

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Estudio Jurisprudencial

La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo

JOSEP SOLÉ FELIU

Doctor en Derecho. Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Girona

SUMARIO: 1. *Planteamiento general.* 1.1 Introducción. La diversidad terminológica. 1.2 La «culpa» impropia de la víctima. 1.3 Breve relación casuística. 2. *Los presupuestos para la valoración de la culpa concurrente de la víctima.* 2.1 La relación de causalidad y la imputación objetiva del daño a la víctima. 2.2 El modelo de diligencia exigida a la víctima. 2.3 La concurrencia de culpa de menores e incapacitados. 3. *Culpa en el representante de la víctima.* 4. *Las consecuencias derivadas de la culpa concurrente de la víctima.* 4.1 Los elementos y el modo de valoración. A) Factores evaluables. B) Modo de valoración. 4.2 Efectos de la valoración. 4.3 El concurso de culpa de la víctima con una pluralidad de agentes. 5. *Aspectos procesales de la concurrencia de culpa de la víctima.* 6. *Valoración final.*

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

1.1 INTRODUCCIÓN. LA DIVERSIDAD TERMINOLÓGICA

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, no existe en el Código Civil español ningún precepto que regule de forma autónoma y general la concurrencia de culpa de la víctima en la causación de su propio daño¹. Esta circunstancia otorga a la jurisprudencia un papel fundamental en el desarrollo de las soluciones y de los criterios aplicables a tales supuestos, sin perjuicio de regulaciones concretas contenidas en el mismo Código Civil (art. 1905),

¹ Dicha regulación sí se contiene, por ejemplo en el § 254 BGB, el § 1304 ABGB, el artículo 1227 del *Codice*, el artículo 570 del Código Civil portugués, artículo 44 del *Code des obligations suisse*, y en el artículo 101 del Nuevo Código Civil holandés.

en leyes especiales de responsabilidad civil² o últimamente, en el nuevo Código Penal de 1995³.

Las páginas siguientes tratan de sistematizar las líneas seguidas en los últimos años por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en dicha materia. El análisis se centra especialmente en las sentencias de la Sala Primera, aunque en ocasiones se ha considerado también alguna sentencia de la Sala Segunda. El período de estudio oscila entre los años 1990 y 1996, sin perjuicio de que puntualmente se haya estudiado alguna sentencia anterior, generalmente de los años ochenta, con el objetivo de confirmar una determinada línea, de marcar el origen de un determinado criterio o simplemente de ampliar el muestrario jurisprudencial. El número de sentencias así tratadas se aproxima al centenar.

Es doctrina común en la jurisprudencia española que la participación culposa de la propia víctima en la causación del daño permite al tribunal reducir la indemnización debida por el causante, proporcionalmente al grado de participación de cada uno de ellos en la producción del daño. Salvo en los casos de culpa exclusiva de la víctima, la mera concurrencia de conductas culposas no conduce, como ocurría en el derecho romano⁴ o en alguno de los sistemas del *Common Law*⁵, a la plena exoneración del causante, sino a la moderación de la cuantía indemnizatoria que éste está obligado a pagar.

² Véase, como muestra, el artículo 1 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor (actualmente *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*), en la nueva redacción dada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de *Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* («BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1995, pp. 32480-32567) o el artículo 9 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de *responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*. La culpa exclusiva de la víctima está prevista, como causa de exclusión de responsabilidad, por ejemplo, en el artículo 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de *caza*; en el artículo 45 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, *reguladora de la energía nuclear* y en el artículo 25 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, *general para la defensa de los consumidores y usuarios*.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del *Código Penal* («BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, corrección de errores en «BOE» núm. 54, de 2 de marzo de 1996), el cual en su artículo 114 dispone lo siguiente: «Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización».

⁴ *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (Pomponio, D.50.17.203), vide Herbert HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, 4 Auf., Wien, Manz, 1990, p. 27.

⁵ En el Reino Unido, la severidad de los efectos derivados de la *contributory negligence*, basados en un criterio de «todo o nada», se flexibilizan por vía legislativa, a través de la aprobación de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*, la cual admite una reducción de los daños resarcibles en atención a la cuota de responsabilidad del dañado (por todos, John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 8th., Sydney, The Law Book Company, 1992, p. 272; John SALMOND/R. F. V. HEUSTON, *Law of Torts*, 19th., London, Sweet & Maxwell, 1992, pp. 500-402, 513). En el derecho de los Estados Unidos, la atenuación de la regla de la *contributory negligence* se produce de forma más tardía, con la sustitución de este criterio, en las décadas de los setenta y los ochenta, por la denominada *comparative negligence*, la cual admite una distribución de las consecuencias indemnizatorias en función de la participación de cada parte en la producción del daño (cfr. Victor E. SCHWARTZ, *Comparative Negligence*, 3th, Charlottesville, Virg., The Michie Co., 1994, pp. 1-30; Henry WOODS, *Comparative Fault*, 2nd., Deerfield—New York—Rochester, Clark/Boardman/Callaghan, 1987, pp. 1-30; John J. PALMER/Stephen M. FLANAGAN, *Comparative Negligence Manual*, Deerfield—New York—Rochester, Clark/Boardman/Callaghan, 1986 (Cumulative Supplement 1992), cap. 2; William L. PROSSER/W. Page KEETON, *On Torts*, 5th., St Paul Minn., West Publishing Co., 1984 (Pocket Part 1988), pp. 471-474).

Aunque existen todavía algunas sentencias en que el TS sigue empleando la tan criticada expresión compensación de culpas (STS 28.1.1994, RAJ 574; 29.10.1994, Sala Segunda, RAJ 8330; 9.3.1995, RAJ 1847)⁶ cada vez son más las sentencias que reconocen lo inadecuado de dicha denominación, indicando al respecto que la «culpa compartida, admitida por esta Sala en múltiples resoluciones, se traduce en una compensación, no de culpas, ya que éstas quedan por completo al margen del mecanismo del *compensare*, sino de sus consecuencias pecuniarias» (SSTS 1.7.1995, RAJ 5423; 19.12.1995, RAJ 9426); o señalando específicamente la falta de precisión técnica de aquella terminología, tal y como sucede en la STS de 10.10.1996, RAJ 7554, según la cual «es de una mayor justeza técnico-jurídica, el emplear la frase compensación de responsabilidades o compensación de consecuencias reparadoras, más que la tónica de compensación de culpas, puesto que la culpa como elemento subjetivo de la reprochabilidad no es susceptible de operar en un acto compensatorio» (véase también la STS, 25.2.1991, Sala Segunda, RAJ 1412: «no cabe hablar de compensación de culpas, pero sí de concurrencia de culpas o de conductas, posiblemente en creación más o menos artificiosa, más o menos de técnica jurídico-práctica, en virtud de la cual se desplaza la cuestión jurídica del campo propio de la causalidad, y consiguientemente en la culpabilidad para valorar los distintos comportamientos confluyentes hacia y en el resultado final»). La denominación originaria se ha ido sustituyendo así, por otras del estilo de *compensación de responsabilidades* (SSTS 7.VI.1991, RAJ 4431; 23.2.1995, RAJ 1107), *compensación económica de los resultados* (STS 2.2.1994, RAJ 860) o *compensación de consecuencias reparadoras* (STS 11.2.1993, RAJ 1457)⁷, *concurrencia de causas* (STS 20.6.1991, RAJ 4566)⁸ y las más frecuentes *concurrencia de culpas* (SSTS 5.4.1991, RAJ 2641; 2.3.1994, RAJ 1640; 16.12.1994, RAJ 10497; 29.10.1994, Sala Segunda, RAJ 8330; 9.3.1995, RAJ 1849; 15.3.1995,

⁶ También es cierto que, como indica Jaime SANTOS BRIZ, *La compensación de culpas. Su aplicación en el seguro de suscripción obligatoria de automóviles*, RDP 1988, p. 772, el uso de «la antigua denominación de compensación de culpas para referirse al fenómeno de concurrencia o concurso» manifiesta una «discrepancia que, sin embargo, afecta más a la terminología que a la sustancia».

⁷ Estas dos últimas denominaciones responden a la idea de que las culpas, en tanto que estados puramente espirituales no resultan compensables. De este modo, si algo es compensable, tan solo pueden serlo las consecuencias pecuniarias resultantes del suceso, tal y como indica la STS de 15.12.1984, RAJ 6118: «la culpa del autor no se compensa con la de la víctima, sino que ambas concurren en la producción del resultado dañoso, añadiendo que entonces se faculta a los Tribunales para establecer una gradación, atendiendo a las circunstancias del caso, que posibilite llegar a la compensación de lo único compensable, que son las consecuencias reparadoras». Ahora bien, si por compensación se entiende la figura de la compensación de créditos regulada en los artículos 1195 y ss CC, como modo de extinción de las obligaciones, tampoco su uso en este ámbito sería correcto. En efecto, es requisito imprescindible de la compensación de créditos el que las partes sean recíprocamente acreedoras y deudoras, por derecho propio, la una de la otra. Y en el caso de la concurrencia de culpa de la víctima, salvo el supuesto de daños recíprocos, existe un único acreedor (víctima negligente) y una única parte deudora (causante o causantes del daño), con la particularidad de que la víctima ha contribuido con su comportamiento a la producción de parte de sus propios daños. La reducción de la indemnización responde más a la distribución proporcional de las consecuencias dañosas en atención al grado de participación de víctima y agente en la producción del daño, que a una actividad compensatoria de créditos, porque la víctima, al menos con origen en el hecho productor de los daños, no es deudora de su propio acreedor.

⁸ Esta denominación es defendida por Concepción RODRÍGUEZ MARÍN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, RDP 1992, p. 116.

RAJ 2657; 24.1.1996, RAJ 641; 3.10.1996, RAJ 7011) o *concurrència de culpa de la víctima* (SSTS 12.7.1989, RAJ 5606; 11.3.1994, RAJ 2114; 17.5.1994, RAJ 3588; 4.5.1995, RAJ 3891; 12.9.1996, RAJ 6561)⁹, que será la que en adelante se utilizará.

1.2 LA «CULPA» IMPROPIA DE LA VÍCTIMA

De «culpa» –concurrente o exclusiva– hablan la jurisprudencia, la doctrina, y las escasas normas que regulan de algún modo los supuestos que se están analizando (desde el art. 1905 CC hasta el art. 9 de la *Ley de responsabilidad del fabricante por productos defectuosos* –LRP–, pasando por el art. 25 de la *Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios* –LCU–, el art. 1 de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor* –LRSCVM–, el art. 33.5 de la *Ley de Caza* o el art. 45 de la *Ley reguladora de la energía nuclear*)¹⁰.

Lo cierto es, sin embargo, que la expresión «culpa de la víctima» debe entenderse en sentido impropio o no técnico. En efecto, si por culpa se entiende la infracción de un deber jurídico respecto a un tercero, que en sede de responsabilidad civil se corresponde con el deber de no dañar al prójimo (tercero, acreedor o cualquier ciudadano), no puede hablarse estrictamente de *culpa* en los supuestos en que el perjudicado contribuye a la causación de su propio daño. No existe un deber jurídico que imponga al perjudicado no dañarse a sí mismo, del mismo modo que tampoco puede hablarse de un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible¹¹. Puede hablarse, en cambio, de una prohibición de actuar despreocupadamente en la gestión de los propios asuntos. Pero la infracción de

⁹ Sobre esta cuestión, en la doctrina, ROSA MARÍA MORENO FLOREZ, *Concurrència de culpas o concurrència de causas?*, AC 2/1986, pp. 2293-2310; RODRÍGUEZ MARÍN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, cit., pp. 115-116; J. Evaristo MOLINE JORQUES, *Observaciones sobre la llamada compensación de culpas*, La Ley 1/1980, p. 1055.

¹⁰ Excepcionalmente, el artículo 114 del nuevo Código Penal, omite toda referencia al carácter culposo o negligente del comportamiento del dañado. Aunque, como se ha señalado ya en uno de los primeros comentarios del precepto, el hecho de que el artículo 114 CP se exprese en términos causalistas, no es óbice para que la conducta deba ser calificada jurídicamente sobre la base de criterios de imputación: «no cualquier conducta de la víctima puede ser entendida como contribución a la producción del daño sino la que causalmente conexas sea, además, susceptible de valoración a los efectos de atribuir reparación –en mayor o menor medida– al referente» (Vicente L. MONTÉS PENADÉS, en Tomás S. VIVES ANTÓN, Coord., *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, València, Tirant lo Blanch, 1996, comentario al artículo 114, pp. 613-614).

¹¹ FRANCISCO SOTO NIETO, *La llamada «compensación de culpas»*, RDP 1968, p. 411; RODRÍGUEZ MARÍN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, cit., pp. 114-115. En el derecho italiano, G. Giovanni CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, Riv. Dir. Civ. 1967, pp. 469-473; ADRIANO DE CUPIS, *El daño*, traducción de la segunda edición italiana a cargo de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, J. M. Bosch, 1975, p. 78. Para el derecho alemán, PALANDT/HEINRICH, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 56. Auf., München, Beck, 1997, § 254, Rdn. 1, p. 295; WOLFGANG GRUNSKY, en K. REBAMANN/F. SÄCHER (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Band 2, 2. Auf. München, Beck, 1985, § 254, Rdn. 2, p. 432 (en adelante GRUNSKY/MÜNCHKOMM.). En la doctrina angloamericana, WINFIELD/JOLOWICZ (a cargo de W. V. H. ROGERS), *On Tort*, 14th, London, Sweet & Maxwell, 1994, p. 180; SALMOND/HEUSTON, *Law of Torts*, cit., pp. 507-508; PROSSER/KEETON, *On Torts*, cit., p. 453.

dicha prohibición no impone su cumplimiento forzoso, ni determina el nacimiento de una indemnización por daños (como sucede en los casos de violación de un deber jurídico). Como mucho, obliga al perjudicado a soportar una serie de consecuencias negativas, que se concretan en tener que tolerar la reducción de la indemnización que puede reclamar al causante del daño. La cuestión se desvincula de la esfera de los deberes jurídicos para situarse en el terreno de las cargas¹².

1.3 BREVE RELACIÓN CASUÍSTICA

Sería francamente complejo intentar una enumeración casuística exhaustiva y completa de todos los sectores en los que la jurisprudencia aplica las reglas sobre concurrencia de culpa de la víctima en sede extracontractual. La pretensión de este epígrafe es tan solo complementar el estudio que prosigue, con una breve relación de materias en las que con mayor frecuencia suelen plantearse en la jurisprudencia del TS cuestiones relativas a la culpa concurrente de la víctima.

1. Accidentes de circulación

Podría afirmarse que el tema estrella es, en este sentido, el de los accidentes de circulación, dentro de los cuales la casuística sigue siendo igualmente variada y va desde los atropellos de peatones (SSTS 1.2.1989, RAJ 650; 16.1.1991, RAJ 297; 21.1.1991, RAJ 303; 18.2.1991, RAJ 1447; 2.2.1994 RAJ 860; 9.3.1995, RAJ 1848; 1.7.1995, RAJ 5423) hasta los accidentes entre vehículos (turismos: SSTS 7.6.1991, RAJ 4431; 27.11.1995, RAJ 9803; 19.12.1995, RAJ 9426; turismo y camión: STS 21.3.1991, RAJ 2425; 9.6.1993, RAJ 4472; 5.7.1993, RAJ 5795; 16.12.1994, RAJ 10497; camión y tractor, STS 20.2.1990, RAJ 986), pasando por aquellos en los que se ve involucrado el conductor de una motocicleta o un ciclomotor (SSTS 12.7.1989, RAJ 5606; 3.12.1990, RAJ 9539; STS 5.4.1991, RAJ 2641; 11.2.1993, RAJ 1457; 20.7.1995, RAJ 5717; 21.2.1996, RAJ 1266) o que afectan al vuelco de un tractor (STS 7.10.1988, RAJ 7388), de un camión (STS 12.9.1996, RAJ 6561) o casos de atropellos de ciclistas (STS 13.2.1993, RAJ 768).

2. Accidentes ferroviarios

Las demandas por daños derivados de atropellos o choques en que aparece involucrado un ferrocarril son también relativamente frecuentes. Sobre accidentes con vehículos o motocicletas, SSTS 24.1.1992, RAJ 207; 8.5.1995, RAJ 3626; 22.1.1996, RAJ 250. Sobre atropellos o lesiones de peatones por el tren, SSTS 18.2.1991, RAJ 1447; 21.10.1991, RAJ 7231; 5.2.1992, RAJ 828;

¹² Sobre la distinción entre deber jurídico y carga, Carlo ROSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, CEDAM, 1990, pp. 40-44. En nuestra doctrina y en el marco de la diligencia exigible al deudor del artículo 1104 CC, Ferran BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1987, pp. 317-323, nota 78. En torno al concepto de carga del acreedor en las relaciones obligatorias, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Madrid, Montecovo, 1988, pp. 42-62.

15.7.1993, RAJ 5810; 10.5.1995, RAJ 3633; 25.3.1996, RAJ 2440; 14.6.1996, RAJ 4771; 18.7.1996, RAJ 5725.

3. Accidentes por manejo inadecuado de un ascensor

SSTS 2.3.1994, RAJ 1640; 15.2.1995, RAJ 851; 18.12.1995, RAJ 9146.

4. Daños en edificios abandonados o en construcción

STS 30.12.1994 RAJ 10476.

5. Daños sufridos en novilladas y corridas de toros

SSTS 17.5.1994, RAJ 3588; 3.2.1995, RAJ 737; 13.2.1997, Rep. La Ley 2498/1997.

6. Accidentes de caza

SSTS 26.9.1994, RAJ 6989; 28.6.1996, RAJ 4906.

7. Daños a víctimas menores de edad

SSTS 7.2.1991, RAJ 1151 (daños sufridos por menores de 17 años en accidente de circulación con un turismo conducido por uno de ellos); 4.5.1995, RAJ 3891 (por caída de una puerta en mal estado que impone responsabilidad a la Administración); 30.6.1995 RAJ 5272 (daños causados por otro menor jugando con una pistola de aire comprimido); 5.10.1995, RAJ 7020 (menor de 15 años ahogado en el río al alejarse de unos flotadores); 8.11.1995, RAJ 8636 (amputación de un brazo por máquina cosechadora); 23.2.1996, RAJ 1587 (fallecimiento de una menor de 13 años cuyos padres no advierten a los organizadores de unas colonias de la grave enfermedad de su hija); 25.9.1996, RAJ 6655 (menor de 16 años que se lanzó sobre un montón de grava en una explotación minera); 3.10.1996, RAJ 7011 (menor de 16 años que sale corriendo perseguido por el vigilante nocturno de un hipermercado); 8.10.1996, RAJ 7060 (menor que sufre daños mientras contemplaba unos fuegos de artificio); 11.12.1996, RAJ 9015 (menor de 13 años que enciende un fuego de artificio sin apartarse de él).

8. Otros supuestos

Daños sufridos por guarda de seguridad negligente con una pistola cargada (STS 29.10.1994, Sala Segunda, RAJ 8330); daños sufridos al arrojar a una piscina portátil situada en el jardín de un bar (STS 23.2.1995, RAJ 1107); daños causados al principal por actuación culposa de un auxiliar que sin poder de representación cobró cheques a nombre del principal (STS 9.3.1995, RAJ 1847); daños causados en edificio con defectos de construcción por explotación minera que empleaba explosivos (STS 9.3.1995, RAJ 1849); daños sufridos por un trabajador que puso en marcha una máquina en reparación sin las correspondientes medidas de seguridad (STS 15.3.1995, RAJ 2657); daños causados por la explo-

sión de una bombona de butano defectuosa debido a la actuación negligente de la víctima (STS 23.12.1995, RAJ 9434); daños previsibles para las víctimas, causados por emanaciones de gases peligrosos en granja porcina (STS 24.1.1996, RAJ 641); daños causados por tendido eléctrico que cae como consecuencia de la operación de descarga de un camión (STS 8.4.1996, RAJ 2883); daños sufridos por caída de una lámpara defectuosa debido a la reacción de la víctima que sufrió un calambre (STS 19.7.1996, RAJ 5803); daños causados por la caída de la cabina de un camión cuando su conductor la había levantado sin las convenientes medidas de seguridad, con el fin de inspeccionar el motor (STS 27.7.1996, RAJ 6406); colisión de embarcaciones (STS 22.11.1993, RAJ 9180); accidentes ocurridos en la práctica de un deporte (SSTS 30.10.1996, RAJ 7486; 20.5.1996, RAJ 3879).

2. LOS PRESUPUESTOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA CULPA CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA

La consecuencia primordial de la culpa concurrente del dañado consiste en la moderación de la responsabilidad del agente. Por este motivo es obvio que un presupuesto indispensable para apreciar la concurrencia de culpa de la víctima es que el agente a quien se reclama la indemnización sea responsable. Sin dicha responsabilidad carece de sentido entrar en el estudio de la culpa del dañado, porque aun cuando pudiera demostrarse su existencia, ningún efecto podría tener en relación a la eventual disminución o supresión de una responsabilidad –la del agente– cuya existencia no ha quedado probada. Por eso la STS 28.1.1994, RAJ 574, FD 1, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, señalando que «lo que está falto de acreditación es el inexcusable dato de que fuese la acción de la persona, por la que la entidad demandada deba responder (se trataba de la compañía aseguradora), la originadora del daño de cuyo dato cierto, por otra parte, ha de partirse también, lógicamente, para entrar en el tema de concurrencia determinante de la compensación de culpas».

En otro orden de cosas, y en directa relación con la conducta misma de la víctima, la jurisprudencia ha exigido que el comportamiento del dañado se halle vinculado causalmente con el daño, así como que su conducta sea imputable subjetivamente. A ambos requisitos cabe añadir, conforme viene manteniendo un sector de la doctrina, que el resultado dañoso sea imputable objetivamente a la víctima¹³.

2.1 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DAÑO A LA VÍCTIMA

Según el TS, la conducta negligente del dañado debe vincularse causalmente al daño producido (STS 1.2.1989, RAJ 650, FD 1: «Se ha venido postulando

¹³ En este sentido, PANTALEÓN, en PAZ-ARES/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ/SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código Civil*, tomo II, cit., artículo 1902.8.6, p. 1998. También parece que deficiente de este punto de vista, comentando el artículo 114 del nuevo Código Penal, MONTÉS PENADÉS, en VIVES ANTÓN, Coord., *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, cit., pp. 613-614.

por la doctrina la tesis de que la conducta del perjudicado cobra una importancia destacada cuando incida en el nexo causal»).

Sin embargo, parece oportuno realizar la siguiente matización: cuando en esta sede se habla de relación de causalidad, dicha vinculación no tiene porqué darse necesariamente entre la conducta de la víctima y el accidente causante de los daños, sino entre aquélla y el daño finalmente sufrido, con independencia de que el suceso o el accidente puedan tener su origen en el actuar exclusivo de un tercero¹⁴. Por eso se estima incorrecta la posición que mantiene la sentencia de 9.3.1990, Sala Segunda, RAJ 2985, en la que se niega la culpa concurrente de la víctima cuando su actuación consistió en el incumplimiento de la norma reglamentaria que impone «llevar abrochado el cinturón de seguridad», considerando que lo relevante es que la conducta del dañado intervenga no sólo en la producción del daño sino sobre todo en el accidente («la posible concurrencia de responsabilidades hay que ceñirlas y concretarlas a la actividad de las personas que directamente intervinieron en la acción, es decir, en la manera de actuar de los conductores de los vehículos implicados, sin posibilidad de ser trasvasadas a terceras personas que en nada influyen en la mecánica del propio accidente», FD 3)¹⁵. En cambio, parece acertado el razonamiento de la STS 9.12.1987, Sala Segunda, RAJ 9734, en cuyo FD 3 se afirma que «es posible la compensación de culpas reduciendo el montante de la indemnización en la medida en que la víctima contribuyó a su propio daño, y, ciertamente, el no llevar puesto el cinturón de seguridad, dada la naturaleza de las lesiones padecidas, pudo tener cierta influencia causal en su gravedad»¹⁶.

Como propone algún autor, la problemática relativa a la causalidad debería resolverse como cuestión de hecho, mediante la aplicación de las reglas de la lógica y las leyes de la naturaleza, en el sentido de que un comportamiento será causa del daño si este resultado se halla vinculado a aquél de acuerdo con las leyes físicas o de la naturaleza. Distinguiendo esta cuestión de los problemas relativos a la imputación objetiva, cuyo tratamiento tiene un carácter marcadamente jurídico¹⁷.

A pesar de que la Sala civil del TS no ha adoptado este punto de vista en los supuestos de culpa de la víctima, es posible hallar en la jurisprudencia ejemplos que permitirían aplicar el planteamiento expuesto. Afirmar que el resultado dañoso o parte de él es imputable objetivamente a la víctima, significa que con su actuación el dañado debe haber incrementado el riesgo general de la vida¹⁸ o que la norma de diligencia infringida respecto a sí mismo tiene como función

¹⁴ En este sentido, para el derecho inglés, WINFIELD/JOLOWICZ, *On Tort, cit.*, p. 178.

¹⁵ En la misma línea también, la STS 2.3.1994, arriba mencionada, que habla de causa principal y más eficiente «del acontecimiento».

¹⁶ Vide también la SAP Tarragona, Sección Primera, 23.12.1995, RAJ 1381, en la que se establece que «la omisión de la obligación de llevar el cinturón de seguridad puesto puede provocar la apreciación de culpa concurrente de la víctima, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en anteriores sentencias siguiendo la Jurisprudencia sobre la relevancia al respecto de las infracciones administrativas (STS 24 febrero 1992), cuando ha tenido eficacia causal siendo influyente o determinante de las lesiones producidas en el sentido de que habiendo estado el lesionado sujeto por el cinturón, sus lesiones hubieran sido de menor entidad».

¹⁷ Fernando PANTALEÓN, *Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños*, tesis doctoral inédita, Madrid, 1981, pp. 25-26. En la doctrina penal, Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, PPU, 1990, p. 179.

¹⁸ PANTALEÓN, en PAZ-ARES/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ/SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, *cit.*, artículo 1902.8.6, p. 1998.

precisamente evitar o reducir el tipo de daño finalmente producido. En el primer sentido, puede mencionarse la STS 9.3.1995, RAJ 1848:

Un peatón avanzaba a paso ligero por la derecha de la carretera, a 10 ó 12 metros del vehículo conducido a velocidad moderada (25 o 30 km./hora) por el demandado. De repente, el peatón intentó cruzar la calzada sin mirar. Ante esa conducta imprevisible y pese a frenar, el conductor no pudo evitar atropellarle. El TS aprecia culpa exclusiva de la víctima y absuelve al conductor.

En cambio, la corresponsabilidad del dañado es rechazada en la STS 8.10.1996, RAJ 7060, en un caso en que el menor víctima de los daños y sus padres estaban contemplando unos fuegos de artificio frente al palco de música en el pueblo de Salceda. En un momento determinado, una de las cañas de los cohetes cayó entre el público y se clavó en el ojo izquierdo del menor. La víctima perdió totalmente la visión del ojo. El TS aprecia culpa por parte de la empresa pirotécnica y niega que existiese culpa concurrente en el menor y sus familiares, señalando que si se considerara –como pretendía la entidad demandada– que en este tipo de actos el público está asumiendo un riesgo, esto equivaldría a «vedar cualquier conducta humana que pueda coincidir con un riesgo, obligando a las víctimas a vivir en un fanal, para no cooperar con su sola presencia a la falta de precaución de los demás. Los fuegos de artificio, la conducción de vehículos, y el hecho mismo de la vida cotidiana, son fuentes creadoras de riesgos, pero estos riesgos son previsible y evitables (...) sin que en ningún caso se pueda trasladar esa culpabilidad a la víctima, que sólo intervino pasivamente en el evento», FD 3).

Sobre la posibilidad de reducir el daño por parte de la víctima, véase la STS 15.3.1995, RAJ 2657:

El trabajador de una empresa, habiendo sido previamente instruido sobre las medidas de seguridad que le incumbían en el desempeño de su función y pese a haber sido advertido por un compañero, manipuló una bomba centrífuga sin las medidas de seguridad exigidas (gafas protectoras y visera). La máquina debía ser reparada pero nada advertía de su deficiente estado. En esta situación, el trabajador intentó ponerla en marcha, pero su mal funcionamiento provocó un escape de líquido corrosivo que lesionó su rostro y sus ojos. El TS impone responsabilidad sobre la empresa, debido a la creación de un riesgo, al no colocar el aviso pertinente; pero al mismo tiempo se aprecia culpa concurrente en el trabajador, al considerar que el uso de las gafas y de la visera, si bien no hubiera evitado todo el resultado, habría «paliado parte de los efectos dañinos» (FD 3).

En relación a la imputación objetiva del agente, conviene destacar que la interferencia de la conducta dolosa o gravemente negligente de la víctima en el nexo de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño puede excluir la imputación objetiva de este último¹⁹. Así, en la STS 5.2.1992, RAJ 828: la víctima falleció al lanzarse voluntariamente a la vía, al paso de un ferrocarril. El TS rechaza la indemnización reclamada por la viuda del fallecido, al considerar que «la voluntariedad de la conducta de la víctima, rompe cualquier nexo causal que pudiera pretenderse interponer entre la negada negligencia de la RENFE y el mortal resultado que se produjo por el arrollamiento del tren al marido

¹⁹ Vide Fernando PANTALEON, *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centenario del Código Civil (II), Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 1561-1691.

de la actora» (FD 2). En la práctica, es probable que este tipo de supuestos se agrupen en los denominados casos de culpa exclusiva de la víctima.

2.2 EL MODELO DE DILIGENCIA EXIGIDA A LA VÍCTIMA

La imputación subjetiva respecto de la víctima requiere un actuar culposo o incluso doloso. En este sentido, afirma la STS 29.2.1996, RAJ 1612, FD 2, que «la equitativa moderación de la cuantía indemnizatoria a satisfacer a la víctima exige que la misma haya observado un comportamiento culposo claro y bien precisado», a pesar de que en el caso concreto el Tribunal negaba después la existencia de esa culpa. En la misma línea, la STS 29.5.1990, RAJ 4096, FD 2. Sobre dolo de la víctima, pueden verse la anterior STS 5.2.1992, RAJ 828 y la STS 8.6.1995, Sala Segunda, RAJ 4563.

Según la doctrina dominante en el derecho comparado, la culpa de la víctima debe valorarse atendiendo a un modelo de comparación objetivo, basado en la diligencia que una persona razonable emplearía en la gestión de sus propios asuntos y en la prevención de su propio daño²⁰. Se trataría de aplicar al dañado el modelo del buen padre de familia acogido en el artículo 1104.2 CC y que la jurisprudencia ha venido aplicando también al agente causante de los daños en sede de responsabilidad extracontractual (STS 10.7.1992, RAJ 6276).

2.3 LA CONCURRENCIA DE CULPA DE MENORES E INCAPACITADOS

Parece correcta la opinión de aquellos que defienden que la verificación de la existencia de culpa de la víctima debe realizarse con base en una concepción abstracta, en el sentido de que la concurrencia de culpa de la víctima es constatable por el sólo hecho objetivamente culposo del perjudicado y con independencia de si subjetivamente era o no capaz de culpa civil²¹. No importa que en el caso concreto, el particular dañado pudiera o no conocer la trascendencia de su actuación, sino la calificación de su comportamiento como negligente objetivamente, sea quien fuere el sujeto que lo llevara a cabo. Esta solución autoriza la reducción de la indemnización en las hipótesis de víctimas menores inimputables o incapaces de culpa civil, siempre que el comportamiento constituya, en abstracto, la violación de una regla general de prudencia. Esta parece que es la línea mantenida por la STS de 1.2.1989. RAJ 650, cuyos hechos fueron los siguientes:

El vehículo conducido por el demandado atropelló a un niño de ocho años porque, al parecer, éste irrumpió inesperadamente en la carretera y se cruzó en la

²⁰ En el sistema alemán, GRUNSKY/MünchKomm., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. 2., cit., § 254, Rdn. 19, p. 438; PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 12, p. 396. En el derecho anglo-americano, WINFIELD/JOLOWICZ, *On Tort*, cit., p. 180; PROSSER/KEETON, *On Torts*, cit., p. 453.

²¹ En este sentido, MASSINO BIANCA, *Diritto Civile V, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 139. En nuestro ordenamiento, mantienen esa posición, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 112 («ha de tratarse de una conducta defectuosa desde el punto de vista objetivo, no una mera diligencia defectuosa desde su punto de vista personal»); ESTHER GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid, Montecorvo, 1992, p. 420.

trayectoria del vehículo. El Juez de Primera instancia desestimó la demanda presentada por el padre del menor. La Audiencia revocó la sentencia de primera instancia y estimó parcialmente la demanda, concediendo 2.000.000 de pesetas de los 8.086.625 pesetas solicitados por el demandante. El padre del menor atropellado interpuso recurso de casación alegando la inimputabilidad del dañado. El TS desestima el recurso con la afirmación, entre otras, de que «ciertamente la declaración de que no existe culpa por parte de la víctima dada su minoría de edad, declarada por la sentencia que ahora se impugna, ha de mantenerse en este trance casacional; pero lo cierto es que esa misma resolución tiene muy en cuenta la conducta del menor al interferir en la relación causal mediante su irrupción irreflexiva pero inesperada en la trayectoria del vehículo causante del atropello» (FD 1). La Audiencia había concedido indemnización, pero redujo la cuantía reclamada por el padre del menor en atención, según parece, a la culpa concurrente del menor. El Tribunal Supremo parece confirmar que la inimputabilidad del menor no es obstáculo para una reducción de la indemnización, dado el carácter objetivamente negligente de su actuación. En la STS de 31.1.1992, RAJ 540, se declara la culpa exclusiva de la víctima –menor de 6 años de edad–, en un supuesto en que el vehículo conducido diligentemente por el demandado atropelló al menor cuando éste invadió de forma imprevisible y repentina la calzada. Según el TS, queda demostrado «que eficiente y determinadamente el daño provino de la negligencia y alocaado comportamiento imputable en exclusiva a la propia víctima» (FD 1)²².

En estos casos, el Tribunal, más que basar la disminución de la cuantía indemnizatoria en la culpa estrictamente, la fundamenta en la entidad causal de los comportamientos respectivos, con declaraciones como: «se ha venido postulando por la doctrina la tesis de que la conducta del perjudicado cobra una importancia destacada cuando incida en el nexo causal, toda vez que no se trata de compensar culpa con culpa, lo que conduciría a criterios subjetivos, sino que lo que en realidad se pretende es compensar conductas mediante la estimativa de criterios objetivos y abstractos, y valorada su incidencia en el nexo causal deducir, por vía de compensación, la disminución en el *quantum* de la indemnización» (STS 1.2.1989, RAJ 650, FD 1).

Es difícil, sin embargo, percibir en esta línea jurisprudencial una continuidad clara. Constituirían, por ejemplo, excepción a esta regla, las SSTs de 30.12.1994, RAJ 10476 y de 8.11.1995, RAJ 8636.

En la primera, el TS desestima la concurrencia de culpa de un menor de 9 años que sufrió daños después de penetrar en un edificio en construcción vallado insuficientemente y sin vigilancia. Los profesionales de la construcción condenados en instancias anteriores interpusieron recurso de casación solicitando la moderación de la responsabilidad por culpa concurrente de la víctima. El Tribunal Supremo rechaza el motivo. Pero es interesante comprobar cómo el rechazo no lo basa el Tribunal en la imputabilidad o inimputabilidad del menor, sino en otro argumento técnico de signo radicalmente distinto y es la imposibilidad de entrar a estudiar, en vía casacional, la facultad moderadora del artículo 1103 del Código Civil, la cual «corresponde al equitativo arbitrio

²² En el mismo sentido, la STS de 28.5.1991, RAJ 3940, sobre un menor de 15 años, que con el fin de recoger una pelota que salió disparada en un frontón, en lugar de salir por el pasillo inferior, lo hizo por encima de un murete y su canaleta. Junto a la conducta negligente del Ayuntamiento propietario del frontón, se aprecia un comportamiento culposo concurrente por parte de la víctima, por un acto, «a pesar de su edad, imprudente e irreflexivo» (FD 3).

del órgano jurisdiccional de instancia, arbitrio que, en principio, no puede sustituirse por el de este Tribunal, máxime cuando la cantidad a la que se condenó es inferior a la después solicitada aunque extemporáneamente, y resulta, además, plenamente aceptable según la gravedad de las lesiones padecidas y secuelas reversibles de la víctima» (FD 3).

La segunda de ellas versa sobre los daños sufridos por un menor de 4 años a quien una máquina cosechadora autopropulsada amputó el brazo derecho. De los daños inicialmente reclamados por los padres en representación del menor lesionado, cuantificados en 11.105.000 pesetas, las sentencias de primera instancia y de apelación conceden 7.265.000 pesetas (de las que 641.800 pesetas corresponden al Consorcio de Compensación de Seguros). Uno de los codemandados interpuso recurso de casación, en cuyos dos primeros motivos alegaba la existencia de culpa exclusiva de la víctima, al interferirse el menor en la cadena causal generadora de los daños («pues si el menor hubiera estado vigilado por sus padres, nada hubiera pasado»). A lo que el TS responde negativamente, en primer lugar, porque al no emplear el tribunal de instancia ninguna prueba por presunciones, no podía considerarse infringido el artículo 1253 CC, como se reclamaba. Y en segundo lugar, porque al demostrarse la conducta negligente del agente, quedaba automáticamente excluida la culpa exclusiva del menor (FD 1).

Lo que no precisa el Tribunal en esta última sentencia, es si en la resolución del caso se apreció culpa, ya no exclusiva, sino concurrente del propio menor, pues salvo la inicial concesión de una indemnización menor a la solicitada, confirmada tanto por la Audiencia como por el TS, la única declaración (poco clarificadora) que contiene es la siguiente: «a los niños de cuatro años nunca se les puede declarar culpables de sus propios daños, y no lo ha hecho esta Sala. Si que se han tenido en cuenta, en ocasiones, las conductas de menores ya capaces de discernir, y también de sus propios movimientos son, en ocasiones, los únicos de los que puede hablarse como causantes del daño, pero tampoco ese es el caso de autos, en el que la condena del recurrente es tras declarar probada su conducta omisiva, que calificada de liviana imprudencia, es suficiente para entender que la Sala de instancia condenara» (FD 1).

Con carácter general, parece constatable en la jurisprudencia del TS un doble tratamiento, según que el menor cocausante de sus propios daños sea o no imputable.

1) Para el caso de menores imputables, el TS no tiene inconveniente en reducir la indemnización reclamada, atendiendo a la capacidad de culpa civil de la víctima menor. Y ello lo hace de dos formas distintas: a) algunas veces presupone simplemente esa capacidad, califica directamente la conducta del menor como negligente y reduce la cuantía reclamada (SSTS 3.12.1990, RAJ 9539; 7.2.1991, RAJ 1151, menor de 17 años; 15.2.1995, RAJ 851, menor de 17 años; 20.7.1995, RAJ 5717, menor de 16 años; 11.12.1996, RAJ 9015, menor de 13 años). b) Otras veces, en cambio, realiza una alusión expresa a la capacidad de los menores para percibir el peligro. Así sucedió en la STS 25.9.1996, RAJ 6655:

Un menor de dieciséis años cayó desde varios metros de altura sobre un montón de grava, en una cantera cuya explotación corría a cargo de la empresa demandada. La muerte del menor se produjo como consecuencia del shock hipovolémico motivado por la caída. El recinto de la explotación no estaba cercado en todos los puntos donde existía un peligro de precipitación. Este hecho quedó demostrado porque al recinto accedieron también otros chicos (los que encontraron el cuerpo de la víctima) que se deslizaban sobre cajas de explosivos vacías por los montículos de arena. El TS declara la negligencia de

la empresa explotadora por la insuficiencia del vallado, el cual no impedía que personas ajenas a la explotación pudieran acceder a todos los puntos peligrosos de la cantera. Pero estima que concurre culpa del menor, «diminante de que el mismo penetrase en la cantera conocedor de su existencia e incluso de su peligro potencial», sin que esa falta de diligencia constituya culpa exclusiva, puesto que «para que la culpa de la víctima exonere al agente de responsabilidad ha de ser el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente, sin que en otro caso pueda tener más alcance que la moderación del montante económico a satisfacer» (FD 1).

En idéntico sentido, la STS 3.10.1996, RAJ 7011: pasada la media noche, un grupo de jóvenes que rondaban los 16 años, penetraron en los terrenos destinados a aparcamiento del hipermercado Eroski en Getxo (Bilbao). Allí, empezaron a jugar con los carritos de la compra, causando gran alboroto. El ruido de los jóvenes alertó al vigilante nocturno, quien salió del pabellón de compras con el propósito de llamarles la atención. Al notar la presencia del vigilante, todos los jóvenes salieron corriendo, salvo la víctima, que con el ruido de los carritos metálicos no oyó los gritos del vigilante hasta que lo tuvo muy cerca. En ese momento, empezó a correr hacia un talud rematado por un pequeño muro mientras era perseguido por el vigilante. Cuando intentó subir al talud, el joven resbaló y cayó por el hueco de un paso subterráneo. El accidente ocasionó al menor la pérdida de un riñón así como la pérdida de movilidad en la muñeca derecha. El TS considera que el vigilante actuó de forma negligente porque, conociendo el terreno, no previó el peligro ni cesó en la persecución. Por ello, le atribuye una participación del 20 por 100 en la responsabilidad final. Al mismo tiempo, aprecia una culpa concurrente en la conducta del menor (80 por 100 sobre el total), con la siguiente observación: «la conciencia de culpabilidad de los menores, es lo que razonablemente justifica su huida precipitada, pues en otro caso no habría porque correr ante la presencia del vigilante; la equivocada elección del camino de salida, y la mala suerte de resbalarse cuando corona el pequeño muro, son las causas principales, aunque no las únicas, del accidente y de las secuelas del mismo», FD 2 (véase también la STS 5.10.1995, RAJ 7020, relativa a un menor de 15 años, respecto al que el Tribunal afirma que por su edad, tenía «suficiente raciocinio (le faltaba un mes para cumplir dieciséis años)», FD 2²³).

2) Mayores dificultades plantean las hipótesis de víctimas incapaces de culpa civil. En estos casos, la doctrina viene admitiendo la posibilidad de disminuir igualmente el *quantum* indemnizatorio en base a diversos razonamientos, ya

²³ En la STSJ de Navarra, de 11.3.1994, RAJ 2114, la víctima era un menor de 11 años, que junto a otros compañeros menores acudieron a un chalet deshabitado, penetraron en él y en el segundo piso lanzaron piedras contra una columna de ladrillo. La víctima bajó al piso inferior pese a que sus compañeros le advirtieron del peligro que corría. En aquel momento, la columna se derrumbó y alcanzó al menor, el cual falleció algunos días después debido al accidente. El TSJ condena solidariamente a la empresa constructora propietaria del inmueble y al Ayuntamiento por su conducta negligente en la conservación de la vivienda. Pero considera que la víctima actuó también con culpa, dado que «un pilar, una viga y una pared se derrumbaron por el efecto de unas pedradas en acción de unos menores, efectivamente conocedores del riesgo –algunos de ellos habían sido advertidos de él por sus padres–, de los que el mayor había cumplido, recientemente, doce años de edad; (...) pero no parece que aquel parcial derrumbamiento pueda considerarse motivado sólo por ella (conducta de los menores), y bien puede concluirse que no se hubiera producido de haber incidido las piedras sobre elemento sólido, en buen estado de conservación». El Tribunal termina moderando la indemnización exigida a los demandados.

sea por aplicación analógica del artículo 20.1 del anterior CP, ya al amparo de la equidad²⁴, o incluso desde el mismo artículo 1902 CC²⁵. Así suele reconocerlo también la jurisprudencia, bien con arreglo a la tesis anteriormente expuesta, basada en la conducta objetivamente negligente del menor –con independencia de su imputabilidad en el caso concreto–, o bien en atención a una negligencia *in vigilando* o *in educando* de los padres que después reclaman la indemnización. En apoyo de esta segunda posibilidad, pueden mencionarse las sentencias siguientes:

STS 4.5.1995, RAJ 3891, sobre los daños sufridos por una niña, al desplomarse una puerta en unas instalaciones pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Madrid (Hospital Provincial de Madrid). La demanda la interpuso el padre de la menor, como representante legal de su hija. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia, en la que se condenaba a la Administración autonómica a resarcir parte de los daños por su actuar negligente en la conservación de una puerta en mal estado de la que debía responder. Confirma también la sentencia de apelación en lo relativo a la moderación de la indemnización debido a «la negligencia del padre y familiares de la niña al permitir que ésta se alejara de ellos y desarrollara sus juegos en una zona obviamente peligrosa, en la que su integridad física corría un serio peligro. La expresada concurrencia de culpa por parte del demandante (padre de la niña), que excluye la culpa exclusiva de la demandada, mantiene subsistente la obligación de indemnizar, si bien con una equitativa moderación y repartimiento en el quantum» (FD 1).

La misma línea sigue la STS de 30.6.1995, RAJ 5272, en la que un menor perdió un ojo debido al disparo que en el transcurso de un juego efectuó otro menor con una pistola de aire comprimido perteneciente al padre de este último. Según hechos probados, el propio perjudicado llevaba también una escopeta de perdigones propiedad de sus tíos. El padre del menor dañado interpuso demanda contra el progenitor del causante de los daños en reclamación de daños y perjuicios. Después de que el Juzgado de Primera Instancia estimara la demanda, la Audiencia revocó parcialmente la sentencia apelada, reduciendo la cuantía indemnizatoria por estimar que el padre del dañado actuó negligentemente. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el actor y confirma la sentencia de la Audiencia. En lo referente a la concurrencia de culpas, en el FD 1 de su sentencia, el Tribunal Supremo reproduce parcialmente el texto de la sentencia de la Audiencia: «si bien el padre del menor Antonio (causante del daño) el día en que ocurrieron los hechos no prestaba atención a lo que estaba haciendo su hijo, tampoco el padre de Juan (la víctima) se preocupaba de lo que estuviera haciendo el suyo, lo cual debe suponer una repercusión sobre la cuantía de la indemnización porque las dos partes omitieron llamar la atención de la otra sobre el riesgo del daño que amenazaba, o bien no procuraron por los medios exigibles a su alcance evitar, o aminorar el daño». En el FD 2, se recoge una idea que, si bien el Tribunal la refiere a la parte causante de los daños, puede aplicarse a la víctima menor: la responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva que la jurisprudencia ha atribuido al artículo 1903 se justifica «por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *in potestate*, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo, en no menor proporción de los subjetivos de culpabilidad,

²⁴ Vide, Silvia DÍAZ ALABART, CCJC 19, núm. 499, pp. 149-158. La misma autora también, en CCJC 38, núm. 1026, p. 639.

²⁵ GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, cit., pp. 426-428.

sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho (el menor), pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de diligencia»²⁶.

Igualmente, la STS 23.2.1996, RAJ 1587: los padres demandaron a los organizadores de unas colonias de verano por la muerte de su hija de 13 años, debido a una recaída en la enfermedad que padecía, denominada acidosis tubular renal crónica e irreversible, y que se produjo durante el transcurso de aquellas colonias. Los demandados oponen la conducta culposa de los padres por no informar de la enfermedad de su hija que le impedía realizar ejercicios y esfuerzos físicos soportables en personas físicamente normales. El TS confirma la sentencia de la Audiencia, al establecer una responsabilidad de los organizadores de un 10 por 100 sobre el total, frente a una participación del 90 por 100 de los padres: «la conducta de los ahora recurrentes permitiendo que su hija asistiese a la colonia de verano en que los menores asistentes realizarían ejercicios físicos que eran totalmente inadecuados por el riesgo que entrañaban para la salud de quien, como la fallecida, padecía acidosis tubular renal (...) unida al hecho de no suministrar a los responsables de la colonia la información necesaria acerca del estado físico de su hija ha de calificarse de gravemente negligente pues impidió que, producida la crisis que había de conducir al fallecimiento de la menor, se adoptasen desde el primer momento las medidas que hubieran podido evitar el fatal desenlace» (FD 2).

Todas estas sentencias plantean una cuestión compleja. No habría, en principio, obstáculo para considerar una eventual culpa *in vigilando* concurrente de los padres de un menor causante de su propio daño cuando quienes reclaman la indemnización son los padres por derecho propio. Pero no parece que esta opción se muestre tan clara cuando éstos reclaman, en calidad de representantes legales, en nombre del hijo dañado, porque en tal supuesto parece más coherente que los progenitores concurren solidariamente (o parciariamente, si pueden individualizarse las respectivas actuaciones) con el tercero causante del daño, como responsables frente a su hijo menor²⁷. El TS, sin embargo, no ha acogido hasta el momento este planteamiento.

²⁶ Véase también la STS de 4.11.1991, RAJ 8141, en la que el padre de una menor reclama indemnización de daños y perjuicios al hotel en que se alojaba por las lesiones que su hija sufrió al topar contra una cristalera. El cristal estaba desprovisto de la correspondiente señalización indicativa de su presencia. El TS, además de declarar la responsabilidad solidaria del director del hotel junto a la de la empresa propietaria, manifiesta expresamente que «también hubo compensación de culpas por la falta de vigilancia achacable a los padres de la menor» (FD 2). O la SAP de Almería, de 27.2.1991, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, septiembre de 1993, pp. 383 y 394, en la cual se modera el resarcimiento que tienen derecho a percibir los padres de un menor de 7 años que falleció después de caerle encima uno de los sacos amontonados en un solar en obras. El Tribunal considera que, junto a la conducta negligente de los propietarios y conductores de la obra que no adoptaron las medidas de seguridad tendentes a impedir la entrada de personas ajenas, concurre el comportamiento negligente de los padres de la víctima menor, los cuales «conociendo la existencia de la obra por la proximidad a su domicilio, permitan que éste —el menor—, de siete años de edad, en unión de otra hija de cinco años, sin vigilancia alguna, se dirigiesen al lugar donde se encontraban depositados los materiales de la obra».

²⁷ Esta opción es defendida en nuestro ordenamiento por PANTALEÓN, en PAZ-ARES/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ/SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código Civil*, tomo II, cit., artículo 1902.8.6, p. 1998; GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, cit., pp. 430-431. En la doctrina angloamericana, WINFIELD/JOLOWICZ, *On Tort*, pp. 182-183.

3. CULPA EN EL REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA

Nuestro más alto Tribunal no ha tenido inconveniente en trasladar los efectos de la culpa del representante al representado que reclama la indemnización de unos daños producidos en el marco de una relación, en cuyo desarrollo el dañado participaba por medio del representante. Este criterio procede tanto si entre el agente y el representado-dañado media una relación obligatoria, como si a éste último le incumbe un deber general de diligencia en el tráfico, en cuyo caso la actuación negligente del representante deberá haberse manifestado dentro del ámbito en que dicho deber de diligencia se exigía²⁸. Así lo constata la STS 9.3.1995, RAJ 1847²⁹:

La compañía demandante (Colebega) reclamaba al Banco Bilbao-Vizcaya la suma de 7.768.264 pesetas, más intereses legales, correspondientes al importe de tres cheques librados nominativamente a favor de la primera y satisfechos por la entidad bancaria a un tercero (delegado de la demandante) no designada en los talones. El Banco pagó los cheques cuando el delegado de la actora escribió el nombre de ésta (Colebega), añadiendo las siglas P. P. y firmando a continuación, sin comprobar el Banco si el delegado disponía de un poder—inexistente, en realidad— que le habilitara para el cobro. Dicho delegado desvió, durante más de diez años, fondos de su principal, por valor de más de 70.000.000 de pesetas. La Audiencia estimó que junto a la culpa de la entidad Bancaria, concurría también culpa de la propia actora, moderando por ello las consecuencias indemnizatorias y reduciendo a la mitad la cuantía reclamada.

Colebega interpuso recurso de casación negando que en su actuación hubiera mediado culpa, a lo que el TS opone que la culpa de los auxiliares incumbe al principal, aun cuando el auxiliar, como era el caso, actuara sin poder ni autorización, y tanto por aplicación de los preceptos que regulan la relación de mandato, como de los aplicables a la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno: «En la intervención de personas auxiliares, tratándose de obligaciones derivadas de contratos, se deduce de los artículos 1727 y 1725 del Código Civil que el representado responderá de la culpa de su representante, a efectos de reducir por su concurrencia la responsabilidad del deudor (en este caso del Banco librado). Y a la misma conclusión puede llegarse aplicando, como es posible, el artículo 1903, párrafos 1 y 4, preceptos del Código Civil, que, lo mismo que el artículo 22 del Código Penal, permiten imponer a una persona la responsabilidad por la conducta de sus auxiliares y dependientes. Las dudas doctrinales, sobre todo en los casos de inexistencia de relación obligatoria con el tercero, por la que el representado se obligue a responder frente a él por los daños que cause su representante, se resuelven imponiendo, como ha hecho la Sala de instancia, la responsabilidad por culpa concurrente de su auxiliar al principal (en el supuesto discutido el recurrente); ya que el perjudicado recurrente ha de permitir la computación de la culpa de su auxiliar como propia, no sólo cuando entre él y el agente exista una relación obligatoria, sino también cuando al perjudicado, como en este supuesto, le afecte un deber de seguridad del tráfico comercial y el auxiliar actuó, sin poder ni autorización alguna, dentro de la esfera de riesgo para el que regía este deber de diligencia en el tráfico» (FD 2).

²⁸ En nuestra doctrina, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 116.

²⁹ Obsérvese que el ponente es, precisamente, don Jaime SANTOS BRIZ.

El criterio mantenido en la sentencia anterior podría extenderse a los daños derivados de la actuación culposa de los órganos de las personas jurídicas, siempre, evidentemente, que el sujeto haya actuado en calidad de órgano y no a título meramente particular. En tal caso, la culpa del órgano se trasladaría a la persona jurídica dañada, de modo que la cuantía indemnizatoria reclamada por ésta al causante se reduciría proporcionalmente a la participación del órgano en la producción del resultado dañoso.

Si el problema se planteara en el ámbito de la representación legal, la solución propuesta por la sentencia únicamente podría ser válida en tanto que el representante actuara dentro del estricto ámbito de funciones derivadas de la relación de representación legal. Esta precisión se justifica porque en general la condición de encargado de la guarda del menor y la de representante legal suelen recaer en una misma persona (los progenitores o el tutor). Ambas funciones son, no obstante, distintas, y si el objetivo de la guarda consiste precisamente en la protección del pupilo, no parece razonable que puedan comunicársele los perjuicios imputables al comportamiento negligente de su guardador³⁰.

4. LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CULPA CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA

4.1 LOS ELEMENTOS Y EL MODO DE VALORACIÓN

En la medida que la concurrencia de culpa de la víctima permite reducir la indemnización en proporción a la participación de ésta en la producción del resultado dañoso, resulta interesante establecer los factores y las circunstancias que los tribunales pueden contemplar al calcular la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño.

En el derecho comparado, algún sistema ha centrado la valoración en la exclusiva consideración del elemento culpabilístico. Tal es el caso del modelo de *comparative negligence* norteamericano³¹. A este factor, añaden otros la consideración de la entidad causal de los respectivos comportamientos. Así se deduce, por ejemplo, del artículo 1227 del *Codice*³², del § 254 BGB³³, o de la aplicación

³⁰ Véase Armin EHRENZWEIG/Adolf EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Buch, I, *Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren*, 3. Auf., Wien, Manzsche, 1986 (bearbeitet von Heinrich MAYRHOFER), § 48.10.V, p. 310.

³¹ Así lo recogen las legislaciones de diversos Estados norteamericanos, como las leyes del Estado de Louisiana (artículo 2323) o de Kansas (s. 60-258a). En la jurisprudencia, las sentencias *State v. Kaatz*, 572 P.2d 775, 782 (Alaska 1977) o *Danculovich v. Brown*, 593, P.2d 187 (Wyo. 1979). Existe alguna excepción como la contenida en la sección 2(b) de la *Uniform Comparative Fault Act*, aprobada en 1977 por la *National Conference on Uniform State Laws*, la cual junto a la gravedad de las culpas habla también de la «entidad de la relación causal».

³² Siguiendo la letra misma del artículo 1227.1 *Codice*, la doctrina habla de disminución realizada de conformidad con la gravedad de la culpa y la entidad de las consecuencias derivadas de la conducta de la víctima sobre el daño total (G. CIAN/A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, CEDAM, 1992, pp. 962-964; Vincenzo CARBONE, en Guido ALPA/Mario BESSONE, *La Responsabilità Civile*, Torino, UTET, 1987, pp. 165, 166.

³³ Hermann LANGE, *Schadenersatz*, en Joachim GERNHUBER (Hrgs.), *Handbuch des Schuldrecht*, Band 1, Tübingen, Mohr, 1990, § 10.12.1, 2, pp. 608-612; Wolfgang FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8ª, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1992, § 55.7.1, Rd. 568, p. 340.

jurisprudencial de la sección primera de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act* inglesa, de 1945³⁴. El TS español suele hablar, en general, de la causalidad y de la gravedad de las culpas, aunque en la práctica valora también algún otro elemento, como el dolo o el riesgo creado por el agente.

Antes de avanzar en el tratamiento de cada uno de estos elementos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, conviene realizar una observación previa.

Algunos de los factores contemplados en el presente epígrafe, como la culpa, el dolo o la causalidad, han sido mencionados anteriormente como presupuestos de relevancia del comportamiento concurrente de la víctima (epígrafes 2.1 y 2.2). Sin embargo, en aquel momento no interesaba tanto la valoración cuantitativa de cada uno de ellos, como constatar su mera existencia, con el objetivo de observar si la conducta de la víctima era suficientemente relevante desde el punto de vista jurídico como para hacerla corresponsable de la producción del daño. Una vez confirmada la concurrencia de estos elementos y establecida la responsabilidad del dañado, procede pasar a una segunda fase, posterior en el tiempo, consistente en valorar la cuota de participación de los comportamientos en la producción del daño. Y en este cometido sí será significativo cuantificar las circunstancias anteriores, porque esa evaluación permitirá precisamente explicitar el grado de incidencia de las conductas del agente y de la víctima en el resultado final. De esta segunda fase tratan los dos apartados siguientes (A y B).

A) Factores evaluables

1. CAUSALIDAD

En este ámbito, la precisión anterior deviene relevante porque, contrariamente al estudio de la causalidad como presupuesto de corresponsabilidad de la víctima, en donde la causalidad se contemplaba como circunstancia puramente fáctica (según las ciencias de la naturaleza), la cuantificación en la presente fase de la entidad de las conductas parece que se entiende, más bien, en el sentido de causalidad jurídica (imputación objetiva). Lo que ahora importa es establecer la probabilidad de que el comportamiento de la víctima haya ocasionado el daño o parte de él, y en qué proporción lo ha hecho. Cuanto mayor sea la probabilidad, mayor la cuota de causalidad y su repercusión en la producción del resultado. Se trata pues, de una cuestión basada en un juicio normativo, tendente a establecer el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y las consecuencias finalmente producidas³⁵. Ese aspecto valorativo se refleja en diversos pronunciamientos del TS español:

En la STS 2.3.1994, RAJ 1640, la víctima murió mientras bajaba en el ascensor de un inmueble. La fallecida se introdujo en el ascensor, ocupó el fondo de la cabina y colocó en la parte delantera un cochecito de niño no plegado. La ausencia de puertas protectoras en la cabina (en la época del accidente, 1984, no eran todavía obligatorias) provocó que el tensor de la capota del cochecito se enganchara, aprisionando a la víctima contra el fondo y produciéndole la muerte por asfixia. La posición de la víctima en el interior del ascensor la ale-

³⁴ Por todos, WINFIELD/JOLOWICZ, *On Tort, cit.*, p. 185.

³⁵ LANGE, *Schadenersatz*, en GERNHUBER (Hrgs.), *Handbuch des Schuldrecht, cit.*, § 10.12.1, p. 609.

jaba del cuadro de mandos y ello le impidió pulsar el botón adecuado para detener el aparato. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por el esposo de la fallecida, en nombre propio y en representación de su hijo, y condenó a la empresa fabricante e instaladora del ascensor y a su aseguradora. La Audiencia revocó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a todos los inicialmente demandados, salvo al presidente de la comunidad de propietarios y a su esposa. En el recurso de casación interpuesto por la fabricante del ascensor se alegó la existencia de culpa concurrente de la víctima, motivo que el TS acoge, reduciendo la indemnización concedida en las instancias anteriores (8.000.000 de pesetas) a 5.000.000 de pesetas (tres para el hijo de la fallecida y dos para el esposo), aunque rechaza que exista una culpa exclusiva de la víctima al afirmar que la conducta de ésta «no aparece con entidad suficiente para ser conceptuada como causa principal y más eficiente del acaecimiento» (FD 6).

Los hechos que dieron lugar a la STS 23.12.1995, RAJ 9434, eran los siguientes: el día 2 de febrero de 1986 se produjo una explosión en el sótano del inmueble propiedad de los demandantes, que provocó su total derrumbamiento, la destrucción del mobiliario y la declaración de ruina y subsiguiente derribo del edificio contiguo. Como consecuencia de la explosión, murieron una hija de los actores, la madre de uno de ellos y sufrieron lesiones diversas los mismos actores y su hijo. Según parece, la explosión fue debida a un escape de gas ocasionado por el defectuoso estado del tubo de goma que unía una bombona de butano con un manorreductor. La existencia de la fisura en el tubo determina, según el Tribunal, una conducta negligente por parte de «Repsol Butano», aunque a la causación del daño contribuyó también la culpa de la propia víctima (actora), que pese a notar un fuerte olor a gas, encendió un aparato eléctrico (lavadora) conocedora de la posibilidad de que saltara alguna chispa. La indemnización reclamada se reduce, de este modo, en un 60 por 100, señalando que «es llano que esa indiscutible negligencia o hasta imprudencia (en la perjudicada) ha de modular la responsabilidad de su autor y por ello derivar que, por influjo de su nexos causal, fuera principal causa del daño producido» (FD 2).

En la anterior STS 1.2.1989, RAJ 650, que admitía la disminución de la indemnización a pesar de que la víctima era un menor inimputable, se contiene la declaración siguiente: «Ya la sentencia de 13 de marzo de 1953, postuló la tesis de que en caso de concurrencia de conductas era obligado discernir la causa predominante con el fin de declarar la responsabilidad total o compartida que pudiera haberse irrogado» (FD 1).

Finalmente, la STS 7.6.1991, RAJ 4431, trata de los daños derivados de un accidente de circulación en el que parece que participaron con una falta de diligencia semejante tanto el agente como la víctima, aunque los hechos probados son al respecto poco claros. En el accidente falleció la esposa de uno de los conductores, el cual, en nombre propio y en representación de sus hijos menores, interpuso una demanda de indemnización por daños. El TS condena a los demandados (agente y compañía aseguradora) a indemnizar la mitad de los daños, declarando que «si el accidente proviene del actuar no adecuadamente diligente de los dos conductores, produce como consecuencia una situación de hechos y jurídica generante de compensación de responsabilidades por culpa de igual grado (...), y determinada por la facultad moderadora que establece el artículo 1103 CC, ya que cuando ambos agentes han incurrido en omisión de la diligencia y sus respectivos comportamientos no llegaron a romper la relación de causalidad, sin erigirse ninguno de ellos en el único factor desencadenante del hecho dañoso, su actuación concomitante no elimi-

na la obligación de indemnizar e impone una equitativa moderación y repartimiento del quantum a resarcir, atendidas las entidades igualitarias de las culpas concurrentes» (FD 2).

En todos estos casos, desde el punto de vista meramente fáctico, existe una relación causal entre el comportamiento del agente y el daño, como también entre el de la víctima y el daño. Lo que se evalúa es cuál de ellos ha incidido más eficazmente o con mayor probabilidad en su producción, o si el carácter gravemente negligente de uno de ellos convierte en irrelevante el actuar del otro. El juicio se traslada, pues, al ámbito de la causalidad jurídica.

Aunque la consideración de la entidad causal es un factor imprescindible –por no decir primordial– en la valoración de la conducta concurrente de la víctima³⁶, todavía son demasiado escasas las sentencias que así lo reconocen en la jurisprudencia española. En este sentido, la STS de 26.3.1990, RAJ 1731 afirma que «la concurrencia de conductas permite atribuir proporciones en la causación del daño y, como consecuencia, en la obligación de resarcirlo mediante indemnización». Por su parte, la STS 24.11.1989, RAJ 7908 indica: «la moderna doctrina jurisprudencial tanto penal como civil vienen desplazando la institución de la compensación de culpas al campo de lo causal, valorando los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción (autor), como desde el lado pasivo de su consecuencia (víctima), y limitando su aplicación a los supuestos en que se produce una interferencia en el nexo causal como consecuencia de la actuación negligente de la propia víctima o de un tercero que no llegan a ocasionar la ruptura del nexo de causalidad», FD 4 (véanse, en el mismo sentido, las SSTS 24.5.1991, Sala Segunda, RAJ 3852; 27.9.1993, RAJ 6746; 1.12.1994, RAJ 10359).

La STS 9.3.1995, RAJ 1849, resuelve un supuesto relativo a los daños ocasionados en las viviendas de los demandantes a causa de unas explosiones llevadas a cabo por la empresa explotadora de una instalación minera (demandada en el caso). Las sentencias del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia admitieron la demanda y condenaron a la demandada a reparar los desperfectos producidos o, en otro caso, al pago de la correspondiente indemnización. La entidad condenada interpuso recurso de casación que el TS estimó parcialmente, considerando que si bien «existe una elevada probabilidad de que la causa principal de los daños sea una consecuencia directa de las referidas explosiones», parte de los daños se debieron a pequeños defectos que las edificaciones dañadas ya tenían, motivo por el cual reduce la indemnización en un 10 por 100, con el siguiente razonamiento: «una vez aceptada la concurrencia, aunque mínima, de las imperfecciones constructivas de los edificios dañados en el resultado final los causados a los mismos, tales imperfecciones no deberían ser orilladas al tiempo de fijar la responsabilidad sino, por el contrario, ser tomadas en consideración, al lado de estas otras de tan acusado relieve –utilización reiterada de explosivos en la explotación minera– que la entidad

³⁶ Así lo mantiene la doctrina en el derecho comparado: vide, por todos, GRUNSKY/MÜNCH-KOMM., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. 2., cit., § 254, Rdn. 60, p. 454; PALANDT/HEINRICH, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 46, p. 300. En el derecho anglo-americano, MARGARET BRAZIER, STREET *On Torts*, 9th., London, Butterworths, 1993, pp. 275-276; WINFIELD/JOLOWICZ, *On Tort*, cit., p. 184. En el derecho español, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 118; RODRÍGUEZ MARÍN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, cit., pp. 114-116; SOTO NIETO, *La llamada «compensación de culpas»*, cit., p. 412.

demandada puso en marcha; si bien que atribuyendo una y otra la correspondiente cuota de responsabilidad en la causación de los daños» (FD 2)³⁷.

Junto a este tipo de pronunciamientos, el TS utiliza otras veces una terminología que combina el lenguaje causal con aspectos culpabilísticos. En esta línea, la STS 25.2.1991, Sala Segunda, RAJ 1412:

Los hechos que originaron la sentencia trataban sobre el atropello de una persona que estaba echada sobre la calzada en el mismo instante que el demandado circulaba con su vehículo por el lugar. Se consideró probado que la visibilidad era bastante buena al estar encendido el alumbrado público y conducir el demandado con luces de población. Por esta razón, se estima que si el conductor no percibió al peatón atropellado en la calzada se debió a su actitud distraída y a no «poner toda su atención en las incidencias de la circulación». Aunque se constata la existencia de un comportamiento culposo del dañado, que lleva al TS a confirmar la sentencia de la Audiencia, la cual en su momento ya había reducido oportunamente la cuantía indemnizatoria. Pero lo que interesa es la explicación realizada por el Tribunal: «No cabe hablar de compensación de culpas, pero sí de concurrencia de culpas o de conductas, posiblemente en una creación más o menos artificiosa, más o menos de técnica jurídico-práctica, en virtud de la cual se desplaza la cuestión jurídica al campo propio de la causalidad, y consiguientemente en la culpabilidad, para valorar los distintos comportamientos confluyentes hacia y en el resultado final. Y es así que cuando son varias las conductas concurrentes en el evento, cuando coinciden, en mayor o menor medida, comportamientos activos (o de autoría de la infracción) junto a comportamientos pasivos (o consecuencias, víctima, de la infracción), se origina un concurso de conductas. Es entonces obligado el estudio individualizado y separado de las diversas causas desencadenantes, en relación cada una de ellas con las demás que pudieran ser coadyuvantes, para en el plano de la comparación, determinar su eficacia preponderante, análoga o de inferioridad, bien entendido que se considerarán principales o prevalentes en el campo penal las reputadas verdaderamente como originarias o propulsoras inicialmente de los sucesos, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras de los mismos, para lo cual naturalmente que siempre ha de proceder, sobre el estudio individualmente, una valoración subjetiva de conductas o comportamientos. (...) La causa primera, primordial y propulsora fundamental del accidente fue la irreflexiva conducción del procesado, en esa característica omisión del deber de cautela que prima en las infracciones matizadas por la culpa de mediana o mínima intensidad. Pero la víctima, echada sobre la calzada favoreció y propició las consecuencias de la primera causa desencadenante, sin poder en su intensidad minimizar la culpa del recurrente hasta el punto de exonerarle de responsabilidad» (FD 4, 5). Véase también la STS 16.1.1991, RAJ 297.

En ocasiones, el intento de conjugar ambos elementos se torna más ambiguo, como en el caso de la STS 3.10.1996, RAJ 7011: «puntualizando y valorando la concurrencia de culpas en el sentido de atribuir al lesionado una participa-

³⁷ Vide también, en el mismo sentido, las SSTS de 1.2.1989, RAJ 650; 9.10.1989, RAJ 6901 y 27.6.1991, RAJ 4633; 10.10.1996, RAJ 7554 (habla en todo momento de “concurrencia o compensación de responsabilidades o de riesgos”); 25.11.1988, Col. Leg. Esp. núm. 896. Igualmente, la STSJNAVARRA 11.3.1994, RAJ 2114: relativa a menores imputables señala que «la acción de los menores puede comportar una moderación de la indemnización, no ya por una compensación de culpas, sino por su concurso o contribución al nexo causal».

ción en la causación del accidente del 80 por 100 y al señor E. (demandado) del 20 por 100 restante», FD 4. También en la STS 14.6.1996, RAJ 4771, sobre el atropello de una persona en un accidente ferroviario, y en la que el Tribunal, después de declarar que la conducta del codemandado «actuó como concausa en el accidente producido, con la conducta también negligente de la víctima», afirma en el párrafo siguiente que «ha de apreciarse la existencia de conductas negligentes imputables al conductor demandado y a la víctima, concurrentes a la producción del evento dañoso, debiendo valorarse la influencia de la conducta imputable a la víctima en la producción del resultado en un 60 por 100 frente a la del codemandado que se valora en un 40 por 100» (FD 2, 3).

Esa doble terminología suele emplearse especialmente en sentencias donde el Tribunal se plantea la existencia de una culpa exclusiva de la víctima. Así, en la STS 18.12.1995, RAJ 9146, se afirma: «queda claro que la conducta de la víctima constituye una concausa que no rompe el nexo causal ni absorbe la del conservador del aparato o la de los propietarios, todos los cuales omitieron normas de prevención que debieran haber adoptado, al consistir la culpa en no prever lo que pudo y debió ser previsto, sin exigencia de una ignorancia inexcusable o con omisión de la más vulgar experiencia, ya que entonces estaríamos en la culpa o negligencia temeraria, tratándose aquí no de tal acusación sino de una concurrencia de responsabilidades y de que no hubo culpa exclusiva de la víctima, que es lo único que podía romper el nexo causal, por lo que la sentencia recurrida es plenamente acertada al acoger la concurrencia de concausas y trasladarlo al fallo» (FD 3). En la STS 23.12.1995, RAJ 9434, puede hallarse la siguiente formulación: «es llano que esa indiscutible negligencia o hasta imprudencia (en la parte perjudicada) ha de modular la responsabilidad de su autor y por ello derivar que, por influjo de su nexo causal, fuera principal causa del daño producido» (FD 2). Igualmente las SSTs 23.2.1995, RAJ 1107; 9.3.1995, RAJ 1847.

2. GRADO DE CULPA

Sería deseable que la intensidad causal no se configurara como el único elemento evaluable. Como mantiene la doctrina alemana y un sector de la doctrina angloamericana, lo idóneo sería complementar su consideración con la valoración, en un juicio global, de la gravedad de las respectivas culpas³⁸.

La práctica jurisprudencial de nuestros tribunales muestra, sin embargo, cuán a menudo el factor culpabilístico se convierte en el único aspecto sometido a valoración.

De este modo, son normales pronunciamientos como el contenido en la STS 23.2.1996, RAJ 1587, según la cual, «es doctrina de esta Sala que cuando en la producción de un daño concurren varias causas, debe acompasarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad, de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el quantum» (FD 3). La misma idea se manifiesta

³⁸ Por todos, en el derecho alemán, LANGE, *Schadenersatz*, en GERNHUBER (Hrsgs.), *Handbuch des Schuldrecht*, cit., § 10.12.2, p. 612; KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts I. Allgemeiner Teil*, 14. Aufl. München, Beck, 1987, § 31.1.e), p. 550; PALANDT/HEINRICH, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 46, p. 300. En el derecho anglo-americano, FLEMING *The Law of Torts*, cit., p. 274; CLERK/LINDELL, *On Torts*, 17th., London, Sweet & Maxwell, 1995, 3-11, p. 69; BRAZIER, *STREET On Torts*, cit., pp. 275-276; FRANCIS TRINDADE/PETER CANE, *The Law of Torts in Australia*, 2nd., Melbourne, Oxford University Press, 1993, pp. 539-540.

ta en la STS 12.9.1996, RAJ 6561, FD 6: «Esta Sala considera proporcionada y ajustada a la realidad de lo ocurrido la fijación que la Sala *a quo* ha hecho en un 20 por 100 o de la culpa concurrente por parte del conductor del camión, ya que es mucho mayor la culpabilidad de la entidad propietaria del yacimiento minero (racionalmente graduable en un 80 por 100, como ha hecho la sentencia recurrida)». Igualmente la STS 7.10.1988, RAJ 7388, donde el Tribunal afirma que «cuando, en efecto, el daño de cuya indemnización se trate sea resultado de conductas concausales, todas ellas reprochables culpabilísticamente, se hace necesario discernir el grado y naturaleza del respectivo aporte de culpabilidad, acompañándose la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad; siendo axiológico y pertinente a la *quaestio iuris* este aspecto de la determinación del grado e índole de la culpabilidad atribuible a cada uno de los causantes del daño. Si la víctima contribuyó culpabilísticamente a la causación de su daño, en la misma medida de la intensidad y carácter de su aporte culpabilístico, deberá reducirse la responsabilidad de los demás quienes correlativamente al suyo personal responderán frente a la misma, solidariamente» (FD 4). Con pronunciamientos menos contundentes, pero valorando exclusivamente las culpas de las partes, pueden verse también las SSTs 29.10.1994, Sala Segunda, RAJ 8330; 15.2.1995, RAJ 851; 4.6.1995, RAJ 3891; 19.12.1995, RAJ 9426; 12.9.1996, RAJ 6561.

En alguna sentencia, el TS intenta exponer a grandes rasgos la doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de culpa de la víctima y afirma que a veces la jurisprudencia de la Sala Primera toma en consideración el elemento culpabilístico, mientras que otras centra la valoración en el grado de causalidad. Así, en la STS 11.2.1993, RAJ 1457: «esta Sala viene sentando de modo reiterado y constante que la compensación de consecuencias reparadoras (expresión más técnica que la compensación de culpas) se produce cuando en la originación del accidente han participado tanto el comportamiento del causante del daño como el de la víctima, con el grado de concurrencia que se establezca y con la correspondiente moderación responsabilizadora o que cuando en la producción del daño concurren varias causas, debe acompañarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad, de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el *quantum*» (FD 3).

Por otra parte, como ya se ha indicado, en los casos en que se discute la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, parece que el Tribunal mezcla en el juicio aspectos causales y culpabilísticos, con el objetivo de verificar si la culpa de la víctima se muestra «con entidad suficiente para ser conceptuada como causa principal y más eficiente del acaecimiento» (STS 2.3.1994, RAJ 1640, FD 6), y en este caso exonera al agente por ser dicha culpa «el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente, sin que en otro caso pueda tener más alcance que la moderación del montante económico a satisfacer» (SSTS 18.12.1995, RAJ 9146, FD 3; 25.9.1996, RAJ 6655, FD 1). O si por el contrario, «cuando ambos agentes han incurrido en omisión de diligencia y sus respectivos comportamientos no llegaron a romper la relación de causalidad, sin erigirse ninguno de ellos en el único factor desencadenante del hecho dañoso, su actuación concomitante no elimina la obligación de indemnizar e impone una equitativa moderación y repartimiento del *quantum* a resarcir, atendidas las entidades igualitarias de las culpas concurrentes» (SSTS 16.5.1983, RAJ 2826, Cdo. 3; 7.6.1991, RAJ 4431, FD 2; 31.10.1991, RAJ 7248, FD 2).

Ahora bien, resulta conveniente constatar cómo en la mayoría de supuestos en que la jurisprudencia aprecia «culpa exclusiva de la víctima», lo que en realidad ocurre es que el agente no suele estar sujeto a responsabilidad³⁹, bien porque su comportamiento no se halla vinculado causalmente con el daño, bien porque éste no resulta imputable objetivamente, o bien porque su actuar se ha movido dentro de la diligencia normal del tráfico. Así sucede en la STS 11.12.1996, RAJ 9015:

Acompañado de otros tres amigos, un menor de 13 años adquirió en la tienda de la demandada unos fuegos de artificio de la clase I. En el patio de la escuela, los menores prendieron fuego al artefacto pirotécnico. Todos los muchachos se alejaron a excepción de la víctima, quien como resultado de la explosión perdió el 90 por 100 de la visión de su ojo derecho. Los padres del menor demandaron al Ayuntamiento, a la vendedora y a la empresa fabricante del artefacto pirotécnico. Tanto el Juzgado como la Audiencia absolvieron a los demandados, por considerar que los daños se debieron a la culpa exclusiva del menor. Recordando que el sistema de responsabilidad previsto en nuestro ordenamiento jurídico se basa en un modelo culpabilístico, el TS estima que ninguno de los demandados actuó de forma negligente y atribuye la totalidad de los daños al mal uso del producto que realizó el menor: «1) La empresa fabricante ni ha incurrido, ni se le puede imputar, una conducta culposa, imprudente o negligente, pues se ha limitado a fabricar y distribuir entre los comerciantes minoristas un producto cuya fabricación y venta constituye el objeto lícito de su actividad; y aparece totalmente desligada de la correcta o incorrecta utilización posterior que se pueda hacer del artefacto pirotécnico. 2) Al Ayuntamiento de Erandio le corresponde idéntica calificación, pues su función inspectora estuvo correctamente cumplida: el establecimiento comercial estaba autorizado para poseer y vender el producto pirotécnico; la venta se efectuó a personas en quienes concurría legalmente la condición de compradores; y no entra dentro del círculo de su competencia vigilar la conducta, más o menos imprudente, que unos menores empleen en sus juegos. 3) La dueña de la tienda, estaba autorizada para almacenar y vender al público los objetos de pirotecnia comprendidos en la Clase I. No existía ninguna prescripción que le obligara o indicara la necesidad de efectuar la enajenación en presencia de una persona mayor; y no se le puede hacer responsable del uso o utilización que los compradores hagan del producto adquirido. (...) La inexistencia de relación o nexo causal entre la conducta de los tres demandados y el daño producido, hacen inviable los dos motivos estudiados. (...) Por otro lado, la responsabilidad del fabricante o comerciante queda eliminada, cuando aquellos daños o perjuicios estén causados por la culpa exclusiva de la víctima, o por la falta de vigilancia o cuidado de las personas de las que dependa civilmente, situación que se corresponde con el caso que aquí se analiza» (FD 2, 3).

Resulta chocante en la sentencia, que tras declarar la inexistencia de culpa en el comportamiento de los demandados, el Tribunal afirme que «la inexistencia de relación o nexo causal entre la conducta de los tres demandados y el daño producido, hacen inviable los dos motivos estudiados» (FD 2), por cuanto que dicha relación o nexo de causalidad (según las reglas de la lógica o de las ciencias de la naturaleza) existió claramente. Lo que no hubo fue, en todo caso, una

³⁹ Véase Ricardo DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Madrid, Universidad de Deusto-Civitas, 1993, pp. 816-822.

actuación negligente por parte de aquéllos. Y es la ausencia de este requisito lo que impide declarar la responsabilidad.

Una reflexión semejante plantea la STS 9.3.1995, RAJ 1848, antes expuesta, sobre un peatón que cruzó la calzada sin mirar y sin que el conductor del vehículo, que circulaba a velocidad moderada, pudiera impedir atropellarlo. Al constatar la culpa exclusiva de la víctima, el Tribunal indica que la causa del accidente «no fue imputable al conductor del vehículo y sí a una actitud negligente de la víctima, lo cual, quiebra por completo el requisito del nexo causal que necesariamente ha de concurrir en orden a la existencia de la responsabilidad por culpa extracontractual que contempla el artículo 1902 del Código Civil» (FD 5). El verdadero motivo que obliga al dañado a soportar las consecuencias de su propio daño es la no responsabilidad del conductor causante del atropello, mas no precisamente porque quiebre el nexo de causalidad —es evidente que el vehículo atropelló al peatón— (también las SSTS 7VI.1989, RAJ 4346; 18.2.1991, RAJ 1447; 30.5.1991, RAJ 3946; 21.10.1991, RAJ 7231; 16.12.1994, RAJ 10497).

Por el contrario, el simple hecho de hallar responsable al agente, suele excluir generalmente toda posibilidad de apreciar la culpa exclusiva de la víctima, como establece la STS 12.7.1989, RAJ 5606, FD 5: «la expresada concurrencia de culpa por parte del conductor del automóvil, que excluye la culpa exclusiva del infortunado piloto del ciclomotor, mantiene subsistente la obligación de indemnizar, si bien con una equitativa moderación y repartimiento en el *quantum*, atendida la entidad respectiva de las culpas» (igualmente las SSTS 1.7.1995, RAJ 5423; 20.7.1995, RAJ 5717; 8.11.1995, RAJ 8636).

3. EL DOLO

La conducta consciente y voluntaria de la víctima libera al agente del deber de indemnizar el daño⁴⁰. Del mismo modo que el comportamiento doloso del agente excluye los efectos de la culpa concurrente del dañado. En este último caso, la víctima podrá obtener el resarcimiento pleno, aunque en su actuación hubiese mediado algún grado de culpa⁴¹.

En la STS 5.2.1992, RAJ 828, la víctima murió arrollada por el tren cuando a su paso se lanzó a la vía voluntariamente. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación desestimaron la demanda interpuesta por la esposa del fallecido. La actora recurrió en casación, pero el TS niega la responsabilidad de la compañía ferroviaria, afirmando que «aun cuando en alguna reciente ocasión esta Sala ha apreciado negligencia en la circunstancia de que por la aludida demandada no se adoptaran las medidas necesarias y legales para impedir el uso de los llamados pasos de vicio (...) nunca puede tal postura comportar la responsabilidad de la RENFE, en casos como el presente, en que, si por una parte, consta acreditada la existencia en las cercanías del lugar donde ocurrieron los hechos, de varios pasos legales practicables con plena seguridad, por otra, la voluntariedad de la conducta de la víctima, rompe totalmente

⁴⁰ SOTO NIETO, *La llamada «compensación de culpas»*, cit., p. 413. En el derecho italiano, Eduardo BONASI, *La responsabilidad civil*, Barcelona, J.M. Bosch, 1958, traducción y notas de Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy, p. 71. En el derecho alemán, GRUNSKY/MÜNCHKOMM., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. 2., cit., § 254, Rdn. 7, p. 434.

⁴¹ SOTO NIETO, *La llamada «compensación de culpas»*, cit., p. 413. Para el derecho alemán, PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 53, p. 301.

cualquier nexo causal que pudiera pretenderse interponer entre la negada negligencia de la RENFE y el mortal resultado que se produjo por el arrollamiento del tren al marido de la actora» (FD 2).

Sobre dolo en la conducta del agente, puede verse la STS 8.6.1995, Sala Segunda, RAJ 4563, en relación a la conducta dolosa de un funcionario cuyo efecto comunica al principal (Administración Pública responsable civil subsidiaria):

Aprovechándose de su condición de funcionario de correos, un cartero se apropiaba de las tarjetas de crédito que los Bancos remitían a sus clientes. Haciéndose pasar después por empleado de las entidades bancarias y pretextando un verosímil cambio informático, el cartero obtuvo los números secretos de las tarjetas y sacó con ellas diversas cantidades dinerarias. En el proceso penal correspondiente, se declaró al Estado responsable civil subsidiario del delito de infidelidad en la custodia de documentos públicos y robo. En el recurso de casación, el abogado del Estado opuso la existencia de compensación de culpas alegando una eventual conducta imprudente de los titulares de las tarjetas al facilitar sus números secretos. El TS rechaza esta posibilidad y afirma que «del engaño de que se sirvió el acusado para obtener los números secretos, no puede deducirse culpa alguna por parte de los titulares de las tarjetas de crédito, cuyos datos obtuvo el acusado utilizando su condición de cartero, y aprovechándose de su función, por cuanto que, aunque efectivamente dichos números secretos no deben facilitarse a nadie, ni siquiera a los que desempeñan cargos en los Bancos, su comportamiento no ha de reputarse negligente, al valerse aquél de un engaño que sorprendió la buena fe de aquéllos» (FD 3)⁴².

En la responsabilidad civil derivada de delitos culposos, la culpa de la víctima puede consistir en haber provocado o incitado el suceso dañoso. En este caso, la jurisprudencia penal reconoce la posibilidad de disminuir la cuantía indemnizatoria impuesta sobre el agente en concepto de responsabilidad civil. En cambio, se rechaza la aplicabilidad de esta solución al ámbito de los delitos dolosos.

En la STS 24.9.1996, Sala Segunda, RAJ 6753, la víctima había empujado al acusado y empezó con él una reyerta que terminó cuando la mayoría de los presentes les separaron sin que se produjeran lesiones. Según parece, cuando la víctima se retiraba del lugar y ya no intervenía en la pelea, el acusado le propinó un mordisco en la oreja, cuya reparación hacía necesaria la práctica de una intervención quirúrgica. La Audiencia condenó al acusado como autor de

⁴² En sede penal, puede verse también la STS 22.11.1993, Sala Segunda, RAJ 8654, en la que un vigilante de seguridad observó cómo el supuesto ladrón de la empresa en que prestaba vigilancia se escapaba por una ventana. Después de sucesivas conminaciones y para evitar la fuga, disparó su pistola y causó la muerte del ladrón. En el recurso de casación presentado por el procesado y en relación a la responsabilidad impuesta por la Audiencia, se afirmaba que «quien con su conducta antisocial y delictiva ha creado una situación injusta, no puede obtener beneficios de clase alguna», y que por esta razón, debían perder él y sus herederos el derecho a ser indemnizados. La argumentación se centraba, además, en la concurrencia de culpas en los ilícitos cometidos. Este razonamiento fue rechazado por el TS al afirmar que «resulta paradójico y en manera alguna puede sostenerse que, por el hecho de haber sido sorprendido delinquiendo, la vida de dicha persona carezca de valor digno de ser reparado, ni puede admitirse la pretensión de eliminar la responsabilidad civil en base a una concurrencia de culpa inexistente, puesto que en el factum acreditado no aparece, ante la conducta dolosa del hoy recurrente, otra respuesta por la persona que luego resultó muerta que su malogrado intento de fuga» (FD 3).

un delito de lesiones con la atenuante de arrebato y le condenó al pago de una indemnización por valor de 2.317.000 pesetas, en concepto de responsabilidad civil. En uno de los motivos del recurso de casación interpuesto por el acusado, se solicitaba la moderación del *quantum* indemnizatorio, alegando que la conducta del perjudicado había desencadenado o favorecido el suceso dañoso. El TS desestimó el motivo, recogiendo las palabras del Ministerio Fiscal en la impugnación del recurso, y señalaba que «la doctrina jurisprudencial aludida se refiere a delitos culposos en los que la culpa de la víctima por su incidencia en la causalidad del resultado lesivo degrada la culpabilidad del autor o con más precisión técnica, conlleva sólo una compensación moderadora del *quantum* de responsabilidad civil. Este esquema no es trasladable al delito doloso y a los cursos causales que en él tienen lugar» (FD 3). En el caso de autos, además, el Tribunal opinaba que el relato fáctico no permitía deducir que la continuación de la pelea fuese debida a la provocación o incitación del dañado, y rechazó que existiera proporcionalidad o incidencia causal entre el empujón inicial al acusado y el mordisco que éste propinó al perjudicado⁴³.

4. EL RIESGO

A efectos de valoración de la concurrencia de culpa de la víctima, el riesgo creado por el agente será también un elemento relevante en las hipótesis de responsabilidad objetiva basadas en la creación de un riesgo, siempre que el daño ocurrido sea el resultado de una actividad sometida a esta forma de responsabilidad y constituya la manifestación del riesgo típico determinante de dicha responsabilidad.

En realidad, la posibilidad de que la concurrencia de culpa del dañado disminuya o elimine la responsabilidad por riesgo del agente, la ha previsto el legislador español en diversas normas, tales como el artículo 9 de la LRP, el artículo 45.II de la Ley de la energía nuclear o el artículo 33.5 de la Ley de Caza. En cuanto al artículo 1 LRSCVM, en la redacción dada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de *Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* («BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1995), es interesante observar como, si bien el apartado segundo admite la exoneración del conductor responsable «en virtud del riesgo creado» si demuestra que los daños se debieron a la «conducta o negligencia del perjudicado», en cambio, el apartado cuarto exige para la moderación de la responsabilidad del conductor, la concurrencia de un comportamiento negligente tanto en el conductor como en el perjudicado, de modo que el repartimiento del *quantum* indemnizatorio se realizará en atención a la entidad «de las culpas concurrentes»⁴⁴.

En ocasiones, el TS declara que la culpa de la víctima, especialmente cuando es exclusiva, impide el funcionamiento de la inversión de la carga de la prueba impuesta al demandado por la teoría del riesgo (SSTS 18.2.1991, RAJ 1447; 12.11.1993, RAJ 8760; 8.3.1994, RAJ 2202; 27.11.1995, RAJ 9803). En contra

⁴³ Para el derecho francés, Philippe LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 3.ª ed., París, Dalloz, 1982, núm. 771, p. 260 y núms. 880-881, pp. 294-295. En el derecho italiano, opina BONASI, *La responsabilidad civil*, cit., p. 74, que la provocación del dañado es apta en relación al dolo para atenuar la responsabilidad penal del autor del daño, mas no para incidir sobre la cuantía del resarcimiento.

⁴⁴ Sobre la interpretación jurisprudencial en torno a si la responsabilidad derivada de la circulación de vehículos a motor se basa en un modelo de responsabilidad objetiva o de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, vide Encarna ROCA, *Derecho de daños. Textos y materiales*, València, Tirant lo Blanch, 1996, p. 186.

de este punto de vista y admitiendo la inversión pese a la culpa concurrente de la víctima, pueden verse las SSTS 4.5.1995, RAJ 3891; 1.7.1995, RAJ 5423.

En daños ocurridos en el marco de actividades sujetas a responsabilidad objetiva por creación de riesgo, la culpa exclusiva de la víctima excluye la responsabilidad del agente en todos aquellos casos en que el riesgo producido no era excepcional, sino que se trataba de un riesgo normal o razonablemente previsible para el propio perjudicado. En estos casos, la culpa exclusiva consiste, precisamente, en no haber evitado un riesgo claramente previsible.

En la STS 15.7.1993, RAJ 5810, el hijo de los demandantes murió arrollado por el tren mientras trabajaba transportando sacos de algodón en una finca situada junto a la vía férrea. Según hechos probados, la locomotora circulaba a velocidad normal y el maquinista tocó el silbato para hacer notar su presencia. En el tramo en que ocurrió el suceso, había gran visibilidad y una suficiente señalización, aunque en el punto donde se produjo el atropello no había ninguna señal, al no estimarse necesaria ni ser exigida reglamentariamente. Las sentencias de primera instancia y de apelación desestimaron la demanda interpuesta por los padres de la víctima fallecida. Los actores interpusieron recurso de casación frente al Tribunal Supremo. En el primero de los motivos, alegaron que el maquinista y su ayudante actuaron negligentemente al no moderar la velocidad de la locomotora a su paso por la finca. Estiman además, que por el hecho de cruzar la vía una finca particular, la compañía ferroviaria debía haber colocado alguna señal, barrera u otra medida protectora. El TS rechaza el motivo, aunque basa fundamentalmente su argumentación en la sujeción de la compañía ferroviaria a una eventual responsabilidad por riesgo: «a) Ciertamente las empresas ferroviarias en la explotación de sus servicios crean evidentes riesgos para quienes se hallan próximos a los lugares por donde las vías discurren, pero es incuestionable que la responsabilidad por riesgo tiene en estos casos que excluirse como base de un resarcimiento de daños cuando se trata de riesgos «normales» o «razonablemente previsibles», puesto que solamente han de tenerse en cuenta «los riesgos imprevisibles y excepcionales» determinados según puntos de vista objetivos. De forma que la coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad se caracteriza por ser ineludible, circunstancia en esta hipótesis no concurrente. b) Tales condiciones no concurren en modo alguno en quienes se hallan trabajando en una finca atravesada por una vía férrea, puesto que es patente que conocen o deben tener en cuenta en todo momento el riesgo que supone acercarse a la vía o intentar cruzarla por lugares inapropiados; se trata por tanto de un riesgo plenamente previsible, evitable y siempre eludible. (...) No cabe extender la responsabilidad de las empresas ferroviarias a los accidentes que sobrevienen no con motivo de la explotación, sino por un proceder negligente de la propia víctima. (...) La previsibilidad del resultado por los perjudicados es el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad del mismo. (...) Consecuentemente, el requisito fundamental de la conducta culposa o de la creación del riesgo susceptible de fundamentar la responsabilidad no puede afirmarse respecto de los recurridos» (FD 2).

Los hechos que dieron lugar a la STS 15.2.1995, RAJ 851 fueron los siguientes: un menor de 17 años bajaba por el ascensor un contenedor de basura desde la planta baja al sótano de un edificio. La cabina carecía de puertas protectoras y esa circunstancia motivó que en la bajada el contenedor se enganchara en la pared del hueco, oprimiendo el cuerpo del menor contra el fondo de la cabina y causándole la muerte por asfixia. El padre del menor fallecido demandó a la inmobiliaria propietaria del inmueble, a la inmobiliaria que lo administraba, la

aseguradora y a la empresa encargada del mantenimiento del ascensor. La sentencia de apelación absolvió a los demandados y atribuyó el suceso a la culpa exclusiva del menor. Sin embargo, el TS estima parcialmente el recurso y considera que los demandados actuaron negligentemente al no subsanar una serie de defectos que afectaban al ascensor, a saber: la ausencia de puerta protectora en la cabina, la existencia de una separación no eliminada entre el aparato y la pared de cierre, y finalmente, el hecho de que la velocidad de bajada sobrepasara el máximo permitido. Junto a esa negligencia, aprecia el Tribunal una culpa concurrente de la víctima, al considerar que pese a conocer las anomalías del aparato, no adoptó la más elemental medida de precaución, procurando calzar el contenedor y evitar así su desplazamiento. En base a ello, reduce la indemnización inicialmente solicitada por el demandante (10.000.000 de pesetas) a 7.000.000 de pesetas.

Interesa, sin embargo, el voto particular que formula el magistrado don Eduardo Fernández-Cid a la sentencia, según el cual, los informes periciales aportados indican que el ascensor y el hueco se hallaban en situación de normalidad y además, la velocidad no tuvo relevancia alguna en la mecánica y desarrollo del accidente. Después de mencionar la evolución de la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad extracontractual hacia planteamientos objetivos, pero sin abandonar totalmente el principio básico de la responsabilidad por culpa, termina atribuyendo el accidente a la culpa exclusiva de la víctima y considera que debería haberse absuelto a los demandados, con el siguiente razonamiento: «por todo lo expuesto y porque la doctrina del riesgo excluye la responsabilidad de resarcir los daños cuando se trata de riesgos “normales” o “razonablemente previsibles” para la víctima, declarándose culpa exclusiva de ésta, por razón de su propia negligencia ante una situación estable y conocida, es llano que a las demandadas sí se les puede aplicar el artículo 1105 del CC, procediendo la desestimación del recurso» (Voto particular, FD 3). En el mismo sentido la STS 21.10.1991, RAJ 7231.

En el mismo sentido, la STS 9.6.1993, RAJ 4472, FD 2, relativa a un accidente de circulación, en el que la culpa exclusiva del conductor dañado consistió en practicar un adelantamiento antirreglamentario y chocar frontalmente contra un camión. El TS indica que «el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, al estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo y este es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, a salvo que la propia víctima se interfiera en la cadena causal (o, en mejor modo, como en el caso de autos, se haya acreditado que el siniestro fue debido a la culpa exclusiva de la persona que resultó víctima del accidente)». En la misma línea, las SSTS 21.3.1991, RAJ 2425; 31.1.1992, RAJ 540. También la STS 18.7.1996, RAJ 5725, sobre un accidente ferroviario, aprecia culpa exclusiva de la víctima y excluye la responsabilidad de RENFE, aunque en este caso el Tribunal no recoge expresamente los pronunciamientos anteriores.

5. OTRAS CIRCUNSTANCIAS

Ocasionalmente, la parte que recurre en casación solicitando al Tribunal Supremo que reduzca la indemnización por culpa concurrente de la víctima, ha aportado alguna otra circunstancia ajena a las tratadas, con el objetivo de justifi-

car la moderación. El precepto que en estos casos suele alegarse es el artículo 1103 CC. Creo, sin embargo, que hay que distinguir dos cuestiones diversas.

Si lo que se pretende es reducir la cuantía del resarcimiento en atención a la concurrencia de la conducta negligente del dañado a la producción del daño, debe rechazarse la consideración de cualquier otro factor que no sea uno de los mencionados en los puntos anteriores. Y ello porque los efectos de la culpa de la víctima sobre el *quantum* indemnizatorio resultan de la participación de los comportamientos del agente y del perjudicado en la producción del resultado dañoso. Por esta razón, parece lógico que en el cómputo de las cuotas de responsabilidad de cada uno de ellos se valoren sólo aquellas circunstancias que efectivamente intervinieron en el desarrollo y la mecánica causal del evento dañoso. Y que, por el contrario, carezcan de relevancia otras circunstancias que, pese a concurrir en el supuesto concreto, no tuvieron incidencia en el desarrollo del proceso dañoso, tales como relaciones de parentesco, edad, existencia de una cobertura asegurativa, eventuales relaciones económicas entre las partes u otras consecuencias económicas⁴⁵.

En la STS 5.10.1995, RAJ 7020, un menor de 15 años, cuya tutela ejercía la Diputación Foral de Guipúzcoa, falleció ahogado en el río Esla durante el transcurso de unas colonias de verano organizadas por la Asociación de Educadores Especiales de Guipúzcoa. Los padres y los hermanos del menor demandaron a la Diputación Foral, reclamando la indemnización de los daños derivados de su muerte. En todas las instancias se consideró probada la conducta negligente de los monitores que autorizaron al menor para cruzar el río desconociendo si sabía nadar; pero se apreció también la culpa concurrente del menor fallecido al abandonar en plena travesía uno de los flotadores sobre los que iba flotando. De esta forma, se redujo la cuantía indemnizatoria reclamada por los demandantes. En la fundamentación jurídica de uno de los motivos del recurso casacional interpuesto por la Diputación Foral de Guipúzcoa se reclama que se aplique «el artículo 1103 para minorar la cantidad reclamada, atendiendo a las *circunstancias de relación familiar concurrentes*». El TS desestima el recurso y confirma la disminución operada en la sentencia de apelación. Ahora bien, ese rechazo no lo basa el Tribunal en la existencia de esas «circunstancias familiares», como pretendía la recurrente, sino certeramente en la existencia de «culpa concurrente de la víctima, con suficiente raciocinio para no atravesar el río a nado si no sabía o no era muy experto» (FD 2).

Cuestión distinta es que se quiera fundamentar la disminución del resarcimiento en la estricta facultad moderadora prevista en el artículo 1103 CC, con base en la equidad y con el fin de paliar las consecuencias de una responsabilidad por culpa que, atendidas las circunstancias del caso concreto, se consideran injustas o desproporcionadas. Siempre, por supuesto, que se admita que esta es la función que cumple el artículo 1103 CC y que su aplicación se extiende al ámbito de las obligaciones extracontractuales⁴⁶. Pero en este caso, el uso del

⁴⁵ Esta es también la posición mantenida por la doctrina alemana, PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 49, p. 301; GRUNSKY/MünchKomm., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. 2., cit., § 254, Rdn. 66, p. 457.

⁴⁶ Por todos, SILVIA DÍAZ ALABART, en Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV-1, Madrid, EDERSA, Comentario al artículo 1103, pp. 537-539; Antonio CARRASCO PERERA, CCJC 8/1985, *Comentario a la sentencia de 19.4.1985*, núm. 208, 2581-2589, p. 2586. El profesor PANTALEÓN, *El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)*, ADC 1992, 1019-1091, pp. 1037-1043, 1073 1079, con base

precepto queda fuera estrictamente del terreno de la concurrencia de culpa de la víctima. El problema se aleja del ámbito de la valoración jurídica de los presupuestos determinantes de la responsabilidad. Ya no se trata de distribuir las responsabilidades según la cuota de participación en el suceso, sino de reducir la indemnización una vez constatada la existencia de responsabilidad, porque así lo aconseja la aplicación de la equidad al caso concreto.

En este sentido, por ejemplo, la STS 20.6.1989, RAJ 4702, relativa a unas obras que realizó el nuevo propietario de una acequia o embalse, con el objetivo de incrementar el nivel de agua estancada y en la que el Tribunal formula la siguiente afirmación: «la regla general del repetido artículo 1103 es que la responsabilidad se exige en toda clase de obligaciones, pero si procede de negligencia (con exclusión tácita de la conducta dolosa del anterior art. 1102), esa exigencia puede resultar injusta en un caso concreto por las circunstancias específicas que en él concurren, lo que obliga en tales supuestos a moderar precisamente la cuantía o cuantificación de la responsabilidad, sin que para ello sea obligada la apreciación de concausas o concurrencia de actitudes culposas o negligentes, bastando con comprobar y estimar que los cuantiosos daños producidos superan ostensiblemente lo que sería previsible para el grado de negligencia observado» (FD 3).

Menos clara es la sentencia del Tribunal Supremo, de 19.7.1996, RAJ 5803: la víctima era matrona de profesión en un hospital. Mientras preparaba uno de los quirófanos para atender un parto, cogió una lámpara de pie, de gran peso, cuyo cable conductor interno se había desprendido levemente. En el momento de agarrar la lámpara, la víctima recibió un calambre y al reaccionar, la lámpara volcó, cayó sobre ella y le causó lesiones graves. Las sentencias de primera instancia y apelación apreciaron culpa leve del Insalud, pero rechazaron que hubiese culpa en la conducta de la víctima. Impusieron así, sobre la parte demandada, el deber de indemnizar. En el recurso de casación, el Insalud solicitó la aplicación del artículo 1103 CC: 1) por no hacer uso «la sentencia recurrida de la facultad moderadora de la responsabilidad que le concede dicho precepto, cuando aparece probado que han intervenido varias causas productoras del daño»; 2) porque también «consta en autos otros hechos que justifican el uso de la expresada facultad, tales como la edad de la actora de instancia, de 63 años cuando sufrió el accidente, ya próximo a la de jubilación, percibiendo a través de la Seguridad Social el 100 por 100 de su salario, que pueden ser ponderadas por esa Excm. Sala para moderar la indemnización». El TS acoge el motivo. Lo hace sin hacer expresa referencia a esta última circunstancia pretendida por el recurrente, pero lo cierto es que tampoco la rechaza explícitamente, al indicar tan solo que «la sentencia recurrida pudo y debió haber hecho uso de la facultad moderadora que le concede el artículo 1103 del Código Civil, que es aplicable a la responsabilidad por culpa extracontractual» (FD 6), sin haber considerado probada anteriormente ninguna culpa concurrente en la víctima.

en una explicación histórica del precepto, defiende un alcance distinto de la regla contenida en el artículo 1103 CC. Según el autor, la función de dicho precepto consiste en complementar el primer párrafo del artículo 1107 CC, de modo que el deudor contractual responde únicamente de los daños previstos o previsible en el momento de constituir la obligación. Sólo cuando la cuantía de estos daños supere notoriamente la que era previsible en aquel momento, operará la regla del artículo 1103, permitiendo su moderación. Con ello quedarían excluidos del juego del artículo 1103, las hipótesis de responsabilidad extracontractual, las de responsabilidad contractual dolosa y las de responsabilidad contractual basada en negligencia en las que no exista aquel aumento significativo de la entidad de los daños previsible en el momento de contraer la obligación.

B) Modo de valoración

Los factores anteriores deben calibrarse en su conjunto, de forma equitativa y en atención a las particulares circunstancias concurrentes en el caso⁴⁷. Así lo reconocen las SSTS de 9.3.1995, RAJ 1847 («la doctrina de esta Sala de casación señala como efecto de la compensación de culpas reducir la cuantía de la indemnización señalada en la demanda según la equitativa valoración de ambas culpas verificada por la Sala *a quo*, después de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes», FD 2); 20.7.1995, RAJ 5717 (valoración según las «circunstancias del tiempo y del lugar», FD 2); o 23.2.1996, RAJ 1587 (aplica el artículo 1103 CC y habla de «facultad discrecional del juzgador, no revisable en casación, dependiente de las circunstancias del caso», FD 3).

En cuanto a las cuotas de responsabilidad que determinarán la reducción proporcional de la cuantía indemnizatoria, la casuística es muy variada. Mayoritariamente, el TS fija dicha proporción mediante porcentajes, que pueden oscilar entre un 10 por 100 de responsabilidad para la víctima frente a un 90 por 100 para el agente (STS 9.3.1995, RAJ 1849) hasta un 90 por 100 de la víctima frente al 10 por 100 del agente (STS 23.2.1996, RAJ 1587). Entre esos extremos, las variantes son numerosas: 80 por 100 para la víctima frente al 20 por 100 del agente (SSTS 16.1.1991, RAJ 297; 3.10.1996, RAJ 7011); 75 por 100 para la víctima y 25 por 100 del agente (STS 12.7.1989, RAJ 5606); 70 por 100 para la víctima y 30 por 100 para los agentes (SSTS 12.2.1993, RAJ 762; 3.2.1995, RAJ 737); 60 por 100 para la víctima y 40 por 100 para el agente (SSTS 23.12.1995, RAJ 9434⁴⁸; 14.6.1996, RAJ 4771); 35 por 100 en la víctima y 65 por 100 en el agente (STS 22.11.1993, RAJ 9189); 20 por 100 de la víctima frente al 80 por 100 de la demandada (STS 20.6.1989, RAJ 4702; 12.9.1996, RAJ 6561⁴⁹). Parece, sin embargo, que por debajo del 10 por 100 la cuota de responsabilidad deviene irrelevante a los efectos de disminución del *quantum*.

Otras veces, el TS formula la distribución de las responsabilidades señalando cuántas partes, de las cuatro en que divide la responsabilidad, corresponden al dañado (tres cuartas partes para la víctima, frente a una cuarta parte para el agente, SSTS 7.10.1988, RAJ 7388; 1.2.1993, RAJ 1457). Y excepcionalmente, ha computado el repartimiento «concediendo el doble del valor a la conducta no diligente de la víctima» (STS 23.2.1995, RAJ 1107, FD 1), para significar que la cuota de ésta en la responsabilidad se estimaba en un 66,666 por 100, frente al 33,333 por 100 del agente (de los 40.000.000 de pesetas reclamados por el demandante, en primera instancia se conceden 13.333.333 pesetas, criterio que confirman tanto la Audiencia como el TS).

Finalmente, son muchas las sentencias en que el Tribunal Supremo divide la responsabilidad por mitades (SSTS 29.10.1994, Sala Segunda, RAJ 8330; 9.3.1995, RAJ 1847) o al 50 por 100 (STS 28.5.1993, RAJ 4082; 2.2.1994, RAJ 860; 18.12.1995, RAJ 9146). Esta opción suele emplearse cuando, pudiendo demostrar la culpa concurrente del dañado, al Tribunal le resulta especialmente

⁴⁷ Para el derecho alemán, PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 254, Rdn. 52, p. 301; GRUNSKY/*MünchKomm., Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. 2., cit., § 254, Rdn. 67, p. 457.

⁴⁸ En esta sentencia, el TS modifica el reparto establecido por la Audiencia, que imponía un 80 por 100 sobre el agente.

⁴⁹ El TS confirma aquí el criterio establecido por la Audiencia y traslada en porcentajes la nomenclatura empleada por la Audiencia, la cual estimaba la proporción de culpa de la víctima en la «relación de cuatro a uno de cada cinco, como máximo».

difícil proceder a su cuantificación. En la STS 15.3.1995, RAJ 2657, FD 3, por ejemplo, se contiene el siguiente pronunciamiento: «en las actuaciones no existe prueba alguna que cuantifique esta posible disminución, lo que llevó a la Sala de apelación a entender que la compensación de la responsabilidad procedía fijarla en un 50 por 100, criterio equitativo que resulta aconsejable mantener» (en la misma línea, parece, la STS 7.6.1991, RAJ 4431)⁵⁰. En tales casos, la víctima percibe únicamente la mitad de la indemnización.

4.2 EFECTOS DE LA VALORACIÓN

La concurrencia de culpa de la víctima disminuye el *quantum* indemnizatorio debido por el agente proporcionalmente a la cuota de participación de cada uno de ellos en la producción del daño. Dicha cuota será la que resulte de una valoración global de las circunstancias mencionadas, en los términos que ya han quedado expuestos.

En ocasiones, esa valoración excluye totalmente el deber de indemnizar del demandado, como ocurre en las hipótesis de culpa exclusiva⁵¹ o dolo de la víctima. En los demás casos, la apreciación de culpa de la víctima conduce a la disminución de la cuantía indemnizatoria, bien por mitades, si la participación de los implicados se estima de igual grado, bien en proporción a la cuota de responsabilidad de cada uno de ellos (SSTS 25.2.1991, Sala Segunda RAJ 1412; 11.2.1993, RAJ 1457; 17.5.1994, RAJ 3588).

En todo caso, debería evitarse el uso de expresiones como «culpas de igual grado e idéntica virtualidad jurídica» (SSTS 14.6.1973, RAJ 2505, Cdo. 4; 16. III.1987, Col. Leg. Esp. núm. 153, FD 7) o «responsabilidades de igual naturaleza y de la misma esencia jurídica» (STS 10.10.1996, RAJ 7554, FD 3), en alusión, según parece, a una cuota de responsabilidad idéntica entre ambas partes que autoriza a reducir la indemnización a la mitad. La primera formulación, porque reduce el juicio valorativo al mero aspecto culpabilístico y omite la valoración, por ejemplo, de la entidad causal. Y la segunda, porque como ya se dijo, en ningún caso la responsabilidad de la víctima respecto de sí misma puede

⁵⁰ Expresamente, el § 1304 ABGB austríaco: *Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt; so trägt und, wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen läßt, zu gleichen Teilen.*

⁵¹ En alguna sentencia, el TS incluye los supuestos de «absorción de la culpa del agente por la de la víctima, en atención a la importancia de ésta», como supuesto de exclusión de la responsabilidad del agente (STS 23.1.1970, RAJ 501, Cdo. 2) o de «absorción de culpa de la víctima por la del agente, dada la magnitud de ésta» (STS 13.2.1984, RAJ 650, Cdo. 2, e igualmente, la de 23.1.1970, RAJ 501, Cdo. 2), aunque se trata de una terminología que, como indica DE ANGEL, *Tratado de Responsabilidad Civil, cit.*, p. 816, debe rechazarse, por cuanto que en los casos de absorción de culpa del agente por la de la víctima «se trata de asuntos en que el llamado agente no había incurrido, en realidad, en culpa de ningún género». Además, al igual que ocurre con la expresión *compensación de culpas*, tampoco las culpas, como estado subjetivo, pueden ser objeto de «absorción», sino que como mucho, únicamente su gravedad puede ser tenida en cuenta de cara a una disminución o eliminación de la cuantía indemnizatoria. En realidad, pocas sentencias emplean en la actualidad la noción de «absorción de culpas», y cuando se utiliza, es más bien *obiter dicta*, para negar su existencia (SSTS 18.12.1995, RAJ 9146; 25.9.1996, RAJ 6655) o con el objetivo de exponer la evolución o el estado de la jurisprudencia en la materia (STS 25.2.1991, Sala Segunda, RAJ 1412).

ser de idéntica naturaleza o esencia jurídica que la del agente, en la medida que aquélla no infringe, con su actuar, ningún deber de seguridad del tráfico.

4.3 EL CONCURSO DE CULPA DE LA VÍCTIMA CON UNA PLURALIDAD DE AGENTES

Cuando en la causación del daño, junto a la conducta negligente de la víctima, concurren diversos coagentes, la jurisprudencia española reduce la parte correspondiente a la participación de la víctima del *quantum* total de los daños, y en lo que respecta a la porción restante, si no es posible individualizar conductas, impone una responsabilidad solidaria entre todos los coagentes (SSTS 26.5.1989, RAJ 3890; 31.10.1991, RAJ 7248; 2.3.1994, RAJ 1640; 15.2.1995, RAJ 851; 18.12.1995, RAJ 9146). Nada impide, además, a los Tribunales establecer la cuota que en sus relaciones internas incumba a cada coagente solidario⁵², tal y como hace la STS 18.12.1995, sobre daños sufridos por la víctima al precipitarse por el hueco del ascensor mientras intentaba salir de la cabina en la que había quedado encerrada. La propia víctima reclamó contra los seis propietarios del edificio, contra el conservador del aparato y la compañía aseguradora de éste último. La Audiencia estimó la demanda y después de atribuir a la conducta concurrente de la víctima un 50 por 100 en la participación global, consideró responsables solidarios por el 50 por 100 restante a los demás demandados, estableciendo unas cuotas internas del 20 por 100 para los seis propietarios y de un 80 por 100 para los otros dos. En uno de los motivos del recurso de casación presentado por la aseguradora, se alega inaplicación de los artículos 1137 ss CC «en cuanto al establecimiento y distribución de la solidaridad interna entre los demandados, en relación al artículo 1902», a lo que el TS responde negativamente, con el siguiente razonamiento:

«La jurisprudencia de que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el acto ilícito culposo, con pluralidad de agentes y la posibilidad consiguiente de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos, como deudor por entero de la obligación de reparar en su integridad el daño causado, según dispone el artículo 1144 CC, bien como una excepción a lo previsto en los artículos 1137 y siguientes, ya por entender que el resultado dañoso sería íntegramente imputable a cada una de las conductas ilícitas de varios partícipes, o porque así resultaría de redactarse el artículo 1902 en plural o, en fin, porque la idea básica de la solidaridad radica en facilitar la reparación del daño causado, en beneficio de la víctima del ilícito, lo que surge igualmente de la confrontación con el Código Penal, que impone la solidaridad entre los autores. Esta solidaridad del artículo 1902 no es, pues, impropia, sino que nace del mismo precepto y consiguientemente, la audiencia procedió conforme a Derecho al declararla, pues la causación es única (una vez deslindada la culpa de la víctima). No ocurre lo mismo respecto a la solidaridad establecida jurisprudencialmente respecto del artículo 1591, para cuando no se pueden individualizar los respectivos comportamientos, caso en el que tal responsabilidad sí es impropia. La Audiencia no se excedió, simplemente aclaró, en cuanto distribuye la responsabilidad en su relación interna, dado que

⁵² En la doctrina, PANTALEÓN, en PAZ-ARES/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ/SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código Civil*, cit., artículo 1902.9.3, p. 2001. Véase también el artículo 7 LRP.

la perjudicada puede reclamar de cualquiera el total en ejecución de sentencia, sin perjuicio después de las relaciones internas entre los corresponsables; pero el motivo no es claro respecto a lo que pretende pues, repetimos, la solidaridad está bien declarada. (...) Lo que sí ocurre es que, hecha la aclaración, en las reclamaciones internas no se podrá pedir a la aseguradora más que el 80 por 100 fijado, que si no se respeta el fallo podría ser incluso más perjudicial para la recurrente al podersele reclamar el total en dichas relaciones internas, sin perjuicio de la posterior redistribución» (FD 4).

En caso de insolvencia de uno de los coagentes solidarios, cabría preguntarse si en el repartimiento de su cuota entre el resto de corresponsables (arg. ex art. 1145.3 CC) puede incluirse la parte de que la víctima es responsable. La respuesta negativa parece más adecuada. Y ello a pesar de que la víctima haya podido contribuir con su conducta a causar una parte de los daños. La regla de la solidaridad entre los cocausantes responde a su condición de codeudores respecto al dañado. Es cierto que uno y otros han contribuido a la causación del daño, pero una vez establecidas las cuotas de responsabilidad y traída la porción correspondiente a la víctima, carece ésta de la cualidad de deudor (codeudor) respecto de sí mismo, por lo que la solidaridad pasiva y sus reglas internas no deberían, en principio, perjudicarle⁵³.

Cuando la solidaridad se impone entre el causante del daño y su compañía aseguradora, la responsabilidad queda limitada, para esta última, a la cantidad fijada como límite de cobertura máximo en el correspondiente contrato de seguro (SSTS 17.5.1994, RAJ 3588; 28.6.1996, RAJ 4906; 27.7.1996, RAJ 6406; 12.9.1996, RAJ 6561).

5. ASPECTOS PROCESALES DE LA CONCURRENCIA DE CULPA DE LA VÍCTIMA

Apreciar la culpa concurrente de la víctima y fijar la consiguiente reducción del *quantum* indemnizatorio compete al juzgador de instancia, pudiendo ser considerada de oficio, sin necesidad de que la pida el demandado (SSTS 7.6.1991, RAJ 4431; 17.5.1994, RAJ 3588; 9.3.1995, RAJ 1847; 5.10.1995, RAJ 7020; 29.2.1996, RAJ 1612).

En otro orden de cosas, el TS ha manifestado reiteradamente que la concurrencia de culpa de la víctima no es revisable en casación como cuestión de hecho. Tampoco lo es la fijación de la indemnización, salvo que su determinación por el Tribunal *a quo* haya sido manifiestamente errónea o ilógica, o no se haya tenido en cuenta por la Audiencia (SSTS 30.6.1995, RAJ 5272; 23.12.1995, RAJ 9434; 24.1.1996, RAJ 641; 23.2.1996, RAJ 1587; 19.7.1996, RAJ 5803). Estas afirmaciones las refiere el Tribunal sobre todo a la facultad moderadora establecida en el artículo 1103 CC y en algunos casos, a la indemnización establecida de conformidad con los artículos 1902 y 1903 CC. En línea con estas decisiones, existen otras que se han limitado a señalar meramente que la facultad compensatoria o moderadora atribuible a los tribunales de instancia, no es revisable en casación (SSTS 5.4.1991, RAJ 2641;

⁵³ En sentido contrario, la section 2(d) de la *Uniform Comparative Fault Act* norteamericana de 1979, la cual incluye al dañado en la redistribución de la cuota del coagente insolvente.

11.2.1993, RAJ 1457; 26.9.1994, RAJ 6989; 30.12.1994, RAJ 10476; 3.2.1995, RAJ 737; 23.2.1996, RAJ 1587; 12.9.1996, RAJ 6561).

La doctrina dominante ha criticado el recurso al artículo 1103 CC para justificar la reducción de la indemnización⁵⁴. Se razona, en este sentido, que las reglas de causalidad aplicables a los casos de concurrencia de diversos participantes en la producción del daño son más apropiadas para fundamentar el repartimiento de responsabilidades entre víctima y agente⁵⁵. Convendría pues, abandonar la mención del artículo 1103 CC en este tipo de supuestos. En la práctica, no obstante, el empleo del precepto viene siendo todavía bastante habitual (SSTS 3.12.1990, RAJ 9539; 16.1.1991, RAJ 297; 7.2.1991, RAJ 1151; 7.6.1991, RAJ 4431; 27.7.1992, RAJ 6461; 6.10.1992, RAJ 7529; 26.9.1994, RAJ 6989; 3.2.1995, RAJ 737; 15.2.1995, RAJ 851; 23.2.1996, RAJ 1587; 19.7.1996, RAJ 5803; 12.9.1996, RAJ 6561). Aunque en algunas de estas sentencias –las más recientes–, suele ser el recurrente quien alega la infracción del artículo 1103 en el recurso de casación, sin que el Tribunal, después, en su razonamiento, lo utilice expresamente. En otras, la cita del precepto suele realizarse meramente *obiter dicta*.

Parece más adecuada aquella línea que defiende que la concurrencia de culpa de la víctima es revisable en casación, por ser los problemas de valoración cuantitativa y cualitativa de las culpas y del nexo causal cuestiones jurídicas, siempre que ello no suponga alterar las circunstancias fácticas sentadas por el tribunal *a quo* (SSTS 25.2.1992, RAJ 1554; 5.10.1995, RAJ 7020; 18.12.1995, RAJ 9146; 10.10.1996, RAJ 7554; 30.10.1996, RAJ 7486)⁵⁶.

Finalmente, en los casos en que el TS casa la sentencia recurrida en la concreta cuestión relativa a la concurrencia de culpa de la víctima, algunas veces lo hace para incrementar la cuantía indemnizatoria establecida por la Audiencia o para condenar al demandado que había sido absuelto por la Audiencia al apreciar culpa exclusiva de la víctima (SSTS 7.10.1988, RAJ 7388; 15.2.1994, RAJ 851; 20.7.1995, RAJ 5717; 3.10.1996, RAJ 7011). Otras, procede a reducir o incluso suprimir la indemnización concedida por la Audiencia (SSTS 7.6.1991, RAJ

⁵⁴ Por todos, aunque con argumentos distintos, Fernando PANTALEÓN, *El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)*, ADC 1992, 1019-1091, pp. 1037-1043, 1073-1079; DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV-1, *cit.*, Comentario al artículo 1103, pp. 475-584; la misma autora en *La facultad de moderación del artículo 1103 del Código civil*, ADC 1988, p. 1169; Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil*, T. II, vol. 2, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Barcelona, Librería Bosch, 1997, pp. 495-496; DE ANGEL, *Tratado de Responsabilidad Civil*, *cit.*, p. 758. Admiten, en cambio, la aplicación del artículo 1103 CC a los supuestos de culpa concurrente de la víctima, SOTO NIETO, *La llamada «compensación de culpas»*, *cit.*, p. 417; MOLINE JORQUES, *Observaciones sobre la llamada compensación de culpas*, *cit.*, p. 1056.

⁵⁵ DE ANGEL, *Tratado de Responsabilidad Civil*, *cit.*, p. 844, quien termina fundamentando la moderación de la responsabilidad “en el terreno del juicio de equidad”; Luís Díez-PICAZO/Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil, II. El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimientos sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 6.ª, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 606-607. La profesora DÍAZ ALABART *La facultad de moderación del artículo 1103 del Código civil*, *cit.*, p. 1222, considera que el simple recurso al artículo 1902 permite distribuir las responsabilidades y también las consecuencias indemnizatorias derivadas de los daños, entre las partes que han contribuido a causarlos, sin necesidad de acudir a la aplicación del artículo 1103 CC. Vide también, RODRIGUEZ MARIN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, *cit.*, p. 125.

⁵⁶ Así, PANTALEÓN, en PAZ-ARES/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ/SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código Civil*, *cit.*, artículo 1902.8.1, p. 1997.

4431; 13.2.1993, RAJ 768; 2.3.1994, RAJ 1640; 9.3.1995, RAJ 1849; 14.6.1996, RAJ 4771). Y en la mayoría de supuestos en que se plantea la cuestión, el TS suele desestimar el recurso, confirmando la sentencia de apelación (SSTS 3.12.1990, RAJ 9539; 16.1.1991, RAJ 297; 26.9.1994, RAJ 6989; 3.2.1995, RAJ 737; 23.2.1995, RAJ 1107; 30.6.1995 RAJ 5272; 22.1. 1996, RAJ 250; 24.1.1996, RAJ 641 18.7.1996, RAJ 5725).

6. VALORACIÓN FINAL

En términos generales, resulta difícil percibir en la jurisprudencia del Tribunal Supremo líneas claras y constantes capaces de conformar una disciplina completa que supla las carencias de una falta de regulación general en la materia estudiada. No obstante, sí pueden constatarse una serie de criterios más o menos aceptados, algunos de los cuales son objeto de un reconocimiento expreso por la jurisprudencia, mientras que otros pueden deducirse implícitamente a través de sus pronunciamientos.

Está claro, en cualquier caso, que el sistema adoptado por el ordenamiento jurídico español se aleja de la solución del «todo o nada», y acoge un modelo basado en la distribución de las consecuencias indemnizatorias, proporcionalmente al grado de contribución en la producción del daño. La total exclusión del deber de indemnizar se verifica sólo en las hipótesis de dolo o culpa exclusiva de la víctima. Y en esta dirección, debe tenerse en cuenta que según la experiencia jurisprudencial, la apreciación de una culpa exclusiva de la víctima suele responder en muchos casos a la inexistencia o falta de prueba de los presupuestos de responsabilidad del agente, y en otros, a que la cuota de participación del agente es tan reducida (p. ej. inferior a un 10 por 100) que deviene irrelevante frente a la entidad de la contribución del dañado.

En el caso de víctimas menores o incapaces no imputables civilmente, parece adecuada la posición mantenida por un sector de la doctrina y deducida de alguna sentencia del TS, en el sentido de que lo relevante es el comportamiento objetivamente negligente de la víctima, independientemente del grado de imputabilidad concreto del sujeto. La participación causal de los sujetos implicados devendría en tales casos, el módulo para la determinación de la cuantía de la disminución.

El TS no suele pronunciarse claramente a favor de una valoración global de los diversos elementos capaces de influir en la producción del daño, esto es: grado de causalidad, gravedad de las culpas, y en su caso, dolo existente o riesgo creado por el agente. Son frecuentes las sentencias que inciden exclusivamente en uno de estos factores, especialmente, en la culpabilidad o en el vínculo causal, y como mucho, pueden encontrarse algunas decisiones que contienen un lenguaje ambiguo, que mezcla a la vez, terminología causal con referencias al aspecto culpabilístico. Pero es precisamente esa falta de unidad la que permite pensar que acaso lo que suceda en la práctica, es que los tribunales realizan una valoración global en la que consciente o inconscientemente consideran los distintos factores, dando preeminencia a uno u otro según su grado de incidencia en la producción del daño. Y ello con independencia de que externamente se acabe planteando la cuestión en términos estrictamente causales o culpabilísticos.

Lo que en cualquier caso debe quedar claro, es que quedan excluidas de la valoración todas aquellas circunstancias que, como la existencia de un contrato

de seguro, relaciones de parentesco, edad o relaciones económicas entre los implicados, no sean relevantes a efectos de establecer la participación en la producción del resultado dañoso. En efecto, la reducción de la indemnización responde fundamentalmente al grado de contribución a dicho resultado y no a otras razones de carácter subjetivo. Por eso es desaconsejable acudir al artículo 1103 CC para fundamentar la reducción de la cuantía indemnizatoria, si dicha reducción quiere ampararse en la culpa concurrente de la propia víctima.