

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 28 de septiembre de 1993 *

En el asunto T-90/92,

Pedro Magdalena Fernández, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas, representado por M^e Alain H. Pilette, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e Marc Loesch, 11, rue Goethe,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Sean van Raepenbusch, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Nicola Anzecchino, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la decisión de la Comisión de 24 de julio de 1992 por la que se deniega al demandante la indemnización por expatriación y, con carácter subsidiario, la condena de la Comisión al pago de una «indemnización *ad personam*» igual al 12 % del importe total del sueldo base del demandante,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por los Sres.: J. Biancarelli, Presidente; B. Vesterdorf y R. García-Valdecasas, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

* Lengua de procedimiento: francés.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de junio de 1993;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

- 1 El demandante, el Sr. Pedro Magdalena Fernández, de nacionalidad española, nació el 17 de septiembre de 1954 en Santianes (España). Vivió en Bélgica, donde cursó sus estudios, desde 1965 hasta el 1 de mayo de 1986, con excepción de un período de nueve meses, del 1 de octubre de 1980 al 28 de junio de 1981, que pasó en Torrevieja (España), con la intención, según sus declaraciones, de buscar allí un empleo. El demandante ejerció una actividad profesional en Bélgica, en una empresa comercial, de 29 de junio de 1981 al 30 de abril de 1986.
- 2 Mediante decisión de 4 de junio de 1986, fue nombrado, con efectos de 1 de mayo de 1986, funcionario en prácticas de grado B 5 de la Comisión y destinado a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas en Luxemburgo. Obtuvo el nombramiento definitivo con efectos de 1 de febrero de 1987.
- 3 Mediante decisión de 7 de agosto de 1986, el lugar de origen y el lugar de selección del demandante, a efectos del apartado 3 del artículo 7 del Anexo VII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), fueron fijados en Amay (Bélgica).
- 4 Como consecuencia de una solicitud de revisión presentada por el demandante, que, basándose en el hecho de que sus padres vivían en Torrevieja y de que él ejercía allí sus derechos civiles, había alegado que el centro de sus intereses no coincidía con el lugar de su selección, el lugar de origen del demandante fue fijado, mediante decisión de 18 de marzo de 1987, en Torrevieja.

- 5 Durante todo el período de su destino en Luxemburgo, el demandante percibió la indemnización por expatriación prevista por el artículo 4 del Anexo VII del Estatuto.
- 6 El 1 de febrero de 1992, el demandante fue destinado a Bruselas, a la Dirección General «Mercado interior y asuntos industriales» (DG III). A partir del 1 de marzo de 1992, dejó de pagársele la indemnización por expatriación.
- 7 Mediante escrito de 17 de marzo de 1992, dirigido a la Secretaría General de la Comisión, el demandante presentó una reclamación, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, contra su hoja de haberes del mes de marzo de 1992, en la medida en la que no se le abonaba el importe de la indemnización por expatriación.
- 8 Mediante decisión de 24 de julio de 1992, notificada al demandante el 29 de julio de 1992, la Comisión denegó expresamente la reclamación del demandante.
- 9 En estas circunstancias, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de octubre de 1992, el demandante interpuso el presente recurso.
- 10 Al término de la fase escrita, este Tribunal de Primera Instancia decidió acordar las diligencias de ordenación del procedimiento con arreglo al artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento. Estas diligencias consistieron en instar, por una parte, a la Comisión para presentar en autos todos los documentos de los Jefes de Administración relativos a la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto, así como a las modalidades de concesión de las indemnizaciones por expatriación y por residencia y, por otra, a todas las Instituciones comunitarias para suministrar informaciones sobre su práctica administrativa relativa al pago de las indemnizaciones por expatriación y por residencia.

- 11 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral. En la vista de 24 de junio de 1993 se oyeron los informes orales de los representantes de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 12 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Acuerde la admisión del presente recurso y lo declare fundado.
 - En consecuencia, anule la decisión de la Comisión de 24 de julio de 1992 por la que se deniega al demandante la indemnización por expatriación.
 - Condene a la Comisión al pago de la indemnización por expatriación a partir del 1 de febrero de 1992, aumentada con los intereses legales desde esta fecha hasta la del pago íntegro.
 - Con carácter subsidiario, condene a la Comisión al pago de una indemnización *ad personam* igual al 12 % del importe total del sueldo base del demandante a partir del 1 de febrero de 1992, aumentada con los intereses legales desde esta fecha hasta la del pago íntegro.
 - Condene en costas a la parte demandada.
- 13 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso por infundado.

— Resuelva sobre las costas como proceda en Derecho.

Sobre las pretensiones presentadas con carácter principal

Alegaciones de las partes

- 14 En apoyo de sus pretensiones, el demandante alega un único motivo, basado en la infracción de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto. Este motivo se articula en dos partes. En primer lugar, el demandante sostiene que la Comisión cometió un error de apreciación al determinar el lugar de su residencia habitual durante el período de referencia contemplado por dicha disposición, a saber, el período de cinco años que expira seis meses antes de su entrada en funciones. Seguidamente, se basa en el carácter de derecho adquirido que tiene la indemnización por expatriación, así como en la finalidad de esta última.
- 15 En lo que se refiere a la primera parte del motivo, el demandante sostiene que el lugar de su residencia habitual cuando la Comisión le seleccionó se hallaba en España. En apoyo de esta afirmación, invoca los siguientes datos: nunca dejó de ejercer sus derechos políticos en España; la mayor parte de sus intereses patrimoniales se encontraban en dicho país; esperaba poder establecerse en España después de haber encontrado trabajo; pasó nueve meses, del 1 de octubre de 1980 al 28 de junio de 1981, o sea al inicio del período de referencia mencionado, buscando un empleo en Torreveja (España), ciudad donde fijó su lugar de origen; si bien había residido en Bélgica durante el mencionado período de referencia, no pretendió fijar allí el centro permanente de sus intereses, ni dar carácter estable y definitivo a su residencia en dicho país.
- 16 El demandante recuerda que, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, el concepto de residencia habitual debe ser considerado el lugar donde el interesado haya fijado, con la voluntad de darle carácter estable, el centro permanente de sus intereses. De ello el demandante deduce que, si bien su residencia efectiva se encontraba en Bélgica, todos los datos ya mencionados no autorizaban a fijar en Bélgica su residencia habitual durante el período de referencia. Estima que el criterio que debe considerarse para la aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto es el de la residencia habitual y que de la jurisprudencia comunitaria se desprende que dicho

criterio fue tenido en cuenta a efectos de la concesión de la indemnización por expatriación.

- 17 El demandante reconoce que el Tribunal de Primera Instancia afirmó en su sentencia de 8 de abril de 1992, Costacurta Gelabert/Comisión (T-18/91, Rec. p. II-1655), que la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto debe interpretarse en el sentido de que tiene derecho a la indemnización por expatriación el funcionario que, durante el período de referencia, haya residido permanentemente fuera del Estado en cuyo territorio se encuentra su lugar de destino. Según el demandante, ningún elemento autoriza, no obstante, a deducir de esta sentencia que el Tribunal de Primera Instancia se propusiera modificar los propios términos de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto, sustituyendo el criterio de inexistencia de residencia habitual por el de inexistencia de cualquier residencia. Según el demandante, el Tribunal de Primera Instancia simplemente quiso recordar que la inexistencia de residencia en el país de destino durante el período de referencia da derecho a la indemnización por expatriación. En opinión del demandante, sin embargo, no es posible deducir de ello que la letra a) del apartado 1 del artículo 4 prive de la indemnización por expatriación al funcionario que no pueda demostrar que, durante todo el período de referencia, no ha residido permanentemente fuera del país de su destino. Dicho razonamiento conduciría a la consecuencia «absurda» de que un funcionario que hubiera efectuado breves estancias en todos los países donde pueda ser destinado se vería privado, en todo caso, de la concesión de la indemnización por expatriación.
- 18 La Comisión, tras haber recordado las disposiciones de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto, alega que, según reiterada jurisprudencia, el beneficio de la indemnización por expatriación está supeditado a la inexistencia de residencia habitual o de actividad profesional principal en el territorio europeo del Estado de destino durante el período de referencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de mayo de 1985, De Angelis/Comisión, 246/83, Rec. p. 1253, apartado 14; sentencias del Tribunal de Primera Instancia, Costacurta Gelabert/Comisión, antes citada, apartado 44, y de 10 de julio de 1992, Benzler/Comisión, T-63/91, Rec. p. II-2095, apartado 16).
- 19 La Comisión estima que las meras «esperanzas» de establecerse un día en España, el hecho de ejercer allí los derechos políticos, la presencia de intereses patrimoniales en dicho país y una estancia de nueve meses en España durante los años 1980 y 1981 no son datos que puedan cuestionar el hecho de que el demandante, durante el período de referencia, residió habitualmente o ejerció una actividad profesional

en el territorio belga. La Comisión destaca que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia relativa a los requisitos de aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto (en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1988, Núñez/Comisión, 211/87, Rec. p. 2791, apartados 9 y 10, y la sentencia Costacurta Gelabert/Comisión, antes citada, apartado 42) ha puesto en evidencia la existencia de «criterios simples y objetivos» en los que se funda dicha disposición, sin que sea necesario que la administración busque los «móviles secretos» de los funcionarios en cuanto a la fijación del centro permanente de sus intereses. Dichos criterios son el lugar de residencia habitual o la inexistencia de actividad profesional del funcionario en el territorio del Estado de su lugar de destino durante el período de referencia. Ahora bien, en opinión de la Comisión, no puede negarse en el presente asunto que el demandante, que había residido en Bélgica desde 1965 hasta el 1 de octubre de 1980 y desde el 29 de junio de 1981 hasta el 30 de abril de 1986, tenía su residencia habitual en dicho Estado durante el período de referencia, a saber, del 1 de noviembre de 1980 al 30 de octubre de 1985.

20 Por lo que respecta a la segunda parte del motivo, el demandante hace observar en primer lugar que, en lo que atañe a la finalidad de la indemnización por expatriación, el Tribunal de Justicia afirmó que la concesión de esta indemnización tiene por objeto compensar los gastos y molestias especiales que lleva consigo la entrada al servicio de las Comunidades para los funcionarios, obligados por ese hecho a cambiar su residencia del país de su domicilio al país de su destino, así como a integrarse en un nuevo medio (véanse las sentencias De Angelis/Comisión y Núñez/Comisión, antes citadas). El demandante alega que la asignación de la indemnización por expatriación recoge una situación puntual, a saber, la existente en la fecha en la que el funcionario interesado entra al servicio de las Comunidades. Por oposición a la indemnización diaria, que se concede con carácter transitorio durante un período limitado para compensar los gastos y las molestias ocasionadas por la necesidad de desplazarse y de instalarse provisionalmente en el lugar de dicho destino, conservando, igualmente con carácter provisional, su residencia anterior, la indemnización por expatriación se concede al funcionario durante todo el período de su destino, aunque los gastos y molestias especiales que lleva consigo su entrada al servicio hayan cesado desde hace mucho tiempo.

21 El demandante recuerda que la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto prevé una excepción a la norma general y establece que «no se tendrán en consideración las situaciones derivadas de servicios prestados a otro Estado o a una organización internacional» y que el Tribunal de Justicia ha interpretado dicha excepción en el sentido de que tiene la finalidad de no penalizar con la privación

de la indemnización por expatriación a las personas que se establecieron en el país de su destino para realizar en él actividades al servicio de otro Estado o de una organización internacional sin tener un vínculo duradero con ese país (sentencia Núñez/Comisión, antes citada, apartado 11). Según el demandante, muy probablemente según dicho razonamiento, el legislador comunitario quiso conceder la indemnización por expatriación a los funcionarios durante toda la duración de su actividad al servicio de las Comunidades. De este modo, se puede sostener que la concesión de la indemnización por expatriación debe mantenerse para un funcionario que, beneficiándose de la indemnización por expatriación, como consecuencia de un traslado, esté destinado en un Estado donde no habría percibido la indemnización por expatriación si hubiese entrado en funciones al servicio de las Comunidades en dicho país. Por consiguiente, la indemnización por expatriación debería ser considerada como un derecho adquirido para el funcionario al que se le haya concedido en cualquier momento de su carrera al servicio de las Comunidades. El demandante estima que, si bien en realidad la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto establece criterios «simples y objetivos y, al mismo tiempo, claros e incondicionales» (sentencia Costacurta Gelabert/Comisión, antes citada, apartado 41), dichos criterios están destinados a considerar una situación particular en un momento dado y la indemnización por expatriación debe mantenerse en el futuro para el funcionario que haya cumplido los requisitos de concesión de la indemnización en un momento determinado de su carrera al servicio de las Comunidades.

22 En segundo lugar, el demandante hace observar que, en el presente caso, es evidente que los gastos y molestias especiales, que el Tribunal de Justicia considera como el objeto de la indemnización por expatriación, desde su traslado a Bélgica son mayores de lo que eran en los últimos tiempos que pasó en Luxemburgo, dado que es de nacionalidad española y ha roto todo vínculo con Bélgica tras haber pasado cinco años y diez meses en Luxemburgo al servicio de la Comisión.

23 La Comisión, en primer lugar, alega que el razonamiento del demandante constituye una interpretación *ultra legem* de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto. El destino que debe tomarse en consideración con arreglo a dicho artículo no es sólo el asignado en el momento de la entrada en funciones y de ello resulta que los requisitos de concesión de la indemnización por expatriación deben verificarse cada vez que se cambia de lugar de destino. La tesis contraria conduciría, según la Comisión, a una situación «absurda», en relación con la finalidad de la letra a) del apartado 1 del artículo 4, en la que la indemnización debería

concederse al funcionario o agente de nacionalidad belga que, tras un período de actividad en Luxemburgo, durante el cual ha podido beneficiarse de dicha indemnización, fuera destinado a Bruselas, donde fue contratado. Al referirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la finalidad de la indemnización por expatriación, la Comisión hace observar seguidamente que, en todo caso, el demandante no ha demostrado en absoluto, en apoyo de su tesis, la existencia en Bélgica de gastos y molestias especiales que deban ser compensados mediante la concesión de la indemnización por expatriación.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 24 Con carácter preliminar, procede recordar que la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto dispone que la indemnización por expatriación se concede al funcionario que no tenga ni haya tenido nunca la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentre su lugar de destino, y que, en un período de cinco años cuyo término sea anterior en seis meses a su entrada al servicio de las Comunidades, no hubiere residido ni ejercido su actividad profesional principal, de forma habitual, en el territorio europeo de tal Estado.
- 25 En lo que se refiere a la primera parte del motivo invocado por el demandante, el Tribunal de Primera Instancia, en primer lugar, comprueba que la cuestión que se le ha sometido se refiere a la interpretación del concepto de residencia habitual enunciado en la letra a) del apartado 1 del artículo 4, ya citada, dado que el demandante pretende haber tenido su residencia habitual en España durante el período de referencia de que se trata.
- 26 Seguidamente, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según una jurisprudencia firme, la concesión de la indemnización por expatriación está supeditada a la inexistencia de residencia habitual o de actividad profesional principal en el territorio europeo del Estado de destino durante el período de referencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1975, Airola/Comisión, 21/74, Rec. p. 221, apartado 6, y Van den Broeck/Comisión, 37/74, Rec. p. 235, apartado 6; sentencias De Angelis/Comisión, antes citada, apartado 14; Costacurta Gelabert/Comisión, antes citada, apartado 44, y Benzler/Comisión, antes citada, apartado 16).

- 27 El Tribunal de Primera Instancia destaca que el concepto de residencia habitual ha sido interpretado de modo reiterado por la jurisprudencia comunitaria como el lugar donde el interesado haya fijado, con la voluntad de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, *Angenieux*, 13/73, Rec. p. 935; de 17 de febrero de 1977, *Di Paolo*, 76/76, Rec. p. 315; de 14 de julio de 1988, *Schäflein/Comisión*, 284/87, Rec. p. 4475; de 23 de abril de 1991, *Ryborg*, C-297/89, Rec. p. I-1943, apartado 19, y sentencia *Benzler/Comisión*, antes citada, apartado 25) y que se trata de una cuestión de hecho que exige tomar en consideración la residencia efectiva del interesado (sentencia *Benzler/Comisión*, antes citada, apartado 17).
- 28 En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia comprueba que de los autos se desprende que, desde 1965 hasta el 1 de mayo de 1986 y, por consiguiente, durante el período de referencia de que se trata, a saber, del 1 de noviembre de 1980 al 30 de octubre de 1985, el demandante tenía su residencia habitual en Bélgica. A este respecto, basta destacar que el propio demandante, en su réplica (p. 3, punto 2), reconoce que ha residido en Bélgica durante el período de referencia, que el certificado expedido el 3 de mayo de 1986 por la comisaría de policía del Ayuntamiento de Amay (provincia de Lieja) acredita que el demandante está domiciliado en Amay desde el 9 de febrero de 1978, y que el certificado expedido el 2 de octubre de 1989 por el Consulado General de España en Lieja indica que el demandante «se fue provisionalmente» a Torrevieja del 1 de octubre de 1980 al 28 de junio de 1981.
- 29 En cuanto a la estancia de nueve meses en España entre esas dos fechas, hay que destacar que el demandante, tras dicha estancia, continuó residiendo y trabajando en Lieja, como lo había hecho antes. Dicha ausencia del país de destino, esporádica y de corta duración, no puede ser considerada suficiente para hacer perder su carácter habitual a la residencia del demandante en el Estado de destino, en el sentido de la mencionada disposición del Estatuto (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 1984, *Witte/Parlamento*, 188/83, Rec. p. 3465, apartado 11). En efecto, dicha ausencia se refiere exclusivamente a los ocho primeros meses del período de referencia y, por consiguiente, no basta para considerar interrumpida la residencia habitual del demandante establecida en Bélgica desde 1965, debido a que este último residió ininterrumpidamente en dicho Estado durante todo el período de referencia restante.

30 Además, el hecho de que el demandante haya tenido la intención de buscar trabajo en España y de establecerse en dicho país, que haya ejercido sus derechos políticos y que haya tenido intereses patrimoniales en éste no puede por sí solo cuestionar la validez de la conclusión enunciada en el apartado precedente en cuanto a la determinación de su residencia habitual en Bélgica, pues, según consta, durante todo el período de referencia el demandante conservó el centro de sus intereses en Bélgica, donde tenía su residencia y donde, durante lo esencial del período de referencia, ejerció su actividad profesional (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1976, Delvaux/Comisión, 42/75, Rec. p. 167, apartado 8). Por lo demás, el hecho de que la Comisión haya fijado, a petición suya, su lugar de origen en España no puede influir de ninguna manera en la solución del presente litigio, pues la determinación del lugar de origen del funcionario, por una parte, y la concesión de la indemnización por expatriación, por otra, responden a necesidades y a intereses diferentes (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 1989, Atala-Palmerini/Comisión, 201/88, Rec. p. 3109, apartado 13).

31 De ello se deduce que debe desestimarse la primera parte del motivo invocado.

32 En lo que se refiere a la segunda parte del motivo, según la cual la indemnización por expatriación debería ser considerada como un derecho adquirido que debe ser conservado para el funcionario que haya cumplido con los requisitos de su concesión en un momento dado de su carrera al servicio de las Comunidades, el Tribunal de Primera Instancia estima que esta interpretación de ninguna manera se deduce de los términos de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto. En efecto, según reiterada jurisprudencia, la indemnización por expatriación tiene por objeto compensar los gastos y molestias especiales derivados del ejercicio permanente de funciones en un país con el que el funcionario no haya establecido vínculos duraderos antes de su entrada en funciones (sentencias Núñez/Comisión, antes citada, apartado 9, y Costacurta Gelabert/Comisión, antes citada, apartado 42; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 1993, Vardakas/Comisión, T-4/92, Rec. p. II-357, apartado 39). Por consiguiente, la disposición de que se trata debe interpretarse en el sentido de que la indemnización por expatriación se concede al funcionario en consideración al hecho de que está destinado en un Estado con el que no ha establecido vínculos duraderos antes de su entrada en funciones, debiendo entenderse que este último concepto se refiere a la entrada inicial en funciones al servicio de las Comunidades. Sin embargo, cuando dicho funcionario esté destinado en un Estado con el que ha establecido vínculos duraderos antes de su entrada en funciones, más en concreto en un Estado en el que, según los términos de la letra a) del apartado 1 del artículo 4, hubiese residido o ejercido su actividad profesional, de forma habitual, en el período de referencia,

pierde el derecho a la indemnización por expatriación. Por lo tanto, la relación concreta que mantiene el funcionario con cada uno de sus lugares de destino condiciona el derecho a la indemnización por expatriación.

- 33 Por lo que respecta a la tesis del demandante, según la cual, en el presente asunto, los gastos y molestias especiales que deberían ser compensados por la indemnización por expatriación le afectan más en particular desde su traslado a Bruselas, basta recordar que el Tribunal de Primera Instancia ya ha afirmado que el demandante, antes de su entrada en funciones, tenía su residencia habitual en Bélgica. En consecuencia, al ejercer sus funciones en un país con el que había establecido vínculos duraderos antes de su entrada en funciones, el demandante no puede invocar gastos o molestias especiales que justifiquen la concesión de la indemnización por expatriación.
- 34 De ello se deduce que la segunda parte del motivo también debe ser desestimada y que, en consecuencia, deben desestimarse las propias pretensiones principales del recurso. Por consiguiente y en todo caso, procede desestimar igualmente las pretensiones dirigidas a que se ordene a la Comisión que proceda al pago de la indemnización por expatriación controvertida aumentada con los intereses legales.

Sobre las pretensiones presentadas con carácter subsidiario

Alegaciones de las partes

- 35 El demandante sostiene que algunos funcionarios al servicio de la Comisión, que han residido o trabajado de forma habitual durante el período de referencia contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Anexo VII del Estatuto, en el país de destino, perciben, no obstante, la indemnización por expatriación. Esta situación se da principalmente en el caso de funcionarios que, primeramente fueron destinados fuera del Estado en cuyo territorio se encontraba su residencia habitual durante el período de referencia y que seguidamente fueron trasladados al mismo. Se trata de una situación idéntica en la que se encontraría el demandante en el supuesto de que «por imposible» el Tribunal de Primera Instancia fijara el lugar de su residencia habitual en Bélgica durante el período de referencia. En opinión del demandante, dicha práctica, por parte de la Autoridad Facultada para Proceder a

los Nombramientos, puede crear claramente, entre funcionarios que se hallen de hecho en situaciones comparables, una diferencia de trato contraria al principio de igualdad de trato y de no discriminación. Por ello, el demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que aplique el artículo 49 de su Reglamento de Procedimiento y que proceda de este modo a las verificaciones necesarias ante los servicios de la Comisión.

36 Con carácter subsidiario, el demandante solicita la concesión de una indemnización *ad personam* igual al 12 % de su sueldo base, única medida que puede restablecer la igualdad de trato entre él mismo y los demás funcionarios que se hallan en una situación comparable y que perciben la indemnización por expatriación.

37 La Comisión responde que, aparte del hecho de que no ve a qué casos concretos se refiere el demandante, la ilegalidad, si llega a ser probada, del pago de la indemnización por expatriación a los funcionarios a los que se refiere el demandante únicamente debería conducir a que se revocara la decisión que les reconoce este derecho y, de ninguna manera, conducir a la administración a desconocer las normas del Estatuto frente al demandante. Aunque se admita que haya existido una concesión ilícita de la indemnización, «no es posible basar en dicha situación una imputación de discriminación e inferir de ello que el demandante [...] debe ser tratado de manera idéntica» (conclusiones del Abogado General Sr. Roemer en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1972, Besnard y otros/Comisión, asuntos acumulados 55/71 a 76/71, 86/71, 87/71 y 95/71, Rec. pp. 543 y ss., especialmente pp. 567 a 576).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

38 El Tribunal recuerda que, como acertadamente sostuvo la Comisión, según una jurisprudencia reiterada, el principio de igualdad de trato sólo puede ser invocado en el marco de la observancia de la legalidad (sentencia Besnard y otros/Comisión, antes citada, apartado 39) y que nadie puede invocar en su beneficio una ilegalidad cometida en favor de otro (sentencia Witte/Parlamento, antes citada, apartado 15). Por lo tanto, el motivo basado en una violación del principio de igualdad de trato tampoco puede ser acogido. En consecuencia, también deben desestimarse las pretensiones presentadas con carácter subsidiario.

39 De todo lo que antecede resulta que el recurso es infundado y, por consiguiente, debe ser desestimado.

Costas

40 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Sin embargo, según el artículo 88 de dicho Reglamento, en los litigios entre las Comunidades y sus agentes, las Instituciones soportarán los gastos en que hubieran incurrido. Así pues, procede declarar que cada parte soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Cada parte cargará con sus propias costas.

Biancarelli

Vesterdorf

García-Valdecasas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de septiembre de 1993.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J. Biancarelli