dichas circunstancias se deduce que, incluso las decisiones del Tribunal de Justicia en el asunto Culmsee no constituyen un precedente fiable y que, en cualquier circunstancia, no ofrecen suficientes elementos que permitan *renunciar completamente* a una motivación del punto controvertido.

41 — Véase el argumento de los demandantes expuesto en los apartados 12 y 13 de la sentencia de 30 de septiembre de 1986, Culmsee y otros/CES (175/83, Rec. p. 2667).

42 — Véase el apartado 17 de la sentencia citada en la nota 41 *supra.*

54. Consecuentemente, debe estimarse la tercera parte del segundo motivo puesto que la sentencia controvertida no satisface los requisitos de motivación tal como los ha definido el Tribunal de Justicia.

55. 2. Procede, en mi opinión, anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (en el marco definido por el motivo controvertido en dicha sentencia) basándose únicamente en dicha insuficiencia. [43] No me parece oportuno examinar también el motivo basado en la infracción del Derecho comunitario. En efecto, dado que el Tribunal de Primera Instancia omitió por completo motivar su sentencia en un punto fundamental, si el Tribunal de Justicia procediera a examinar dicha cuestión, desempeñaría el papel de un *órgano jurisdiccional de primera instancia en materia de Derecho* debilitando la posición del Tribunal de Primera Instancia a este respecto. Eventualmente, sería posible no tener en cuenta dichas objeciones si la solución del problema de que se trata y las consideraciones que impone fueran indiscutibles. Ahora bien, teniendo en cuenta las consecuencias complejas y problemáticas que entraña el desafortunado reparto de competencias entre la AFPN y las Instituciones legislativas para las vías judiciales y la legitimación pasiva, no se puede considerar en absoluto.

Segunda parte: *Las imputaciones de la Comisión contrarias a los tipos de interés determinados por el Tribunal de Primera Instancia («intereses de demora» e «intereses compensatorios») y los criterios elegidos por el Tribunal de Primera Instancia para calcular el importe de los intereses adeudados*

56. En el marco impuesto por el título de esta sección, parece oportuno tratar primero del *tercer motivo de casación*. Seguidamente, procede examinar el *primer motivo* y las *partes pertinentes del segundo motivo* (primera y segunda parte).

El tercer motivo de casación

57. *1.* En su tercer motivo, la Comisión critica esencialmente el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia haya admitido una compensación por un importe equivalente a la pérdida del poder adquisitivo determinada por los datos estadísticos como consecuencia del retraso sufrido en la adopción del Reglamento nº 3294/88. Dicho motivo se subdivide en tres partes, a pesar de la formulación un tanto restrictiva de su título que sólo menciona una de las partes.

58. En la primera parte, [44] la Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia ha tergiversado el concepto de indemnización como corolario de la conculcación de un derecho subjetivo. Las consideraciones desarrolladas por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 40 de la sentencia controvertida son, según la Comisión, contrarias a los principios generales del Derecho y amplían indebidamente el concepto de daño.

43 — Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1992, Moritz/Comisión (C-68/91 P, Rec. p. I-6849), apartados 24 a 26.

44 — P. 29, puntos 39 y 40 del recurso de casación.

59. En la segunda parte, [45] la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia ha violado los principios generales del Derecho relativos a la obligación de la prueba, conforme a los cuales el daño ha de determinarse, alegarse y probarse. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia consideró de forma apodíctica que el perjuicio irrogado a los funcionarios quedaba probado aunque ni siquiera había sido alegado por éstos.

60. En la tercera parte de este motivo, [46] se señala que la Comisión no discute que sea técnicamente posible un sistema monetario basado en la indexación del poder adquisitivo de la moneda. Varios países han recurrido a ello en ciertos momentos de su Historia. Pero no por ello deja de ser cierto que la indexación del valor de la moneda sólo puede resultar del un acto del legislador comunitario que no existe en el caso de autos.

61. *II.* Las tres partes de este motivo tienen el mismo objetivo: la Comisión desea obtener la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en lo referente a los intereses llamados compensatorios y que se acojan sus propias pretensiones dirigidas a la desestimación de los recursos.

62. *III.* Al comparar las tres partes del motivo controvertido se observa sin embargo que las partes primera y segunda no son tan apropiadas para resolver los problemas planteados como la tercera parte.

63. Procede declarar a este respecto, en primer lugar, que el presente asunto se refiere a una situación totalmente específica, esto es, en Derecho de la función pública europea, la adopción tardía de una medida relativa a la actualización quinquenal de un coeficiente corrector. Es precisamente la parte tercera de este motivo la que trata este problema específico: la Comisión se basa en la circunstancia de que los Reglamentos comunitarios aplicables no prevén una compensación de la pérdida de poder adquisitivo que, por consiguiente, no puede concederse como tal. Las otras dos partes de dicho motivo tratan, sin embargo, de las normas generales aplicables a la indemnización de los daños, sin que el presente asunto, no obstante, plantee el problema de la revaluación del poder adquisitivo en materia de indemnizaciones bajo esta forma general.

64. Además, no se puede examinar la cuestión de si la pérdida de poder adquisitivo puede considerarse, por sí misma, como un «perjuicio», incluso como una «prueba del perjuicio», sin comprobar los requisitos *positivos* que se derivan de estos conceptos. En la sentencia controvertida, sin embargo, los funcionarios se han limitado en primera instancia a exponer los perjuicios que habían sufrido, alegando únicamente la depreciación monetaria y escogiendo los elementos probatorios (material estadístico) correspondiente. Por consiguiente, la definición de los requisitos positivos en el sentido antes mencionado carecería de interés en el presente asunto.

45 — Pp. 30 a 32, puntos 41 a 50 del recurso de casación.
46 — P. 32, punto 32 del recurso de casación.

65. Por todos estos motivos, propongo comenzar con el examen de la tercera parte del tercer motivo del recurso de casación y no ocuparme de las otras dos partes sino en la medida necesaria para apreciar el objetivo [47] perseguido por dicho motivo.

66. *IV.* En dicho marco, las criticas formuladas por los funcionarios en cuanto a la admisibilidad del tercer motivo sólo suscitan algunas observaciones.

67. El argumento conforme al cual dicho motivo se refiere a la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal de Primera Instancia y por lo tanto no podría ser censurado por el Tribunal de Justicia corresponde exclusivamente a las dos primeras partes de dicho motivo y, por consiguiente, no reviste importancia para su parte tercera. Lo mismo puede decirse del argumento según el cual los dos requisitos planteados por la Comisión en materia de determinación y prueba de un daño se cumplen en el presente asunto.

68. Finalmente, procede desestimar igualmente el argumento de los funcionarios, según el cual los principios invocados por la Comisión en su tercer motivo no han sido admitidos hasta el momento presente y no encuentran apoyo, en especial en la jurisprudencia. En efecto, dicho argumento no se refiere a la admisibilidad sino al correcto fundamento de dicho motivo, cuestión que examinaré en el próximo punto.

47 — Véase el punto 61 *supra*.

69. *V.1.* La cuestión de si el motivo controvertido está fundado debe apreciarse en función de las normas en las que puede basarse la compensación de la pérdida de poder adquisitivo. El Tribunal de Primera Instancia ha partido acertadamente [48] de la idea de que, en dicho caso, se aplican únicamente las normas que rigen la responsabilidad extracontractual de las Comunidades. En efecto, puesto que los artículos 64 y 65 el Estatuto no prevén ninguna medida de compensación por la pérdida de poder adquisitivo en caso de actualización tardía de las remuneraciones, no se puede fundamentar el derecho controvertido en el Estatuto. [49]

70. *2.* Los principios que se aplican a la responsabilidad de las Instituciones con respecto a los funcionarios comunitarios no han sido fijados en el Derecho comunitario escrito. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia revela que, en este ámbito, hay que aplicar principios análogos a los aplicables en el marco del apartado 2 del artículo 215 del Tratado CEE. [50]

71. La jurisprudencia reiterada en materia del Estatuto de los Funcionarios conforme a la cual la responsabilidad presupone [51] un acto lesivo, un daño, así como un nexo causal entre estos dos elementos coincide en lo

48 — Véase el apartado 35 de la sentencia controvertida.

49 — Véase la sentencia citada en la nota 25 *supra*, apartado 16.

50 — Véanse, a este respecto, las conclusiones en este sentido del Abogado General Sir Gordon Slynn de 26 de junio de 1986, Leussink y otros/Comisión (asuntos acumulados 169/83 y 136/84, Rec. pp. 2801 y ss., especialmente p. 2814).

51 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de mayo de 1970, Richez-Parise/Comisión (asuntos acumulados 19/69, 20/69, 25/69 y 30/69, Rec. p. 325).

fundamental [52] con la fórmula utilizada en el artículo 215 del Tratado CEE. Además, el Tribunal de Justicia, en el asunto Leussink, [53] ha considerado de modo uniforme que están sujetos «al Derecho común» [54] los derechos a indemnización de un funcionario consecuencia de su vínculo laboral y de los de su familia, basados en el artículo 215 del Tratado CEE. Al tratarse de los derechos de su familia, el Tribunal de Justicia extrajo seguidamente conclusiones «de los principios generales comunes al Derecho de los Estados miembros» [55] al que se refiere el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE en cuanto al régimen de la responsabilidad extracontractual.

72. Si la responsabilidad extracontractual se regula, como en el caso del párrafo segundo del artículo 215 y del Estatuto de los Funcionarios, mediante principios no escritos, procede, al margen de las consecuencias [56] que resulten del examen de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, tener en cuenta igualmente el contexto en el que se integra aquí el problema de la responsabilidad controvertida. [57] Como consecuencia de ello, en ciertos casos de actividad normativa de la Comunidad, su responsabilidad ha estado sujeta a requisitos restrictivos que el Tribunal de Justicia ha extraído de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. [58]

73. Es necesario admitir que, en el presente asunto, lo que se discute no son los requisitos de la responsabilidad, sino las consecuencias (es decir, la determinación de la prestación compensatoria). Estas surgen cuando se cumplen [59] los requisitos de la responsabilidad. Sin embargo, no veo motivo alguno para aplicar a este respecto otro criterio y no tener en cuenta el contexto en el cual se suscitó la cuestión de la responsabilidad cuando procede evaluar el importe de la compensación. [60] Por otra parte, las modalidades impuestas por el contexto en materia de responsabilidad no sólo pueden extraerse de los ordenamientos jurídicos de los

52 — Hasta el presente momento la relación entre los conceptos de «ilegalidad» y de «acto lesivo»no ha sido todavía objeto de una explicación exhaustiva. Un amplio sector de la doctrina defiende la idea de que una posible «ilegalidad» en el sentido de la fórmula utilizada en el artículo 215 del Tratado CEE genera al mismo tiempo un acto lesivo (véanse las referencias en Huglo: «Juris Classeur», *Europe*, fascículo 370, punto 21).
Véase también la sentencia de 16 de diciembre de 1987, Delauche/Comisión (111/86, Rec. p. 5345), apartado 30, en la que el Tribunal de Justicia, en materia de contencioso de la función pública, ha formulado, para comprometer la responsabilidad de la Comunidad, «el requisito de la ilegalidad del comportamiento imputado a las Instituciones [...]». Véase, en la misma materia, la sentencia de 11 de julio de 1980, Kohll/Comisión (137/79, Rec. p. 2601), apartado 16, en la que el Tribunal de Justicia (igualmente en el ámbito del Estatuto de los Funcionarios) se refiere al artículo 215 del Tratado CEE.
En el presente asunto prefiero el concepto de comportamiento lesivo puesto que la infracción declarada por el Tribunal de Primera Instancia se refiere a una norma no escrita que además ha de aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso: véanse los apartados 36 y 37 de la sentencia objeto de litigio.

53 — Sentencia de 8 de octubre de 1986, Leussink y otros/Comisión (asuntos acumulados 169/83 y 136/84, Rec. p. 2801).

54 — Véanse el título del apartado 10 y el texto del apartado 13 de la sentencia citada.

55 — Véase el apartado 22 de la sentencia.

56 — Es bien sabido que el Derecho comunitario como ordenamiento jurídico parcial debe completarse igualmente en otros ámbitos mediante principios generales del Derecho que se inspiren en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros: acerca de los Derechos fundamentales, véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión (4/73, Rec. p. 491), apartado 13.

57 — Para el ámbito del Tratado CECA, se ha adoptado el criterio del contexto en dos sentencias recientes: sentencia de 30 de enero de 1992, Finsider y otros/Comisión (asuntos acumulados C-363/88 y 364/88, Rec. p. I-359), apartado 24; sentencia de 18 de mayo de 1993, Comisión/Stahlwerke Peine-Salzgitter (C-220/91 P, Rec. p. I-2393), apartado 29.

58 — Véase, en último lugar, la sentencia de 19 de mayo de 1992, Mulder y otros/Consejo y Comisión (asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3061), apartado 12.
A propósito del criterio utilizado por el Tribunal de Justicia, véanse, con carácter general, Joliet: «Le droit institutionnel des Communautés européennes», *Le contentieux*, Lüttich 1981, pp. 269 a 271, y Rideau/Charrier: *Code de procédures européennes*, Paris 1990, p. 189.

59 — La Comisión no ha puesto en duda el hecho de que, habida cuenta de la fecha en la que presentó sus propuestas, existía un comportamiento lesivo que puede constituir el hecho generador de su responsabilidad.

60 — El Abogado General Sr. Mancini, en sus conclusiones de 11 de diciembre de 1984 en el asunto Roumengous Carpentier/Comisión, antes citado en la nota 34 *supra*, especialmente p. 42, y el Juez Sr. Biancarelli, en funciones de Abogado General, en sus conclusiones de 30 de enero de 1991, Stahlwerke Peine-Salzgitter/Comisión (T-120/89, Rec. pp. II-279 y ss., especialmente p. II-364), parten igualmente de esta idea.

Estados miembros, sino igualmente del contenido y del objetivo de las disposiciones comunitarias en el ámbito de que se trate. [61]

74. *3.* Por lo tanto, hay que comprobar si dicha pretensión está fundada a la vista de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y del contexto en el que los funcionarios exigen una compensación por ese poder adquisitivo.

75. *a)* El Tribunal de Justicia no había tenido hasta la fecha ocasión alguna de ocuparse de la cuestión que he definido de este modo. Una parte de las sentencias en materia de Estatuto de los funcionarios que se refieren a la actualización del poder adquisitivo están dedicadas a la interpretación de los mecanismos previstos en los artículos 64 y 65 del Estatuto. [62] De modo general, se puede observar que dichas disposiciones han sido interpretadas de forma extensa, [63] conforme a sus objetivos.

76. En otras sentencias, cuando se trataba de la pérdida de poder adquisitivo de ciertos derechos cuyo importe estaba regulado en disposiciones precisas en cuanto a su fecha de referencia, la jurisprudencia se ha opuesto a la aplicación de una fecha posterior más favorable a los funcionarios. [64] Se puede considerar dicha interpretación como el reverso de la interpretación amplia mencionada con anterioridad.

77. *b)* A mi entender, procede tomar en consideración esta última idea en el ámbito del derecho a la indemnización que resulta en su caso del retraso. En efecto, la norma en cuya aplicación se ha producido el retraso se sitúa en un contexto el que se integra la pretensión que ha solicitado el demandante. En particular, dicha norma puede revelar que la actualización del importe a la evolución del poder adquisitivo por parte del Juez comunitario constituye una anomalía dentro del sistema.

78. Esto es lo que ocurre en el presente asunto.

79. En primer lugar, procede recordar a este respecto el objetivo de los artículos 64 y 65. Dichas disposiciones regulan en el tiempo y geográficamente la actualización de las remuneraciones a la luz de la evolución económica y, en particular, de la evolución del poder adquisitivo. En el caso del artículo 65, se incide en el aspecto temporal puesto que la

61 — Véanse la sentencia de 10 de julio de 1969, Sayag/Leduc (9/69, Rec. p. 329), apartados 5 a 11, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Gand de 1 de julio de 1969 en este mismo asunto, *loc. cit.*,pp. 338 y ss., especialmente p. 341.

62 — Sentencias de 6 de octubre de 1982, Comisión/Consejo (59/81, Rec. p. 3329), de 15 de diciembre de 1982, Roumengous Carpentier/Comisión, antes citada en la nota 37 *supra;* de 28 de junio de 1988, Comisión/Consejo (7/87, Rec. p. 3401), y de 23 de junio de 1992, Comisión/Consejo (C-301/90, Rec. p. I-221).

63 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de mayo de 1979, Newth/Comisión (156/78, Rec. p. 1941), y de 13 de febrero de 1980, Misenta/Comisión (256/78, Rec. p. 219).

64 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de mayo de 1981, Morbelli/Comisión (156/80, Rec. p. 1357), apartado 34. Véase igualmente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de febrero de 1992, Colmant/Comisión (T-8/90, Rec. p. II-469).

actualización anual regula «el nivel de retribuciones». El artículo 64 se refiere por el contrario en primer lugar al aspecto geográfico puesto que debe garantizar que los funcionarios reciban un trato más o menos similar, independientemente de su lugar de destino dentro de la Comunidad.

80. Ambas disposiciones regulan la adopción de normativa en materia de remuneración que conduce al pago de ciertas cantidades en *valor nominal*. Incluso si dichas cantidades pierden poder adquisitivo durante el período de validez de dicha normativa, no puede efectuarse una actualización si no es por medio de nuevas medidas, adoptadas conforme a los artículos 64 y 65, destinadas a completar o a reemplazar a las medidas anteriores.

81. A este respecto, procede igualmente tener en cuenta del hecho de que los mecanismos de actualización se basan en los dos casos en una verificación posterior. La actualización tiene lugar siempre basándose en evoluciones que ya han *acontecido* y no en evoluciones que cabe esperar. Sin embargo, no está previsto que la actualización que se realiza tenga en cuenta el tiempo que ha transcurrido a partir de la fecha escogida para su aplicación. Este principio se aplica incluso en el caso del artículo 65 que prevé una fecha (apartado 1) o un plazo (apartado 2) para la intervención del Consejo. Incluso en el caso de un «retraso» en la adopción de la medida de actualización prevista, el Estatuto no establece el aumento correspondiente del importe nominal. Como ya he dicho, estos mecanismos tienen un carácter exhaustivo con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

82. En segundo lugar, es necesario recordar que el Estatuto ha encomendado la actualización de las retribuciones a la Comisión y al Consejo. Como se desprende de los autos, los representantes del personal participan en el procedimiento que desemboca en la propuesta de la Comisión.

83. Desde este punto de vista, no puedo aprobar el hecho de que el Juez comunitario deba admitir una compensación del poder adquisitivo en caso de que la actualización de las retribuciones se produzca con retraso. Tal solución sería incompatible con el carácter exhaustivo de las normativas, con las competencias de la Comisión y del Consejo y la importancia que reviste la fase de propuesta para la participación del personal.

84. No procedería tener en cuenta estas reflexiones si el retraso de las Instituciones fuera tal que pudiera perjudicar a la esencia del derecho al salario. Sin embargo, no existe aquí elemento alguno que autorice esta conclusión (a parte del hecho de que la jurisprudencia incluye indicaciones sobre el punto de cómo los funcionarios podrían oponerse a una situación tan extrema, por ejemplo, impugnando la hoja de haberes pertinente). [65]

65 — Véase la sentencia de 15 de diciembre de 1982, Roumengous Carpentier/Comisión, antes citada en la nota 37 *supra*.

85. Las conclusiones a las que he llegado a la vista del contexto en el que se inserta la cuestión suscitada no son cuestionadas por los criterios en los que se basa la sentencia de 19 de mayo de 1982, Dumortier y otros/Consejo, [66] puesto que dicha sentencia se dictó precisamente en otro contexto.

86. Dicha sentencia se dictó después de una sentencia interlocutoria de 1979, [67] que determinó la responsabilidad de la Comunidad debido a la supresión de la restituciones para el salvado de maíz. En aquella época, el Tribunal de Justicia se basó, para evaluar el perjuicio, en el importe de las restituciones que deberían haberse pagado a los demandantes si la normativa controvertida no hubiera sido suprimida de modo ilegal. En la sentencia definitiva de 1982, el Tribunal de Justicia declaró posteriormente que procedía aplicar los tipos vigentes en la fecha de la sentencia interlocutoria para convertir del ECU a monedas nacionales las cantidades que la Comunidad debía a los demandantes por este concepto.

87. En mi opinión, no existen entre el asunto antes mencionado y el de autos paralelismos suficientes para justificar la opción objeto de litigio, escogida por el Tribunal de Primera Instancia, en favor de una compensación del poder adquisitivo.

88. En primer lugar, en el asunto citado no se trataba del incremento (mediante la aplicación de un tipo de interés) del importe nominal de las restituciones que no habían sido pagadas, sino de la conversión en moneda nacional de cantidades nominales, inalteradas. Por ello, la solución escogida por el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la circunstancia de que los pagos que los demandantes no habían recibido eran comparables a una deuda en moneda extranjera. El Tribunal de Justicia no partió de los tipos de cambio de los pagos vencidos para imponer después la compensación del poder adquisitivo de las cantidades calculadas de ese modo.

89. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia se basó en un tipo de cambio que era parte integrante del mecanismo de restituciones dentro de la Comunidad, en lugar de proceder ella misma a una actualización del poder adquisitivo de las distintas monedas.

90. En tercer lugar, lo que importaba al Tribunal de Justicia era asegurar que se tratara por igual a los acreedores de la indemnización, elemento que no se discute en el presente asunto.

91. La solución que propongo en este caso tampoco suscita dudas a la vista de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que tienen su importancia junto con el criterio al que me he referido hasta ahora para el contexto del régimen de responsabilidad aplicable.

92. En primer termino, procede declarar que en el presente asunto se trata de un caso de ejecución tardía de obligaciones pecuniarias.

66 — Asuntos acumulados 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 1733.

67 — Sentencia de 4 de octubre, referencias y partes de la nota anterior, Rec. p. 3091.

Ciertamente, el retraso no ocurrió en el momento del pago de una cantidad determinada o determinable sino en el marco del procedimiento que ha conducido a fijar dicha cantidad. Sin embargo, las consecuencias para el acreedor son las mismas en ambos casos.

93. Al enfrentarse a este problema, el Tribunal de Primera Instancia, tomando manifiestamente en consideración los ordenamientos jurídicos de ciertos Estados miembros (por ejemplo, Bélgica e Italia) ha realizado una distinción entre estos dos casos y ha vinculado el derecho a los «intereses compensatorios» a la cuantía de la pérdida de poder adquisitivo mientras que los intereses «de demora» se reservan, según el Tribunal de Primera Instancia, al período posterior a esta determinación. Sin embargo, la definición de los «intereses compensatorios» como compensación específica a la pérdida de poder adquisitivo va dirigida, en primer lugar, a los casos en los que el Juez debe calcular la compensación para un daño más amplio y debe, con motivo de ello, tener en cuenta el tiempo que ha transcurrido entre la irrogación del perjuicio y la sentencia (definitiva). [68]

94. Finalmente, es necesario subrayar que cuando se solicitan intereses destinados a compensar el paso del tiempo, los órganos jurisdiccionales de ciertos Estados miembros (como el Reino Unido, Francia y Alemania) deniegan el pago de intereses calculados en función únicamente de la pérdida de poder adquisitivo evaluada en términos estadísticos, o sólo los conceden con carácter excepcional.

95. Esto lleva a concluir que no existe nada en los ordenamientos jurídicos nacionales que se oponga a la solución que aquí propongo.

96. Por consiguiente, procede acoger el tercer motivo.

El primer motivo del recurso de casación

97. *I.* El punto clave de los argumentos de la Comisión en este contexto es la observación del hecho de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no distingue (más) rigurosamente entre intereses moratorios y compensatorios. La concesión de *intereses moratorios* dependía tradicionalmente de la cuestión de si el crédito era cierto, determinado o determinable y vencido. *Los intereses compensatorios* se concederían, según la definición tradicional, a un acreedor al que se le causa un perjuicio posteriormente. El requisito previo es la existencia de un acto intencional o culposo, de un hecho indemnizable así como de una relación causal entre ambos. Ahora bien, según la Comisión, a partir de ahora, la jurisprudencia ha desarrollado, en sustitución de este doble concepto, un régimen autónomo y uniforme que tiene su fuente en el concepto de intereses de demora, pero excediendo su definición tradicional. Los intereses no representan sino la compensación de perjuicios irrogados por el hecho del retraso con el que las Instituciones han abonado las cantidades debidas, con

68 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven de 26 de enero de 1993, Marshall (sentencia de 2 de agosto de 1993, C-271/91, Rec. pp. I-4367 y ss., especialmente p. I-4381), punto 23, y las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro de 16 de septiembre de 1993, Grifoni/CEEA (sentencia de 3 de febrero de 1994, 308/87, Rec. pp. I-341 y ss., especialmente p. I-343), puntos 22 y 24.

arreglo al Estatuto. Para que se concedan dichos intereses, es necesario que exista un comportamiento lesivo de la AFPN acompañado de una notificación, incluso de un requerimiento. Estos intereses corresponden a los intereses legales tal y como están previstos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros e incluyen, por consiguiente, además del elemento de la fecundidad natural del dinero, igualmente un factor relativo a la depreciación monetaria.

98. *II.* El objetivo que subyace al primer motivo invocado por la Comisión no aparece con claridad. Por una parte, la Comisión critica, en efecto, la parte de la sentencia que ha reconocido a los funcionarios el derecho a «intereses compensatorios», subrayando que ni en materia de personal, ni en ninguna otra, ha aceptado el Tribunal de Justicia peticiones autónomas de revaluación del poder adquisitivo de un capital liquidado con retraso. [69] Contrariamente a los fundamentos de Derecho de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, [70] no existe, según la Comisión, una jurisprudencia establecida en materia de revaluación de atrasos de retribuciones correspondientes a la evolución del coste de la vida. [71]

99. Por otra parte, la Comisión critica igualmente la parte de la sentencia que trata de la petición relativa a los intereses«de demora»; se sabe que el Tribunal de Primera Instancia desestimó esta solicitud, conforme a las pretensiones de la Comisión. La Comisión expone que el Tribunal de Primera Instancia se basó en una interpretación errónea del Derecho comunitario en materia de intereses de demora en caso de liquidación tardía de la retribución de un funcionario. [72] Al declarar la ausencia de fundamento de la petición de intereses de demora, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se basa, según la Comisión, en una definición del concepto de intereses de demora que ya está desfasada. [73]

100. Aunque esta argumentación pueda parecer a primera vista sorprendente en función de los intereses de la Comisión, es posible (con algunas dificultades) discernir lo que en definitiva importa a la Comisión. A este respecto, me remito a su respuesta a la objeción planteada por los funcionarios y según la cual ha de declararse la inadmisibilidad del primer motivo de casación debido a la falta de interés de la Comisión puesto que no se han desestimado sus pretensiones en lo relativo a los *intereses de demora* (véase el apartado 2 del artículo 49 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea). En su réplica, la Comisión alega efectivamente a este respecto su interés [74] «en que se restablezca lo que considera una interpretación más correcta del Derecho comunitario en materia de intereses *compensatorios*». El primer motivo tiene por consiguiente el mismo objetivo que eltercero, esto es, la anulación de la sentencia controvertida, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia ha admitido por causa del retraso una compensación basada únicamente en la evolución estadística del poder adquisitivo.

69 — Punto 7 del recurso de casación, p. 18.

70 — Véase, en esta sentencia, el apartado 35.

71 — P. 17, puntos 4 a 6 y 22, punto 18 del recurso de casación de la Comisión.

72 — P. 16, punto 2 del recurso de casación.

73 — P. 18, punto 10 del recurso de casación.

74 — P. 2 de la réplica de la Comisión; el subrayado es mío.

101. Ciertamente, no se puede negar que da la impresión de que, en el presente asunto, la Comisión intenta persuadir al Tribunal de Justicia en términos generales de su punto de vista, igualmente en materia de intereses de demora. El objetivo formal perseguido por el motivo objeto de litigio se limita sin embargo a la anulación de la sentencia en el marco precisado anteriormente. [75]

102. *III.* En estas circunstancias, considero que no es necesario que me ocupe del primer motivo de casación. En efecto, la Comisión ya ha alcanzado el objetivo antes mencionado con su tercer motivo. Además, todavía tendré ocasión, durante el examen del recurso de casación incidental, de examinar la solución alternativa propuesta por la Comisión en su primer motivo en relación con la solución adoptada por el Tribunal de Primera Instancia, esto es, que en el caso de autos no debería existir compensación de la pérdida estadística de poder adquisitivo sino que deberían concederse «intereses de demora» al «tipo legal».

Primera y segunda parte del segundo motivo

103. *I.* Dichas imputaciones se refieren, al igual que el primer motivo, a las dos partes de la sentencia (relativas a los intereses de demora y compensatorios). La Comisión, partiendo de la concepción que a este respecto considera correcta, [76] recrimina al Tribunal de Primera Instancia una motivación insuficiente de su sentencia.

104. Puesto que se trata de críticas relativas a la regularidad formal de la sentencia, no podemos considerar que ya no tienen objeto a la vista de mis conclusiones en cuanto al tercer motivo.

105. *II.1.* Inicialmente, la Comisión alega que la motivación de la sentencia controvertida es contradictoria por dos razones. En primer lugar, la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de Primera Instancia no corresponde a la distinción (tradicional) entre intereses de demora e intereses compensatorios. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia no ha sido capaz de aplicar de modo coherente el concepto de intereses tal como se ha definido en Derecho comunitario.

106. Los funcionarios reiteran a este respecto su alegación conforme a la cual la Comisión no puede plantear este motivo debido a que no ha sido vencida en lo referente a los intereses de demora. A este respecto, basta con comprobar que los cargos alegados por la Comisión parten de la idea de que es la sentencia en su conjunto la que está viciada por un defecto de motivación, defecto que por consiguiente afecta igualmente a la parte relativa a los intereses compensatorios, ámbito en el que la Comisión ha visto desestimadas sus pretensiones. Por consiguiente, procede desestimar este argumento de los funcionarios.

75 — Véase el punto 100 *supra*.
76 — Véase el punto 97 *supra*.

107. Sin embargo, considero que el razonamiento de la Comisión en este punto no está fundado. El Tribunal de Primera Instancia ha expuesto con suficiente claridad dónde se situaba a su modo de ver el criterio de distinción entre los intereses de demora y compensatorios en función de que el crédito principal [77] presente un carácter cierto o determinable. Sin embargo, la definición de los dos conceptos controvertidos en los que se basa la Comisión [78] no figura en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. La contradicción criticada por la Comisión se sitúa, en definitiva, no entre las distintas partes de los motivos de la sentencia controvertida, sino en la diferencia entre la concepción jurídica de la Comisión y la del Tribunal de Primera Instancia.

108. Hay que valorar de idéntico modo la crítica que la Comisión hace al Tribunal de Primera Instancia, esto es, que el Tribunal de Primera Instancia no ha conseguido aplicar de modo coherente el concepto comunitario de intereses (del que es partidario la Comisión). Como admite la propia Comisión en su primer motivo, el Tribunal de Primera Instancia no ha partido de este concepto. A este respecto, yo tampoco alcanzo a discernir una falta de motivación de la sentencia controvertida.

109. *2.* La Comisión observa otra infracción a la obligación de motivación suficiente en el hecho de que había presentado, desde finales de 1985, el proyecto de Reglamento que se substanció en el Reglamento nº 3294/88. La Comisión se basa en la conclusión que el Tribunal de Primera Instancia ha extraído de esta circunstancia en el apartado 38 de la sentencia controvertida [79] y alega que el propio Tribunal de Primera Instancia partió de la idea de que el crédito principal era determinable desde 1986. Basándose en esta premisa, la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia debería haber concedido a los funcionarios, a partir de dicha fecha, intereses de demora (y no intereses compensatorios).

110. Tampoco quedo convencido con este argumento. En efecto, como se desprende claramente de los apartados 23 y 24 de la sentencia controvertida, el Tribunal de Primera Instancia ha admitido que el Consejo tenía una cierta facultad de apreciación para la actualización quinquenal controvertida del coeficiente corrector y consideró por consiguiente que el crédito principal sólo era determinable a partir del 24 de octubre de 1988, fecha en la que el Consejo adoptó el Reglamento nº 3294/88. A este respecto, el apartado 38 de la sentencia, citado por la Comisión, sólo puede entenderse en el sentido de que el Consejo disponía en 1988 de todos los elementos necesarios para el ejercicio de su facultad de apreciación.

111. Para concluir mi examen del *recurso de casación interpuesto por la Comisión,* afirmo

77 — Apartados 23 y 25 de la sentencia controvertida.

78 — Véase el punto 97 *supra.*

79 — «En el caso de autos [...] la base legal de la actualización quinquenal debería haberse establecido como máximo en 1986, habida cuenta del hecho de que, a la sazón, el Consejo disponía de todos los elementos necesarios para adoptar un Reglamento conforme a las exigencias del Estatuto.»

que las imputaciones que ha alegado están fundadas en la medida en que:

— La sentencia no está suficientemente motivada en lo referente al derecho al cobro de intereses a partir de 1986 (segunda, especialmente, tercera parte del segundo motivo).

— El Tribunal de Primera Instancia ha infringido el Derecho comunitario al reconocer a los funcionarios un derecho a la compensación de la pérdida estadística de poder adquisitivo basándose en el retraso comprobado (tercer motivo).

La adhesión a la casación interpuesta por los funcionarios

112. Los funcionarios interpusieron con su escrito de contestación una adhesión a la casación en caso de que el Tribunal de Justicia acogiese en todo o en parte el recurso de casación. Si el Tribunal de Justicia compartiese mi opinión según la cual las objeciones formuladas por los funcionarios en contra de la admisibilidad de los motivos de la Comisión no pueden ser acogidas en lo esencial, [80] se cumpliría este requisito. Por consiguiente, examinaré a continuación dicha adhesión a la casación interpuesta por los funcionarios.

El cumplimiento del plazo establecido por el apartado 1 del artículo 49 del Estatuto (CEE) del Tribunal de Justicia

113. Según la Comisión, ha de declararse la (total) inadmisibilidad de la adhesión a la casación puesto que el plazo de dos meses previsto en la disposición antes citada no ha sido respetado. El Reglamento de Procedimiento no prevé que la posibilidad que ofrece la interposición de un recurso en el plazo previsto pueda utilizarse para poner en tela de juicio en el escrito de contestación unos elementos de la sentencia a los que no se ha hecho referencia en el recurso de casación.

114. Hay que desestimar este argumento. En efecto, el apartado 1 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento dispone que:

«Las pretensiones del escrito de contestación deberán tener por objeto:

— La desestimación, total o parcial, del recurso de casación o la anulación, total o parcial, de la resolución del Tribunal de Primera Instancia.

80 — Partiendo de mi punto de vista, no tenía necesidad de pronunciarme sobre la cuestión de la admisibilidad del primer motivo, cuestión que los funcionarios suscitaron igualmente puesto que la solución del litigio no depende de ello (véase el punto 102 *supra*).

— Que se estimen, total o parcialmente, las pretensiones aducidas en primera instancia, con exclusión de toda nueva pretensión.»

115. Esta disposición manifiesta claramente que ha de ofrecerse verdaderamente a la parte contraria la posibilidad de contraatacar de modo independiente. El presente asunto, en el que el Tribunal de Primera Instancia ha estimado una de las dos pretensiones de los funcionarios en primera instancia y ha desestimado la otra, indica por lo demás que dicho objetivo es legítimo por razones de igualdad de oportunidades de las partes. En lo referente al plazo para la interposición del recurso de casación incidental, de estas conclusiones se deduce que la parte demandada en el recurso de casación no esta sujeta al plazo establecido en el apartado 1 del artículo 49 del Estatuto CEE del Tribunal de Justicia, sino únicamente al plazo fijado para el escrito de contestación.

116. No sorprende pues que, en una sentencia reciente, [81] el Tribunal de Justicia parezca tomar partido implícitamente a favor de la admisibilidad de una adhesión a la casación incidental interpuesta en el escrito de contestación.

117. Por consiguiente, procede desestimar el argumento de inadmisibilidad alegado por la Comisión contra dicha adhesión a la casación y examinar en los puntos siguientes los motivos de casación expuestos por los funcionarios.

La contradicción entre los motivos y el fallo de la sentencia así como la infracción del principio de no discriminación

118. *I.* Los argumentos que han expuesto los funcionarios sobre este punto se refieren principalmente al hecho de que el Tribunal de Primera Instancia determinó que la obligación de pago *(dies a quo)* comenzaba el 1 de enero de 1984. Los funcionarios critican el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no les haya acordado una indemnización por el período que antecede a esta fecha. Según los funcionarios, el hecho de que, desde enero de 1982, la Comisión dispusiera de los documentos correspondientes [82] de la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «OECE») es incompatible con la premisa de la que ha partido acertadamente el Tribunal de Primera Instancia, esto es, que procede considerar culposo [83] todo retraso inexcusable en la elaboración de la normativa. Por consiguiente, existe en dicha sentencia una contradicción manifiesta entre los fundamentos de Derecho y el fallo que es contrario al principio de igualdad de trato.

119. Por lo demás, no existe excusa alguna para la intervención tardía de la Institución. Los funcionarios alegan de modo general en este marco las posibilidades que tienen las Instituciones para actuar con rapidez.

81 — Sentencia de 8 de abril de 1992, F./Comisión (C-346/90 P, Rec. p. I-2691).

82 — Apartado 29 de la sentencia controvertida.

83 — Apartado 36 de la sentencia controvertida.

120. Hay que desestimar este argumento que, en la realidad, pone en tela de juicio la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal de Primera Instancia ha extraído, en efecto, de un «análisis del procedimiento seguido» la observación de «que la totalidad del Reglamento habría podido adoptarse desde el 1 de enero de 1984 [...]» A este respecto, tuvo en cuenta no sólo la disponibilidad de los datos de la OECE, sino igualmente el ritmo de las reuniones preparatorias de concertación. Los funcionarios no han aportado elementos que permitan pensar que el Tribunal de Primera Instancia haya empleado, para esta apreciación, criterios que proceda impugnar por motivos*jurídicos*. En particular, no han discutido la necesidad de las reuniones preparatorias después de que la Comisión recibiera los datos de la OECE.

121. *II.* El argumento de los funcionarios según el cual el Tribunal de Primera Instancia debería igualmente tener en cuenta, a efectos de la indemnización de la pérdida de poder adquisitivo, la propia depreciación de la indemnización (para el período desde 1988 hasta que se efectuó el pago) tampoco puede acogerse. Independientemente del hecho de que una indemnización no se debe en proporción a la pérdida de poder adquisitivo, [84] los funcionarios alegaron esta pretensión por vez primera durante el recurso de casación. Por consiguiente, no puede tenerse en cuenta conforme al segundo guión *(in fine)* del apartado 1 y al apartado 2 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento.

84 — Véanse los puntos 57 a 96 *supra*.

Violación de los principios generales en materia de daños y perjuicios

122. La parte más importante de la adhesión a la casación está dedicada a la decisión del Tribunal de Primera Instancia sobre la petición de «intereses de demora». Sabido es que el Tribunal de Primera Instancia desestimó esta petición basándose en su sentencia Ammann [85] puesto que, antes de la adopción del Reglamento nº 3294/85, no podía existir retraso en la liquidación de una deuda vencida, puesto que en aquella fecha no podía existir un crédito cierto en cuanto a su importe, y determinable objetivamente.

123. *I.* Antes de examinar detalladamente las críticas formuladas por los funcionarios en cuanto a estas reflexiones, me gustaría concentrar la atención en dos puntos que en mi opinión son importantes.

124. El primer punto se refiere al concepto de intereses «de demora». Según una definición establecida por el Tribunal de Justicia en el asunto Campolongo, [86] dichos intereses de demora corresponden a la valoración y a la determinación legales del daño irrogado por el retraso en la ejecución de una obligación. Según esta sentencia, ya antigua, los intereses de demora se conceden

85 — Sentencia de 30 de septiembre de 1986, Ammann y otros/Consejo (174/83, Rec. p. 2647).

86 — Sentencia de 15 de julio de 1960, Campolongo/Alta Autoridad (asuntos acumulados 27/59 y 39/59, Rec. pp. 797 y ss., especialmente pp. 826 y ss.).

a un tipo alzado, sin que sea necesaria una prueba concreta del perjuicio. En lo referente al *tipo de interés*, se trata de los intereses legales en uso en numerosos Estados miembros (véanse por ejemplo el Derecho belga, francés, italiano y alemán). El Tribunal de Justicia se ha ajustado en lo sucesivo a esta apreciación de los intereses de demora como intereses que han de calcularse en forma de tanto alzado [87] sin que sea necesario probar concretamente el perjuicio. Sin embargo en 1964 [88] abandonó la opinión (que aún prevalecía en el asunto Campolongo) de que la «falta de fijación legal alguna» de los intereses de demora en Derecho comunitario conducía a que no pudieran concederse. Desde entonces, el Tribunal de Justicia fija él mismo el tipo a tanto alzado, que en las sentencias más recientes es frecuentemente del 8 % anual. [89] En lo sucesivo partiré de la hipótesis de que es así como han entendido las partes y el Tribunal de Primera Instancia el concepto controvertido.

125. El segundo punto que deseo abordar con carácter preliminar se refiere al argumento en el que han basado en primera instancia los funcionarios su petición de concesión de intereses de demora. Según la sentencia impugnada, esta petición se basa «en el retraso con el que la Comisión les pagó los atrasos que se les adeudaban». [90] Las críticas formuladas por los funcionarios a este respecto iban dirigidas contra «el retraso con el que se *liquidaron* en el presente asunto los atrasos sobre su retribución que se les adeudaban». [91] En esto se han basado los funcionarios para justificar sus pretensiones en los hechos que el mismo Tribunal de Primera Instancia ha considerado generadores de responsabilidad (no obstante, dentro del marco de una compensación del importe de la pérdida estadística de poder adquisitivo).

126. *II.* A la luz de estas consideraciones preliminares, la cuestión suscitada por los funcionarios en el presente motivo se refiere al punto de si procede conceder intereses de demora a un tipo alzado, por razón del retraso sufrido en la adopción de la medida de adaptación que, como ya hemos visto, no fundamenta un derecho a la obtención de una compensación de la pérdida estadística de poder adquisitivo.

127. Según los funcionarios, el presente asunto se diferencia del asunto Ammann por el hecho de que en aquella época el retraso en el pago de los atrasos sobre la retribución que se adeudaban sólo era de un año y diez meses, mientras que en el presente asunto se trata de más de ocho años. Si se trasladan los criterios enunciados en la sentencia antes mencionada al presente asunto, se percibe que existe una laguna en materia de protección de los derechos o una infracción grave al principio general según el cual ha de abonarse una compensación cuando se cumplen las obligaciones pecuniarias con retraso. Si no existieran los intereses de demora, o la revaluación del valor del dinero, los funcionarios no dispondrían de ninguna vía procesal si las Instituciones retrasasen por un

87 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de marzo de 1978, Leonardini/Comisión (115/76, Rec. p. 735), y de 2 de julio de 1981, Garganese/Comisión (185/80, Rec. p. 1785), apartados 19 a 21.

88 — Véase la sentencia de 19 de marzo de 1964, Lepape/Alta Autoridad (11/63, Rec. pp. 120 y ss., especialmente pp. 145 y 151).

89 — En materia de funcionarios, véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de febrero de 1987, Samara/Comisión (21/86, Rec. p. 795); en el ámbito de la responsabilidad general, véase la sentencia de 19 de mayo de 1992, Mulder y otros/Consejo y Comisión, citada en la nota 58 *supra*.

90 — Véase el apartado 20 de la sentencia controvertida.

91 — Véase el apartado 21 de la sentencia controvertida.

motivo u otro la adopción de una disposición normativa más allá del plazo razonable.

128. El argumento según el cual sólo existe un crédito determinable a partir de la adopción del Reglamento por el Consejo no debería oponerse a la indemnización en forma de intereses de demora o de otro modo cuando el procedimiento dirigido a la adopción de la medida de que se trate presente un retraso importante. En casos como éste, la aplicación de intereses de demora podría representar una solución justa al tenerse en cuenta un plazo justificado por las necesidades de procedimiento.

129. En lo esencial, considero que este argumento está fundado.

130. La premisa de la que ha partido el Tribunal de Primera Instancia, esto es, que el crédito principal (por el importe de la cantidad que procedía pagar por razón de la adaptación quinquenal) no se conoció [92] hasta después de la adopción del Reglamento nº 3294/88, es exacta y no ha sido discutida.

131. Sin embargo, dicha circunstancia no es obstáculo, como tal, a que se admita el pago de intereses de demora cuando existen retrasos en el procedimiento.

132. La idea que traslucía seguramente todavía en la sentencia Campolongo [93] era que los intereses de demora eran *independientes de la existencia de un comportamiento lesivo* y tenían el carácter de una sanción automática, cuando no se liquidaba a tiempo una deuda *vencida*.

133. Este modo de ver, incluso si puede resultar justo en algunos casos, [94] ha resultado ser, sin embargo, poco apto en materia de recursos de funcionarios. En este ámbito, ha sido necesario muy rápidamente conceder intereses de demora en concepto de prestación compensatoria cuando el hecho de satisfacer tardíamente unos derechos vencidos se debe a un comportamiento lesivo. En efecto, un retraso así se explica en la practica normalmente por un litigio sobre la interpretación del Estatuto. Por consiguiente,

92 — Véase igualmente, en lo referente al artículo 65, la sentencia Ammann y las sentencias paralelas del mismo día (véase la nota 85 *supra*).

93 — Véase la nota 86 *supra*.

94 — Véanse, por ejemplo, los intereses de demora que el Tribunal de Justicia ha fijado en el asunto Berti para el período posterior a la sentencia definitiva en la que se había pronunciado sobre la cuantía del derecho a la indemnización del demandante (sentencia de 14 de febrero de 1985, Berti/Comisión, 131/81, Rec. p. 645). Dichos intereses son comparables con los intereses que el Tribunal de Justicia ha fijado en los procedimientos sobre responsabilidad en el ámbito de la política agrícola común: primero en las sentencias denominadas Quellmehl y Salvado de maíz de 4 de octubre de 1979 (véanse la nota 67 *supra* y las sentencias paralelas del mismo día), y en último lugar en la sentencia Mulder (nota 58 *supra*).

el Tribunal de Justicia ha considerado [95] en estos casos que resultaba más apto un mecanismo de «intereses de demora» a tanto alzado. En esta situación, el derecho a estos intereses no se basa en un desconocimiento del hecho de que dichos intereses han vencido, sino que halla su verdadera justificación en una interpretación inexacta del Estatuto [96] y, por consiguiente en un acto lesivo, incluso si dicho acto lesivo se reduce al error de interpretación antes mencionado. [97]

134. Procede recordar en este contexto que para el acreedor de una cantidad de dinero resulta indiferente, en el plano económico, saber si el deudor retrasa el pago, después del momento en que la suma es determinada o determinable, o si hay que situar dicho retraso y, por consiguiente, dicho comportamiento lesivo en una fase anterior, esto es, aquélla en que se fijó la cantidad adeudada (o los criterios que permiten determinarla). [98]

135. Tampoco me parece justificado operar una distinción entre estos dos casos en cuanto a los intereses del deudor. Cuando, como en este caso, el crédito principal no es determinable antes de la adopción del Reglamento, ello significa que la Institución competente dispone de una *facultad de apreciación*. Sin embargo, dicho punto de vista no es determinante puesto que no afecta a dicha potestad de apreciación el hecho de que se concedan intereses de demora (por razón del retraso en el procedimiento). En efecto, no se puede, como norma general, sostener que la facultad de apreciación se hubiera ejercido de otro modo si el procedimiento hubiera sido más rápido. Así, si se aplica este razonamiento al presente asunto, no se entiende cómo se hubiera podido influir sobre el contenido de las propuestas de la Comisión si hubiera conducido las reuniones de concertación a un ritmo más rápido. Tampoco habría cambiado el Consejo de actitud respecto a dichas propuestas si se las hubieran presentado con más antelación.

136. Por consiguiente, cabe pensar que en tales casos de retraso hay que partir de la hipótesis de que si la Institución hubiera procedido con más celeridad, *hubiera hecho uso de su facultad de apreciación del mismo modo en una fecha anterior*. [99]

137. Antes de analizar la sentencia Ammann, quisiera subrayar que este punto de partida es compartido por un gran número de sentencias del Tribunal de Justicia.

138. Como primera referencia parece que se impone la sentencia de 15 de enero de 1985,

95 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de julio de 1978, Jacquemart/Comisión (114/77, Rec. p. 1697); de 16 de octubre de 1980, Boizard y otros/Comisión (asuntos acumulados 63/79 y 64/79, Rec. p. 2975); de 5 de febrero de 1981, P./Comisión (40/79, Rec. p. 361), y de 18 de marzo de 1982, Chaumont-Barthel/Parlamento (103/81, Rec. p. 1003).

96 — Véase la sentencia de 13 de octubre de 1977, Gelders-Deboeck/Comisión (106/76, Rec. p. 1623), apartados 25 a 30.

97 — Véase la sentencia de 27 de abril de 1989, Fedeli/Parlamento [272/81, Rec. p. 973 (publicación sumaria; véanse los apartados 15 y 16 del texto completo)]. El Tribunal de Justicia parece haber abandonado la exigencia de un error «grave» de interpretación en el sentido de la sentencia Gelders (véase la nota precedente), a más tardar en esta sentencia.

98 — Véase el punto 92 *supra*.

99 — Para el retraso en que incurrió el Consejo, véanse los puntos 28 y 54 *supra* y el punto 144 *infra*.

Roumengous Carpentier, [100] antes citada, [101] en la que el Tribunal de Justicia criticó «la excesiva lentitud»«con la que las Instituciones comunitarias desempeñaron su labor». El presente asunto, que se refiere a una ejecución demasiado lenta del procedimiento por parte de la Comisión, no es, ciertamente, del todo comparable con este otro asunto, en el que la Comisión al suscitar y tolerar la situación ilegal ha retrasado [102] la fijación de los derechos de los funcionarios. Sin embargo, dicha sentencia señala que incluso unos acontecimientos que han retrasado la fijación de los derechos deben tenerse en cuenta como base para el pago de intereses de demora.

139. Dicho punto de vista, en cuyo favor estoy abogando, se encuentra de nuevo también en una serie completa de sentencias [103] sobre la determinación de una tasa de invalidez, determinación que requiere sin duda alguna realizar una apreciación. Así, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto Leonardini «que el comportamiento de la Comisión en el caso de autos no satisface los requisitos antes mencionados del artículo 73 y ha retrasado la resolución del expediente objeto de litigio». [104] El Tribunal de Justicia concedió pues «intereses de demora» (por un importe del 8 %) a partir del día en que debería haberse resuelto el problema. El asunto B./Comisión [105] es también especialmente interesante en este contexto. Se desprende de la clara formulación de esta sentencia que el Tribunal de Justicia asimila el retraso en la fijación del grado de invalidez a un retraso en el pago de las cantidades devengadas después de esta fijación. [106]

140. El Tribunal de Justicia partió del mismo enfoque en el asunto Williams. [107] En dicho asunto, la AFPN omitió clasificar al demandante conforme a ciertos criterios que ella misma había determinado (después de haber contratado al demandante). El Tribunal de Justicia obligó a la AFPN no sólo a «corregir la clasificación de escalón del demandante [...] respetando los criterios enunciados», [108] sino igualmente «a abonar *las diferencias de retribución que resultan de esta corrección* [...] incrementadas con unos intereses al tipo del 6 % a contar desde cada fecha de vencimiento». [109]

141. Examinemos ahora la sentencia Ammann.

142. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia respondió al argumento expuesto por los

100 — Nota 43 *supra;* véanse igualmente las sentencias paralelas del mismo día.

101 — Puntos 42 y 43 *supra.*

102 — Véase el punto 45 *supra.*

103 — Sentencias de 26 de febrero de 1976, Kurrer/Consejo (101/74, Rec. p. 259); de 16 de marzo de 1978, Leonardini/Comisión, antes citada en la nota 87 *supra;* de 2 de octubre de 1979, B./Comisión (152/77, Rec. p. 2819); de 21 de mayo de 1981, Morbelli/Comisión, antes citada en la nota 64 *supra,* y de 14 de julio de 1981, Suss/Comisión (186/80, Rec. p. 2041).

104 — Véase la sentencia Leonardini, antes citada en la nota 87 *supra,* apartado 12.

105 — Antes citado en la nota 103 *supra.*

106 — Véanse los apartados 20 y 21 de la sentencia.

107 — Sentencia de 6 de octubre de 1982, Williams/Tribunal de Cuentas (9/81, Rec. p. 3301).

108 — Apartado 1 del fallo.

109 — Apartado 2 del fallo; el subrayado es mío.

funcionarios, quienes alegaban que las medidas de adaptación previstas por el artículo 65 del Estatuto habían sido adoptadas «fuera de los plazos normales con un retraso excesivo», [110] que «una obligación de pagar intereses de demora sólo puede considerarse en caso de que el crédito principal sea cierto en cuanto a su importe o por lo menos determinable con base en elementos objetivos establecidos». [111]

143. Sin embargo, se deduce del apartado 22 de la citada sentencia que el Tribunal de Justicia no ha considerado esta regla como una norma absoluta. En efecto, en este punto el Tribunal de Justicia ha tratado la situación que se presentaba después de que se hubiera dictado la sentencia que había anulado una medida de adaptación anterior ilegal:

«Por otra parte, podría plantearse la cuestión de si debería admitirse una obligación de pagar intereses de demora para el caso en que la misma determinación del importe del crédito de retribución se produjera con un retraso injustificado. Sin embargo, en el caso de autos, el Consejo para atenerse a la sentencia antes mencionada [...] ha adoptado [...] con diligencia el Reglamento [...]»

144. Ahora bien, el Tribunal de Justicia no explicó por qué no procedía examinar el retraso para el período anterior a la sentencia anulatoria. El retraso consistía casi exclusivamente en el hecho de que aunque la medida del Consejo había sido adoptada rápidamente, su contenido había sido ilegal en un primer momento. El Tribunal de Justicia puede haber visto aquí un problema en materia de responsabilidad surgida de los actos normativos, [112] que ya no se planteaba después de que fuera dictada la sentencia anulatoria. Estos elementos sólo existen en el presente asunto durante el período que se inicia con la adopción del Reglamento ilegal nº 3619/86; pero, en este punto, ya procede anular la sentencia dictada por falta de motivación. [113] Para el período que va del comienzo de 1984 al final de 1985, se trata manifiestamente de un retraso imputable a la Comisión, parte demandada, que actuaba con «excesiva lentitud» como ya ha señalado el Tribunal de Justicia en la sentencia Roumengous Carpentier.

145. No puedo hacerme participe de la opinión de los funcionarios en la medida en que éstos intentan explicar la sentencia Ammann mediante el hecho de que, en aquel asunto, el plazo transcurrido entre la *fecha de referencia* de la adaptación y la *adopción de la medida* (es decir, la liquidación de las cantidades controvertidas) fue relativamente breve. En efecto, el hecho de si se adeudan intereses en principio depende únicamente del hecho de que se ha producido un *retraso injustificado* en la adopción de la medida de adaptación. Dicho «retraso» no comienza, en cualquier caso, hasta un momento posterior a la fecha de referencia. Por otra parte, la *duración* del retraso injustificado sólo sirve como criterio de referencia para el *importe* del derecho a los intereses pero no para su *principio*.

110 — Apartado 17 de la sentencia.
111 — Apartado 19 de la sentencia.
112 — Véase el punto 72 *supra*.
113 — Véanse los puntos 28 a 54 *supra*.

146. Para concluir, considero, en cualquier circunstancia, que la sentencia Ammann no se opone a esta solución.

147. Las reflexiones que han conducido a desestimar una pretensión basada en la compensación de la pérdida estadística de poder adquisitivo [114] no se oponen tampoco a la concesión de intereses de demora.

148. El instrumento de los intereses de demora constituye una forma de indemnización que, a diferencia de la compensación de la pérdida de poder adquisitivo, no significa una intervención del Juez comunitario en el ámbito de las competencias del Consejo o de la Comisión ni en los procedimientos ante ambas Instituciones. Se ha cristalizado en la jurisprudencia tras unas dudas iniciales [115] como un instrumento pretoriano típico. El tipo de interés aplicado no deja ver ninguna adaptación sistemática (que incumbe a las Instituciones antes mencionadas) a la evolución del poder adquisitivo, sino la idea de una compensación a tanto alzado que no va dirigida específicamente a uno u otro tipo de perjuicio (en particular: pérdida de poder adquisitivo y pérdida de la posibilidad de ahorro). En Derecho comunitario, los intereses de este tipo incluyen además un elemento sancionador: [116] por una parte, el acreedor no ha de probar el perjuicio, por otra parte, la extensión del retraso puede influir sobre el tipo de interés. [117]

149. *III.* De todo lo que antecede se deduce que, contrariamente a la sentencia dictada, los funcionarios tienen un derecho al cobro de intereses de demora, por lo menos por el período del 1 de enero de 1984 al 31 de diciembre de 1985 por razón del retraso sufrido en la adopción del Reglamento nº 3294/88.

Observaciones finales

150. Por consiguiente, procede anular la sentencia dictada basándose en los motivos de los recursos de casación y adhesión a la casación que deben estimarse.

151. En cuanto a las partes segunda y tercera del segundo motivo, [118] el Tribunal de Primera Instancia deberá examinar de nuevo la cuestión de la responsabilidad para el período que se inicia en 1986. Además, en la medida en que procede, con arreglo a la adhesión a la casación, de reconocer a los funcionarios intereses de demora, es necesario igualmente fijar un tipo de interés apropiado. Corresponde al Tribunal de Primera Instancia fijar dicho tipo de interés. Por con-

114 — Véanse los puntos 77 a 94 *supra*.

115 — Véase el punto 124 *supra*.

116 — Conclusiones del Abogado General Sr. Mancini de 31 de enero de 1985, Ammann y otros/Consejo (sentencia citada en la nota 40 *supra*, especialmente p. 2140).

117 — Véase la sentencia Leonardini, antes citada en la nota 103 *supra*, apartado 37.

118 — Véanse los puntos 20 a 55 *supra*.

siguiente, conforme al artículo 54 del Estatuto CEE del Tribunal de Justicia, procede devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

152. En este caso, debe reservarse la decisión sobre el reparto de las costas, conforme al artículo 122 del Reglamento de Procedimiento.

Conclusión

153. Por todos estos motivos, propongo que:

«— Se anule la sentencia impugnada en los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89.

— Se devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

— Se reserve la decisión sobre las costas.»