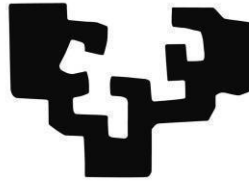


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

GRADU AMAIERAKO LANA

**Adingabearen erantzukizun zibila:
ikasleak irakaslea isekaz erasotzea sare sozialetan**

ZUZENBIDEKO GRADUA

2019/2020 ikasturtea

Egilea

Xabat BELOKI SEGUROLA

Zuzendaria

Mikel Mari KARRERA EGIALDE

AURKIBIDEA

LABURDURAK	3
LABURPENA	4
1. LANAREN ABIAPUNTUA KASU JAKIN BATETIK ETA ZERGATIA	5
2. ERANTZUKIZUN ZIBILERA HURBILTZEKO IDEIA NAGUSIAK	6
3. ERANTZUKIZUN ZIBILEKO ELEMENTUEN AZTERKETA	11
3.1 Kode Zibileko 1902. artikuluko betekizunak biltzea	11
3.1.1. Portaera	11
3.1.2. Errua: erantzukizuna egozteko irizpidea	13
3.1.3. Kaltea	16
3.1.4. Kausalitate-harremana	26
3.2.Sortutako kaltearen balioa: diru-zorra	30
3.3. Aseguru-kontratua: kaltearen jatorria	32
4. EKINTZA KALTEGARRIENGATIK ERANTZULE DIREN SUBJEKTUAK	
4.1. Nork bereaz: adingabearen erantzukizun zibila	35
4.2. Nork besteenaz: gurasoen eta eskolaren erantzukizun zibila	40
5. ONDORIOAK	49
BIBLIOGRAFIA	52
LEGEDIA	54
JURISPRUDENTZIA, EPAIAK ETA EBAZPENAK	55

LABURDURAK

AGE	Auzitegi Goreneko epaia
AKL	Aseguru Kontratuaren Legea
art.	Artikulua
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CC	<i>Código Civil</i>
CE	<i>Constitución Española</i>
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i>
ED	Errege Dekretua
EK	Espainiako Konstituzioa
GPAE	Gipuzkoako Probintzia Auzitegiko epaia
KAE	Konstituzio Auzitegiko epaia
KZ	Kode Zibila
LORRPM	<i>Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.</i>
OJ	Oinarri juridikoa
ROJ	<i>Repositorio Oficial de Jurisprudencia</i>
SAP	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
STS	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
TC	<i>Tribunal Constitucional</i>

LABURPENA

Lan honen helburua da aztertzea adingabe batek bere portaera desegokiarengatik eragindako kalteen aurrean erantzukizun zibilak nola funtzionatzen duen. Gaur egun, geroz eta oihartzun handiagoa duten kasuak dira horrelakoak; izan ere, adingabeek gain, beste zenbait subjektu ere behartuta baitaude hemezortzi urtez azpiko horien jardunen erantzule izatera. Azterketa hori egiteko, lehenik eta behin, sarrera bat egin da erantzukizun zibila zer den eta zer aldaera dauden aurkezteko. Erantzukizunaren oinarritzko mekanismoak ezagutzeko kontuan hartu da subjektuen arteko harremana. Ondoren, erruaren erantzulea nor den jakiteko arazo gehien sortzen duten egoerak aztertu dira. Ikerketa hori ikuspegi hirukoitz batetik egin da; hain zuzen, legeak, jurisprudenziak eta doktrina zientifikoak diotena azaldu da. Horrela, ikuspegi orokor batetik, adingabeen ardurapean dauden subjektu horientzako erantzukizun zibilaren erakundeak nola funtzionatzen duen ikusi baitaiteke.

1. LANAREN ABIAPUNTUA KASU JAKIN BATETIK ETA ZERGATIA

Azkenaldian pil-pilean dagoen gai bati buruzko ikerlana da honako hau. Sarritan, gertatzen da seme-alabei jaramon handiegirik ez egitea, eta ez gara jabetzen horrek eduki ditzakeen ondorioez. Hori gutxi ez eta guraso askok uste dute umeak eskolan dauden bitartean horien erantzule ikastetxea soilik izaten dela. Baina hori ez da horrela. Izan ere, ikerlan honen *helburu* nagusia da aztertzea adingabe batek bere portaera desegokiarengatik eragindako kalteen aurrean erantzukizun zibilak duen funtzionamendua. Baina, horrez gain, adin txikikoen ekintzen *ondorioei* ikusgarritasuna ematea.

Gizartean geroz eta nabarmenagoa den erremienta arriskutsu baten erabilera okerra izan ohi da portaera desegokiaren iturria; *sare sozialena*, hain zuzen ere. Gezurra badirudi ere, edozein adinetako pertsonak aukera dute beren ideia edota pentsamenduak aditzera emateko. Horren adibide dira hainbat sare sozialetan dauden adingabeen askotariko profilak.

Anonimatuan seguru sentitzeko aukera ematen duten baliabideak dira sare sozialak. Aurrez aurre esatera ausartzen ez zaren hori adierazteko inolako mugarik ez dago; hori dela-eta, gizartearen zati batek zirrikitu baliagarria aurkitu du jendeari iseka egiteko. Beraz, lan honetan *iseka* eta *burla* egitearen ondorioak izan ditut aztergai (askotan norbait *iraintzera* iristen direnak), eta haiek *gizartean* izan dezaketen eraginari erreparatu diot.

Lehenik, *portaera* hori juridikoa ala antijuridikoa den ikusi beharko da; horretarako, adierazpen askatasunaren esparruan murgildu beharko dut. Zer da *adierazpen askatasuna*? Noiz bihurtuko da iseka *delitu*? Galdera horiei erantzuna ematen saiatu naiz. Horretarako, Donostiako ikastetxe batean gertatu eta Gipuzkoako Probintzia Auzitegiak 2016ko maiatzaren 27an epaitu zuen kasu bat hartuko dut abiapuntutzat¹. Hara zer gertatu zen: adingabe batek «*Tuenti*» bidez, bere irakasleari behin eta berriz burla egin zion, iruzkin laidogarriak argitaratu, irakaslea umiliatu eta mespretxatzeraino. Nahiz eta irakasleak ikastetxeko zuzendariari jakinarazi jasaten ari zen egoera, hark ez zuen ezer egin egoerari aurre egin eta ikaslearen jarrera aldarazteko. Ondorioz, urte osoa horrela pasa ondoren, irakasleak baja hartzeaz gain, demanda tarteratu zuen kalte-ordaina

¹ GPAE 2016-05-27 (ROJ: SAP SS 388/2016) (4. OJ).

eskatzeko. Honela dio burla horietako batek: «*Puta Felicidad rumana kara kingkong pringada puta cabra!!!*».

Ondoren, portaera hori antijuridikoa izan dela ebatziz gero eta kalterik izan dela frogatuz gero, erruduna topatu ostean, kalteaz norik erantzun behar duen erabaki beharko da, hau da, erantzulea edo erantzuleak nor diren. Ondorioz, kalte hori estaltzeko *erantzukizun zibila* (obligazioa) sortuko da (KZ 1902). Baina, ezer baino lehen, sortutako kaltea zein egoeratan sortzen den ikusi beharko da; hau da, aurrez dagoen obligazio-erlazio batetik sortu den, edo obligazio-erlazio gabeko egoera batetik.

Horiek horrela, sortutako kaltea zein *motatakoa* den aztertu beharko da; izan ere, ez baita berdina kaltea *fisikoa* izatea edo *moral*a izatea. Horrekin batera, kalte hori berdintzeko lehenik hura *balioetsi* egin beharko da; normalean dirutan egiten da. Beraz, aurrez esandakoak *diruz* ordaindu beharreko *zor* bat sortu dezake.

Edonola ere, arazoaren mamia izango da erantzukizuna nori egozten zaion jakitea. Nahiz eta erraza ez izan, ikusi beharko da adingabeak duen *heldutasun maila*, hots, egindako ekintzen ondorioez jabetzeko gai den ala ez aztertu beharko da. Horretarako gai ez bada, hirugarren pertsonak ere sartuko dira jokoan, zuzenean erantzuteko edo, agian, modu subsidiarioan (aseguru-kontraturik balego). Ikasle-irakasle gisako harreman batean, ezinbestean adingabearen gurasoek eta ikastetxeak paper garrantzitsu bat dute; posible da bi horiek ere erantzule zuzenak izatea.

Esan denez, aurrez azaldutako guztiaren inguruko lanketa egin dut. Airean utzi ditudan galdera horiei erantzuna ematen saiatu naiz eta zenbait adar sakondu gabe geratuko badira ere, kasuaren enberrari eustearren egin dut. Horretarako, hainbat informazio-iturri erabili ditut: hala nola gaur egungo autore garrantzitsuenen ideiak, hainbat gai aztertzen dituzten epaiak zein aldizkari elektronikoak. Azkenik, behin ondorio nagusienak aterata, nire iritzi pertsonala osatzen saiatu naiz.

2. ERANTZUKIZUN ZIBILERA HURBILTZEKO IDEIA NAGUSIAK

Eragindako kaltea *berdindu* beharrak sortzen duen ordaintzeko *obligaziora* norbait lotzea da erantzukizun zibila; horrela, lotura sortu ostean, eragindako kalteen erantzulea izango da norbait (erantzuletasuna izango du), eta haiek estaltzeko edo berdintzeko erantzukizun zibila (obligazioa) bere gain jarriko da. Erantzukizun zibilaren

funtzioa, beraz, kalte-galera berdintzeko ordaina ematea da, inolako funtzio santzionatzaile kutsurik izan gabe.²

Erantzukizun zibilak zehapen-funtziorik ez duela jakin badakigu. Hortaz, garrantzitsua izango da kalteak berdintzeko eskubideak zein *maila konstituzional* duen argitzea. Eztabaida horretan, garrantzi handia izan du Konstituzio Auzitegiak 2000. urteko ekainaren 29an ebatzitako epaiak³. Bertan adierazten denez, Konstituzioak *bizitza eskubidea* eta *osotasun fisiko* eta *moral*a babesten ditu eta babesak eskubide horien itzalpe zibila eskatzen du, horiei eragindako kalteak konpontzeko sistema egoki baten bidez: «*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*» (EK 15). Gainera, bizitzaren eta osotasun pertsonalaren babes konstituzional hori ez da mugatzen eskubide bat aitortzera ondasun horiei eragindako kalteen konponketa erreklamatzeko, baizik eta legegileari zuzendutako agindu bat ere jasotzen du, ondasun horien gutxieneko babesa artikulatu dezan.

Hain zuzen ere, erantzukizun zibila *obligazioen iturri* dela Kode Zibilak ezartzen du: «*Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*» (KZ 1089). Artikulu hori ez-zilegi zibilari buruzkoa da, eta bat dator Kode Zibilaren 1093. artikularekin: «*Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro*». Horren arabera, delitu ez diren egintzetatik sortzen den erantzukizun zibila Kode Zibilaren 1902. artikuluan eta hurrengoetan dago araututa.

Bestalde, garrantzitsua izan ohi da erantzukizun hori zein *motatakoa* den jakitea. DíEZ-PICAZO eta GULLÓN⁴ katedratikoek honela diote: «*Esta responsabilidad en sentido genérico se clasifica tradicionalmente en contractual y extracontractual o aquiliana. Se tiene la primera cuando se vulnere el deber de conducta que nace de un contrato; la segunda, cuando se causa el daño por un comportamiento culposo o doloso*». Erantzukizuna esanahi generikoan, *kontratuzkoa* eta *kontratuz kanpokoa* edo akiliarra izan ohi da. Lehena, kontratu batetik sortzen den jokabide-betebeharra urratzen denean gertatzen da, obligazioa ez-betetzeak kalterik sortu badu. Bigarrena, aldiz, jokabide

² KARRERA EGIALDE (2018: 199).

³ KAE 2000-06-29 (ECLI:ES:TC:2000: 181) (5. OJ).

⁴ DíEZ-PICAZO eta GULLÓN (2001: 539).

errudun edo doluzko batek eragindako kaltea sortzen denean. Kontuan eduki beharko da erantzukizun motaren arabera, hainbat eraentza eta arau aplikatuko direla.

Baina aztertzen ari naizen portaera ikasleak irakasleari egiten dion iseka denez, hemen ikusi beharko da ea bien artean *kontratuzko* harreman bat dagoen edo *kontratuz kanpoko* harremana sortu den. Abiatzeko, zalantzarik gabe, juridikoa den harreman baten aurrean aurkitzen gara. Subjektu batek zerbait eskatzeko ahalmena du, eskubidea (*derecho subjetivo*) eta beste batek bete beharreko portaera, hots, betebeharr juridikoa. Alde batean ikastetxeko *irakaslea* dugu, eta beste alde batean berriz, *ikaslea*. Hori horrela izanik, bi pertsona ezberdinen arteko erlazioa da, non bakoitza heldutasun maila ezberdin batean aurkitzen den. Bizitzako portaeraren ikuspegitik eta heldutasunaren arabera, bi aldeek betebeharr eta eskubide batzuk dituztela ezin da zalantzan jarri. Esaterako, irakasleak pazientziaz, zuhurtziaz, neutraltasunez eta objektiboki jokatu beharra dauka ikasleekin hurrenez hurren. Ikasleek berriz, errespetuz eta jarrera egokia mantenduz jardun behar dute. Mendekotasun-harremanak lotzen du ikastetxea bere ikasleekin, eta horrek barnean hartzen ditu ikastetxe horretatik irakaskuntza edo hezkuntza jasotzen duten guztiak, horretarako prestatutako edozein modutan inskribatu direlako ikastetxean. Hortaz, zaila da oso, bi aldeen arteko erlazioa juridikoa izanda ere marko-juridiko zehatz batean kokatzea; beraz, besterik gabe bien arteko erlazioan nabarmendu behar da ez dagoela inongo kontratuzko harremanik (kontratua, ikastetxearen eta gurasoen artean egonen da). Esandakoa guztiz baieztatzeko ikusi beharko litzateke ea eskolak barneko arautegia duen erlazio horiek arautzeko; baina, kasu honetan informazio hori eskurazina da.

Hari beretik, *adingabea* eta *gurasoen* arteko harremana nolakoa den aztertu beharra dago. Gurasoak bere *zaintzapean* du adingabea emantzipatzen ez den bitartean; beraz, adin txikikoaren ardura izanik (guraso-ahala: KZ 154 hh.), beraiek izango dute umearen erantzukizuna (KZ 1903). Horren arabera, gurasoek eskubidea izango dute beraien seme-alabek zein eskoletan ikasi behar duten erabakitzeko, izan ere Espainiako Konstituzioak horrela ezartzen du: «*Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*» (EK 27.3). Arau horretatik ondorioztatu daiteke gurasoek eskola publikoa, pribatua edo kontzertatua aukeratzeko ahalmena izango dutela.

Behin guraso-adingabe erlazioa azalduta, *eskola-guraso* erlazioa aztertu beharko da; izan ere, garrantzia handia baitu erantzukizun zibilaz hitz egiten denean. Nahiz eta

gurasoek eduki adingabeak zaintzeko obligazioa, egunaren zenbait momentutan beste pertsona batzuegana igarotzen da; hots, eskolako titularrengana (KZ 1903) eta, zeharka, irakaslearengana. Harreman horretan konfiantza beharrezkoa izaten da guraso eta ikastetxearen aldetik, izan ere bertan seme-alaben formakuntza ematen da eskolako jarduerak burutzen ari diren bitartean. Hori dela-eta, ikastetxeak adingabea zaintzeko eta kontrolatzeko betebeharra izango du besteak beste. Baina erantzukizunaren alorrean sartuta, bien arteko erlazioa ez da guztiz harreman zuzena izango, baizik eta zeharkakoa. Zergatik zeharkakoa? Seme-alaben jarreraren araberakoa izango delako harreman hori.

Eskola eta irakaslearen arteko harremanean azpimarratu behar da eskolaren ardura izango dela irakasleok tratu ona izatea, eta bere lanarekiko errekonozimendua aitortzea. Horretarako, *zuzendariak* argi izan beharko du honakoa: irakasle bat babesgabetasun egoera batean baldin badago ikasle batek eraso egin diolako, esku hartu beharko du. Lan-harremana dago eskola eta irakaslearen artean, *kontratu*zko harremana hain zuzen ere, eta enplegatuen portaeren gaineko erantzukizun zibila ere izango du (KZ 1903). Lan-harreman horretatik ondorioztatu daiteke irakasleen betebeharra (lan-obligazioa) dela ikasleei klaseak ematea, modu honetan gainera: «*Los alumnos tienen derecho a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad*» (ED 732/1995).

Behin ikasle-irakasle harremana kontratuakoa ez dela argituta, orain, *kontratu*z kanpoko erantzukizun zibilean murgilduko naiz. Auzitegi Gorenaren 2008ko abenduaren 22ko epaiaren arabera⁵: «*Es aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo*». Beraz, kasuan, irakaskuntza-obligazioetatik at dauden jokabidea gertatu da; kontratuakoa harremana egongo balitz ere, kontratuaren eremutik kanpo kokatzen den portaera da, elkarren artean sortutako obligazioekin zerikusi zuzenik ez duena.

Aurrez esandakoarekin lotuz, Auzitegi Goreneko 2008ko abenduaren 19ko epaiak honakoa dio⁶: «*La responsabilidad extracontractual, que es la que se produce en este caso, como luego se verá, requiere la concurrencia de los tres elementos descritos en el artículo 1902, es decir, negligencia, daño y relación de causalidad, de modo que si uno*

⁵ AGE 2008-12-22 (ROJ: STS 7354/2008) (4. OJ).

⁶ AGE 2008-12-19 (ROJ: STS 7097/2008) (2. OJ).

de ellos falla, la reclamación está abocada al fracaso». Kontratuz kanpoko erantzukizun zibilaren gaineko ezinbesteko *elementuak* aipatzen ditu; erreferentzia eginez Kode Zibileko 1902. artikuluari. Elementu horiek *zabarkeria, kaltea* eta *kausalitate-erlazioa* dira; aipatutako batek huts eginez gero, erreklamazioa porrotera bideratuta egongo da.

Komeni da aipatzea, nahiz eta gaur egun aurrez aipatutako hiru elementu horietara mugatzen den kontratuz kanpoko erantzukizun zibila, orain dela berrogei urte inguru bost elementuz osatzen zela. Horren adibide da, SANTOS magistratuak dioena⁷: *«El artículo 1.902 exige como elementos o requisitos para que proceda la reparación del daño causado: 1) La acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito extracontractual. 2) La antijuridicidad de la misma. 3) La culpa del agente. 4) La producción de un daño. 5) La relación de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño. Las sentencias de 10 y 25 octubre 1968, entre otras, recogen como necesarios estos cinco elementos; pero más frecuente es reducirlos a tres. Así, las sentencias de 12 febrero 1981 y 16 marzo 1982 y muchas otras: la culpa extracontractual requiere acreditar la existencia de un resultado dañoso, la relación de causa a efecto entre la actividad dañosa y el daño causado, y la realidad de éste».*

Kontratuz kanpoko erantzukizun zibila hainbat *inguruabarren* arabera sailka daiteke DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN autorearen arabera⁸:

(1) Lehenik, erantzukizuna subjektiboa edo objektiboa den alderatu beharko da. *Subjektiboa* bada, norbaiten erruan bakarrik oinarrituko da. Aldiz, *objektiboa* izango da, erru guztia alde batera utzita gertatzen denean.

(2) Erantzukizuna izan daiteke zuzena ala zeharkakoa. *Zuzena* izango da kaltea eragin duen pertsonaren gain ezartzen denean, eta beti erantzukizun hori norberaren

⁷ SANTOS (2007: 1445).

⁸ DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2001: 543-544): *«La responsabilidad civil puede tipificarse con arreglo a diferentes circunstancias:*

- a) *En primer lugar hay que distinguir una responsabilidad subjetiva y una responsabilidad objetiva. La responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la culpa. Es objetiva, por el contrario, la responsabilidad cuando se produce con independencia de toda culpa.*
- b) *La responsabilidad puede ser directa o indirecta. Es directa la que se impone a la persona causante del daño, y es siempre una responsabilidad por hechos propios. La responsabilidad indirecta se produce si se obliga al resarcimiento a una persona que no es agente productor del hecho u omisión dañoso, y es por hechos ajenos.*
- c) *Se puede diferenciar entre una responsabilidad principal y otra subsidiaria. Esta distinción se funda en el modo como se escalonan el derecho del perjudicado y las obligaciones de los responsables. La responsabilidad principal es aquella que es exigible en primer término. La responsabilidad es subsidiaria cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe o no se cumple o no se puede cumplir».*

egiteagatik izango da. Aldiz, *zeharkako* erantzukizuna gertatzen da egite edo ez-egite kaltegarria eragin ez duen pertsona bat ordaintzera behartzen denean, eta besteren egiteak eragindakoa bada.

(3) Erantzukizun nagusi eta subsidiario baten artean ezberdindu daiteke. Bereizketa horren oinarria kaltetuaren eskubidea eta erantzuleen betebeharrak mailakatzeko modua da. Lehenengoa, *nagusia*, lehen momentutik galdagarria denean izango da. Bigarrena, *subsidiarioa*, gertatuko da erantzule nagusia denari ezarritako betebeharra existitzen ez denean, betetzen ez denean edo bete ezin denean.

3. ERANTZUKIZUN ZIBILEKO ELEMENTUEN AZTERKETA

3.1. Kode Zibileko 1902. artikuluko betekizunak biltzea

3.1.1. Portaera

Kode Zibileko 1902. artikulua dion moduan, norbaitek, egite edo ez-egitearen ondorioz, kalte egiten badio beste inori, tartean errua edo zabarkeria izanik, eragindako kaltea konpontzeko betebeharra du. Definizio horretatik norbaitek beste norbaiti kalte egitearen zatia azpimarratuko dut. Hain zuzen, kalte bat sortzeko egite edo ez-egite bat egon behar du: alegia, portaera bat. Izan ere, kontratuz kanpoko erantzukizun zibilaren oinarrian *giza-jokabide* bat dago. Hori dela-eta, puntu honetan giza-jokabidea (portaera) aztertuko dugu.

Gauzak horrela, kontuan eduki behar da aztertzen den portaera iseka eta burla egitea dela; askotan norbait iraintzeraino. Horregatik, lehenik argitu beharko da ea egite edo ez-egite baten aurrean gauden. Egitea (*facere*) jokabide positiboa izango da. Ez-egitea (*non facere*) aldiz, jokabide negatibo bat. Argi dago beraz, kasu honetan, eta frogari begira garrantzitsua izango da, jokabide positibo bat dagoela; alegia, egite bat badela esaten duenak frogatu beharrekoa.

Aitzitik, egite edo ez-egite hori erantzukizunaren iturri den jakiteko ikusi beharko da ea portaera zilegia edo ez-zilegia (antijuridikoa) den. Kontratuz kanpoko erantzukizun zibilean Espainiako Kode Zibilak Frantziako Kodeari jarraitzen dio; izan ere, egite eta ez-egite kaltegarrian errua edo zabarkeria egotea besterik ez du eskatzen. Hori guztia, DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN autoreek irizten dute⁹: «*Debemos, sin embargo, preguntarnos*

⁹ DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2001: 544).

si para que esta acción o esta omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica... En cambio en materia de responsabilidad extracontractual, nuestro Código Civil, siguiendo fielmente al francés, no exige más que en la acción y omisión dañosa intervenga culpa o negligencia».

Aurreko paragrafoan esandakoa beste era batera esanda; norbaiti kalterik ez egiteko (*nemimen laedere /alterum non laedere*) betebeharr generikoa urratzen bada, portaera juridikoa ez dela (*antijuridicidad*) jotzen da. Portaera erabat juridikoa balitz, hau da, bidezko defentsan edo eskubidea baliatzean egindakoa, orduan ez dago kaltea ordaintzeko obligaziorik: bidezko defentsan errurik ez dago eta erasotzailearen portaera da kaltearen kausa; eskubidea egikaritzean ere errurik ez dago eta zenbaitetan kaltetuaren portaera bera kausa izan daiteke (kausa aniztasuna)¹⁰. Kasu honetan beraz, irakasleari kalterik ez egiteko betebeharr generikoa urratu egin da; hori dela-eta, esan daiteke egindako portaera *antijuridikoa* dela.

Gai honetan agentearen jokabideak garrantzia handia du. Beaz, bere jokabidea arretatsutzat, eta antijuridikotasun-konnotaziorik gabekotzat jo ahal izateko, ez da nahikoa arauz ezarritako eskakizunetara egokitu izana; aitzitik, kasu zehatz bakoitzean gertatzen diren inguruabarrek (pertsonek, denbora eta lekua) ezartzen dizkioten zuhurtzia- eta arreta-neurrietara egokitu behar du, emaitza kaltegarria gerta ez dadin. Horixe dio Auzitegi Gorenaren 1998ko apirilaren 3ko epaiak¹¹: *«Para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta, por tanto, de toda connotación de antijuridicidad, no basta con que se haya adaptado a las exigencias que reglamentariamente le vengán impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengán impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada caso concreto para evitar la producción del resultado dañoso».*

Jokabidea ez dela soilik arauz ezarritakora egokitu behar defendatzeko Auzitegi Gorenak 2006ko uztailaren 14ean ebatzitako epaia aztertu daiteke. Bertan honela dio¹²: *«La diligencia requerida comprende tanto las prevenciones y cuidados reglamentarios como todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, de tal forma*

¹⁰ KARRERA EGIALDE (2018: 205).

¹¹ AGE 1998-04-03 (ROJ: STS 2216/1998) (1. OJ).

¹² AGE 2006-07-14 (ROJ: STS 810/2006) (4. OJ).

que para determinar la existencia de una conducta culposa, no sólo deberá estarse a las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino también al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para el perjuicio». Hortaz, eskatutako eginbideak barne hartzen ditu; bai arauzko prebentzio eta zainketak, eta baita zuhurtziak gertaera kaltegarriari aurrea hartzeko ezartzen dituen zainketa guztiak ere. Horrela, jokabide erruduna dagoela zehazteko, ez dira soilik inguruabar pertsonalak, denborazkoak eta lekuari buruzkoak kontuan hartu beharko, baizik eta baita jokabidea proiektatzen den ingurune fisiko eta sozialarenak ere. Horrela, zehaztuko da ea agenteak zaintza, arreta eta iraunkortasun egokiarekin eta beharrezko hausnarketarekin jokatu zuen ala ez.

3.1.2. Errua: erantzukizuna egozteko irizpidea

Erruduntasuna edo errua, esanahi zabalean, erantzukizuna egozteko irizpidea da Kode Zibileko 1902. artikularen arabera, eta Espainiako ordenamendu juridikoan zuzenbide erkideko kontratuz kanpoko erantzukizuna esleitzeko sistema ere bada. Hori baieztatzen du PENA LÓPEZ abokatuak¹³: *«La culpabilidad o la culpa en sentido amplio es el criterio de imputación de responsabilidad empleado por la cláusula general del art. 1902 del CC y, por consiguiente, el sistema de atribución de responsabilidad extracontractual de Derecho común en el ordenamiento jurídico español».*

Horrez gain, erruduntasuna edo errua, funtsean, gizabanako baten jokabidearen balorazio negatibotik eratorritako *gaitzespen juridikoan* datza. Erruduna juridikoki gaitzesteko moduan jokatu duen subjektua da; ordenamendu juridikoak ezarritako jokabide-eskakizunei jaramonik egin ez diena. Hori adierazten du PENA LÓPEZ abokatuak¹⁴: *«La culpabilidad o culpa en sentido amplio consiste esencialmente en el reproche jurídico derivado de una valoración negativa de la conducta de un individuo. El culpable es el sujeto que se ha comportado o conducido de forma jurídicamente reprobable; que no ha atendido a las exigencias de conducta impuestas por el ordenamiento jurídico».*

¹³ PENA LÓPEZ (2004: 107).

¹⁴ PENA LÓPEZ (2004: 107).

REGLERO CAMPOS irakasleak honela azaltzen du erantzukizuna zertan oinarritzen den¹⁵: *«Nuestro Código Civil sustenta la responsabilidad sobre un criterio subjetivo de imputación: el dolo o la culpa (arts. 1101 y 1902). El art. 1902 no menciona el dolo, pero es tan obvia la imputación por esta causa que no merece la pena insistir sobre las razones de la omisión, que se encuentran en los arts. 1089, 1092 y 1093. Según la concepción del Código, las conductas dolosas dan lugar a responsabilidad por actos ilícitos, cuya solución civil se remite al orden penal. El civil se ocupa sólo de las conductas culposas»*. Beraz, errua erantzukizuna egozteko irizpide moduan hartuz gero, Kode Zibilak egozteko irizpide subjektibo baten gainean oinarritzen du erantzukizuna: doloa edo errua (KZ 1101 eta 1902). Nahiz eta 1902. artikulua ez duen doloa aipatzen, hain da agerikoa kausa honengatik inputatzea, non ez baitu merezi ez-egitearen arrazoiak azpimarratzea; arrazoi horiek, 1089, 1092 eta 1093. artikuluetan agertzen baitira. Kodearen ikusmoldearen arabera, doloazko jokabideek zilegi ez diren egintzengatik erantzukizuna sortzen dute, eta horien konponbide zibilak, zigor-arlorra igortzen ditu. Zibila errudun jokaerez bakarrik arduratzen baita.

Egozpen subjektiboa osatzen duten elementuak aurreikusgarritasun- eta saiheggarritasun-judizioak dira (1105. art.). Horren harira REGLERO CAMPOS autoreak honakoa dio¹⁶: *«Elementos constitutivos de la imputación subjetiva son los juicios de previsibilidad y evitabilidad (art. 1105 CC). Por el test de previsibilidad se pregunta si el sujeto que ocasionó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta activa u omisiva. Hay culpa no sólo cuando el sujeto debió prever el daño que se derivaría de una determinada actividad, sino también cuando según las reglas de la experiencia humana ordinaria debió prever el acaecimiento de un hecho o de un suceso dañoso, o cuando era razonable que lo hubiera previsto bajo particulares circunstancias. Por ello, en el juicio de previsibilidad es necesario atender a las circunstancias que concurren en la persona eventualmente responsable, fundamentalmente su edad, su fase de madurez, su capacidad mental, etcétera»*.

Aurreikusgarritasun-judizioari dagokionez, kaltea eragin zuen subjektuak bere jokabide aktibo edo ez-aktiboaren ondorioak aurreikusi ahal izan zituen galdatzen da. Beraz, errua dago, ez bakarrik subjektuak jarduera jakin baten ondorioz sortutako kaltea aurreikusi behar izan zuenean, baita giza esperientzia arruntaren arauen arabera, egitate

¹⁵ REGLERO CAMPOS (2002: 62).

¹⁶ REGLERO CAMPOS (2002: 63).

edo gertaera kaltegarri bat gertatuko zela aurreikusi behar izan zuenean. Horrez gain, baita zentzuzkoa zenean gertaera hori inguruabar jakin batzuen bidez aurreikustea ere. Hori dela-eta, aurreikusgarritasun-judizioan beharrezkoa da balizko erantzulearen *inguruabarrak* kontuan hartzea, batez ere, gure kasurako, haren *adina*, heldutasun-fasea edo gaitasun mentala ¹⁷.

Aurreko paragrafoarekin lotuta, aurreikusgarritasun-betebeharretatik kanpo geratzen direla uste dute DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN autoreek ohiz kanpoko gertakariak¹⁸: *«Se excluyen de los deberes de previsibilidad los sucesos insólitos y extraordinarios, que, aunque posibles físicamente, no son los que puede calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de una vida puede deparar; y en cuanto a la imposibilidad de evitar los sucesos previstos, si bien no excusa de prestar la diligencia necesaria para vencer las dificultades que se presentan, no exige, sin embargo, la llamada prestación exorbitante...»*. Izan ere, fisikoki posible izan arren, horiek ez dira izango portaera zuhurra kalkula dezaketenak. Horrez gain, jakina, erruaz hitz egin ahal izateko REGLERO CAMPOSEk dioena kontuan hartu behar da¹⁹: *«Naturalmente, para que pueda hablarse de culpa es preciso no sólo que el sujeto haya previsto un determinado hecho o resultado, sino también la constatación de que disponía de los medios necesarios para impedirlo y no lo hizo. Es decir, operación posterior al test de previsibilidad es el test de evitabilidad, según el cual no hay culpa cuando la previsión no va acompañada de la posibilidad de evitar el resultado dañoso (art. 1105 CC), ni sobre el sujeto recae un deber de evitarlo en el caso particular mediante la adopción de las medidas necesarias»*. Izan ere, beharrezkoa da, subjektuak egitate edo emaitza jakin bat aurreikusi izanaz gain, egintza edo emaitza hori eragozteko beharrezko baliabideak edukitzea. Aurreikusgarritasun-judizioaren ondorengo eragiketa da *saihesgarritasun-judizioa*; horren arabera, ez dago errurik, aurreikuspenarekin batera emaitza kaltegarria saihesteko aukerarik ez badago (KZ 1105), eta subjektuak ez du izango kasu hori saihesteko betebeharririk.

DÍEZ-PICAZO eta GULLÓNen iritziz, Auzitegi Gorenak ezin izan du onartu gure erantzukizun-sistema erruan oinarritzen dela, baina erantzukizun objektiboaren printzipioa aplikatu ezin denean (gertaera kaltegarria ez datorrelako bat legez

¹⁷ REGLERO CAMPOS (2002: 65).

¹⁸ DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2001: 551).

¹⁹ REGLERO CAMPOS (2002: 66-67).

aurreikusitako kasuekin), frogaren zama *alderantzikatu* egiten du: biktimak frogatu beharrean agenteak errudun jokatu zuela, horren ordeztuz, agentea erru-presuntzioarekin hasten da jarduera horretan, eta berari dagokio behar bezain hainako arretarekin aritu zela frogatzea. Bi autore horiek honela azaltzen dute²⁰: *«El Tribunal Supremo no ha podido por menos de reconocer que nuestro sistema de responsabilidad se asienta en la culpa, pero cuando no se puede aplicar el principio de la responsabilidad objetiva (porque el evento dañoso no encaja en los supuestos legalmente prevenidos), invierte la carga de la prueba. En lugar de ser la víctima la que haya de probar que el agente obró con culpa, parte de entrada con una presunción de culpa en ese obrar, y le corresponde a éste la carga de probar que obró con toda diligencia debida».*

Laburbilduz, adingabeak kasu honetan juridikoki gaitzesteko moduan jokatu du. Hori baieztatzeko, aurreikusgarritasun-judizioaren arabera subjektuak hamahiru urterekin bere jarduera kaltegarria dela jakiteko heldutasun maila nahikoa badu, eta saihegarritasun-judizioaren arabera, berriz, emaitza kaltegarria sahiesteko aukera ere badauka.

3.1.3. Kaltea

Kaltea kontratuz kanpoko erantzukizun zibilaren eraginkortasunerako betekizun erabakigarria da. Horren froga da, hain zuzen ere, erakunde honen *eginkizuna*: gizarteko pertsona guztien obligazioa da gainerakoen interesak ez urratzea, eta hori gertatzen bada sortutako kalte hori berdintzea izango litzateke. Beraz, kalterik gabe ez da erantzukizun zibilik egongo. Hori baieztatzen baitu PENA LÓPEZek hurrengo modu honetan²¹: *«El daño constituye un presupuesto determinante para la operatividad de la responsabilidad civil extracontractual. Prueba de ello es que la función de esta institución consiste, precisamente, cómo se explica en la Lección introductoria, en reparar el daño causado por el incumplimiento del deber que incumbe a todos los miembros de la comunidad de no dañar los intereses de los demás que gocen de protección jurídica. Por tanto, sin daño no hay lugar a responsabilidad civil».*

Kode Zibileko 1902. artikulua aurrez esandakoaren oinarria dela esan daiteke, izan ere, horren arabera norbaitek egite edo ez-egitearen ondorioz, kalte egiten badio beste

²⁰ DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2001: 551).

²¹ PENA LÓPEZ (2004: 41).

inori, tartean errua edo zabarkeria izanik, eragindako kaltea konpontzeko betebeharra izango du.

PENA LÓPEZ abokatuaren ustetan, zuzenbideak gizakien arteko harreman intersubjektiboak edo alterazio-harremanak arautzen dituenek, gertaera kaltegarriak ordaingarriak izateko honako *ezaugarri* hauek eduki beharko ditu²²: a) gizaki bati egozgarria izatea; b) kaltea jasan ez duen beste gizaki bati egozgarria izatea; c) juridikoki babestutako giza interes bat urratzea; eta d) benetako kalte baten sortzailea izatea edo kaltearen ziurtasuna.

Beraz, aipatutako elementuak oinarri hartu eta ikasle batek irakasleari iseka egiteak dakarren kaltea aztertuko dut. Hori egiteko PENA LÓPEZ²³ abokatu katedratikoak duen iritzia kontuan hartu, eta jarraian azaltzen dituen *lau* ezaugarriak aditzera emango ditut.

(1) **Gizaki bati egozgarria izatea.** Horren arabera, kaltea edozein giza-ekintza edo bestelako ekintza bat egitea izango litzateke. Adibidez animalia batek sortutako kaltea ere eremu honetan sartuko da. Baina, garrantzitsuena gizaki bati kaltea egotzi ahal izateko, kalte hori bere egite edo ez-egite baten ondoriozkoa izatea izango da.

(2) **Kaltea jasan ez duen hirugarren bati egozgarria izatea.** Alegia, kaltea lesionatutako interesaren titularra ez den pertsona bati egoztea. Ezaugarri honetan kontuan izan behar da kaltea eragin duen egilea eta egozgarritasuna ez direla gauza bera. Izan ere, kasu batzuetan kaltearen egile materiala kaltetuna bera da, eta, hala ere, konpontzeko betebeharra hirugarren bati dagokio; ordenamendu juridikoak hirugarren horri egozten baitio kaltetuna zaintzeko betebeharra.

²² PENA LÓPEZ (2004: 42).

²³ PENA LÓPEZ (2004: 42-46): «a) *Imputable a un ser humano: El evento dañoso o causa material e inmediata del daño puede consistir en cualquier hecho, humano o no, pero que se pueda imputar a un ser humano por ser producto de acciones u omisiones suyas...*

b) *Imputabilidad del daño a un tercero: ... En este punto, hay que tener en cuenta que la imputabilidad no debe confundirse con la autoría material del daño, pues existen casos en los que el autor material del daño es el propio perjudicado y, sin embargo, la obligación de reparar recae sobre un tercero que el Ordenamiento jurídico atribuye un especial deber de vigilancia o de cuidado sobre la persona del dañado...*

c) *Lesión de un interés humano jurídicamente protegido:(...) En conclusión, no basta con que el daño afecte a cualquier bien, sino que es necesario, además, que ese concreto bien sirva a la satisfacción de una necesidad humana y que ésta goce de la protección del Ordenamiento jurídico...*

d) *Certeza del daño: Para ser resarcible, el daño o perjuicio ha de ser cierto, tanto en su existencia como en su cuantía.(...) Ahora bien, la certeza del daño no debe confundirse con su actualidad, es decir, para que el perjuicio sea cierto no es necesario que se haya producido ya, pues es perfectamente posible calificar como cierto un daño que todavía no ha tenido lugar (daño futuro).(...) Certeza torno a su cuantía: Implica que el perjudicado, a la hora de reclamar la reparación pecuniaria del daño sufrido, debe cuantificar en su demanda el importe exacto al que asciende el perjuicio que se le ha causado, sin que la fijación de dicha cuantía pueda retrasarse al trámite de ejecución de sentencia».*

(3) **Juridikoki babestutako giza interes bat urratzea.** Ez da nahikoa kalteak edozein ondasuni eragitea, baizik eta beharrezkoa da, gainera, ondasun zehatz horrek giza premia bati erantzuteko balio izateaz gain, antolamendu juridikoaren babesa izatea.

(4) **Kaltearen ziurtasuna.** Hori ordaingarria izateko, kaltea edo galera egiazkoa izan behar da, bai haren existentziari dagokionez, baita zenbatekoari dagokionez ere. Existentzia oinarri hartuta, ezingo da zalantzarik egon kalte horren errealitatearen gainean; beste era batera esanda, segurtasuna egongo da bere gertaerari buruz. Gainera, posible izango da etorkizuneko kalte bat ziurra izatea nahiz eta oraindik gertatu ez. Zenbatekoari begira jarriz gero, horrek esan nahi du kaltetuak jasandako kaltearen diruzko ordaina/erreparazioa erreklamatzeko orduan, egin zaion kaltearen zenbateko zehatza kuantifikatu behar duela bere demandan, eta zenbateko hori ezin dela epaiaren betearazpenaren izapidean zehaztu.

Behin lau ezaugarriak azalduta, nire hasierako portaerarekin alderatuko ditut; horrela ikusiko baita, ikasleak irakasleari iseka egitearen ondorioz sortutako kaltea ordaingarria den ala ez. *Giza-ekintza* bat dela argi ikusten da hasiera-hasieratik, hori dela-eta lehenengo ezaugarriarekiko ez dago zalantzarik.

Bigarrenari dagokionez, kaltea lesionatutako interesaren titularra ez den pertsona bati egoztea posible den ikusi beharko da. Irakasleak jasandako kaltearen kasuan, ikastetxeak nahiz adingabearen gurasoek ordaindu beharko dute kaltearengatik. Alegia, konpontzeko betebeharra *hirugarren* bati dagokio, ordenamendu juridikoak hirugarren horri egozten baitio kaltea eragin duena zaintzeko betebeharra.

Hirugarrenari dagokionez, juridikoki babestutako giza interes bat urratzeaz gain, interes horrek antolamendu juridikoaren babesa izan behar du. Baina zein da interes hori? Ordenamenduak babesten al du? Horretarako lehenik ikusi beharko da sortutako kaltea zein *motatakoa* den: materiala edo morala.

Kalte *materiala* MACÍA GÓMEZ magistratuaren arabera honako hau da²⁴: «*El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero*». Alegia, ondarezko kalteak erabilgarritasunaren gutxitze bat dakar, eta hori diruarekin edo diruarengatik truka daitezkeen ondasunekin konpontzen da. Bestalde, kalte *moral*a honela definitzen du: «*El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima,*

²⁴ MACÍA GÓMEZ (2010: 22).

que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo». Esandakoaren arabera, kalte *moralak* aldiz, gogobetetze-maila edo erabilgarritasun-maila murriztea dakar. Pertsonala eta intimoa, eta ez diruak ez beste ondasun batzuek ezingo dute, adibidez, eragin emozionala berrezarri edo konpondu; esaterako, seme bat galtzeak dakarren kaltea, nola estaltzen edo berdintzen da?. Hala ere, diru-kopuru jakin batek ia beti balioko du hura konpentsatzeko edo arintzeko metodo gisa, inoiz ez da irabazi-asmorik egongo (erantzukizun zibilean ez dago irabazi-asmorik inoiz!).

Kalte moralaren konpentsazioa behin aipatuta, komenigarria da LÓPEZ MARTÍNEZ magistratuak dioena gogora ekartzea²⁵: *«Pero para su cuantificación económica han de tomarse necesariamente en cuenta los criterios legales de ponderación: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, teniendo en cuenta la difusión del medio y el beneficio obtenido. De seguirse estas pautas, la cuantía de la indemnización fijada en la instancia no es revisable en casación».* LÓPEZ MARTÍNEZEN iritiz, kuantifikazio ekonomikoa egiteko, kontuan hartu behar dira, nahitaez, legezko haztapen-irizpideak: kasuaren inguruabarrak eta lesioaren larritasuna, ingurunearen hedapena eta lortutako etekina bezalakoak. Jarraibide horiek betez gero, eskabidean finkatutako kalte-ordainaren zenbatekoa ezingo da berrikusi kasazioan.

Bi kalte motak behin definituta, iseka egitearen ondorioz eragindako kaltea, kalte morala dela garbi geratzen da. Izan ere, MACÍA GÓMEZ autoreak kalte moralaren gainean honakoa gehitzen du²⁶: *«El daño moral suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente: el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, los sentimientos de vergüenza, los sentimientos de pena y todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada».* Beraz, kalte moralak, ondarezkoak ez bezala, honako elementu integratzaile hauek izan ohi ditu batera edo bakarka: ezintasun-sentimendua (subjektiboa edo objektiboa), alderdi jakin batzuei buruz esku hartzeko edo eztabaidatzeko segurtasunik eza edo ezintasuna, lotsa-sentimenduak...

²⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 27).

²⁶ MACÍA GÓMEZ (2010: 24-25).

Kalte moralaren elementu integratzaile horietako bakarren bat ematea guztiz ohikoa da iseka tartean dagoenean. Ikasleek behin eta berriz erasotu badute irakaslea; dela iseka eginez, dela presio psikologikoa eginez, baliteke aurrez aipatutako elementu horietako bat aurkitzea irakaslearengan. Horren adibide izan daiteke, irakasle batek jasan behar izan zituen iseken ondorioz, baja hartu behar izatea bere lana egiteko ezintasuna zuelako. Hurrengo adibide hau horrelako kasuak ematen direla aditzera emateko baliagarria da. Gipuzkoako Probintzia Auzitegiak 2016ko maiatzaren 27an ebatzi zuen epaian honakoa dio irakasleak baja hartzearen zergatiari buruz²⁷: *«Y finaliza indicando que, al no referir nada la sentencia sobre el “petitum” indemnizatorio, se mantiene el mismo, siendo objetivo que permaneció de baja desde el día 18 de noviembre de 2011 hasta el día 6 de julio de 2012, lo que suponen 7 meses y 19 días en situación de baja laboral por el trastorno que nos ocupa, días incapacitada para el desarrollo de su trabajo y con necesidad de un tratamiento médico continuado para su sanación».*

(1) Kaltea morala dela ziurtatu ostean, kaltetua suertatu den giza interes *babestua* zein izan den aztertu beharrean nago. Horregatik, garrantzitsua da sare sozialen bidez pertsona bat iraintzen denean ea *adierazpen askatasunaren* barruan jokutzen den ala ez argitzea. Horren haritik, LÓPEZ MARTÍNEZ letratuaren esanetan²⁸: *«La libertad de expresión reconoce el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. A diferencia de la libertad de información, su ámbito no comprende la comunicación de hechos noticiosos sino la emisión de juicios de valor, pensamientos, opiniones, de carácter personal y subjetivo. De ahí que su campo de actuación sea mayor, comprendido la crítica de la conducta de otra, incluso la que pueda molestar, y excluyendo solo el uso de expresiones indudablemente injuriosas, sin relación e innecesarias con las ideas u opiniones que se expresan».* Adierazpen askatasunak pentsamenduak, ideiak eta iritziak libreki adierazteko eta zabaltzeko eskubidea aitortzen du; hitzaren, idatziaren edo edozein erreprodukzio bideren bidez. Informazio-askatasunak ez bezala, bere eremuak ez du barne hartzen albiste-egitateen komunikazioa, baizik eta balio-judizioak, pentsamenduak, iritzi pertsonal eta subjektiboak. Horregatik, haren jardun-eremua handiagoa da; beste baten jokabidearen kritika barne hartzen du, baita gogaitu egin dezakeena ere. Baztertu

²⁷ GPAE 2016-05-27 (ROJ: SAP SS 388/2016) (1. OJ).

²⁸ LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 8).

egiten ditu, zalantzarik gabe, iraingarriak diren adierazpenak, ideia edo iritziekin loturarik ez dutenak.

LÓPEZ MARTÍNEZ letratuaren azalpena dela-eta, komeni da esatea aurrez azaldutako ideiak jurisprudenzian duela oinarria. Bertan, Auzitegi Goreneko hainbat epaiek adierazi dute adierazpen-askatasunaren esparrua informazio-askatasunarena baino handiagoa dela; honela dio: «*La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende está la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetiva*»²⁹.

Horren haritik, babes konstituzionaleko eta judizialeko errekursoen bidez bereziki babestutako *oinarrizko eskubidetzat* aitortzen du: pentsamenduak, ideiak eta iritziak hitzez, idatziz edo beste edozein erreproduzio-bitartekoren bidez askatasunez adierazteko eta zabaltzeko eskubidea; bai eta egiazko informazioa edozein hedabideren bidez askatasunez komunikatzeko eta jasotzeko eskubidea ere. Honela dio: «*Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*» (EK 20.1a) eta d)).

Aurreko paragrafoetan emandako azalpenak direla medio, bai doktrinaren iritziz eta baita jurisprudentziak dioena aintzat hartuta, adierazpen askatasunaren eskubidetik haratago joaten da adingabekoa. Nahiz eta babes konstituzionaleko errekursoen bidez babestutako eskubidetzat hartu iritzia zein ideiak plazaratzea, ikasleak eginiko adierazpenak iraingarriak diren heinean, adierazpen askatasunaren eremutik *kanpo* gelditzen dira.

(2) *Ohorea* dela-eta, honako hau azpimarratzea komeni da: «*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*» (EK 18.1). Era berean, LÓPEZ MARTÍNEZ autoreak honako hau gehitzen du³⁰: «*El derecho al honor es un derecho fundamental, directamente ligado con el derecho a la dignidad personal del art. 10 CE, cuyo objeto de protección es el honor como concepto jurídico normativo.*

²⁹ KAE 1986-07-17 (ECLI:ES:TC:1986:104) (2. OJ), KAE 2007-06-04 (ECLI:ES:TC:2007:139) (6. OJ) eta KAE 2013-02-18 (ECLI:ES:TC:2013:665) (4. OJ).

³⁰ LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 2).

Su precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y presenta, según consolidada doctrina jurisprudencial, una doble dimensión, objetiva y subjetiva, si bien en el ámbito de protección constitucional y jurisdiccional se extiende verdaderamente, no a la autoestima, consideración propia o idea que uno tiene de sí mismo (inmanencia), sino a la reputación, heteroestima o consideración que de uno tienen los demás (trascendencia o valoración social), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquélla». Ohorerako eskubidea oinarritzko eskubidea da, eta zuzenean lotuta dago hurrengo honekin: «*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*» (EK 10). Zeinaren helburua ohorea den, kontzeptu juridiko arauemaile gisa. Haren zehaztasuna une bakoitzean indarrean dauden arau, balio eta ideia sozialen arabera da, eta jurisprudentzia-doktrina finkatuaren arabera, dimentsio bikoitza du: objektiboa eta subjektiboa.

Dimentsio bikoitz horren gainean, legeak esanbidez adierazteaz gain, jurisprudentziak zera berresten du: «*El honor tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo; el primero es el sentimiento de la propia persona, en su consideración personal, la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí mismo y el segundo es la trascendencia o exteriorización, representado por la estimativa que los demás hacen de nuestra dignidad; ambos se deben complementar y ambos, se concretan en la dignidad de la persona*». Beraz, dimentsio objektiboa besteek gure duintasunaz egiten duten estimazioak ordezkatzeko duena da. Subjektiboa, aldiz, pertsonaren beraren sentimendua da, bere kontsiderazio pertsonalean, pertsona bakoitzak bere buruaz egiten duen estimazioak ordezkatzeko duena. Horregatik esaten da, babes konstituzionalaren eta jurisdikzionalaren eremuan, ez dela hedatzen norberak berekiko duen autoestimura, kontsideraziora edo bere buruaz duen ideiarra; baizik eta gainerakoek zuregan duten ospe, heteroestimua edo kontsideraziora. Gainera, adierazpen edo mezu iraingarriak, lotsagabekeria laidogarriak edo sinesgabetasuna objektiboki eragiten duten irainak zabaltzea eragozten da³¹.

³¹ AGE 2009-02-17 (ROJ: STS 606/2009) (2. OJ), AGE 2009-07-16 (ROJ: STS 4869/2009) (2. OJ) eta AGE 2010-03-01 (ROJ: STS 772/2010) (2.OJ).

LÓPEZ MARTÍNEZ berak honela jarraitzen du ohoreari dagokionez³²: «*El ámbito de protección del derecho al honor comprende el prestigio profesional, dado que éste forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor. Pero para que se tenga por afectado ese prestigio en el nivel necesario para que el ataque se reputa como una intromisión ilegítima en tal derecho fundamental, se precisa que revista un cierto grado de intensidad, de tal manera que no es suficiente una mera crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona*». Ohorerako eskubidearen babes-eremuak prestigio profesionala hartzen du barnean, ohorea garatzen den kanpo-esparru garrantzitsuaren parte baita. Baina, erasoak oinarrizko eskubide horren prestigioa ukitutzat jotzeko, beharrezkoa da intentsitate-maila jakin bat izatea. Beraz, ez da nahikoa lanbide-jarduera kritikatzeko, baizik eta pertsona baten *jokabide profesionala* iraintzea beharrezkoa izango da.

Behin ohorea zer den azaldu ondoren, eta ordenamenduaren babesean dagoen eskubide izanik, ikasleak une oroko isekak egiten badizkio irakasleari erabaki beharko da ea haren ohore-eskubidearen aurkako eraso ematen den. Iseka kontzeptua hain zabala izanik, ikusi beharko litzateke ea irakaslearen lanbide profesionala gutxien duen edo ez. Horrez gain, intentsitate maila altua izan beharko luke portaera horrek.

(3) Beste interes urratua izan liteke *intimidadearekiko* eskubidea. Horren harira LÓPEZ MARTÍNEZ abokatuak hurrengo era honetan definitzen du³³: «*Respecto del derecho a la intimidad personal y familiar la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene afirmando que su objeto comprende garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, frente a la acción y conocimiento de los demás, sean particulares o poderes públicos. El derecho a la intimidad también se encuentra ligado con el derecho a la dignidad de la persona. Es garantía del desarrollo de la personalidad del individuo, y permite delimitar el ámbito o círculo de la propia vida que se quiere salvaguardar o poner a resguardo del conocimiento ajeno, por lo cual, en lo que atañe a ese ámbito reservado, se impone correlativamente a los terceros la prohibición de intromisión o injerencia*». Beraz, komeni da esatea norberaren eta familiaren intimitaterako eskubideari dagokionez, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren ustetan intimitatearen *xedea* dela gizabanakoari bere bizitzako esparru erreserbatu bat bermatzea, gainerakoan,

³² LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 3).

³³ LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 5).

partikularren edo botere publikoen, ekintzaren eta ezagutzaren aurrean. Intimitaterako eskubidea ere lotuta dago pertsonaren *duintasunerako* eskubidearekin. Gizabanakoaren nortasunaren garapenaren bermea da, eta babestu nahi den bizitzaren esparrua edo zirkulua mugatzeko aukera ematen du; beraz, eremu erreserbatu horri dagokionez, hirugarrenei modu korrelatiboan ezartzen zaie esku-sartzearen *debekua*.

Halaber, Auzitegi Goreneko 2009ko urtarrilaren 16ko epaia, bere aztergaia den intimitatearen gainean honela mintzatu da³⁴: «*Se protege así el derecho de la persona a llevar su propia existencia como ella la entienda, con el mínimo de interferencias exteriores, facultándole a controlar la información personal sobre ella misma y a imponer a los demás el deber de abstenerse de intromisiones en ese espacio de privacidad*». Horren arabera, pertsonak bere existentzia berak ulertzen duen moduan eramateko duen eskubidea babesten da; ahalik eta kanpo-interferentziarik txikienarekin, eta ahalmena ematen zaio berari buruzko informazio pertsonala kontrolatzeko. Hori gutxi ez eta gainerakoei pribatutasun-espazio horretan ez sartzeko *betebeharra* ezartzen zaie.

Intimitatearekin ikusi beharko litzateke ea iseka horiek bere bizitzako esparruaren ingurukoak diren. Hots, ea irakasleak bizitza ulertzeko duen moduari erasotzen dion. Hori horrela bada, intimitaterako eskubidea urratua suertatuko da, are gehiago, jurisprudentziak argi adierazten du hirugarrenek besteen pribatutasun eremuetan sartzeko duten *debekua*.

(4) Eztabaidan dagoen azken interesa *norberaren irudirako* eskubidea izango litzateke. Aurrez sarritan aipatu dudan LÓPEZ MARTÍNEZ magistratuak honela definitzen du³⁵: «*El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad autónomo, derivado, como los anteriores, de la dignidad humana, y dirigido, también como los anteriores, a proteger la dimensión moral de las personas, que se caracteriza porque atribuye a su titular la facultad de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública, y la correlativa de impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad*». Norberaren irudirako eskubidea nortasun autonomoaren eskubidea da, aurrekoak bezala, giza duintasunetik eratortzen da, eta pertsonen dimentsio morala babestera zuzendua dago. Eskubide horren ezaugarria da titularrari ahalmena ematen diola bere ezaugarri fisiko pertsonalek sortutako informazio

³⁴ AGE 2009-01-16 (ROJ: STS 260/2009) (2. OJ).

³⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ (2013: 6-7).

grafikoa zehazteko, eta hirugarren batek irudia baimenik gabe lortu, erreproduzitu edo argitaratzen badu hura *galarazteko*.

Hori gutxi ez eta, honakoa gehitzen du: *«La protección de la imagen se justifica jurisprudencialmente por tener la consideración de primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. Para apreciar la existencia de intromisión ilegítima basta el mero hecho de ser divulgada la imagen sin su consentimiento y fuera de las excepciones que contempla la ley, aunque la imagen no sea deshonrosa ni ofensiva, y aunque tampoco ponga en conocimiento público datos íntimos»*. Irudiaren babesa jurisprudentziaren bidez justifikatzen da: gizabanako ororen esfera pertsonala eratzen duen lehen elementutzat hartzen delako; identifikatzeko eta kanpo-proiektzioarako oinarritzko tresna delako; eta subjektu indibidual gisa onartzeko ezinbesteko faktorea delako. Bidegabeko intromisioaren existentzia hautemateko, nahikoa da irudia bere baimenik gabe eta legeak jasotzen dituen salbuespenetatik kanpo *zabaltzea*. Nahiz eta irudia iraingarria ez izan, eta datu intimoak jendaurrean ez jakinarazi.

Hari beretik, legeak esanbidez adierazteaz gain, Konstituzio Auzitegiko jurisprudentziak ideia bera berresten du, zera dio: *«El TC caracteriza el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública” y a “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea finalidad perseguida por quien la capta o difunde”»³⁶*.

Aztertzen ari naizen kasuan, nahiz eta ikaslearen isekak sare sozialaren bitartez eginak direla jakitun izan, ikusi beharko litzateke bere irudia *publikatua* izan den ala ez. Hori horrela balitz, irakaslearen irudirako eskubidea urratuko luke; hau ordenamenduak EK 18.1 artikuluan babesten duela kontuan hartuta. Bestelako iseka, hots, idatziak izango balira, ez zen norberaren irudirako eskubidea urratuko.

³⁶ KAE 1988-12-2 (ECLI:ES:TC:1988:231) (3. OJ), KAE 2001-03-26 (ECLI:ES:TC:2001:81) (2. OJ) eta KAE 2003-01-28 (ECLI:ES:TC:2003:14) (4. OJ).

Laugarren eta beraz azken ezaugarria aztertzea egokitzen zait. Kaltearen ziurtasuna izango dut hemen hizpide. Horretarako, kaltea benetan gertatu dela frogatu behar da. Hori frogatzeko hainbat aukera egon daitezke, baina orokorrean fidagarriena *medikuaren txostena* izango litzateke. Bertan agertzen da zenbaterainoko lesioak jasan dituen kaltetuak, eta zergatik izan den hartua. Bi ezaugarri horiekin kaltea benetan gertatu dela frogatuko da.

3.1.4. Kausalitate-harremana

PENA LÓPEZ doktoreak honakoa dio kausalitate-harremanari buruz³⁷: *«Para que surja esa obligación de resarcimiento en la que consiste toda responsabilidad civil es necesario que exista una relación causa-efecto entre la conducta activa u omisiva del agente y el resultado dañoso»*. Erantzukizun zibil ororen ordaina emateko betebeharra sortzeko, beharrezkoa da kausa-efektu erlazioa egotea agentearen jokabide aktiboaren edo ez-eragilearen, eta emaitza kaltegarriaren artean. Beste era batera esanda, agentearen egitea edo ez-egitea kaltea sortu eta eragin duen jatorri gisa agertu behar da; aldiz, emaitza kaltegarria agentearen jokabide aktiboaren edo ez-eragilearen ondorio gisa. Jokabidearen eta kaltearen arteko *kausae-efektu* erlazio horri kausalitate-lotura edo kausalitate-harremana deritzo. Horrela arrazoitzen du PENA LÓPEZ jaunak: *«En otras palabras, la acción u omisión del agente tiene que mostrarse como el origen generador y productor del daño; mientras que el resultado dañoso ha de aparecer como la consecuencia y el efecto producto de la conducta activa u omisiva del agente. Esta relación causa-efecto que debe mediar entre la conducta y el daño se denomina nexo de causalidad»*.

KARRERA EGIALDEK berriz dio, kausa eta efektuaren artean egon behar duen loturan bereizi behar direla, batetik, kaltearen kausa, hau da, egiazta daitezkeen gertakariak, zeinetatik emaitza bat eratorri den, eta, bestetik, eratorritako ondorio kaltegarria subjektu bati egoztea. Eragin juridikorako kausa nabarmenak direnak atera behar dira gertaera haietatik eta, zeregin horretarako, irizpide desberdinak proposatu izan dira³⁸.

Doktrinaren iritziz bi irizpide edo teoria izan dira gehien erabili direnak: pareko egoeran gertatzen dena kontuan hartzea edo baldintza baliokidetasunaren teoria (*«teoria*

³⁷ PENA LÓPEZ (2004: 77).

³⁸ KARRERA EGIALDE (2018: 210).

de la equivalencia de las condiciones»), eta kausalitate egokiaren teoria («*teoría de la causalidad adecuada*»). Segidan azalduko ditut aipatutako bi teoria horiek.

Lehenik, **baldintza baliokidetasunaren teoriari** buruz hitz egin behar dudanez, DíEZ-PICAZO autoreak gai horri buruz adierazitakoa hainbat zatitan banatuta azalduko dut³⁹. Hasteko, emaitza bat baldintza multzo baten ondoren agertzen denean, metodo experimentalak horietako bakoitza buruz edo enpirikoki ezabatzea eskatzen du. Zentzu horretan, kausa da kaltearen betekizun *sine qua non*⁴⁰. Kausa kentzen bada, ondorioa desagertzen dela dio. Horren azalpena honako hau da: «*Cuando un resultado aparece tras un conjunto de condiciones, el método experimental exige suprimir mental o empíricamente cada una de ellas. En este sentido, causa es la condición “sine qua non” del daño, es decir aquél de los elementos o de las condiciones, que, si hubiera faltado el resultado dañoso no se hubiera producido. Si se quita la causa, desaparece la consecuencia*».

Derrigorrezko (*sine qua non*) betekizunaren gainean bereizketa egin behar dela esateaz gain, kausaren eta ez-egitei buruz honako hau dio: «*Solo hay que diferenciar entre condición “sqn” y las demás, es decir, aquéllas que sí son mentalmente suprimidas, el resultado sigue produciéndose. Causa es, de esta manera, toda condición sin la cual el efecto no se habría producido. Y, tratándose de omisiones, la omisión es condición “sqn” cuando producido el hecho positivo omitido, el daño no se habría producido. No lo es, en cambio, cuando no obstante la producción del hecho omitido, el daño hubiera seguido siendo el mismo*». Horren arabera, «sqn» baldintza eta besteen artean bereizketa egin behar da. Ez dira berdinak «sqn» baldintza eta gainerakoak, izan ere, azken horietan mentalki baldintza ezabatuta ere oraindik emaitza gertatzen da. Horrela, kausa izango da ondoriorik gabeko baldintza oro (kasu honetan terminoa ez da teknikoa, orokorra baizik, hau da, betekizuna, ukanbeharra, derrigorrezko elementua adierazteko erabiltzen da; teknikoki, berriz, baldintza etorkizuneko gertaera ez ziurra da; ...). Bestalde, ez-egiteei dagokienez, ez-egitea «sqn» baldintza izango da: ez-egite positiboa gertatuta ere, kaltea gertatuko ez balitz. Ez da «sqn» baldintza izango, ordea, ez-egitea gauzatuta ere, kalteak berbera izaten jarraituko balu.

³⁹ DíEZ-PICAZO (1999: 334-335).

⁴⁰ «*Sine qua non*»: «*Es una locución latina originalmente utilizada como término legal para decir “condición sin la cual no”*».

Baldintzen baliokidetasunaren teoria deiturikoak argi eta garbi natur zientzien moldean oinarritzen den kontzeptua aditzera ematen du, eta horregatik eskola positibista⁴¹ zaharraren gustukoa da. Baina, oro har, ez ditu kontuan hartzen zuzenbidearen helburu espezifikoak, eta erantzukizun zibilaren erakundearena bereziki; beraz, ez da harritzekoa *prima facie*⁴² baztertu behar diren emaitza praktikoetara eramanez izatea. Honela arrazoitzen du: «*La llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, proporciona un concepto que se encuentra manifiestamente basado en el molde de las ciencias naturales y que es por ello muy del gusto de la vieja escuela positivista, pero que no tiene en cuenta las finalidades específicas del Derecho en general y del instituto de la responsabilidad civil en particular, por lo que no es de extrañar que pueda conducir a resultados prácticos que, “prima facie” hay que rechazar*».

Bigarrenik, **kausaltate egokiaren teoriari** buruz DíEZ-PICAZOK bere hausnarketa propioa egiten du. Garrantzitsua da hain izen handiko autoreak duen ikuspuntua aditzera ematea; hori dela-eta jarraian azalduko dut bigarren teoria horri buruzko bere nondik-norakoa. Hasteko honela definitzen du kausaltate egokiaren teoria⁴³: «*El pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es, de este modo, que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición “sqn” del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello*». Kausaltate egokiaren teoriaren funtsezko pentsamendua da norbaiti beste batek jasandako kaltea konpontzeko betebeharra ezartzeko, ez dela nahikoa egitatea, kasu zehatzean, kaltearen «sqn» baldintza izatea; baizik eta beharrezkoa dela,

⁴¹ Eskola positibista zaharraren pentsamendua edo ideologia : «*El positivismo jurídico está íntimamente ligado al desarrollo del Estado contemporáneo, y aunque con precedentes en los legistas medievales o en los juristas de Estado absoluto, surge a principios del siglo XIX. El punto de partida es la reducción del objeto de la Ciencia Jurídica al conocimiento del conjunto de normas que constituyen el Derecho vigente o positivo. El jurista se limita en su análisis al Derecho dado o puesto absteniéndose de cualquier valoración ética o de cualquier consideración sobre la imbricación de la norma con la realidad. Como señala Ángel Latorre el positivismo representa una típica actitud mental de “aislamiento” del Derecho que puede ser estimado como algo separado de la consideración global de los fenómenos sociales. El positivismo jurídico no es, sin embargo, relativista o indiferentista pero parte de que el científico del Derecho no puede detenerse en los valores o principios a que éste responde, aunque lógicamente promueve la crítica del Derecho positivo para su ajuste a aquellos valores y principios. Por ejemplo, para la Escuela Positiva el delito es un fenómeno fáctico y jurídico. La Escuela Positiva se caracteriza por considerar primero al delincuente y sólo luego al delito*».

⁴² «*Prima facie*»: «*itxuraz*» edo «*begi bistan*» adierazten duen latinezko lokuzioa da, bereziki zuzenbidean erabiltzen dena. Auzi bat abiarazteko, ordenamendu juridiko batzuetan beharrezkoa izaten da frogaren zama duenaren aldetik *prima facie* frogatzea.

⁴³ DíEZ-PICAZO (1999: 338-340).

gainera, aurrez aipatutako probabilitate-judizioen arabera, horretarako kausa egokia izatea.

Denborarekin teoria horrek garapen garrantzitsua izan zuen, eta bertan hainbat autorek parte hartu zuten; horien artean, RÜMELIN eta TRAËGER. *Probabilitate-judizio* bat zientifikoki ezartzeko, lehenengo gertakariaren deskribapena egin behar dela diote, eta, horrela, emaitza kaltegarriarekin izan dezakeen erlazioa ezarri ahal izango da. Baina, gutxi irauin zuen teoria horrek eta hori dela-eta probabilitatearen-judizioaren gainean erabaki batzuk hartu behar beste erremediorik ez zuten: «*Había que decidir si el juicio de probabilidad ha de fundarse sobre todas las circunstancias del caso concreto, aunque éstas sólo resultaran conocidas a “posteriori” y no hubieran sido conocidas ni cognoscibles por el sujeto que actuó o si sólo debe fundarse el juicio de probabilidad sobre las circunstancias del caso concreto existentes en el momento de la acción y conocidas por el actor*». Erabaki beharra zegoen probabilitate-judizioa kasu zehatzaren inguruabar guztietan oinarritu behar ote zen. Nahiz eta horiek «*a posteriori*» bakarrik ezagutu, eta jardun zuen subjektuarentzat ezezagunak izan; edota probabilitate-judizioa, ekintzaren unean dauden eta auzi-jartzaileak ezagutzen dituen kasu zehatzaren inguruabarren gainean bakarrik oinarritu behar ote zen.

Lehenengoari jarraituz, teoriaren garapenaren inguruko zalantzak ebazteko honakoa adierazi zuten: «*Traëger propuso que el juicio de probabilidad se fundase sobre hechos conocidos y cognoscibles “ex ante” y, por otra parte, para separar lo más claramente posible la adecuación de los criterios de la culpa y de la previsibilidad objetiva, que se tuviesen en cuenta sólo aquellos datos o elementos de hecho conocidos por el sujeto responsable, sino también todas las circunstancias que resultaran cognoscibles para un ideal observador experimentado*». TRAËGERrek proposatu zuen probabilitate-judizioa *ex ante* ezagututako eta ezagutu daitezkeen egitateetan oinarritzea. Bestalde, erruaren irizpideen eta aurreikusgarritasun objektiboaren egokitasuna ahalik eta argien bereizteko, kontuan hartzea ez bakarrik subjektu erantzuleak ezagutzen dituen egitatezko datu edo elementuak, baita ideal behatzaile eskarmentudun batentzat ezagugarriak diren inguruabar guztiak ere.

Jarraian azalduko dudan moduan, DíEZ-PICAZOK arrazoitzen du TRAËGERren proposamenak izan zuen arrakasta⁴⁴: «*La propuesta de Traëger tuvo éxito y fue en su*

⁴⁴ DíEZ-PICAZO (1999: 339).

momento la más seguida, ya que, por una parte, se presentaba como un punto de vista idóneo para limitar equitativamente la responsabilidad y, por otra parte, aparecía como un criterio objetivo que podía aplicarse a supuestos muy diferentes». Alde batetik, erantzukizuna ekitatez mugatzeko ikuspuntu egoki gisa aurkezten zen, eta, bestetik, irizpide objektibo gisa agertzeaz gain, kasu oso desberdinetan aplikatzeko aukera zegoen.

Edonola ere, gaur egun proposamen horri *eragozpen* batzuk ezarri zaizkio. Hori dela-eta, KARRERA EGIALDEk aipatzen duen moduan, egun, doktrinaren saiakera eskusibistak baztertu eta *kasuz kasu* aztertzen da arazo bakoitza eta eraginak. Gainera, gertaera hura (egiazta daitekeen gertakaria) kaltetuari ere lepora daiteke zenbait kasutan, hau da, berak ere, kaltea eragiten duten inguruabarretan parte hartu eta zabarkeriaz jokatu badu. Zenbait kasutan erru guztia berea izan daiteke (biktimaren erru eskusiboa) edo sortutako kalteak areagotu eta larriagotu izan ditu, kalteak ahal den neurrian ekiditera zuzendutako portaera eskatzen baitzaio. Ondorioz, batetik neurtu behar da bakoitzaren jarduerak zer eragin duen kaltea sortzean; eta, bestetik, ordaindu beharrekoa moderatzeko edo epeltzeko eragin juridikoa izango du biktimaren erruak.⁴⁵

3.2. Sortutako kaltearen balioa: diru-zorra

Sortutako kaltea dela medio, kalte hori konpontzeko edo berdintzeko balioa kontuan hartu beharko da. Hori dela-eta, KARRERA EGIALDE autoreak dion moduan, behin zein kalte diren zehaztu ostean, horiek berdindu beharra burutzeko kaltetuak aukeran du eskatzea: gauzak hasieran zeuden bezala uzteko, hau da, horretarako jarduera gauzatzea, betiere posible balitz; edo balioa dirutan ordaintzea. Ohorea, intimitatea edo irudia kaltetu badira, gainera, babes erabakiak ere hartzea eska diezazkioke epaileari, helburu ordaintzailerik gabe (LO 1/1982, 9.2)⁴⁶.

Ikasleak irakasleari iseka egitearen ondorioz sortzen diren kalteen harira, normalean, balioa dirutan ordaintzera jotzen da. Horren adibidetzat hartu daiteke ikerlan honetan askotan aipatua izan den Gipuzkoako Probintzia Auzitegiak maiatzaren 27an ebatzi zuen epaia; izan ere, epaitzen den kasuak antzekotasun handiak ditu gai honekin,

⁴⁵ KARRERA EGIALDE (2018: 211-212).

⁴⁶ KARRERA EGIALDE (2018: 209).

eta bertan dionaren arabera demandatuak 24.000€ ordaintzera zigortzen dituzte egindako kalteengatik⁴⁷.

PENA LÓPEZ autoreak urratutako interesen harira honakoa dio⁴⁸: «*E, igualmente, existen casos en los que el daño no patrimonial se entiende reparado, al menos parcialmente, en forma específica: así ocurre, a veces, en materia de lesiones al honor, a la intimidad o a la propia imagen, en donde se identifica la publicación de la sentencia condenatoria con una especie de reparación “in natura”*». Kasu batzuetan, ondarezkoa ez den kaltea, zati batean behintzat, modu espezifikotan konpondu dagoela ulertzen da: hala gertatzen da, batzuetan, ohoreari, intimitateari edo norberaren irudiari eragindako lesioen arloan, non *in natura* konponketa moduko batekin identifikatzen baita kondena-epaiaren argitalpena.

In natura konponketari dagokionez, Auzitegi Gorenak 2015eko irailaren 28an ebatzitako epaia adibide garbia da; horren arabera⁴⁹: «*La reparación “in natura” consistirá en reintegrar la esfera jurídica que se ha lesionado a otra persona a su estado anterior a la causación del daño, colocando al damnificado en la situación en la que se encontraría si no se hubiese producido el evento dañoso*». *In natura* erreparazioa izango da beste pertsona bati kalte egin zaion eremu juridikoa, kaltea eragin aurreko egoerara itzultzea; kaltetua, kaltea gertatu aurreko egoeran jarritz.

Azkenik, komeni da 90. hamarkadan PASCUAL ESTEVILL abokatuak argitaratutako eskuliburuan dioen ideia hau gerturatzea kalte morala erreparatzeko moduari dagokionez. Horren arabera, kalte-ordain «konpentsatzaile» gisa, ezkontzaz kanpoko ondasunen esferan eragindako kalte baten biktimari, diru-kopuru bat ematea dela dio erasoaren ondorioz eragindako kalteak «konpentsatu» ahal izateko modu bakarra⁵⁰.

⁴⁷ GPAAE 2016-05-27 (ROJ: SAP SS 388/2016): «*procede condenar solidariamente a los demandados D. Juan Antonio , el COLEGIO INGLES SAN PATRICIO y la entidad AXA SEGUROS GENERALES, S. que, tan pronto sea firme esta resolución, abonen a la citada demandante la suma por ella reclamada de 24.000 euros, en concepto de indemnización por todos los daños y perjuicios por la misma sufridos*».

⁴⁸ PENA LÓPEZ (2004: 54).

⁴⁹ AGE 2015-09-28 (ROJ: STS 4001/2015) (3. OJ).

⁵⁰ PASCUAL ESTEVILL (1990: 676): «*Del mismo modo cuando se trate de reparar un daño moral, como indemnización “compensatoria”, la entrega de una suma de dinero a la víctima de un daño producido a la esfera de sus bienes extra patrimoniales es la única manera de poderle “compensar” los perjuicios que se le hayan causado por la agresión*».

3.3. Aseguru-kontratua: kaltearen jatorria

Lehenik eta behin, bereiztu beharra dago derrigorrezko eskola-asegurua (ikasleen babesa helburu duena) eta erantzukizun zibileko asegurua. Azken horretan, aseguru-kontratuak bere gain hartzen ditu ikastetxearen edo bere ardurapeko langileen aurkako erreklamazioengatik ondorio ekonomikoak, hots, ikastetxeko jardueraren ondorioz hirugarrenei eragindako kalte pertsonal edo materialengatik sortutakoak. Horrela, ikastetxean sortutako kalteei erantzun bat ematera behartzen da aseguru etxea. Hori bai, kontuan izan behar da ikastetxeak kontratatutako aseguruan zein klausula onartu diren; izan ere, klausula horietatik kanpo dagoen kaltea ezingo da berdindu.

Aurrez azaldutakoaren gainean PENA LÓPEZ katedratikoak sarri idatzi izan du; hori dela-eta, garrantzitsua da berak erantzukizun zibileko aseguruaren gainean dioena geurera ekarri eta aurreko paragrafoan azaldutako ideia horiek lantzea. Horretarako, bere eskuliburuan dioena azalduko dut jarraian⁵¹.

Erantzukizun zibileko aseguruaren gainean dionaren arabera, hurrengo modu honetan definitzen du zer den aseguru-kontratua: *«El seguro de responsabilidad civil es una modalidad del contrato de seguro y, en particular, de los seguros de daños, en virtud del cual el asegurado cubre el riesgo, de conformidad con las previsiones legales y contractuales, derivado del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil en su patrimonio. El nacimiento de esta deuda en el patrimonio del asegurado es, entonces, el siniestro asegurado. La disciplina general del seguro de responsabilidad civil se contiene en los arts. 73 a 76 de la Ley de Contrato de Seguro»*. Erantzukizun zibileko asegurua aseguru-kontratuaren modalitate bat da, eta bereziki, kalteen aseguruena. Horren arabera, aseguratuak arriskua estaltzen du, lege eta kontratu aurreikuspenekin bat etorritik, bere *ondarean* erantzukizun zibileko *zor* bat sortzearen ondorioz. Zor horren jaiotzea aseguratuaren ondarean, ezbehar aseguraturua izango litzateke. Erantzukizun zibileko aseguruaren diziplina orokorra Aseguru Kontratuaren Legearen 73-76. artikuluetan jasotzen da.

Beste edozein aseguru-modalitatetan bezala, erantzukizun zibileko aseguru-kontratuaren zatiak aseguratzailerak, aseguruhartzailea eta aseguraturak direla ondorioztatzen du: *«Al igual que en cualquier otra modalidad asegurativa, las partes del*

⁵¹ PENA LÓPEZ (2004: 171-184).

contrato de seguro de responsabilidad civil son el asegurador, el tomador del seguro y al asegurado».

Lehenik, aseguratzaillearen gainean honakoa dio: *«El asegurador es la entidad que, a cambio del cobro de una prima, se obliga a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tercer perjudicado del que, en caso de no existir el seguro, surgiría una obligación indemnizatoria a cargo del patrimonio del asegurado».* Aseguratzaillea da, prima bat kobratzearen truke, hirugarren kaltetuari eragindako kaltearen kalte-ordaina ematera behartzen den erakundea, hitzartutako mugen barruan; aldiz, asegururik ez balego, aseguratuaren ondarearen kontura kalte-ordaina emateko betebeharra sortuko litzateke. Nik azaldutako kasuan, bai adingabeak eta baita gurasoek ere kontratatuta duten asegurua izango litzateke. Bestalde, ikastetxeak ziurrenik bere zentroan gertatzen den edozein ezbehar dela-eta asegururen bat kontratatua izango du. Beraz, hemen garrantzitsua da esatea, aseguratzaillea, aseguru-etxeren bat izango dela.

Bigarrenik, *aseguratua* kontratuz kanpoko betebeharrak sortutako kalte-ordainaren betebeharra duen subjektua dela dio: *«El asegurado es el sujeto cuya obligación indemnizatoria nacida de una obligación de naturaleza extracontractual queda cubierta por el contrato de seguro».* Kasu honetan, aseguratua kalte-ordainaren betebeharra duena izango da. Ikusi beharko litzateke betebeharrak hori nork duen; adingabeak, gurasoak edo ikastetxeak, edota hiru subjektuek batera.

Aseguru-hartzaileari dagokionez: *«El tomador del seguro que se identifica con la persona que contrata en nombre propio y que es parte del contrato de seguro, si bien puede hacerlo por cuenta propia -si es el mismo el asegurado- o ajena».* Aseguru-hartzailea, bere izenean kontratatzen duen pertsonarekin identifikatzen da, eta aseguru-kontratuaren parte da, nahiz eta norberaren kontura egin dezakeen edota beste norbaiten kontura. Esan daiteke beraz, aseguru-hartzailea eta aseguratua ez direla zertan pertsona bera izan. Ziurrenik aseguratua adingabea izango dela, eta aseguru-hartzailea gurasoa. Eskolaren aldetik berriz, aseguru-hartzailea eskola bera izango da, eta aseguratua bertan lan-kontratua duen pertsona oro izango da.

Erantzukizun zibileko aseguruak estaltzen duen arriskuaren gainean, hirugarren baten aldeko kalte-ordain betebeharrak sortzearekin erlazionatuta, honako hau dio: *«La producción del evento dañoso del que nace dicha obligación indemnizatoria es el elemento que constituye el siniestro. Pero para ello será necesario que el evento dañoso sea uno de los previstos en el contrato de seguro -que el hecho o actividad esté previsto*

en el contrato mediante las cláusulas de delimitación objetiva del riesgo-, que el asegurado resulte, de acuerdo con las normas propias de la responsabilidad civil, responsable del daño experimentado por el tercero perjudicado y que el evento dañoso ocurra dentro del periodo temporal de cobertura de la póliza, con independencia del momento temporal en el que el perjudicado formule su reclamación». Kalte-ordainaren betebeharra eragin duen gertaera kaltegarriaren ekoizpena da ezbeharra osatzen duen elementua. Baina, horretarako, beharrezkoa izango da: gertaera kaltegarria aseguru-kontratuan aurreikusitakoetako bat izatea, hau da, gertaera edo jarduera arriskutsua objektiboki mugatzeko klausulen bidez aurreikusita egotea kontratuan; aseguraturua erantzukizun zibilar dagozkion arauen arabera hirugarren kaltetuak izandako kaltearen erantzule izatea; eta gertaera kaltegarria polizaren estaldura-aldiaren barruan gertatzea, kaltetuak erreklamazioa egiten duen unea edozein dela ere.

Gainera, kontuan hartu behar dira arriskua mugatzeko klausulak, izan ere, aseguru-kontratuaren xedea definitzen dutenak dira, eta, beraz, konbentzionalki diseinatutako mugetatik kanpo gertatzen diren gertaerak ez dira haiek ezartzen duten polizak estalitako ezbehartzat hartuko. Horrelaxe dio PENA LÓPEZek: *«Las cláusulas de delimitación del riesgo son aquéllas que definen el objeto del contrato de seguro, de manera que los eventos acaecidos fuera de los límites diseñados convencionalmente no tendrán la consideración de siniestro cubierto por la póliza en la que aquellos se establecen».*

Akzio zuzenari dagokionez, *«El art. 76 de la LCS, concede al perjudicado -o a sus herederos (término éste que ha de ser interpretado como comprensivo de cualquier sujeto al que se haya transmitido lícitamente el derecho al resarcimiento)- el derecho a dirigirse directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil del asegurado».* Kaltedunari edo haren oinordekoei eskubidea ematen die aseguratuaren erantzukizun zibileko aseguratzaillearen aurka zuzenean jotzeko, hurrengo honen arabera: *«El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará*

obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido» (AKL 76).

Azkenik, zuzeneko akzioa modu eksklusiboan egikari daiteke aseguratzailearen aurrean, edo metatuta edo bateratuta, kalteak kalteen erantzulearen aurrean duen ekintzarekin batera. *«La acción directa puede ser ejercitada de manera exclusiva frente al asegurador o acumuladamente junto con la acción de la que dispone el perjudicado frente al responsable de los daños (asegurado)».*

4. EKINTZA KALTEGARRIENGATIK ERANTZULE DIREN SUBJEKTUAK

4.1. Nork bereaz: adingabearen erantzukizun zibila

Ikerlan honetako puntu honetan BONILLA autorea izango dut hizpide; berak idatzitako eskuliburuak informazioa baliagarria baitu. Hori dela-eta, jarraian idatzitako azalpenak bere liburutik hartuak izango dira⁵².

Adingabearen jokabidearen antijuridikotasuna eskatzen da erantzukizunaz hitz egin ahal izateko, baina badirudi formularik onena izaera *psikologiko-juridikoko* formula dela; gertakariaren bidegabekeria ulertzeko eta horren arabera jokatzeko gaitasuna jasotzen duena. Horrela dio, behintzat, BONILLA autoreak: *«Exigiéndose la antijuridicidad de la conducta del menor para que pueda hablarse de responsabilidad, como más tarde se explicará, parece que la mejor fórmula sea una de carácter psicológico-jurídico, que recoja la capacidad de comprensión del injusto del hecho y actuar en consecuencia».*

Arazoa *adina* finkatzea da, eta hori zazpi eta hamalau urte artean adierazita agertzen da, ordenamendu juridikoek nola jasotzen duten kontuan hartuta; izan ere, gizakiaren bizitzako lehen urteetan arazorik ez balego (zazpi urte arte), zazpi eta hamalau urte bitarteko eremuan planteatuko lirateke arazorik handienak adingabeari erantzuteko orduan erru-gaitasunaren arabera. Azkenik, hamasei urteko muga, egotzi ezintasun irizpidea lausotu egiten da, egozgarritasunarenarekin nahasten hasiz. Hamasei urtetik aurrera, aho batez, araugintzan eta doktrinan adostu da adinagatiko egozgarritasuna. Honelaxe dio: *«El problema radica en fijar la edad, que he señalado entre los siete y los catorce años en atención a cómo queda recogido por los distintos ordenamientos*

⁵² BONILLA (2009: 117-131).

jurídicos, ya que si en los primeros años de vida del ser humano no habría ningún problema -estamos refiriéndonos hasta una edad de siete años-, por el contrario, en la zona entre los siete y los catorce años será donde se planteen los mayores problemas a la hora de hacer responder al menor en atención a su capacidad de culpa. Por último, en la frontera de los dieciséis años, el criterio de la inimputabilidad se difumina, comenzando a mezclarse con el de la imputabilidad. A partir de los dieciséis años, existe acuerdo unánime, normativo y doctrinal, de imputabilidad por razón de la edad».

Horrekin lotuta, honako hau gehitzen du BONILLAK: «*Los ilícitos civiles dañosos no están regulados en atención al criterio biológico de la edad. Cuando el art. 1902 CC regula la responsabilidad extracontractual, no hay referencia alguna a la edad del individuo causante del daño, por lo que la cuestión de la responsabilidad o irresponsabilidad del propio menor queda huérfana de contenido, buscándose criterios que les hagan responder o eximirles de responsabilidad*». Legez kontrako bidegabekeria zibilak ez daude araututa adinaren irizpide biologikoaren arabera. KZeko 1902. artikulua kontratuz kanpoko erantzukizuna arautzen du. Ez dago inolako erreferentziarik kaltea eragin duen pertsonaren adinari buruz; beraz, adingabearen beraren erantzukizunaren edo arduragabekeriaren auzia edukiz umezurtz geratzen da, eta erantzun edo erantzukizunetik salbuesten dituzten irizpideak bilatzen dira.

Horregatik esaten du ez dela komeni erantzukizun zibilaren arloan adinaren araberako muga bat ezartzea, baizik eta kasu zehatzari erreparatu behar zaiola; aztertu behar da adingabeak, egintza egiteko unean, heldutasun nahikoa zuen ala ez. Gainera, ondorio juridikoa Zigor Zuzenbidean ez bezala, ez da zehapen bat, baizik eta kaltetunari kalte-ordaina ematea. Azaldutakoa hurrengo azalpen honetan ikusi daiteke: «*No es conveniente que, en materia de responsabilidad civil, se establezca un límite por razón de la edad, al contrario de lo que sucede, por ejemplo en Alemania, sino que debe atenderse al caso concreto; analizar si el menor en cuestión, en el momento de realizar el acto, tenía o no madurez suficiente, toda vez que la consecuencia jurídica, al contrario de lo que sucede en el Derecho Penal, no es una sanción, sino la indemnización al perjudicado por el mal causado, con consecuencias y principios diferentes*».

Ildo beretik jarraituz, beste autore batek dioena azaltzea garrantzitsua da; hori dela-eta, YZQUIERDO autoreak honako hau dio: «*Hay una cosa cierta: para que en una conducta pueda hablarse de culpa o negligencia es necesario que el agente sea subjetivamente imputable o, lo que es lo mismo, que tenga voluntad libre y capacidad de*

entender y querer». Jarraian datorrenari sarreratxoa egiteko asmoz, gauza bat egia da: jokabide batean erru edo zabarkeriaz hitz egin ahal izateko, beharrezkoa da agentea subjektiboki egozgarria izatea, edo, bestela esanda, borondate askea eta ulertzeko eta nahi izateko gaitasuna izatea⁵³.

Beraz, heldutasuna neurtzeko irizpide gisa, *ulertzeko* eta *nahi izateko* gaitasunari lotutako egozgarritasunetik abiatuko gara. PACHECOK honela definitu zuen kontzeptu hori: «Ekintza ulertzea eta izan ditzakeen ondorioak aurreikustea ahalbidetzen duen ezagutza-gaitasun nahikoa, eta horren arabera jarduteko borondate-gaitasuna». Gaitasun horretan, batetik, ulertzeko gaitasuna elementu intelektualarekin lotzen da, eta ekintza jakin bat ulertzeko eta baloratzeko aukera gisa defendatzen da; eta, bestetik, nahimenezko elementuak era zehatz batean jardun nahi izatea ulertarazten du. Heldutasun intelektuala (zer egiten ari den eta zer ondorio dituen jakitea) eta borondatearen-heldutasuna (jokabidea gauzen ulermenera egokitzeko gaitasuna) dira *judizio-heldutasuna* osatzen dutenak. BONILLA jaunak horixe bera azaltzen du: «*Partiremos, pues, de una imputabilidad como concepto asociado a la capacidad de entender y de querer, que ya PACHECO definió como “la capacidad cognoscitiva suficiente que permite comprender la acción y prever sus posibles repercusiones, y la capacidad volitiva para actuar en consecuencia”⁵⁴*», donde, de un lado, la capacidad de entender se asocia al elemento intelectual, defendiéndose como la posibilidad de comprender y valorar un acto concreto; y, de otro, el elemento volitivo comprende querer actuar de una manera determinada, una vez sopesado esta actuación. Son la madurez intelectual -saber lo que está haciendo y sus consecuencias-, y la madurez de volitiva -como capacidad de adaptar su conducta a la comprensión de las cosas-, las que conforman la madurez de juicio».

Aurrez aipatutakoaz gain, kontua da adingabearen gaitasun naturalaz hitz egin daitekeen adin nagusitasunaren aurreko fase bat bezala, eta ea ondorioak zeintzuk izango liritekeen zehaztea; hau da, aztertzea ea posible den gizabanakoaren gaitasun naturalaz hitz egitea, eta ea azken horren barruan erru-gaitasuna eta egozgarritasuna sar daitezkeen. Hori dio behintzat, aztertzen ari naizen autoreak: «*La cuestión es determinar si durante la minoría de edad se puede hablar de una capacidad natural del menor como un estadio previo a la mayoría de edad, ver cuáles serían las consecuencias; es decir, estudiar si es*

⁵³ YZQUIERDO (2016: 49).

⁵⁴ Testu-oineko erreferentzia: PACHECO, F.: *El Código Penal de 1848*, op. Cit., pág. 143. GÓMEZ CALLE, ESTHER: *La responsabilidad civil de los padres*.

posible hablar de una capacidad natural del individuo, y si dentro de esta última pudiese incluirse la capacidad de culpa, la imputabilidad».

Gaitasun naturaletik erru-gaitasunerako pauso horretan, adingabe bati nolabaiteko autonomia edo *jarduteko askatasuna* aitortu behar bazaio, bere egintzen erantzule egiteko aukera ere eman behar zaio. Baina adingabe horrek bere egintzei erantzun diezaien, zenbait betekizun bete behar dira; hala nola gaitasun jakin bat aitortzea, gaitasun natural bat, adingabearen beraren bereizmen mailaren araberakoa izango dena, egiten duen egintzaz eta haren ondorioez jabetzen dena, etab. Horrela azaltzen du ideia hori: *«No obstante, si a un menor se le debe reconocer una cierta autonomía, una libertad de actuación, se le debe poder hacer, también, responsable de sus actos, mas, para que ese menor responda de sus actos, se precisa de una serie de requisitos como son, entre otros, reconocerle una cierta capacidad, una capacidad natural, que dependerá del grado de discernimiento del propio menor, que sea consciente del acto que realiza y de sus consecuencias...».*

Bestalde, horrekin guztiarekin lotuta, adibide argiak izan daitezke erlijio-askatasunaren gainean hartzen diren erabakiak; honako hau gehitzen baitu BONILLA autoreak horri buruz: *«Si a un menor de trece años se le puede llegar a reconocer suficiente madurez -capacidad- como para que adopte una decisión relativa a un derecho fundamental -la libertad religiosa-, de la que se puede derivar la muerte de su persona, no vemos inconveniente en reconocer esa “capacidad” con relación a un acto cual las consecuencias quedan reducidas al mero aspecto patrimonial, de su propio peculio, de mucha menos trascendencia, a todas luces, que la vida».* Horrenbestez, hamahiru urtetik beherako adingabe bati oinarrizko eskubide bati (erlijio-askatasuna) buruzko erabaki bat hartzeko adina heldutasun (gaitasun) onar badakioke, eta eskubide horretatik eratoritzen bada bere pertsonaren heriotza, ez da eragozpenik ikusten egintza bati buruzko «gaitasun» hori aitortzeko (bizitza baino garrantzia gutxiago duena).

Horiek horrela, erantzukizun zuzenari dagokionez lehenik eta behin, Kode Zibilaren 1903. artikulua dago, non ez den ezer esaten erantzukizun mota, zuzena edo subsidiarioa, mankomunatua edo solidarioa denari buruz. Artikuluen isiltasuna gorabehera, doktrina iritzi berekoa da, zuzeneko erantzukizuneko kasu baten aurrean gaudela uste baitu; izan ere, biktimak modu independentean demandatu ditzake bai adingabea bai haren gurasoak, eta gure kasuan ikastetxea ere, guztiak batera demandatu ahal izateko aukera ere egonik. Gurasoek ezin diote, hala denean, adingabearen

egozgarritasunari aurka egin. Izan ere, honela azaltzen du aztertzen ari garen BONILLA autoreak⁵⁵: *«En primer término se encuentra el art. 1903 CC, donde nada se dice del tipo de responsabilidad, directa o subsidiaria, mancomunada o solidaria. Pese a este silencio del articulado, es unánime la doctrina al entender que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad directa, pues la víctima puede demandar, de forma independiente, tanto al menor como a sus padres, sin perjuicio de poder demandarlos de manera conjunta. Sin que los padres puedan oponer, en su caso, la inimputabilidad del menor».*

Aurrekoarekin lotuta, GÓMEZ CALLE irakasleak honako hau dio⁵⁶: *«Pero que cualquiera de las personas enumeradas en el art. 1903 sea responsable en un caso concreto por los actos de un menor en nada obsta para que él mismo pueda estar también obligado a responder directamente de acuerdo con el art. 1902 Cc.».* Horren arabera, 1903. artikuluan zerrendatutako edozein pertsona kasu zehatz batean adingabe baten egintzen erantzule izatea ez da oztopo izango, 1902. artikulua arabera adingabea bera zuzenean erantzutera behartuta egoteko.

Hari beretik, azkenengo ideia moduan BONILLA autoreak honako hau dio: *«Si se entiende que el menor puede ser responsable del acto dañoso que realice, conforme al art. 1902 CC, lo será junto con los padres o tutores; de otro lado, si se sostiene que la responsabilidad de los padres lo es por culpa propia, al haber omitido una diligencia que tiene que ver con el resultado dañoso, se debe llegar a la conclusión de caracterizar este tipo de responsabilidad como de responsabilidad directa, en la que cada autor - menor y padres-, tienen su propia culpa, que, además, es diferente y autónoma, pues el comportamiento de ambos constituyen en una condición idónea para el resultado».* Horren arabera, adingabea, Kode Zibilaren 1902. artikulua kontuan hartuta, egiten duen egintza kaltegarriaren erantzule izan daitekeela ulertzen bada, gurasoekin edo tutoreekin batera izango da erantzule. Bestalde, gurasoen erantzukizuna norberaren erruagatik dela defendatzen bada emaitza kaltegarriarekin zerikusia duen eginbide bat alde batera utzi delako, ondorioztatu behar da erantzukizun mota hori erantzukizun zuzenekoa dela, eta egile bakoitzak bere erantzukizuna duela. Gainera, desberdina eta autonomoa da zeren eta bien portaera emaitzarako baldintza egokia baita.

⁵⁵ BONILLA (2009: 195-200).

⁵⁶ GÓMEZ (1995: 95-97).

4.2. Nork besteenaz: gurasoen eta eskolaren erantzukizun zibila

Nork besteenaz erantzuteko esparruan bi subjektu izango ditut aztergai: gurasoak eta eskola. Adingabeak egindako kaltearen aurrean gurasoek duten erantzukizunarekin murgilduko naiz lehenik; bertan, planteamendu orokorra egingo dut, eta ondoren adinaren garrantzia aztertuko dut. Behin hori bukatuta eskolak zer erantzukizun izan dezakeen aztertuko dut.

Ezeri ekin baino lehen, GARCÍA VICENTE irakasleak, **gurasoen erantzukizunari** (gurasoek beren seme-alabek eginiko kalteen ondorioz erantzutea) buruz dioena bertaratzearekin hasiko naiz. Hori dela-eta, hurrengo dio KZeko 1903. artikuluari buruz⁵⁷: «*El vigente Código civil en su artículo 1903 establece que: “Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda”. Sin embargo, esta responsabilidad no es absoluta, ya que según el último párrafo “cesará cuando las personas en él mencionadas, prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*». Indarrean dagoen Kode Zibilaren 1903. artikulua honako hau ezartzen du: «Gurasoak dira beren zaintzapean dauden seme-alabek eragindako kalteen erantzuleak». Hala ere, erantzukizun hori ez da erabatekoa; izan ere, azken paragrafoaren arabera salbuesteko aukera egongo da: «Bertan aipatutako pertsonak frogatzen dutenean familiako aita on baten arreta guztia erabili zutela kalteari aurre hartzeko».

Aurrez azaldutakoarekin lotuz, Kode Zibilaren 1902. artikularen arabera, biktimak, gurasoak erreparaziora behartzeko, frogatu beharko luke errudunak izan direla. Zigor Kodearen 20. artikulua eta Kode Zibilaren 1903. artikulua *alderantzikatu* egiten dute frogaren zama. Biktimak ez du gurasoen errua frogatu beharrik, uste baita horiek ez dutela behar bezalako arretaz jokatu, kontrakoa frogatzen ez duten bitartean. Baina *iuris tantum* presuntzioa da, ez *iuris et de iure* presuntzioa, eta, beraz, kontrako froga onartzen du. Honela azaltzen du: «*Según los términos del artículo 1902 del Código civil, la víctima para obligar a los padres a la reparación, tendría que demostrar que ha incurrido en culpa. Los artículos 20 del Código penal y 1903 del Código civil, invierten la carga de la prueba. La víctima no tiene necesidad de demostrar la culpa de los padres, ya que se presume que éstos no han actuado con la debida diligencia mientras no demuestren lo*

⁵⁷ GARCÍA (1984: 1033-1036).

contrario. Ahora bien, se trata de una presunción “iuris tantum”, no de una presunción “iuris et de iure”, que admite por tanto la prueba en contrario».

Presuntzioaren gainean esandakoarekin bat etorriz, aukera ezin hobeagoa da legeak esanbidez adierazteaz gain, jurisprudentziak dioena gogora ekartzeko; zera berresten du: «*Según la jurisprudencia de esta Sala resultan responsables los padres que ostentan la patria potestad, al ser el causante menor de edad y vivir en su compañía, tratándose de una responsabilidad por semiriesgo, con proyección de cuasi objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho. Se trata de culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad*». Beraz, Auzitegi Gorenaren arabera, guraso-ahala duten gurasoak dira erantzuleak; kausatzailea adingabea delako, eta gurasoekin bizi delako. Erdi-arriskuzko erantzukizuna izateaz gain, ia objektiboa ere bada, nahiz eta egitatea gertatu den unean gurasoak bertan egon ez. Izan ere, umeak izatea ezin da esan arriskua denik, baina besteren portaerak kontrolatu beharrak arrisku egoera ekartzen du. Horrenbestez, gurasoen errua da, seme-alaba adingabeak zaintzeko eta kontrolatzeko betebeharrak ez betetzeagatik⁵⁸.

Gurasoek erabili behar duten arreta egokiaren harira, honako hau dio: «*Todos los ordenamientos están de acuerdo en que la culpa “in vigilando” es motivo suficiente para responsabilizar al padre, por eso deberán demostrar que han vigilado bien a los hijos*». Ordenamendu guztiak ados daude *in vigilando* errua gurasoei leporatzeko nahikoa arrazoi dela; horregatik, seme-alabak ondo zaindu dituztela frogatu beharko dute.

Bestalde, *in educando* erruari dagokionez, honako hau gehitzen du: «*Respecto a la culpa “in educando”, nuestro Tribunal Supremo ha considerado culpable al padre que no ha educado bien al hijo. Ello obliga a probar la buena educación del hijo. La postura es correcta, si se parte de la base de que es una responsabilidad personal del padre por no haber cumplido los deberes y facultades que la patria potestad le confiere*». Horren arabera, Auzitegi Gorenak erruduntzat jo du semea ondo hezi ez duen gurasoa. Horrek semearen heziketa ona frogatzera behartzen du. Jarrera zuzena izango da, guraso-aginteak ematen dizkion eginbeharrak eta ahalmenak ez betetzeagatik gurasoak duen erantzukizun pertsonala oinarri hartzen bada. Honela jarraitzen du: «*Es difícil demostrar que el deber*

⁵⁸ AGE 1979-03-24 (ROJ: STS 144/1979) (2. OJ), AGE 1983-03-10 (ROJ: STS 64/1983) (3. OJ), AGE 1991-01-22 (ROJ: STS 251/1991) (2. OJ), AGE 1992-01-07 (ROJ: STS 21006/1992) (2. OJ) eta AGE 2000-03-11 (ROJ: STS 1953/2000) (2. OJ).

de educación se ha cumplido sin fallos, ya que supone la prueba de un número considerable de actos, que se realizan a lo largo de toda la vida del niño». Zaila da frogatzea hezkuntza-betebeharra akatsik gabe bete dela, haurren bizitza osoan zehar egiten diren ekintza kopuru handi baten froga baita.

Erreforma aurretik eta erreforma ondorengo 1903. artikulua idazkerak aldaketa jaso duela esan behar da. Aldaketak gurasoengan duen ondorioez hitz egiten du DÍAZ ALABARTEk bere ikerketa monografiko batean. Horretan murgiltzen hasiz gero, ideia honekin hasten da⁵⁹: *«Ahora, según esta nueva redacción, “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”, sin especificar si se trata de menores o mayores, y no exigiendo tampoco la convivencia. En cambio, el párrafo que se refiere a los tutores no fue alterado en la reforma».* Orain, idazkera berri horren arabera, gurasoak dira euren zaintzapean dauden seme-alabek eragindako kalteen erantzuleak, adingabeak edo adinekoak diren zehaztu gabe, eta elkarbizitza exijitu gabe. Aldiz, tutoreei buruzko paragrafoa ez zen aldatu erreforman.

Aurrerago azalduko dudan arren, seme-alaben adina ez da zuzenean aipatzen, gurasoen zaintzapean daudenei buruz ari da; baina ulertzen da luzatutako guraso-ahalaren mendeko adingabeei eta adinekoei buruz ere ari dela. Honela dio: *«No hay referencia a la edad de los hijos de forma directa porque se dice “que estén bajo su guarda”; pero ya se comprende que se refiere a los menores y a los mayores sometidos a la patria potestad prorrogada».* Gurasoei buruz ere antzeko zerbait gertatzen da, izan ere, berak dionaren arabera guraso guztiek erantzuten baitute; izan izaeraz naturalak edo adoptatuak, eta ezkontzaz lotuak egon ala ez. Hurrengo modu honetan azaltzen du: *«Responden todos los padres, ya sean por naturaleza o adoptivos, y estén o no unidos en matrimonio».*

DÍAZek beste legelari baten ikuspuntua azaltzen du bere ikerlanean, LACRUZena hain zuzen ere; honako hau dio: *«Para LACRUZ⁶⁰, el nuevo texto del artículo 1903, al no exigir la convivencia, sino tan sólo “la guarda”, hace posible entender que “el padre que no habita constantemente con los hijos... no está exento de responsabilidad. Igualmente, una separación arbitraria no le autoriza para descargar sobre el otro esposo o progenitor las consecuencias desfavorables del cuidado de los hijos: hay que suponer, entonces que si uno sólo vela por los hijos y los tiene en su compañía, no es él responsable exclusivo, y que aun ejerciendo el progenitor que convive con los hijos la patria potestad*

⁵⁹ DÍAZ (1987: 796-844).

⁶⁰ LACRUZ (1985: 570).

en virtud del artículo 156-5.º, el separado, en alguna medida o por el todo, sigue respondiendo conjuntamente con él. KZko 1903. artikulua testu berriak, elkarbizitza eskatzen ez duenez, zaintza baino ez duenez eskatzen, honako hau ulertzen du: «Seme-alabekin etengabe bizi ez den aita... ez dago erantzukizunetik salbuetsita». Era berean, banantze arbitrarioak ez dio baimenik ematen seme-alaben zaintzaren ondorio kaltegarriak beste ezkontideari leporatzeko. Suposatu behar da, beraz, batek bakarrik zaintzen baditu seme-alabak eta bere ondoan baditu, ez dela bera bakarrik erantzule. Izan ere, seme-alabekin bizi den gurasoak guraso-ahala egikaritu arren, bananduak, neurri batean edo osorik, harekin batera erantzuten jarraitzen du; hurrengo honen arabera: «*Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio*» (KZ 156.5).

Hari beretik doa hurrengo artikulua hau ere: «*El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos*» (KZ 110). Esanahi garbia du: aitak eta amak, guraso-ahalik izan ez arren, seme-alaba adingabeak zaindu eta mantenua ematera behartuta daude. «*Velar*» funtzioari dagokionez, laguntzeko eta segurtasuna ematean oinarritzen da, eta hori horrela da ezkontideen banantze kasuetan ere, betebeharrak bere horretan diraelako. Horixe dio, behintzat, FERNÁNDEZ autoreak⁶¹: «*Analizando cada una de estas facultades se puede considerar que la expresión velar por los hijos es una actitud que informa el cumplimiento del resto de los deberes enumerados. Consiste en una labor de auxilio, ayuda, proporcionar seguridad etc. Y esto es así aún en los casos de separación personal de los cónyuges ya que este deber subsiste*». Laburbilduz, beren seme-alabek egindako portaerengatik erantzuten jarraituko dute.

LACRUZEK honela jarraitzen du: «*Esta responsabilidad cesa si se demuestra positivamente (no mediante presunciones de culpa) la negligencia del guardador*». Beraz, erantzukizun hori eten egingo da zaintzailearen zabarkeria modu positiboan frogatzen bada (ez erru-presuntzioen bidez).

⁶¹ FERNÁNDEZ (2002:186).

Baina kontuan hartuta auzitegiek Kode Zibilaren 1903. artikuluko eta Zigor Kodearen 20. artikuluko erantzukizun zibila modu objektiboan aplikatzen dutela, DÍAZek uste du zentzuzko gauza bakarra erantzukizuna bi gurasoek dutela esatea dela. Horrelaxe azpimarratzen baitu ikerlan horretan: *«Ahora bien, tomando en cuenta que nuestros tribunales aplican la responsabilidad civil del artículo 1903 del Código civil y 20 del Código penal de una forma objetiva, creo que lo único razonable sería opinar, como hace LACRUZ, que la responsabilidad debe corresponder a ambos padres»*.

Bestalde, GARCÍAREN ustez aspekturik garrantzitsuenetakoa gurasoen arreta egokia neurtzeko adingabearen adina da. Horrela azpimarratzen du⁶²: *«Otra circunstancia, una de las más importantes, a la hora de apreciar qué diligencia era exigible al padre es la edad»*. Horrez gain, honako hau ere gehitzen du: *«Mientras que con los niños que carecen en absoluto de razón, el padre debe extremar su cuidado, porque al no poder discernir lo bueno de lo malo es más fácil que causen un daño. Por el contrario con los que están próximos a alcanzar la mayoría de edad la vigilancia no puede ser ni tan necesaria ni tan intensa porque pueden valerse por sí solos, tanto en la esfera personal, como en la patrimonial, teniendo además un ámbito de libertad mucho más amplio que el de sus antepasados, que socialmente se considera imprescindible y contra el que sus padres no pueden ir»*. Beraz, arrazoimenik ez duten umeekin gurasoek kontuz ibili behar dutela dio, ona eta txarra bereizten ez dakitenez, errazagoa zaielako kaltea egitea. Adin-nagusitasunera iristeko gertu daudenekin, aldiz, zaintza ezin da hain beharrezkoa izan, ezta hain bizia ere, beren kabuz balia baitaitezke, bai eremu pertsonalean, bai ondarean; gainera, askatasun-eremua askoz ere zabalagoa dute beren arbasoenak baino (sozialki ezinbestekotzat jotzen baita), eta gurasoak ezin baitira horren aurka joan.

Gai bera jorratzen du DÍAZ katedratikoak; honen ustez, ez dira gauza bera haur bat *infans* hitzaren esanahi hertsian edo nerabe bat. Lehenengoari dagokionez, kontrola ia erabatekoa da eta izan behar du, ez bakarrik beste batzuei kalte ez egiteko, baita bere buruari kalte ez egiteko ere. Aitzitik, ezin da zaintza mota hori gauzatu nerabe baten gainean, ez bakarrik eguneroko errealitatean pentsaezina delako, baizik eta gaitasun handiagoa duenez, beharrezkoa delako (eta ez da gurasoen arduragabekeria) jardun-eremu handiagoa ematea. Arrazoi horiengatik, jurisprudentziak kategoria berri bat sortu du: Frantziako doktrinak «nerabe handiak» eta Italiakoak «adingabe handiak» deiturikoa.

⁶² GARCÍA (1984: 1042).

Kategoria horretan sartzen dira legezko gehiengoaren adinera hurbiltzen direnak. Jakina, kategoria horrek ez du muga finkorik, eta epaileak berak erabakiko du adingabea adingabearen barruan dagoen ala ez. «Adingabe handi» horiek ulertzeko eta nahi izateko gaitasuna dute, eta ordenamenduak gero eta jarduera eremu zabalagoa ematen die; horrek gure garaiko errealitate sozialari berari erantzuten dio. Bi faktore horien baturak gutxienekoa edo ezinezkoa egiten du gurasoek beren jokabidearen gainean izan dezaketen kontrola⁶³.

Eskolaren erantzukizunari dagokionez, LACRUZ juristak, GARCÍA autoreak eta PENA LÓPEZek diotena aztertuko dut. LACRUZek ezer gutxi esaten du bere eskuliburuan eskolaren erantzukizunari buruz. Hori bai, bi baldintza ezartzen ditu erantzukizuna esleitzeko: kaltearen egilea adingabea izatea, eta kaltea eskolako ekintza baten iraupenean gertatzea («extraeskolarra» izatea posible da)⁶⁴.

Nolanahi ere, LACRUZek dioena ez da nahikoa izango kalte bat ikastetxe bati egozteko. Izan ere, beharrezkoa izango da, baina ez nahikoa, kaltea haren instalazioetan edo adingabeak zaintzapean dauden denboran gertatu izana. Izan ere, gure ordenamenduan ez dago baldintzen baliokidetasunaren teoriarik, kausalitate egokiarena baizik; nahiz eta gaur egun kasuz kasu aztertu arazo bakoitza. GARCÍA autoreak zera esaten du⁶⁵: *«Hay que destacar que para imputar causalmente un daño a un centro escolar será preciso, pero no suficiente, que haya acaecido dentro de sus instalaciones o del tiempo en el que los menores están bajo su guarda. Toda vez que en nuestro ordenamiento no rige la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino la de la causalidad adecuada»*.

⁶³ DÍAZ (1984: 845-846): *«Efectivamente, no es lo mismo un niño en el estricto sentido de la palabra “infans” que un adolescente. Sobre el primero el control es y debe ser prácticamente total, no sólo para evitar que dañe a otros, sino incluso para impedir que lo haga a sí mismo; en cambio, no es posible ejercer ese mismo tipo de vigilancia sobre un adolescente, no sólo porque resulte impensable en la realidad cotidiana, sino porque al tener una mayor capacidad es necesario (y no constituye ninguna imprudencia de los padres) darle un mayor ámbito de actuación, el que corresponda a lo normal en su medio social para su edad. Por estas razones la citada jurisprudencia ha creado una nueva categoría los llamados por la doctrina francesa “grandes adolescentes” y por la italiana “grandes menores”, en la que se encuentran incluidos aquellos cuya edad se acerca a la de la mayoría legal. Obviamente se trata de una categoría sin límites fijos, y será la propia decisión del Juez la que estimaría en cada caso concreto si el menor está o no dentro de ella. Estos “grandes menores” tienen capacidad de entender y querer y el ordenamiento les concede una esfera de actuación cada vez más amplia; lo que responde a la propia realidad social de nuestro tiempo. La suma de estos dos factores hace mínimo o imposible el control que los padres pueden ejercer sobre su conducta»*.

⁶⁴ LACRUZ (2013: 500): *«Son ahora requisitos de esta responsabilidad: a) Que el autor del hecho dañoso sea menor de edad. b) Que el daño se produzca en el curso de una actividad escolar (docente o complementaria) o extraescolar»*.

⁶⁵ GARCÍA (2018: 6).

Hori dela-eta, komeni da aipatzea PENA LÓPEZek KZeko 1903. artikulua gainean dioena; horrekin batera eskolatak irakaslegoen erantzukizuna ere aztertzen du. Azalpen honekin hasten da⁶⁶: *«El último de los regímenes de responsabilidad por hecho ajeno regulados en el artículo 1903 CC es el de los centros docentes. El art. 1903 en su quinto inciso preceptúa que “las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares, extraescolares o complementarias»*. Horren arabera, KZren 1903. artikuluan arautzen diren besteren egiteengatik erantzukizun-araubideetatik azkena ikastetxerena da. Artikulu horretako bosgarren tartekian honako hau ezartzen da: *«Persona edo erakundeak goi mailakoaz besteko irakaskuntza-zentroen titularrak badira, erantzukizuna dute, euren ikasle adingabeek eragiten dituzten kalte-galeren gain, horiek gertatu badira ikasleok zentroko irakasleen kontrol edo zaintzapean dauden bitartean, eta eskolako nahiz eskolatik kanpoko jardueren eta jarduera osagarrien ondorioz.»*

Aurrekoa berretsiz, Kode Zibilaren 1903. artikulua dio subjektu arduraduna goi mailakoa ez den ikastetxeko titularra dela. Horrez gain, ikastetxearen kontzeptuaren barruan zein sartzen diren azaltzen du. Batetik, haur-hezkuntzako, lehen hezkuntzako eta bigarren hezkuntzako ikastetxeak. Bestetik, unibertsitateaz azpiko irakaskuntzak zentzu zabalean ematen dituzten beste edozein ikastetxe, hau da, haurtzaindegia, hezkuntza bereziko zentroak, haur- edo gazte-aterpetxeak eta -kanpamenduak, eta akademiak edo ikasgaiak berreskuratzeko eta erreparatzeko zentroak, betiere unibertsitateaz kanpoko ikasleentzat badira. Honela zerrendatzen ditu: *«El sujeto responsable del art. 1903 – V CC es titular del centro docente de enseñanza no superior. Dentro del concepto del centro docente caben tanto los centros de educación infantil, primaria y secundaria, como cualquier otro centro en el que se impartan enseñanzas de nivel inferior al universitario en sentido amplio, esto es, guarderías, centros de educación especial, albergues y campamentos infantiles o juveniles, y academias o centros de recuperación y repaso de asignaturas siempre que se dirijan a alumnos no universitarios»*.

Zentroaren (ikastetxearen) eta ikaslegoaren arteko loturari buruz honako hau dio: *«La relación de dependencia es la que une al centro con sus alumnos, lo cual incluye a todos los que reciban enseñanza o educación del centro en cuestión por haberse inscrito*

⁶⁶ PENA LÓPEZ (2004: 155-159).

en el mismo de cualquiera de las maneras habilitadas al efecto». Azalpen horren arabera, mendekotasun-harremanak lotzen du ikastetxea bere ikasleekin, eta horrek barnean hartzen ditu ikastetxe horretatik irakaskuntza edo hezkuntza jasotzen duten guztiak, horretarako prestatutako edozein modutan inskribatu direlako ikastetxean.

Egia da, hala ere, aldea dagoela eskola pribatua izan edo ez izatearen gainean; horren gainean honelako azalpenak ematen ditu: *«En principio, el régimen del artículo que nos ocupa es aplicable únicamente a los centros de titularidad privada. Los centros públicos tienen su régimen de responsabilidad propio en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administración Públicas. Ello no ha impedido a la jurisprudencia, en ciertos casos, aplicar el art. 1903-V CC a centros de titularidad pública».* Printzipioz, hizpide dugun artikularen araubidea titulartasun *pribatuko* zentroeiei bakarrik aplikatu dakieke. Ikastetxe *publikoek* beren erantzukizun-araubidea dute administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren esparruan. Horrek ez dio jurisprudentziari eragotzi, kasu batzuetan, kode zibileko 1903. artikulua titulartasun publikoko zentroeiei ere aplikatzea, noski.

Kaltea gertatzeko uneari dagokionez, honako hau adierazten du PENA LÓPEZek: *«Lo que resulta siempre exigible es que el daño se produzca durante “ los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares, extraescolares o complementarias”.* El TS ha maximizado el tiempo al que se refiere el precepto incluyendo los momentos inmediatamente anteriores y posteriores a la terminación de las clases o actividades. Esta prolongación de tiempo debe extenderse, al menos, hasta que los alumnos salgan del centro o sean recogidos dentro de él por sus padres. De esta manera, la extensión que comentamos hace las veces de frontera entre el ámbito de responsabilidad del centro y el de la responsabilidad de los padres». Komeni da aipatzea, beti eskatzen dela kaltea ikastetxeko irakasleen kontrolpean edo zaintzapean dauden aldietan gertatzea, eskola-jarduerak, eskolaz kanpoko jarduerak edo jarduera osagarriak garatuz. Auzitegi Gorenak maximizatu egin du aginduak aipatzen duen denbora, eskolak edo jarduerak amaitu aurreko eta ondorengo uneak barne. Denbora luzapen hori, gutxienez, ikasleak ikastetxetik atera arte edo haren barruan gurasoek jaso arte luzatu behar da. Horrela, aipatzen dugun hedadurak muga egiten du ikastetxearen erantzukizun-esparruaren eta gurasoen erantzukizunaren artean

Gainera, Kode Zibilaren 1903. artikuluan jasotako gainerako erantzukizun-araubideak bezala, ikastetxearen erantzukizuna subjektiboa da. Ikastetxeak ikasleak zaintzeko eta artatzeko ardura betetzen ez badu erantzungo du. Horixe bera esaten du PENA LÓPEZek: «*Al igual que los demás regímenes de responsabilidad contenidos en el art. 1903 CC, la responsabilidad del centro docente es de naturaleza subjetiva. El centro responde siempre que concurra un incumplimiento de su deber de diligencia en el cuidado, vigilancia y atención de los alumnos*».

Zentro eta irakaslegoaren arteko harremanari dagokionez, obligaziozkoa dela esan daiteke; kontratuzko harremana hain zuzen ere. Kontuan eduki behar da ikastetxe bakoitzak bere araudi propio izaten duela. Araudi horretan ikastetxeko bizikidetzak arauak, eta irakasle zein ikasleentzako betebeharrak eta eskubideak ere arautzen dira. Ohikoena izaten da, irakaslearen eskubideak errespetatu behar izatea bai klase orduetan eta baita ekintza «extraeskolarrak» ere. Eskubide horiek errespetatzeko eta bermatzeko zuzendariaren papera izango da giltzarria; berak hartu behar baititu araudi horiek betetzeko neurriak.

Aurrez azaldutakoa ez betetzea posible da, ikusi besterik ez dago aztertzen ari garen kasua: non ikasle batek iseka egiten dion irakasleari eta horrek baja hartu beste erremediorik ez du. Horren ondorioz, zuzendariak neurriren bat hartu ordez, beste aldera begiratzen du. Beraz, irakasleak ikastetxeari erantzukizuna eskatzeko aukera izango du. Baina horretarako kontuan izan behar da aurrez obligazio-erlazio bat dagoenean (normalean kontratua), zenbait kasutan kaltea eragin duen portaera *obligazioaren eremuan* erabat sartzen den edo ez zehaztea zaila dela. Kontratuzko erantzukizuna egonik, alderdi baten egitateek kalte jakin batzuk eragin ostean, askotan ez da argi gertatzen guztiak obligazioaren eremukoak ote diren, eta batzuk agian kontratuz kanpoko kalteak ez ote diren. Horregatik, jurisprudentziak onartzen du kalte-galerak berdintzeari buruz *bi eskaera* egiterik badela: bat kontratuzko erantzukizunaren arabera eta bestea kontratuz kanpoko erantzukizunean oinarrituta. Kaltea bakarra da eta kalte-galera berdindu beharra ere bakarra da; kalteaz erantzun beharra (erantzuletasuna), ordea, kontratuz kanpoko izatera pasatzen da kontratuzkoa izateari utzi gabe⁶⁷.

Argi dago, beraz, aurreko azalpenekin kontratuz kanpoko erantzukizun zibila eskatzeko aukera izango duela irakasleak. Kode Zibilak 1903.5 artikuluan honakoa dio: «*Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no*

⁶⁷ KARRERA EGIALDE (2018: 200-201).

superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias». Horren arabera, goi-mailako irakaskuntza-zentro baten titular diren pertsonak edo erakundeek erantzukizuna izango dute beren ikasle adingabeek sortutako kalte-galerengatik, baldin eta kalte horiek ikastetxeko irakasleen kontrolpean edo zaintzapean badaude, eskolako edo eskolaz kanpoko jarduerak eta jarduera osagarriak egiten badituzte.

Azkenik, lehen esan bezala, erantzukizuna ikastetxeko titularrari dagokiola argi utzi behar da; honela dio GÓMEZ autoreak⁶⁸: *«El precepto hace responsable al titular del centro [no ya al profesor, como antes de la reforma del CC por la Ley 1/1991; sobre la posible responsabilidad del docente vid. infra, comentario al art. 1904, núm. 3.B)]; ello se justifica porque es al titular del centro a quien compete su organización y, por tanto, ordenar sus actividades, decidir su dotación personal y material, elegir y controlar a su personal, y gestionar y mantener sus instalaciones y material».*

5. ONDORIOAK

(1) Aurreko orrialdeetan zehar egindako azterketa azaldu ondoren, aukera izan dut adingabearen portaera kaltegarrien ondoriozko erantzukizun zibilaren araubide konplexuan murgiltzeko. Ikastetxeen eremua aztertzeaz gain, aukera izan dut kaltea ikasleak berak eragin duenez horrek berekin dakartzan ondorioez jabetzeko.

(2) Lehenik eta behin, bi elementu aurkeztu behar dira; erantzukizun hori hauteman ahal izateko: batetik, ikastetxeko ikasle adingabe errudun baten portaera desegokia eta eragindako kaltea, eta, bestetik, kausalitate-erlazio bat ematea ikaslearen jardunaren eta emaitza kaltegarriaren artean.

(3) Bestalde, ikasle adingabearen ekintza kaltegarrien erantzuleen artean, bereizi egin beharko dira: kaltea eragin duen ikasleari eskatzen zaiona; kaltea zuzenean eragin duen ikaslearen gurasoena; eta ikastetxeak duen erantzukizuna. Kaltetuak zuzenean jo ahal izango du kaltea eragin duen ikasle adingabearen aurka; kasu horretan, bereizi egin beharko dira zibilki egotzi daitekeen adingabearen eta egotzi ezinaren erantzukizuna.

⁶⁸ GÓMEZ (2011: 1474).

(4) Ikaslearen erantzukizunean argi geratu da adinari garrantzia eman beharreak, kasu bakoitzari erreparatu behar zaiola, ez baita komeni adinaren araberako muga zurruna ezartzea. Ulertzeko eta nahi izateko gaitasunak ezinbestekoak izango dira, heldutasun intelektualekin bat etorriz. Hori dela-eta, aztertu beharra dago ea adingabeak bere ekintzen ondorioez jabetzeko gaitasuna duen edo ez eta, ondoren, ebatzi zenbateraino den erantzule.

(5) Gurasoen erantzukizuna Kode Zibileko 1903.2. artikuluan arautzen da: kaltea eragiten duen adingabearen erantzukizunarekiko zuzena eta independentea da. Horrela, eurek ere badute erantzukizuna (errua *in vigilando* edo *in educando* izan daiteke), zeharka kaltea eragiten laguntzen baitute. Baina, horiek erantzukizunetik salbuetsi ahal izango dira, baldin eta frogatzen badute familiako guraso on baten arduraz jardun zutela kalteari aurrea hartzeko.

(6) Adingabeak kaltea eskola-orduetan eragiten duenean, bai eta eskolaz kanpoko jardueretan edo jarduera osagarrietan ere, Kode Zibileko 1903.5. artikulua aplikatuko zaie: ikastetxearen titularrari esleitzen dio egintza horren ondoriozko erantzukizuna. Kasu horietan, oro har, ikastetxeak du adingabearen egitatezko zaintza denbora-tarte horretan, hura zaindu behar du, eta adingabeak eragin dezakeen edozein kalte saihestu. Nolanahi ere, epaileak aztertu behar du, hala eta guztiz ere, ea gurasoek behar bezalako arretaz jokatu zuten, kaltea saihesteko ahal zuten guztia eginez; izan ere, hala egin ezean, ikastetxearen titularrarekin batera erantzun ahal izango dute.

(7) Egia da, hala ere, praktikan, ez direla ikastetxeak kalte-ordainei aurre egiten dietenak, ohikoena aseguru-erakundeen eta ikastetxeen arteko aseguru-kontratuak edukitzea izaten baita. Horri dagokionez, funtsezkoa da bereiztea derrigorrezko eskola-asegurua (ikasleen babesa helburu duena) eta erantzukizun zibileko aseguru (ikasleek eragindako balizko kalteak ordaintzeko kontratatzen dena, ikasleak ikastetxeko langileen kontrolpean eta zaintzapean dauden bitartean zer gertatu ere).

(8) Erantzukizunari dagokionez, Kode Zibilaren 1902. artikulutik ondorioztatzen da erantzukizun zibilaren araubide osoaren *helburua* dela kaltea eragiten duenak, errua edo zabarkeria tarteko, kalte hori konpondu behar duela. Konponketa hori alderdien arteko itunaren bidez egin ahal izango da, eta, itunik ezean, bide judizialaren bidez.

(9) Azkenik, lan osoan zehar aipatutako kasuaren harira, zeina Gipuzkoako Probintzia Auzitegiak 2016ko maiatzaren 27an epaitu zuen. Bertan, solidarioki

kondenatu zituzten adingabearen aita, ikastetxea, eta «Axa Seguros» entitatea 24.000 euro ordaintzera, jasandako kalte-galera guztien kalte-ordain gisa.

Ikerlan hau egin ondoren, zilegi bekit, kritika bat egin nahiko nuke. Ez dut esango erraz epaitzen direnik gurasoak beren seme-alaben ekintzengatiko erantzule. Baina, jarraian azalduko dudan moduan, nire ustez, teknologiaren erabilera tartean denean gurasoak errudun epaitzeko irizpideak aldatu edota malgutu egin beharko lirateke.

Gaur egun teknologia erabat errotuta dago adingabeen bizitzetan. Ikusi besterik ez dago hainbat ikastetxetan 12 urtetik gorako adingabeek klaseetan ordenagailuak erabiltzen dituztela. Ezdeusa irudi lezakeen arren, elementu horrek garrantzi handia du gurasoen erantzukizuna zenbaterainokoa den zehazteko garaian.

Gurasoak beren seme edo alabaren portaeraren erantzule ez izateko, beharrezkoa da frogatzea seme edo alaba horri arreta eskaini dietela eta haiek sortutako kalteak ekiditen saiatu direla. Baina gauza bat da legeak dioena eta beste bat errealitatean gertatzen dena; izan ere, oso zaila da egunean zehar une oro arretaz jokatu duzula frogatzea.

Lehengoari eutsiz, ikastetxeetan ordenagailuak erabiltzen badira, pentsatzekoa da adingabeek badakitela zein den beren erabilera egokia. Hala, neurri batean jakitun dira teknologiaren bidez egin daitezkeen portaera desegokiez. Horrenbestez, adingabeek jardun-eremu zabala dute, eta ordenamenduak dioen moduan, horrek (ia) ezinezkoa egiten du gurasoek beren jokabidea gertutik kontrolatzea.

Ondorioz, nire ustez, ikastetxeetan adingabekoei teknologiaren erabilera bermatzen bazaie, horiek beren etxeetan dauden bitartean jardun-eremu zabal horretaz gozatzeko aukera ere eduki behar dute. Horregatik, kasu horietan gurasoek ez lukete berezko errurik izan beharko; horren ordez, adingabeak modu independentean erantzun beharko luke.

Azkenik, gerta liteke adingabeak modu independentean erantzun behar izateak biktimari balio ez izatea. Gazte horrek kaudimenik ez duenez, etorkizuneko ondarea lotzen zaio bere erantzukizunari. Gainera, erantzukizunaren helburua ez da biktimak irabaziak lortzea. Horregatik, ziur nago badela beste konponbide bat. Kalte moralak beti dirutan ordaindu behar ez direnez, adingabea errudun den kasuetan, epaileak babes-erabakiak hartu beharko lituzke biktimari dagokionez: esaterako, lehengo lanpostuan seguru sentitzeko eta etorkizunean horrelako egoerak saihesteko neurriak.

BIBLIOGRAFIA

- BONILLA CORREA, Jesús Ángel (2009): *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*. Valentzia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ ALABART, Silvia (1987): «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela», in *Anuario del Derecho Civil*, 40. bol, 3. zk. Estatuko Aldizkari Ofiziala eta Justizia Ministerioa, 795-894. or.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999): *Derecho de Daños*. Madril: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio (2001): «Responsabilidad extracontractual», in *Sistema de Derecho Civil*. Madril: Tecnos.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña (2002): «¿Qué derechos y obligaciones, tienen los padres para con los hijos? », in *El matrimonio y los hijos*. Madril: Dykinson S.L., 182-191. or.
- GARCÍA VICENTE, Fernando (1984): «La responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración», in *Anuario del Derecho Civil*, 37. bol, 4. zk. Estatuko Aldizkari Ofiziala eta Justizia Ministerioa, 1033-1052. or.
- GARCÍA GARNICA, María del Carmen (2018): «Las causas de exoneración y moderación de la responsabilidad civil de los centros escolares por daños causados por menores de edad», in *Revista para el análisis del derecho*. Bartzelona: Universitat Pompeu Fabra, 1-37. or.
- GÓMEZ CALLE, Esther (1995): «La responsabilidad civil del menor», in *Derecho privado y Constitución*, 7. zk. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 87-134. or.
- GÓMEZ CALLE, Esther (2011): «Comentario al artículo 1903.5», in *Código Civil comentado*, 2. liburukia, 4. bol. (koordinatzaileak: CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO eta VALPUESTA FERNÁNDEZ). Zizur Txikia: Editorial Aranzadi S.A., 1464-1476. or.
- KARRERA EGIALDE, Mikel Mari (2018): “Erantzukizun Zibila” in *Zuzenbide Zibileko Hastapenak III. Obligazio Zuzenbidea*. Donostia: CreateSpace (Amazon).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1985): «Derecho de obligaciones. Parte General. Delito y cuasidelito» in *Elementos de Derecho Civil*, 2. liburukia, 1. bol, 2. ed. Bartzelona: José María Bosch Editor. S.A.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (2013): «Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito» in *Elementos de Derecho Civil*, 2. liburukia, 2. bol, 5. ed. Madril: Dykinson S.L.

- LÓPEZ MARTÍNEZ, José Carlos (2013): «Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información, derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», in *Diario La Ley*, 2013ko irailaren 10ekoa, 1-34. or.
- MACIÁ GÓMEZ, Ramón (2010): «La dualidad del daño patrimonial y del daño moral», in *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 21-31. or.
- PASCUAL ESTEVILL, Luis (1990): «La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual. Parte especial», 2. liburukia, 2. bol. Bartzelona: Bosch.
- PENA LÓPEZ, José María (1990): «Derecho de responsabilidad civil extracontractual» in *Manuales Básicos*. Bartzelona: Cálamo.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (2002): «Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», in *Lecciones de responsabilidad civil*. Zizur Txikia: Editorial Aranzadi S.A.
- SANTOS BRIZ, Jaime (2007): «Artículos 1887 a 1929 del Código Civil», in *Comentarios al Código Civil*, 14. liburukia, 8. bol. (zuzendariak: ALBALADEJO GARCÍA eta DÍAZ ALABART). Madril: Edersa, 1444-1454. or.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano M. (2016): «¿Por fin menores civilmente responsables? Reflexiones a propósito de las reformas de 2015», in *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 6-21. or.

LEGEDIA

1889ko uztailaren 24ko Errege Dekretua, Kode Zibila. *Gaceta de Madrid* 206. zk.,
1889ko uztailaren 25a. / Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.
«Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

1978ko Espainiako Konstituzioa. *BOE* 311. zk., *1978ko abenduaren 29a.* / Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

50/1980, urriaren 8koa, Aseguru Kontratuen Legea. *BOE* 250. zk., *1980ko urriaren 17a.*
/ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. «BOE» núm. 250, de 17
de octubre de 1980.

5/2000 Lege Organikoa, urtarrilaren 12koa, adingabeen zigor erantzukizuna arautzen
duena. *BOE* 11. zk., *2000ko urtarrilaren 1a.* / Ley Orgánica 5/2000, de 12 de
enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. «BOE» núm. 11, de
13 de enero de 2000.

732/1995 Errege Dekretua, maiatzaren 5koa, ikastetxeetako ikasleen eskubideak eta
betebeharrak eta bizikidetzara-arauek ezartzen dituenak. *BOE* 13. zk., *2009ko*
urtarrilaren 28a. / Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen
los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros.
«BOE» núm. 131, de 2 de junio de 1995.

JURISPRUDENTZIA, EPAIAK ETA EBAZPENAK

Konstituzio Auzitegiko epaiak

1986-07-17 (ECLI:ES:TC:1986:104)

1988-12-2 (ECLI:ES:TC:1988:231)

2000-06-29 (ECLI:ES:TC:2000:181)

2001-03-26 (ECLI:ES:TC:2001:81)

2003-01-28 (ECLI:ES:TC:2003:14)

2007-06-04 (ECLI:ES:TC:2007:139)

2013-02-18 (ECLI:ES:TC:2013:665)

Auzitegi Goreneko epaiak

1979-03-24 (ROJ: STS 144/1979)

1983-03-10 (ROJ: STS 64/1983)

1991-01-22 (ROJ: STS 251/1991)

1992-01-07 (ROJ: STS 21006/1992)

1998-04-03 (ROJ: STS 2216/1998)

2000-03-11 (ROJ: STS 1953/2000)

2006-07-14 (ROJ: STS 810/2006)

2008-12-03 (ROJ: STS 6670/2008)

2008-12-19 (ROJ: STS 7097/2008)

2008-12-22 (ROJ: STS 7354/2008)

2009-01-16 (ROJ: STS 260/2009)

2009-02-17 (ROJ: STS 606/2009)

2009-07-16 (ROJ: STS 4869/2009)

2010-03-01 (ROJ: STS 772/2010)

2015-09-28 (ROJ: STS 4001/2015)

Gipuzkoako Probintzia Auzitegiko epaia

2016-05-27 (ROJ: SAP SS 388/2016)