

1.6. Responsabilidad civil

Causa eficiente y concurrencia de culpas en la responsabilidad extracontractual: análisis de sus fundamentos y consecuencias jurisprudenciales

Efficient cause and contributory fault in non-contractual liability: an analysis of their fundamentals and jurisprudential consequences

por

KAREN M.^a VILACOBA RAMOS

Profesora del Departamento de Derecho Romano. Dra. en Derecho e Historia
Coordinadora Grado de Derecho UNED

RESUMEN: El Código Civil no contiene un precepto que regule específicamente las consecuencias de la intervención de la culpa de la víctima en un resultado dañoso. Los juristas romanos de época republicana elaboraron algunas nociones de culpa extracontractual a partir de la *lex Aquilia* que siguen siendo aprovechadas por nuestra jurisprudencia para concretar las consecuencias de aquellas conductas lesivas acaecidas por culpa de la víctima. Ahora proponemos un análisis jurisprudencial de la compensación de culpas y de la degradación de la responsabilidad derivada del hecho causado por la propia víctima.

ABSTRACT: *The Civil Code doesn't contain a precept that specifically regulates the consequences of the intervention of the victim's fault in a harmful result. The Roman jurists of the Republican period elaborated some notions of non-contractual fault based on the lex Aquilia which are still used by our jurisprudence to specify the consequences of those harmful conducts caused by the fault of the victim. We now propose a jurisprudential analysis of the compensation of fault and of the degradation of the liability derived from the fact caused by the victim.*

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad extracontractual. Culpa exclusiva de la víctima. Concurrencia de culpas.

KEY WORDS: *Damage. Liability. Culpa sua.*

SUMARIO: I. CUESTIONES PRELIMINARES: DE LA CULPA COLECTIVA A LA TRANSFORMACIÓN EN LA NOCIÓN TÉCNICA DE LA CULPA INDIVIDUAL.—II. EL CONCEPTO ROMANO DE CULPA: LA CULPA AQUILIANA: 1. ASPECTOS PREVIOS SOBRE LA *LEX AQUILIA*: DOCTRINA CLÁSICA Y SUPUESTOS CONTROVERTIDOS. 2. EL AFORISMO *QUOD QUIS EX CULPA SUA DAMNUM SENTIT, NON INTELLEGITUR DAMNUM SENTIRE*:

NO SE ENTIENDE QUE CONCURRE DAÑO, SI EL CAUSANTE ES QUIEN LO HA PRODUCIDO. 3. LA CAUSA EFICIENTE: LA CULPA DEL AUTOR NO SE COMPENSA CON LA DE LA VÍCTIMA, SINO QUE AMBAS CONCURREN EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO EN LAS SSTS DE 3 DE ABRIL DE 1940, 14 DE MAYO DE 1955 Y DE 15 DE DICIEMBRE DE 1984.—III. LA CULPA DE LA VÍCTIMA: LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ACTUALES: 1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES: CONCURRENCIA Y CONCURSO DE CULPAS. 2. ACAECIMIENTO DE PERJUICIOS EN EVENTOS DEPORTIVOS: LA ASUNCIÓN DEL RIESGO: RESOLUCIONES JUDICIALES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES. 3. LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.—IV. CONCLUSIONES.—V. FUENTES JURÍDICAS Y LITERARIAS.—VI. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. CUESTIONES PRELIMINARES: DE LA CULPA COLECTIVA A LA TRANSFORMACIÓN EN LA NOCIÓN TÉCNICA DE LA CULPA INDIVIDUAL

En las sociedades antiguas, el paso del concepto de culpa colectiva al de la individual¹ facilitó, en gran medida, el planteamiento y posterior desarrollo de su noción jurídica. Gracias a esta transformación, en la antigüedad se pudo promover el enjuiciamiento de todo aquel sujeto que hubiese tenido una conducta lesiva² contra otros en cualquier aspecto, pues como señala MOLNÁR³, «solo cuando los hombres se preguntan e indagan sobre los elementos conscientes de su conducta, los juristas empiezan a descubrir y a deslindar en los daños producidos por determinados comportamientos junto al dolo la culpa»⁴. El texto, por ejemplo, de Aristófanes es representativo en este sentido cuando afirma: «Más aún, cuando el Consejo y la Asamblea no ven claro qué decisión tomar en un asunto importante, un decreto prescribe que se entreguen los culpables a los jueces»⁵.

Efectivamente, los juristas romanos articulan el concepto jurídico de culpa⁶ por medio de la *lex Aquilia*. Dicha ley⁷ es, en realidad, un plebiscito cuyo nombre responde al tribuno AQUILIO⁸ quien se piensa la propuso en el siglo III a.C.⁹ Esta *lex* está compuesta por tres¹⁰ capítulos¹¹ con el fin de tutelar el delito de daño injustamente causado (*damnum iniuria datum*). A partir de su promulgación, se van a derogar todas las leyes precedentes —tanto de las Doce Tablas como de otras¹²— que trataban el dicho daño.

Como recogía DÍEZ-PICAZO¹³, la responsabilidad civil, hasta fines del siglo XIX, en que se tipifica en los textos codificados¹⁴ basada en la *lex Aquilia* y sus posteriores comentarios de los glosadores medievales, se fundamentaba en el concepto exclusivo de culpa. De ahí que compartamos las palabras de SCHIPANI¹⁵ quien declaraba que la mencionada *lex* «preveía algunos supuestos de hecho más bien limitados según los cuales, si una o más personas destruían o deterioraban una cosa ajena, derivaba la obligación al pago de una suma de dinero a título de pena». Estos supuestos, (*occidere, urere, frangere, rumpere*) además, se convirtieron en la base sobre la que se cimentó el principio general de responsabilidad extracontractual de nuestro sistema jurídico.

Bien es verdad, que en el Derecho Romano no se emplea el concepto de «responsabilidad», pues es un término que aparecerá en el lenguaje jurídico a partir del siglo XVIII. Como aprecia el ya mencionado SCHIPANI¹⁶, el sustantivo «responsabilidad» deriva del verbo latino «*respondere*», usado para indicar la acción de proporcionar respuesta a una pregunta asumiendo una obligación o garantizando alguna cosa. En idéntica línea, sostiene DE ÁNGEL¹⁷ que la sanción jurídica por una conducta causante de un daño es una constante histórica desde tiempos romanos, traducida en la obligación de reparar o indemnizar a la víctima.

En suma, estará sujeta a responsabilidad. Posteriormente, toda la noción y teoría, hubo de evolucionar en justa consonancia con las necesidades exigidas por las sociedades industriales, y facilitar una correcta reparación desde la perspectiva jurídica, a quienes sufren daños de distinta naturaleza.

Como hemos indicado, el objeto de este artículo consiste en analizar el origen y la actualidad de la culpa de la víctima —lo que desde el Derecho Romano se entiende como *culpa sua*— en la responsabilidad extracontractual. Con este fin estudiaremos, en primer lugar, el concepto de culpa en el Derecho Romano. En segundo lugar, abordaremos la jurisprudencia reciente, a través de una selección de sentencias dictadas en los últimos años sobre esta materia. Finalmente, una vez apuntadas las distintas posiciones doctrinales, apuntaremos las conclusiones correspondientes.

II. EL CONCEPTO ROMANO DE CULPA: LA CULPA AQUILIANA

1. ASPECTOS PREVIOS SOBRE LA *LEX AQUILIA*: DOCTRINA CLÁSICA Y SUPUESTOS CONTROVERTIDOS

Es comúnmente aceptado, como hemos señalado, que los juristas republicanos desarrollaron el concepto de culpa extracontractual¹⁸ desde su introducción por la *lex Aquilia*. Por lo que la culpa elaborada con la interpretación de dicha ley constituyó una aportación genuina, ya que los juristas romanos confeccionaron un concepto técnico con el fin de resolver la obligación que surgía por la causación de un daño. Esta ley tipificaba los supuestos de daños patrimoniales¹⁹.

APULEYO asevera en una de sus obras, «Cualquier inocente puede, en efecto, ser acusado, pero no probarse culpabilidad, si no es verdaderamente culpable»²⁰. Esta afirmación es una evidencia de lo que ha puesto de manifiesto CASTRESANA²¹, en clara referencia al valor de «culpabilidad» que las fuentes han otorgado al concepto de culpa. Concretamente, las fuentes literarias en este sentido, como destaca esta autora²², otorgan al concepto de culpa el valor de «culpabilidad», desde el punto de vista de imputabilidad del hecho, con un resultado de *damnum*. Desde esta perspectiva, la culpabilidad estará compuesta de dos elementos fundamentales: el dolo y la culpa.

Para D'ORS²³ el *damnum* al que se refería la ley debía ser *datum*, por lo que se concibió que tenía que haber una relación causal corporal (*damnum corpore corpori datum*)²⁴, es decir, debía ser causado con el cuerpo y en el cuerpo. Esto último, así como otros requisitos de carácter procesal, implicaron que determinados supuestos quedaban fuera de la aplicación de esta ley. En su virtud, el pretor otorgó protección, mediante la concesión de acciones pretorías, para ampliar así el ámbito tutivo de esta ley²⁵.

Por su parte, el concepto de culpa aquiliana, siguiendo a CASTRESANA²⁶, responde a la infracción de un deber en la conducta que solo existe en relación con la acción positiva del autor de *damnum*. QUINTO MUCIO²⁷ advertía que culpa es lo «que pudiéndo haber sido previsto por persona diligente²⁸ no lo fue, o se avisó en un momento en que no podía evitarse el peligro». KUNKEL²⁹ con perspicacia, subraya que, en la definición de ESCEVOLA, hay una influencia de la obra aristotélica. No es la perspectiva de WINKEL³⁰, al destacar que la época en que vivió QUINTO MUCIO era temprana en exceso; por ello, resulta ciertamente incongruente afirmar esta ascendencia directa en Roma del tercer libro de la *Ética Nicomaquea*. Sea como fuere, tradicionalmente, el concepto de culpa se ha identificado con negligencia³¹.

En suma, el paradigma en el mundo romano es la diligencia³² del *paterfamilias* (*diligens paterfamilias*), modelo de actuación en los actos y negocios jurídicos. Declara así GARCÍA GARRIDO³³ «de esta referencia se sirven los juristas para determinar la noción de culpa como la falta de diligencia propia de un buen padre de familia». Por lo tanto, es reprobable el comportamiento de un sujeto que no ajusta su conducta a una norma general, por lo que, en su actuación, quebranta el criterio general de prudencia y diligencia. En esta reprochabilidad radica, a juicio de SCHIPANI³⁴, en que «el dinamismo de un principio capaz de extenderse a toda situación lesiva, incluso nueva y que el legislador no se había planteado jamás hasta ese momento».

Con todo y sobre lo anterior, hemos de recoger que CANNATA³⁵, sostiene que el concepto de culpa responde a aquellas actuaciones humanas libres que pueden ser censurables. De este modo, los juristas comienzan a tipificar la particularidad de la conducta, fijando, por tanto, el nexo de causalidad entre esa conducta y el *damnum*. En síntesis, será censurable todo tipo de intervención derivada de una libre elección. No se nos escapa, por lo expuesto, que, en toda esta actuación, la voluntad del individuo va a ser relevante. Ya que toda acción libre depende de la voluntad del sujeto, pues como fijaba Séneca «El Viejo», «toda acción honorable la emprende la voluntad y la lleva a término la oportunidad»³⁶.

Por otra parte, es destacable en el concepto de culpa, la previsibilidad por parte del agente del resultado lesivo de su acción. CASTRESANA³⁷ hace notar que algunos juristas clásicos tienen en cuenta esta falta de previsión del culpable sobre los posibles resultados lesivos de una acción, apoyándose en la *infirmitas* y en la *imperitia*³⁸, constituyéndose ambos, en elementos integradores de la culpa. ZIMMERMANN³⁹ elabora la responsabilidad por *imperitia* como un buen ejemplo de un enfoque objetivo de los juristas romanos, así en el caso de los médicos⁴⁰, estos no eran estimados por su experiencia o si podían haber previsto la consecuencia, lo que importaba realmente era si poseían las habilidades necesarias para ejercer su profesión⁴¹. Por lo tanto, los juristas con este planteamiento buscan un establecimiento objetivo de la culpa.

Como evidencia, resulta especialmente ilustrativo el supuesto que plantea GAYO, D.9,2,8,1⁴² sobre un mulero que hubiese sido incapaz de retener por *imperitia* el ímpetu de las mulas, y por esa causa hubiesen atropellado a un esclavo ajeno. Para el parecer del jurista, el mulero debe responder por culpa. Por otro lado, si no hubiese podido retener el ímpetu de las mulas por *infirmitas*, debe responder igualmente por culpa, pues como refiere GAYO «no parece injusto que la debilidad se compute a culpa desde el momento que nadie debe asumir un trabajo en el que sabe o debe saber que su debilidad ha de ser peligrosa a otros».

Otro supuesto sugestivo es el que PAULO refiere en D.9,2,30,3:

D.9,2,30,3 (Paulus libro vicensimo secundo ad edictum): *In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur: ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. nam si die ventoso id fecit, culpae reus est (nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur): in eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet.*

En la primera parte del texto, PAULO expone el caso de que alguien hubiese prendido fuego a su rastrojo o zarzal para quemarlo, y este se hubiese extendido dañando la mies o el viñedo ajeno. El jurista en el texto observa la culpa bajo dos aspectos: en primer lugar, uno relativo a la *negligentia*, pues como se

informa había habido un abandono del fuego, por lo que supone un quebrantamiento de la atención que se le presume a todo *homo diligens*⁴³, y, por otro lado, considera que igualmente actúa con culpa aquél que enciende un fuego en un día de fuertes vientos, por lo que claramente se traduce en una actuación con *imperitia*. No obstante, al final del fragmento, PAULO exime de toda culpa al sujeto, si este hubiese tenido en cuenta todo lo preciso con el fin de poder evitar un daño, ya que no habría actuado de manera negligente. Además, no se contemplaría ninguna culpa, en el caso que una ráfaga de viento hubiese causado la propagación del fuego, puesto que este no se podía prevenir, por ser un caso fortuito y de fuerza mayor.

Referente a los aspectos previos, REINOSO BARBERO⁴⁴ es de la opinión, que tanto el caso fortuito (*casus*) como el de fuerza mayor (*vis maior*) tuvieron una mayor elaboración en los derechos griegos que en el romano, debido a que fue bajo la influencia griega cuando se maduraron estos conceptos, y Roma en ese momento, no había alcanzado el grado de exactitud en la calificación jurídica de una lista de posibles desastres naturales. Por otro lado, los daños causados accidentalmente, o por fuerza mayor, sin intervención de culpa, quedan excluidos de la *lex Aquilia*⁴⁵.

2. EL AFORISMO *QUOD QUIS EX CULPA SUA DAMNUM SENTIT, NON INTELLEGITUR DAMNUM SENTIRE: NO SE ENTIENDE QUE CONCURRE DAÑO, SI EL CAUSANTE ES QUIEN LO HA PRODUCIDO*

En el Derecho Romano se contemplaba el principio de que, si la víctima intervenía culpablemente en la producción del daño, o, dicho de otra manera, si el daño era imputable a su culpa, esta no tenía derecho a indemnización alguna. SAN MARTÍN⁴⁶ recoge la doctrina que justifica la aplicación de dicha regla y que recogemos a continuación:

- a) se trata de una aplicación del principio *volenti non fit iniuria*;
- b) la negligencia de la víctima altera o interrumpe el nexo de causalidad entre la culpa del agente y del daño;
- c) se trata de un principio de economía jurídica;
- d) se debe a la rigidez del sistema procesal romano que no permitía repartir el riesgo entre el agente y la víctima.

El daño aquiliano encuentra su fundamento en uno de los *tria iuris praecepta* que enuncia ULPIANO: *alterum non laedere*⁴⁷, es decir, exige alteridad. Bien es cierto, que podían surgir situaciones, en las que el encadenamiento de acciones se tradujera en un acto de carácter lesivo, fuese por culpa exclusiva de la víctima o por concurrencia de culpas, de la víctima y del agente. Como apunta CASTRESANA⁴⁸, esta cuestión no era tan preocupante para la Jurisprudencia romana como lo hoy es, con lo que la expresión «compensación de culpas»⁴⁹ no procede en sí, del Derecho Romano. No obstante, sí se aplicó en relación con supuestos de responsabilidad de custodia y, en concreto, en el caso del depositario.

Como veremos más adelante, para algún sector doctrinal es aceptado que fue BASSIANO el que por primera vez desarrolló la perspectiva «de la consensualidad y de la concurrencia y compensación de culpas», en relación con la responsabilidad aquiliana⁵⁰.

Si el daño era producido por culpa exclusiva de la víctima, era de aplicación la regla formulada en D.50,17,203 (*Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*):

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire (No se entiende que padece daño el que por su culpa lo sufre)⁵¹. ACCURSIO, como apunta LÓPEZ-RENDO⁵², sustituye en su enunciación *culpa* por *causa*, si bien con idéntico significado —*Quod quis ex causa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*—. En la glosa a *ex causa* indica que no parece sentir daño quien a sí mismo causa daño: *damnum sentire non videtur qui sibi damnum dedit*. Asimismo, según Rafael DOMINGO⁵³, se recoge en la *Glosa de Gregorio LÓPEZ* (fol. 101) y posteriormente en las *Decretales de BONIFACIO VIII*, *Liber Sextus* 5,12,86 con la siguiente formulación: *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alii, imputare* —El daño que uno siente o recibe por culpa suya, debe imputársele a él y no a otros—, lo que dio lugar a la máxima *sua cuique culpa nocet*. En este caso la culpa de la víctima opera como criterio de imputación del daño, a diferencia del texto de POMPONIO en el que se configura como supuesto de inexistencia de *damnum*.

El mismo jurista en un texto recogido en D.13,6,23 en un supuesto de comodato, mantiene que la responsabilidad es de quien haya sido negligente en el cuidado de la cosa comodada.

D.13,6,23 (*Pomponius libro vicensimo primo ad Quintum Mucium*): *Si comodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.*

En este supuesto, se considera que el comodante ha incurrido en culpa al comodar un caballo para un viaje largo cuando el animal no estaba en condiciones de realizar. La expresión que se recoge es *in culpa ero*.

Estos textos y, otros muchos, son la muestra de que, en la jurisprudencia romana, la culpa de quien sufre el daño exonera de toda responsabilidad a quien podría considerarse el autor de este y que, en varios textos de Digesto, se recoge con la expresión *culpa sua*.

De entre varios testimonios hemos elegido dos, en los que el planteamiento del jurista de las distintas situaciones, matices y circunstancias es muestra evidente de la precisión, a la par que sencillez y rigor, del derecho jurisprudencial romano.

Un caso paradigmático es el del lanzador de jabalinas que comenta UPLIANO y que explica las distintas soluciones en relación con la responsabilidad dependiendo de quien incurra en negligencia, es decir, en *culpa*⁵⁴.

D.9,2,9,4 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Sed si per lusum iaculantis servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorum iter intempestive facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur.*

En la primera parte, se contempla la muerte de un esclavo por el lanzamiento de jabalinas de un tercero que las lanza por diversión. Es evidente que, en estas circunstancias la responsabilidad es del lanzador por su actuación negligente y, quedará sujeto a la *actio legis Aquiliae* del dueño del esclavo.

En la parte final, se evidencia que el lanzador no actúa negligentemente sino de forma deliberada, por lo que igualmente quedará sujeto a esta misma acción. En la segunda parte, se refiere precisamente a la falta de responsabilidad del tirador si el esclavo por negligencia pasa por un campo de tiro. Es decir, ante la culpa del esclavo se exonera al lanzador cuya jabalina causa la herida.

En distintos textos se cuestiona quién será el que ostente la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de la *lex Aquilia*; el punto crítico reside, pre-

cisamente, en la determinación de la culpa bien del agente o bien del que ha sufrido la herida, incluso, la muerte.

Otro supuesto también muy conocido es el de barbero, donde también UPLIANO expone ante el mismo resultado (el corte en la garganta del esclavo), distintas posibilidades en relación con quién debe asumir la responsabilidad, dependiendo de a quién se considere culpable.

D.9,2,11pr. (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa «a»dictio cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illu«d» male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.*

El supuesto no es otro que estaban jugando a la pelota en un lugar donde afeitaba un barbero y, a consecuencia de un fuerte tiro, la pelota lanzada golpea la mano de quien desarrollaba la actividad y resultó seccionada la garganta del esclavo a quien afeitaba. En este pasaje, UPLIANO ofrece una respuesta general de MELA que señala que quedará obligado por la *lex Aquilia* los que sean culpables. Recoge también la opinión de PRÓOCULO, que señala que si el barbero afeitaba en un lugar muy transitado y donde era lugar de juegos debe asumir la responsabilidad. UPLIANO, no obstante, también alude a la opinión de otros, que estima acertada, y que mantiene que si alguien se confía a un barbero que ejerce su profesión en un lugar peligroso debe asumir él la culpa.

Otros supuestos estudiados por la doctrina son los que se recogen en: D.9,2,31; D.9,2,28; D.9,2,52,1, todos ubicados en sede de *lex Aquilia de damno*. MEDINA⁵⁵ señala en estos hechos, y en el que hemos tratado sobre el lanzador de jabalinas (D.9,2,9,4), que los juristas tratan de establecer si hubo culpa exclusiva de la víctima y en cuyo caso cesa la acción y la víctima culpable no recibe indemnización. Esta postura, igualmente, había sido apuntada por NATALI⁵⁶ manteniendo que no se concede la *actio legis Aquiliae* cuando el dañado, o víctima, había dado lugar al daño por un hecho propio.

Así vemos, cómo desde el Derecho Romano, la culpa de la víctima en la causación del daño exonera de responsabilidad a quien directamente provoca el daño, por lo que *Aquilia cessat* como señala UPLIANO en el supuesto del lanzador de jabalinas en D.9,2,9,4. Por tanto, la culpa de la víctima es un límite a la responsabilidad del agente dañoso con virtualidad suficiente para declarar la inexistencia de responsabilidad —*culpa damnum abolet*. No obstante, será aplicable sin excepción cuando el daño es por culpa exclusiva de la víctima.

3. LA CAUSA EFICIENTE: LA CULPA DEL AUTOR NO SE COMPENSA CON LA DE LA VÍCTIMA, SINO QUE AMBAS CONCURREN EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO EN LAS SSTS DE 3 DE ABRIL DE 1940, 14 DE MAYO DE 1955 Y DE 15 DE DICIEMBRE DE 1984

Comenzaremos por la conocida STS, de 15 de diciembre de 1984, siendo Ponente el magistrado don José BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO, (seguida entre muchas otras por la STS de 16 de octubre de 1993 ES:TS:1993:17702) fundamento en la Doctrina ya sentada en la materia objeto de estas líneas, al estar refrendada por otras dos resoluciones que señalaremos. Por tanto, sienta que en materia *Responsabilidad extracontractual. Concurrencia de culpa. Compensación*:

El concepto de compensación de culpas, aunque surgido para la responsabilidad contractual, fue extendido por la jurisprudencia a la que nace de la culpa extracontractual, pero naturalmente en el sentido determinado por la ley que, al permitir aquella moderación, concede la facultad discrecional al Juzgador, precisado por la jurisprudencia, a partir de las sentencias de 3 de abril de 1940 y 14 de mayo de 1955, que sirvió para incluir el supuesto de la concurrencia de culpas en el que, para la producción del resultado dañoso interviene en la acción u omisión del perjudicado que incide en la esfera de su propia responsabilidad. Parte de la idea de que la culpa del autor no se compensa con la de la víctima, sino que ambas concurren en la producción del resultado dañoso y consiste, esencialmente, en estimar demasiado dura para la víctima la sanción compensatoria que excluye todo derecho a la reparación —no siendo la culpa exclusivamente suya— afirmando que tenía que valorarse discrecionalmente por los Tribunales, a los que se les debe facultar para establecer una gradación, atendiendo las circunstancias del caso, que posibilite llegar a la compensación de lo único compensable, que son las consecuencias reparadoras.

El principio es de aplicación cuando la causa eficiente y adecuada del perjuicio sufrido se encuentra en la propia conducta de su autor, «quien, consciente y deliberadamente, asumió el riesgo que entrañaba una acción que se revela carente de toda prudencia, y quien asumió también un resultado que se presentaba como previsible y claramente evitable, de tal forma que fue él quien voluntaria y conscientemente se situó en la posición de riesgo, y asumió y aceptó sus consecuencias, con lo que interfirió en el nexo causal entre el riesgo [...] y el resultado lesivo producido. Este se ha de imputar, pues, al propio perjudicado, conforme a la regla *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* (*Digesto*, libro 50, tít. 17, regla 203), que tiene su traducción en la Ley 22, tít. 34, de la *Partida Séptima*, que expresaba: “que el daño que ome recibe por sua culpa, que si mesmo debe culpar por ello”» (STS, 1.^a, 20 de diciembre de 2007, rec. 5326/2000). En cuanto a la interconexión del principio con el régimen del error, se exige que este no sea inexcusable (evitable con una conducta razonablemente diligente), para que quien lo padece merezca algún tipo de protección, conforme a esta regla, pues no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido (STS, 1.^a, 7 de diciembre de 2004, rec. 3099/1998). No obstante, la regla «no justifica reducción alguna del *quantum* de la responsabilidad cuando la aportación causal del perjudicado no sea jurídicamente relevante o valorable» (STS, 1.^a, 25 de septiembre de 2007, rec. 3311/2000).

En el asunto en cuestión, los hechos declarados probados afirmaban que es «de resaltar que el día once de febrero de mil novecientos setenta y cinco, sobre las doce horas, un tren de la línea del ferrocarril Las Arenas-Plencia (Vizcaya), en el paso a nivel, sin barrera, ni guarda, situación en el kilómetro 3,369 de la línea, en el paraje de Larrondo, del término de Sopelana, arrolló a un coche turismo propiedad de la empresa Marston Ibérica, Sociedad Anónima, conducido por su único ocupante, ingeniero directivo de aquella, siendo arrastrado el coche ciento cuarenta metros, deteniéndose el tren al descarrilar y colisionar seguidamente con un poste del tendido eléctrico de la línea del ferrocarril, resultando muerto en el acto el conductor del turismo y con graves lesiones el Interventor y el Jefe del tren que viajan en este».

En el tercer motivo de casación, también desestimado como los anteriores declara el Ponente: «se denuncia violación de la doctrina que, sobre la compensación de culpa, contienen las Sentencias de este Tribunal Supremo que cita, en

relación con el artículo mil ciento tres del Código Civil que, en efecto, autoriza a los Tribunales para moderar la responsabilidad procedente de negligencia; precepto que, aunque dictado para la responsabilidad contractual, fue extendido por la doctrina jurisprudencial, a la que nace de culpa extracontractual, pero naturalmente en el sentido determinado por la Ley que, al permitir aquella moderación, concede una facultad discrecional al Juzgador, precisado por la Jurisprudencia a partir de las Sentencias de tres de abril de mil novecientos cuarenta y catorce de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, que sirvió para incluir el supuesto de *la concurrencia de culpas en el que para la producción del resultado dañoso interviene la acción u omisión del perjudicado que incide en la esfera de su propia responsabilidad; carente de normativa legal en nuestro Código, siguiendo, al napoleónico y al italiano de mil ochocientos sesenta y cinco, fue resuelto por la antigua doctrina, equiparándolo al caso de culpa exclusiva de dicho perjudicado, con la fórmula de la compensación de culpas que elimina la posibilidad de resarcimiento, de acuerdo con el clásico principio descrito por Pomponio*, según el que “*quod quis ex ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*” (fr. 203, D. 50, 17); la doctrina evolucionó científica y legislativamente, como refleja el párrafo doscientos cincuenta y cuatro del Código Civil alemán (BGB), al que sigue el artículo mil doscientos veintisiete del italiano de mil novecientos cuarenta y dos (aplicado al campo extracontractual por el dos mil cincuenta y seis), correspondiendo con la evolución operada en el Derecho anglosajón, donde la vieja fórmula de la «contributory negligence» es sustituida por la de la «comparative negligence» (Law Reform Act inglesa de mil novecientos cuarenta y cinco, Sección I) y con la moderna tendencia de la jurisprudencia francesa; parte de la idea de que la culpa del autor no se compensa con la de la víctima, sino que ambas concurren en la producción del resultado dañoso y consiste, esencialmente, en estimar demasiado dura para la víctima la sanción compensatoria que excluye todo derecho a la reparación —no siendo la culpa exclusivamente suya— afirmando que tenía que valorarse discrecionalmente por los Tribunales, a los que se les debe facultar para establecer una gradación, atendiendo las circunstancias del caso, que posibilite llegar a la compensación de lo único compensable, que son las consecuencias reparadoras. Esta fue la línea seguida igualmente por la jurisprudencia española, para llenar el vacío legal, aunque a veces continúe utilizando la antigua denominación de compensación de culpas para referirse al fenómeno de concurrencia o concurso, con una discrepancia que, sin embargo, afecta más a la terminología que a la sustancia, correctamente expuesta y reiteradamente sostenida, de lo que son ejemplos más recientes las sentencias de diez de mayo de mil novecientos sesenta y tres, nueve de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, treinta de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, quince de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, treinta de abril y veintiséis de junio de mil novecientos sesenta y ocho, veintitrés de enero de mil novecientos setenta, trece de febrero de mil novecientos setenta y uno, dos de febrero de mil novecientos setenta y seis, treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y ocho, veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y doce de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Considerando que la aplicación de la doctrina, al supuesto contemplado, se apoya en los dos puntos fundamentales de aquella: El primero o inicial, es necesariamente el de las circunstancias de hecho concurrentes, de acuerdo con el resultado de la prueba practicada en la instancia, que en el presente caso no fue controvertida en casación, donde se refleja la indispensable concurrencia, pues junto con las omisiones culposas referidas, de parte de la sociedad que recurre

en este trámite, aparece la conducta del conductor del coche accidentado, que era Ingeniero directivo de la empresa que instó y gestionó la ampliación del paso a nivel y la instalación de las medidas de protección y seguridad, siendo por ello, conocedor del paso que atravesaba varias veces al día y de los horarios de los trenes, lo que exigía —habida cuenta la reconocida peligrosidad— una mayor diligencia y cuidado de los normales; y uno segundo, que debe reputarse decisivo, en este proceder, cual es el de la apreciación de todo lo expuesto, en su concurrencia para el resultado dañoso, a los fines de la indicada gradación, que implica un juicio de valor en el que directamente actúa la discreción judicial, valorando no solo aquellos datos en lo que tienen de fácticos, sino también en lo que representan de intereses que entran en juego, que el juzgador debe ponderar para discernir cuál y en qué medida es más digno de protección; con un decidir que, justo por la inderogable discrecionalidad, no es susceptible de motivar una impugnación casacional, como pretende el recurso».

III. LA CULPA DE LA VÍCTIMA: LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ACTUALES

1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES: CONCURRENCIA Y CONCURSO DE CULPAS

La doctrina dominante española utiliza la expresión «culpa de la víctima» para describir la mediación causal de la víctima en la producción del daño, bien sea total o parcial, y que puede exonerar al agente dañoso⁵⁷. No obstante, es importante matizar que la expresión «culpa de la víctima», no debe considerarse en un sentido propiamente técnico, en cuanto se entiende la «culpa» como la infracción de un deber jurídico⁵⁸, ya que la culpa en sentido jurídico resulta ser la transgresión de un deber jurídico frente a un tercero, por lo que no se respeta el principio *alterum non laedere*⁵⁹. Parece claro que la jurisprudencia presente en su elaboración doctrinal acude a las reflexiones de los juristas romanos, que estimulan las ideas para trazar las figuras en el ámbito de la responsabilidad extracontractual⁶⁰.

La jurisprudencia actual distingue dos situaciones distintas: cuando la producción del daño se ha debido de forma exclusiva a la culpa de la víctima; o cuando en el mismo intervienen los dos sujetos paciente y agente. En este sentido, la doctrina no es pacífica, ni siquiera en señalar el surgimiento de la expresión compensación de culpas. Respecto a la dicha expresión esta se sigue utilizando en la jurisprudencia española, para referirse al citado fenómeno de «concurrencia o concurso», es decir, cuando el daño producido se debe tanto a la culpa de la víctima como del agente, ya que como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de septiembre de 2006, «afecta más a la terminología que a la sustancia, correctamente expuesta y reiteradamente sostenida en distintas SSTS⁶¹ hasta su regulación efectiva en el derecho positivo, fundamentalmente». MEDINA⁶² señala que en la experiencia jurídica romana, únicamente se acudía a la compensación de culpas en casos de delitos públicos, pero no en los delitos privados como era el *damnum iniuria datum* sancionado por la *lex Aquilia*. SAN MARTÍN⁶³, considera, que esta expresión fue utilizada por el glosador BASSIANO, lo hace en relación con el daño y la responsabilidad aquiliana, si bien en el medievo, a partir de otros glosadores, fue también utilizada para explicar determinadas reglas en relación con la *utilitas contrahentium*, y se consideraba que únicamente había resarcimiento en aquellos supuestos que, aunque había intervenido la víctima en la causación del daño, el agente había actuado con dolo,

tal y como se recoge en P.7,25,6. Posteriormente, la compensación de culpas, a través del Código Civil prusiano se va recogiendo en los distintos ordenamientos.

Nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, como es sabido, se basa en la culpa del agente productor del daño, como lo recoge el artículo 1902 del Código Civil⁶⁴, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia «el éxito de la acción resarcitoria de los daños⁶⁵ y perjuicios sufridos por un hecho acaecido fuera de la órbita contractual exige acreditar la realidad del daño, la conducta negligente de quien lo causó y la relación de causalidad entre ambos elementos»⁶⁶, correspondiendo la carga de la prueba a la víctima, puesto que este precepto, en concreto, aplica el criterio de responsabilidad subjetiva, salvo en los supuestos que se recogen en los preceptos siguientes. La exoneración de responsabilidad por haberse producido el daño por culpa de la víctima se recoge expresamente en el artículo 1905 para los supuestos de daños de animales. La acción aquiliana, por otra parte, prescribe en el plazo de un año a tenor de lo establecido en el artículo 1968.2 del Código Civil⁶⁷, entendiéndose que el día inicial del mismo es aquel en que puede ejercitarse la acción, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)⁶⁸.

Hay supuestos en que el daño se ha producido por la concurrencia de la culpa del agente y de la víctima de tal modo que, en el caso, que, si no se hubiera dado una de las actitudes culposas, el daño no se hubiese producido. En cuanto al concurso de culpas, REINOSO-BARBERO⁶⁹ pone de manifiesto que, actualmente se admite cuando concurren las culpas tanto del agente como de la víctima, contribuyendo ambas concausalmente a la producción del resultado lesivo.

En opinión de DE ÁNGEL⁷⁰, tanto en los supuestos de culpa exclusiva de la víctima como en el de concurrencia de culpas, las declaraciones del Tribunal Supremo son de carácter genérico y no siempre suficientemente justificadas. Este autor cita la sentencia de 23 de enero de 1970, en el que ante un hecho de concurrencia de culpas distingue tres soluciones diversas ofrecidas por la jurisprudencia:

- a) absorción de la culpa de la víctima por la del agente;
- b) absorción de la culpa del agente por la de la víctima, es decir, la contraria; y
- c) moderación o reducción de la indemnización reclamada.

Para proceder a esta compensación, el Alto Tribunal exige que ambas culpas tengan la misma entidad y virtualidad jurídica.

2. ACAECIMIENTO DE PERJUICIOS EN EVENTOS DEPORTIVOS: LA ASUNCIÓN DEL RIESGO: RESOLUCIONES JUDICIALES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

Una de las situaciones más paradigmáticas en este sentido, entre otras, sería la celebración de eventos festivos, como espectáculos taurinos⁷¹, en los que aparece un riesgo previsible y que el lesionado asume, salvo en las circunstancias que se pueda probar negligencia o falta de cuidado por parte de la organización del evento. Así este tipo de actividades peligrosas responderá a una responsabilidad objetiva basada en el riesgo. Sin embargo, hay otras situaciones de las que surge una responsabilidad subjetiva objetivada basada en la culpa. En estas, como señala, MEDINA ALCOZZ⁷² el peligro es el modulador que ayuda a suponer la culpa del agente. Solo en el supuesto que pudiese demostrar que el daño se produjo debido a fuerza mayor, quedaría libre.

Nuestro interés se va a centrar en aquellos daños que sufre la víctima por *culpa sua*. Nuestro Código Civil, como es sabido, carece de un precepto regulador específico de la culpa de la víctima. Esta falta de regulación concreta ha conferido, como ha señalado la doctrina⁷³, a la jurisprudencia un papel fundamental en el desarrollo de criterios aplicables al supuesto en que la víctima se causa a sí misma un daño. No obstante, como apunta MEDINA ALCOZ⁷⁴, la ausencia de dicho precepto regulador ha incitado que el fundamento normativo se disponga en el artículo 1103 del Código Civil.

Sin ánimo de exhaustividad⁷⁵, de forma adicional a la ya indicadas, presentamos algunas sentencias en este sentido. En primer lugar, como ejemplo de concurrencias de culpas, el recurso de apelación presentado en la Audiencia Provincial de Barcelona del 7 de julio de 2022, por «D.^a Francisca, actuando en nombre y representación de su hija menor de edad D.^a. Nicolasa, reclama la suma 210437 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos por la menor hija única y heredera de D. Luis Pedro, que fallece a consecuencia del accidente de circulación que tiene lugar el día 10 de marzo de 2016, sobre las 12:30 horas, cuando el padre de la actora circula con su motocicleta, por la vía urbana, y colisiona con un camión que está efectuando maniobra de giro a la derecha para entrar en una de las naves del polígono industrial de la zona. Se dirige la acción contra “Allianz compañía de seguros y reaseguros”, aseguradora del camión, que manifiesta su consentimiento en lo que a la cuantificación por daños y perjuicios se refiere e interesa principalmente que se desestime la demanda por culpa exclusiva de la víctima y subsidiariamente se reduzca el importe en un 75% por concurrencia de culpas. Por la resolución de primer grado se acoge esta petición subsidiaria y se estima la demanda en 59 655,5€. Frente a semejante pronunciamiento se alza la demandante que, en síntesis, reproduce sus pretensiones».

El informe de la policía municipal recogió, por un lado, las manifestaciones de los testigos presenciales, y por otro, el contenido de la grabación que efectuó una cámara de seguridad. El informe explicita que el camión señalizó la maniobra de giro a la derecha que iba a efectuar para entrar en la nave a una velocidad adecuada, en tanto que, la motocicleta realizó la maniobra de adelantamiento por la derecha y a una velocidad superior a la permitida. La valoración de esta prueba ha llegado a los juzgadores *a quo* y *ad quem* a entender de la existencia de una concurrencia de culpas, correspondiendo un 25% al conductor del camión y un 75% al motociclista. La doctrina de concurrencia de culpas puede, o bien exceptuar o bien mitigar, la responsabilidad civil, ya que no solo se enjuicia la conducta del causante del daño, sino también el comportamiento de la propia víctima. Por tanto, al poder probarse que la actuación de la víctima contribuyó al hecho dañoso por su actuación su derecho a la indemnización se vería reducido⁷⁶. En el caso expuesto, se contempla claramente que en «los supuestos de concurrencia de culpas se procederá a la moderación o exención de responsabilidad del causante para aquellos casos en los que, el propio perjudicado, es quien, con su comportamiento, ha propiciado la realización de las conductas del agente y sus posibles efectos, colocándose en una situación que hace de todo punto imposible adoptar medida precautoria alguna que evite el riesgo y sus consecuencias»⁷⁷. Es importante destacar que la disciplina automovilística se ha diferenciado de otras casuísticas en cuanto a un precepto específico, en referencia a la concurrencia de culpa o de la víctima. Bien es verdad, como sostiene MEDINA CRESPO⁷⁸, que en el momento que se generalizó el uso de los vehículos a motor y, por ende, de los primeros siniestros, la responsabilidad civil de los conductores se fundamentaba con base a lo regulado en el artículo 1902 del Código Civil, a excepción que el

hecho dañoso tuviera rango criminal, en cuyo caso se acudía a la regulación punitiva. Este autor indica que, la concepción de la responsabilidad civil en el momento poseía un fuerte carácter represivo tanto en la responsabilidad civil delictual como en la aquiliana.

En este mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de septiembre de 2006. Se produce un siniestro originado dentro de una cañada de ganado debidamente señalizada, en el que se produce la colisión de turismo con una vaca. Se dictó culpa concurrente de la conductora por invadir el carril por donde transitaba el rebaño y no extremar la diligencia para evitar el atropello, así como de quienes custodiaban a los animales al permitir que una de las reses se desplazara desde su lado derecho hacia el contrario⁷⁹.

El interés que nos ha movido a reproducir dicha sentencia ha sido el hecho de que, ante el caso de concurrencias de culpas, se utiliza la *regula iuris* de D. 50,17,203, y que la doctrina ha entendido la eficacia exoneradora con dicha *regula iuris*⁸⁰. Así la resolución judicial declara: «La concurrencia de culpas carece de normativa legal en nuestro Código Civil, siguiendo al napoleónico y al italiano de 1875, y ello fue resuelto por la antigua doctrina, equiparándolo al caso de culpa exclusiva de dicho perjudicado, con la fórmula de la compensación de culpas que elimina la posibilidad de resarcimiento, de acuerdo con el clásico principio descrito por Pomponio, según el que «*quod quis ex culpa sua damnū sentit, non intelligitur damnum sentire*»⁸¹ (D.50,17,203)»⁸².

Por otra parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 15 de enero de 2009, alude al accidente de circulación producido entre un turismo y un ciclomotor. Atendiendo a la forma de producirse el siniestro, según manifestó ya en el atestado el propio codemandado, conductor del turismo, circulaba a una velocidad de 60 o 65 km/h, exceso de velocidad que el instructor del atestado según su experiencia confirmó en la declaración prestada en el acto del juicio, velocidad que superaba los 40 km/h vigentes en dicho lugar y en dicho momento. Pero no es esto solo lo que induce a estimar una concurrencia de culpas, ya que según declaró dicho codemandado, una vez rebasado el cambio de rasante observó que el conductor del ciclomotor estaba subiendo y bajando del camino de tierra al asfalto, como queriendo pasar y mirando para el otro lado. Esta conducta del conductor del ciclomotor, como expone la sentencia «debió advertir al del turismo de la más que probable irrupción del primero en la calzada y ante esa más que evidente posibilidad debió adoptar inmediatamente las precauciones necesarias, como reducir su marcha drásticamente incluso por debajo de los 40 km/h, además de advertir acústicamente a dicho conductor. En consecuencia, no existió esa repentina e imprevista irrupción en la calzada por parte del conductor del ciclomotor que propugnan los recurrentes», por lo que, la sentencia entiende que concurrió una conducta negligente por ambos intervenientes en el siniestro que consideramos adecuadamente fijada por la resolución de instancia en un 50%. Por lo tanto, como traslada la sentencia, «Cuando sucede que a la causación del daño contribuyen el sujeto activo y el sujeto pasivo perjudicado, no se elimina la obligación de indemnizar, sino que se impone equitativa moderación y reparto del «*quantum*», atendidas las participaciones efectivas, debidamente graduadas, que se atribuyen a los plurales intervenientes en el suceso»⁸³ (sentencias de 7 de junio de 1991, 25 de febrero de 1992, 28 de mayo de 1993, 5 de julio de 1993 y 10 de octubre de 1996).

Como refiere el texto de la sentencia «la culpa extracontractual que sanciona el precepto 1902 del Código Civil no consiste en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, sino el actuar no ajustado

a la diligencia exigible según las circunstancias convergentes y concretamente, cuando se procede sin el cuidado y atención necesarias para evitar perjuicios y daños jurídicamente protegidos»⁸⁴, con base a ello se entiende que «el accidente derivó del actuar no lo suficiente diligente de los dos conductores, produjo, como efecto negativo, una situación fáctica y jurídica, generadora de compensación de responsabilidades por culpa de igual grado o distinto, según se aplique la facultad moderadora que contiene el precepto civil 1103».

Así baste remitirse al antecedente fijado por la STS Sala Primera, de 16 de enero de 1991 cuando declara «se tiene establecido por la doctrina que el nexo causal está fuertemente imbuido de la calificación jurídica de la actividad u omisión humanas, pero que estas, como elementos fácticos que son específicamente precisados, influenciados por las circunstancias de lugar, tiempo y modo que son más objetivas que el acto humano activo o pasivo al que condicionan, son las que prestan mayor perspectiva para que el juzgador pueda enjuiciarlo determinando así en una valoración jurídica su trascendencia en el acaecimiento de daños o como se dice en la sentencia de 17 de diciembre de 1988, «el examen del factor psicológico de la culpabilidad como causa eficiente del evento dañoso» que viene siempre acompañado de esa previsión humana circunstancial —lugar, tiempo y modo—, que es lo que proyecta en mayor o menor medida la atribución de culpabilidad en la producción del resultado dañoso (SS de 11 de marzo, 28 de octubre de 1988 y 6 de marzo de 1989), y a esta conexión causal va unida la imputabilidad de los protagonistas necesaria para no dejar reducida tal conexión a una mera responsabilidad por el resultado, como repite la sentencia de 6 de marzo de 1989 de ahí que la compensación no sea de culpas como incorrectamente se dice de ordinario, sino que la compensación se produce al efectuar la liquidación de las consecuencias del evento dañoso en cuyo acaecimiento han concurrido, como causa eficiente o adecuada, en mayor o menor grado, la culpabilidad del agente material productor del mismo y la de la propia víctima o perjudicado»⁸⁵.

Finalmente, la STS Sala Primera, de 26 de mayo de 1997 afirma que «la sentencia citada en la aquí recurrida, de 12 de julio de 1989 considera que es de aplicar la concurrencia de culpas y condena también al conductor que no realizó una maniobra evasiva. Para condenar, la sentencia no declara probado que pudo evitar la colisión con alguna maniobra concreta»⁸⁶.

3. LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Referente a la culpa exclusiva de la víctima, donde se produce la exoneración de la responsabilidad del agente dañoso se ha basado, como con el certero sentido jurídico en la materia de MEDINA ALCOZ: «principio de autorresponsabilidad», que sobre todo ha tenido mayor presencia en la doctrina extranjera. Así la autora señala que se pueden considerar tres concepciones en torno a la «culpa de la víctima»: la culpabilística, la causalística y el principio de la buena fe⁸⁷. En la sentencia del Tribunal Supremo del 2 de abril de 2004 se señala que «constituye reiterada doctrina jurisprudencial la de que para la exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima es necesario que resulte probada la existencia de una acción u omisión imputable a esta que pueda ser considerada de culposa o negligente y que interfiriendo en el curso normal de los hechos, lo anule (entre otras, STS de 15 de julio de 2000), como también la de que para que la culpa de la víctima exima al agente de

responsabilidad ha de ser el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente (aparte de otras, STS de 25 de septiembre de 1996)».

A continuación, el recurso de la Audiencia Provincial de Almería del 17 de marzo de 2020, basado en el accidente de circulación ocurrido sobre las 15.00 horas del 1 de marzo de 2014, consistente en el atropello del menor de 9 años por el conductor del turismo Volkswagen Passat asegurado por Generali España S.L. El siniestro se produce, cuando el menor sale entre dos vehículos estacionados y cruza la calle de sentido único por la que circulaba el conductor demandado, que lo atropella, resultando con fractura diafisaria de tibia y peroné izquierdo. La Audiencia ha absuelto al conductor que cometió el atropello, por haber cruzado imprudentemente el peatón, sin mirar, por lo que le es imputable la culpa. La forma a través de la cual el peatón cruzó la calle supone para la AP un factor que hizo imposible para el conductor advertir la presencia del menor antes de atropellarlo. Se estima el recurso de apelación.

En este punto y siguiendo «al artículo 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, consagra el principio de la responsabilidad cuasi-objetiva, pues al alegarse la excepción de culpa exclusiva de la víctima, quien la opone ha de acreditar, sin duda alguna y con total evidencia, que solo y únicamente la conducta de la víctima ha sido la determinante del accidente, sin que exista por parte del conductor asegurado por aquella, responsabilidad alguna, pues en caso contrario, y por mínima que sea la previsibilidad del accidente, atendidas las circunstancias del lugar y tiempo, no se acreditará la existencia de la excepción». Como bien señala el texto de la citada sentencia «se hace preciso acreditar no solo la ausencia de culpa o responsabilidad, sino también la adopción de la maniobra oportuna para evitar o aminorar el daño».

Por lo tanto, se han de tener en cuenta varios aspectos, como destaca el texto de la sentencia: la temporaneidad de maniobra evasiva; que las circunstancias de lugar posibiliten la realización de una maniobra de naturaleza defensiva o «de fortuna» que altere la normal y precedentemente correcta conducción por parte del agente; que las mismas circunstancias impidan la adopción de tal maniobra cuando de adoptarla pudiera seguirse un mal más grave. Se hace hincapié acertadamente, por otra parte, que respecto a la culpa exclusiva de la víctima esta ha de ser probada por quien la opone, aparte de poder atestiguar que no interviene ningún tipo de responsabilidad del conductor implicado.

Como apunta la sentencia⁸⁸ «la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido muy restrictiva a la hora de apreciar la culpa exclusiva de la víctima, exigiendo no solo la total ausencia de culpa o responsabilidad por parte del causante, sino la adopción de la maniobra más oportuna para evitar el daño».

IV. CONCLUSIONES

I. La *lex Aquilia de damno* introdujo la noción de culpa extracontractual, si bien limitada a los supuestos de *occidere, urere, frangere, rumpere* de animales cosas y esclavos. Esto y la restricción que supuso por la exigencia de que el *damnum* debía ser *corpore corpori* dió lugar a la intervención pretoria para resolver hechos análogos mediante la extensión del ámbito de aplicación de la ley, lo que ha sido, a su vez, recogido y matizado por la sabia jurisprudencia romana. Y si bien el daño tenía un contenido patrimonial, los juristas analizaron

y dieron respuesta a aquellas situaciones en las que el daño se había producido por una actuación culpable de la víctima, en los que se tiene en cuenta tanto la *negligentia* como la *imperitia*.

II. La abstracción de estos casos dio lugar a la *regula iuris Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* por lo que la víctima que había intervenido en la producción del daño no tenía derecho a ser indemnizado. La experiencia jurídica romano no contempló, sin embargo, los supuestos de concurrencia de culpas.

III. En nuestro ordenamiento la indemnización por daño producido se regula en los artículos 1902 y 1905 del Código Civil que se configuran como una responsabilidad subjetiva, salvo en los supuestos que se recogen en los preceptos siguientes. La exoneración de responsabilidad por haberse producido el daño por culpa de la víctima se recoge expresamente en el artículo 1905 para los supuestos de daños de animales.

IV. En los supuestos, tanto de culpa exclusiva de la víctima como en el de concurrencias de culpas, la doctrina ha señalado que las declaraciones del Tribunal Supremo presentan en general un carácter muy genérico y la respuesta no ha sido siempre unánime, si bien en la mayoría de los casos se ha recurrido a la *regula iuris* aludida de enunciación romana y ha aplicado el criterio jurisprudencial romano de no considerar que sufre *damnum* quien lo sufre por su propia culpa.

V. Es preciso señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado restrictiva en cuanto a reconocer la culpa exclusiva de la víctima, en los casos de accidentes de circulación.

VI. Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales presentan una variada casuística y la falta de regulación, dificulta en algunos casos, poder perfilar los diferentes aspectos involucrados en la responsabilidad, en este caso extracontractual. No obstante, a pesar de la discrepancia de criterios, en la actualidad se ha dado lugar a una doctrina consolidada en los siguientes aspectos:

1. En aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se deba a las actuaciones de ambos, se considerará una concurrencia de culpas que se traducirá en una disminución de la indemnización.

2. En los supuestos de alegarse la excepción de culpa exclusiva de la víctima, quien la opone ha de acreditar, que solo y únicamente la conducta de la víctima ha sido la determinante del daño, sin que exista por la otra parte ningún tipo de responsabilidad.

3. Para la exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima es forzoso que resulte demostrada la existencia de una acción u omisión imputable a esta que pueda ser considerada de culposa o negligente y que, interfiriendo en el transcurso normal de los hechos, lo anule.

V. FUENTES JURÍDICAS Y LITERARIAS

- D.9,2,1pr; D.9,2,2,1; D.9,2,8,1; D.9,2,9,4; D.9,2,11pr; D.9,2,30,3; D.9,2,31; D.13,6,23; D.17,2,72; D.50,17,203.
- Gai, 3,210; Gai, 3,215; Gai, 3,217; Gai, 3,219
- APULEYO, *Apología*.
- ARISTOFANES, *Las avispas*.

- ARISTOFANES, *Las nubes*.
- SÉNECA «El Viejo», *Controversiae*.
- VARRON, *De lingua latina*.

VI. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

TS SALA DE LO CIVIL:

- STS de 3 de abril de 1940.
- STS de 14 de mayo de 1955.
- STS de 15 de diciembre de 1984.
- STS de 11 de marzo de 1988.
- STS de 28 de octubre de 1988
- STS de 17 de diciembre de 1988.
- STS de 6 de marzo de 1989.
- STS de 16 de enero de 1991.
- STS de 26 de mayo de 1997.
- STS de 15 de julio de 2000.
- STS de 12 de febrero de 2003.
- STS de 2 de abril de 2004.
- STS de 8 de abril de 2014.

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- AP de Jaén 17 de junio de 2005.
- AP de Burgos 11 de septiembre de 2006.
- AP de Almería 17 de marzo de 2020.
- AP de Orense 4 de mayo de 2022.
- AP de Barcelona 7 de julio de 2022.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGIO-RUIZ, V. (2006). *Historia del Derecho Romano*, Madrid.
- ADKINS, A.W.H. (1960). *Merit and Responsibility: a study in greek value*, Oxford.
- BADORREY MARTÍN, B. (2016). La responsabilidad por daños en festejos taurinos populares, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Vol. 92, 755, 1650-1676.
- BISCARDI, A. (1967). Sulla data della lex Aquilia, en *Scritti Antonino Giuffré*, I, Milán, 75-88.
- CANNATA, C.A. (1971). Genesi e vicende della colpa aquiliana, en *LABEO* 17, 64-84.
- (1992). Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo, en *SDHI*, 58, 194-214.
- (1992). Delitto e obbligazione en Illecito e pena privata in età repubblicana, en *Atti del convegno internazionale di Diritto romano Copanello*. Giugno, 1990, Nápoles, 23-119.
- CASTRESANA, A. (2001). *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca.

- COLINA GAREA, R. (2014). *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales: un análisis desde la interpretación jurisprudencial del artículo 1905 del Código Civil*. Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1979). La responsabilidad civil hoy, en *Anuario de Derecho civil*, 32(4), 727-738.
- (2000). Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual, en *AFDUAM* 4, 153-166.
- (2000). *Derecho de daños*, Madrid.
- (2001). La culpa en la responsabilidad civil extracontractual, en *Anuario de Derecho civil*, Vol. 53, 3, 1009-1028.
- (2007). *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid.
- DOMINGO OSLÉ R. (Dir.) (2006). *Principios de Derecho Global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, Pamplona.
- D'ORS, A. (2014). *Elementos de Derecho Privado romano*. Quinta Edición, Pamplona.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. (2014). *Damnum y reparatio. Daño resarcible y principio de reparación*, en F. REINOSO BARBERO y A. MARTÍN MINGUIJÓN (Coord.), *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Pamplona, 302-319.
- GARCÍA GARRIDO, M.J. (1993). *Diccionario de Jurisprudencia romana, Madrid.*
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas, en *AJEE*, XLVI, 203-214.
- GUARINO, A. (1968). La data della lex Aquilia, en *LABEO*, 14, 120 y sigs.
- HERNANDO AGUAYO, I. (2014). La pervivencia de las *regulae iuris* en el cálculo del plazo para la prescripción de las acciones, en F. Reinoso Barbero y A. Martín Minguijón (Coord.), *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Pamplona, 63-94.
- KASER, M. (1975). *Das Ronxische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, Munich.
- KUNKEL, W. (1925). *Diligentia*, 45 ZSS, 278 y sigs.
- LÓPEZ-RENDO, C. (2017). Culpa de la víctima y su *interpretatio* conforme a los antecedentes históricos en una sentencia del Tribunal Supremo, en *RIDROM*, 18, 184-241.
- MACCORMACK, G. (1970). On the third chapter of the lex Aquilia, en *Irish Jurist* (1966-), 5(1), 164-178.
- MARTIN, S.D. (2001). Imperitia: the responsibility of skilled workers in classical Roman Law, en *American Journal of Philology*, 122 (1), 107-129.
- MARTÍN MINGUIJÓN, A. (2006). Acciones pretorias en relación con la *actio legis Aquiliae*, en *INDEX* 34, 605-617.
- (2022). *Manual de Derecho Romano*, Madrid.
- MEDINA ALCOZ, M. (2002). La fuerza mayor como circunstancia exoneradora de la responsabilidad civil extracontractual. El tránsito de su suposición a su expresa proclamación, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 56, 1929, 3407-3418.
- (2003). *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Madrid.
- (2003). *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid.
- (1996). *Responsabilidad civil automovilística. De las culpas absueltas a las inocencias condenadas*. Granada.
- MEDINA VILLANUEVA, J.E. (2019). Culpa de la víctima y compensación de culpas. Explicación de una confusión histórica a la luz de los textos romanos, en *REHJ* 41, 69-86.

- MOLNÁR, I. (1989-90). System der Verantwortung im rómischen Recht der späten Republik, en *BIDR* 92-93, 545-615.
- MORETÓN SANZ, M.F. (2019). Dinámica de las relaciones obligatorias contractuales y extracontractuales. Principios generales de derecho y su aplicabilidad a los medios solutorios en los cambios de deudor, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. 95, 772, 994-1013.
- NATALI, N. (1970). *La Legge Aquilia*, Roma.
- POLO ARÉVALO, E. (2021). Tratamiento de la diligencia en las fuentes romanas: especial referencia a la *diligentia quam in suis rebus adhibere solet* en el ámbito contractual, en *RGDR*, 36.
- REINOSO BARBERO, F. (1993). Sobre los precedentes griegos del «casus». Un supuesto delictivo idéntico: Protag, en Plut. Per. 36,5 y Ulp. 18 ad ed., D. 9,2,9,4, en *INDEX*, 21, 489-517.
- (1988). *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid.
- (2008). El derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en *RGDR* 10.
- (2021). *Derecho romano*, Madrid.
- REINOSO BARBERO, F., y MARTÍN MINGUIJÓN, A. (Coord.), (2014). *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Pamplona.
- RODRÍGUEZ MARÍN, C. (1992). Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa, en *Revista de Derecho privado*, 76(2), 113-132.
- RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (2011). Regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial del Daño «Aquiliano» en Roma. Aspectos generales de una experiencia histórica, en *AFDUC* 15, 647-670.
- SAN MARTÍN NEIRA, L. (2014). La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas, en *Revista de Derecho privado*. Universidad Externado de Colombia, 27, julio-diciembre.
- SCHIPANI, S. (1969). *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della colpa*, Turín.
- (1992). Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità, en *Illecito e pena privata in età repubblicana* en *Atti del convegno internazionale di diritto romano*. Copanello 4-7 giugno 1990, a cura di F. Milazzo, Nápoles, 129-187.
- (2007). De La Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas Sistemáticas del Derecho Romano y Problemas de la Responsabilidad Extracontractual, en *Rev. Derecho privado*, 12, 263-287.
- SOLÉ FELIU, J. (1997). Estudio Jurisprudencial: La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, en *Anuario de Derecho civil*, Vol. 50, 2, 865-902.
- SOTO NIETO, F. (1968). La llamada compensación de culpas, en *RDP*, 52, 409-427.
- WINKEL, L. (2005). Quintus Mucius Scaevola once again, en *Fundamina: A Journal of Legal History*, (1), 425-433.
- YAGÜE, R. de Ángel (1989). *La responsabilidad civil*, Bilbao.
- ŽIHA, N. (2019). Medicus between perception and reality as portrayed in some non-legal sources, en V. AMOROSI; V. M. MINALE, (ed.), *History of law and the other humanities*, Madrid, 265-285.
- ZIMMERMANN, R. (1996). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford.

NOTAS

¹ *Vid.*, A.W.H. ADKINS, (1960), *Merit and Responsibility: a study in greek values*. Oxford. ADKINS señala en la citada obra que en la antigua Grecia la conducta del sujeto es originada e impelida por la divinidad, no queda, por tanto, un ámbito para el mérito o la culpa. Como muestra de esta concepción griega, es muy ilustrativo el siguiente texto de ARISTOFANES: «Si resultas cogido en adulterio, dile al marido que tú no eres culpable de nada; luego le echas la culpa a Zeus: él también es derrotado por el amor y las mujeres. ¿Cómo tú, un simple mortal como eres, podrías ser mejor que un dios?». ARISTOFANES, *Las nubes*, 1079-1080. Consultada la edición de Editorial Gredos, Barcelona, (2007). Introducción, traducción y notas Luis M. MACÍA APARICIO.

² En cuanto al concepto de daño, *damnum*, VARRON lo define como *Damnum a demptione, cum minus re factum quam quanti constat*. VARRON, *De lingua latina*, 5,176. Sobre las diferentes posturas en cuanto a la semántica del término, Castresana recoge diferentes interpretaciones: A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, 13 y sigs.

³ I. MOLNÁR, (1989-90), *System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik*, en *BIDR* 92-93, 582 y sigs.

⁴ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 51.

⁵ ARISTOFANES, *Las avispas*, 590-591: ἔτι δ' ἡ βούλη χώ δῆμος ὅταν κρῖναι μέγα πρᾶγμα ἀπορήσῃ ἐψήφισται τοὺς ἀδικοῦντας τοῖς δικασταῖς παραδοῦναι. Consultada la edición de Editorial Gredos, Barcelona, (2007). Introducción, traducción y notas Luis M. Macía Aparicio.

⁶ *Vid.*, S. SCHIPANI, (1969), *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della colpa*, Turín.

⁷ El contenido de la *lex Aquilia* se conoce gracias a las *Institutas* de Gayo 3,210-219, las *Institutas* de Justiniano 4,3-16 y fundamentalmente por el título del Digesto 9,2.

⁸ D.9,2,1,1 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit*.

⁹ Sobre la datación de la *lex Aquilia* no hay unanimidad por parte de la doctrina, aunque la fecha más aceptada es la de 286 a.C., sobre este aspecto, ver entre otros, A. GUARINO, (1968), *La data della lex Aquilia en LABEO*, 14, 120 y sigs.; A. BISCARDI, (1967), *Sulla data della lex Aquilia, en Scritti Antonino Giuffrè*, I, Milán, 75-88. Para ARANGIO-RUIZ la fecha es incierta, y la datacion de 286 a.C. se le antoja arbitraria, V. ARANGIO-RUIZ, (2006), *Historia del Derecho Romano*, Madrid, p.166. Por su parte, CANNATA acepta como fecha en torno al 210 a.C., C.A. CANNATA, (1992), *Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo en SDHI*, 58, 194-214; R. ZIMMERMANN, (1996), *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford. Este autor acepta como datacion más probable del plebiscito aquiliano la primera mitad del siglo III a.C.

¹⁰ CANNATA llama la atención sobre la existencia de cuatro normas en el plebiscito original. Se basa en el texto de Gayo, D. 9,2,2,1 (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *et infra deinde caverit, ut aduersus infinitiitem in duplum actio esset*, por lo que se presupone que la litiscrescencia de la *actio ex lege Aquilia* se puede entender en una cláusula general de la ley, que, al tratarse de un principio procesal, afectaba a los tres capítulos. C.A. CANNATA, (1992), *Delitto e obbligazione in Illecito e pena privata in età repubblicana* en *Atti del convegno internazionale di Diritto romano Copanello*. Giugno, 1990, Nápoles, 33 citado en A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 22.

¹¹ En el primer capítulo se contempla la muerte de un esclavo, un cuadrúpedo o una cosa inanimada, debía pagar al dueño el más alto valor de la cosa dentro del año anterior al acto dañoso: Gai, 3,210: *Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum alienamque quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur*. El segundo capítulo sancionaba al *adstipulor* (acreedor conjunto) que daba por pagada la deuda en perjuicio o fraude del acreedor principal: Gai, 3,215: *Capite secundo aduersus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur*. Por último, el tercer capítulo la ley contempla los supuestos de

daño sin perecimiento ni destrucción absoluta, y establece que la condena será por el valor máximo de la cosa en los treinta días anteriores a la comisión del ilícito, pero si el autor del delito llegase a negar su autoría la condena ascenderá al doble del valor: Gai, 3,217: *Capite tertio de omni cetero damno cauetur. itaque si quis seruum uel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, uulnerauerit siue eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, uelut canem, aut feram bestiam, uelut ursum, leonem, uulnerauerit uel occiderit, hoc capite actio constituitur; in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur. si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est; unde non solum uesta aut rupta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo uicti aut perempta atque deteriora facta hoc uero continetur. Vid., G. MACCORMACK, (1970), On the third chapter of the lex Aquilia en Irish Jurist (1966-), 5(1), 164-178.*

¹² D.9,2,1pr. (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, «s»ive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse.*

¹³ L. DÍAZ-PICAZO, (2000), Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual, en *AFDUAM* 4, 153.

¹⁴ Como señala DÍEZ-PICAZO, en el momento de la codificación hay una relación muy directa entre la reparación del daño y la idea de culpa» L. DÍEZ-PICAZO, (1979), La responsabilidad civil hoy, en *Anuario de Derecho civil*, 32(4), 730.

¹⁵ S. SCHIPANI, (2007), De La Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas Sistématicas del Derecho Romano y Problemas de la Responsabilidad Extracontractual en *Rev. Derecho privado*, 12, 265.

¹⁶ De manera más exhaustiva sobre el origen de este término, ver S. SCHIPANI, (1992), *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità, en Illecito e pena privata in età repubblicana* en *Atti del convegno internazionale di diritto romano*. Copanello 4-7 giugno 1990, a cura di F. Milazzo, Nápoles, 129 y sigs.

¹⁷ R. DE ÁNGEL YAGÜE, (1989), *La responsabilidad civil*, Madrid, 21.

¹⁸ I. MOLNÁR, (1989-90), *System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik*, en *BIDR* 92-93, 590 y sigs.

¹⁹ *Vid.*, R.P. RODRIGUEZ MONTERO, (2011), *Regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial del Daño «Aquiliano» en Roma. Aspectos generales de una experiencia histórica*, en *AFDUC* 15, 647-670.

²⁰ APULEYO, *Apologiza*,1,2: *quippe insimulari quiuis innocens potest, reuinci nisi nocens non potest.*

²¹ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 57.

²² *Ibidem*, 60-63. La autora referencia varias obras de: Plauto, Terencio, Ovidio y Cicerón.

²³ A. D'ORS, (2014), *Elementos de Derecho Privado romano*. Quinta Edición. Pamplona, 215.

²⁴ Gai, 3,219: *Ceterum etiam placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit, ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur, uelut si quis alienum hominem aut pecudem inclusur et fame necauerit, aut iumentum tam uehementer egerit, ut rumperetur; item si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem ascenderet uel in puteum descendere, et is ascendendo aut descendendo ceciderit et aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit. item contra si quis alienum seruum de ponte aut ripa in flumen proiecerit et is suffocatus fuerit, hic quoque corpore suo damnum dedisse eo, quod proiecerit, non difficiliter intellegi potest.*

²⁵ A. MARTÍN MINGUÍJÓN, (2006), *Acciones pretorias en relación con la actio legis Aquiliae*, en *INDEX* 34, 605.

²⁶ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 58.

²⁷ D. 9,2,31 (*Paulus libro decimo ad Sabinum*) [...] sed Mucius etiam dixit, *si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut summum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat [...].*

²⁸ GAYO respecto al concepto de diligencia señala que «basta que ponga en las cosas comunes la diligencia que suele poner en las suyas, porque el que se busca un socio poco diligente debe culparse a sí mismo», D. 17,2,72 (*Gaius libro secundo cottidianarum rerum*): [...] *culp'a autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, quallem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligenter sibi socium adquirit, de se queri debet.*

²⁹ W. KUNKEL, (1925), *Diligentia*, 45 ZSS, 286 y sigs.

³⁰ WINKEL añade: *This influence was then possible, first through the Rhetorica ad Herennium, secondly through a survey of ethical theory by a philosopher at the court of August, ARIUS Didymus, and thirdly by a paraphrase of the Nicomachean Ethics, sometimes attributed to Andronikos of Rhodos. Moreover, the Aristotelian influence is not the only possibility here. Stoic influence cannot be excluded either. Kunkel already referred to a text by Stobaeus, Ecloga II, 99, a text generally considered as Stoic. However, this text is not very different from Aristotle and without raising all the difficult problems of the Aristotelian textual transmission it is difficult to say whether Scaevola's definition is indeed purely Aristotelian or mixed with Stoic thought*, L. WINKEL, (2005), «Quintus Mucius Scaevola once again» en *Fundamina: A Journal of Legal History*, (1), 429-430.

³¹ La culpa se entiende, por tanto, como la violación de la diligencia debida que incumbe al obligado: M. KASER, (1975), *Das Ronxische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, Munich, 350; W. KUNKEL, (1925), *Diligentia*, cit.

³² Como señala Polo Arévalo, «numerosos textos literarios presentan la diligencia como el valor que entraña la habilidad, el cuidado, la rectitud, la vigilancia, constancia o el interés, haciendo referencia a la *attentione animi, cogitatione, vigilantia, adsiduitate, labore* y estando, en sus orígenes, muy vinculada a los *officia del paterfamilias* en el mundo agrario», en E. POLO AREÁVALO, (2021), Tratamiento de la diligencia en las fuentes romanas: especial referencia a la *diligentia quam in suis rebus adhibere solet* en el ámbito contractual en *RGDR*, 36.

³³ M.J. GARCÍA GARRIDO, (1993), *Diccionario de Jurisprudencia romana*, Madrid, 104.

³⁴ S. SCHIPANI, (2007), De La Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas Sistemáticas del Derecho Romano y Problemas de la Responsabilidad Extracontractual, cit., 268.

³⁵ C.A. CANNATA, (1971), Genesi e vicende della colpa aquiliana en *LABEO* 17, 68 y sigs.

³⁶ SENECA «MAIOR», *Controversiae*, 4, 7: *Omnia honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit.*

³⁷ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 73.

³⁸ *Vid.*, S.D. MARTIN, (2001), Imperitor: the responsibility of skilled workers in classical Roman Law, en *American Journal of Philology*, 122 (1), 107-129.

³⁹ R. ZIMMERMANN, (1996), *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, cit., 1009.

⁴⁰ *Vid.*, N. ŽIHA, (2019), Medicus between perception and reality as portrayed in some non-legal sources en V. AMOROSI; V.M. MINALE, (Ed.), *History of law and the other humanities*, Madrid, 265-285.

⁴¹ Este aspecto se contempla en D. 50,17,36 (*Pomponius libro vicensimo septimo ad Sabinum*): *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinente. Cfr. artículos 1104 del Código Civil, y 1902 y 1903 del Código Civil y artículo 403 CP, sobre el delito de intrusismo, Vid. R. DOMINGO OSLÉ (Dir.) (2006), *Principios de Derecho Global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, Pamplona, 100.*

⁴² D. 9,2,8,1 (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obriverint, volgo dicitur culpae nomine teneri. idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debet, in quo vel intellegit vel intelligere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.*

⁴³ Se relaciona este aspecto con el también contemplado por Paulo en D.9,2,31 (*Paulus libro decimo ad Sabinum*): [...] *Culpam esse, quod a diligente provideri poterit, non esse pro-*

visum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit, pues como señala el jurista es culpa lo que pudiendo haber sido previsto por alguien diligente, no lo fue, o fue denunciado cuando no podía evitarse el peligro.

⁴⁴ F. REINOSO BARBERO, (1993), Sobre los precedentes griegos del casus. Un supuesto delictivo idéntico: Protag. en Plut. Per. 36,5 y Ulp. 18 ad ed., D. 9,2,9,4, en INDEX, 21, 495-496.

⁴⁵ F. REINOSO BARBERO, (2021), *Derecho romano*, Madrid, 107.

⁴⁶ L. SAN MARTÍN NEIRA, (2014), La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 27, julio-diciembre, 41.

⁴⁷ D.1,1,10,1.

⁴⁸ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 74.

⁴⁹ *Vid.*, F. SOTO NIETO, (1968), La llamada compensación de culpas en RDP, 52, 409-427.

⁵⁰ A. CASTRESANA, (2001), *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, cit., 77.

⁵¹ Adopta también la forma vulgar y corrupta *quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire*. *Vid.*, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/quod-quis-ex-culpa-sua-damnum-sentit-non-intellegitur-damnum-sentire>.

⁵² C. LÓPEZ-RENDO, (2017), Culpa de la víctima y su interpretatio conforme a los antecedentes históricos en una sentencia del Tribunal Supremo, en RIDROM, 18, 234.

⁵³ R. DOMINGO OSLÉ (Dir.), (2006), *Principios de Derecho Global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, cit., 103.

⁵⁴ Este supuesto también es referido por el orador griego Antifonte en su segunda *Tetralogía* y recogido por los compiladores en I. 4,3,4.

⁵⁵ J.E. MEDINA VILLANUEVA, (2019), Culpa de la víctima y compensación de culpas. Explicación de una confusión histórica a la luz de los textos romanos, en REHJ 41, 74.

⁵⁶ N. NATALI, (1970), *La Legge Aquilia*, Roma, 261 y sigs.

⁵⁷ M. MEDINA ALCOZ, (2003), *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, 128.

⁵⁸ Sobre este aspecto, y sin ánimo de exhaustividad: C. RODRÍGUEZ MARÍN, (1992), Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa en *Revista de derecho privado*, 76 (2), 114-115; J. SOLÉ FELIU, (1997), Estudio Jurisprudencial: La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, en *Anuario de Derecho civil*, Vol. 50, 2, 868, nota 11.

⁵⁹ M. MEDINA ALCOZ, (2003), *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, cit., 127.

⁶⁰ *Vid.*, M.F. MORETÓN SANZ, (2019), Dinámica de las relaciones obligatorias contractuales y extracontractuales. Principios generales de derecho y su aplicabilidad a los medios solutorios en los cambios de deudor, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. 95, 772, pp.994-1013.

⁶¹ SSTS de 10 de mayo de 1963, 9 de diciembre de 1964, 30 de marzo de 1965, 15 de noviembre de 1967, 30 de abril y 26 de junio de 1968, 23 de enero de 1970, 13 de febrero de 1971, 2 de febrero de 1976, 1 de marzo de 1978, 25 de marzo de 1980, 12 de julio y 15 de diciembre de 1984, 16 de enero de 1991, 10 de septiembre de 1996 y 11 de julio de 1997, citadas en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de septiembre de 2006.

⁶² J.E. MEDINA VILLANUEVA, (2019), Culpa de la víctima y compensación de culpas. Explicación de una confusión histórica a la luz de los textos romanos, cit., 78.

⁶³ L. SAN MARTÍN NEIRA, (2014), La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas, cit., 41 y sigs.

⁶⁴ Bien es verdad, como acertadamente sostiene GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, que la realidad social ha hecho necesario reglamentar la materia en leyes especiales, R. GONZALEZ HERNÁNDEZ, (2013), Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas en AJEE, XLVI, 207, nota 4.

⁶⁵ *Vid.*, L. DÍEZ-PICAZO, (2000), *Derecho de daños*, Madrid.

⁶⁶ Audiencia Provincial de Orense 4 de mayo de 2022 (SAP OU 435/2022).

⁶⁷ *Vid.*, L. DÍEZ-PICAZO, (2007), *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid.

⁶⁸ I. HERNANDO AGUAYO, (2014), La pervivencia de las *regulae iuris* en el cómputo del plazo para la prescripción de las acciones en F. Reinoso Barbero y A. Martín Minijón (Coord.), *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Pamplona, 63-94.

⁶⁹ F. REINOSO BARBERO, (1993), Sobre los precedentes griegos del *casus*, *cit.*, nota 17, 513.

⁷⁰ R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, (1989), *La responsabilidad civil*, *cit.*, 270 y sigs.

⁷¹ *Vid.*, B. BADORREY MARTÍN, (2016), La responsabilidad por daños en festejos taurinos populares, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Vol. 92, 755, 1650-1676; M. MEDINA ALCOZ, (2003), *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Madrid.

⁷² M. MEDINA ALCOZ, (2002), La fuerza mayor como circunstancia exoneradora de la responsabilidad civil extracontractual. El tránsito de su suposición a su expresa proclamación, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 56, 1929, 3411.

⁷³ J. SOLÉ FELIU, (1997), Estudio Jurisprudencial: La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, *cit.*, 868.

⁷⁴ M. MEDINA ALCOZ, (2003), *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, *cit.*, 139.

⁷⁵ Sería una tarea ingente y compleja—que no ha lugar en este artículo—poder abarcar todos los aspectos que sobre responsabilidad extracontractual aplica la jurisprudencia, sobre todo por la casuística tan variada, *Vid.* J. SOLÉ FELIU, (1997), Estudio Jurisprudencial: La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, *cit.*, 869 y sigs.

⁷⁶ Es importante contemplar que en el párrafo cuarto del artículo 1.1. del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Documento 4 Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor se dice «si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes».

⁷⁷ Se hace referencia a lo mantenido en varias sentencias Tribunal Supremo Sala primera de lo civil, fechas 30 de enero de 2012, 2 de marzo de 2006, 31 de diciembre de 2002, 14 de abril de 1998, 10 de octubre de 1996 y 7 de junio de 1991.

⁷⁸ M. MEDINA CRESPO, (1996), *Responsabilidad civil automovilística. De las culpas absueltas a las inocencias condenadas*. Granada, 19.

⁷⁹ Como señala COLINA GAREA, la tenencia o utilización en provecho propio de un animal genera un peligro abstracto que no es totalmente controlable para su propietario, poseedor o usuario y que puede materializarse en un daño para terceros, R. COLINA GAREA, (2014), *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales: un análisis desde la interpretación jurisprudencial del artículo 1905 del Código Civil*, Madrid, 9.

⁸⁰ MEDINA ALCOZ en este sentido señala que: dicha expresión esta que, en sí, no es rigurosamente correcta y que debe ser objeto de matización, en el sentido de que quiere decirse que es un daño que no sirve para la imputación de responsabilidad civil alguna, porque es un «daño aparente», al no haber mecanismo jurídico alguno que permita transferirlo a un sujeto distinto de la víctima, M. MEDINA ALCOZ, (2003), *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, *cit.*, 140.

⁸¹ Sobre la utilización de la citada *regula iuris* en una sentencia del Tribunal Supremo, *Vid.*, C. LÓPEZ-RENDO, (2017), Culpa de la víctima y su *interpretatio* conforme a los antecedentes históricos en una sentencia del Tribunal Supremo, *cit.*

⁸² Como señala la Sentencia de Audiencia Provincial de Burgos de 11 de septiembre de 2006, «la doctrina evolucionó científica y legislativamente, como refleja el párrafo doscientos cincuenta y cuatro del Código Civil alemán (BGB), al que sigue el artículo mil doscientos veintisiete del italiano de mil novecientos cuarenta y dos (aplicado al campo extracontractual por el dos mil cincuenta y seis), correspondiendo con la evolución operada en el derecho anglosajón, donde la vieja fórmula de la «contributory negligence» es sustituida por la de la «comparative negligence» (Law Reform Act inglesa de mil novecientos cuarenta y cinco,

Sección I) y con la moderna tendencia de la jurisprudencia francesa; parte de la idea de que la culpa del autor no se compensa con la de la víctima, sino que ambas concurren en la producción del resultado dañoso y consiste, esencialmente, en estimar demasiado dura para la víctima la sanción compensatoria que excluye todo derecho a la reparación —no siendo la culpa exclusivamente suya— afirmando que tenía que valorarse discrecionalmente por los Tribunales, a los que se les debe facultar para establecer una gradación, atendiendo las circunstancias del caso, que posibilite llegar a la compensación de lo único compensable, que son las consecuencias reparadoras.

⁸³ La STS 1.^a, de 15 de marzo de 1999; Sentencias de 7 de junio de 1991, 25 de febrero de 1992, 28 de mayo de 1993, 5 de julio de 1993 y 10 de octubre de 1996. Citas en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 15 de enero de 2009.

⁸⁴ STS 1.^a de 5 de julio de 1993.

⁸⁵ Citado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 15 de enero de 2009.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Vid.*, *Ibidem*, 136 y sigs.

⁸⁸ Audiencia Provincial de Almería 17 de marzo de 2020 (SAP Almería 195/2020).