
El problema de los intereses monetarios en el resarcimiento del daño

1. – En estos últimos años, se ha subrayado desde diversos frentes ⁽¹⁾ la necesidad de profundizar exhaustivamente en el tema de los intereses monetarios en general y de la idoneidad teórica y práctica de su clasificación en compensatorios, correspectivos y moratorios desde el punto de vista de la identidad o diversidad funcional.

En particular se ha apreciado esta exigencia en relación con el resarcimiento del daño al que el ordenamiento italiano, además de la doctrina y jurisprudencia francesas y española, entre otras, sigue añadiendo los intereses legales justificados en calidad de intereses compensatorios.

En realidad, desde un punto de vista teórico, esta adición no permite verificar a fondo la adecuación o inadecuación, tanto por exceso como por defecto ⁽²⁾, de los criterios de valoración del daño, como el que se basa en los precios vigentes en el momento de la

Fuentes: «Responsabilità civile e previdenza», 1987, I, págs. 3 y ss., y «L'Espressione monetaria nella responsabilità civile», Ed. Cedam, 1994.

⁽¹⁾ Así p.ej., PASANISI, en el prólogo del ejemplar de la Sección Lombardia de AIDA, dedicado a la Conferencia de 24 de marzo de 1982 sobre la Devaluación y seguros, acierta al hablar de «difícil camino a lo largo de la incierta frontera que separa los intereses moratorios de aquellos compensatorios y correspectivos». La existencia de dicha frontera queda en tela de juicio por iniciativa de GIORGIANNI, en *L'inadempimento*, Milán, 1975, p. 159, y con motivo de la STC núm. 60, de 22 de abril de 1980, en *Il Foro italiano*, 1980, I, c. 1249, que alude a una idéntica función vista desde dos ópticas distintas.

⁽²⁾ La suma de los intereses y de la revaluación puede resultar inadecuada por exceso o, contrariamente, por defecto, en caso de deflación. Se puede realizar la misma afirmación si los intereses se añaden a la indemnización estimada en base a los precios vigentes en el momento de la resolución, dependiendo de si son precios al alza o a la baja.

resolución o el que se centra en la revaluación o devaluación automáticas en correspondencia con la tasa de inflación o deflación (los denominados títulos de crédito).

En la práctica, ello conduce a menudo a engrandecer la cuantía del resarcimiento con exasperaciones como las de sumar los intereses compensatorios a los moratorios ⁽³⁾, calcular los intereses sobre el capital revalorizado ⁽⁴⁾ o, por último, la de revalorizarlos ⁽⁵⁾. No obstante, el descenso de la tasa de inflación a niveles de paridad o inferiores a los tipos de interés legal ⁽⁶⁾, como en el caso de Alemania, incluso con signo negativo, y la perspectiva de un posible cálculo en sentido inverso del capital y de los intereses, calculados en base al primero, inducen a reconsiderar el problema desde una nueva óptica más extensa.

En definitiva, deberán reexaminarse muchas de las proposiciones aquí contenidas, lo que implica una mejor comprensión del fenómeno económico en sus diversos aspectos como premisa para un análisis exhaustivo de la esfera jurídica.

A tal fin, en mi humilde opinión, se vislumbra un largo camino aún por recorrer.

2. – Ante todo, es conveniente señalar que los análisis llevados a cabo por los juristas en relación con el interés monetario tienen ante todo carácter descriptivo por lo que hacen hincapié en su dimensión pecuniaria, accesorio, homogénea, proporcional y periódica ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ STS italiano núm. 4914, Sala de lo Civil, de 22 de septiembre de 1979, en *Repertorio di Giustizia Civile*, 1979, voz *Lavoro*, p. 484.

⁽⁴⁾ STS italiano núm. 4759, Sala de lo Civil, de 13 de julio de 1983, en *Massimario di Giustizia Civile*, 1983, núm. 1677, entre otras muchas.

⁽⁵⁾ STS italiano núm. 6004, Sala de lo Civil, de 17 de noviembre de 1979, en *Repertorio di Giustizia Civile*, 1979, voz *Lavoro*, p. 475.

⁽⁶⁾ En este momento, la tasa de inflación se encuentra por debajo del tipo de interés legal. Por su parte, el índice de precios al por mayor presenta un crecimiento nulo (*Corriere della Sera*, 15 de mayo de 1986).

⁽⁷⁾ Entre otros muchos, cfr.: MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milán, 1932, págs. 6, 19, 21 y 23; LIBERTINI, en *Enciclopedia del diritto*, XXII, voz *Interessi*, págs. 95 y ss.; QUADRI, voz *Interessi*, en *Trattato di diritto privato*,

No obstante, dichos juristas no parecen haber interpretado la esencia última del interés monetario en cuanto éste sólo se concibe como el fruto del uso del capital y, en consecuencia, se incorpora a los frutos naturales de los bienes en función del presente axioma, relativo al normal coeficiente de rentabilidad del dinero ⁽⁸⁾.

A raíz de dicha visión, no es de extrañar que se considere el cálculo de los intereses obligatorio en todo caso y, además, al neto de la tasa de inflación.

Ello amplifica la función de los intereses compensatorios y lleva a considerar los intereses legales, al igual que otros tantos intereses reales, por encima de la tasa de inflación ⁽⁹⁾.

Sin embargo, esta visión resulta errónea. Basta aludir, para afirmarlo, al hecho de considerar que el dinero atesorado no produce frutos y sufre los efectos de la inexorable erosión inflacionista del poder adquisitivo ⁽¹⁰⁾.

Sin embargo, los economistas modernos, incluido Bohm-Bawerk, han captado la esencia última del interés y lo han interpretado como un fenómeno asociado al crédito, en particular al pecuniario y, por tanto, a la menor utilidad porcentual de un pago diferido de dinero en comparación con aquel al contado ⁽¹¹⁾, incluida la otra característica concerniente a la prima de liquidez ⁽¹²⁾.

Turín, 1984, vol. IX, p. 528.

⁽⁸⁾ En lo que concierne a la postura de todos los juristas partidarios del axioma del normal coeficiente de rentabilidad del dinero, véase: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milán, 1954, II, § 115, 345.

⁽⁹⁾ Hasta hace algún tiempo, debido al denominado efecto de liquidez exuberante y la escasa demanda de crédito, el tipo real de interés era negativo. Sin embargo, en la actualidad es más que positivo. La Sociedad italiana de Economistas organizó una conferencia los días 14-15 de septiembre de 1983 sobre el tema de los tipos de interés reales y nominales.

⁽¹⁰⁾ Por consiguiente, puede decirse que *pecunia dum in usu vertitur; consumitur et deterioratur*.

⁽¹¹⁾ BOHM-BAWERK, *The positive theory of capital*, Londres, 1891, p. 249.

⁽¹²⁾ J. M. KEYNES, *Opere*, Turín, 1978.

Resulta bastante evidente que los intereses (ya sean convencionales o legales, compensatorios o moratorios) encuentran su explicación en esta menor preferencia por el dinero disponible a plazo fijo en comparación con el dinero en efectivo y constituyen, por tanto, el tipo de descuento o de actualización.

Esta función actualizadora de los valores inherente al interés monetario es interpretada, mayormente, por quien atribuye al art. 1499 del CC italiano el alcance de norma general destinada al reequilibrio de un pago diferido con respecto de un pago al contado.

Una causa importante de equívoco radica en la diferencia entre el tipo de interés legal y el de mercado, al interpretarse que el interés legal es distinto o no se corresponde con el ordinario.

La historia de las relaciones entre tipo de interés legal y tipo de interés normal muestra que el valor del interés legal tiene su origen en el del interés de mercado, vigente en un momento próximo a su codificación ⁽¹³⁾.

El que el tipo de interés legal esté, a causa de su firmeza, destinado a colocarse por debajo o a exceder el tipo de interés normal en correspondencia con un período de variación de los tipos resulta bastante evidente.

⁽¹³⁾ El tipo de interés legal del 5% aparece regulado en el art. 1153 del Código Napoleónico sobre la base del tipo de interés de mercado vigente previamente. El art. 1231 del CC de 1865 lo ha preservado por corresponder al tipo sobre los créditos a medio plazo en el siglo XIX y, por último, aparece igualmente contemplado en el art. 1284 del actual Código Civil italiano, con la motivación de que correspondía al tipo de descuento oficial en vigor desde 1905. G. VALCAVI, *La stima del danno nel tempo con riguardo all'inflazione alla variazione dei prezzi ed ai tassi di mercato*, en *Rivista di diritto civile*, 1981, II, págs. 342 y ss., nota 45. Sobre la experiencia alemana: ROLL, *Die Höhe der verzugszinsen DRK oktober 1973*, que demuestra ampliamente la correspondencia del interés legal del 4% a los tipos de interés de mercado vigentes durante las últimas décadas del siglo XIX hasta el año 1895, con especial atención a los intereses hipotecarios vigentes en Prusia y a la renta media del reino alemán.

No obstante, hemos de atender al interés de mercado en calidad del único tipo de interés normal de actualización mencionado ⁽¹⁴⁾.

Todos sabemos que el tipo de interés legal desempeña una función exclusivamente supletoria.

No se concede la debida atención a la remisión del sistema italiano al interés de mercado y, por consiguiente, a su valor normativo ⁽¹⁵⁾.

Este hecho se manifiesta con toda claridad cuando el tipo de interés legal es inferior al interés de mercado.

El art. 1224.2.º del CC italiano, en materia de intereses moratorios, y el art. 1207.2.º en lo que concierne a los intereses correspectivos, permiten recuperar la diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado, identificando así en el valor de este último aquel correctamente debido conforme al *quod plerumque accidit*.

En realidad, la jurisprudencia identifica cada vez más el daño mayor por mora contemplado en el art. 1224.2.º del CC italiano, sin remitirse a prueba alguna a excepción de la utilización de premisas, en la diferencia con el interés sobre los depósitos bancarios o con el rendimiento de los títulos de deuda pública que el acreedor habría obtenido del uso financiero del dinero, con toda probabilidad, de haberlo recibido tempestivamente ⁽¹⁶⁾.

De forma análoga, dado que el art. 1207.2.º del CC italiano establece la regla según la que el acreedor, aun no incurriendo en mora, debe al acreedor, incluso en mora, el fruto o beneficio del que ha usufruido *medio tempore*, cuya cuantía se presume correspondiente a la del mencionado previamente, en la práctica

⁽¹⁴⁾ Ésta es la opinión generalizada de los economistas. Por el contrario, los juristas parecen considerar el interés legal como tipo de actualización, dando lugar a una discrepancia de valores. Véase LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 118.

⁽¹⁵⁾ La valorización de las referencias normativas al rendimiento en vigor del dinero constituye un fenómeno bastante reciente. No sólo yo me remito a esta circunstancia en mis textos, en *Rivalutazione monetaria od interessi di mercato?*, en *Il Foro italiano*, 1980, I, p. 118; *Riflessioni sui crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, en *Il Foro italiano*, 1981, I, p. 2112; *La stima del danno nel tempo*, *cit.*, *loc. cit.*; *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, en *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1540, sino que también lo hacen AMATUCCI en *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1273, y R. PARDOLESI, *ibidem*, p. 1265.

⁽¹⁶⁾ En este sentido se pronunció la STS italiano núm. 2368, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 1986, en *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1265.

habrá que remitirse al tipo de interés de mercado, especialmente si es superior al tipo de interés legal ⁽¹⁷⁾.

Pasemos ahora a introducir un nuevo concepto.

El interés de mercado, tal y como ha observado también la jurisprudencia ⁽¹⁸⁾ en época más reciente, incorpora las expectativas inflacionistas al contexto de las condiciones eventuales del mercado del crédito y del ahorro.

La solución habitual de eludir la inadecuación del tipo de interés legal sumando a éste la tasa de devaluación monetaria equivale a garantizar un lucro al acreedor, en la medida en que dicha operación supera el tipo de interés de mercado y, viceversa, en la medida en que aquélla se coloque por debajo de dicho interés, constituirá una indemnización inadecuada.

Como veremos más adelante, la solución propuesta en ambos casos resulta inapropiada.

3. – Los intereses se clasifican por lo general en moratorios y no moratorios, según el aplazamiento de la prestación pecuniaria se deba *in iure* o no al deudor por haber incurrido éste en mora (a discreción de cuanto dispone el art. 1219.2º, epígrafes núms. 1 y 3, o a instancia del acreedor, *ex art.* 1219.1.º del CC italiano). Dichos intereses aparecen regulados en el art. 1224 del CC italiano.

Los intereses moratorios hacen referencia a un crédito pecuniario líquido o ilíquido que ya es exigible ⁽¹⁹⁾.

Por su parte, los intereses no moratorios se dividen, no sin contrastes terminológicos, en corresponsivos y compensatorios ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ En la jurisprudencia germánica, está vigente la referencia al tipo de interés normal como daño mayor por mora: INZITARI, *Profili in tema di interessi, credito e moneta*, Milán, 1982, págs. 599 y ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. STC núm. 60, de 22 de abril de 1980, en *Il Foro italiano*, 1980, I, c. 1249.

⁽¹⁹⁾ Ello resulta coherente con el abandono del principio *in illiquidis non fit mora* por parte del sistema legislativo italiano: STS italiano núm. 1813, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1976, en *Repertorio della Giurisprudenza italiana*, 1976, p. 2968, núm. 282, entre otras muchas.

⁽²⁰⁾ GIORGIANNI, *ob. cit.*, p. 146, considera obsoletos los términos de la

Los primeros están regulados en el art. 1282 del CC italiano y conciernen al simple retraso en el caso de un crédito *líquido y exigible* ⁽²¹⁾.

El interés compensatorio aparece regulado en el art. 1499 del CC italiano y concierne a *un crédito líquido y no exigible aún* ⁽²²⁾.

Por esta razón, ambos tipos de interés tienen por objeto créditos pecuniarios líquidos.

La doctrina y la jurisprudencia, a raíz de la arbitrariedad del art. 1499 del CC italiano, han creado una categoría general de intereses compensatorios extendiendo la norma, por analogía, a los créditos ilíquidos como, por ejemplo, el del resarcimiento del daño.

Sin embargo, no existe ningún aspecto en común que justifique la analogía, salvo una genérica remisión a la equidad cuando el deudor esté en posesión de sumas debidas al acreedor.

Lo que resulta a decir poco excesivo.

Llegados a este punto, resulta oportuno hacer una digresión sobre la relación entre liquidez y exigibilidad del crédito.

Es bastante común la opinión que vincula de forma necesaria la exigibilidad de un crédito a su previa liquidación ⁽²³⁾.

Ello se traduce en atribuir al acreedor la responsabilidad del tiempo necesario para la liquidación, período durante el cual

contraposición.

⁽²¹⁾ Por lo general, se tiende a minimizar el requisito de la liquidez del crédito en lo que a los intereses no moratorios respecta. Se trata de un error habida cuenta del abandono del enfoque contenido en el art. 17 del anteproyecto con motivo de la redacción definitiva del Código. Véase *Relazione al c.c.*, núm. 34.

⁽²²⁾ Los intereses compensatorios según GIORGIANNI, *ob. cit.*, p. 147, se distinguen únicamente por la no exigibilidad del crédito. GIORGIANNI, *ob. cit.*, *loc. cit.*, LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 110 y QUADRI, *ob. cit.*, p. 545, opinan que «de la *ratio* se tiende a extraer la irrelevancia de la liquidez del crédito». Esta afirmación contrasta con la referencia al «precio» como sinónimo de crédito líquido conforme al art. 1499 del CC italiano.

⁽²³⁾ La motivación se inspira en el *favor debitoris* asimilado desde la época de VENULEIO, 1, 99, D. 50, 17: «non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat»; para mayor referencia, véase E. ALBERTARIO, *Della decorrenza degli interessi sulle somme liquidate per danno aquiliano*, en *Il Monitore dei Tribunali*, 1910, p. 22.

no se generan intereses. Esta opinión ha sido admitida por el legislador en lo referente a los intereses no moratorios.

En pasado, dicho razonamiento, en el que se sustentaba el principio *in illiquidis non fit mora* ⁽²⁴⁾, concernía también a los intereses moratorios.

En época reciente, el legislador, para no favorecer inmerecidamente al deudor en detrimento del acreedor, ha anticipado la exigibilidad, de forma que ahora recae sobre el deudor la responsabilidad del tiempo necesario para la liquidación del crédito por decisión legislativa (epígrafe núm. 1 del art. 1219.2° del CC italiano).

No obstante, esta derogación se refiere tan sólo a los intereses moratorios y está justificada por la mora culpable del deudor.

El caso contemplado en el art. 1499 del CC italiano, al igual que el interés compensatorio, no recae en dicho ámbito en cuanto hace referencia a un crédito no sólo líquido, sino también, por definición legal, aún no exigible ⁽²⁵⁾.

Ya hemos mencionado que el interés moratorio postula la constitución en mora por parte del acreedor en caso de no ser declarada legalmente.

A partir de ese momento, los intereses moratorios suceden a los correspectivos, en el caso de un crédito líquido, resultando absorbidos por aquéllos.

No obstante, en relación con este caso existe una diferencia significativa entre intereses correspectivos y moratorios que radica en que la recuperación de la diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado corresponde a un derecho de indemnización cuando concurre la mora, mientras que, cuando se trata de intereses correspectivos estamos ante el interés que sólo se salvaguarda mediante la acción restitutoria por enriquecimiento sin causa —*ex art. 1207.2.° del CC italiano*—.

Por último, hemos de hacer alusión a la disciplina, común a todo tipo de interés sin importar que sea correspectivo, compensatorio o moratorio.

⁽²⁴⁾ No obstante, es comprensible que, en el caso de concurrir mora, el legislador moderno haya cambiado de opinión, inaugurando el principio opuesto codificado por el epígrafe núm. 1 del art. 1219.2° del CC italiano, dispensando así el *favor creditoris*. Sobre la relevancia de dicho aspecto, cfr. GIORGIANNI, *ob. cit.*, p. 167.

⁽²⁵⁾ LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 100.

Así pues, se les aplica el art. 1283 del CC italiano concerniente a la prohibición del anatocismo (o capitalización de intereses) y el art. 2948, epígrafe núm. 4, relativo a la prescripción quinquenal. Asimismo, los intereses están sujetos a los impuestos ordinarios sobre la renta.

4. – Pasemos ahora a hablar de los intereses relativos a la indemnización.

El problema principal del resarcimiento del daño reside en la actualización del equivalente al momento de su efectiva prestación que tiene lugar con retraso respecto a aquel en que se produce el daño. Y, en consecuencia, la cobertura del vacío o diferencia temporal.

Como ya hemos señalado, el interés monetario desempeña, por lo general, dicha función y el tipo de interés normal de actualización se identifica con el interés de mercado en vigor.

Ello debería conducir a la determinación de la indemnización sobre la base de los precios y valores vigentes cuando se produce el daño y, por consiguiente, a la suma posterior de los intereses correlativos al retraso con que se liquida el daño.

También hemos mencionado que la recuperación de la diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado sólo es posible mediante la utilización de premisas, *ex art. 1224.2.º del CC italiano*, en el caso de los intereses moratorios, y *ex art. 1207.2.º* en lo que concierne a los intereses correspectivos.

Llegados a este punto, el tema siguiente debería comenzar por efectuar un análisis de esta situación y de estos intereses antes de proseguir.

Dicha opinión, sostenida por el autor de estas líneas, corresponde a la situación en la que el perjudicado se habría encontrado de haber obtenido en su momento la indemnización y de haberla invertido bajo cualquier forma normal de ahorro.

No obstante, el panorama de las opiniones predominantes en la doctrina y en la jurisprudencia, no sólo italianas sino también extranjeras, es completamente diferente.

En general, la indemnización se determina sobre la base de los precios y valores vigentes en el momento de la resolución de segunda instancia (*tempus rei judicandae*) ⁽²⁶⁾ y, en otras

⁽²⁶⁾ En la jurisprudencia, entre otras muchas: STS italiano núm. 4397, Sala de lo

ocasiones, se estima también en relación con el momento en que se produce el daño que, por su parte, se revalúa con ocasión de la resolución de segunda instancia (título de crédito) ⁽²⁷⁾.

Al importe resultante en virtud de uno u otro criterio se añaden sucesivamente, tanto en el sistema italiano ⁽²⁸⁾ como en otros sistemas extranjeros ⁽²⁹⁾, los intereses calificados de compensatorios por analogía —*ex art. 1499 del CC italiano*— dado que resarcen al perjudicado por el empleo que el perjudicante habría hecho *medio tempore* del capital que le era debido.

No obstante, esta visión acaba resarciendo dos veces el aplazamiento del pago de la indemnización y duplica, pues, la actualización del daño en términos de precios e intereses a la vez, por lo que una de las dos resulta superflua.

En efecto, no parece lógico suponer que el acreedor habría conservado *medio tempore* la inversión de su capital hasta el punto de obtener una plusvalía, al tiempo que la habría conservado en forma líquida con el fin de usufruir de los intereses.

Tampoco parece lógico, por analogía, que quienes admiten la teoría de los títulos de crédito presuman que el perjudicado se habría gastado probablemente en su momento el capital en la cesta de bienes de consumo, cuyos precios sirven de base para establecer el índice estadístico, llegando a justificar la hipótesis del consumo sustitutivo actual a los precios en vigor, o bien que

Civil, de 5 de agosto de 1982, en *Repertorio di Giurisprudenza italiana*, 1982, p. 815, núm. 55. En la doctrina: TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, en *Rivista di diritto privato*, 1933, I, págs. 263 y ss.; Id., en *Rivista di diritto commerciale*, 1934, I, págs. 234-244. En lo referente al daño extracontractual, entre otros muchos: ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, en *Commentario Scialoja e Branca*, núm. 179; NICOLÒ, en *Il Foro italiano*, 1946, IV, p. 50; DE CUPIS, *Il danno*, Milán, 1970, p. 269. En la doctrina francesa, entre otros muchos: H. y L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, París, 1950, núms. 2420-6, 2420-8 y jurisprudencia citada en dicha fuente, págs. 2421, 2423.

⁽²⁷⁾ En la jurisprudencia, entre otras muchas: STS italiano núm. 890, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 1984, en *Massimario di Giustizia Civile*, 1984, núm. 296; en la doctrina: P. ASCARELLI, *ob. cit.*, *loc. cit.*; P. GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, en *Rivista di diritto commerciale*, 1947, II, págs. 112 y ss.; R. NICOLÒ, *ob. cit.*, *loc. cit.*; DE CUPIS, *loc. cit.* A favor de esta concesión en España: Tribunal Supremo español, 28 de febrero de 1975, en SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, p. 343; L. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, 1983, I, págs. 464, 477.

⁽²⁸⁾ STS italiano núm. 6336, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 1985, en *Repertorio di Giustizia Civile*, 1985, bajo *Danni*, núm. 28, entre otras muchas.

⁽²⁹⁾ En Francia: H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, París, 1962, núm. 111, p. 66; en España: J. SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, p. 315.

lo habría ahorrado simultáneamente, de cara a usufruir de los intereses.

Estos intereses corresponderían, más bien, al coste financiero de la supuesta inversión, y no ya a su fruto o beneficio.

Cabe observar que lo que se pone en tela de juicio aquí es la justificación funcional del interés monetario. Dicha justificación sólo tiene sentido –como ya hemos señalado– como resarcimiento por el retraso en el pago de dicha cantidad de dinero, hecho en el que se materializa la indemnización, determinada, a su vez, sobre la base de los precios y valores vigentes en el momento en que se produce el daño.

La opinión contraria lleva a excluir el cálculo de los intereses, como un mero superávit o excedente.

La diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado es evidente para quienes consideran admisible la remisión al normal interés de mercado y recuperable *ex art.* 1224.2.º y 1207.2.º del CC italiano.

5. – Examinemos ahora cómo se plantea el problema de los intereses con respecto a la opinión dominante en Italia, que considera el crédito de resarcimiento como un título de crédito y, por consiguiente, lo revaloriza.

A este punto, cabe hacer un inciso para hablar de esta creación dogmática basada en el denominado título de crédito. El autor del presente volumen encuentra absolutamente inaceptable e infundada dicha creación dogmática.

De hecho, el crédito de todo perjudicado se indexa en función de los precios relativos a los consumos esenciales de una familia trabajadora y, como resultado, al tenor de vida conquistado por esta última en una época de importantes transformaciones sociales, sin que pueda presumirse dicho uso indistintamente por parte de cualquiera ⁽³⁰⁾.

Esto no parece ni siquiera presumible en lo que concierne a los bienes de consumo inmediato, de ahí que se acabe por imaginar su constante reposición sobre la base fija de los precios del pasado ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ En contra de una generalización como ésta en las obligaciones pecuniarias: STS italiano núm. 2368, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 1986, antedicha.

⁽³¹⁾ Las mercancías que componen la cesta en la que se basa el índice ISTAT

Por si fuera poco, esta inversión, a diferencia de cualquier otra, se produciría sin las cargas financieras ni los costes de conservación necesarios para toda transferencia de bienes en el tiempo ⁽³²⁾.

Que se trata de una creación inspirada en una lógica penal se deduce de la valoración del daño en una moneda imaginaria con un poder adquisitivo estable, en lugar de una moneda con carácter liquidatorio legal ⁽³³⁾.

En realidad, la moneda es –como ya escribió L. Einaudi ⁽³⁴⁾– el único «depósito del poder adquisitivo» dado que, tal y como señalase Marshall ⁽³⁵⁾ en su momento, no sólo es irrealizable, sino también impensable cuantificar de otra forma el poder adquisitivo. Los nuevos estudios sobre la persistencia y el alcance de las reservas monetarias y de los saldos mantenidos en época inflacionista ⁽³⁶⁾ demuestran cuanto se ha dicho.

La revaluación acaba produciéndose automáticamente, con independencia de la mora e incluso de la circunstancia de que sea el acreedor o no quien incurre en ella, como en el caso de que haya rechazado el ofrecimiento de pago de una suma de dinero que se demuestre congruente, por lo que los principios sobre la mora no serían aplicables a los títulos de crédito ⁽³⁷⁾.

Ello no parece reconciliable con las normas y principios fundamentales del ordenamiento italiano.

Por un lado, esta creación dogmática se revela arbitraria y, por otro, inadecuada, en cuanto conduce a revaluar el daño de una persona residente en el extranjero en virtud de los índices

[Instituto de Estadística italiano] son las destinadas al consumo de una familia obrera y de empleados, por lo que se trata de mercancías perecederas y no conservables.

⁽³²⁾ En general, se liquida la indemnización sobre la base de los precios vigentes en el momento de la resolución, incluidos costes y otros gastos, atribuyendo un lucro excesivo.

⁽³³⁾ G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di lavoro*, cit., loc. cit.

⁽³⁴⁾ L. EINAUDI, *Della moneta serbatoio di valori e di altri problemi monetari*, en *Rivista di storia economica*, 1939, p. 133.

⁽³⁵⁾ MARSHALL, *Opere*, Turín, 1972, págs. 136, 177, 227, 356.

⁽³⁶⁾ DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padova, 1957, págs. 17, 26-30, 45 y ss., 128, 222 y ss., 253 y ss., 407 y ss.

⁽³⁷⁾ El título de crédito se revaloriza, en la práctica, desde que se origina hasta la liquidación con independencia de la mora. Por otra parte, no genera intereses moratorios tal y como sostiene la jurisprudencia, sino tan sólo compensatorios.

internos del coste de vida del país en el que se le prohíbe poseer monedas de cuenta interna ⁽³⁸⁾.

La caída de la inflación a valores equivalentes al tipo de interés legal y la perspectiva de que pueda incluso asumir una dimensión negativa, con el consiguiente cálculo inverso, muestran los límites de la base teórica de dicho criterio.

Como ya hemos dicho antes, los intereses monetarios calificados de «compensatorios» suelen «formar parte integrante del daño» ⁽³⁹⁾ y por ello se añaden sucesivamente a esta revaluación automática. De dicha aserción se deriva el corolario de que, a diferencia de los intereses moratorios, los compensatorios pueden liquidarse de manera automática y sin necesidad de que el perjudicado interponga una demanda ⁽⁴⁰⁾ y, en tal caso, pueden incluso constituir el objeto de un ulterior recurso, sin que ello suponga o determine la exclusión de nuevas demandas, *ex art.* 345 del CPC italiano ⁽⁴¹⁾.

Dichos intereses se calculan sobre el capital revalorizado en base a la premisa según la cual «la revalorización constituye un medio de pago distinto del mismo daño originario» ⁽⁴²⁾.

Este cálculo no se considera contradictorio con la prohibición anatocista o de capitalización de intereses, en cuanto esta última tendría un alcance excepcional y se limitaría a los créditos pecuniarios, por lo que no se aplicaría a los títulos de crédito ⁽⁴³⁾.

Por último, a diferencia de los intereses moratorios, los compensatorios no se consideran sujetos a los impuestos sobre la renta ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁸⁾ Ley núm. 476, de 6 de junio de 1956; G. VALCAVI, *Il corso di cambio ed il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, en *Rivista di diritto civile*, 1985, II, págs. 253 y ss.

⁽³⁹⁾ Entre otras muchas: SSTS italiano núm. 5352, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 1979, en *Massimario di Giustizia civile*, 1979, p. 2357, y la núm. 80, Sala de lo Civil, de 6 de enero de 1984, en *Massimario di Giustizia civile*, 1984, núm. 33, los deduce incluso del art. 2056.2.º del CC italiano.

⁽⁴⁰⁾ Entre las muchas: STS italiano núm. 4694, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre de 1976, en *Archivio civile*, 1977, p. 251

⁽⁴¹⁾ STS italiano núm. 4180, Sala de lo Civil, de 18 de diciembre de 1978, en *Archivio civile*, 1978, p. 1742

⁽⁴²⁾ SSTS italiano núm. 3416, Sala de lo Civil, Sección I, de 19 de julio de 1977, en *Massimario di Giustizia civile*, 1977, p. 1269, y la núm. 4759, Sala de lo Civil, de 13 de julio de 1983, en *Massimario di Giustizia civile*, 1983, p. 1677.

⁽⁴³⁾ STS italiano núm. 4123, Sala de lo Civil, de 12 de septiembre de 1978, en *Massimario di Giustizia civile*, 1978, p. 1719, entre otras muchas.

⁽⁴⁴⁾ STS italiano núm. 264, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 1970, en *Massimario di*

Estas proposiciones de la jurisprudencia dominante repiten fundamentalmente aquellas vigentes en las sentencias que se remontan a la época del Código Civil de 1865, que en pasado las infería de las contenidas en el Código Napoleónico.

También la doctrina y jurisprudencia francesas atribuyen un carácter compensatorio a estos intereses.

La doctrina italiana no concuerda con la evaluación acerca del carácter compensatorio o moratorio de los mencionados intereses.

Ante todo, cabe preguntarse si el título de crédito genera intereses y si aquellos deben considerarse intereses propiamente dichos con las características delineadas por la jurisprudencia italiana. La respuesta correcta a dicha pregunta parece ser negativa.

En efecto, una característica fundamental de los intereses –como ya observase, en su momento, MESSA⁽⁴⁵⁾– reside en el hecho de ser inherentes a una obligación pecuniaria y de tener, de por sí, carácter pecuniario.

Se recuerda aquí cuanto hemos señalado antes en relación con su función esencial de cara a expresar y eludir el menor valor del pago diferido con respecto del pago al contado y la prima de liquidez que les es intrínseca.

Por tanto, el título de crédito, en cuanto crédito absolutamente distinto y alternativo al pecuniario, no puede generar intereses monetarios⁽⁴⁶⁾.

A este respecto, se observará asimismo la ausencia del ulterior requisito distintivo de la homogeneidad entre los conceptos de título de deuda e intereses de deuda, llegando a justificar estos últimos.

Los principales elementos de contraste radican, no obstante, en la anómala disciplina de estos intereses en materia de resarcimiento del daño, tal y como contempla la jurisprudencia italiana en relación con los intereses ordinarios.

Giustizia civile, 1970, p. 151.

⁽⁴⁵⁾ MESSA, *ob. cit.*, p. 435

⁽⁴⁶⁾ Véase MESSA, *ob. cit.*, *loc. cit.*; DE MARTINI, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, en *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione – Sezioni civili*, 1951, págs. 1629 y ss.; LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 120.

Ello concierne a la afirmación dominante según la cual los intereses forman parte integrante del daño, hasta el punto de que justifican su liquidación automática sin necesidad de que el perjudicado interponga ningún recurso contra la sentencia que los ha omitido o negado.

Esto mismo se puede decir de la ulterior afirmación en vigor según la cual dichos intereses, a diferencia de los ordinarios, no se enfrentan a los límites de la prohibición anatocista y tampoco están sujetos a los impuestos sobre la renta, en la medida en que son inherentes a los títulos de crédito y no a los créditos o activos en divisa, lo que constituiría un corolario de la afirmación precedente que los considera parte integrante del resarcimiento del daño.

Se niega aquí la otra característica fundamental de los intereses de deuda, esto es, su autonomía respecto de los intereses del capital ⁽⁴⁷⁾.

Así pues, se rechaza asimismo el carácter accesorio de los intereses referentes a la indemnización.

En consecuencia, la opinión dominante que considera a estos intereses parte integrante del daño, excluyendo su carácter accesorio, conduce a negar, en definitiva, que se trate de intereses propiamente dichos.

Ésta es la postura de los autores que niegan a los intereses legales la consideración de tales y que afirman que estos corresponden, más bien, a un criterio retributivo a tanto alzado que se utiliza para liquidar el daño ⁽⁴⁸⁾.

Esta opinión, significativamente equívoca y genérica, resulta inadmisibles ya que duplica la indemnización sin que medie autorización previa y contraviene incluso cuanto estipula el art. 2056 del CC italiano ⁽⁴⁹⁾.

La duplicación del resarcimiento ha sido interpretada por aquellos autores que la han individuado en la acumulación de los intereses y de la revaluación monetaria ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ En este sentido se pronuncia QUADRI, *ob. cit.*, p. 548.

⁽⁴⁸⁾ LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 119; DE MARTINI, *ob. cit.*, *loc. cit.*

⁽⁴⁹⁾ Me remito aquí a la argumentación de LIBERTINI, *ob. cit.*, *loc. cit.*, para excluir la aplicabilidad del art. 1224.2.º del CC italiano al resarcimiento del daño.

⁽⁵⁰⁾ LIBERTINI, *ob. cit.*, p. 119; QUADRI, *ob. cit.*, p. 551; MICCIO en *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione – Sezioni civili*, p.

Resulta bastante evidente que, habida cuenta de lo anterior, el hecho de añadir los intereses legales a la revaluación se traduce en la duplicación de la indemnización por el retraso en la prestación o pago del equivalente.

En última instancia, ello implica considerar arbitrariamente debidos los intereses reales *ex post* ⁽⁵¹⁾ en igual proporción a los intereses legales, en contraste con el *quod plerumque accidit*.

Ello equivale a proporcionar al perjudicado un lucro injustificado. En consecuencia, desde un punto de vista lógico no parece posible respaldar cuanto expuesto.

6. – Como hemos dicho antes, la acumulación de los intereses a la indemnización queda generalmente justificada, en la medida en que se trata de «intereses compensatorios».

El que esta descripción dogmática represente un paso obligado para quienes consideran el crédito del perjudicado un título de crédito deriva de la objeción anterior que consideraba impropia la institución de la mora en este tipo de crédito y la privaba por tanto de consecuencias.

Por consiguiente, una vez excluido el carácter moratorio de los intereses de un título de crédito, su justificación sólo resulta posible sobre la base de la genérica consideración equitativa del resarcimiento debido por el empleo del capital ajeno, es decir, en calidad de intereses compensatorios ⁽⁵²⁾.

No obstante, el hecho de que el capital en cuestión no tenga carácter monetario, tampoco parece justificar desde esta óptica la identificación de los frutos de su inversión con aquellos pecuniarios.

A ojos de quienes admiten la categoría de los títulos de crédito éste parece estar exclusivamente constituido por la revaluación monetaria.

1951, I, págs. 438 y ss.; a este respecto, se disiente de la jurisprudencia actual (para todas, STS núm. 5352, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 1979, en *Massimario di Giustizia civile*, 1979, p. 2357), en virtud de la que la revaluación no se acumula a los intereses en cuanto desempeñan funciones distintas.

⁽⁵¹⁾ Se trata de los intereses calculados a posteriori por encima de la tasa de inflación.

⁽⁵²⁾ Para mayor referencia, véanse, entre otros muchos: QUADRI, *ob. cit.*, p. 548; STS italiano núm. 1853, Sala de lo Civil, de 13 de junio de 1972, en *Repertorio del Foro italiano*, 1972, voz *Danni*, p. 121.

Por otra parte, cabe excluir el carácter compensatorio de estos intereses por otra serie de motivos.

Por lo general, dichos intereses se justifican con la remisión, por analogía, al art. 1499 del CC italiano, cuya legitimidad fue puesta en entredicho en pasado por Messa, entre otros ⁽⁵³⁾, debido al carácter taxativo del caso y, por tanto, no susceptible de ser generalizado.

No obstante, hemos de excluir la concurrencia en este caso de las mismas características de la analogía.

En efecto, como ya hemos señalado antes, el interés compensatorio concierne a un «crédito líquido y no exigible» como el contemplado en el art. 1499 del CC italiano, hecho que no se evidencia en el crédito de resarcimiento «ilíquido y exigible» por naturaleza, *ex art.* 1219.2º, epígrafe núm. 1, del CC italiano.

En consecuencia, no se puede presumir por analogía la existencia de intereses compensatorios por el crédito ilíquido y exigible de resarcimiento del daño.

Dicho crédito, debido a sus características de iliquidez y exigibilidad, no puede generar otro tipo de intereses salvo los moratorios, únicos presumibles en este ámbito.

Numerosos autores, incluidos Messa, Ascarelli, Bianca, Giorganni y De Cupis ⁽⁵⁴⁾, sostienen la calificación moratoria de los intereses relativos al crédito de resarcimiento del daño.

El carácter moratorio ha sido acogido, asimismo, por la jurisprudencia dominante en la medida en que esta última justifica los intereses que califica igualmente de compensatorios a título de «resarcimiento por el retraso con el que se paga el equivalente», hecho que equivale a atribuirles la descripción y el carácter moratorios.

El recurso a la perspectiva compensatoria encuentra asimismo su razón de ser en la época del Código de 1865 y del Código Napoleónico ante la necesidad de eludir la

⁽⁵³⁾ MESSA, *ob. cit.*, págs. 431 y ss.

⁽⁵⁴⁾ MESSA, *ob. cit.*, p. 246; ASCARELLI, *ob. cit.*, págs. 536, 566 y ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, en *Commentario Scialoja e Branca*, Bolonia, 1979, págs. 340 y ss.; GIORGIANNI, *ob. cit.*, págs. 163 y ss.; DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 487. No obstante, no es fácil comprender en qué se basan ASCARELLI y los demás defensores de los títulos de crédito para calificar de moratorios los intereses, dada la irrelevancia de la mora en relación con este tipo de crédito.

prohibición *in illiquidis non fit mora*, que representaba un obstáculo teórico al reconocimiento de su carácter moratorio.

Hoy en día, no obstante, tras el abandono de este principio en virtud del epígrafe núm. 1 del art. 1219.2° del CC italiano, no subsiste ningún tipo de obstáculo .

Estos intereses representan, en la práctica, la indemnización del daño específico por retraso (generalmente culposo) en el pago del equivalente y no del daño originario, causado por acto ilícito o incumplimiento (doloso o culposo).

La opinión que los considera parte integrante del daño da lugar a equívocos al considerar erróneamente único el daño desde que se produce hasta su liquidación.

Se trata a todas luces de dos tipos de daño completamente distintos entre sí por su calidad, su naturaleza y su contenido: el primero de ellos –como ya hemos dicho– es el causado por un acto ilícito o por un incumplimiento (doloso o culposo) y debe estimarse en función de los valores vigentes en el momento en que se produce, mientras que el segundo es el que se produce a causa del retraso en el pago del equivalente y hace referencia al período sucesivo ⁽⁵⁵⁾.

Por tanto, este último representará el daño moratorio en el cumplimiento de la obligación pecuniaria, cuyo objeto radica en la suma de dinero en la que se materializa el equivalente.

Este tipo de obligación no se reduce a la líquida, sino que incluye también la que debe ser liquidada: es importante que su objeto esté constituido por una suma de dinero.

El resarcimiento de este daño moratorio aparece regulado en el art. 1224 del CC italiano. ⁽⁵⁶⁾

Tan sólo de esta forma se puede justificar la acumulación de los intereses, es decir, de una prestación pecuniaria homogénea y accesoria respecto a la suma de dinero diferida que representa el capital debido.

⁽⁵⁵⁾ Esta distinción tiene lugar, generalmente, en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto los intereses se justifican con la necesidad de «evitar el perjuicio derivado de la obtención tardía del equivalente» (STS italiano núm. 4694, Sala de lo civil, de 20 de diciembre de 1976, en *Archivio civile*, 1977, p. 251, entre otras muchas). Para tener una visión general en la doctrina, cfr. GIORGIANNI, *ob. cit.*, p. 164.

⁽⁵⁶⁾ En relación con la aplicabilidad del art. 1224 del CC italiano: GIORGIANNI, *ob. cit.*, p. 164

Como hemos dicho antes, el art. 1224.2.º del CC italiano permite recuperar la diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado en lo referente a los intereses moratorios, mientras que el art. 1207.2.º concierne a los intereses correspectivos y, por analogía, a los compensatorios.

No obstante, con esta diferencia: esto se identifica con un derecho del perjudicado en el caso de los intereses moratorios, mientras que, en el caso de los demás intereses, es posible tan sólo en el ámbito de la menor protección destinada a evitar el enriquecimiento del deudor. También desde este punto de vista, la calificación moratoria de estos intereses presupone una protección completamente distinta del perjudicado.

A este punto hemos de enunciar la conclusión práctica más importante: los intereses moratorios están sujetos al procedimiento y disciplina ordinarios aplicables a todo tipo de interés.

Así pues, deben exigirse, no pueden liquidarse automáticamente y están sujetos a las exclusiones comunes, incluida la contemplada en el art. 345 del CPC italiano. Del mismo modo, dichos intereses se enfrentan al límite de la prohibición anatocista con arreglo al art. 1283 del CC italiano y están sujetos a un plazo o prescripción conforme al art. 2948.4 de dicho código, así como también a los comunes impuestos sobre la renta.

No se acumulan con la revaluación monetaria en cuanto son accesorios a una obligación pecuniaria como la de pagar la indemnización, y no al denominado título de deuda.

7. – Pasemos ahora al otro tema relativo al momento en que comienzan a devengarse los intereses.

A lo largo de la historia del Derecho, al igual que hoy en día, el problema ha sido objeto de toda una serie de soluciones diferentes y contradictorias entre sí. En la época del Derecho Romano y del Derecho Común regía el principio *in liquidandis non fit mora* y, en consecuencia, no se calculaban los intereses hasta el momento de la resolución.

Durante la etapa del derogado Código de 1865, los intereses derivados del del daño contractual comenzaban a devengarse desde la interposición de la demanda mientras que los

correspondientes al daño extracontractual fueron objeto de encendidos debates.

La opinión predominante, especialmente en la jurisprudencia, los consideraba compensatorios e identificaba la fecha de devengo con la de la producción del acto ilícito ⁽⁵⁷⁾, si bien existía otra teoría que establecía que estos comenzaban a devengarse desde la interposición de la demanda ⁽⁵⁸⁾ o, de acuerdo con una última opinión, a partir del momento de la liquidación ⁽⁵⁹⁾.

El nuevo legislador codificó el primer criterio en el epígrafe núm. 1 del art. 1219.2.º del CC italiano, lo que equivalía a considerar en mora *ex re* al perjudicante desde el momento de producción del acto ilícito.

La doctrina y la jurisprudencia modernas han asimilado también dicho criterio en virtud del cual los intereses tienen un efecto retroactivo a partir del acto ilícito a diferencia de los intereses relativos al daño contractual que, por su parte, comienzan a devengarse desde la interposición de la demanda ⁽⁶⁰⁾.

No obstante, estos intereses se calculan sobre el importe revalorizado o, incluso, estimado, en virtud de los valores vigentes en el momento de la resolución.

⁽⁵⁷⁾ CHIRONI, *La colpa nel diritto civile*, 1906, II, *Colpa extracontrattuale*, p. 342; MESSA, *ob. cit.*, págs. 241, 432; STJ de Roma, de 16 de abril de 1903; STJ de Milán, de 6 de diciembre de 1900; STJ de Turín, de 20 de diciembre de 1900, en *Repertorio del Monitore dei Tribunali*, 1898-1907, voz *Interessi*, núms. 15 y 19).

⁽⁵⁸⁾ STJ de Nápoles, de 19 de julio de 1907, en *Il Monitore dei Tribunali*, 1908, p. 87; STJ de Turín, de 14 de septiembre de 1986, en *Giurisprudenza torinese*, 1986, p. 772. En sentido crítico, véase MESSA, *ob. cit.*, p. 250.

⁽⁵⁹⁾ Entre otras muchas: STJ de Florencia, de 30 de diciembre de 1911; STJ de Palermo, de 31 de diciembre de 1918, en *Repertorio del Monitore dei Tribunali*, 1908-1923, p. 252, núms. 66 y 68; en la doctrina, véase E. ALBERTARIO, *ob. cit.*, págs. 21, 25. En sentido crítico, véase MESSA, *ob. cit.*, p. 249.

⁽⁶⁰⁾ La distinta fecha o momento de devengo encuentra justificación en la siguiente observación: mientras que, en el daño extracontractual, la mora tiene efecto a partir del momento en que se produce el acto ilícito, en el daño contractual lo tendrá desde la interposición de la demanda. Para tener una visión general, véase: STS italiano núm. 185, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 1976, en *Archivio civile*, 1976, p. 466.

Esta postura da lugar, claramente, a un exceso de indemnización en la medida en que acumula, para el mismo período que se extiende hasta la resolución, la revaluación o el alza sobrevinida del precio del bien y los intereses monetarios.

Ello ha inducido a una opinión acreditada a replantear la tesis en virtud de la cual dichos intereses comienzan a devengar tan sólo después de haberse emitido el fallo ⁽⁶¹⁾.

En mi opinión, la solución correcta al problema radica en la calificación moratoria reconocida a estos intereses y, en cualquier caso, deducible de ella.

No hay duda de que los intereses maduran con posterioridad y no con anterioridad al momento en que debería haberse pagado el equivalente sin que ello se haya producido.

Ello refleja el carácter accesorio, proporcional y periódico de los intereses.

Considero por tanto que el momento de determinación de la indemnización es anterior y no posterior al momento en que comienzan a devengarse los intereses.

Así pues, parece obvia la imposibilidad de presumir que los intereses —de acuerdo con nuestra opinión— comiencen a devengarse a partir de la producción del acto ilícito o de la interposición de la demanda en tanto en cuanto se siga estimando la indemnización en el momento de la resolución sucesiva o se revalúe en el momento en que se emite ésta.

Por el contrario, resulta totalmente lógico estimar el daño haciendo referencia a los valores vigentes en el momento en que éste se produce, así como considerar que los intereses comienzan a devengar desde entonces y, por consiguiente, a partir del momento en que el perjudicado incurre en mora por el pago del equivalente.

El autor de estas líneas opina que el problema del inicio del devengo de los intereses depende del momento en el que debería haberse prestado o pagado el equivalente.

En definitiva, este problema tendría que coordinarse con el que concierne al momento de referencia en la estimación del daño y tendría que armonizarse con las diferentes soluciones contrapuestas, esto es, tomando como referencia el

⁽⁶¹⁾ STS italiano núm. 4053, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 1979, en *Repertorio del Foro italiano*, 1979, voz *Interessi*, núm. 18 y, de forma accesorio, STC italiano núm. 60, de 22 de abril de 1980, en *Il Foro italiano*, 1980, I, p. 1249.

momento de su producción (*quanti ea res fuit*), de la interposición de la demanda (*quanti ea res est*) o de la resolución (*quanti ea res erit*).

Esta ilación tuvo gran seguimiento durante la etapa del Código de 1865 derogado y suscitó el consenso de autores como Albertario ⁽⁶²⁾, Giorgi ⁽⁶³⁾ o Messa ⁽⁶⁴⁾, entre otros, así como también del sector mayoritario de la jurisprudencia sobre el daño extracontractual.

Por toda una serie de razones la solución correcta –como ya hemos señalado– consiste en estimar el daño en el momento en que éste se produce y considerar que los intereses comienzan a devengar a partir de la incurrencia en mora.

Considerando que el perjudicante debe proceder automáticamente a la indemnización en virtud del epígrafe núm. 1 del art. 1219.2.º del CC italiano, parece lógico que los intereses moratorios comiencen a devengar desde el momento en que se produce el ilícito.

El problema se puede plantear de distinta forma, si bien análoga, en lo concerniente al daño contractual.

En la actualidad se considera que los intereses –como ya hemos visto– comienzan a devengar a partir de la interposición de la demanda judicial ⁽⁶⁵⁾.

No obstante, la lógica de dicho criterio se revela incomprensible.

El momento considerado no coincide con la incurrencia en mora, relevante en el caso de los intereses moratorios, ni con aquel en que debería haberse efectuado la prestación pecuniaria en cuanto a los intereses correspectivos.

Dicho criterio carece de fundamento normativo en el sistema legislativo italiano.

Asimismo, es probable que haya llegado a nosotros como resultado de la tradición cultural derivada de la redacción del art. 1153 del Código Napoleónico que rezaba literalmente: «[los intereses] devengan a partir de la fecha de interposición de la demanda».

⁽⁶²⁾ E. ALBERTARIO, *ob. cit.*, *loc. cit.*

⁽⁶³⁾ GIORGI, *Obbligazioni*, Florencia, 1906, V, p. 346.

⁽⁶⁴⁾ MESSA, *ob. cit.*, p. 435.

⁽⁶⁵⁾ STS italiano, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1983, en *Massimario di Giustizia civile*, 1983, p. 907, entre otras muchas.

No obstante, dicho criterio resulta aún más incomprensible en nuestros días, dado que dicha redacción ha sido sustituida con la siguiente: «[los intereses] comienzan a devengar desde [que tiene lugar] el requerimiento de pago», de forma que la intimación al pago ha ocupado el lugar de la demanda judicial ⁽⁶⁶⁾.

El criterio correcto en lo que concierne al daño contractual consiste también en hacer devengar los intereses desde el momento en que el perjudicante incurre en mora.

La determinación de dicho momento constituye una *quaestio facti*.

La propuesta de considerar la obligación resarcitoria «portable» en todo caso *ex art.* 1182.3.º del CC italiano y, por tanto, que el responsable de dicho daño contractual incurra en mora desde su producción *ex art.* 1219.2º, epígrafe núm. 3, resulta interesante si bien esquemática ⁽⁶⁷⁾.

8. – Nos queda tan sólo por ver cómo se calculan los intereses.

Estos se calcularán sobre el capital pecuniario en el que se concretiza el equivalente debido, al igual que cualquier interés moratorio.

La obligación de indemnización es pecuniaria y, por tanto, estará sujeta al principio nominalista, si bien el importe exacto quedará determinado judicialmente, como en toda obligación pecuniaria ilíquida.

El perjudicado tiene derecho –como ya hemos dicho– a recuperar *ex art.* 1224.2.º del CC italiano la diferencia entre el tipo de interés legal y el tipo de interés de mercado más alto en vigor, que se identifica con el normal rendimiento de toda inversión financiera no aleatoria del ahorro en la que pueda presumirse que el perjudicado habría invertido sus activos o, de existir prueba suficiente, al coste normal de los préstamos bancarios. Todo ello concretiza la situación en la que se habría encontrado el perjudicado conforme al *quod plerumque accidit*, de haber recibido tempestivamente el equivalente al que tiene derecho.

⁽⁶⁶⁾ Modificado por el Auto 59-148, de 7 de enero de 1959. En lo referente a la redacción: QUADRI, *ob. cit.*, p. 541.

⁽⁶⁷⁾ QUADRI, *ob. cit.*, p. 540.

Asimismo, representa el resarcimiento correcto del daño mayor por mora *ex art. 1224.2.º del CC italiano con arreglo al enfoque jurisprudencial más reciente* ⁽⁶⁸⁾.

La opinión predominante que considera, sin embargo, la obligación resarcitoria como un título de deuda, calcula los intereses sobre el importe revalorizado.

El exceso en la indemnización que deriva de dicho cálculo es del todo patente. Ello se materializa en el hecho de suponer debido el importe revalorizado precisamente desde que se produce el acto ilícito o desde la interposición de la demanda, en lugar de presumirlo como resultado de la cuantificación final que tiene lugar mediante la sentencia de segunda instancia.

Este hecho es sin duda contrario a toda lógica.

Lo mismo se puede decir de aquellos que calculan los intereses sobre el daño evaluado en función de los valores vigentes en el momento de la resolución, lo que también equivale a suponer que dicha indemnización se debe desde el momento de la constitución en mora de dicho importe.

En línea de máxima cabe añadir que el hecho de sumar los intereses a la revaluación –como ya observamos en su momento– se traduce en el cálculo de intereses reales *ex post* equivalentes al 5%.

Es decir, ni siquiera intereses reales *ex antea* en dicha proporción, hecho que estaría mayormente justificado por el art. 1225 del CC italiano, según el cual la tasa de inflación debería resarcirse dentro de los límites de su previsibilidad. Ello se justifica por la arbitrariedad inadmisibles que radica en la observación de que el incumplimiento moratorio es siempre doloso y no culposo ⁽⁶⁹⁾.

Estos cálculos basados en los intereses reales carecen de fundamento normativo alguno, dado que el valor del tipo de interés legal concierne meramente a los intereses nominales que se incrementan, en consecuencia, subvirtiendo el tipo de interés estipulado en el art. 1284 del CC italiano ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁸⁾ STS italiano núm. 2368, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 1986, antes mencionada.

⁽⁶⁹⁾ Por último, M. EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*, en *Giurisprudenza italiana*, 1986, I, c. 1394.

⁽⁷⁰⁾ De esta forma, se da origen a una disposición normativa en contraposición con la redacción del artículo.

Por las mismas razones, resulta igualmente inaceptable la opinión más moderada que calcula los intereses sobre el capital gradualmente revalorizado, en lugar de hacerlo sobre el que constituye el objeto de la revaluación final. Este criterio, a diferencia del precedente, preserva el carácter periódico de la obligación de los intereses, mientras que la opinión anterior se limitaba a respetar tan sólo su carácter proporcional.

En cualquier caso, este método contraviene también la prohibición de anatocismo, principio fundamental del ordenamiento italiano.

A mayor razón, no podemos sumarnos a la opinión que revaloriza los intereses monetarios.

Se remiten al texto:

DE LORENZI, *Obbligazioni, parte generale, sintesi di informazione*, en *Rivista di diritto civile*, 1990, p. 262, alusión a la STS italiano núm. 9311, Sala de lo Civil, de 10 de septiembre de 1990, en *Giustizia civile*, 1991, p. 1528; P. CENDON, *Indice bibliografico e commento al codice civile*, Turín, 1991, p. 2320.

Otros textos del autor sobre el mismo tema:

– «*In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e rivalutazione monetaria*», en *Il Foro italiano*, 1988, I, p. 2318, y en «*L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*», Ed. Cedam, 1994, p. 341.

– «*A proposito del lucro del creditore nel risarcimento del danno in genere, sul tema degli interessi e della rivalutazione monetaria*», en *Il Foro italiano*, 1989, I, págs. 1988 y ss., y en «*L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*», Ed. Cedam, 1994, p. 349.

– «*Sul carattere moratorio degli interessi nel risarcimento del danno*», en *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1990, II, págs. 97 y ss., y en «*L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*», Ed. Cedam, 1994, p. 353.

