

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
 [Sección derecho romano]
 XLI (Valparaíso, Chile, 2019)
 [pp. 69- 86]

CULPA DE LA VÍCTIMA Y COMPENSACIÓN DE CULPAS
 EXPLICACIÓN DE UNA CONFUSIÓN HISTÓRICA A LA LUZ DE
 LOS TEXTOS ROMANOS
 [Victim Fault And Comparative Negligence:
 Explanation Of A Historical Confusion In The Light Of Roman Writings]

JORGE EDUARDO MEDINA VILLANUEVA
 Universidad Panamericana, Campus Guadalajara, México*

RESUMEN

La consecuencia jurídica de que la víctima tuviera alguna participación en la causación del daño que ella misma sufre, fue desde tiempos romanos la eliminación por completo de su derecho a recibir cualquiera indemnización. A partir del siglo XVIII y XIX se consideró, basándose en textos romanos, que eso sucedía por que la “compensación de culpas”, es decir, que operaba entre las culpas una compensación, anulándose una con otra, lo cual estimamos es una incorrecta interpretación histórica de las fuentes romanas y que trataremos de evidenciar en el presente trabajo.

ABSTRACT

Since Roman times the legal consequence arising from the idea that the victim somehow contributed to their own harm was that his/her right to be indemnified was completely ruled out. As of the 18th and 19th century, based on Roman writings, it was thought that this was due to the “comparative negligence”, that is, compensating between faults, repealing one another. We consider this is an inaccurate historical interpretation of the Roman sources, which we will demonstrate herein

PALABRAS CLAVE

Culpa de la víctima – compensación de culpas – responsabilidad civil – Lex Aquilia.

KEYWORDS

Victim Fault – comparative negligence – civil liability– Lex Aquilia.

RECIBIDO el 25 de abril de 2019 y ACEPTADO el 4 de julio de 2019

INTRODUCCIÓN

El tema de la culpa de la víctima, es decir, el hecho que quien sufre un daño ha participado de alguna u otra forma en causar ese daño, siempre ha estado presente en los trabajos de los juristas, pues desde tiempos romanos se han ocupado de él.

* Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca, España. Profesor Investigador de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara (México). Álvaro del Portillo # 49, Colonia Ciudad Granja, Zapopan, Jalisco, México, C.P. 45010. jemedina@up.edu.mx

La solución que dieron los juristas romanos fue clara: se privaba a la víctima de la posibilidad de obtener alguna indemnización.

Durante muchos años, no se buscó encontrar una justificación a esta solución que parecía a todas luces de sentido común, además de que ni siquiera fue cuestionada, permaneciendo sin variación hasta épocas relativamente recientes.

Sin embargo, a partir de los siglos XVIII y XIX, se empezó a considerar que la culpa de la víctima liberaba al demandado de la obligación de indemnizar por virtud de la figura jurídica de la *compensación de culpas*, basándose en una interpretación que actualmente se considera incorrecta, de algunos pasajes romanos.

Como se justificará en el presente trabajo, la culpa de la víctima y la compensación de culpas son fenómenos jurídicos diferentes con una muy diferente naturaleza jurídica, por lo que fue un error de interpretación histórica su vinculación. Para ello se analizará en la primera sección cómo fue abordado por las fuentes el tema de la culpa de la víctima, haciendo las precisiones referentes a los diversos supuestos de hecho contemplados por los juristas. En la segunda sección, se analizarán los pasajes comúnmente utilizados para justificar la aplicación de la figura de la compensación al problema de la culpa de la víctima, lo cual nos dará los elementos necesarios para evidenciar la incorrección de tal aplicación de la compensación a la culpa de la víctima y, en la sección tercera, proponer la correcta justificación histórica de la eliminación de la obligación.

I. LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO ROMANO

Podemos señalar que, sin duda alguna, corresponde a los juristas romanos el mérito de haber construido las bases sobre las que se ha edificado el moderno sistema de la responsabilidad civil extracontractual, y como sería natural, los jurisconsultos de la Ciudad Eterna contemplaron un problema tan obvio y común como lo es el de la participación de la víctima y su influencia en la obligación de indemnizar que generaba.

Sin embargo, previo al derecho romano, en textos de la cultura griega encontramos alguna referencia al problema que venimos tratando de la culpa de la víctima, obviamente no con la sistematización y profundidad de los romanos, pero no por ello despreciable para efectos del presente estudio.

De esta forma, tenemos en la literatura griega un interesante caso planteado por el célebre orador Antifonte en su segunda “*Tetralogía*”¹. Se trata de dos muchachos que al estar ejercitándose en el gimnasio lanzando jabalinas, uno de ellos resulta herido por cruzarse en el área normal de tiro, muriendo a consecuencia de ello. El padre de este desdichado joven, acusa al lanzador de homicidio no intencional. La defensa este último, a cargo de su padre, se centra precisamente en que el culpable del accidente fue el joven que resultó muerto, por cruzarse imprudentemente.

En el primer discurso de defensa, Antifonte nos pone en boca del padre del acusado una serie de argumentos que tienden precisamente a demostrar que su

¹ ANTIFONTE, *Discursos y fragmentos* (Madrid, 1991), pp. 56 ss.

hijo practicaba el deporte de manera correcta, sin ninguna falta en su conducta, por lo que no debía ser considerado como responsable del daño causado. Señala así que “*por su parte, el joven os evidencia que no hubiera sido herido con tal de haberse quedado quieto; pero al haber puesto a correr, voluntariamente, al alcance de la jabalina, demuestra con una claridad aun mayor que ha muerto por su propio error, porque no habría resultado herido de haber estado inmóvil y no corriendo de un lado a otro*”² y concluye que “*los que obran o sufren algún mal voluntariamente querido, resultan ser los responsables de sus padecimientos*”³.

Si bien es cierto Antifonte no fue un jurista sino un orador, también lo es que nos plantea con mucha claridad un caso que después fue plasmado en el Digesto y en la Instituta de Justiniano, mismos que más adelante comentaremos⁴.

Después de esta breve referencia a un texto griego, nos detendremos a analizar lo señalado por los juristas romanos.

Para los romanos, existían cuatro *delicta privata*—llamados así en oposición a los *delicta publica*, llamados también *crimina*⁵—actos ilícitos sancionados con una pena privada pecuniaria—la *obligatio ex delicto*—a saber: *furtum*, *rapina*, *iniuria* y *damnum iniuria datum*⁶.

Según nos comenta el célebre romanista Juan Iglesias⁷, en la época clásica la pena privada tenía un carácter punitivo, sin embargo en la época justiniana esta pena degeneró en una sanción tendiente al resarcimiento, pero no hasta el punto de perder por completo su viejo efecto expiatorio, de manera que la acción se transformó de ser una penal, a una mixta—penal y reipersecutoria—de modo que a una restricción del efecto típico de la pena, corresponde una mayor consideración del resarcimiento, de la reparación material del daño.

El *furtum* se cometía tanto cuando se sustrae la cosa ajena para apropiársela, como cuando se dispone de ella sin consentimiento del dueño⁸. La *rapina* era el robo cometido con violencia⁹. La *iniuria* era la ofensa contra la integridad corporal o moral de una persona¹⁰. Finalmente, el *damnum iniuria datum* era el daño causado culposamente en una cosa ajena¹¹, es decir, las raíces más profundas de la hoy llamada responsabilidad civil extracontractual.

Como es ampliamente conocido, los romanos regularon los daños causados de manera injusta fuera de contrato—*damnum iniuria datum*—en la famosa *Lex Aquilia*. Debemos anotar que previo a esta ley, las XII Tablas solamente señalaban algunas hipótesis específicas, autónomas unas de otras, y limitadas a los bienes de

² *Ibíd.*, p. 63.

³ *Ibíd.*, p. 63.

⁴ I. 4, 3, 4; D. 9, 2, 9, 4.

⁵ IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho romano* (15ª ed. rev. por Juan Iglesias Redondo, Madrid, 2007), p. 290.

⁶ Gayo, *Instituta*, 3.182.

⁷ IGLESIAS SANTOS, Juan, *cit* (n. 5), p. 290.

⁸ Gayo, *Instituta*, 3.195.

⁹ *Ibíd.*, 3.209.

¹⁰ IGLESIAS SANTOS, Juan, *cit* (n. 5), p. 297.

¹¹ *Ibíd.*, p. 296.

mayor valor social, como el ganado o los esclavos, mas no establecía –como sí lo hizo la *Lex*– una regulación general del daño¹².

La *Lex Aquilia* se componía de tres capítulos, de los cuales las fuentes solamente refieren el texto del primero y último –únicos, por cierto, relacionados con lo que hoy llamamos responsabilidad civil–. El primer capítulo nos lo señala Gayo en D. 9, 2, 2¹³ y se refiere a que quien matare injustamente un esclavo o a un cuadrúpedo, sea condenado a pagar al dueño el mayor valor que tuvo en aquel año. Como vemos, aquí se refiere a la pérdida de un bien de importancia económica –pensemos que en una economía agrícola como la romana, un esclavo o el ganado mayor constituían los principales medios de producción–, considerando el valor que tendría, no al momento de acaecer el daño, sino en referencia a un arco temporal de un año¹⁴.

El tercer capítulo, nos lo señala Ulpiano en D. 9, 2, 27, 5¹⁵ y se refiere a que en los demás casos –fuera del esclavo y animales que hayan sido muertos– si una persona hiciera daño a otro porque hubiere quemado, quebrado o roto injustamente una cosa, se le condene a pagar al dueño el valor que el bien alcance en los próximos treinta días. Es decir, se refiere a los daños sufridos en cosas diversas al capítulo primero, y que fuera consecuencia de alguna actividad lesiva –*urere, frangere, rumpere*– en cualquier *res*, bien sea que se ocasionase la destrucción de la cosa –excepto en los bienes del capítulo primero– o una modificación que de cualquier forma disminuyese su utilidad¹⁶.

Del capítulo segundo de la *Lex* no se conservan citas textuales, probablemente porque cayó en desuso, según con dice Ulpiano (D. 9, 2, 27, 4) y carecía en consecuencia de interés su interpretación y comentario. Según un amplio sector de la doctrina, en dicho capítulo se “establecía una condena por el importe del crédito extinguido –o por el *duplum* del mismo en caso de *infinitio*– contra el adstipulator que hubiese hecho la *acceptilatio* en fraude del acreedor principal, violando un deber de lealtad hacia éste”¹⁷.

Mucho se ha dicho y escrito sobre esta ley, y son varios los pasajes de la compilación que nos hablan implícita o explícitamente del problema de la culpa del dañado y su influencia en la indemnización. De ellos, tradicionalmente se han considerado como los más significativos del tema que venimos tratando, los siguientes¹⁸:

¹² RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *Responsabilidad contractual y extracontractual en derecho romano. Una aproximación en perspectiva histórica* (Santiago de Compostela, 2015), p. 158.

¹³ “*Lege aquilia capite primo cavetur: ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto*”.

¹⁴ RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., cit. (n. 12), p. 164.

¹⁵ “*Tertio autem capite ait eadem lex aquilia: ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod userit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto*”.

¹⁶ RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., cit. (n. 12), p. 163.

¹⁷ *Ibid.*, p. 162.

¹⁸ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, *La ‘compensazione delle colpe’* (Modena, 1909), pp. 27 ss.

a) D. 9, 2, 31 (Paulo)¹⁹: trata de si existe responsabilidad para un podador de árboles respecto a la muerte de un transeúnte, provocada precisamente por la caída de una rama que cortaba el podador²⁰.

b) D. 9, 2, 9, 4 (Ulpiano)²¹ se refiere a un esclavo que se cruza por un campo en el cual se tiraban dardos y resulta muerto por uno de ellos²².

c) D. 9, 2, 28, pr (Paulo)²³ se estudia un caso donde se quiere imponer responsabilidad a una persona que hizo hoyos para cazar osos o ciervos, y alguien resultó herido por caer en uno de ellos. Se concluye que si se hacen dichos hoyos en caminos públicos sí hay responsabilidad, es decir, culpa, y en caso contrario, no surge responsabilidad.

d) D. 9, 2, 52, 1. (Alfeno)²⁴ se refiere a un tabernero que coloca un farol en una senda, un viajero lo quita –se lo roba– y trata de alcanzarlo y lo sujeta de un brazo para que se lo regrese. El sujeto comienza a golpear al tabernero con un palo que tenía un arma oculta y en la riña, el tabernero le saca un ojo al viajero. Se pregunta si el tabernero debe responder del daño, y el jurista responde que

¹⁹ “*Si putator, ex arbore rarum quum deiiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi; culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per privatum iter feret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*”.

²⁰ Un caso muy semejante es el señalado en I. 4, 3, 5. “*Item si putator, ex arbore dejecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit: si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque praeclamavit ut casus evitari possit, culpa reus est. Si praeclamavit, nec ille curavit cavere; extra culpam est putator. Aequae extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo caedebat, licet non praeclamavit; quia eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi*”.

²¹ “*Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si, quum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transerit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere; qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur*”.

²² En términos muy semejantes, el pasaje de la Instituta 4, 3, 3 que dice: “*Itaque si quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam, si id a milite quidem in campo, eoque ubi solitum est exercitari, edmissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpa reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit*”. Así mismo, nótese la semejanza con el caso expuesto líneas arriba, citado de Antifonte.

²³ “*Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus facerunt, eoque aliquid decidit, factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt; at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenetur*”.

²⁴ “*Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam possuerat, quidam praeteriens cam sustulerat, tabernarius cum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat; ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se milleret; ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum offoderat; consulebat, num damnum iniuria non videretur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera offodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere; sed si ab eo non prior vapulasset, sed quum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri*”.

si no fue a propósito el mismo, no debe considerársele *injuria datum*, ya que el tabernero se defendió, pues el primero en golpear fue el viajero²⁵.

Los cuatro anteriores fragmentos se centran en establecer si ha habido culpa por parte de la víctima o del demandado (podador, lanzador, cazador y tabernero, respectivamente), por lo que podemos decir que se refieren a problemas que, usando la terminología moderna, son de culpa exclusiva de la víctima, pues se busca establecer si hubo culpa únicamente en uno o en otro sujeto, y en caso de encontrar culpable a la víctima de la producción del daño que ella misma sufre, se le priva del derecho a recibir una indemnización, diciendo los propios pasajes: *Aquilia cessat*²⁶, *nihil tenetur*²⁷ o bien *non videri damnum iniuria fecisse*²⁸.

Tenemos también el pasaje D. 9, 2, 30, 4. (Paulo)²⁹, que trata de un esclavo que muere, no a consecuencia de las heridas provocadas, sino de la mala atención médica que recibió después de la herida; y se concluye que tendrá el dueño del esclavo muerto, en contra de quien le lesionó, la acción por lo que respecta a la herida únicamente, mas no por lo que toca a la muerte.

Vemos aquí que hay un daño originario, causado por el demandado –la herida– y un daño posterior –agravación del originario que provoca la muerte– debido a la *domini negligentia*³⁰; viendo esto, Paulo concede la acción solamente por la lesión, mas no por la muerte³¹.

Este fragmento aborda un interesante aspecto de la culpa de la víctima que no fue abordado por los anteriores y establece la irresarcibilidad de una parte del daño, por lo que dicho en términos modernos se trata de un problema de agravación del daño por culpa de la víctima³² y es técnicamente, usando la terminología moderna, un problema de causalidad sucesiva.

En todos los fragmentos que hemos revisado, la *ratio* de la decisión se centra, sin duda, en la existencia o falta de culpa por parte del supuesto dañador, lo cual dicho en palabras de Natali “en todos estos casos no tiene lugar la *Actio Legis Aquiliae* por haber el dañado dado ocasión al delito con un hecho propio”³³, es decir, ser el único causante.

Con los fragmentos hasta aquí revisados, tenemos un resultado claro y evidente: que si la víctima es la sola causante del daño, no debe haber lugar a indemnización alguna. Este principio es tan obvio, pues no cabe reclamar algo al demandado cuando no ha sido la causa del daño, sino la propia víctima.

²⁵ En este fragmento, Alfeno otorga toda la culpa a una u otra de las partes, puesto que se trata de una legítima defensa, por lo que se puede aplicar la misma razón que D. 9, 2,4 (Gayo): “*nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*”.

²⁶ D. 9, 2, 9,4.

²⁷ D. 9, 2,28, pr.

²⁸ D. 9, 2, 52,1.

²⁹ “*Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso*”.

³⁰ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 38.

³¹ POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones* (México, 2003), p. 72.

³² BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual* (Coimbra, 1997), p. 342.

³³ NATALI, Nunzio, *La Legge Aquilia* (Roma, 1970), pp. 261-262.

Debemos detenernos brevemente para decir algunas palabras del tema de la causalidad. Como bien lo ha apuntado la doctrina, la *Lex Aquilia* “no señalaba cuando un evento debía considerarse consecuencia de un cierto comportamiento”³⁴. En ese sentido MacCormack señala que no hay referencia explícita a relaciones causales o nociones causales en la *Lex*, sino que parece más bien haber estado determinado por el alcance de las palabras operativas del primer y tercer capítulo de la *Lex*, es decir *occidere, urere, frangere* y *rumpere*³⁵. Dicho de otra forma, “las cuestiones causales fueron desarrolladas en el contexto de la interpretación operativa de las palabras contenidas en el capítulo primero y tercero”³⁶.

Por ello, en palabras de Valditara, para los juristas romanos, la decisión respecto a si un determinado acto fue causa directa o indirecta del daño no dependía de un abstracto concepto de causalidad, sino que era estrictamente anclada a la interpretación de uno de los *verba* cualificados, de manera que la interpretación de estos *verba legis* indicaba entonces las características que debía tener dicho comportamiento para ser considerado causa directa del daño³⁷.

De esta forma, tenemos que más que teorías causales, los juristas romanos buscaban que la conducta fuera suficiente por sí sola, en términos de los verbos, para generar el daño³⁸. Lo cual, aplicado al tema de la víctima, cuando ésta ha participado en la causación del daño, la acción señalada en los verbos no era referida al demandado sino a ella misma, por lo que es suficiente para excluir la *Actio*.

Por otro lado existe el pasaje D. 9, 2,11, pr. (Ulpiano)³⁹. Este es el célebre caso del barbero que por un golpe causado por una pelota, le corta el cuello a un esclavo, a quien rasuraba. Hay varias opiniones en el fragmento: la de Mela, en el sentido de que responderá quien en esto tuviere culpa; la de Próculo, en el sentido de culpar al barbero por instalarse en un lugar transitado y donde se habituaba jugar a la pelota; y otra, del propio Ulpiano, en el sentido de culpar al esclavo por dejarse afeitar en un lugar peligroso.

Aquí el análisis de los juristas romanos no versa, a diferencia de los pasajes anteriores, sobre la existencia o falta de culpa del agente, sino que ya comienza a distinguirse una “*duplicità delle colpe*”⁴⁰, esto es, que son dos sujetos quienes obran

³⁴ AEDO BARRENA, Cristián, *La cuestión causal en la “Lex Aquilia” y su solución mediante el mecanismo de la culpa*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 37 (2015), pp. 37-75, esp. 41.

³⁵ MACCORMACK, Geoffrey, *Aquilian studies*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 41 (1975), pp. 1-78, esp. 9. En ese mismo sentido, SCHIPANI, Sandro, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale* (Torino, 2009), pp. 48-51 y AEDO BARRENA, Cristián, *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la Lex Aquilia de Damno*, en *Ius et Praxis*, 17/1 (2011), pp. 3-30.

³⁶ AEDO BARRENA, Cristián, cit. (n. 34), p. 41.

³⁷ VALDITARA, Giuseppe, *Damnum iniuria datum* (Torino, 2005), p. 31.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ “*Mela scribit, si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit, et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello, in quocunque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur; quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere*”.

⁴⁰ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 28.

con culpabilidad y no solo uno; y tan es así que Próculo establece la responsabilidad del barbero y Ulpiano la del esclavo.

Sin embargo, aunque se vea que ambos sujetos, barbero y esclavo, obraron negligentemente, los juristas de la época, no llegaron a considerar, como regla general, la posibilidad de una coparticipación en la causación del daño por parte de la víctima y del demandado, es decir, de que el daño se deba al concurso de dos actuaciones independientes una de otra, sino que siempre se buscó solamente un culpable del daño, según se ve en el propio pasaje, pues se dice que “*in quocunque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri*”, así como en las opiniones de Próculo y de Ulpiano en busca de un solo culpable, con el fin de atribuirle a éste toda la responsabilidad⁴¹.

En relación a este punto, San Martín hace un interesante análisis de algunos pasajes de la compilación, siendo el más importante, el D. 9, 2, 52 pr⁴² de Alfeno, relativo a la procedencia de la acción por muerte de un esclavo, debida ésta a las heridas, no a la ignorancia del médico o negligencia del dueño, tras los cuales concluye que en Roma sí podía aplicarse una repartición del daño entre el dañante y la víctima, en el caso de que ésta participara en la causación del mismo, “siempre y cuando existieran criterios objetivos sobre la base de los cuales efectuar la disminución del resarcimiento”⁴³.

Partiendo de esta idea que, por regla general, solamente un sujeto debe ser considerado como responsable, salvo lo señalado en el párrafo anterior, debemos ahora buscar más a fondo, dónde está la razón de ser de esa eliminación de la *actio legis Aquiliae* en el caso de culpa de la víctima.

II. LA COMPENSACIÓN DE CULPAS

El intento más conocido por justificar la reducción o eliminación del derecho a recibir una indemnización que tendría la víctima cuando ésta ha participado en la causación del daño, lo encontramos en la figura jurídica de la compensación de culpas, ya que desde antiguo se ha pretendido fundamentar, o al menos describir, la reducción o eliminación de la responsabilidad del agente por virtud de esta forma de extinción de las obligaciones.

⁴¹ Aedo Barrera concluye tras un interesante razonamiento —y acertado, a nuestro concepto— que en este caso la culpa se presenta como criterio para dilucidar cuestiones causales, más allá del vínculo de causalidad mediata que pudiera exigirse. Precisa así “esta manera de proceder, examinando la culpa antes que la causalidad o resolviendo los problemas de la causalidad mediante la culpa, según los casos, parece haber sido la regla, pues como hemos dicho, los juristas romanos actuaban sin los esquemas que inevitablemente los conceptos dogmáticos han introducido en los juristas modernos”. AEDO BARRENA, cit. (n. 34), pag. 71.

⁴² “*Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur*”.

⁴³ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas*, en *Revista de Derecho Privado*, 27 (julio-diciembre de 2014), pp. 35-67, esp. 49. Nos parece que esta opinión debe tomarse al pie de la letra, es decir, que siempre deberá ser necesario una base objetiva y clara sobre la parte de la indemnización que corresponda a cada uno de los sujetos.

En este sentido, se decía que cuando la víctima participaba en la causación del daño que ella misma sufría, su culpa compensaba y eliminaba la culpa del agente ya que al encontrarse una frente a otra, al igual que en el caso de los créditos recíprocos, se extinguían recíprocamente, por lo cual el derecho a la indemnización quedaba compensado, extinguido.

Existe cierta discrepancia doctrinal respecto a dónde surge el término *compensación de culpas*. San Martín⁴⁴ señala que “había sido forjada durante el derecho medieval a partir de algunas disposiciones que hablaban de *compensative negligentiae* y sobre la forma de compensación de deudas, para indicar que cuando concurría la culpa de la víctima, la culpa del agente era anulada o compensada”. Por otra parte, según Coppa-Zuccari⁴⁵, el primero en utilizar el término *compensación de culpas* fue Demelius, sin embargo, según Brandão⁴⁶ y Medina⁴⁷, el primero en teorizar la doctrina de la compensación de culpas fue Johann Friedrich Eisenbach en su tesis doctoral “*De Compensatione circa maleficia, vel quasi occasione legis XXXVI Digesta de dolo malo*” de 1778, formulando esta idea para los daños recíprocos, donde se compensan las culpas de los dos sujetos, víctima y agente, sin ser aplicable al caso de los daños que solo una de las partes sufría; y más tarde fue aplicada por los pandectistas del siglo XIX al problema de la culpa de la víctima.

Prendían los pandectistas justificarse en diversos fragmentos del Digesto, que de alguna manera aludían a la figura de la compensación⁴⁸, tales como:

a) 16, 2, 10 pr⁴⁹: Se refiere este pasaje a dos supuestos: uno de la obligación entre dos socios, donde ambos tuvieron igual omisión en la sociedad; y otro, si un socio percibe algo de la cosa común y la omisión del otro se estima en la misma cantidad.

b) 16, 2, 10, 2⁵⁰: Este pasaje se refiere a la compensación entre la acción de algún delito y la cantidad que se reclama –por cualquier otra razón– en contra de quien sufrió dicho delito.

c) 18, 1, 57, 3⁵¹: Se refiere a que tanto el comprador como el vendedor

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 42.

⁴⁵ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 56.

⁴⁶ BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, cit. (n. 32) p. 346.

⁴⁷ MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual* (Madrid, 2003), p. 197.

⁴⁸ SOLAZZI, Siro, *La compensazione nel diritto romano* (2ª ed., Napoli, 1950), p. 209.

⁴⁹ “*Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso iure compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri, et ipso iure invicem liberationem*”.

⁵⁰ “*Quoties ex maleficio oritur actio, utputa ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet. Idem est, et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest*”.

⁵¹ “*Quodsi uterque sciebat, et emtor, et venditor, domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente*”.

conocían que el bien vendido –una casa– se había quemado, por lo que el dolo de ambas partes se compensa y se dice que no hubo venta.

d) 2, 10, 3, 3⁵²: Se habla de que si están impedidos de presentarse a juicio el estipulador por dolo del promisor y éste por dolo de aquél, a ninguno debe favorecer el pretor, compensándose mutuamente el dolo.

e) 24, 3, 39⁵³: Se refiere a que tanto el marido como la mujer dieron causa al repudio con sus costumbres, por lo que los delitos iguales se disuelven por mutua compensación⁵⁴.

Para entender correctamente estos pasajes, debemos de aclarar que de una compensación de culpas no se habla explícitamente en las fuentes⁵⁵, y que, según grandes romanistas⁵⁶, todos los pasajes señalados, se encuentran interpolados.

Entendiendo bien los fragmentos arriba señalados, tenemos que no se refieren a situaciones de resarcimiento de daños, ya que solo se aplican por los juristas romanos en materia de delitos –*delicta publica*⁵⁷–, nunca en culpas civiles –*delicta privata*⁵⁸–.

Por lo tanto, debe entenderse que se trata de hipótesis esencialmente diferentes, ya que en la compensación de delitos no hay un único evento causado por la

⁵² “*Si et stipulator dolo promissoris, et promisor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret, neutri eorum Praetor succurrere debebit ab utraque parte dolo compensando*”.

⁵³ “*Viro atque uxere mores invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est; id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensatione solvuntur*”.

⁵⁴ Existen otros pasajes que hablan de la compensación de delitos, sin embargo, no son considerados como los más importantes y representativos, ya que solo hablan de dicha figura *obiter dictum*. De ellos, podemos mencionar D. 48, 5, 2, 4 (“*Qui hoc dicit, lenocinio mariti se fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est huiusmodi compensatio admissa; ideo si maritum velit reus adulterii lenocinii reum facere, semel delatus non audietur*”); D. 50, 17, 154 (“*Quum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa, sicut fit, quum de dolo excipitur petitoris; neque enim datur talis replicatione petitori: aut si rei quoque in ea re dolo actum sit. Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit*”), D. 27, 3, 1, 14 (“*Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit; quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas malefactorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est*”), D. 12, 5, 3 (“*Ubi autem et dantis, et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur*”), y D. 44, 4, 4, 13 (“*Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est; ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, quum longe aequum sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi*”).

⁵⁵ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 9.

⁵⁶ SOLAZZI, Siro, cit. (n. 48), p. 209.

⁵⁷ Hay que aclarar que para los romanos, los delitos podían ser públicos o privados, según se trate de actos que ofenden al Estado o a un particular. Los primeros eran castigados con penas públicas (corporal o pecuniaria) y eran llamados *crimina*; mientras que los segundos eran castigados con penas privadas pecuniarias y se conocían como *delicta* o *maleficia*. Dentro de este último grupo, estaba el *damnum iniuria datum*. IGLESIAS SANTOS, Juan, cit. (n. 5), p. 290.

⁵⁸ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 21 y LEÓN GONZÁLEZ, José María, *La Culpa de la víctima. Compensación de culpas* (trabajo inédito), p. 35.

culpa común del dañante y dañador, sino que hay dos o más actos, cada uno de los cuales tiene por causa exclusiva la conducta de uno de los agentes⁵⁹.

Tenemos de esta forma que la compensación de delitos en el sentido de los textos romanos, se dará si dos o más personas cometen recíprocamente, cada una contra la otra, delitos que constituyan violaciones de la misma especie y de la misma entidad del orden jurídico, pero independientes uno de otro –pues no existe dependencia de la conducta de un sujeto en la causación del otro delito–, y en consecuencia ninguna parte podrá entablar acción de ningún tipo por el delito de la otra.

De esta manera, no existirá en el sentido que operará una eliminación de derechos y obligaciones existentes, sino en el de que los derechos y obligaciones no llegan a subsistir “*obligatio in ipsa nativitate perimitur*”⁶⁰. El error está en equiparar este supuesto al que ocurre cuando la culpa del agente converge con la de la víctima en la causación de un solo hecho dañoso que resiente solamente la víctima.

Los romanos no elaboraron una doctrina de la compensación de culpas en el sentido pretendido por los pandectistas⁶¹, pues nunca pensaron en la compensación de culpas en el ámbito civil, y mucho menos que la culpa de una parte anulara la culpa de la otra para efectos de responsabilidad aquiliana⁶².

Como arriba anotamos, en opinión de grandes juristas, los fragmentos en los que se basa esta teoría, se encuentran interpolados y acomodados de forma desordenada por los compiladores, ya que nada tienen qué ver con la concurrencia de culpas de agente dañoso y víctima en la causación del daño⁶³, puesto que se trata de una serie de casos cuya característica común es la existencia de dos hechos ilícitos contrapuestos y autónomos, realizados de forma recíproca entre las mismas personas⁶⁴.

Tenemos así que la única compensación de culpas que admite el derecho romano es la relativa a los casos que hoy denominaríamos *culpa recíproca* o mejor aún, de hecho ilícito recíproco⁶⁵ ya que, según anotamos, ni histórica ni dogmáticamente cabe fundamentar la exoneración del responsable en la figura de la *compensatio*, puesto que bastará acercarse a las fuentes desprovistos de todo prejuicio doctrinal para comprender inmediatamente que la compensación de culpas a que aluden esos textos se refiere a un supuesto de hecho que nada tiene qué ver con el problema de la participación de la víctima en el daño que ella misma sufre⁶⁶.

El derecho romano no concede acciones cuando actor y demandado son

⁵⁹ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 19.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁶¹ BRUGI, Biagio, *Colpe di diversa natura e compensazione di colpe*, en *Rivista del Diritto Commerciale, Industriale e Marittimo*, 6/2 (1908), p. 17.

⁶² BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, cit. (n. 32) p. 347.

⁶³ MEDINA ALCOZ, María, cit. (n.47), p. 197.

⁶⁴ LEÓN GONZÁLEZ, José María, cit. (n. 58), p. 22.

⁶⁵ LEÓN GONZÁLEZ, José María, *Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños (especial consideración de la culpa de la víctima)*, en MURILLO VILLAR, Alfonso (coord.), *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno* (Burgos, 2001), p. 31.

⁶⁶ LEÓN GONZÁLEZ, José María, *Significado*, cit. (n. 65), p. 25.

recíprocamente culpables del mismo delito⁶⁷, debido a varias razones, de las cuales podemos resaltar que nadie puede obtener ventaja de su propia malicia, a la economía procesal –para no condenar a dos pagos iguales y contrarios–, y al sentido de la propia responsabilidad⁶⁸.

Precisa San Martín que “si bien en el *Corpus Iuris* se han identificado diversos pasajes en que la culpa de la víctima actúa como eximente de responsabilidad, de ellos no se sigue que en Roma hubiera regido un principio de compensación de culpas, pues falta la ilicitud de la conducta del agente, ya sea por ausencia del elemento *in iura* o porque el perjudicado asumió el riesgo de la lesión”⁶⁹.

Aclara Brandão Proença que la regla de Pomponio de D. 50, 17, 203 que comentaremos más adelante, no está en el título 2 del libro 9 del Digesto *Ad legem Aquiliam* sino en el último título del último libro *De Diversis regulis iuris antiqui*, lo que significa que en su principio no era tenido como una disposición relacionada con la cuestión indemnizatoria, señalando dicho autor que dicha regla fue pensada para cuestiones sucesorias, para negar al legatario la *actio ex testamento*, convirtiéndolo los compiladores en regla general, aplicada posteriormente al dominio extracontractual⁷⁰. De esta forma, si la regla nos es útil para establecer la privación de la indemnización, no nos dice respecto a la justificación de esta medida mediante la compensación de culpas.

En este sentido, dicha regla no puede ser considerada como un verdadero principio general y abstracto relativo a la compensación de culpas, ya que de la naturaleza casuística de los textos y de su simplicidad rígida no se puede sostener la existencia de una idea sobre la compensación de culpas conscientemente elaborada en el sentido de que una de ellas puede eliminar la otra⁷¹.

De esta forma podemos concluir con Biondi que la compensación de culpas que señala la doctrina del derecho común y relativamente moderno, no tiene ningún elemento de equiparación con los pasajes romanos⁷².

Haciendo eco de estas reflexiones, tenemos que actualmente la inmensa mayoría de la doctrina rechaza tajantemente tanto el uso de la expresión como el intento de explicar la disminución o eliminación de la obligación de indemnizar por virtud de la figura de la compensación⁷³.

Ahora bien, a este intento, ya abandonado casi en su totalidad, de fundar el fenómeno de la reducción de la indemnización por culpa de la víctima, en la figura de la compensación, deben hacerse varias anotaciones.

Nos parece, junto con la mayoría de la doctrina dominante, incorrecta la expresión compensación de culpas para referirse al fenómeno que venimos analizando,

⁶⁷ LEÓN GONZÁLEZ, José María, *La culpa*, cit. (n. 58), pp. 41-42.

⁶⁸ D. 50, 17, 134, 1. (*Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*).

⁶⁹ SAN MARTÍN NEIRA, Lillian C., cit. (n. 43) p. 47.

⁷⁰ BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, cit. (n. 32) p. 343.

⁷¹ *Ibíd.*, pp. 343 ss.; MEDINA ALCOZ, María, cit. (n. 38), p. 197.

⁷² BIONDI, Biondo, *La compensazione nel diritto romano*, en *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, 12 (1929), p. 409.

⁷³ Véase, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 2001), p. 206.

y con mayor razón nos parece erróneo el querer fundamentar la disminución de la indemnización a cargo del demandado por virtud de la figura jurídica de la compensación, por las razones que en seguida exponemos.

Debemos recordar que la única figura de compensación contemplada por el derecho positivo actual, es una forma de extinción de las obligaciones regulada por el Código Civil Chileno, señalando en su artículo 1655 que “*Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse*”

Esta figura se fundamenta en la elemental razón de evitar que el deudor de una obligación pague al acreedor y éste a su vez, en su carácter de deudor de la segunda obligación, le deba pagar al primero, acreedor en esta segunda relación jurídica. Es decir, es una cuestión práctica la razón de la extinción de las obligaciones por esta vía.

Sin embargo en el problema de la participación de la víctima en la causación del daño que ella misma sufre, no existe una dualidad y reciprocidad de créditos en sentido jurídico⁷⁴, es decir, si bien es cierto por una parte surge un crédito indemnizatorio a cargo de quien causa un daño (agente, demandado o en este caso, deudor) a otro (víctima y, en este caso, acreedor), también lo es que no surge una segunda relación obligatoria en la cual quien sufrió el daño (la víctima) se convierta en deudor del agente⁷⁵, quien a su vez se convertiría, en el hipotético caso de existir, en acreedor de la víctima⁷⁶.

El único caso —en palabras de Haller— en que pudiera haber una compensación, es “si las dos culpas concurrentes han causado a la vez un daño al autor y a la víctima”⁷⁷, es decir, de los daños recíprocos.

Esto es, en el caso de la culpa de la víctima no se dan las dos relaciones jurídicas obligacionales que por virtud de la compensación se extinguirían, ya que solamente existe una; y la que hipotéticamente convertiría a la víctima en deudor, y al agente en acreedor, no se llega a generar (salvo el caso de daños recíprocos), por lo cual falta un requisito fundamental de la compensación, como lo es la dualidad de créditos.

En segundo término debe decirse que las culpas no pueden equipararse al dinero, en el sentido de ser dos entidades homogéneas, susceptibles de equipa-

⁷⁴ LEÓN GONZÁLEZ, José María, *La culpa*, cit. (n. 58), p. 80. En el mismo sentido, CHABAS, François, *L'influence de la pluralité des causes sur le droit a réparation* (Paris, 1967), p. 48; COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 14. De esta misma opinión es Haller, sin embargo, aclara que se dan dos créditos, pero uno es de la víctima contra sí misma (por la parte del daño que se causó ella misma) y otro es de la víctima contra el agente (por la parte del daño correspondiente), y el primero se extingue por confusión, por lo que termina faltando la dualidad y reciprocidad de créditos. HALLER, Margerite, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit a réparation* (Paris, 1926), p. 18.

⁷⁵ “Ningún crédito de resarcimiento puede surgir a cargo del dañado que por culpa propia se ha añado a sí mismo”. COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 12.

⁷⁶ “La víctima dañándose a sí misma ni lesiona la esfera jurídica del tercero ni, por consiguiente, determina el nacimiento de un crédito recíproco por daños y perjuicios oponible al propio hasta la cantidad concurrente”. LEÓN GONZÁLEZ, José María, *Significado*, cit. (n. 65), p. 29.

⁷⁷ HALLER, Margerite, cit. (n. 74), p. 19.

rarse, compararse, sumarse y restarse unas a otras, ya que la culpa del agente o demandado y la culpa de la víctima tienen características muy diferentes una de otra, se trata de dos elementos completamente distintos.

La culpa del agente, por definición, corresponde a la inobservancia o violación de deberes jurídicos respecto de terceros, se refiere a relaciones con los demás sujetos o personas, es culpa en sentido técnico que causa un daño a otra persona.

Contrariamente, la culpa de la víctima es culpa en sentido impropio que se causa un daño a sí misma⁷⁸, es la inobservancia de deberes puestos en interés propio, afectando únicamente la esfera jurídica de la propia víctima.

De forma que la sola idea de que dos elementos tan diferentes sean susceptibles de equipararse, compararse, sumarse y restarse, resultaría ilógico y antijurídico, pues se desfiguraría totalmente la compensación, al ser dos elementos muy diferentes uno del otro, lo que equivaldría, en términos populares, a restar cerezas de las naranjas. Es por ello que dice Cesareo-Consolo⁷⁹ que las culpas no son dos cantidades homogéneas y no podemos equilibrarlas.

Dicho en otras palabras, el estado de ánimo culposo del perjudicado no puede eliminar ni reducir el ánimo culposo del agente⁸⁰, ya que un comportamiento culposo no deja de ser tal por que otros caigan en culpa y cooperen con el autor del primero en la producción del evento dañoso y del daño⁸¹.

Además, de que en el caso de estudio en el presente trabajo, lo que menos importa es conocer el estado de ánimo del perjudicado, y menos todavía se podrá decir que un determinado estado de ánimo de la víctima va a moderar o compensar el estado psicológico de otra persona⁸².

De la misma forma, es imposible que opere la compensación en sentido técnico-jurídico, porque la culpa es una característica psicológica de la persona que realiza la conducta, ya que al ser algo tan íntimo y difícil de objetivarse, compararse, medirse, resulta un elemento de imposible homogeneización y ponderación⁸³. Lo que sí pudiera compensarse serían las indemnizaciones mutuas ya líquidas que en dado caso se debieran, entidades –estas sí– susceptibles de ponerse frente a frente, ponderarse y eliminarse hasta el monto de la menor, más no las culpas de los sujetos causantes del daño.

Así mismo, respecto a la equiparación entre el grado de ambas culpas, debe señalarse que la responsabilidad se basa no en el grado de culpa de los sujetos, sino en el daño efectivamente causado por las partes, independientemente del grado de culpabilidad, el cual, además, no está en proporción con aquél, por lo que nada implica que sean las culpas de igual grado e idéntica virtualidad jurídica, como hasta hace no mucho tiempo lo exigía la jurisprudencia y la doctrina.

⁷⁸ MEDINA ALCOZ, María, cit. (n. 47), p. 254.

⁷⁹ CESAREO-CONSOLO, Giovanni, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti* (Torino, 1908), p. 308.

⁸⁰ DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* (Barcelona, 1975), p. 276.

⁸¹ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 11.

⁸² YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, cit. (n. 73), p. 206.

⁸³ LEÓN GONZÁLEZ, José María, *La culpa*, cit. (n. 58), p. 32

Por lo tanto, más que pesarse o compararse las culpas de uno y de otro, o de extinguirse la culpa de uno por la del otro, el fenómeno que se produce es que las conductas del agente y víctima son valoradas con el fin de establecer la responsabilidad de cada una de las partes. Esto es, no es que se anulen derechos y obligaciones ya existentes, sino que no nacen unas y otras. El error está en considerar a las culpas como compensables en su propia entidad intrínseca, como fuente de obligaciones, ya que la compensación operaría entonces en la fase *genética* de la obligación, en el sentido de impedir su nacimiento cuando ambas culpas sean iguales⁸⁴.

De esta manera tenemos que quienes propusieron el uso de la figura de la compensación, la distorsionaron en tal forma que se convirtió en cosa totalmente diferente de aquella que se verificaba en la compensación propiamente dicha, esto es, referida a los créditos⁸⁵, por lo que el término de compensación de las culpas podrá a lo máximo valer como una *metáfora*, una imagen que alude a falsos conceptos inadaptables al tratamiento jurídico que con esa expresión se pretende indicar⁸⁶.

Con lo anterior, queda evidenciado que la naturaleza jurídica de la compensación es muy diferente de la señalada para la disminución de la indemnización en el caso de que la víctima haya participado en la causación del daño que ella misma sufre; pues en una se trata de la extinción de obligaciones recíprocas por créditos igualmente recíprocos, mientras que en el otro supuesto se refiere a la inexistencia del vínculo de causalidad entre el hecho del demandado y el daño causado.

En conclusión, solamente podrá hablarse de compensación⁸⁷ en el caso de culpa de la víctima, cuando dos personas sean deudoras y acreedoras en forma recíproca por una indemnización cuyo origen se encuentre en dos hechos ilícitos contrapuestos, es decir, los llamados daños recíprocos.

III. CORRECTA JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA

Entonces, profundizando un poco más y, sobre todo, considerando el pasaje romano citado del barbero y la posibilidad de una concurrencia de culpas, la razón final de la eliminación del derecho a recibir una indemnización cuando la propia víctima ha contribuido a causarse el daño que ella misma sufre, nos parece que debemos encontrarla en que la culpa de la víctima por sí misma excluye la *actio legis Aquiliae*, pues como señala la profesora Amelia Castresana al comentar el pasaje del barbero arriba citado (n. 34)⁸⁸, el esclavo, al afeitarse en un lugar inadecuado, asumió el riesgo que su propia conducta llevaba, y entonces “la propia asunción de riesgo y la voluntaria aceptación del eventual daño, justifican la negación de un posible concurso de culpas en este caso [...] ya que la fórmula de

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 30-31.

⁸⁵ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 12.

⁸⁶ CESAREO-CONSOLO, Giovanni, cit. (n. 79), p. 308.

⁸⁷ Y con la aclaración que ya señalamos, que no se trata de compensación de culpas, sino de las indemnizaciones que en su caso se llegasen a establecer.

⁸⁸ CASTRESANA, Amelia, *Nuevas lecturas de responsabilidad aquiliana* (Salamanca, 2001), pp. 76 ss.

la acción no favorecía que el juez pudiera tener en cuenta un posible concurso de culpas a efectos de su compensación, por cuanto el proceso de responsabilidad se resolvía sobre una determinación de ‘culpable’ o ‘no culpable’. Cuando el origen de la culpa no estaba del lado del agente, la responsabilidad *ex lege Aquilia* no tenía lugar”. De esta forma, podemos decir con la mayoría de la doctrina que la razón de la exclusión de la responsabilidad está en que por efecto de la culpa del dañado, la *actio legis Aquiliae* se excluye y se excluye también la responsabilidad del *tonso*⁸⁹, pues el hecho de la víctima es una excepción a la *Actio legis Aquiliae*, y por lo tanto de la acción. Dicho lo anterior en otros términos, la naturaleza jurídica de la eliminación de la indemnización cuando el daño se ha causado por culpa de la víctima, era porque era consecuencia de una acción (*occidere, urere, frangere* y *rumpere*) de la víctima y no del demandado.

Esto es debido a que el daño que la propia víctima se causa a sí misma, no es un daño en sentido jurídico⁹⁰, ya que desde el punto de vista de la Ley Aquilia, no cabe considerar *iniuria datum* el daño imputable a uno mismo⁹¹, pues para que un daño pueda ser considerado por la *Lex*, y en consecuencia ser resarcido, debe ser causado por otra persona.

Es por ello que debemos resaltar de forma muy especial que en el orden romano no se llegó a considerar la división de la responsabilidad, la repartición del daño entre agente y víctima, sino que estableció solamente la eliminación por completo del derecho a recibir una indemnización. Es decir: o se daba una indemnización integral al dañado, o se la negaba por completo; ya que bastaba la menor colaboración de la víctima en la producción del daño, para absolver por completo al demandado. De esta forma, la culpa de la víctima era sancionada con el rechazo de la acción contra el autor que hubiera sido de otra forma responsable⁹².

Con esto queda evidenciado que los romanos ante la mínima culpa de la víctima excluían la *Lex Aquilia* y en consecuencia, se perdía por completo el derecho a recibir una indemnización.

El principio general nos lo da la célebre regla de Pomponio en D. 50, 17, 203, la cual constituye el texto más contundente sobre el tema: “*quod quis ex culpa sua damnum, non intelligitur damnum sentire*”⁹³, dicho en otras palabras, cuando

⁸⁹ COPPA-ZUCCARI, Pasquale, cit. (n. 18), p. 33.

⁹⁰ BIONDI, Biondo, cit. (n. 72), p. 409.

⁹¹ PACCHIONI, Giovanni, *Della cosiddetta compensazione delle colpe*, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, 8/2 (1910), p. 1033, así como BIONDI, Biondo, cit. (n. 72), p. 409.

⁹² HALLER, Margerite, cit. (n. 74), p. 69.

⁹³ Debemos señalar que la eliminación del derecho a recibir una indemnización por parte de la víctima cuando ella misma contribuye a causar el daño, durante muchos años se pretendió justificar, incorrectamente, en la figura de la compensación, llamándole al fenómeno *compensación de culpas*, sin embargo, como veremos más adelante, no puede de ninguna manera justificarse en esta forma de extinción de las obligaciones, sino como ya se dijo, en que el hecho de no poder considerar daño resarcible el atribuido a la víctima, lo cual se encuentra en el propio texto de Pomponio.

el daño se debe a la culpa de la víctima, falta un daño que pueda ser puesto en consideración de la ley⁹⁴ y por lo tanto es irresarcible.

Esta manera de proceder se explica sin problemas en un sistema donde la condena del autor a pagar los daños y perjuicios está basada sobre una idea penal, en donde toda culpa merece un castigo, pues de la misma forma que la culpa que ha causado un daño es tenida a reparar, la culpa de la víctima que ha contribuido a causarse un daño a sí misma será castigada con la imposibilidad en que se encontrará el propio dañado para demandar la reparación de los daños⁹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián, *La cuestión causal en la “Lex Aquilia” y su solución mediante el mecanismo de la culpa*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 37 (2015), pp. 37-75.
- *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la Lex Aquilia de Damno*, en *Ius et Praxis*, 17/1 (2011), pp. 3-30.
- ANTIFONTE, *Discursos y fragmentos* (Madrid, 1991).
- BIONDI, Biondo, *La compensazione nel diritto romano*, en *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, 12 (1929), pp. 161-476.
- BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual* (Coimbra, 1997).
- BRUGI, Biagio, *Colpe di diversa natura e compensazione di colpe*, en *Rivista del Diritto Commerciale, Industriale e Marittimo*, 6/2 (1908), pp. 13-18.
- CASTRESANA, Amelia, *Nuevas lecturas de responsabilidad aquiliana* (Salamanca, 2001).
- CESAREO-CONSOLO, Giovanni, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, (Torino, 1908).
- COPPA-ZUCCARI, Pasquale, *La compensazione delle colpe* (Modena, 1909).
- CHABAS, François, *L'influence de la pluralité des causes sur le droit a réparation* (Paris, 1967).
- DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* (Barcelona, 1975).
- HALLER, Margerite, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit a réparation* (Paris, 1926).
- IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho romano*, (15ª ed., rev. por Juan Iglesias Redondo, Madrid, 2007).
- LEÓN GONZÁLEZ, José María, *La culpa de la víctima. Compensación de culpas* (trabajo inédito).
- *Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños (especial consideración de la culpa de la víctima)*, en MURILLO VILLAR, Alfonso (coord.), *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno* (Burgos, 2001), pp. 21-39.
- MACCORMACK, Geoffrey, *Aquilian studies*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 41 (1975), pp. 1-78.
- MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual* (Madrid, 2003).
- NATALI, Nunzio, *La Legge Aquilia* (Roma, 1970).

⁹⁴ BIONDI, Biondo, cit. (n. 72), p. 409.

⁹⁵ HALLER, Margerite, cit. (n. 64), p. 69.

- PACCHIONI, Giovanni, *Della cosiddetta compensazione delle colpe*, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 8/II (1910), pp. 1032-1038.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones* (México, 2003).
- RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *Responsabilidad contractual y extracontractual en derecho romano. Una aproximación en perspectiva histórica* (Santiago de Compostela, 2015).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas*, en *Revista de Derecho Privado*, 27 (julio-diciembre de 2014), pp. 35-67.
- SCHIPANI, Sandro, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale* (Torino, 2009).
- SOLAZZI, Siro, *La Compensazione nel diritto romano* (2ª ed., Napoli, 1950).
- VALDITARA, Giuseppe, *Damnum iniuria datum* (Torino, 2005).
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 2001).