

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

**Rafael Mir Jordano**  
*Abogado y Profesor Universitario*

---

## ÍNDICE

- IMPORTANCIA Y DESVALORIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE CULPA.
- 1,2.- LA CULPA DE LA VÍCTIMA EXCLUYENTE DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.
  - 1,2,1.- EN LA JURISPRUDENCIA EX ART'S. 1.902 Y 1.905 DEL CÓDIGO CIVIL.
  - 1,2,2.- EN LAS NORMAS QUE ESTABLECEN RESPONSABILIDAD OBJETIVA.
- II.- LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN EL TIEMPO.
  - II,1.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA.
    - 11,1,1.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO. LA ÚLTIMA Y CLARA OPORTUNIDAD.
    - 11,1,2.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y EXONERACIÓN DEL DEMANDADO.
    - 11,1,3.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y CREACIÓN O AUMENTO DE PELIGRO EVITABLE.
  - 11,2.- CULPA DE LA VÍCTIMA CONTEMPORÁNEA.
  - II,3.- CULPA DE LA VÍCTIMA POSTERIOR.
    - 11,3,1.- DETERMINADA POR LA DEL AGENTE.
    - 11,3,2.- COCAUSANTE DEL DAÑO.
    - 11,3,3.- CULPA DE LA VÍCTIMA POSTERIOR AL EVENTO DAÑOSO.
      - 11,3,3,1.- AGRAVACIÓN DE RESULTADO.
- III.- NEGATIVA DE LA VÍCTIMA A AMINORAR EL DAÑO.

## INTRODUCCIÓN:

La noción de culpa, en un orden penal, está relacionada con la infracción de los deberes de cuidado. Por eso, la diferencia entre delitos culposos y dolosos -aquellos que entrañan una voluntad de caer en el terreno de lo ilícito-, con un crecimiento acelerado de los primeros, ha tenido un efecto multiplicador desde que el automóvil -causa principal de los delitos culposos-, fue teniendo un ritmo creciente, directamente relacionado con el incremento del parque de los vehículos a motor.

Los delitos culposos, además de los efectos penales, conllevan, en el ámbito civil, el derecho a indemnizar a las víctimas. Derecho del que, en un principio, estaba totalmente excluida la víctima, si había sido la causante exclusiva del evento accidental.

Esa exclusión del referido deber indemnizatorio ha ido cambiando jurisprudencialmente hasta el momento actual, en el que se está llegando a la objetivación de la culpa, que se abre paso con celeridad en la doctrina y la jurisprudencia.

El presente trabajo trata de abarcar el problema desde sus más variadas facetas, de acuerdo siempre con la doctrina jurisprudencial, emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

### IMPORTANCIA Y DESVALORIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE CULPA.

Es innegable la polivalencia e importancia de la noción de la culpa. Las reconoce y subraya, por ejemplo, Aurelio Menéndez: **«La noción de la culpa no es, en efecto, un concepto exclusivo del derecho civil o penal, sino que interesa de uno u otro modo a casi todas las ramas del ordenamiento jurídico. El hecho de que la perspectiva bajo la cual se trata ese concepto en cada una de esas ramas no sea -y acaso tampoco deba de ser- necesariamente coincidente, nada aduce, a nuestro juicio, contra la consideración de la idea de culpa como una de las nociones centrales de la teoría general del derecho».**

Los civilistas, sin negar ni desconocer la relevancia de la culpa en sede de responsabilidad civil, propugnan o constatan su devaluación. Según Alfonso de Cossio, **«el Derecho civil moderno tiende a plantear el problema en unos términos muy diferentes a los que dan nacimiento a la responsabilidad penal, porque no se trata tanto de imputar a una persona un hecho dañoso como de determinar cuál sea el patrimonio que en ultimo termino habrá de soportar sus consecuencias dañosas, y así, más que de una imputación personal, se trata aquí de una imputación patrimonial, y la teoría de la responsabilidad se convierte en una simple teoría de la distribución de los riesgos, de las consecuencias económicas derivadas de un hecho determinado, y la idea de culpa pasa a ser tan solo uno de los criterios, entre otros muchos, que habrán de servir de base para llevar acabo esta distribución de una manera justa».**

Para Díez-Picazo, **«Es evidente la erosión que han ido experimentando todos los pilares de la teoría de la responsabilidad construidos de acuerdo con los postulados de la codificación: la culpa, el ilícito y la causalidad.**

El primero se enraiza indudablemente con la culpa y, precisamente por ello, los autores de las últimas décadas han podido enunciar, como una línea progresiva, el tránsito de la llamada responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva o sin culpa, sustituyendo la idea de imprudencia o negligencia por las reglas de la inversión de la carga de la prueba expedientes paliativos o por la llamada teoría del riesgo. Sin embargo, parece que las cosas no se han detenido ahí.

Y es que como recientemente ha escrito Jordano Fraga, con **«vehemencia se ha puesto de manifiesto la insuficiencia del sistema de la responsabilidad civil basado en la culpa en una sociedad industrial y tecnificada como la actual. De tal modo que el consolidarse del desarrollo industrial (que hace venir a menos la necesidad de protección de la industria), la vigencia de un amplio sistema de aseguración y un mayor sentido de solidaridad social, han conducido a una fractura del sistema unitario de la**

**responsabilidad civil, de manera que el criterio de la culpa es tendencialmente sustituido por criterio de imputación objetiva de la responsabilidad.**

El originario unitarismo del sistema de la responsabilidad civil sobre el principio de la culpa se rompe y el ámbito de la culpa se restringe progresivamente.

**1.2. LA CULPA DE LA VÍCTIMA EXCLUYENTE DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.**

**1.2,1. EN LA JURISPRUDENCIA EX ARTS. 1.902 Y 1.905 DEL CÓDIGO CIVIL.**

Como es sabido, la jurisprudencia creada en aplicación del Artº. 1.902 del Código Civil, que literalmente establece la obligación de reparar el daño causado interviniendo culpa o negligencia del agente, ha seguido un progreso de objetivación que se inició con la famosa sentencia de 10 de Julio de 1.943 (R. 856), creador del criterio «probabilidad de culpa» y del mecanismo de la inversión de la carga de la prueba. Expresión esta, objetivación, que hay que utilizar con las matizaciones que propone Jaime Santos Briz:»... **responsabilidad por riesgo no es concepto sinónimo de responsabilidad objetiva: esta última se acerca mucho más que aquella al concepto arcaico y anacrónico de responsabilidad por el resultado. En cambio, la responsabilidad por riesgo presupone en su base y en sus consecuencias una actuación voluntaria, que es precisamente su fundamento. De ahí que no pueda decirse que esta responsabilidad sea objetiva, pues la voluntad es su motor, que al producir consecuencias nocivas dentro de la esfera de riesgos del responsable para los derechos ajenos, ha actuado en forma anormal, con desprecio de esos derechos que deben ser respetados. Cabe todo ello dentro de un concepto más amplio de la culpa civil, no reducido exclusivamente al que nos da el artículo 1.104 del Código civil, pero sin llegar por ello a hablar de una culpa social, sino manteniéndonos dentro de la culpa individual».**

Proceso de objetivación cuyos primeros veinte años se resumen y se explican en una sentencia muy interesante en su tiempo, y aun hoy, de la que fue ponente Francisco Bonet Ramón: Sentencia de 9 de Abril de 1.963 (R. 1964). Proceso que puede leerse en varias exposiciones breves o extensas pero casi siempre valiosas o interesantes.

Pues bien, desde antes de iniciarse este proceso y desde su inicio hasta hoy mismo, siempre ha considerado la jurisprudencia de la Sala Primera del Supremo la culpa de la víctima excluyente de la obligación de indemnizar.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

Así, ya podía leerse en la muy antigua sentencia de 7 de Enero de 1.903 que **«si el mal producido no dimana de actos u omisiones de tercero, no alcanza a este la obligación de repararlo, aunque tales actos u omisiones sean imprudentes o ilícitos, y mucho menos cuando se justifica que el daño tiene por causa inmediata la propia imprudencia del perjudicado»**.

La sentencia de 16 de Junio de 1.905 afirmaba que la obligación de reparar el daño causado impuesta por el Artº. 1.902 del Código Civil, no procede **«cuando el daño se únicamente imputable a quien lo recibió en su persona o en sus bienes»**. En el mismo año y en la misma línea, se encuentra la sentencia de 23 de Diciembre de 1.905.

La sentencia de 21 de Diciembre de 1.910 proclama la culpa de la víctima como justa causa de exención de responsabilidad.

La sentencia de 23 de Junio de 1.924 rechaza un recurso sin grandes alardes doctrinales, pero por apreciar la culpa víctima.

La sentencia de 12 de Diciembre de 1.928 configura la culpa de la víctima como rompedora del nexo causal al afirmar que **«falta la relación de causa efecto, si el perjuicio se produce por un acto del mismo perjudicado imputable»**.

Tras la sentencia de 27 de Diciembre de 1.928, siguen en la misma línea las sentencias de 27 de Octubre de 1.931 (R. 1221). La conocida y citada sentencia de 10 de Julio de 1.943, (R. 856), hizo sus afirmaciones dogmáticas creadoras por vía de **obiter dicta**, pues lo decisivo en el recurso fue la negación de la trascendencia de la culpa de la víctima que cometió infracciones del Código de Circulación, pero de escasa relevancia **per se** y en el proceso causal.

La sentencia de 24 de Mayo de 1.947 (R. 631 bis) propugna acertadamente que en caso de concurrencia de imprudencia por parte del causante y de la víctima es obligado graduar la del uno y la del otro, para concluir que siendo preponderante la del primero e indudable la del segundo, la indemnización de este debe reducirse.

La sentencia de 4 de Mayo de 1.950 (R. 995) estima que si la culpa de la víctima es la causa eficiente del evento dañoso, procede la absolución de los demandados.

A la culpa de la víctima como excluyente de la obligación de indemnizar, dándose determinados requisitos, se refieren las sentencias de 25 de Marzo de 1.954 (R. 1001), la de 7 de Mayo de 1.955 (R. 1567), la de 16 de Febrero de 1.957 (R. 712), la de 14 de Octubre de 1.957 (R.2865), la de 6 de Febrero de 1.958 (R. 577), la citada de 9 de Abril de 1.963...; la de 10 de Mayo de 1.963 (R. 2510)

propugna que la culpa de la víctima de rango inferior a la del agente, produce el efecto de aminorar la indemnización, reafirmando la de 24 de Mayo de 1.963 (R. 2824) que la compensación parcial es posible. La sentencia de 26 de Junio de 1.964 (R. 3687) expone los antecedentes históricos de la culpa de la víctima como causa de exoneración de responsabilidad y la de 9 de Diciembre de 1.964 examina la culpa de la víctima cuando concurre con otra mínima del agente. La sentencia de 25 de Junio de 1.965 (R. 3681) contempla el supuesto en que la culpa de la víctima por su gravedad eclipsa la de las demás «a las cuales la sentencia recurrida no les otorga categoría de causas adecuadas».

En fin tratan de la culpa de la víctima excluyente de la obligación de indemnizar otras muchas sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, como las de 28 de Abril de 1.966, y la de 3 de Mayo de 1.967.

Por aquellas fechas publico Juan Latour Brotons su trabajo «La culpa del perjudicado».

Y en este trabajo afirmaba que había **«venido siendo axiomático en la Doctrina Penal el principio de la no admisión de la compensación en supuesto de concurrencia de culpas de agente y perjudicado, y así lo ha venido pregonando la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (24 de Julio y 19 de Septiembre de 1.939, 7 de Febrero de 1.941, 2 de Febrero de 1.943, 11 de Enero de 1.945 y 29 de Septiembre de 1.960, entre otras)»**. Estimaba aplicable íntegramente la doctrina creada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo a la responsabilidad civil derivada de la existencia de delito o falta, tanto si se ejercita dentro del proceso penal o se reserva para su ulterior ejercicio.

En la sentencia de 2 de Febrero de 1.976, como escribe Ricardo de Ángel Yagüe, el Supremo, con abundante cita de resoluciones del propio Tribunal, **«viene a distinguir entre supuestos en que existe culpa exclusiva de la víctima y aquellos en que hay concurrencia de su culpa con la de otro sujeto. Consecuencia de la primera hipótesis es la no responsabilidad del aparente agente; en la segunda hay lugar a una compensación de culpas, que se traduce en disminución del alcance o cuantía de la reparación: el agente responde de menor medida que si no hubiera mediado culpa de la víctima»**.

Por vía jurisprudencial se ha llegado aquí al mismo resultado que en otros lugares ha querido obtener el legislador, como por ejemplo, en Puerto Rico donde el Art. 1.802 de su Código Civil, que corresponde a nuestro Art. 1.902, fue adicionado en 1.956 con un segundo párrafo que dispone lo siguiente: «La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de indemnización».

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

En la Sentencia de 27 de Enero de 1.983 (R. 392), de la que fue Ponente Santos Briz, se casa la sentencia recurrida para llegar a la absolución del conductor de camión que en maniobra evasiva llegó incluso a detenerlo, no evitando que un motorista se estrellase contra él. Clara la culpa de la víctima, se funda la absolución en la ausencia de culpa del conductor del camión, pero no obstante, se hace un reproche, muy junto por cierto, a lo que puede llegar a ser simple responsabilidad por el resultado.

Del mismo ponente es la sentencia de 31 de Mayo de 1.983 (R. 2953) en la que se aprecia culpa de la víctima, peatón que cruza inesperadamente irrumpiendo en la trayectoria del vehículo, y se reafirma como cuestión de derecho la calificación de la acción, a efectos de casación.

La sentencia de 12 de Julio de 1.984 (R. 3942), con ponencia de Beltrán de Heredia, no estima la existencia de culpa de la víctima, pero sí, que la apreciación de culpa en el perjudicado requiere tener en cuenta todas las circunstancias del caso.

Si se aprecia la culpa de la víctima, y por cierto de forma muy interesante, en la sentencia de 12 de Diciembre de 1.984 (R. 6039). Se declara exento de responsabilidad tanto al conductor como al empresario del Ferrocarril Metropolitano, aún admitiendo como hipótesis con bastante escepticismo, que la persona que cayó inopinadamente delante del tren no quisiera suicidarse. Interesante, porque se aprecia la conducta culposa por el simple enjuiciamiento externo del comportamiento, rehuyendo muy sagazmente el siempre peligroso camino de la voluntad y de las intenciones.

Se resalta en esta resolución que sigue siendo principio básico el culpabilístico, para la atribución de responsabilidad en sede de Art. 1.902, y la importancia que tiene la previsibilidad e inevitabilidad de cara al juicio del agente.

Se aprecia culpa de la víctima en la conducta de menores, tema sobre el que me propongo volver en el futuro, en las sentencias de 25 de Mayo de 1.985 (R. 2812) y de 17 de Julio de 1.986 (R. 4571).

También contempla la culpa exoneradora de un menor la sentencia de 16 de Diciembre de 1.988 (R. 9469). El menor se produjo su desgracia escalando un poste con el primer hueco a más de 2,5 metros de distancia de altura desde el suelo, despreciando las dramáticas advertencias de letreros.

De 1.989, podemos citar la sentencia de 17 de Mayo y de 29 de Septiembre (R. 3371 y R. 6388), que tienen en coma, la apreciación de la culpa de la víctima en dos trabajadores (uno de alto rango) que imprudentemente

provocaron su propia muerte, pronunciamiento que podría llevar a tratar de la imprudencia profesional.

Siendo de la Sala P del Tribunal Supremo la jurisprudencia que acaba de resumirse, basten como botones de muestra de la doctrina de la Sala Tercera, las de 26 de Septiembre de 1.985 y la de 1 de Octubre del mismo alto (R. 4452 y R. 4605). En ambas, se reconoce que la imprudencia concurrente de la víctima puede, por la entidad preeminente o menor de su aportación causal al resultado, excluir o rebajar la imprudencia del agente.

En lo que respecta a la responsabilidad que establece para el poseedor de un animal el Art. 1.905 del Código Civil, puede aceptarse su carácter objetivo con la sentencia del T.S. de 28 de Abril de 1.983 (R. 2195), que cita las de 19 de Octubre de 1.909, 23 de Diciembre de 1.952, 3 de Abril de 1.957, y 23 de Enero de 1.933.

Pues bien, no hay -la menor duda, por el propio tenor literal del precepto, que la responsabilidad que establece cesa cuando el daño se debiere a culpa del que lo hubiese sufrido.

#### 1,2,2.- EN LAS NORMAS QUE ESTABLECEN RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La más conocida y sin duda utilizada de estas normas, es el Art. 1 del Texto Refundido de la Ley 122/62 de 24 de Diciembre que regula la responsabilidad del conductor de vehículos de motor; precepto que establece como excepciones a la obligación de indemnizar por los daños ocasionados con motivo de la circulación, la fuerza mayor y la culpa o negligencia del perjudicado.

Sorprendentemente, y excitando nuestra curiosidad, la Ley de 29 de Abril de 1.964 y el Reglamento de 22 de Julio de 1.967, que regulan la responsabilidad del explotador de energía nuclear, creador del riesgo de tal naturaleza, establecen como causal de exoneración la exclusiva culpa o negligencia del perjudicado (Artº. 45.2 de la Ley).

En el Artº. 33.5 de la Ley de Caza de 4 de Abril de 1.970 se establece que todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza excepto si medio exclusiva culpa o negligencia del perjudicado, siguiendo el Art. 35 del Reglamento, en lo que respecta a la fuerza mayor en la línea del Art. 1 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, puesto que en tal concepto no se incluyen los defectos, roturas o fallo de las armas de caza y sus mecanismos o municiones.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

En el Art. 25 de la Ley 26/1984 de 19 de Julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, se preceptúa que **«el consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente».**

La Ley 50/80 de contrato de seguro, **«aún cuando esta regulando una materia ajena en principio a la responsabilidad civil objetiva, sin embargo utiliza técnicas propias de tal sistema. La regulación del Artº. 76 de dicho texto, relativa a la acción directa del perjudicado frente a la Compañía, indica como causa posible de excepción la culpa exclusiva del perjudicado, junto con las demás excepciones personales que el asegurado tenga contra dicho perjudicado».**

Permitaseme que aquí, por vía de inciso, señale y recuerde la conexión de la responsabilidad objetiva con el seguro obligatorio, puesta de relieve por algunos autores y negada por otros, en determinados supuestos con acierto.

Así, Alfonso de Cossio escribía que **«todos los supuestos de responsabilidad objetiva (...) presentan la común característica de ir vinculados a un sistema de seguro obligatorio, lo que hace que los riesgos se repartan y compensen entre toda la comunidad, perdiendo así toda sombra de sanción penal la indemnización de daños y perjuicios».**

Aunque es cierto que hay supuestos de responsabilidad objetiva desconectados del seguro obligatorio, como la del poseedor de animales del Art.1.905 del Código Civil, resulta innegable la conexión indicada entre responsabilidad objetiva y seguro obligatorio y la apreciación de que por esta vía y por la de casi única defensa de -culpa exclusiva de la víctima- las compañías de seguros, que ocupan la mayoría de las veces la posición de demandados en juicios o procesos instados para lograr indemnizaciones de daños por responsabilidad civil, se establece una comunicación tan frecuente como importante entre el Derecho Mercantil y la responsabilidad civil. A través del contrato de seguro y de la acción directa.

Aunque más cercana a la enajenación y el dolo que a la culpa exclusiva de la víctima, conviene consignar aquí la exclusión de responsabilidad contemplada en el Art. 9 del Reglamento de Seguro Obligatorio de viajeros aprobado por R.D. de 22 de Diciembre de 1.989, **Ng 1.575/89: «la protección del seguro no alcanzará a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes o mediante la comisión de actos dolosos».**

Visto queda que, sea cual fuere la degradación de la culpa como elemento de atribución de responsabilidad, de la obligación de indemnizar, o la necesaria convivencia de este elemento con otros elementos de atribución, la culpa de la víctima ha sido desde antiguo, y sigue siendo al presente, el mejor argumento defensivo frente a pretensiones discutibles de resarcimiento, ya se formulen en el terreno de la responsabilidad por culpa o de la responsabilidad objetiva, atenuada o no. Incluso ha llegado a alinearse con los motivos de oposición a la ejecución autorizados en los Arts. 1.464 y 1.467 de la L.E.C., por imperio de los Arts. 8 y 18º de la Ley 122/1962 de 24 de Diciembre, sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, Texto Refundido de 1.968.

Siempre será útil prestar atención a tan importante argumento defensivo, tantas veces posibilitado por el desarrollo de los hechos, e interesante será la consideración de cualquier faceta de tan complejo fenómeno, como la temporal que a continuación se expone.

## II. LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN EL TIEMPO.

La culpa de la víctima puede preceder, acompañar o seguir a la del agente, esto es, puede ser anterior, contemporánea y posterior. Como las distintas circunstancias temporales tienen influencia en el nexo causal y, por tanto, en la responsabilidad, seguidamente se estudian conforme el orden cronológico apuntado, que es también metodológico.

### II.1. CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA.

**«Es evidente que cuando las dos culpas se han sucedido en el tiempo se debe, para apreciar la segunda, tener en cuenta la situación creada por la primera».**

Así pues, en el supuesto de culpa precedente de la víctima, habrá que considerar si, por ella, la atmósfera que el agente encuentra o en la que irrumpe es especialmente propicia a la aparición del accidente; si esta oportunidad dañosa eso debe ser conocida por aquél y, en definitiva, las posibilidades de acción o de omisión de que dispuso el demandado, para evitar el siniestro.

#### 11,1.1.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO. LA ÚLTIMA Y CLARA OPORTUNIDAD.

Con el fin de moderar el rigor de la tradicional doctrina británica de que la víctima perdía todo derecho a resarcimiento al incurrir en culpa, fuera cual fuese su

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

alcanse, fue enunciada en 1.842 la regla «last clear chance», también conocida por «last opportunity», relacionada precisamente con las posibilidades de evitación del daño, no obstante la negligencia del perjudicado.

Según la regla, si el agente pudo evitar el daño aprovechando una clara y última oportunidad de resolver la situación peligrosa creada por culpa de la víctima, y no lo hizo, incurrió en culpa, aunque su conducta fuese normal, siempre que pudiera haber conocido la existencia del peligro.

Herederero apunta que la regla entraña «una mayor exigencia de precaución».

Y Mazeaud advierte, muy certeramente, que la regla no hace otra cosa que preguntar quien ha sido la causa esencial del accidente y de atribuirle la responsabilidad del daño. Mazeaud reduciéndola a la simple categoría de regla practica para la indagación del nexo causal, la considero de interés para nosotros, puesto que cualquier medio de operar en ese oscuro ámbito de la causa ha de ser aprovechado.

Sin embargo, a pesar de su utilidad, no ha sido nunca aplicada, al menos consciente y racionalmente, entre nosotros. No es solo que no se la haya jamás formulada ante o por los Tribunales, que al fin y al cabo esto importa poco; es que nunca se ha operado con la norma lógica que la regla implica, quizás por desconocimiento de la regla misma (poco disculpable, dada su antigüedad), y más probablemente, por esa evidente falta de finura en la investigación causal de los accidentes que nos caracteriza.

Puede citarse, no obstante, algún caso en el que si bien la norma lógica pudo y debió tener su imperio, y no lo tuvo, se llegó al menos a vislumbrarla al respecto, el contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1.948 (R. 953).

En una parada del Metropolitano de Madrid, quien luego resulto víctima, salió de uno de los trenes, para facilitar la salida de otros viajeros. Cuando ya había sonado el silbato anunciador de la partida del tren, pugnó por entrar en el mismo, y quedó aprisionado de una pierna por la puerta corredera. Salió el tren y se adentro en el túnel, y como la víctima no pudiera desasirse, ni sujetarse y mantener el equilibrio, fue arrastrada, arrojada a la vía y luego, por fin, atropellada por el tren, y muerta.

A la demanda de indemnización de los herederos, opuso la compañía transportista que el accidente tuvo su causa y su origen en la imprudencia del viajero, que después de haber sonado el silbato quiso penetrar en el coche con la puerta cerrándose e iniciando el tren su marcha.

Frente a las sentencias absolutorias del juzgador de instancia y de la Audiencia Territorial se alzó el recurso de casación de los demandantes basado, para lo que aquí interesa en que **«la culpa de la víctima al entrar indebidamente en el coche después de sonar el silbato, aunque se considere probada en la sentencia, no elimina la culpa de la Compañía Metropolitano de Madrid por la actuación posterior de sus empleados, abiertamente contraria a las instrucciones de servicios que tiene dictadas».**

Se añade que la **«culpa inicial, no puede eximir en modo alguno al Jefe de tren (...) de cumplir con su segundo deber y de la culpa y responsabilidad subsiguientes que de su infracción se deriven: observar desde su puerta abierta el cierre de las demás y no cerrar la primera ni dar la señal de salida hasta comprobar que el cierre de todas se hizo sin novedad ni accidente».**

El Tribunal Supremo desestimó el recurso, expresando en el último considerando de su sentencia **«que los motivos primero y segundo del recurso alegan respectivamente la infracción del Art. 1.902 del Código Civil y de la doctrina de la Sentencia de esta Sala de 31 de Mayo de 1.932 entendiendo que la primera imprudencia de la víctima solo eximiría de la responsabilidad por los daños causados por el aprisionamiento de aquella por el cierre de las puertas, pero no por su muerte que pudo evitarse si ex ante después de tal sujeción por las puertas el Jefe de tren hubiera cumplidos sus deberes, pero es evidente que esta hipótesis es completamente opuesta de lo que declara la sentencia recurrida, sin que haya sido eficazmente atacada...»**

La desestimación del recurso tiene motivaciones formales (la propia base de partida de los razonamientos del tribunal, de que la determinación de la causa de unos daños materiales es cuestión de hecho), pero sobre todo se explica por un confuso entendimiento del nexo causal que a punto estuvo de desvelar el recurrente, al referirse a las posibilidades de evitación del accidente, que indudablemente tuvo el jefe de tren con posterioridad a la imprudencia era en verdad solo causa de los daños del aprisionamiento, pero no del arrastre y muerte subsiguientes. Quizá, quiero creerlo, si en vez de poner el acento en las instrucciones de servicio que imponían al jefe de tren el deber de observar el cierre de las puertas aún después de haber sonado el silbato, hubiera hecho el recurrente aplicación de la norma lógica de la regla inglesa, y hubiera subrayado la clara y última oportunidad que el jefe de tren tuvo de evitar el siniestro y que el aprovechamiento de aquella le era impuesto por simple exigencia de elemental cautela contenida o no, en circulares internas, habría sido otra la suerte del recurso. Quizás habríamos tenido ya un valioso precedente de aplicación de la regla en nuestro Derecho.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

A mi entender, es difícil imaginar un caso que más claramente demande la efectividad de la regla, que mas claramente demuestre que con su aplicación se puede llegar a una buena inteligencia del problema causal, a la mejor solución en los supuestos en los que hubo una primera culpa de la víctima que no obstante su importancia, dejo un cauce abierto para la evitación del daño, una clara y última oportunidad... a cuyo aprovechamiento prudente el Derecho ha de inducir, condenando como culpable esencial a quien no la aprovecho.

Pudiera pensarse que al defender la aplicación de la regla interpretativa inglesa, se defiende la obligación de prever las conductas culposas ajenas, criterio que, si patrocinado en ocasiones por nuestro Tribunal Supremo (Cfr. ad exemplum sentencia de 14 de Febrero de 1.941), ha sido rechazado en otras sentencias de las dos jurisdicciones (SS. de 16 y 23 de Febrero de 1.963 de la Sala 2ª; S. de 9 de Abril de 1.963 de la Sala Primera), que han declarado la inexistencia de un deber de previsibilidad de las conductas culpables ajenas, conforme al principio de la confianza.

El deber de previsión que se exige, en la regla, al agente es posterior al acto culposo de la víctima; no se refiere a la conducta en sí, sino a las consecuencias de la misma, al daño en suma. **«En definitiva, escribe Morcos, el sistema anglo-americano se reduce al principio de que no hay el deber de prever la negligencia de otro, sino solamente el de prevenir las consecuencias de las negligencias que se han producido y de las cuales se ha tenido conocimiento y podido evitar los efectos dañosos».** Negligencias conocidas o susceptibles de haberlo sido, añadido.

Volviendo al supuesto más arriba estudiado, para clarificar lo que acabo de escribir, diríamos que no es que el jefe de tren tuviera la obligación de prever **ex ante** que el viajero pugnara por entrar en el tren después de haber sonado el silbato, y de evitar las lesiones que pudieran causarle tal pugna. Su deber de previsión, situado **ex post** con relación al acto imprudente de intentar entrar en el vagón inoportunamente, ha de referirse a las consecuencias, previsibles y evitables, de tal acto consumado.

No se trata por otra parte, del **quantum** del daño. No variarían las deducciones obtenidas del análisis del caso, aún en el supuesto de que hubieran sido muy graves -la muerte, incluso- los resultados del primer acto culpable, el de la víctima; en modo alguno cabría hacerlos pesar sobre el agente, el jefe de tren del supuesto.

Baste decir, para terminar la referencia a la regla de la última oportunidad, que la prueba de la misma incumbe siempre al reclamante, la víctima o su heredero. Y que, tratándose, como se trata, de lo que podía haber no ocurrido, la prueba más

frecuente habrá de ser la de presunciones; dicho de otra manera: razonamientos, más que hechos. Y si se me permitiese afinar más la paradoja, diría que razonamientos acerca de hechos que no ocurrieron (los que habrían evitado el daño), partiendo de hechos que ocurrieron (los que determinaron el daño).

#### 11,1,2.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y EXONERACIÓN DEL DEMANDADO.

Dentro de la contemplación temporal de la culpa de la víctima, en la que esta es la primera o, en todo caso, precede a la del agente, hemos examinado hasta aquí supuestos en los que su característica sobresaliente es la evitabilidad del daño. En esta perspectiva apenas si puede hablarse con rigor de un nexo de causalidad entre las dos conductas, pues precisamente lo que caracteriza a la segunda es que se produce en libertad casi completa, en circunstancias en que las opciones son varias.

Mas puede ocurrir que la precedente culpa de la víctima determine la posterior conducta del agente, ocasionador a su vez del daño. Entonces, la acción u omisión del demandado aparecerá como mera consecuencia *inevitable* de la culpa de la víctima; aquel, una vez acaecida la primera acción negligente, no tiene opción, no puede dejar de obrar, de manera que cause a su vez el daño del imprudente.

Siempre que el acto dañante del demandado haya sido *enteramente* consecuencia de la primera culpa de la víctima, estará exento el autor de responsabilidad. No tanto porque pueda hacer valer frente al reclamante su propia culpa como causa de justificación, sino por cuanto su obrar forzado, inevitable, no podrá ser calificado de culposo: inevitabilidad y culpabilidad se excluyen.

Aún en el supuesto en que el agente haya incurrido con su conducta en la infracción de un precepto reglamentario que prohíbe o exige una determinada conducta, no podrá hablarse de conducta culposa nada más que en un sentido formal y abstracto, es decir, dejando al margen las circunstancias de tiempo y lugar del caso concreto. Circunstancias que, como es bien sabido, son preeminentes en la valoración de una conducta que se quiere tachar de culposa.

Ahora bien, la manifiesta claridad de estos principios en el estadio de la mera teoría, se empañará bastante en la confrontación del supuesto concreto, pues no será fácil para el demandado, en la mayoría de los casos, demostrar que la precedente culpa de la víctima le forzó a obrar conculcando determinadas normas reglamentarias o sencillamente de prudencia, tal como hizo.

11,1,3.- CULPA PRECEDENTE DE LA VÍCTIMA Y CREACIÓN O AUMENTO DE PELIGRO EVITABLE.

En situación fronteriza con la anterior esta la presente hipótesis. Pero ambas son perfectamente distinguibles, no obstante, su indicada cercanía y su indudable semejanza.

Si la víctima crea una situación de riesgo grave donde no la había, o aumenta el que era normal hasta hacerlo inminente, y esta circunstancia se produce de forma muy ostensible y con suficiente antelación respecto al agente, este no podrá liberarse de la pretensión de resarcimiento, si efectivamente el daño se realiza, alegando la culpa de la víctima.

Se diferencia esta hipótesis de la precedente en que en esta el deber de previsión se relaciona con la propia conducta futura de la víctima y no, con las consecuencias de un acto ya consumado. Conducta futura anunciada ostensiblemente -repito- por la anterior.

Si quien conduce un vehículo, descubre con tiempo que el peatón, que gesticula en el centro de la calzada, es un loco o un borracho, habrá de prever que si el vehículo continua veloz y le pasa cerca, el anormal se interponga bruscamente en su trayectoria, con el desatentado animo de detenerlo, golpearlo o torearlo, por ejemplo. Aquí, si, puede hallarse una excepción al principio de la confianza, a la inexistencia de un deber de prever culpas ajenas. Excepción -quizás la única- que, como tal, ha de aplicarse muy estrictamente, con el máximo rigor.

Por esto, no podrá ampararse en ella quien siendo y estando normal, cometió, no obstante, una loca estupidez, ya que esta no tuvo por qué ser prevista por el demandado.

Fáciles previsibilidad y evitabilidad son, pues, las características dominantes de esta coyuntura.

11.2.- CULPA DE LA VÍCTIMA CONTEMPORÁNEA.

De la circunstancia temporal de la contemporaneidad, exclusivamente considerada, no cabe deducir peculiaridad alguna. A las culpas de agente y víctima contemporánea podrá aplicarse cuanto se dice de la concurrencia de culpas en general.

Mas no quiere esto decir que el caso normal sea el de la contemporaneidad exacta, ya que difícilmente se comprobará tan rigurosa coincidencia, si se apura el análisis de los hechos. Lo corriente será que una de las dos culpas

concurrentes haya precedido a la otra, aunque sea un lapso de tiempo apenas perceptible; pero si ese breve lapso no permite establecer nexo de causalidad entre las dos culpas, o radicar en el alguna posibilidad de previsión o evitación del daño, a fin de cuentas se tendrá mas o menos expresamente a las culpas, al valorarlas, por contemporáneas.

En suma, así se hará cuando la culpa de víctima y demandado no sean susceptibles de encaje en ninguno de los hipotéticos supuestos que se han examinado hasta aquí o que se examinaran seguidamente.

### II,3.- CULPA DE LA VÍCTIMA POSTERIOR.

#### 11,3,1.- DETERMINADA POR LA DEL AGENTE.

Aun determinando de modo inmediato su propio daño, puede ser intrascendente la conducta de la víctima, a la hora de atribuir responsabilidades, si a su vez fue causada por la precedente culpa del demandado.

Bien se califique aquella conducta de simple causa aparente (Morcos. Pas. 287), bien porque se estime que su relación con el daño es solo nexo de causalidad material y no, jurídica, lo cierto es que nadie duda en quitarle toda relevancia, ni en hacer plena imputación del resarcimiento al causante directo de la acción dañosa, e indirecto del propio daño.

En perspectiva adecuada podrá afirmarse casi siempre, previamente a la condena de resarcimiento, que la conducta de la víctima ha sido adoptada con absoluta falta de libertad no para adoptar otra, sino de seguir un comportamiento normal y cuidadoso. Habrá, pues, por parte de la víctima una indiscutible inevitabilidad de un hacer dañoso, cuando no, del mismo daño.

Normalmente si la conducta de la víctima ha sido causada por la del actor, es porque este ha creado una situación de extremado inminente peligro para la víctima, en cuyo lugar cualquiera otra persona hubiera podido obrar como aquella lo hizo.

Creo que precisamente por esto, solo puede hablarse en este supuesto de culpa de la víctima de una manera muy apresurada; no hay culpa cuando no hay discrepancia entre el comportamiento que se valora el que se atribuye abstractamente, como posible a una persona normal colocada hipotéticamente, en la misma situación en que la víctima se vio comprometida. Conviene insistir en que lo auténticamente definidor de la trascendencia de la situación de peligro creada por el demandado, no será el haber forzado a la víctima a la precisa conducta que originó al daño, sino el haberla privado de libertad para conducirse prudentemente.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

Así, si ante la inminencia de un choque que va a producirse por la culpa del conductor del vehículo, son de prever consecuencias gravísimas, y el pasajero se arroja en marcha, antes de producirse el siniestro, no podrá afirmarse que el viajero no tuvo otra opción, o que cualquiera otra persona se habría arrojado igualmente, de haber estado en su lugar. Evidentemente el viajero tuvo la opción de permanecer en el vehículo y quizás otra persona lo hubiera hecho, no obstante lo cual, del viajero que se arrojó y se dañó al hacerlo, solo cobra decir que aparentemente causó su daño, que la verdadera causa del mismo fue la torpe maniobra que hizo inminente el choque, y que al autor de ella habrá que imputar el resultado resarcimiento.

Al resolver caso parecido al que acabamos de suponer, el T.S. estimo que no cabía entender fuera imputable al actor el hecho de resultar lesionado al tirarse del vehículo en el momento en que se producía el vuelco, determinante también de lesiones a otros viajeros que permanecieron en el coche (S. 24 de Marzo de 1.953), si bien esta (llama apreciación no nos parece concluyente. Lo decisivo no será la comparación del resultado de la conducta de la víctima con el producido o podido producir por una conducta distinta. Decisiva será la valoración del peligro creado por la culpa del demandado, la gravedad de aquella y la inminencia del daño; la falta de libertad, en suma, de la víctima para conducirse con cautela.

Por ello, si no hay proporción entre la entidad del peligro y «distancia» al darte y la conducta de la víctima, de manera que esta aparezca como exagerada, no será posible quitarle relevancia; funcionara como causa de exoneración o de minoración de la responsabilidad, según sea la desproporción.

Si en una situación de peligro leve, la víctima se expone a un daño grave con su conducta, y este daño efectivamente se produce, el demandado podrá culpar a la víctima y pretender su exoneración en gran o total medida. Si el viajero se arroja a un barranco cuando el vehículo iba a chocar a velocidad muy reducida con un débil obstáculo, no podrá decirse que su conducta fue causada por la del demandado, aun siendo la culpa de este el origen del choque.

De otra parte, como decía, no será esencial que quien no adopta la decisión extrema de la víctima resulte también dañado. Así, por ejemplo, si quien se arroja ante la inminencia del choque aparatoso y presumiblemente grave, resulta dañado y quien no lo hace resulta indemne por uno de esos azares inexplicables que a veces suceden en los siniestros, no por ello dejará de estar justificada aquella acción dañosa por la situación de peligro.

Solo resta añadir, para finalizar el análisis del presente supuesto de culpa posterior de la víctima, que ha sido recogida en alguna ocasión por la jurisdicción

penal (Cf. S. del T.S. de 25 de Enero de 1.964, citada más arriba) la intrascendencia de la culpa de la víctima.

#### 11,3,2.- COCAUSANTE DEL DAÑO.

Puede sostenerse la existencia de un deber general de evitar el daño, incluso el propio; de obviar el peligro, aun cuando hay sido creado por culpa ajena. Quien infringe ese deber y coopera a la realización del peligro, a su concreción en daño, incurre en culpa. Culpable será la víctima que conoció el peligro, previo el daño y, no obstante, se arriesgó a sufrirlo, y lo sufrió efectivamente, si bien esta culpa no funcionará como motivo de exoneración total respecto al primer culpable, a quien creó la situación de peligro.

La hipótesis, en su perspectiva temporal, comprende dos culpas concurrentes en la realización del daño, una de las cuales -la de la víctima- es claramente posterior.

En realidad, agente y víctima pudieron y debieron prever el accidente y tuvieron en su mano la posibilidad de evitarlo. El primero, omitiendo la conducta creadora del peligro; la segunda, atemperando su proceder al peligro notado, aun a costa de sacrificar un acto correcto per se, pero arriesgado al insertarse en la situación de peligro preexistente.

El peatón se dispone a cruzar la calzada por lugar adecuado y en tiempo oportuno, si percibe la aproximación de un vehículo que manifiestamente va proseguir su carrera, anunciando ostensiblemente su propósito, con señales acústicas, por ejemplo, sin que por su velocidad, no disminuida, pueda pensarse que vaya a detenerse para respetar la prioridad ajena, debe desistir de su intención. Si el peatón la mantiene obstinada y peligrosamente, y al cruzar la calzada resulta atropellado, podrá evidentemente demandar al conductor reprochándole su culpa notoria, pero habrá de soportar igual reproche y minoración del resarcimiento en cierta medida. La medida en que su culpa haya concurrido a la producción del daño.

Ni que decir tiene que ningún parentesco une a este deber de evitación del accidente con la obligación de prever culpas ajenas, normalmente insostenible como tenemos expuesto, ya que previsión y conocimiento son términos que difieren, tanto como los de probabilidad y certeza. No es que el perjudicado tuviera que prever el peligro, es que conoció la situación de riesgo y, no obstante, se adentro en ella imprudentemente.

En el supuesto no es dable contemplar nexo de causalidad entre las dos culpas sucesivas, pero si entre cada una de ellas y el resultado dañoso.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

Quizás no sea ocioso señalar en este punto que no tienen por qué ser simultáneas o inmediatamente sucesivas, dos culpas, la del agente y la de la víctima, para ser compensadas, o ser estimadas. Las dos culpas pueden estar distanciadas en el tiempo, incluso por un lapso muy considerable. Entre las culpas de la pirotecnia que descuido los accesos a un depósito de explosivos y la del niño que accedió a ellos y resultó lesionado, pueden mediar meses.

### 11.3.3.- CULPA DE LA VÍCTIMA POSTERIOR AL EVENTO DAÑOSO.

Normalmente las consecuencias de un evento dañoso siguen realizándose aun después de consumarse los actos que desencadenaron las fuerzas físicas productoras de aquel, y más allá de la paralización de estas mismas fuerzas. Si en el evento ha resultado lesionada una persona, por ejemplo, no será extraño que las propias lesiones desarrollen su proceso causal: fracturas, pérdidas de sangre, shock... Solamente en el final de este proceso podrá situarse ideal y certeramente la culminación de las consecuencias dañosas.

Pero aun delimitándolo así, en su última frontera, cabe afirmar que la culpa de la víctima puede ser posterior al evento dañoso. Tal ocurrirá cuando la víctima agrava el resultado, o cuando impide la disminución de las consecuencias lesivas, hipótesis ambas no demasiado raras en la casuística de la vida practica y, desde luego, en modo alguno ajenas a la doctrina legal o científica.

#### 11,3,3,1.- AGRAVACIÓN DE RESULTADO

No se ha dudado en calificar de culposa la conducta de la víctima que agrava el daño, imputable al agente, extendiéndolo en cantidad o calidad, ni en atribuirle efectos moderadores del resarcimiento. Tampoco en advertir inmediatamente que la configuración jurídica de la hipótesis es bien distinta a la de la concurrencia de culpas.

Así, Loup afirma que cuando un daño ha sido causado por culpa de una persona y la culpa de la víctima -por ejemplo, rehusar cuidados- lo agrava, no hay culpa común propiamente dicha, sino dos faltas distintas; al autor responderá del daño normal, la víctima del sobreañadido.

En parecido sentido, Forchielli estima que «mientras el supuesto de hecho de la agravación implica la posibilidad de distinguir (al menos por cuotas ideales) el daño causado por cada autor de modo que se adeude, con absoluta coherencia y equidad distributiva, cada grupo de daños a los respectivos autores y coautores,

el concepto de concurso de causas en sentido técnico presupone, por el contrario, la imposibilidad de trazar una meta línea divisoria entre los daños causados por un autor y los daños causados por otro».

Si se prescinde idealmente del autor del daño, circunscribiéndolo a su auténtico papel de *conditio sine qua non* de la agravación, se podrá observar al perjudicado, al realizar los actos que la originan, actuando sobre su propio daño, más *culpable contra sí mismo* que en ningún otro supuesto de convergencia de culpas, notoriamente fuera del área de típica eficacia de aquella «culpa original».

Esta constatación puede efectivamente aclarar la distinción del supuesto con el de estricta concurrencia y, al propio tiempo, la razón por la que la propia víctima ha de arrastrar la cuota de daño extraordinario, en cuanto se percibe la distancia que separa a esta de la primera culpa.

Según Griva, el deber de la solidaridad social impone el «*neminem laedere*» no solo en su alcance inmediato, sino también mediatamente, no solo en el sentido de prevenir la actividad lesiva de la persona y de los bienes de otros, sino igualmente en el sentido de no agravar las consecuencias patrimoniales de la responsabilidad ajena ya existente.

El deber así justificado, de evitar, no agravar o aminorar el daño propio ha sido expresamente establecido en el párrafo 2º del Artº. 1.227 del C.C. italiano y en el 254 del B.G.B. El primero prescribe que el resarcimiento no es debido por los daños que el acreedor habría podido evitar usando de la ordinaria diligencia, y el segundo, que incurre en culpa, moderadora de la indemnización, quien omite evitar o aminorar el daño. Evidentemente el problema está en conocer hasta donde es exigible este peculiar deber de diligencia, y cuando es la propia conducta de la víctima, y solo ella, la que ocasiona la agravación.

Piénsese que normalmente la conducta del dañado no se produce en el vacío, aislada de otras circunstancias y de conductas ajenas, sino inmersa en aquellas y entrecruzada con estas.

Si consideramos la hipótesis más corriente de agravación esto es, el descuido en la curación de lesiones producidas por otro, fácilmente se imagina la dificultad de deslindar las consecuencias del propio descuido, de las que son imputables a quién vigila, realiza o dirige la curación, a quien fabrica o expende los medicamentos, a quien materialmente los aplica, etc.

Aun sin acudir a estos datos externos, de no tan fácil comprobación en sus deficiencias como pudiera pensarse, podrá converger la negligencia del lesionado con debilidades orgánicas suyas que dificulten, retrasen o incluso imposibiliten una curación normal, y produzcan la apariencia de una agravación culposa.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA, EXCLUYENTE  
DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.  
CONSIDERACIÓN TEMPORAL.

---

Como cualquiera de estas circunstancias puede incidir en el caso de agravación debe procurarse el máximo cuidado en la investigación del mismo, pues sería totalmente injusto y contrario al fundamento mismo de la minoración de resarcimiento por agravación culposa, que la víctima sufriese las consecuencias de circunstancias ajenas a su persona o, al menos, a su voluntad responsable.

### III.- NEGATIVA DE LA VÍCTIMA A AMINORAR EL DAÑO.

Innato en toda persona el deseo de conseguir y salvaguardar el propio bien, es impensable el supuesto que literalmente expresa el título que precede en su obligado esquematismo. Nadie querrá mantener la cuantía de su propio daño en un grado superior a otro menos oneroso y fácilmente accesible.

Más como también es humano el temor al riesgo, ya no será impensable la hipótesis de que alguien mantenga las proporciones de su daño, aún graves, si para degradarlo ha de correr un riesgo. Posible es, incluso, que alguien prefiera un daño cierto y grave a un riesgo incierto y menos grave.

Evidentemente no se podrá consentir que la víctima deseche un riesgo leve, mantenga con ello un daño, y que pretenda frente al agente el resarcimiento -del perjuicio fácilmente destructible. También, que no se podrá obligar a la víctima a que asuma un riesgo grave o que realice una conducta heroica para hacer desaparecer el daño en beneficio del autor del mismo.

Es aquí, pues entre estas dos situaciones límite donde se plantea, en toda su dificultad, el problema de delimitar el deber de diligencia de la víctima.

En realidad creo que aun circunscribiendo el tema al caso más frecuente e interesante de las lesiones personales, es prácticamente imposible establecer criterios dogmáticos de valor permanente, no tanto por la diversidad de circunstancias humanas que puede darse, sino especialmente porque la valoración del riesgo de una operación quirúrgica o de un tratamiento médico dados, es vertiginosamente mudable en los presentes tiempos de progreso continuo y de descubrimientos científicos incesantes.

Por ello, no me parece decisivo en el caso de intervención quirúrgica, la referencia al tipo de anestesia necesaria, pues sabido es que tipos que comportaban un gran porcentaje de riesgo hace muy pocos años, hoy son prácticamente inocuos e incluso en un mismo momento, operaciones que en determinado país o en cierta región son azarosas por la falta de material apropiado o de personas con preparación suficiente para realizarlas con garantía de éxito, son perfectamente normales en otros lugares.

RAFAEL MIR JORDANO

---

No creo pues aprovechables las reglas prácticas que a veces se han propuesto. Pienso que desgraciadamente habrá que remitirse para cada caso a la ponderada valoración del riesgo o sufrimiento que habría de afrontar o soportar el lesionado y, de otra parte, de la entidad del daño, teniéndose en cuenta que si la desproporción entre este y aquellos no es muy marcada, no podrá colocarse a la víctima en la cerrada alternativa de violentar su voluntad o de arrostrar su perjuicio.

Si una incapacidad que implique un resarcimiento muy crecido puede hacerse desaparecer mediante una operación quirúrgica, y esta conlleva riesgo importante o padecimiento serio, la víctima que se niegue a ser operada, no incurre en culpa ni rompe con su negativa el nexo causal entre el acto culpable inicial y la incapacidad, y el autor habrá de ser condenado a la total indemnización. No puede olvidarse que al enfrentar quebrantos patrimoniales y derechos personalísimos, estos han de tener preeminencia incluso en los casos simplemente dudosos.