

# Perspectiva de género en el ámbito del derecho civil

## Gender perspectives in civil law

Pilar Álvarez Olalla

Universidad Rey Juan Carlos

ORCID ID 0000-0002-9609-0375

[pilar.alvarez.olalla@urjc.es](mailto:pilar.alvarez.olalla@urjc.es)

Cita recomendada:

Álvarez Olalla, P. (2023). Perspectiva de género en el ámbito del derecho civil. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, pp. 375-385

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.8008>

Recibido / received: 06/03/2023  
Aceptado / accepted: 26/07/2023

### Resumen

El Derecho civil, como rama del ordenamiento que regula los aspectos más esenciales del individuo, es especialmente sensible a la influencia que la perspectiva de género ha de tener en la reforma de instituciones tradicionalmente reguladas por leyes fruto de concepciones patriarcales, machistas y discriminatorias, principalmente en el derecho de familia, pero también en el ámbito de la contratación civil y mercantil y en el ámbito de la responsabilidad civil

### Palabras clave

Derecho civil, discriminación, igualdad, custodia compartida, responsabilidad civil, violencia de género.

### Abstract

*Civil Law, as a branch of the legal system that regulates the most essential aspects of individuals, is especially sensitive to the influence that gender perspective must have on the reform of institutions traditionally regulated by laws resulting from patriarchal, sexist and discriminatory conceptions, mainly in family Law but also in the field of civil and commercial contracts and in the field of civil liability.*

### Keywords

*Civil Law, discrimination, equality, shared custody, civil liability, gender violence.*

SUMARIO. 1. Perspectiva de género y derecho de familia. 2. Perspectiva de género y derecho de contratos. 3. Violencia de género y responsabilidad civil. 4. Conclusión.



## 1. Perspectiva de género y derecho de familia

El derecho civil, en la medida en que tiene por objeto regular las relaciones entre sujetos particulares en los aspectos más esenciales del individuo (derechos de la personalidad, derechos de familia, derechos sobre el uso e intercambio de bienes, derecho a la reparación de los daños, etc.), es especialmente sensible a la perspectiva de género. La lucha por los derechos de las mujeres incide en múltiples instituciones de derecho civil y en este trabajo trataremos de resaltar las influencias más relevantes.

Nuestro Código es heredero del Código Civil francés, promulgado en 1804. Relata Espin Cánovas en el discurso de apertura del curso académico 1969-1970 en Salamanca, titulado *La capacidad jurídica de la mujer casada*, al referirse a la concepción que Napoleón tenía de las relaciones entre hombres y mujeres, que este llegó a afirmar que: «La naturaleza ha hecho de nuestras mujeres nuestras esclavas. El marido tiene derecho a decir a su mujer: Señora, no saldréis, Señora, no iréis a la comedia, Señora, no veréis a tal persona, es decir, Señora, me pertenecéis en cuerpo y alma» (Espín Canovas, 1969, pp. 1-2). A pesar de que en los primeros proyectos de Código Civil francés se proclamaba la igualdad de hombres y mujeres, la marcada concepción patriarcal de las relaciones entre marido y mujer del propio emperador tuvo una influencia decisiva en la regulación del matrimonio en el código. Ello motivó que la codificación terminase mutilando la capacidad de obrar de la mujer casada, a pesar de que el proceso codificador fue fruto de una revolución francesa que proclamaba los derechos a la libertad, fraternidad e igualdad de todos los hombres. En efecto, de los hombres. El movimiento feminista que se gestó con la revolución francesa terminó con la cabeza de Olimpia de Gouges, autora de la *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana* (1791), rodando por la guillotina de Robespierre, dos años más tarde.

En España, nuestra Constitución de 1931 estableció la igualdad de derechos «para ambos sexos» dentro del matrimonio en el artículo 43, pero su vigencia fue fugaz y motivó escasas y también fugaces reformas legislativas al respecto. A continuación, en el ámbito internacional, y auspiciada por Naciones Unidas, se promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948, que declaró la igualdad de hombres y mujeres. No es sino hasta mediados del siglo XX cuando comienza a reconocerse la igualdad de forma generalizada en los países de nuestro entorno. En 1942 se suprime en Francia la licencia marital y en Alemania se produce la equiparación jurídica en 1957.

En España, nuestro Código de 1889 estableció que la mujer casada debía obediencia al marido y que la misma era incapaz para los actos de la vida civil, pues se hallaba bajo la representación de su marido y necesitaba licencia marital para actos como aceptar o repudiar herencias, pedir la partición, ser albacea, aceptar mandato, adquirir a título oneroso o lucrativo, enajenar bienes u obligarse. La mujer soltera tenía reconocida capacidad de obrar excepto para desempeñar cargos tutelares o ser testigo en testamentos. Los avances en materia de género se demoraron en España más que en otros países, como consecuencia del ideario del régimen franquista; si bien, las limitaciones para la mujer soltera antes mencionadas desaparecieron en la reforma del código que tuvo lugar en 1958, sin embargo, respecto a la mujer casada, esta seguiría sometida a la licencia marital, hecho que el legislador de 1958 justificaba en la exposición de motivos de esta ley de reforma, de esta manera:

Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido, dentro de un

régimen en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges.

Al menos, en esta reforma, se introdujo la necesidad de que la mujer casada prestase su consentimiento para la enajenación de bienes gananciales inmuebles y establecimientos mercantiles por parte del marido. Como es sabido, la licencia no desaparece hasta la reforma del código operada por ley de 2 de mayo de 1975, momento a partir del cual la mujer casada tendrá capacidad de obrar y podrá disponer por sí sola de los bienes parafernales, aunque el marido seguirá siendo el titular de la patria potestad y administrador de la sociedad de gananciales.

La reforma de 13 de mayo de 1981 ya iguala a la mujer en la titularidad y ejercicio de la patria potestad y en las facultades sobre los bienes gananciales; pues esta reforma se lleva a cabo, precisamente, para adaptar el derecho de familia contenido en el código a la nueva Constitución de 1978.

En la reforma de 7 de julio de ese mismo año, se aprueba un nuevo régimen aplicable a las crisis matrimoniales. La regulación de los efectos de las crisis matrimoniales es un espejo en el que se reflejan los cambios que se han producido en nuestra sociedad, en la forma de concebir el matrimonio y las relaciones entre los cónyuges desde 1981. No hay más que cotejar los cambios legislativos y, muy especialmente, la interpretación jurisprudencial de los preceptos que regulan las crisis matrimoniales para constatar cómo ha cambiado la concepción del matrimonio y de los roles del hombre y la mujer dentro de él; cambio que se pone de manifiesto, como decimos, no solo a través las intervenciones del legislador, modificando la primigenia regulación de la Ley 30/1981 de 7 de julio, sino, muy especialmente, en el modo de interpretar esta regulación por parte de nuestros tribunales.

En la década de los 80, una gran parte de los matrimonios a los que era aplicable la regulación de los efectos de las crisis matrimoniales estaba conformada por maridos que trabajaban fuera del hogar y mujeres dedicadas a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos. Pervivían, de forma muy acusada, los roles de hombres dedicados a tareas profesionales y mujeres «cuidadoras». Esta concepción tradicional del matrimonio supuso la persistencia de cierta idea de la separación o divorcio como sanción, lo cual trajo consigo, por ejemplo, la existencia de una causalización de ambos procedimientos de crisis en caso de que la separación o divorcio fuesen deseados solo por uno de los cónyuges, debiendo estar fundada la petición en el cese de la convivencia o en la prueba de que su consorte había incurrido en violación grave o reiterada de los deberes conyugales. Una vez se determinaba que era factible decretar la separación o divorcio, en un altísimo porcentaje, la guarda y custodia de los hijos menores se atribuía a la madre, junto con el uso y disfrute de la vivienda familiar y la imposición al marido de la obligación de abonar alimentos a los hijos menores; así como, en su caso, pensión compensatoria a favor de la madre, salvo que esta percibiese algún salario por actividad profesional o laboral.

En concreto, en el ámbito de las relaciones paternofiliales, el mantenimiento de los roles tradicionales atribuidos a cada cónyuge motivó que inicialmente no se contemplara expresamente como régimen de guarda la custodia compartida, que no accede al código sino a través de la reforma del artículo 92 operada por Ley 15/2005; con las consecuencias que la constitución de este régimen de guarda trae, a su vez, en aspectos tales como el establecimiento de la obligación de abonar alimentos a los menores y la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar. No solo a través de la acción legislativa, sino también, muy especialmente, a impulso de la jurisprudencia del tribunal superior y su apuesta decidida por el régimen de custodia compartida, con las que se han ido superando los prejuicios de género que, en buena medida,

inspiraban la reforma de 1981, hasta el punto que el propio tribunal superior, desde la sentencia de 8 de octubre de 2009 (RJ 2009/4606), concibe la custodia compartida como la regla general de atribución de la guarda de los menores, en caso de crisis del matrimonio o de la convivencia de los padres; siempre que, de su aplicación, no se deriven consecuencias negativas para el «interés del menor». Ello incide de manera frontal en la descomposición del papel de la mujer como «cuidadora», reconociendo la misma capacidad tuitiva y protectora a ambos progenitores y corresponsabilizándolos al mismo nivel de los deberes que para con los hijos establece el artículo 154 CC, especialmente, los de «velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral».

Con relación a este papel de «cuidadora» tradicionalmente atribuido a la mujer, no queremos dejar de mencionar un reciente estudio llevado a cabo por García Goldar (2021, pp. 307-329) en el que la autora llama la atención respecto al sesgo que se manifiesta en la jurisdicción civil a la hora de examinar con más rigor el cumplimiento del deber de cuidar al testador, cuando este es impuesto a una mujer en el caso de disposiciones testamentarias «con deber de cuidar al testador». La autora concluye al respecto que «los cuidados no se valoran siempre con el mismo rigor, sino que se observan importantes diferencias en función del sexo del cuidador. La jurisprudencia española es definitivamente más estricta con las cuidadoras y mucho más laxa con los cuidadores».

Volviendo a la cuestión de la custodia compartida, la doctrina del tribunal supremo en virtud de la cual este régimen de guarda debe considerarse «regla general» *a priori*, es impecable, ello si no fuera porque, como en muchas ocasiones denuncian los abogados de familia, la custodia compartida se solicita con el fin de evitar el pago de alimentos o, en el peor de los casos, puede constituir un arma arrojadiza contra la mujer en situaciones de violencia de género.

Como es sabido, las medidas civiles que el Código Civil prevé para los casos de crisis matrimoniales o de ruptura de la convivencia serán competencia de los juzgados de violencia de género (artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) en caso de que esta se haya producido en el seno de una relación matrimonial. Dada la elevada incidencia de la llamada «violencia vicaria», la preocupación del legislador por evitar que los menores sean victimizados se manifiesta en las sucesivas reformas del artículo 92 del CC, siendo la última de ellas la operada por Ley 16/22 de 5 de septiembre. Según establece hoy el precepto, no es posible acordar la custodia compartida en los casos en los que «cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos» o cuando el juez «advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género» o bien cuando se aprecie «la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas».

También se puede apreciar la preocupación del legislador por evitar la instrumentalización de los hijos como medio para causar sufrimiento a la mujer en la regulación del régimen de visitas, con la reforma operada en el artículo 94 CC por obra de la Ley 8/2021 que impide que se establezca régimen de visitas o que continúe el existente, cuando la autoridad judicial advierta de las alegaciones y pruebas practicadas la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. También cabe recordar la reforma del artículo 156 CC operada por Decreto Ley 9/2018 en virtud de la cual, en caso de sentencia firme o proceso iniciado contra un progenitor por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral

o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, basta el consentimiento del otro para que se preste a los menores atención y asistencia psicológica, debiendo ser simplemente «informado» el progenitor que ha incurrido en estas conductas. También puede tomar la decisión por sí misma la madre cuando esté recibiendo asistencia de un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie un informe emitido por dicho servicio. Igualmente, pueden mencionarse las sucesivas reformas operadas en el artículo 158 CC que permiten la suspensión cautelar de visitas o guarda a fin de apartar al menor de un peligro, introducida por la Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, medidas que antes solo se encontraban recogidas en la Ley Orgánica 1/2004 de protección integral contra la violencia de género.

Refiriéndonos ya al ámbito de las relaciones económicas de los cónyuges, la mayoría de los matrimonios sometidos al derecho común regían sus relaciones por la sociedad de gananciales, que aseguraba la percepción de un patrimonio igual en valor a ambos cónyuges a la extinción del régimen que tendría como base las ganancias obtenidas durante el matrimonio (excepción hecha de donaciones y herencias recibidas) por cualquiera de ellos. Sin embargo, con el devenir de los años, el régimen separatista gana cada vez más adeptos. Así, en el año 2007, de un total de 201.579 matrimonios celebrados<sup>1</sup>, 18.925 pactaron antes de contraer matrimonio el régimen de separación de bienes<sup>2</sup>. En 2021, se celebraron 143.515 matrimonios<sup>3</sup>, y se pactaron 25.588 regímenes de separación<sup>4</sup>. Al momento de redactar este comentario no están publicados los datos relativos a los matrimonios celebrados en el año 2022, pero sí las capitulaciones otorgadas antes del matrimonio y ascienden a 28.000 a nivel nacional; siendo un dato al que hay que sumar los casos en los que el matrimonio se celebra en comunidades cuyo derecho civil especial establece el régimen separatista como régimen supletorio de primer grado. Aunque aún persisten ámbitos en los que las diferencias de capacidad económica de cada cónyuge siguen muy acentuadas por géneros, cada vez se va generalizando más un modelo de pareja conyugal en el que ambos tienen sus propios ingresos, y contribuyen con ellos a satisfacer las cargas del matrimonio; vía calificación de tales ingresos como bienes gananciales, bien de forma proporcional a recursos en el régimen separatista. El matrimonio se ha dejado de concebir como una unión de por vida, siendo una institución que tiende, hoy en día, a constituir una comunidad de apoyo y ayuda mutua mientras dura la *affectio*, pero llamada a disolverse cuando el amor de ambos progenitores termina, si es que ello ocurre. El matrimonio ya no se concibe como un medio de vida para uno de los cónyuges; y, especialmente, si se pacta el régimen de separación de bienes, no puede concebirse como una institución que perpetúe tras su disolución el nivel de vida disfrutado durante el tiempo que ha durado la unión conyugal.

Aunque no se trata de una estricta cuestión de derecho de familia, también la perspectiva de género ha tenido incidencia en el ámbito de la regulación del derecho al nombre, en concreto, a los apellidos. La Ley del registro civil de 1957 y su reglamento de 1958 establecían la prevalencia del apellido paterno sobre el materno. La Ley de 1999 sobre nombre y apellidos modificó el artículo 109 CC al conceder a los padres la posibilidad de optar, de no hacerlo, se mantendría el orden anterior. La Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad, modificó el artículo 44 de la Ley del registro civil de 2011 en el sentido de que, si los padres no se ponían de

<sup>1</sup> Véase: Instituto Nacional de Estadística (2007 a 2022).

<sup>2</sup> Véase: Centro de Información Estadística del Notariado (2007 a 2022).

<sup>3</sup> Véase: Instituto Nacional de Estadística (2021 a 2022).

<sup>4</sup> Véase: Centro de Información Estadística del Notariado (2007 a 2022).

acuerdo, el encargado del registro civil impondría los apellidos en el orden que estimare conveniente atendiendo al «interés superior del menor». Esta regulación es la vigente en el momento actual con la única matización de que la Ley 4/2023 (Ley trans) ha modificado el artículo 109 CC sustituyendo el término «padres», por «progenitores».

## 2. Perspectiva de género y derecho de contratos

Resulta obligado hacer una mención, en el ámbito de la contratación privada (y pública), a la prohibición de discriminación contenida en la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en su artículo 69 establece que las personas físicas o jurídicas, que suministren bienes o servicios disponibles para el público, están obligadas al cumplimiento del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, evitando discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. En concreto, en el ámbito del cálculo actuarial de primas de seguro, el artículo 71 prohíbe que el sexo sea un factor de cálculo de la prima y de la determinación de las prestaciones a favor de la persona asegurada. El artículo 72 establece una obligación de indemnizar daños y perjuicios en el caso de incumplimiento de esta obligación de no discriminación.

En sentido similar se pronuncia la más reciente Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación, en su artículo 17, si bien esta ley no se centra solo en la discriminación por razón de sexo, sino que prohíbe la discriminación por cualquier otra causa (nacionalidad, religión, raza, edad, discapacidad, orientación sexual, enfermedad, etc.), el artículo 20, en concreto, se refiere a la interdicción de discriminación en los contratos de venta de vivienda o local de negocio, alquiler, intermediación, portales de internet, etc. Se prohíbe rehusar una oferta por estos motivos, al igual que aplicar distintos términos o condiciones al contrato.

Ello es especialmente relevante en la medida en que la inteligencia artificial y los algoritmos que son su herramienta principal, cada vez tienen más protagonismo en la contratación en masa de bienes y servicios. Los algoritmos se nutren de informaciones previas cargadas de sesgos, las cuales se reproducen al tomar decisiones tales como conceder o no un crédito a una mujer, o hacerlo a un determinado tipo de interés (Garijo, 2021). Se trata de una preocupación a la que hace frente también la Ley 15/2022, antes mencionada, que en su artículo 23 prevé que tanto las Administraciones Públicas como las empresas privadas promuevan el uso de una inteligencia artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido, en referencia a las previsiones contenidas en la Propuesta de reglamento de inteligencia artificial (Consejo de Europa, 2022).

Cabe también mencionar, por último, en el ámbito del derecho civil patrimonial, la existencia de una corriente favorable a sustituir el término, tan utilizado en nuestro código como criterio que mide la diligencia, del «buen padre de familia» por el parámetro anglosajón de «persona razonable». El Ministerio de Justicia estudia esta posibilidad mientras que, en Francia, la modificación se produjo en 2014.

## 3. Violencia de género y responsabilidad civil

Por último, para finalizar con las incidencias más relevantes de la perspectiva de género en el ámbito del derecho civil, me referiré a un aspecto estudiado por mí en profundidad en el libro *Violencia de género y responsabilidad civil* (Álvarez Olalla, 2020), que no es otro sino el problema de la infra-indemnización en la reparación del daño a la víctima de la violencia de género.

Para introducir la cuestión partamos de un ejemplo: ¿cómo es posible que en el caso enjuiciado por la sentencia del TS (Sala Primera) de 25 de abril de 2019 se indemnice el daño moral causado a un sujeto por su indebida inclusión en un registro de morosos con 10.000 euros; y en el caso enjuiciado por sentencia del TS (Sala Segunda) de 12 de septiembre de 2017 se concedan 1.449 euros a la víctima de una violación por parte de su marido, que resulta condenado por delito de lesiones y violación en el ámbito de la violencia de género con la agravante de parentesco? Las lesiones consistían en «erosión en epitelio del cuello uterino, hematomas en cadera izquierda, zona parpebral izquierda, región nasal interna, herida sangrante en región zigomática derecha que precisó sutura tardando en curar 10 días con perjuicio estético leve no deformante valorado en 4 puntos». La respuesta es clara, solo se indemnizaron las lesiones según baremo. El fiscal recurrió la sentencia de la audiencia, pero solo en sus pronunciamientos penales, al entender que las lesiones no eran leves sino graves, y el TS estimó el recurso, pero la indemnización se mantuvo, pues no fue objeto de recurso.

Podemos preguntarnos, como decíamos al inicio de este epígrafe ¿cuáles son las razones de que conductas que producen daños tan graves sean indemnizadas de manera tan ínfima, en comparación con otras que parecen menos lesivas? Cabría plantearse, en primer lugar, que quizás se haya tenido en cuenta la capacidad económica en el caso enjuiciado por la Sala Primera (el causante del daño es un banco), cualidad que no concurre en el agresor del caso enjuiciado por la Sala Segunda. ¿Es este un criterio que debe tenerse en cuenta para cuantificar el daño? Es comúnmente admitido que la capacidad económica del dañante no debe influir a la hora de fijar la indemnización, sino que esta debe ser determinada por la magnitud del daño causado.

O bien ¿es que a la hora de cuantificar la indemnización en este segundo caso se valora la posible culpa concurrente de la víctima por convivir con el agresor? Cabría pensar que, en definitiva, si la víctima sufre una agresión sexual de su pareja, o cualquier otro modo de violencia de género, debe tener un cierto grado de imputación del resultado por no haber puesto fin a la relación o a la convivencia con el agresor; sería un caso de «autopuesta en peligro» o «asunción de riesgo». Este argumento, obviamente, no puede ser utilizado para justificar una minoración en la indemnización. Precisamente el «ciclo de la violencia» determina la pérdida progresiva de capacidad de defensa, pues los episodios de agresión se combinan con episodios de arrepentimiento y muestras de afecto; por lo que la «autopuesta en peligro de la propia víctima» debe ser desterrada como criterio a tener en cuenta a la hora de valorar la interrupción del nexo causal entre la conducta del agresor y el daño causado.

Lo cierto es que, tras el estudio realizado en la monografía antes citada, llegué a la conclusión de que los factores que influyen en las escasas cuantías indemnizatorias son dos.

1ª Causa: la falta de vertebración de las indemnizaciones. En el caso expuesto se indemnizaron, simplemente, las lesiones conforme a baremo; pero no se individualizaron los daños, sino que se fijó una indemnización global. No se diseccionan los concretos conceptos indemnizatorios, valorando, por un lado, el daño corporal y los daños morales asociados al mismo que estarían incluidos en una indemnización conforme a baremo; y, por otra, los daños morales derivados de la agresión sexual o la vulneración del derecho a la libertad, dignidad o integridad moral que supone esta agresión. En caso de condenas por maltrato habitual, no es objeto de especial pronunciamiento la cuantificación por los daños psicológicos que este genera o el daño a la integridad moral y la dignidad de la mujer que causa cualquier delito de violencia de género, pues todas las agresiones que se producen en ese

ámbito vulneran estos derechos fundamentales. Es más, la articulación de una reparación vertebrada exigiría tener en cuenta que, en la comisión de delitos de violencia de género, junto con la vulneración de bienes jurídicos propios de los tipos comunes (la vida, la integridad corporal o psíquica, la intimidad, la libertad deambulatoria, la libertad sexual o el derecho a la intimidad y la propia imagen), concurre la vulneración de otro bien jurídico lesionado, el de la integridad moral y la dignidad de la mujer.

De hecho, el motivo de la agravación penológica de las conductas de género es, precisamente, que se lesiona otro bien jurídico diferente a la integridad corporal o psíquica, y es la integridad moral como dimensión o faceta del derecho a la dignidad personal protegido por el artículo 10 CE. El propio Tribunal Constitucional utiliza este argumento para defender la diferencia penológica de los delitos de género frente a las sospechas de inconstitucionalidad. La mayor penalidad está justificada, como señala la STC de 28 de julio de 2010 (RTC 2010/45), porque se trata de una agresión que

supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima.

Resulta necesario, por ello, un pronunciamiento específico respecto al daño moral que causa el maltrato habitual o la agresión sexual, diferenciándolo del daño moral asociado a una lesión corporal o maltrato de obra puntual, o incluso de una lesión psíquica. También puede sugerirse la valoración del daño moral indirecto derivado de lesiones físicas o psíquicas, incrementándolo en un porcentaje, tal y como se viene haciendo en muchos casos por la jurisdicción penal para los delitos dolosos en general. La mayor indemnización no es un castigo al agresor por su intencionalidad, pues creemos que el dolo, por sí solo, no determina una mayor indemnización de cara a la víctima. El dolo será motivo para reclamar una indemnización mayor en la medida en que esa intencionalidad esté relacionada causalmente con la producción de un mayor daño, dolor o lesión a la víctima. En este caso, el daño es mayor que en cualquier otro delito doloso, pues se trata de casos en los que, precisamente, la persona con la que tienes una relación de afectividad, que ha de cuidar de ti y prestarte apoyo, es la que defrauda esa confianza una y otra vez, causando dolor, angustia, humillación y, lamentablemente, también lesiones y muerte.

2ª Causa: las acusaciones particulares no reclaman indemnizaciones proporcionadas y vertebradas. Dada la vigencia del principio de rogación que rige en el ejercicio de la acción civil derivada de delito, si las partes no reclaman una cantidad acorde con el daño causado, el juez no puede concederla. Los delitos de violencia de género se cometen, en muchos casos, en la intimidad del hogar, por lo que la prueba de cargo es la declaración de la víctima, además de los posibles partes médicos. Según la doctrina del TS, uno de los requisitos para tener en cuenta como prueba de cargo el testimonio de la víctima en los delitos de violencia de género es su «verosimilitud»; en el sentido de que no haya sospecha de motivos espurios como venganza, celos u otras finalidades tales como la obtención de ventajas en un procedimiento de separación o divorcio, u otras ventajas de carácter económico como la percepción de una indemnización. Los abogados por mí consultados me comentaron que es habitual que recomienden a las víctimas no reclamar cuantías significativas, pues el objetivo prioritario es el castigo penal y la protección de la víctima, de modo que actúan en la creencia, quizá no desacertada, de que una reclamación de indemnización acorde con el daño pudiera sembrar la duda en el



tribunal respecto a la veracidad de las declaraciones inculpativas de la mujer. Para muestra un botón, aunque no se trate de un caso de violencia de género propiamente dicho, pues el presunto agresor no era pareja de la víctima: el caso Alves, en el que la víctima de la presunta violación ha renunciado a la indemnización. Sea como fuere, lo que no tiene justificación es que el Ministerio Fiscal, cuyo *petitum* indemnizatorio no podría llegar a empañar la veracidad del testimonio de la víctima, no esté solicitando indemnizaciones vertebradas ni proporcionales al daño causado.

Una sentencia como la que hemos expuesto está enviando al agresor un mensaje claro: está en lo cierto, la dignidad e integridad moral de la mujer no vale gran cosa. Le está reafirmando en su conducta discriminatoria en lugar de forzarle a reconocer los derechos y la dignidad de la víctima mediante el abono de una adecuada indemnización. Con el castigo penal el delincuente es consciente de que ha transgredido una norma, de que ha realizado una conducta contraria al ordenamiento y lesiva para la sociedad; pero, además, debería enfrentarse al daño causado a la víctima, mediante el abono de una indemnización adecuada, máxime cuando mediante la reparación va a conseguir atenuar la pena, beneficios penitenciarios y la posibilidad de pedir la suspensión de la condena.

La correcta indemnización de la víctima propicia que el agresor tome conciencia de que no solo ha ofendido a la sociedad con su conducta, sino que también le obliga a enfrentarse al reconocimiento de la dignidad de la víctima. Si negamos una indemnización proporcionada al daño moral estamos enviando un mensaje al agresor de que, en efecto, la integridad moral de la mujer, su libertad y su dignidad no tienen valor alguno. El hecho de que el agresor tenga que saldar cuentas, no ya con la sociedad, sino con la víctima, le enfrenta cara a cara a los valores constitucionales que se niega a reconocer. Una infra-indemnización revictimiza a la mujer, pues viene a sufrir una nueva vulneración en su integridad moral y dignidad, en esta ocasión, por parte de la administración de justicia.

También cabe resaltar la ausencia de indemnización a los menores que presencian los episodios de violencia. Sin duda, el daño moral sufrido por los menores que viven en un hogar en el que el fenómeno de la violencia de género está presente son los grandes olvidados en el procedimiento penal a la hora de obtener la indemnización que por daño moral les correspondería. Salvo que fallezca la madre, en cuyo caso se les indemniza con cantidades que oscilan entre los 55.000 y los 100.000 euros (y no se tiene en cuenta que ello implica, de facto, la pérdida de los dos padres, tal y como exigiría el baremo), no suelen percibir indemnización alguna por daño moral, especialmente justificada cuando han presenciado homicidios o asesinatos en grado de tentativa.

A la luz de lo visto, parece que lo más recomendable es aconsejar a las víctimas reservarse la acción civil para entablarla ante la jurisdicción civil, que es más sensible al reconocimiento del daño moral, pero razones de economía procesal parecen no aconsejar tal solución. Cabría defender que las Unidades de Valoración de Violencia de Género, dependientes del Instituto de Medicina Forense, no solo actúen a la hora de valorar el riesgo para la vida o la integridad corporal de la mujer y los hijos, sino que auxilien al Ministerio Fiscal (salvo renuncia o reserva al ejercicio de la acción, obviamente) a la hora de perfilar las indemnizaciones a reclamar, pues las víctimas no lo hacen por las razones apuntadas. Ello ayudaría a valorar adecuadamente los daños corporales, morales, psíquicos, sociales, económicos y laborales que la violencia de género causa. Es necesario pues que el Ministerio Fiscal tome conciencia de la importancia de su papel a la hora de fijar las indemnizaciones.

La necesidad de una más ajustada valoración de los daños se puso de manifiesto en la medida 172 del Pacto de Estado contra la violencia de género (texto refundido de Congreso y Senado publicado en mayo de 2019). En la misma se preveía la determinación de criterios para fijar las indemnizaciones a favor de las víctimas de la violencia de género. Pues bien, parece que el legislador se ha hecho eco de esta demanda, con la introducción, a través de la disposición final novena de la Ley del sí es sí, (Ley 10/2022 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual), de un nuevo capítulo V en la Ley Orgánica 1/2004 de la violencia de género que reza del siguiente modo:

#### CAPÍTULO V. Derecho a la reparación

##### Artículo 28 bis. Alcance y garantía del derecho.

Las víctimas de violencia de género tienen derecho a la reparación, lo que comprende la compensación económica por los daños y perjuicios derivados de la violencia, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición.

##### Artículo 28 ter. Medidas para garantizar el derecho a la reparación.

1. Las víctimas de violencia de género tienen derecho a la reparación, lo que comprende la indemnización a la que se refiere el apartado siguiente, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición.

2. Las administraciones públicas asegurarán que las víctimas tengan acceso efectivo a la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios, que deberá garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos:

- a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad.
- b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales.
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.
- d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida.
- e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva.

3. La indemnización será satisfecha por la o las personas civil o penalmente responsables, de acuerdo con la normativa vigente.

4. Las administraciones públicas garantizarán la completa recuperación física, psíquica y social de las víctimas a través de la red de recursos de atención integral previstos en el Título II. Asimismo, con el objetivo de garantizar la recuperación simbólica, promoverán el restablecimiento de su dignidad y reputación, la superación de cualquier situación de estigmatización y el derecho de supresión aplicado a buscadores en internet y medios de difusión públicos.

Asimismo, las administraciones públicas podrán establecer ayudas complementarias destinadas a las víctimas que, por la especificidad o gravedad de las secuelas derivadas de la violencia, no encuentren una respuesta adecuada o suficiente en la red de recursos de atención y recuperación. En particular, dichas víctimas podrán recibir ayudas adicionales para financiar los tratamientos sanitarios adecuados, incluyendo los tratamientos de reconstrucción genital femenina, si fueran necesarios.

5. Con el objetivo de cumplir las garantías de no repetición, las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, impulsarán las medidas necesarias para que las víctimas cuenten con protección efectiva ante represalias o amenazas.

6. Las administraciones públicas promoverán, a través de homenajes y de acciones de difusión pública, el compromiso colectivo frente a la violencia contra las mujeres y el respeto por las víctimas.

#### 4. Conclusión

Son más de los que parecen los aspectos en los que la perspectiva de género ha de tenerse en cuenta en el ámbito de los distintos sectores del ordenamiento, incluido el derecho civil. Los sesgos gobiernan nuestra vida y son los enemigos silenciosos de la igualdad. Es labor de los juristas detectar su presencia en el entorno legislativo y en las propias decisiones jurisprudenciales en los que estos operan, generando discriminaciones que parecemos normalizar y tener asumidas. Hemos dedicado las páginas anteriores a poner el foco en algunos aspectos en los que la virtualidad de dichos sesgos se ha detectado, en el ámbito del derecho civil, pero es mucha la tarea que queda por delante, siendo imprescindible que la sensibilidad de la sociedad entera evolucione, a fin de avanzar en la consecución de la deseada igualdad proclamada como derecho fundamental en nuestro artículo 14 CE.

#### Bibliografía

- Álvarez Olalla, P. (2020). *Violencia de género y responsabilidad civil*. Reus.
- Centro de Información Estadística del Notariado. (2007 a 2022). *Estadísticas al completo. Grupo 03 – Contratos por razón de matrimonio y actos relativos a uniones o separaciones de hecho. 301 – Capitulaciones matrimoniales prenupciales de separación de bienes*. <https://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo>.
- Consejo de Europa. (6 de diciembre, 2022). Reglamento de Inteligencia Artificial: el Consejo pide que se promueva una IA segura que respete los derechos fundamentales. Consejo Europeo. Consejo de la Unión Europea. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/#:~:text=La%20propuesta%20de%20Reglamento%20presentada,que%20respete%20los%20derechos%20fundamentales>
- Espin Cánovas, D. (1969). *La capacidad jurídica de la mujer casada, discurso de apertura del curso académico*. Universidad de Salamanca.
- García Goldar, M. (2021). Sobre la necesidad de introducir la perspectiva de género en la jurisdicción civil española. *Feminismo/s*, 38, 307-329. <https://doi.org/10.14198/fem.2021.38.12>
- Garijo, M. (8 de marzo, 2021). Créditos más caros o con menor plazo de vencimiento: así penaliza el sesgo de género de los algoritmos financieros a las mujeres. *Business Insider*. <https://www.businessinsider.es/sesgo-genero-algoritmos-penaliza-mujeres-creditos-825281>.
- Instituto Nacional de Estadística. (2007 a 2022). *Estadísticas de matrimonios. Movimiento natural de la población. Series anuales. Matrimonios de diferente sexo por lugar de residencia. Total nacional y provincias*. <https://ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6528>.