

doctrina

## A vueltas con el nominalismo, el valorismo y el pago de intereses en el cálculo de indemnizaciones

**José Manuel López y García de la Serrana**  
*Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo*



La jurisprudencia ha establecido, desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente que la indemnización de los daños causados debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para que el perjudicado quede indemne. Para obtener ese fin, para lograr la congrua reparación del daño causado, se ha controvertido si estamos ante una deuda nominal o de valor, esto es si el daño se debe cuantificar al tiempo del accidente (teoría nominalista) o al momento en el que se calcula su importe (teoría



valorista). La doctrina se ha inclinado por la teoría valorista porque lograr la completa indemnidad del perjudicado requiere indemnizarle con el valor actual del mismo, lo que no se logra dándole una cantidad que se ha ido depreciando con el paso del tiempo. No se trata de que el causante del daño pague más, sino de que no pague menos, de que el paso del tiempo y la constante inflación jueguen a favor del deudor que retiene en su poder la indemnización y acaba pagando con moneda depreciada, que cada vez pierde más valor, lo que le produce un beneficio que trata de evitar la teoría valorista.

La teoría valorista fue aceptada por el Tribunal Supremo (1ª) en sentencias de 21 de enero de 1978, 22 de abril de 1980, 19 de julio de 1982, 19 de octubre de 1996 y de 25 de mayo y 21 de noviembre de 1998 y la han reiterado las sentencias de la citada del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 (dictadas en los recursos 429 y 430 de 2007) que han recogido la tesis valorista para la valoración del daño corporal causado por los accidentes de circulación, tratando de resolver la controversia existente al respecto. Sin embargo, tras hacer esa proclamación, las referidas sentencias se quedan en un punto intermedio: Dicen que el daño debe cuantificarse a la fecha del alta médica del perjudicado. Tal solución no es ajustada a lo que la teoría valorista impone: fijar el importe del daño, tasarlo, en la fecha más próxima a la del pago que debe ser, a ser posible, aquella en la que se valora el daño. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo (IV) de 17 de julio de 2007 (Rec. 4367/05), "Fijar en un momento anterior al día en que la indemnización se actualiza lesiona los intereses de la víctima, pues, normalmente, se verá perjudicada por la devaluación de la moneda, sin que el abono de intereses le compense..., mientras que la demora en la víctima en accionar no perjudicará al deudor, porque pagará la misma cantidad, aunque actualizada. A partir de la fecha de la sentencia de instancia, el perjudicado conservará el poder adquisitivo mediante el cobro de los intereses por mora...".

Por ello, creo que no es acertado fijar el importe de la indemnización con relación a la fecha del alta médica, porque, aparte que el importe del daño puede sufrir modificaciones por hechos posteriores, como el reconocimiento de determinado grado de minusvalía al perjudicado o la declaración del mismo en situación de incapacidad permanente para el trabajo en sus distintas modalidades, resulta que, desde esa fecha hasta aquella en la que se cuantifica el daño y se crea el título que habilita a reclamar su importe, va a pasar un periodo de tiempo durante el que la moneda va a perder valor y la cuantía de la indemnización va a ser menor por causa de la inflación. Se ajusta, consecuentemente, más a la teoría valorista la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo que en dos sentencias de 17 de julio de 2007 señala que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es al momento en el que celebra el juicio del que deriva la sentencia que lo reconoce y cuantifica. Esta solución es la recomendada por el Principio General I del Anexo a la Resolución 75-7 del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 1975 y es la seguida por la Sala II del Tribunal Supremo (sentencias de 22 de febrero de 1982, 8 de julio de 1986, 14 de marzo de 1991, 15 de febrero de 2001 y 15 de noviembre de 2002, entre otras) y por la Sala III de ese Tribunal con apoyo en el artículo 141-3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se establece que la cuantía de la indemnización se calculará con relación al día en que se produjo la lesión, pero que la misma se actualizará a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, con arreglo al índice de precios al consumo.

Sorprende al intérprete la disparidad de criterios de las diferentes Salas del Tribunal Supremo sobre cuestiones que por su similitud debían ser objeto de un tratamiento unitario, pero esta disparidad es posible gracias a la autonomía e independencia de la que gozan cada una con respecto a las otras. No obstante, como a la imagen del Tribunal perjudica esa disparidad de criterios, adelanto



aquí que en un futuro, más o menos próximo, se va a poner fin a estas discrepancias interpretativas, mediante la reciente creación de comisiones mixtas y talleres de trabajo de las diferentes Salas que busquen soluciones unitarias, tanto para la cuestión que nos ocupa, como para otras en las que puedan concurrir pronunciamientos diferentes.

Un paso más da en esta creación la Sala IV del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de enero de 2008 (Rec. 414/07). En esta sentencia no se plantea la cuestión relativa a si el deber de indemnizar los daños personales constituye o no una deuda de valor, pues se cuestionó la cuantía del daño que se tasó en la papeleta de conciliación en 99.595,95 euros, cantidad que reconoce la sentencia, tras razonar que la realidad de ese daño está acreditada por las razones que explica, sin que proceda descontar de ese importe cantidad alguna en concepto de prestaciones de Seguridad

Social. La novedad surge cuando aborda la cuestión relativa al pago de intereses.

La novedad que no giro copernicano, consiste en que, sin abandonar la idea de que se trata de una deuda de valor, se estima que la íntegra satisfacción del perjudicado se logra condenando al pago de los intereses por mora del artículo 1.108 del Código Civil desde el día en que el acreedor reclamó la indemnización al causante del daño. En esa sentencia se afirma: "el objetivo de esta directriz puede ser logrado –como justificaremos posteriormente– con una interpretación menos restrictiva de los obligados intereses moratorios, de manera que con ello pueda alcanzarse una solución satisfactoria para los intereses del acreedor en todos los supuestos; flexibilidad hermenéutica de que hace gala la más reciente jurisprudencia civil en torno a la regla «in illiquidis non fit mora» que se deriva de los arts. 1100, 1101 y 1108 CC. Solución la ahora



adoptada que si bien ha de constituir regla general de aplicación, pese a ello no obsta a que en supuestos excepcionales sea factible acudir al mecanismo de la actualización; en el bien entendido de que ambos sistemas –intereses/actualización– son de imposible utilización simultánea”.

Tal pronunciamiento se justifica porque el brocardo “*in illiquidis non fit mora*” es un principio que viene siendo atenuado por la jurisprudencia más reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo que tiene declarado: En palabras de la STS 19/02/04 –rec. 941/98–, también de la Sala Primera [con reproducción de su precedente de 01/12/97 y cita de las sentencias de 24/05/94, 21/03/94, 18/02/94 y 05/03/92], la máxima de que tratamos –*in illiquidis non fit mora*– es un principio que «ha sido atenuado, en su aparente automatismo, por la relativamente reciente doctrina jurisprudencia de esta Sala al introducir importantes matizaciones en su aplicación, las que, en último término, se entroncan con la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial»; añadiendo que el interés de demora «no trata de conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial [STC 114/1992, de 14/Septiembre], sino de indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda» [STC 206/1993, de 22/Junio. SSTs 18/02/98 –rec. 3231/93–; y 09/03/99 –rec. 2615/94–].

Como muestra del rechazo a todo automatismo en la aplicación del principio citado merece

destacarse, entre otras, la reciente sentencia del Tribunal Supremo (I) de 9 de febrero de 2007 (Rec. 4820/99), aunque permitaseme reproducir parte de la de 7 de junio de 1995 (Rec. 713/92) donde se afirma: “intereses que deben abonarse desde la interposición de la demanda porque, sin perjuicio de la doctrina que cita el recurrente, la Sala ha acuñado otra más reciente sostenida, entre otras, en SS. 5 Abril 1992, 18 de Febrero y 26 Marzo de 1994, en la que se dice que si se pretende conceder una protección más completa de los derechos del acreedor no basta con entregar aquello que, en su día se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma, y ello, no por tratarse de una deuda de valor, sino, también, y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos (léase frutos civiles o intereses), no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, el acreedor. Tal razonamiento cobra mayor fuerza si tenemos en cuenta que, por regla general y salvo algunos supuestos, como pueden ser aquéllos en los que las relaciones que unen a deudores y acreedores pueden ser calificados como de cuentas corrientes, en los que sólo la fijación, en su caso judicial, del saldo, atribuye al acreedor derecho a su cobro, y si se quiere, aquellos otros en los que la complejidad de las relaciones habidas entre las partes litigantes excluyen la fácil determinación de la cantidad realmente adeudada, en los restantes debe subrayarse que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que, por el contrario tiene carácter meramente declarativo, lo que permite concluir que, a través de la misma, no se hace sino declarar un derecho –bien sea real o bien de crédito– a la obtención de una cosa o cantidad, que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía, y debía haberle sido atribuida al acreedor. Si, como ya se tiene dicho, las cosas claman por su dueño y deben ser entregadas a éste con todos sus accesorios, frutos e intereses, no





parece injusto que, en aquellos supuestos en que, como el presente, puede fácilmente colegirse en la litis la existencia de una deuda en favor del actor y en contra del demandado, se entienda que la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento mismo en que se procedió a su exigencia judicial”.

De la sentencia del Tribunal Supremo (IV) de 30 de enero de 2008 se deriva que el objetivo de resarcir íntegramente al perjudicado requiere guiarse por la teoría valorista, pero que tal logro puede conseguirse bien concediendo los intereses legales por demora, desde la interpelación al deudor, bien actualizando el importe de la indemnización

con el índice de precios al consumo, soluciones incompatibles por lo que habrá de utilizarse una u otra, aunque parece que la regla general será el uso de la primera.

Antes de comentar estas sentencias debe recordarse que el recurso de casación en unificación de doctrina es un recurso extraordinario que se da por los motivos que instrumenten las partes, siempre que, además, existan sentencias que resuelvan de forma distinta una cuestión sustancialmente idéntica en los términos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, lo que hace preciso unificar esas doctrinas contrapuestas. Ello supone una delimitación de las cuestiones que puede abordar el Tribunal y de los términos en los que puede hacerlo, lo que constriñe el estudio y solu-



ción de las diferentes cuestiones, para no incurrir en incongruencia dando más de lo pedido o cosa diferente. Esta es la razón por la que la sentencia de 30 de enero de 2008 se aparta de la solución dada por la sentencia de 17 de julio de 2007 (Rec. 513/06), dictada en un supuesto idéntico, pues la indemnización se reconoce y cuantifica por primera vez por el Tribunal Supremo, lo que supone que las peticiones de las partes determinen, si se quiere lograr la completa reparación del daño causado, que el Tribunal deba utilizar los instrumentos que le proponen las partes, sea la condena al pago de intereses de mora, sea la actualización de la indemnización reclamada con la aplicación del índice de precios al consumo. Por otro lado, aunque en el mismo sentido, obsérvese que en las sentencias de 17 de julio de 2007 la cuestión relativa al abono de intereses o no se tocó (caso del recurso 513/06) o se abordó (caso del recurso 4367/05) en los términos que habían propuesto las partes: el pago de intereses por mora procesal desde el dictado de la sentencia de instancia, sin que se plantease la cuestión de si los intereses por mora del deudor o de la aseguradora se adeudaban desde una fecha anterior y si en ella se aludió al principio "in illiquidis non fit mora" no fue para denegar el pago de intereses, sino para justificar el que se siguiera un criterio distinto al sostenido por la Sala I del Tribunal Supremo, lo que conllevaba la pura aplicación de la teoría valorista y la actualización del importe de la indemnización al día del dictado. Se trataba, por ello, de un "obiter dicta" relativo a los intereses por mora en las deudas ilíquidas, que, como no fundaba la resolución de fondo, no tenía mayor valor vinculante.

Sentado lo anterior, en mi modesta opinión, aunque la sentencia acierta en la solución porque, dado lo pedido, el reconocimiento de los intereses por demora desde la primera reclamación suponía estimar la demanda, pero no conseguir el objetivo de lograr la más completa reparación del daño causado. Si, como señalé al principio, la cuantía de



la indemnización debe cubrir la totalidad de los perjuicios causados hasta la completa indemnidad, es claro que ello no se ha conseguido. Por un lado, no se actualiza el valor del dinero a la fecha de la reclamación, lo que supone una merma para el perjudicado que cobra con moneda devaluada, al haber perdido poder adquisitivo. Por el otro, otorgar a los intereses de demora el carácter de complemento monetario que sirve para actualizar la indemnización y dar satisfacción a la teoría valorista no me parece correcto: se olvida que en los últimos años el tipo de interés ha estado por debajo del índice de precios al consumo, lo que impide que puedan jugar ese papel estabilizador los intereses. Además, aunque así no fuera, como se verá más adelante, el pago de intereses tiene otra finalidad y si los intereses legales superan en algún punto al coste



de la inflación no es porque incluyan o contemplen el importe de esta, sino porque en otro caso no serían rentables, aparte que evitar la mora requiere penalizar al moroso.

Cuando se trata de resarcir el daño causado por un hecho dañoso, el monto de la indemnización para lograr un resarcimiento total debe fijarse primero en función del valor del daño causado, crédito principal cuyo valor, fijado al tiempo de acaecer el daño, debe actualizarse con arreglo a la teoría valorista en el momento en que se hace tal tasación, para evitar el pago con moneda devaluada. Pero al importe así fijado deben adicionársele los intereses (frutos) de ese capital que el perjudicado habría percibido de haber cobrado en un primer momento, pues en otro caso será el deudor quien

se apropie de ese beneficio. Si, como afirman las sentencias que transcribí, parcialmente, antes, hay que devolver "la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses", resulta que la íntegra reparación del daño causado requiere pagar el importe del daño ocasionado más los intereses que de ese importe haya cobrado o podido cobrar el deudor hasta el momento que se fija. Estos intereses tienen, a mi modo de ver, el carácter de lucro cesante que se debe reparar necesariamente sea por separado, sea incluyéndolos como tales en la tasación, estructurada por los distintos conceptos, que debe hacerse, cual requiere el principio constitucional de tutela judicial efectiva. A partir de ese momento se devengarán los intereses por mora. Insisto, hay que distinguir el pago de los intereses que compensan por la pérdida de frutos o de la rentabilidad del





dinero de los intereses por demora, para comprender que la teoría valorista requiere siempre que se actualice el importe del crédito al tiempo más próximo a su pago y que, además, se paguen los intereses correspondientes a ese capital, caso de que no hayan sido tenidos en cuenta para fijarlo.

Consecuentemente, no se puede atribuir a los intereses por demora el carácter de complemento actualizador del valor de la moneda que les da la sentencia que comento y algunos autores. Los intereses por demora, aparte de requerir la mora del deudor, tienen una finalidad distinta, cual es sancionar la mora, evitar que el deudor se beneficie con su tardanza y evitar que el perjudicado pierda los beneficios que habría obtenido de cobrar antes (el lucro cesante). Creo que su fin no es el de conservar el valor de la moneda, como, al tratar de los intereses por mora procesal, ha entendido el Tribunal Constitucional (Sent. 206/1993, de 22

de junio) al declarar: "No se trata, por ello, de conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial, sino de indemnizar al acreedor impagado del lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda", sentencia en la que, al hablar de los intereses de demora, también, se afirma que "el Código Civil les dota de una función indemnizatoria de los daños y perjuicios que pueden ser imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional". En este sentido pueden citarse, igualmente, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1998 (R. 3231/93), 9 de marzo de 1999 (R. 2615/94) y 12 de febrero de 2004 (R. 941/98).

Se puede concluir, a la vista de esa doctrina, que el pago de los intereses de demora no persigue actualizar el valor del crédito, sino indemnizar



al acreedor por el lucro cesante que sufre al no disponer del metálico y a la par sancionar al deudor por la demora. Y es que, a mi modo de ver, se trata de dos instrumentos que, aunque persiguen el mismo fin, el íntegro resarcimiento del daño causado, responden a objetivos diferentes. Con la actualización de la indemnización con el índice de precios al consumo se busca que la primera conserve su valor, que la inflación no deprecie su importe en perjuicio del acreedor que pierde poder adquisitivo, esto es, no se trata de que cobre más, sino de que perciba un valor equivalente al que perdió, lo que evitará que el deudor se beneficie pagando un nominal que no conserva el valor que tenía. Con el pago de intereses se persigue compensar al acreedor por el lucro cesante, por el perjuicio que le supone no disfrutar del metálico (gastarlo, invertirlo en la compra de bienes o percibir intereses por él).

Visto el papel resarcitorio que juegan los intereses habría, pues, que distinguir, entre intereses e intereses por demora. Los primeros serían los debidos desde el día en que se causó el daño para compensar por la pérdida del lucro cesante que supone no haber cobrado la indemnización ese día. Los segundos se deberían desde el día en que se calcula el importe de la indemnización y se actualiza la deuda y una modalidad de ellos serían los intereses por mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los intereses, a secas, se deben porque forman parte de la indemnización, del lucro cesante que ocasiona el daño, al no ser reparado en el acto. Si la indemnización se vertebra por conceptos, una partida de ellos pueden ser los intereses devengados hasta la fecha en que se calcula la indemnización, momento a partir del que, actualizada la indemnización, se devengarían los intereses por mora, procesal o no, ya que, insisto, los intereses antes no se deben por la mora sino porque el íntegro resarcimiento de los daños y perjuicios requiere devolver la cosa con sus frutos y el precio (la indemnización) con sus intereses. También

sería aceptable calcular la indemnización al día del accidente, actualizarla y sumarle los intereses devengados desde el día del siniestro, pero en este caso creo que el cálculo de los intereses debería hacerse antes de actualizar el capital. De todas formas el objetivo de este trabajo no es como calcular los intereses, sino precisar el objetivo que se persigue con su cobro para una correcta aplicación de la teoría valorista. Si con arreglo a la teoría valorista la indemnización debe cuantificarse al momento más próximo a su pago, momento que coincidirá con el de la tasación que haga el perjudicado al reclamar al deudor o con el del dictado de la sentencia que reconoce la indemnización por primera vez, solución que dieron las sentencias del Tribunal Supremo (IV) de 17 de julio de 2007 y que me parece más correcta, los intereses por mora del art. 1108 del CC se adeudarán sólo en el caso de que la valoración del daño se haga al tiempo de interpelar el perjudicado al deudor, pues, en otro caso se adeudarán los intereses por mora procesal y los que resarcen el lucro cesante producido hasta el día de la valoración.

Para terminar, aunque peque de pesado, insistir en que los intereses por mora del artículo 1108 del CC no responden al fin de actualizar el valor nominal de la deuda, sino al de resarcir el lucro cesante que causa el retraso en pagarla, cual señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia 206/1.993, en la que, igualmente, se dice que el interés por demora y los recargos por el mismo se establecen "más bien para encarecer la tardanza en el pago frente a las maniobras especulativas, en función de los distintos tipos de interés en el mercado como medio indirecto de financiación del moroso", produciéndose "la coexistencia de un tipo porcentual con finalidad indemnizatoria «el interés legal del dinero» y otra disuasoria el recargo". Este carácter disuasorio, incluso sancionador, que tienen los intereses por mora, especialmente los establecidos para la mora procesal, debe pesar para no estimar que con ellos se trata de compensar por la pérdida de valor adquisitivo. Lo



dicho es, igualmente, aplicable a los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro que la norma establece con una finalidad distinta de la de actualizar el valor de la deuda. Primero se establece el pago del interés legal que compensa los daños y perjuicios que ocasiona la mora y luego un recargo coercitivo que incentiva el pago, el cumplimiento por la aseguradora de sus obligaciones, y la sanciona para que no obtenga ningún lucro de su actividad dilatoria. Así lo evidencia el que el asegurador pueda eludir el pago de estos intereses moratorios cuando ofrece o paga la indemnización mínima que debe o cuando la demora está justificada, dato que evidencia el carácter punitivo de unos intereses que, la ley impone a la compañía que aseguró el riesgo y no al causante del daño. El que estos intereses sólo jueguen con respecto a la compañía aseguradora en su relación con el perjudicado, pero no en la relación entre éste y el causante del daño evidencia que los mismos no tienen por fin compensar por la pérdida de valor que provoca la inflación, sino proteger al perjudicado y sancionar a quien teniendo pendiente el pago de muchos siniestros lo demora para obtener ilícitamente una liquidez y unos beneficios que en otro caso no conseguiría.

Con estas notas, precipitadas por la premura de terminarlas antes de cerrarse la edición de esta revista, he querido contribuir al debate sobre nominalismo, valorismo e intereses por demora con una reflexión que ayuden a resolver un problema que está en trance de solución, pero sigue abierto, porque quedan flecos que no han resuelto en mi opinión las últimas sentencias del Tribunal Supremo, sea porque no los han abordado o porque no se ha aceptado con todo su alcance la teoría valorista. Espero que en un futuro próximo la jurisprudencia siga avanzando en la solución de este conflicto. Pero, mientras tanto, es preciso que los abogados y los órganos judiciales de instancia, apelación y suplicación, susciten y resuelvan los problemas de valoración de daños y de pago de intereses de forma que los estrechos cauces formales del recurso de casación, sobre todo de la casación unificadora, no impidan al Tribunal Supremo resolver las dudas pendientes y cerrar definitivamente el debate, caso de que el cierre definitivo sea posible en derecho.