



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

PALOMA MARTÍNEZ CIMADEVILLA

ASTURIAS

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL DE VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

La perspectiva de género está instalada en nuestro sistema jurídico-judicial, debiendo los operadores jurídicos habituarse a tal concepto en su actuación. Ciertamente es que la mirada que implica la perspectiva de género a la hora de resolver conflictos juega ya un papel sustancial en el ámbito del derecho penal, derecho de familia y derecho de lo social, pero aún resulta algo extraña en el campo del derecho civil (excluido aquí el derecho de familia) y, más en concreto, en el ámbito del derecho contractual. Y esto no tiene por qué ser así, habida cuenta que los principios de igualdad y no discriminación, a los que va indefectiblemente ligada la actuación en clave de perspectiva de género, son plenamente aplicables también al campo de los contratos.

El análisis y solución de un asunto bajo el prisma de la perspectiva de género exige partir de una definición de género normativizada, definición que hallamos en el artículo 3 del Convenio de Estambul (Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España, entrando en vigor el 1 de agosto de 2014), así: por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres.

La perspectiva de género, como principio que vincula a los operadores jurídicos en su actuación, incluidos también los procesos judiciales, halla apoyo en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres 3/2007 de 22 de marzo, así: "La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio

informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas", siendo definida en palabras de Lousada Arochena como "método jurídico de resolución de casos judiciales que considera la diferente asignación de roles sociales entre mujeres y hombres y su proyección concreta sobre el supuesto litigioso, con la finalidad de erradicar el uso de prejuicios de género en la función de juzgar y alcanzar la solución más justa de conformidad con el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la prohibición de discriminación".

Se trata, en definitiva, de detectar comportamientos ejecutados bajo el cumplimiento de roles, comportamientos que, en última instancia, son contrarios a los principios de igualdad y de no discriminación y de remediar, en la medida de lo posible y siempre conforme a la ley, las consecuencias perniciosas de dichos comportamientos.

Trasladado lo anterior al derecho contractual, es posible valorar entonces si en un asunto concreto el género ha influido o no en la celebración de un contrato, si tal influencia ha atentado contra esos principios y si es posible solucionar acorde a la ley y en respeto a tales principios la situación planteada.

Una vía a través de la cual se pueden enjuiciar casos atentatorios de los principios de igualdad y no discriminación en la celebración de un contrato es el ejercicio de una acción de anulabilidad por vicio del consentimiento.

El artículo 1300 del Código Civil admite la anulación de un contrato, en principio válido de conformidad al artículo 1261 del mismo texto legal, siempre que adolezca de alguno de los vicios legalmente establecidos, y que, en relación al consentimiento contractual se identifican como error, violencia, intimidación y dolo, tal y como dispone el artículo 1265 del Código Civil.

Delimitando la cuestión en lo que aquí interesa, un contrato civil será anulado si el consentimiento contractual se ha emitido bajo violencia e/o intimidación. La importancia de la libre formación y libre emisión de la voluntad contractual es intrínseca al sistema contractual que nos rige, basado en el principio de autonomía de la voluntad, autonomía de la voluntad que supone tanto decidir -o no- contratar, como decidir en qué condiciones se contrata, vinculándose así el emisor de la voluntad a lo contratado, regla consagrada en el artículo 1091 del

Código Civil. Así, la emisión de un consentimiento contractual motivado por la violencia e/o intimidación sufrida por el emisor del consentimiento contractual puede llegar a invalidar el contrato, identificando el Código Civil en el artículo 1267 qué violencia y qué intimidación ostentan la entidad suficiente como para viciar la voluntad del contratante.

Así, "hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato".

El artículo 1267 transcrito ha generado un cuerpo jurisprudencial dedicado a identificar la violencia e intimidación que ampararían la anulación de un contrato, violencia e intimidación que ahora deben examinarse también desde el prisma de la perspectiva de género. Así, una acción de esta naturaleza que se interpone por la ex esposa solicitando la anulación de un determinado contrato en base a que ella, cuando se comprometió con dicho contrato, no actuó libremente sino a raíz de la violencia o intimidación sufrida a manos de su ex marido, debería prosperar. El éxito de la acción está más claro si ha existido una condena previa por violencia de género que contextualice esa situación de violencia e /o intimidación en la que se habría formalizado el contrato en cuestión, aunque no siempre tendría que ser necesario. Sí es necesario dar por probado que la mujer emitió su consentimiento contractual estando sufriendo esa violencia o intimidación, acorde a las reglas generales establecidas en relación a la apreciación de estos vicios.

También sería posible que, a raíz de la tramitación del procedimiento civil derivado del ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento por violencia o intimidación, se comprobara la posible existencia de una infracción penal del ámbito de la violencia de género, pudiendo acudir a una cuestión prejudicial penal del artículo 40 de la LEC.

Lo que sea violencia o intimidación como vicio de la voluntad, a día de la fecha, pueden y deben examinarse bajo el filtro de la

perspectiva de género, observando al tiempo las definiciones que, al respecto, han sido elaboradas por la Jurisprudencia. Quizás en una anulación de un contrato por vicio del consentimiento por intimidación alegada por la mujer respecto a su pareja, no sea posible delimitar una amenaza determinada en relación al contrato en cuestión, pero sí sea posible enmarcar la celebración del contrato en la dinámica vital de esa pareja de sumisión de ella hacia él, entendible en un contexto de maltrato psicológico habitual, por ejemplo. Ella no quería contratar, pero no se planteó contrariar a su pareja negándose a formalizar el contrato, bien porque quería evitar un mal determinado o bien porque estaba anulada su capacidad para emitir una declaración de voluntad en libertad a fuerza de someterse siempre a las decisiones de su pareja.

Un supuesto en el que se estudia esa violencia e intimidación que la esposa dice haber sufrido es el de la SAP, Barcelona, Sección 13ª, nº 392/2019 de fecha 26 de abril de 2019, en la que se contaba con condena penal previa para el esposo, asunto en el que, en primera instancia, la postura de la mujer tiene éxito, pero que, en fase de apelación no, al no considerar probado la Sala que al tiempo de la celebración del contrato en cuestión la esposa estuviera afectada por violencia o intimidación alguna en la emisión de su voluntad. La clave para la decisión revocatoria de la Audiencia fue, en definitiva, el no considerar acreditado que en el momento de contratar concurriera el vicio, aunque echa mano de otros argumentos tales como que en los procedimientos referidos (se entiende que los penales) no se dijera nada de tal vicio en tal contrato o que no estuviera acreditado que el dinero del préstamo iba destinado, en exclusiva, al esposo.

Sin entrar aquí en consideraciones baldías al desconocer el contenido de lo que examinó la Audiencia para adoptar su decisión (demanda, contestación, recurso, oposición al recurso, prueba...) sí apuntar que la propia sentencia de la Audiencia refiere un informe clínico de la mujer en el que se pone de manifiesto que, según ella, llevaba más de un año sufriendo malos tratos, y también se deja constancia en ese informe clínico que la primera visita al centro en cuestión fue en noviembre de 2008. El contrato controvertido se formalizó en junio de 2007, de modo que si en noviembre de 2008 llevaba, al parecer, más de un año sufriendo maltrato, quizás el contrato sí pudo celebrarse en ese contexto. Cabe considerar que si se hubiera logrado probar por la parte en el proceso civil con arreglo a los principios de valoración de la prueba propios de este proceso la situación de violencia e intimidación en la que la esposa vivía al tiempo de la formalización

del contrato, la posición de esta debería haber prosperado.

En otro supuesto, una mujer solicita en apelación la nulidad del acuerdo regulador de las medidas definitivas formalizado en la instancia, alegando que ha existido violencia e intimidación por parte del esposo justo para lograr tal acuerdo, acuerdo, por lo que se explica en la resolución, alcanzado antes del inicio del juicio, puesto que es leído en Sala en presencia de las dos partes.

La Audiencia, SAP Madrid, Sección 24ª, nº 401/2018 de fecha 23 de mayo 2018, no atiende a tal petición, remitiéndola a un procedimiento de modificación de medidas al considerar que no cabe pedir la nulidad de actuaciones por vicio del consentimiento por violencia e intimidación en esa fase, dada la conformidad lograda y la falta de prueba del vicio. Al hilo de este caso, teóricamente sí es posible que la mujer haya sufrido ese episodio de intimidación de cara a la consecución del acuerdo, cosa además que, al juzgador de la instancia, le hubiera podido pasar desapercibido por la propia mecánica en la que tales acuerdos previos al juicio se consiguen. Ya en fase de apelación, la remisión a un procedimiento de modificación de medidas, aun siendo una solución entendible, tampoco tendría por qué haber sido la única. La parte alega la nulidad en el primer momento procesal en el que puede hacerlo, en la apelación contra la sentencia; y la prueba, debiendo ser relativa a ese momento previo a la expresión del acuerdo ante el juzgador de instancia plasmado en la sentencia, podría ser propuesta en el recurso de apelación, y debería ser admitida, con una cierta flexibilidad en la aplicación de la normativa vigente en relación a la admisión de la prueba en la apelación, precisamente para favorecer esa realización del principio de perspectiva de género, todo ello al amparo de los artículos 225, 226.2 y 460. 2.3º de la LEC y artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, y artículos 14 y 9.2 de la Constitución, entre otros.

Otro asunto, SAP, Madrid, Sección 21, nº 440/2017, de fecha 18 de diciembre de 2017, en el que, habiendo tenido éxito la alegación de violencia e intimidación de la ex esposa en la instancia frente a la reclamación del banco, se estima en la apelación el recurso de la entidad bancaria en cuanto a la condena en costas, de modo que no hay condena para aquella en la primera instancia - ni tampoco, claro está, en la apelación-. Aun siendo entendibles los razonamientos de la sentencia dictada en apelación, lo cierto es que una mujer acabe soportando sus costas cuando firmó un contrato bajo violencia e intimidación, no es una solución, al menos a priori y con los datos conocidos del caso, que

case bien con el principio de perspectiva de género, ya que debe atenderse a la situación de aquella como víctima a la hora de contratar.

Y, por último, otro asunto en que la Audiencia sí da por probada la violencia e intimidación alegadas, revocando la sentencia de instancia, SAP, Palma de Mallorca, Sección 4ª, nº 153/2012 de fecha 16 de abril de 2012. En el caso, se tiene en cuenta no solo la concordancia temporal entre la fecha de formalización del contrato y la fecha de los hechos típicos por los que se condena a la pareja de la mujer -al margen de que en relación al contrato se hubiera emitido o no una amenaza concreta-, sino otra sentencia de la misma Audiencia también estimatoria del vicio en el consentimiento por violencia e intimidación ejercitada por la mujer contra la que fue su pareja y contra otra entidad bancaria.

En definitiva, aun respetando los requisitos esenciales tanto legales como jurisprudenciales de los vicios del consentimiento examinados, la perspectiva de género permite cierta flexibilización, y quizás evolución, en su aplicación, todo ello para que los principios de igualdad y no discriminación se realicen en la práctica, en observación de los artículos 1.4 y 3.1 del Código Civil, artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, y artículos 14 y 9.2 de la Constitución, entre otros.