

---

## Sobre las consecuencias del incremento del tipo de interés legal

1. – El reciente incremento del tipo de interés legal al diez por ciento introduce un significativo factor de claridad acerca de cómo debe resarcirse el daño por mora en las obligaciones pecuniarias y, en particular, qué ha de entenderse por «daño mayor» en virtud del art. 1224.2.º del CC italiano. Dicho incremento está destinado a contribuir, asimismo, de forma decisiva, a la revisión crítica de algunas opiniones actuales, tales como la que clasifica la deuda de resarcimiento en calidad de título de deuda, por lo que acaba acumulando la revaluación monetaria y el interés legal, hecho que engrandece el resultado.

El planteamiento más acertado en esta materia es el que establece una frontera entre la mera indemnización y el lucro del acreedor, respecto al interés, basado en el *quod plerumque accidit*. Ha de considerarse errónea toda solución que se traduzca en un lucro excesivo del perjudicado en lugar de garantizarle tan sólo el resarcimiento <sup>(1)</sup>.

---

Fuentes: «Il Foro italiano», 1991, I, 1, págs. 873 y ss., y «L'Espressione monetaria nella responsabilità civile», Ed. Cedam, 1994.

*El texto comenta la siguiente resolución judicial:*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO italiano núm. 2013, Sección I, de 12 de marzo de 1990; Presidente: Vela - Juez ponente: Lipari - MF: Donnarumma (Conclusión divergente); Oratorio Salesiano vs. ANAS [Empresa nacional italiana autónoma de carreteras]: «El daño por devaluación no se desprende automática e inmediatamente de la inflación invocada en el juicio como hecho notorio, sino que debe identificarse, caso por caso, en el perjuicio sufrido concretamente por parte de aquel acreedor específico por no haber podido disponer tempestivamente de la suma en el momento del cumplimiento».

El aumento sobrevenido del tipo de interés legal adquiere, en la práctica, la importancia de un valioso banco de pruebas acerca de la idoneidad de las teorías actuales y de los resultados de cálculo en los que se traducen. A este respecto, cabe recordar la motivación principal del enfoque jurisprudencial que (cuando el tipo de interés legal era aún del 5%) excluyó la acumulación de la revaluación y del interés legal en el resarcimiento del daño por mora en las obligaciones pecuniarias <sup>(2)</sup>.

Comenzaremos diciendo que, hoy en día, el «daño mayor por mora» no puede identificarse en el diferencial entre tipo de interés legal y tasa de inflación. En efecto, el tipo de interés legal actual es del 10%, superando el porcentaje de devaluación monetaria, equivalente tan sólo al 6,50%, por lo que no puede hacerse referencia a esta última para identificar «el daño mayor» con respecto del interés legal. Desde este punto de vista, se revela igualmente excesiva la subdivisión de los acreedores en diversas categorías económicas y, entre ellas, resulta obsoleta la del mero consumidor, que permitiría hacer referencia a la tasa de inflación.

En última instancia, el incremento sobrevenido del tipo de interés confirma la idoneidad del enfoque que —como ya hemos señalado— excluye la acumulación de la revaluación monetaria y del interés legal. En la práctica, esta acumulación conduciría a un rendimiento global equivalente al 16,50% (sumando la tasa de inflación, equivalente al 6,50%, y el tipo de interés legal, del 10%), muy por encima del normal rendimiento del dinero. Este último equivale actualmente al 12,50% bruto en relación con los BOT o Bonos del Tesoro (10,75% neto), mientras que el de los certificados bancarios equivale al 10,625% (7,97% neto) y el rendimiento medio de los depósitos bancarios se coloca en el 6,70% bruto (4,70% neto).

---

<sup>(1)</sup> G. VALCAVI, *Indennizzo e lucro del creditore nella stima del danno*, en *Quadrimestre*, 1986, págs. 681 y ss.; véanse también, del mismo autor: *L'indennizzo del mero lucro cessante, come criterio generale di risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, en *Il Foro italiano*, 1990, I, p. 2220; *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggiore danno da mora*, id., 1989, I, p. 1210; *In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e di rivalutazione monetaria*, id., 1988, I, p. 2318.

<sup>(2)</sup> Cfr. STS italiano núm. 7299, Sección I, de 1 de diciembre de 1989, en *Il Foro italiano*, 1990, I, p. 427, con apostilla de PARDOLESI y comentario de DI MAJO, *Interessi e svalutazione tra risparmiatori e pensionati*.

El porcentaje del 16,50%, que se derivaría de la acumulación de la revaluación y del interés legal, resultaría incluso superior al precio normal de los préstamos bancarios, equivalente al 13% en lo que concierne al *prime rate* (o tipo preferencial) y al 14,69% en lo referente a los préstamos de mayor riesgo. No hay que olvidar que dichos tipos activos sobre los préstamos bancarios se reducen, asimismo, por efecto de los impuestos.

La resolución, adoptada cuando el tipo de interés legal era del 5%, pone en evidencia todos sus límites y se muestra inaceptable en la medida en que considera que el daño mayor debe identificarse caso por caso, dependiendo de las categorías a las que pertenecen los acreedores<sup>(3)</sup>. Como mínimo, no parece posible distinguir, por ejemplo, entre consumidor o acreedor ocasional y ahorrador. Al fin y al cabo, todo acreedor exigirá legítimamente usufruir del interés legal del 10%, que sirve de indemnización, presunto *iuris et de iure*, salvo el daño mayor.

**2.** – El aumento sobrevenido del tipo de interés legal representa igualmente –en mi opinión– la confirmación de la opinión que identifica el daño mayor *ex art.* 1224.2.º en el diferencial entre aquél y el interés más alto en vigor en el mercado. En efecto, el daño moratorio global debe identificarse en el normal lucro cesante que el acreedor obtendría de una inversión líquida (y que se pretenda conservar en forma líquida): precisamente el interés, conforme al *quod plerumque accidit*<sup>(4)</sup>.

Desde este punto de vista, no puede restarse importancia al hecho de que el incremento del interés legal del 5% al 10% haya reducido la extensión precedente del daño mayor. Llevando el interés legal a un valor más próximo al de mercado, el legislador se ha propuesto precisamente disminuir el diferencial antedicho que había dado lugar a encendidos debates. La diferencia actual equivale al 2,50% frente al valor previo del 7,50%, comparando el

---

<sup>(3)</sup> Véase, entre otras, la STS italiano núm. 2368, Sección I, de 5 de abril de 1986, en *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1265, con observaciones de PARDOLESI, *Le Sezioni Unite su debiti di valuta e inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*.

<sup>(4)</sup> Véanse las notas de VALCAVI, *L'indennizzo del mero lucro cessante, come criterio generale*, cit.; *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora delle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria*, en *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1540; *Rivalutazione monetaria od interesse di mercato?*, *id.*, 1980, I, p. 118; *La stima del danno nel tempo, con riguardo all'inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse monetario*, en *Rivista di diritto civile*, 1981, II, p. 332.

nuevo tipo de interés legal con el rendimiento bruto de los BOT, equivalente al 12,50%.

La sentencia que nos ocupa excluye, en *obiter dictum*, una referencia como ésta, ya que –según afirma– comportaría «una operación normativa» de incremento del tipo de interés legal, de cara a equipararlo al tipo de interés de mercado. Dicha afirmación resulta inaceptable, dado que la referencia al tipo de interés vigente en el mercado tiene lugar a título de simple presunción (así pues, no *iuris et de iure*). Obviamente, corresponderá al deudor la carga de probar que el acreedor no habría invertido en BOT sino en otros títulos, por ejemplo, en depósitos o certificados bancarios cuyo rendimiento es inferior. No obstante, el «daño mayor» podrá calcularse sobre la base del coste de reposición del dinero, esto es, desde el punto de vista del daño emergente (tipo preferencial o mayor interés pagado), siempre y cuando se demuestre el uso de préstamos bancarios. Por otra parte, se reducirá de la renta en concepto de coste fiscalmente deducible.

**3.** – Pasemos a ver ahora las consecuencias presumibles del incremento del tipo de interés legal en caso de que el deudor incurra en mora en relación con un pago con moneda extranjera.

En virtud de la opinión predominante en la doctrina, esta deuda puede clasificarse como «tipo valor» o «tipo efectivo».

Comenzaremos por la obligación en moneda extranjera tipo-valor, regulada en el art. 1278 del CC italiano. En este caso, el deudor en mora deberá pagar en moneda nacional, siempre que así lo decida, el importe correspondiente al tipo de cambio en la fecha de vencimiento de la deuda. A éste habrá que añadir el eventual diferencial de cambio, de acuerdo con el tipo vigente en el momento del pago, entre la moneda extranjera al alza en la que el acreedor demuestre haber cambiado, y el normal rendimiento concreto de esta última <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Cfr., siempre del mismo autor: *Il corso di cambio e il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, en *Rivista di diritto civile*, 1985, II, p. 251; *Le obbligazioni in divisa straniera*, cit.; *In materia di liquidazione del danno di uno straniero*, en *Il Foro italiano*, 1989, I, p. 1619.

Sin embargo, en lo referente a la obligación en moneda extranjera tipo-efectivo, cabe preguntarse si es posible aplicar o no el nuevo interés legal equivalente al 10%.

Según el autor de estas líneas, no parece que se pueda defender dicha postura, dado que el tipo de interés legal italiano concierne, exclusivamente, a la moneda nacional y no a la moneda extranjera. En lo tocante a esta última, habrá que hacer referencia –como ya hemos dicho– a su normal lucro cesante. La aplicación del tipo de interés interno a las divisas extranjeras produciría un lucro evidente en favor del acreedor de la moneda al alza, puesto que el tipo de cambio vigente tiene ya en cuenta el diferencial de los intereses monetarios.

El hecho de añadir el interés nacional del 10% a la moneda extranjera en lugar de añadirle el propio interés, eventualmente inferior, podría resultar excesivo y provocar, asimismo, efectos de distorsión en relación con la ratio del tipo de cambio considerada.

#### 4. – Examinemos ahora las consecuencias del incremento del tipo de interés legal en materia de créditos laborales.

La opinión actual estima que estos créditos están indexados en función del coste de vida y que a los mismos deben también añadirse los intereses legales, calculados sobre el capital revalorizado, con un resultado global equivalente al 16,50% o incluso al 17,15%, significativamente superior al normal rendimiento o coste de reposición del dinero. Se ha sostenido de reciente que este tratamiento no implicaría la mora del deudor y que esta última, en caso de concurrir, daría lugar, asimismo, al ulterior resarcimiento del daño por mora <sup>(6)</sup>.

Estas opiniones deben ser objeto de una revisión crítica sobre la base del banco de pruebas que representa la frontera entre la indemnización y el lucro en lo referente a las consecuencias económicas. En primer lugar, cabe observar que la unión y/o armonización del art. 429.3.º y las 150 disposiciones normativas del CPC italiano surgió en un clima económico completamente distinto del actual en el que la inflación era de dos cifras, mientras que el tipo de interés legal era del 5%, muy por debajo de la tasa de inflación. El precepto contenido en el art. 429.3.º

---

<sup>(6)</sup> Véase MASSETANI, *Sui rapporti tra art. 1224 c.c. e art. 429, 3º comma, c.p.c.*, en *Il Foro italiano*, 1990, I, p. 3434.

tenía como objetivo, pues, garantizar al acreedor, ante cualquier circunstancia, la mayor tasa de inflación con respecto del tipo de interés legal.

En su momento, el autor observó que el enfoque predominante, que acumulaba la revaluación y el interés legal, no podía considerarse correcto y que el crédito podía revalorizarse tan sólo por la parte que excediese el valor del interés legal. En caso de que la norma hubiese prescrito una tal acumulación, habría contemplado la suma al capital nominal del interés legal y del «daño» (no del daño mayor) causado por la pérdida del valor del crédito <sup>(7)</sup>.

A mayor razón, debe excluirse el cálculo del interés legal sobre el capital revalorizado, dado que la norma, en este caso, habría previsto, *in primis*, el resarcimiento del daño causado por la pérdida del valor del crédito y, tan sólo en un segundo momento, el cálculo de los intereses legales. Por el contrario, el art. 429.3.º contempla la suma del interés legal en primer lugar, y sólo después la liquidación del eventual «daño mayor» por la pérdida de valor del crédito.

No podemos sumarnos a la opinión que lo considera un crédito indexado e incluso desvinculado de la mora cuyo restablecimiento cabría incluso añadir. En la práctica, la acumulación de intereses legales y de revaluación pondría claramente de manifiesto la inconstitucionalidad del art. 429.3.º del CPC italiano. De hecho, ello produciría una injustificada disparidad de trato del acreedor de salarios atrasados en perjuicio del acreedor presente, que sufre la progresiva tendencia a eliminar la indexación en virtud de la escala móvil. En realidad, este tratamiento daría origen a una desigualdad de trabajador a trabajador y entre éste y el jubilado o, en general, respecto de cualquier otro acreedor.

Ni que decir tiene que estas mismas consideraciones se extienden a aquellas normas análogas que contemplan una acumulación similar de revaluación e intereses: estamos hablando de los créditos profesionales y, más en general, de financiaciones para trabajadores autónomos <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Véase VALCAVI, *La stima del danno nel tempo, con riguardo all'inflazione*, cit., págs. 349 y ss.

<sup>(8)</sup> En este sentido se pronuncia, entre otras, la disposición común sobre las tarifas por servicios legales y de representación, tal y como prevé la Orden Ministerial italiana núm. 392, de 24 de noviembre de 1990.

5. – Por último, pasemos a ver qué conclusiones deben desprenderse del mencionado incremento del tipo de interés legal en lo referente al resarcimiento del daño en general.

La opinión actual revalúa el crédito y añade asimismo el interés legal, calculado precisamente sobre el capital revalorizado. Ello determina el porcentaje anual del 17,15% (según datos actuales), que proporciona al perjudicado un considerable lucro y no el mero restablecimiento. Desde este punto de vista, el aumento del tipo de interés legal representa la mejor confirmación de la inadecuación del método comúnmente aceptado y de sus justificaciones.

En cuanto a estas últimas, la clasificación del crédito del resarcimiento como título de crédito y no como crédito o activo en divisa parece inadmisibles a nivel dogmático, precisamente por los motivos que el autor de estas líneas enunció en los textos a los que nos remite <sup>(9)</sup>, y por las reservas manifestadas, de reciente, por el propio TS italiano.

A este respecto, la STS italiano núm. 6209, de 20 de junio de 1990 (*Il Foro italiano*, 1990, I, p. 2808) reza: nadie pretende negar el origen empírico y casuístico de la categoría del título de deuda que, pese a las objeciones desde el punto de vista conceptual, sigue demostrando una significativa capacidad expansiva, quedando legitimado por su efectividad jurídica. En este caso resulta extremadamente significativo el hecho de que el TS italiano se haya abstenido de defender esta categoría en ámbito dogmático excepto para sugerir un método de cálculo muy complicado, habida cuenta de que la indemnización se revalúa año tras año y de que los intereses deben calcularse sobre el capital gradualmente revalorizado <sup>(10)</sup>.

---

En relación con el art. 429 del CPC italiano, de la «casi inevitable (...) denuncia de inconstitucionalidad (...), dada su manifiesta (sobrevvenida) arbitrariedad» como resultado del nuevo tipo de interés legal, habla E. QUADRI, *Commento* al art. 1 de la Ley núm. 353, de 26 de noviembre de 1990, en *Il Corriere giuridico*, 1991, págs. 12, 19.

<sup>(9)</sup> Véase VALCAVI, *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, en *Rivista di diritto civile*, 1987, II, p. 31; *In materia di criteri di liquidazione del danno in genere e di interessi monetari*, en *Il Foro italiano*, 1990, I, p. 933; *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora*, cit.; *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, id., 1981, I, p. 2112; *Indennizzo e lucro del creditore nella stima del danno*, en *Quadrimestre* 1986.

<sup>(10)</sup> Contrariamente, la remisión al normal rendimiento del dinero se presenta mucho más expedita en cuanto el juez puede referirse a los datos presentes en los

Es igualmente inaceptable la otra justificación propuesta para la acumulación cuyo origen es la correcta distinción entre el daño causado por acto ilícito y por incumplimiento (que se evalúa en el momento en el que se produce y no en el de la resolución) y el daño debido a la deseconomía causada por el retraso (en el pago de la indemnización) aunque, sin embargo, admita la revaluación monetaria dado que ésta restablecería la situación patrimonial previa al evento dañoso al que habría que añadir el interés, que indemnizaría la deseconomía derivada del retraso.

Dichas proposiciones contienen, no obstante, un error implícito de fondo: el de no advertir que ambas soluciones deben, en definitiva, servir para resarcir el mismo daño, originado por el retraso. En efecto, una vez fijada correctamente la indemnización puntual y tempestiva en el momento en que se produce el daño, la consiguiente revalorización y el interés tienden, sustancialmente, a suprimir la posterior deseconomía causada por el retraso en el pago de la indemnización.

Para entender lo anterior, hemos de remitirnos al *quod interest* según el *quod plerumque accidit*, que constituye la regla principal. A este respecto, no parece poderse generalizar que el perjudicado habría adquirido o conservado contemporáneamente en su patrimonio, por un lado, el bien no entregado o sustraído (hasta el punto de justificar la actualización de su valor) y, por otro, que habría conservado la disponibilidad del equivalente pecuniario (de cara a usufruir de su rendimiento) durante el período que abarca el retraso.

El ordenamiento italiano no prevé la existencia de un crédito indexado, ya que la indexación no aparece regulada en ninguna norma, al igual que tampoco puede justificarse la acumulación de revaluación e interés legal sobre la base de un recurso genérico a la «equidad», tal y como se observa en la mencionada Sentencia núm. 6209/90, en la medida en que, contrariamente, el mencionado porcentaje anual del 17,15% se traduce en un lucro a favor del perjudicado y muestra una disparidad de trato frente a cualquier otro acreedor.

La solución del problema fundamental en materia de resarcimiento del daño en general pasa a través de la correcta distinción entre dos tipos distintos de daño: el daño por acto ilícito o por incumplimiento y el posterior, ocasionado por el retraso en la prestación de la indemnización. El primero de ellos debe calcularse en virtud del valor del bien no prestado o sustraído en el momento en que se verifica el evento dañoso y no en correspondencia con el *tempus rei iudicandae*, tal y como se sostenía mayormente en pasado. El tipo de daño causado por retraso en la prestación de la indemnización se ha identificado acertadamente «en la pérdida de la *utilitas* que el acreedor habría obtenido de la suma de dinero originariamente debida». El resarcimiento de este particular tipo de daño aparece regulado en los apartados 1 y 2 del art. 1224, aplicable a toda obligación pecuniaria, ya se encuentre ésta en forma líquida o ilíquida, como la que nos ocupa. La indemnización de una obligación ilíquida concierne asimismo a «la pérdida de la *utilitas* que el acreedor habría obtenido a raíz del importe originariamente debido» y, por tanto, al lucro cesante de un crédito pecuniario como es, en definitiva, el crédito ilíquido.

Para concluir, es evidente que acumular la revaluación y el interés legal (sobre todo si se calcula sobre el crédito revalorizado) es absolutamente erróneo. Más bien habría que integrar el interés legal del 10% con el daño mayor establecido en el párrafo 2º del art. 1224, que identifica con la diferencia respecto al normal rendimiento o coste del dinero.

***Se remiten al texto:***

R. PARDOLESI, *Crediti previdenziali, tutela differenziale e punitive damage*, en *Il Foro italiano*, 1991, I, p. 1324; A. TODARO, *La rivalutazione delle prestazioni di previdenza sociale*, en *Giustizia civile*, 1991, I, p. 2887, nota 13; R. CARANTA, *La rivalutazione automatica dei crediti previdenziali: un arret de reglement della Corte Costituzionale*, en *Responsabilità civile e previdenza*, 1991, p. 444, notas 3 y 15; G. D'AJETTI, R. FRASCA, E. MANZI, C. MIELE, *La riforma del processo civile, il giudice di primo grado*, Milán, 1991, I, págs. 7 y 9; P. TARTAGLIA, *Il modesto consumatore va in pensione...*, en *Il Foro italiano*, 1991, I, p. 1331, nota 16; B. INZITARI, *Le riforme della giustizia civile*, Turín, 1993, p. 21, nota 26.