

VULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS MAYORES Y RIESGOS QUE ASUMEN EN EL AFIANZAMIENTO DE UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO¹

María Rosario Martín Briceño²

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

TITLE: *Vulnerability of elderly people and risks they assume in securing a mortgage loan.*

RESUMEN: En muchas ocasiones las entidades bancarias requieren un afianzamiento de un préstamo hipotecario al deudor con el fin de incrementar sus garantías de cobro. Y es en estas situaciones cuando se recurre a personas mayores cercanas —progenitores— como fiadoras dado su alto grado de solvencia como garantes, pese al elevado riesgo económico que asumen, puesto que pueden perder un patrimonio muy necesario para hacer frente a sus necesidades presentes y futuras en esta última etapa de su vida.

ABSTRACT: *On many occasions the banking entities require the debtor a guarantee to ensure a mortgage loan in order to increase their guarantees. It is in this situation when close elderly people -parents- are often used as guarantors due to their high degree of solvency they have, despite the high economic risk they assume, as they may lose their goods that will be very necessary to face their present and futures needs in this final stage of their life.*

PALABRAS CLAVE: Fianza, préstamo hipotecario, personas mayores, entidades bancarias, deuda y vivienda habitual.

KEYWORDS: *Guarantee, mortgage loan, elderly people, banking entity and common housing.*

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. LA CAPACIDAD LEGAL PARA SER FIADOR DE LAS PERSONAS MAYORES CON DETERIORO COGNITIVO. 2.1. *La avanzada edad como circunstancia personal de vulnerabilidad a la luz de lo dispuesto por la LGDCU.* 2.2. *Asistencia y medidas de apoyo de una persona mayor con deterioro cognitivo en un contrato de afianzamiento.* 2.3. *Influencia indebida en la voluntad de la persona mayor que actúa como fiador y el conflicto de intereses.* 3. EL RIESGO ECONÓMICO QUE ASUMEN LAS PERSONAS MAYORES COMO FIADORES. 3.1. *Solvencia económica del fiador.* 3.2. *El afianzamiento de un préstamo hipotecario.* 3.3. *La forma del contrato como instrumento informativo del riesgo y el facilitador bancario.* 3.4. *La protección de la vivienda habitual.* 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En los países de la Unión Europea, el envejecimiento demográfico y la baja natalidad van a tener un claro impacto social y económico en las próximas décadas. Según el

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación PID2022-137330OB-I00 “Voluntad, autonomía y bienestar de la persona mayor: retos jurídicos”, de la convocatoria 2022 de los “Proyectos de Generación de Conocimiento” del Ministerio de Ciencia e Innovación, IP Montserrat Pereña Vicente.

² <https://orcid.org/0000-0003-3294-6477>.

Instituto Nacional de Estadística, el porcentaje de población de más de sesenta y cinco años en España se sitúa actualmente en el 20,4% del total, pero, según las últimas previsiones, este acabará alcanzando un máximo del 30,5% en torno al año 2055. Siendo esto así, será necesario incrementar el gasto social asociado a la prestación de una serie de servicios de asistencia a estas personas. Razón: solventar todos los problemas derivados de su pérdida de autonomía y riesgo de dependencia. A ello hace referencia el Libro Verde sobre el Envejecimiento de la Comisión Europea (2021) que busca fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones en un momento en que los europeos disfrutan de una esperanza de vida elevada. Y es que uno de los pilares sobre los que se sostiene este estudio se basa en la protección de los derechos sociales de las personas mayores. Son derechos que se articulan a través de las pensiones de jubilación y del abanico de prestaciones ligadas a la vejez como son los cuidados de larga duración, la asistencia sanitaria o la integración de las personas con discapacidad, entre otros, cuya aplicación depende de la disposición política y económica de los diferentes Estados para financiarlas; aunque sin olvidar la función que puede desempeñar para estos fines el propio patrimonio personal de estos sujetos, lo que justifica que se implementen medidas dirigidas a salvaguardarlo.

En el propio Libro Verde se aboga por facilitar un envejecimiento próspero de la sociedad mediante el desarrollo de unos instrumentos que incentiven el aprendizaje permanente a todos los niveles; sobre todo en cuanto a las herramientas digitales, cuyo uso es el que plantea una mayor problemática a las personas mayores. A ello se une la necesidad de establecer un marco de protección dirigido a facilitar la comprensión lectora de los términos de los contratos que celebran, dada a veces su complejidad. Por ello se aboga por incluir un lenguaje sencillo y preciso que haga accesible su contenido - sobre todo cuando este viene impuesto unilateralmente- a la medida del entendimiento atribuible a quien va a ser parte del contrato. También hay que exigir que la estructura del documento permita ubicar aquellas cláusulas contractuales, que puedan ser definidas como esenciales, en un lugar destacado que facilite el acceso a su lectura. Son directrices que se deben tener en cuenta, máxime cuando el contrato puede ser catalogado de alto riesgo financiero, característica atribuible al contrato de afianzamiento. Razón: el fiador, como garante que es, responde frente al acreedor cuando el deudor incumple con la obligación principal que se garantiza (art. 1822 C. c.); y lo hace conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1911 C. c. Por consiguiente, el patrimonio de la persona mayor, que actúa como fiadora, puede verse mermado de una manera muy clara por una deuda ajena.

El motivo por el que voy a analizar el contrato de afianzamiento en el que el fiador es una persona mayor se encuentra en los últimos datos facilitados por el Informe Anual

del Banco de España de 2023, derivado de un reciente estudio del Centro Internacional sobre el Envejecimiento (CENIE), documento del que se infiere que las personas mayores de sesenta y cinco años acumulan un porcentaje significativo de la riqueza neta en España; si bien es cierto que ello ha sido debido al ahorro y a las inversiones realizadas a lo largo de su vida, muchas veces en bienes inmuebles y activos mobiliarios. Esto es indicativo de que el poder adquisitivo de estas personas mayores puede ser catalogado como elevado en términos brutos y, por ello, se recurre a ellas como sujetos solventes al ser consideradas idóneas para garantizar un préstamo solicitado, en la mayoría de los casos, por un familiar cercano³. Y es que suelen ser los progenitores quienes acaban firmando este tipo de contratos con base en los lazos emocionales que les unen a sus descendientes, sin realizar un análisis racional de los efectos devastadores que puede tener sobre su patrimonio la ejecución de la fianza, bien por un defecto de información financiera, bien por la presencia de un deterioro cognitivo que, aun siendo leve, les impide definir cuáles son las graves consecuencias económicas que se derivan del incumplimiento del préstamo que garantizan en este último tramo de su vida. Pueden perder una serie de activos mobiliarios e inmobiliarios que les van a resultar imprescindibles para sortear esta última etapa vital, momento en el que aumentan las necesidades de todo tipo; sobre todo si pensamos en que estas personas pueden sufrir algún tipo de discapacidad, como, por ejemplo, todas aquellas asociadas a la movilidad y al deterioro cognitivo. Son dificultades que requieren un apoyo personal permanente, bien en su domicilio, bien en una residencia, para las que de manera ineludible se necesitan recursos económicos. De ahí que este tipo de cuestiones se deban tener muy en cuenta cuando se acepta que una persona mayor de sesenta y cinco años actúe como fiador.

Por ello, el 19 de julio de 2023, la Fiscalía General del Estado, las asociaciones bancarias (Asociación Española de Banca (AEB), CECA y la Unión Nacional de Cooperativas del Crédito (UNACC) y el Banco de España han acordado un primer protocolo para asegurar la autonomía financiera de las personas con discapacidad -entre las que se incluyen las personas mayores con deterioro cognitivo- con el fin de adaptar la práctica de las entidades financieras a la nueva legislación sobre esta materia. Su fin: impulsar una

³ De acuerdo con la comparativa que realiza la consultora LoRIS (*Longevity & Retirement Income Solutions*), los mayores de sesenta años poseen alrededor del 60% de la riqueza total del país lo que les convierte en el grupo de mayor poder adquisitivo, si se compara con el aquel otro formado por los jóvenes. En este sentido, en cuanto a la riqueza neta media, la primera posición corresponde a los hogares encabezados por los sénior entre 65 y 74 años, seguidos por los hogares que lideran las personas con 75 o más años. Esto ha permitido hablar de la *Silver Economy* ya que los mayores se están convirtiendo en un motor de la economía en diferentes sectores como puede ser el de la salud y el bienestar, a los que se dirigen gran parte de sus recursos económicos. Por tanto, la riqueza bruta que se les atribuye no está inmovilizada, sino todo lo contrario.

serie de herramientas tuitivas en el ámbito bancario que proteja la autonomía de la voluntad de las personas en el momento de adoptar una decisión, como puede ser la de afianzar a un deudor. En este sentido, se han de establecer las adaptaciones oportunas que faciliten la trasmisión de la información imprescindible (p. ej., el uso de un lenguaje accesible).

En un segundo protocolo complementario, la Fiscalía y las asociaciones bancarias han abordado la protección de los intereses patrimoniales de las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, mediante el cual se acuerda una comunicación fluida entre los bancos y las fiscalías territorialmente competentes para la puesta en conocimiento de aquellos escenarios que puedan poner en peligro la seguridad económica del titular considerado vulnerable. Se trata de evitar el abuso o la influencia indebida en la voluntad de una persona mayor al intentar su captación para, por ejemplo, contratar un afianzamiento de un préstamo hipotecario. Para ello es necesario establecer una serie de pautas que permitan identificar a las entidades bancarias y financieras de una forma sencilla aquellos indicios de situaciones de riesgo de forma inmediata (por ej., el apoderamiento en favor de una persona con la que carece de vínculo familiar alguno) a fin de ser comunicadas oportunamente a la Fiscalía para que valore y actúe, si es necesario.

Por consiguiente, y a la luz de lo expuesto, me pregunto si no deberían establecerse una serie límites en el contrato de afianzamiento vinculados a la edad de quien va a actuar como garante ¿No resultaría oportuno exigir a las entidades bancarias unos códigos de conducta que tuvieran en cuenta el elevado riesgo económico que asume un fiador cuando alcanza una determinada edad e informar de ello por los canales adecuados?⁴ . Vamos a intentar dar respuestas a estas cuestiones a continuación.

⁴ El capítulo 4 la Memoria de Supervisión 2023 del Banco de España expone que una de sus funciones que tiene este Ente es verificar el cumplimiento efectivo de las normas de conducta y transparencia de las entidades. Se pretende fortalecer una cultura responsable que las dirija hacia un modelo que garantice una adecuada relación con sus clientes. En este sentido, la labor del Banco de España se ha estructurado en de dos ejes: a) potenciar un enfoque de supervisión preventiva a través de la cual se refuerza el seguimiento continuado de las entidades y de los riesgos de conduta; y b) velar por el cumplimiento de una serie de medidas destinadas a colectivos con dificultades (p. e., herramientas destinadas a paliar los efectos del alza de los tipos de interés en las operaciones hipotecarias). Otras líneas de actuación se dirigen a la adecuación de las prácticas en la comercialización de productos, sobre todo en relación con los contratos a distancia, en los que se analiza el aplazamiento de los pagos, el préstamo responsable o todos los productos accesorios a los préstamos hipotecarios. Por supuesto, hay otro conjunto de medidas dirigidas a reforzar los controles internos, que tiene como fin afrontar el riesgo de fraude en el uso de tarjetas y en los pagos realizados por canales digitales.

2. LA CAPACIDAD LEGAL PARA SER FIADOR EN LAS PERSONAS MAYORES CON DETERIORO COGNITIVO Y SU VULNERABILIDAD

2.1. *La avanzada edad como circunstancia personal de vulnerabilidad a la luz de lo dispuesto por la LGDCU*

El art. 3.1. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU) dispone que “*son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*”; y también “*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”. Ahora bien, ¿podría ser considerado como consumidor quien afianza una deuda ajena? Puesto que el concepto de consumidor que nos traslada el consumidor no se sustenta en la finalidad del producto adquirido o servicio contratado (destinatario final) sino en el ámbito en el que se desarrolla el contrato, si el garante actúa en los términos expuestos, se podría justificar la aplicación de los instrumentos de protección fijados por la LGDCU⁵. En consecuencia, la persona mayor que afianza un préstamo mercantil de un familiar, sin desempeñar una actividad profesional o empresarial como garante, disfrutará de las medidas de protección que tienen los consumidores⁶.

A su vez, el art. 3.2. de la LGDCU, tras la reforma operada por la Ley 4/2022, de 25 de febrero, relativa a la protección de consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, tiene en cuenta la edad como factor personal determinante de “*una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección*”, que impide a los consumidores ejercitar sus derechos “*en condiciones de igualdad*”⁷. Con estos términos el legislador establece un nexo que vincula la

⁵ En este sentido CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M., *Tratado de los Derechos de Garantía*, Thomson-Aranzadi, Navarra, p. 115 y CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, coordinadora Cañizares Laso, A. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 139. El auto TSJUE (Sala 6ª), de 19 de noviembre de 2015, sostiene que si el fiador actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial será considerado como consumidor, aunque las obligaciones afianzadas sean propias de una sociedad mercantil. Del mismo modo STS (Sala 1ª) de 19 de abril de 2021.

⁶ Recientemente la sentencia TJUE Asunto C-347/23, de 23 de octubre de 2024, considera como consumidor a una persona física que adquiere un inmueble mediante un préstamo hipotecario para destinarlo a arrendamiento según la Directiva 93/13/CEE, siempre que dicha actividad no forme parte de su actividad profesional. Con este fin se refuerza la protección del consumidor.

⁷ No se aporta una definición de lo que debemos entender por “vulnerabilidad”, sino que más bien optan por utilizar un concepto descriptivo a través del cual lo que hace es incluir en qué escenarios una persona puede ser calificada como vulnerable. Sobre el tema MARTÍN BRICEÑO, M. R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad como consumidores”, *Actualidad Civil*, n. 11, Noviembre, 2021. Pp. 1-22.

avanzada edad de un sujeto con una situación de vulnerabilidad que hay que atender⁸. Circunstancias personales, tales como el estado de salud (por ej., problemas de audición, de visión o neurológicos) o *“el desfase generacional o el nivel sociocultural”*, que impide a las personas mayores desenvolverse como consumidoras en igualdad de condiciones que el resto, sobre todo en el tipo de sociedad de la información en la que vivimos actualmente (por ej., las compras *on line* o el uso de Internet en general), son determinantes para ello. Son barreras que se tienen que soslayar, razón por la que hay que ofrecerles los instrumentos oportunos para reforzar la protección de sus derechos y el libre ejercicio de su voluntad. Incluso cabe hablar de hipervulnerabilidad cuando la vulnerabilidad se ve agravada por concurrir en la misma persona más de un factor determinante de su vulnerabilidad: la avanzada edad y la discapacidad psíquica en su caso⁹.

Sin embargo, aunque el porcentaje de personas mayores de sesenta y cinco años aumenta paulatinamente en el total de la población española y, por tanto, la edad se nos muestra como un dato objetivo que permite agruparlas en un colectivo, entiendo que no se debe utilizar como un factor que nos aboque a concluir que es necesario aplicar una serie de medidas en función del tramo de edad en el que se encuentre una persona. Las personas a las que denominamos “mayores” por superar una edad no son ontológicamente vulnerables, aunque sí pueden encontrarse en diversas situaciones de vulnerabilidad. En consecuencia, la vulnerabilidad no es una condición inherente a la vejez puesto que está presente en la vida de cualquier persona cuando concurren ciertas circunstancias que la sitúan en una clara asimetría contractual; asimetría que, por otra parte, suele ser consustancial a cierto tipo de contratos (por ej. la fianza de un préstamo hipotecario). Incluso la propia Exposición de Motivos de la LGDCU indica que el concepto de vulnerabilidad es una noción dinámica y no estructural, por lo que la persona mayor se puede hallar en una situación de vulnerabilidad en un determinado ámbito, pero no en otro. Más aún, al igual que no todas las personas de edad avanzada sufren un deterioro cognitivo, hay que tener en cuenta que entre quienes lo tienen, el grado es distinto, y por ello, también el escenario en el que se pueden sentir vulnerables. La edad no les afecta a todas ellas del mismo modo, motivo por el que la

⁸ El Código de Consumo de Cataluña de 22/2010, de 20 de julio, dispone en su art. 111-2 c) que son colectivos especialmente protegidos dentro del concepto de consumidor y por ello vulnerables, aquellos en los que concurren unas determinadas características, teniendo en cuenta a la persona consumidora media, como son los *niños y adolescentes, los ancianos, las personas enfermas, las personas con discapacidades y cualquier otro colectivo en situación de inferioridad o indefensión especiales*”.

⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La recepción de la idea de vulnerabilidad en el Derecho Civil español. Materiales para un debate”, en *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, coordinadoras De Salas Murillo, S. y Mayor del Hoyo, M. V, Aranzadi, Navarra, 2022, p. 46.

casuística requiere analizar las diferentes situaciones de un modo particular en función de las habilidades que los sujetos tengan.¹⁰

Que las personas mayores se encuentran en una situación de vulnerabilidad a la luz de lo dispuesto por el art. 3.2. LGDCU y que, por ello, necesiten una asistencia en el momento de la contratación, no debería ser causa para diferenciarlos del resto de consumidores a fin de aplicarles un régimen diferenciado. No creo oportuno hablar de la edad de la persona como un factor que conduzca a definirlo como consumidor débil, razón por la que no requiere una tutela en este sentido, aunque sí garantías que le permitan expresar una voluntad libre e informada. Y es que entiendo que no hay diversos tipos de consumidores, y sí uno solo, aunque dentro de esta noción se pueda adjetivar a algunos como vulnerables en los términos expuestos: por su edad y el escenario en el que se encuentren¹¹. La función de esta calificación es ofrecer herramientas dirigidas a remover aquellos obstáculos que le impiden prestar un consentimiento en las mismas condiciones que cualquier otro que no lo sea. La edad no puede repercutir negativamente en la formación de la voluntad de las personas mayores en la contratación. Siendo esto así, los términos en los que se redacta un contrato deben ser asequibles a sus circunstancias personales a fin de que puedan entender las consecuencias que este conlleva. Se debe suministrar esta información en un formato de fácil acceso, comprensión y lectura con el objetivo de que quien contrata no se encuentre en una inferioridad de condiciones por defecto de comprensión de la terminología contractual. Estaríamos desarrollando lo que ya indica el art. 60 LGDCU, conforme al cual *“Sin perjuicio de la normativa sectorial que en su*

¹⁰ El Notario debe actuar de este modo y por ello ha de informar adecuadamente e introducir controles a fin de valorar su situación (vid. CORRIPIO GIL-DELGADO, M. R., “La protección patrimonial de la persona mayor”, *ADC*, nº 1, 2020, p. 113).

¹¹ Sin embargo, la Jurisprudencia del TSJUE incorpora diferentes categorías de consumidores que adoptan como punto de partida el consumidor medio. La Sentencia C-450/22, de 4 de julio de 2024, se refiere al consumidor medio como el “normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”. En otras (sentencias C-646/22, de 14 de noviembre de 2024 y C-774/22, de 29 de julio de 2024) se refiere a este consumidor en función de cómo percibe la información. Por otra parte, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior indica que *“Cuando determinadas características como la edad, una dolencia física o un trastorno mental o la credulidad hagan que los consumidores sean especialmente sensibles a una práctica comercial o al producto correspondiente y, con toda probabilidad, únicamente el comportamiento económico de tales consumidores sea susceptible de distorsión merced a la práctica en cuestión en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, debe garantizarse que estén adecuadamente protegidos, para lo cual es necesario que la práctica se evalúe desde la perspectiva de un miembro medio de ese grupo”*. Sobre el tema vid HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., “El hipotecante no deudor y el consumidor en materia de energía eléctrica como consumidores vulnerables”, *Revista del Ministerio Fiscal*, 2017, pág. 76-101 y “La evolución del concepto de consumidor. La ficción de consumidor medio”, *Revista de Derecho Privado*, nº 108, 2024, págs. 27-60”.

caso resulte de aplicación, los términos en que se suministre dicha información, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, además de claros, comprensibles, veraces y suficientes, se facilitarán en un formato fácilmente accesible, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses”.

El párrafo tercero del art. 17 LGDCU insiste en la protección del derecho a la información, formación y educación de los consumidores, sobre todo cuando estos son vulnerables, prestando una especial atención *“a aquellos sectores que, debido a su complejidad o características propias, cuenten con mayor proporción de personas consumidoras vulnerables entre sus clientes o usuarios, atendiendo de forma precisa a las circunstancias que generan la situación de concreta vulnerabilidad”*. Si nos referimos a los servicios financieros, el art. 19 LGDCU tiene en cuenta la protección de los legítimos intereses económicos del consumidor y conmina a establecer *“normas legales o reglamentarias que ofrezcan una mayor protección al consumidor o usuario”*.

Por otro lado, el art. 8 LGDCU, que se refiere a los derechos básicos de los consumidores y usuarios, abunda en la idea de que las personas consumidoras vulnerables gozan de una especial atención exhortando a los poderes públicos a que actúen en diferentes sentidos para *“garantizar sus derechos en condiciones de igualdad, con arreglo a la concreta situación de vulnerabilidad en la que se encuentren, tratando de evitar, en cualquier caso, trámites que puedan dificultar el ejercicio de los mismos”*. Entre estos derechos se encuentra el de la protección que merecen los *“legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos”*. En tal caso, y en relación con las personas de avanzada de edad, habría que tener en cuenta también aquellos contratos que conllevan un alto riesgo financiero, tal y como sucede con el afianzamiento.

En definitiva, aunque la avanzada edad es un factor que empuja a la persona a encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad en función de sus circunstancias personales y de si sufre o no un deterioro cognitivo, esto no limita el ejercicio de sus facultades. Obviamente tiene plena capacidad contractual para realizar cualquier negocio jurídico, sea de la naturaleza que este sea, aunque sufra una limitación mental; y solo en el caso de que fuera necesario, deberá ser asistida por las medidas de apoyo aplicables a las personas con discapacidad, que, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 8/2021, de 2 junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, han de aplicarse conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad. Quien desempeñe esta

función tendrá que defender siempre la voluntad, deseos y preferencias de este sujeto en todas las decisiones que adopte.

2.2. Asistencia y medidas de apoyo de una persona mayor con deterioro cognitivo en un contrato de afianzamiento

Conforme a lo dispuesto por el art. 1828 C. c., *“El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza”*. En consecuencia, lo que se pide es que el fiador reúna los presupuestos de capacidad suficientes para obligarse y de solvencia patrimonial, por lo que, a la persona mayor, tenga o no deterioro cognitivo, se le atribuye capacidad legal para ser garante¹². No obstante, el párrafo segundo del art. 60.1. LGDCU dispone que se debe garantizar *“la asistencia necesaria”* para que las personas mayores, consideradas consumidores vulnerables, entiendan la información contractual suministrada por el empresario. Es una asistencia que no se refiere a las medidas de apoyo previstas en el Código civil para las personas con discapacidad, aunque sí es compatible con ellas puesto que la asistencia la puede requerir una persona mayor, aun no siendo considerada persona con discapacidad. Y es que toda persona con discapacidad es vulnerable, pero no todo consumidor en situación de vulnerabilidad es una persona con discapacidad.

El concepto de *“asistencia necesaria”* debe ser entendido como aquella herramienta necesaria que debe utilizar el empresario para que la formación del consentimiento de los consumidores en situación de vulnerabilidad se pueda construir no solo sobre una voluntad libre, sino también informada. Por ello, es recomendable que el sector bancario disponga de un servicio de atención al consumidor vulnerable que atienda las

¹² El fiador debe ser mayor de edad, aunque también podría actuar un menor emancipado en concepto de tal si se entiende que el afianzamiento no está incluido expresamente como una de las excepciones previstas en el art. 247 C. c. Sin embargo, esta conclusión resulta admisible solo si se realiza una interpretación estricta de su contenido ya que no comprende la fianza expresamente como acto que requiera el asentimiento de los progenitores del menor emancipado, y a falta de ellos, del defensor judicial. Ahora bien, aun siendo esto así, no se debe olvidar el elevado riesgo económico que conlleva el afianzamiento puesto que afecta a todo su patrimonio, razón por la que se debe cuestionar esta interpretación. Y esto es lo que hizo la STS de 28 de septiembre de 1968 al sostener que la fianza es un acto de extraordinaria administración, y en cuanto tal, sí que está incluida implícitamente y de modo lógico, en la fórmula legal. Es una opción adecuada. La aplicación de un criterio interpretativo lógico permite concluir que, si el menor de edad emancipado no puede *“tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial”*, difícilmente podemos admitir que pueda actuar como fiador. Razón: el acto de ejecución de la fianza es un acto dispositivo que afecta al patrimonio del menor emancipado como los demás que expresamente prevé el legislador. Así mismo, si se sostiene un sentido amplio del término *“gravar”*, la fianza debería estar incluida porque sus efectos afectan al patrimonio del fiador en este sentido.

necesidades de una persona de avanzada edad o de una persona mayor que, por sus circunstancias personales -deterioro cognitivo- o sociales -educación-, solicite esta asistencia; máxime en contratos que, como la fianza, conllevan un elevado riesgo económico cuyos términos contractuales requieren ser explicados adecuadamente para que el garante sea consciente de sus consecuencias jurídicas.

Así mismo, la reforma operada en el Código Civil por la Ley 8/2021, que, además de reconocer la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, y, por tanto, de hacer desaparecer un sistema fundamentado en la representación legal (patria potestad prorrogada y tutela) de las personas incapacitadas cuya voluntad se sustituía, incorpora una nueva filosofía basada en incluir unas medidas de apoyo que, no solo van a tener un contenido limitado, sino que además van a estar sujetas a un control judicial. Si lo aplicamos a las personas mayores con pérdida de sus funciones cognitivas, en cuanto sujetos con discapacidad que son, quienes desempeñen una medida de apoyo tendrán que procurar que se preserve su autonomía personal. Con este fin deberán acompañarlas durante el proceso de formación de su voluntad en el ejercicio de su capacidad jurídica para garantizar *“su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad”* (art. 249 C. c.). No se trata de convivir con ellas sino de brindarles la asistencia necesaria que les permita asimilar el contenido y los efectos del acto que pretenden realizar. Se abandona la idea de conflicto entre lo que quiere la persona con discapacidad y la aplicación del principio del interés superior de esta puesto que debe primar siempre su voluntad, deseos y preferencias.

El legislador ha dado preferencia a las medidas voluntarias de apoyo, y ha permitido la inclusión de alguna salvaguarda como mecanismo de seguridad dirigido *“a garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad deseos y preferencias de la persona”*, siendo vinculantes para el Juez (ar. 3º, art. 250 C. c.)¹³. El apoderamiento preventivo (arts. 256 y 257 C. c.) sería uno de estos instrumentos jurídicos¹⁴, junto a la autotutela¹⁵. También, conforme a lo previsto por el art. 255 C.

¹³ STS (1ª) 4 de noviembre de 2024 considera que si existe un poder preventivo general que resulte suficiente, no procede constituir la curatela. Que necesite apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica, no hace ineficaz el poder general que otorgó, “sino que el poder con cláusula de subsistencia, en el nuevo régimen legal, se convierte en una medida de apoyo voluntaria sometida a la ley y puede funcionar como tal”.

¹⁴ Tal y como establece el art. 257 C. c., otorgaría el poder para el supuesto en que precisará apoyo en cuanto al ejercicio de su capacidad, una situación que se acreditará conforme a lo previsto por el poderdante. Aunque para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se podrá recurrir al acta notarial *“que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido”*. Además, el artículo 259 C. c. admite que el apoderamiento pueda contener una *“cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevinida la situación de necesidad de apoyo”* se le aplicarán las reglas establecidas para la curatela en todo lo no

c., la persona mayor, *“en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultar el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes”*. Se admite la autorregulación de la propia discapacidad mediante una escritura pública siendo el Notario quien ayudará a determinar qué medida de apoyo resulta oportuna, así como su alcance, en previsión de la presencia de factores que pueden dificultar el ejercicio de la capacidad jurídica del interesado. En este sentido, cabe considerar que ciertas gestiones patrimoniales de alto riesgo financiero sean supervisadas por expertos jurídicos en la materia o simplemente, al establecer el régimen de actuación, excluir qué actos no se deben realizar.

Junto a las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria están aquellas de carácter judicial que, siendo de carácter subsidiario, deberán fundamentarse en los principios de necesidad y proporcionalidad bajo el respeto de la voluntad de la persona con discapacidad. Mientras que la curatela se muestra como una medida formal de carácter continuado -sea asistencial o representativa-, cuya extensión fija la resolución judicial correspondiente, se prevé la figura del defensor judicial para que, como medida formal, actúe de modo ocasional.

En cualquier caso, la medida de apoyo habitual en relación con la persona mayor con deterioro cognitivo suele ser la guarda de hecho; una medida informal ante la falta de medidas voluntarias o judiciales. Suele ser alguien de su entorno familiar quien desempeña esta función. Es quien se encarga de atenderla y asistirle en todas gestiones que debe realizar (por ej. las bancarias), siendo compatible su existencia con otras medidas voluntarias y judiciales.

Por consiguiente, y a la luz de lo expuesto, ¿qué medida de apoyo sería la oportuna cuando una persona mayor con una pérdida de sus facultades cognitivas trata de prestar el consentimiento como fiador? La respuesta a esta cuestión exige antes analizar qué tipo de deterioro mental tiene quien pretende actuar como garante. Son múltiples las enfermedades cuya evolución afecta al intelecto de las personas -de forma paulatina a veces, aunque en otras ocasiones lo limitan de modo repentino-, tales como el Alzheimer, el Parkinson, la demencia vascular provocada por un ictus o un

previsto en el poder, *“salvo que el poderdante haya determinado otra cosa”*. Por tanto, el deterioro cognitivo de la persona mayor será la causa que determine su eficacia.

¹⁵ De acuerdo con lo previsto en el art. 271 C. c., la persona mayor puede *“proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador”*, aunque el Juez pueda prescindir de estas disposiciones voluntarias *“mediante resolución motivada”* (art. 272 C. c.).

derrame cerebral o una esclerosis múltiple. Si una persona mayor, que pretende afianzar una deuda ajena, se viera afectada por alguna de ellas, en cuanto persona con discapacidad, hay que velar por que emita un consentimiento libre e informado. Dado que su deterioro cognitivo puede actuar como un elemento distorsionador de la comprensión de los términos de un contrato, quien desempeñe la correspondiente medida de apoyo -si esta existiera-, que en la mayoría de los casos será su guardador de hecho, deberá intentar facilitarla para que, al manifestar su consentimiento, conozca cuáles son las consecuencias que se derivan de la ejecución de una fianza y el alto riesgo económico que conlleva para ella. Por supuesto, todo ello deberá estar supervisado, en principio, por la necesaria asistencia que debe prestar la entidad acreedora, tanto a la persona mayor con discapacidad como a quien le sirve de apoyo, a fin de informar sobre cuáles son las condiciones del contrato de fianza.

No obstante, como el afianzamiento compromete el patrimonio del garante, habría que establecer ciertas cautelas en el ámbito notarial. Se podría recurrir al acta notarial para indicar que el fiador comparece con plena voluntad con su guardador/a de hecho, si es este quien actúa como medida de apoyo¹⁶. De esta forma se identifica al guardador de hecho que va a prestar un apoyo instrumental en cuanto que va a intentar que la persona con discapacidad entienda lo que pretende contratar y que, a su vez, ella sea entendida por la otra parte. Pero, en cualquier caso, el Notario deberá garantizar que la voluntad de afianzar existe. Para ello tendrá que emplear cualquier medio oportuno que le auxilie a fin de averiguar cuál es aquella realmente. Tal y como dispone el art. 25 de la Ley del Notariado, las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, *“podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso”*. Son herramientas que puede emplear el Notario, comparezca o no la persona con alguna medida de apoyo. Si existieran dudas, podría solicitar otras medidas adicionales para asegurar que el garante ejerce su capacidad jurídica de forma voluntaria e informada. Podría recurrir al acta notarial previa al otorgamiento en donde quedarían reflejados informes sociales, médicos o documentos complementarios que le permitieran determinar los motivos por los que el garante quiere prestar su

¹⁶ Siempre teniendo en cuenta que el acta notarial no es un título de legitimación para este último a diferencia de lo que sucede con los poderes preventivos. Solo sirve para acreditar quien es el guardador/a de hecho. Se trata de un acta notarial cuyos efectos decaerían ante una autorización judicial (art. 274 C. c.), puesto que, en este caso, será el juez quien determine quién es el guardador de hecho, y si puede actuar, o no.

consentimiento, así como los consejos e información que aportan quienes desempeñan las funciones de apoyo, si es que existieran. Si no fuera así, y la persona mayor acudiera al Notario sin la medida de apoyo que quizás requiriera -o prescindiendo de ella-, sería conveniente un acta previa para valorar solo su discernimiento respecto del contrato que pretende realizar puesto que tiene reconocida *per se* su capacidad jurídica. En esta acta se puede recomendar la designación de un apoyo adaptado a sus necesidades si se considerara oportuno¹⁷.

Ahora bien, si la disminución de las facultades cognitivas de la persona mayor reviste tal gravedad que le impide prestar su consentimiento por falta de capacidad natural para entender y querer lo que está contratando, el contrato sería nulo de pleno derecho por ausencia de consentimiento, y el Notario no podría autorizar su otorgamiento.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto por el n. 3 del art. 1302 C. c., *“Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas”* podrán ser anulados por ellas mismas *“con el apoyo que precisen”*. También *“podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción”*. Incluso se reconoce que puedan *“ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo”*, siempre y cuando *“el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta”*. Aunque, en este caso, pese a que el Registro Civil se muestra como el instrumento en el que se pueden reflejar tales medidas, hay que tener en cuenta que son datos sujetos a un régimen de publicidad restringida con el fin de respetar la intimidad y los datos personales de la persona con discapacidad¹⁸. Solo se permite su acceso en ciertos casos con interés legítimo; incluso los Notarios

¹⁷ Tal y como indica VALLS I XUFRE, J., *“El papel del Notario en el nuevo régimen de apoyos”*, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, coordinadoras Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M. M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 106), se debe valorar la procedencia de levantar acta previa y su justificación se encuentra en que el juicio de capacidad en la escritura posterior *“ha de ser sintético, y no descriptivo, expresando la apreciación del notario, no las razones ni la justificación o fundamento de su apreciación”*.

¹⁸ ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M., *“El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”*, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, coordinadoras Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M. M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 507.

deben justificar el motivo para obtener información del Registro Civil cuando sea necesario para autorizar escrituras o actas notariales.

Entonces, si una persona mayor con deterioro cognitivo afianza un contrato de préstamo sin las “*medidas de apoyo*” que han sido previstas para su asistencia, se la legitima para anular el contrato durante un plazo de caducidad de cuatro años que, conforme con lo establecido por el artículo 1301.4º C. c., comenzará a computar desde el mismo momento de su celebración. Puede impugnar el contrato, no por su falta de capacidad contractual, que sí tiene reconocida, sino por la falta de un complemento a su voluntad que debe concurrir cuando la medida de apoyo existe. Se requiere el asentimiento de la persona que le asiste, y, aunque su falta no repercute en la validez del contrato, sí lo hace en su eficacia, causa por la que se puede anular ya que concurre un defecto en la formación de la voluntad del fiador con discapacidad. Razón: la correcta formación de su consentimiento para expresar su voluntad, deseos y preferencias puede quebrar si no está presente quien desempeña la medida de apoyo al celebrar del contrato de afianzamiento; un defecto sanable mediante una confirmación expresa o tácita (arts. 1311 y 1313 C. c.) que extinguiría la acción de nulidad (art. 1309 C. c.).

Si el fiador con discapacidad falleciera sin ejercitar acción de nulidad alguna, esta se podría trasladar a sus herederos por aplicación del art. 1257 C. c. Y es que la muerte de quien ha contratado una fianza no extingue la acción, puesto que la causa que justifica la nulidad es objetiva. El contrato se ha celebrado sin la presencia de quien desempeña la función de apoyo de la persona mayor con deterioro cognitivo, y este hecho no puede ser considerado como una opción sino como un requisito .

También se reconoce una acción de impugnación del contrato de fianza a la persona a la “*que hubiera correspondido prestar el apoyo*” al fiador con discapacidad con el fin de garantizar la emisión de un consentimiento informado. Claro está, para que esto fuera posible, la entidad acreedora, aun sabiendo de la existencia de esta medida de apoyo en el momento de la contratación, tendría que haber obviado su existencia; o, desconociendo este hecho, aprovecharse “*de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta*” (art. 1304 C. c.). Parece atisbarse una medida de protección de un interés objetivo, que no es otro que el de evitar un claro perjuicio a la persona mayor con discapacidad que, en una situación de vulnerabilidad, ha afianzado una deuda ajena sin la asistencia que precisa¹⁹. Pero

¹⁹ No se trata de proteger el interés de la persona con discapacidad, razón por la que se prescinde de la legitimación del Ministerio Fiscal para anular el contrato ya que cualquier intervención del Ministerio

también se infiere este interés frente a una actuación de mala fe de la entidad acreedora que abusa de la situación de discapacidad que tiene el fiador que a su vez es mayor y que, por tanto, se halla en una situación de vulnerabilidad agravada. Obtiene una ventaja, que, aun no siendo antijurídica, sí que se define como injusta, porque conocedora de las circunstancias que rodean a la persona del garante, consigue que se celebre un contrato en unas condiciones que son claramente desfavorables para él dada su situación de debilidad, a la vez que benefician de modo meridiano tanto al acreedor como al deudor cuya deuda se garantiza²⁰. Nuevamente, en este escenario, entiendo que el Notario debería desempeñar una función primordial en los términos expuestos anteriormente.

2.3. Influencia indebida en la voluntad de la persona mayor que actúa como fiador y el conflicto de intereses

Es habitual que el motivo por el que una persona mayor decide afianzar una deuda ajena sea el lazo personal que le une al deudor fiado y, por ello, suelen ser los progenitores quienes prestan su consentimiento cuando el *solvens* es uno de sus hijos/as. Se apela a un vínculo familiar que se traduce, a veces, en una presión psicológica sobre la voluntad del sujeto que va a afianzar el préstamo, lo que cabría definirse como una influencia indebida. Quien tiene una posición de control sobre otra persona es quien puede ejercer ciertas tácticas de manipulación emocional para conseguir su consentimiento en el contrato de fianza.

La noción de influencia indebida tiene su origen en el derecho anglosajón (*undue influence*), en concreto en la Jurisprudencia anglosajona -componente esencial del *Common Law*- , cuyo fin es proteger a la parte que se considera vulnerable dentro de

Fiscal se veía como una intromisión injustificada en el libre ejercicio de su capacidad jurídica (ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M., ob. cit., p. 509).

²⁰ El concepto de ventaja injusta no está presente en materia de obligaciones y contratos, aunque sería conveniente siguiendo la tendencia del derecho contractual europeo, y es por ello que es el Derecho Internacional el que acuña esta noción basándose en los principios del *soft law* (JARUFE CONTRARAS, D., "Nulidad y ventaja injusta en el derecho español, a propósito de la reforma del Código Civil en materia de capacidad", en *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, coordinadoras De Salas Murillo, S. y Mayor del Hoyo, M. V, Aranzadi, Navarra, 2022, p. 459. El art. 45-6 del Código del Derecho Foral de Aragón se refiere a la rescisión por obtención de una ventaja injusta que dispone que "*Será rescindible el contrato de una persona con discapacidad, tanto si ha sido celebrado por sí sola como con alguna medida de apoyo, cuando el otro contratante se haya aprovechado de la situación para obtener una ventaja injusta*". En el Código Civil de Cataluña se hace referencia también al beneficio excesivo o ventaja manifiestamente injusta a los efectos de poder rescindir un contrato de compraventa u otros de carácter oneroso, si en el momento de la conclusión del contrato, una de las partes dependía de la otra o mantenía con ella una relación especial de confianza, estaba en situación de vulnerabilidad económica o de necesidad imperiosa, era incapaz de prever las consecuencias de sus actos, era manifiestamente ignorante o carente de experiencia, y la otra parte, al conocer esta situación, se aprovechó de ello.

un contrato²¹. En España, este concepto está muy presente en el Código Civil a raíz de la reforma transversal llevada a cabo por la Ley 8/2021 en materia de protección de las personas con discapacidad, dado que debe adaptar nuestro Ordenamiento Jurídico a lo previsto por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, cuyo art. 12.4 establece que se deberán asegurar “*todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica*” para que se “*respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*”, y que “*no haya conflicto de intereses ni influencia indebida*”.

La capacidad natural de una persona con discapacidad es *condicio sine qua non* para estimar si ha existido o no influencia indebida en su voluntad. La presencia de un deterioro cognitivo grave en la persona puede imposibilitar que quiera y entienda lo que está contratando -falta de discernimiento-, razón por la que no se puede construir una noción de la influencia indebida si no existe una voluntad sobre la que ejercer un control; una voluntad, cuya ausencia es determinante para simplemente declarar la nulidad de contrato.

El carácter indebido de la influencia en la construcción de la voluntad contractual de una persona de avanzada edad, considerada vulnerable en los términos previstos por la LGDCU, sea o no un sujeto con discapacidad, tiene una clara valoración negativa. Y es que existe un ánimo tendente a sugestionar un pensamiento durante este proceso dirigido a obstaculizar que el futuro garante pueda analizar la oportunidad de su decisión de forma objetiva. La tendencia que tienen las personas mayores hacia la aquiescencia, unido al uso de una estrategia persuasiva, puede desembocar en un error en el consentimiento, motivado muchas veces por el dolo si se ocultan o tergiversan los datos necesarios para prestar un consentimiento informado. Pero no sería la influencia indebida *per se* la que permitiría impugnar el contrato, puesto que no está reconocida como vicio del consentimiento, aunque sí sería un elemento que coadyuvaría a que el fiador se viera inducido a prestar un consentimiento que podría estar viciado. La presión mental, a veces incluso sutil, o carga emocional, que en ningún caso se debe vincular con la intimidación o la violencia, es la que le empuja a adoptar una decisión que, sin este componente, no se hubiera tomado.

Que se utilicen argumentos emocionales o herramientas torticeras por quien se beneficia del afianzamiento con el fin de disimular una información sustancial sobre los

²¹ INFANTE RUIZ, F. J. “Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento”. *Revista de Derecho Civil*, 2021, nº 2, pág. 3.

riesgos del contrato a celebrar para captar su voluntad, puede ser considerado como una manifestación de la mala fe. Y si tenemos en cuenta que la edad es un indicador de que la voluntad de las personas puede ser más susceptible de ser influida indebidamente, en concreto, en un contrato de afianzamiento, habría que buscar herramientas preventivas ante este tipo de comportamientos. Por ello, con el fin de contrarrestar los efectos adversos de aquella influencia, me atrevo a proponer *de lege ferenda* que, aun perfeccionado el contrato de fianza, se establezca un periodo de arrepentimiento que permita a las personas mayores de sesenta cinco años reflexionar sobre la conveniencia del contrato realizado. Serviría para apuntalar su voluntad al margen de la posible presión psicológica que se hubiera podido emplear. A través del desistimiento unilateral *ad nutum* quedaría sin efectos el contrato de fianza, si así lo estimara oportuno durante un plazo establecido por el legislador.

Por otro lado, vincular una influencia indebida a la mala fe abre la posibilidad de permitir que el garante pueda oponer una *exceptio doli* o la *exceptio mala fidei* en aras de la buena fe que ha de presidir todo contrato, siempre y cuando se dirija al acreedor cuyo crédito se garantiza. Con base en el art. 7 C. c., el garante puede enervar la reclamación abusiva y fraudulenta del beneficiario de la garantía, siempre que pruebe esta situación, puesto que la buena fe se presume. Aunque la *exceptio doli* se justifica habitualmente en situaciones de abuso de derecho, de fraude o de falta de causa, algo que sucede, por ejemplo, cuando el deudor ha pagado o la obligación resulta inexigible²². Pero, cuando esta influencia viene dada por el deudor fiado, que no es parte del contrato si no estamos ante una fianza retribuida por el deudor principal, no cabría su aplicación.

Si la persona mayor sufriera una limitación en sus funciones cognitivas, quien desempeñara la función de apoyo podría ser a su vez quien quisiera influir indebidamente en su voluntad para conseguir su consentimiento como garante de una obligación fideiusoria; situación que podría plantear un posible conflicto de intereses entre ellas si concurrieran las condiciones para ello²³. En el ámbito contractual se produce cuando de las obligaciones derivadas de un contrato oneroso, el beneficio del titular del apoyo produce un perjuicio para la persona con discapacidad sin justificación alguna, lo que exige el nombramiento de un defensor judicial que prestará su apoyo en

²² BLASCO GASCÓ, F. P., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos en particular*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 477-478.

²³ Si ante el conflicto de intereses se presupone una relación de representación, no parece que pueda darse, en principio, si estamos ante una guarda de hecho (MARTÍN BRICEÑO, M. R.: "La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad", en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 487).

la cuestión en la que puntualmente se haya suscitado el conflicto, sin afectar al resto de los asuntos en los que el mandatario, curador o guardador de hecho seguirán desempeñando su función²⁴. Por este motivo se prevé la posibilidad de incorporar ciertas condiciones, instrucciones en el ejercicio de las facultades u órganos de control oportunos “*para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida*”, así como plazos para que las medidas de apoyo se revisen, “*con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias*” (art. 255 y 258 C. c.). Incluso, en cuanto al apoderamiento, se pueden “*prever formas específicas de extinción del poder*” (258 C. c.), siendo el Notario el encargado de fiscalizar el cumplimiento de todas especificaciones incluidas en el poder.

Sin embargo, cuando concurre en la misma persona la figura del deudor fiado con la del sujeto que desempeña la función de apoyo de la persona, cuyo afianzamiento se requiere (p. ej. una hija de la persona mayor), no se puede recurrir a la prohibición prevista por el art. 251.2º C. c.: “*Prestar [estas medidas] cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses*”. Razón: el contrato de fianza vincula a la entidad bancaria acreedora y al fiador, y el deudor fiado no es parte del contrato, motivo por el que no existe un autocontrato. No existen dos voluntades enfrentadas y representadas por una misma persona, por lo que no existe un conflicto de intereses ya que quien presta el apoyo no interviene en el mismo acto “*en nombre propio o de un tercero*”²⁵.

Tampoco se puede apelar a la protección del interés superior de una persona mayor con deterioro cognitivo con el ánimo de impedir que afiance a un deudor, por ser este quien le asiste. Razón: predomina siempre su voluntad, deseos y preferencias, por lo que la obligación fideusoria no se verá afectada por este hecho. Pero esto no es óbice para sostener el nombramiento puntual de un defensor judicial, conforme a lo previsto por el art. 295.2º C. c., cuando quien presta apoyo (pár. 1º del art. 250 C. c.) es el propio deudor fiado. Son múltiples las situaciones que abarca la presencia de un defensor judicial, y todas ellas tienen en común la existencia de unos intereses que no

²⁴ En este sentido, “salvo que quien preste el apoyo ostente facultades representativas, el defensor judicial no será un representante de la persona con discapacidad”, razón por la que “cuando el conflicto se produce entre la persona con discapacidad y un prestador de apoyo de carácter asistencial, el ámbito de actuación del defensor vendrá dado por la asistencia a la persona con discapacidad en el asunto concreto en el que suscita el conflicto de intereses” (BLANDINO GARRIDO, M. A., *El defensor judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 213-215).

²⁵ Una restricción que desaparece cuando la medida de apoyo es voluntaria y el otorgante la excluye “*expresamente en el documento de constitución de dichas medidas*”, en cuyo caso no cabría hablar de conflicto de intereses.

se pueden conciliar entre la persona con discapacidad y la que le presta apoyo²⁶. Y una de ellas podría ser esta. Del mismo modo que el artículo 250 C. c. dispone que “No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo”, porque se presupone un conflicto de intereses entre la persona mayor con discapacidad y quienes le prestan servicios asistenciales y residenciales, si esta relación jurídica existiera²⁷. Se trata de establecer ciertas cautelas a fin de procurar el adecuado desarrollo de las funciones de apoyo, reservas a analizar también cuando el deudor fiado es quien las desempeña²⁸. Y es que el beneficio del contrato de fianza es compartido por el *accipiens* y el *solvens* muchas veces, porque no solo la entidad acreedora obtiene una garantía personal de cobro de su crédito, sino que también el deudor accede a unas condiciones más favorables de contratación, como pueden ser aquellas que repercuten sobre el tipo de interés a aplicar al préstamo. En consecuencia, hay que garantizar que quien haya de prestar apoyo a una persona vele siempre por facilitar la plasmación de un consentimiento informado basado en su voluntad, deseos y preferencias, y no por sus intereses particulares.

3. EL RIESGO ECONÓMICO QUE ASUMEN LAS PERSONAS MAYORES COMO FIADORES

3.1. Solvencia económica del fiador

En el marco de un acuerdo entre un acreedor y un fiador, es un requisito *sine qua non* para suscribir un contrato de afianzamiento que este último tenga capacidad financiera suficiente para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones como garante. Ahora bien, si el acreedor aceptara como fiador a quien no cumple con estas condiciones económicas, tendría que asumir el riesgo de insolvencia. Y si quisiera oponerse a quien

²⁶ MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, 2022, págs. 288 y ss.

²⁷ En esta línea DE SALAS MURILLO (“La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos”. *Diario La Ley*, 2021, nº 9841, págs. 1-9) alude a todas aquellas residencias que han actuado como guardadoras de hecho.

²⁸ Se incorporan otras precauciones, en relación con incapacidad relativa en la sucesión testamentaria, en el artículo 753 C. c.: “Tampoco surtirá efectos la disposición testamentaria en favor de quien sea (...) curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la (...) curatela”. Añade que “Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos”. Finalmente, el resto de las personas físicas “que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto”. No obstante, “Serán (...) válidas las disposiciones hechas en favor del (...) curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato”.

propone el deudor como fiador, tendría que probar en todo caso su falta de solvencia económica. La Ley 527 del Nuevo de Navarra se pronuncia en este sentido: *“Cuando legal, judicial o convencionalmente se exija la presentación de fiadores y el acreedor no estime solventes los que el deudor presente, el juez decidirá acerca de la solvencia de los fiadores, a petición de cualquiera de las partes en el procedimiento declarativo que corresponda sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 494 cuando resulte de aplicación”*.

No obstante, el art. 1829 C. c. añade que *“Si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior”*, con la excepción de que este hubiera exigido y pactado *“que se le diera por fiador una persona determinada”*. Si bien es cierto que, aunque no se requiere una declaración de insolvencia o que el fiador se encuentre inmerso en un procedimiento concursal, es el acreedor quien tiene que probar una situación que menoscaba el patrimonio de quien afianza la deuda debido a circunstancias sobrevenidas que alteran la relación inicial, al incremento de las deudas nacidas con posterioridad a la constitución de la fianza (p. ej., el pago de servicios residenciales de una persona mayor) o a la pérdida de bienes de especial valor o relevancia en el patrimonio del fiador.

Pero también resulta relevante que, a la luz de los efectos que produce el afianzamiento en el patrimonio del fiador, que en el caso que nos ocupa sería el de una persona mayor, se conociera al detalle cuál es el estado financiero del deudor cuya obligación garantiza. Entiendo que la entidad acreedora debe informar del nivel de riesgo que va a asumir el fiador en función de la situación económica del *solvens*. Si el riesgo económico resulta excesivamente elevado, el garante debería recibir un aviso por parte de esta entidad; sobre todo cuando el fiador supera la edad de los sesenta y cinco años. Es ella la que tiene una mejor posición para aportar tales datos de solvencia al ser la encargada de realizar el correspondiente estudio económico cuyo resultado va a ser determinante para conceder o no el préstamo al deudor fiado.

3.2. *El afianzamiento de un préstamo hipotecario*

En muchas ocasiones lo que se afianza es un préstamo hipotecario que, aunque no afecta a la naturaleza del afianzamiento, sí es cierto que requiere precisar cuál va a ser su dinámica puesto que estamos ante un tipo de préstamo doblemente garantizado: mediante fianza e hipoteca. Ello nos permite traer a colación lo dispuesto por el art. 88 de la LGDCU que considera abusiva *“La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido”*, en cuyo caso el afianzamiento de un préstamo hipotecario podría ser calificado como una sobregarantía, siempre y cuando no fuera necesario la concurrencia de ambas. Si el crédito está suficientemente garantizado con el valor del inmueble hipotecado, se podría admitir esta calificación. Aunque si tenemos en cuenta

que, en otros momentos históricos, los bienes inmuebles se han depreciado en el mercado, la presencia de un afianzamiento en un préstamo hipotecario serviría de complemento ante este posible riesgo de impago.

En cuanto a la fianza hay que especificar que, si es definida o limitada, el fiador garantiza el pago de una determinada cantidad. La prestación quedará delimitada por la cuantía, por el tiempo o por el tipo de deuda que se garantiza; en definitiva, por las condiciones pactadas en el contrato de fianza, razón por la que el garante no se obligará a más de lo previsto en dicho contrato, aunque de la obligación principal se derive una responsabilidad superior. Si no se acuerda ningún límite en la fianza, esta será simple o indefinida, y conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1827 C. c., “comprenderá no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios”²⁹; entre los que cabría incluir la indemnización de daños y perjuicios, así como los intereses tanto moratorios como convencionales, a lo que habría que añadir el abono de una posible pena convencional, si esta existiera; responderá incluso de los gastos judiciales del procedimiento seguido contra el deudor, siempre y cuando el fiador hubiera sido requerido para el pago, en cuyo caso no bastará una mera comunicación. En este sentido, el obligado fideiusorio puede asumir idéntica posición a la del obligado principal, tanto desde el punto de vista cualitativo, como cuantitativo. Si esto no fuera así, habría que atender a las limitaciones expuestas por el artículo 1826 C. c.

Si alguna cláusula de un contrato de préstamo hipotecario, cuyo afianzamiento asume, fuera inválida, el fiador podrá oponer su nulidad ante la reclamación del acreedor fiduciario conforme a lo previsto por el artículo 1853 C. c., aunque esto no se traducirá en una causa de extinción de la fianza puesto que sus efectos subsistirán en lo que corresponda. Y es que, ante la presencia de ciertas cláusulas de dudosa validez (p. ej., una cláusula abusiva), se legitima al fiador para instar su nulidad, aunque él solo sea un garante y no un deudor³⁰. Aun siendo un tercero respecto del contrato de préstamo, y sosteniendo que el afianzamiento es un contrato independiente de las obligaciones cuyo cumplimiento garantiza, el fiador no deja de ser sujeto afectado por el contenido de aquel contrato.

²⁹ El tipo de fianza dependerá de la interpretación del contrato, puesto la deducción de la existencia de la fianza a través de presunciones está excluida en el Código Civil puesto que debe ser expresa (LASARTE, C. Y CALAZA, A., *Principios de Derecho Civil, III*, revisada Pous de la Flor, M. P. y Martín Briceño, M. R., Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 375).

³⁰ Se plantea qué sucede con la llamada cláusula de afianzamiento. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. Y MARÍN LÓPEZ, M., ob. cit., p. 803, entienden que lo que existe es un contrato de fianza, aunque solo tenga una única cláusula de afianzamiento, razón por la que no se puede considerar abusiva en el sentido que prevé la Directiva sobre condiciones abusivas. Sobre el tema SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *Fianza y cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios. Un estudio sobre la cláusula de afianzamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

Cuando se produce un impago por parte del deudor hipotecario, el acreedor puede demandar al fiador desde el momento del vencimiento de la obligación sin previo requerimiento al deudor o demandar conjuntamente al fiador y al deudor³¹. Este acreedor fiduciario puede solicitar que se condene al fiador a través de un juicio declarativo, o si existiera, claro está, una póliza de afianzamiento, reclamar su ejecución ante los Tribunales. Una vez satisfecho el interés del acreedor, el afianzamiento se extinguirá, y los fiadores, que solo actúan como garantes, ejercitarían sus derechos de reembolso y subrogación que les son propias. Ahora bien, al afianzar un préstamo hipotecario, ¿cabría plantear la posibilidad de que el fiador pudiera oponer al acreedor fiduciario la presencia de una hipoteca como garantía ante su reclamación? Razón: postergar su responsabilidad conforme a lo dispuesto por el art. 1853 C. c., que permite oponer excepciones de naturaleza real porque son inherentes a la deuda -o de acuerdo con lo que prevén los artículos 1833, 1835.2. y 1847 C. c.-, aunque no excepciones personales. Pero, que el préstamo quede garantizado, además de con la fianza, con una hipoteca, no implica que esta garantía pueda actuar como una excepción a oponer por el fiador. Es el acreedor quien decide qué garantía ejecutar.

Una vez liquidada la deuda por el fiador, se le atribuye una acción de reembolso que le permite recuperar lo pagado, los intereses, los gastos que le hubiera ocasionado el pago, así como la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (art. 1838 C. c.). Y para que esta facultad sea efectiva, puede subrogarse en los derechos que pudiera tener el acreedor frente al deudor a fin de garantizar el pago, entre los que se encuentra la ejecución de la hipoteca (art. 1839 C. c.). Como lo que garantiza el fiador es un préstamo hipotecario, la fianza se verá afectada por las vicisitudes que repercutan sobre la hipoteca que garantiza la obligación. El propio art. 1852 CC dispone que *“Los fiadores (...) quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo”*. En este sentido, la STS (Sala 1ª) de 8 de mayo de 2002 declara que el concepto *“hecho del acreedor”* que no permite al fiador subrogarse en las garantías, *“se refiere a los perjuicios que el acreedor puede producir con el cambio de las condiciones de la obligación garantizada por medio de una actuación o de una abstención, que produzca un perjuicio al fiador”*. Por ello, la STS (Sala 1ª) de 4 de diciembre de 2008 sostiene que el precepto solo impide al acreedor realizar actos que perjudiquen facultades, derechos o posiciones de privilegio que garantizan el crédito frente al deudor principal. Aunque

³¹ Otra cuestión que se podría plantear es qué sucede con los pagos parciales realizados por el deudor a fin de determinar si afectan al contenido de la fianza. Si se consideran únicamente amortizaciones del préstamo que para nada afecta a las obligaciones derivadas de la fianza, estaríamos hablando de extinción parcial del préstamo solamente. Sin embargo, sería oportuno sostener una disminución de la responsabilidad del fiador proporcional a la cuantía de la deuda pendiente.

no se trata de imponer al acreedor un deber de mantenimiento del estado patrimonial de este, por lo que el fiador no se libera cuando el acreedor no solicita un embargo o no ejercita una acción revocatoria, ya que este no está obligado a actuar para conservar el derecho de reembolso del garante contra el deudor principal. El fin de la fianza es ahorrar determinados costes al acreedor, razón por la que sería absurdo imponerle una conducta con el ánimo de salvaguardar el derecho de regreso del fiador³². En definitiva, el Alto Tribunal, en sentencia de 4 de mayo de 2007, señala que el “*hecho del acreedor*” que provoca la liberación del fiador es el acto voluntario y libre que de “forma activa o pasiva se produce en la misma relación jurídica en la que se había dado la fianza” y que impide la subrogación del fiador³³. Esta situación cobra relevancia cuando la actuación dolosa o culposa del acreedor repercute en la efectividad del derecho de reembolso del fiador (p. ej. la cancelación de la hipoteca), y le impide subrogarse³⁴. Por consiguiente, una devaluación del valor del inmueble hipotecado, su deterioro por causa imputable a terceros o una expropiación (art. 110.2º LH) no desencadenará la liberación del fiador porque no interviene la voluntad del acreedor. Aunque sí podrá ejercer, en este caso, una acción de cobertura que le permita requerir una garantía mayor con cargo a los bienes del deudor, a fin de asegurar su solvencia ante el ejercicio de la acción de regreso.

La aplicación del art. 1852 C. c. es subsidiaria puesto que el fiador de un préstamo hipotecario dispone de una acción de relevación para protegerse de un posible impago.

³² VÁZQUEZ CASTRO, E., “La fianza” en *Acciones civiles, T. III, IV*, dir. Llamas Pombo, Madrid, La Ley, 2013, pág. 1461.

³³ Se sostiene que no se puede oponer lo previsto por el art. 1852 C. c. porque la extinción de la hipoteca se encuentra en otro derecho de crédito anterior al afianzado. En contra ver comentario a la sentencia por SARMIENTO RAMOS, J.: “Sobre la subsistencia de la fianza cuando el acreedor doblemente asegurado con fianza e hipoteca adquiere la finca hipotecada en garantía de su crédito, en una ejecución judicial en la que se hace valer una carga posterior a dicha hipoteca”, *ADC*, 2007, T. LXIII, pp. 900-901.

³⁴ En la SAP Burgos (sección 3ª), de 16 de enero de 2014, se sostiene que “En el momento de cumplir el contrato de fianza, ciertamente, se ha producido una alteración relevante, como es la rescisión de las garantías hipotecarias y prendarias, dejando, como única garantía, la personal de los concursados fiadores, comparativamente menor respecto de las demás, de las que venía a ser un mero complemento y pequeña cuantía en proporción a las mismas”. Sin embargo, “aunque pudiera entenderse como imprevisible la rescisión de las garantías mencionadas, lo que los avalistas concursados sabían y consentían era la asunción de una garantía personal solidaria, pudiendo soportar una reclamación por la totalidad de la deuda garantizada”, lo que implica excluir la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Recurrir al artículo 1852 C. c. porque las garantías reales han sido rescindidas, “perdiendo el privilegio especial” que ello comporta, “lo que impide la satisfacción colectiva del resto de los acreedores de los ahora concursados-, no parece oportuno porque la interpretación del *hecho del acreedor* incluye “cualquier conducta que le sea imputable, positiva o negativa, que dé lugar a consecuencias jurídicas, pero por una actividad o inactividad personal y directa, que dé lugar, como causa, a tales consecuencias jurídicas”. Como la rescisión de las garantías se ha producido en virtud de una resolución judicial, y en aplicación de la Ley Concursal, no concurren los requisitos objetivos necesarios para aplicar el artículo 1852 C. c.

También puede exigir una garantía que le ponga a salvo de los procedimientos del acreedor ante el peligro de insolvencia del deudor (art. 1843 C. c.). Si cambian las circunstancias del deudor fiado porque, por ejemplo, una entidad bancaria le concede un nuevo préstamo conociendo su estado de insolvencia, el fiador podrá ejercitar la acción de relevación, aunque se haya fijado una duración concreta para el contrato de fianza³⁵.

Si la fianza estipulada estuviera sujeta a plazo, esta se extinguirá llegado el mismo (art. 1843.3º C. c.) y la responsabilidad del garante recaerá sobre las deudas generadas con anterioridad a dicha fecha. Si el vencimiento de la obligación principal no está sujeta a un término fijo, la fianza podrá extinguirse en un plazo de diez años *“a menos que sea de tal naturaleza que no pueda extinguirse sino en plazo mayor ...”* (por ej., renta vitalicia, usufructo, etc.). Sin embargo, el carácter retributivo del afianzamiento mercantil determinará la subsistencia de la fianza hasta *“la terminación completa de la obligación principal que se afiance ..., a no ser que por pacto expreso se hubiera fijado plazo a la fianza”* (art. 442 C. co.). Una interpretación *a contrario* nos indica que la naturaleza gratuita de la fianza sí le permitiría al fiador solicitar la relevación de la fianza³⁶.

Finalmente, conforme a lo previsto por el art. 149 LH, *“El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad”*. Por tanto, una vez que el acreedor otorgue escritura de aceptación del pago y consentimiento en la subrogación a favor del fiador, deberá notificarse este nuevo escenario al deudor.

3.3. *La forma del contrato como instrumento informativo del riesgo y el facilitador bancario*

Que la persona mayor sea considerada como persona en posible situación de vulnerabilidad en los términos previstos por la LGDCU, es un dato que hay que valorar, puesto que la intensidad de la influencia indebida en el contrato de afianzamiento puede ser superior a la que se da en otros supuestos. Aunque una edad superior a los sesenta y cinco años no debe ser considerada por sí sola como una certeza en sí misma de vulnerabilidad, sí se puede tener en cuenta como un indicio de aquella, dado que a

³⁵ Si la duración es indefinida, el fiador podría desistir unilateralmente del contrato cuando quisiera por aplicación analógica del artículo 1700 C. c. (ARIJA SOUTULLO, C., *“Notas sobre la eficacia de la cláusula de globalización en los contratos de fianza”*, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, dir. Cabanillas Sánchez, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 1406.

³⁶ Conforme al art. 441 C. co., *“El afianzamiento mercantil será gratuito, salvo pacto en contrario”*.

partir de esta nueva etapa vital comienzan a surgir ciertas limitaciones que pueden condicionar, entre otros ámbitos, la voluntad contractual (p. ej., pérdida de oído y/o vista). Es cierto que el envejecimiento es un proceso natural que afecta a todas las personas, pero su repercusión no es la misma en su conjunto, razón por la que cabría hablar de diferentes grados en función de su nivel de autonomía. El estado físico y mental que tenga la persona mayor afectada ha de servir de termómetro para medir su vulnerabilidad.

Llegados a este punto, hay que sopesar si existen herramientas suficientes que coadyuven en la construcción de un consentimiento informado de la persona mayor que va a actuar como fiador; una pieza básica en la formación de la voluntad en todo caso, pero más aún en aquellos contratos de alto riesgo económico que requieren de una advertencia específica. Con este fin es útil la exigencia de la forma escrita del contrato, requisito cuya ausencia afecta a su validez, si la fianza es mercantil (art. 440 C. co.)³⁷. En tal caso, su cumplimiento es determinante para el nacimiento de la garantía de realización y buen fin de las obligaciones del deudor principal, aunque con carácter subsidiario. Ahora bien, aunque solo queda expedita la vía para reclamar al fiador cuando se produce el incumplimiento por parte del *solvens*, la solidaridad, que se presume en la fianza mercantil por el tipo de obligaciones que garantiza, supone una falta de aplicación del beneficio de excusión, siendo este uno de los efectos que debe quedar determinado con claridad en el afianzamiento porque se traduce en un incremento del riesgo a asumir por el garante³⁸. Por este motivo convendría ordenar que este tipo de contratos tuviera un contenido prefijado. La propia Ley 525 del Fuero Nuevo de Navarra establece que “*En el título constitutivo deberá constar de forma pormenorizada, clara y comprensible el alcance de la responsabilidad que asume*”; una obligación a tener muy presente cuando quien actúa como fiador es una persona en situación de vulnerabilidad. Razón: la calidad de vida de esta persona puede verse

³⁷ Existe una clara diferencia formal entre una fianza de naturaleza civil o mercantil puesto que respecto de la primera solo se exige que aquella sea expresa (art. 1827 C. c.), mientras que para la segunda se requiere su constancia por escrito como requisito *ad solemnitatem* (art. 440 C. co.) porque la forma escrita actúa como requisito de validez, y no como un mero elemento de prueba; una forma escrita que, aunque no requiere escritura pública, en la práctica se recurre a ella para buscar una fuerza ejecutiva .

³⁸ La STS (sala 1ª) de 14 de febrero de 1997 manifestó que “debido a la necesidad de otorgar las necesarias garantías a todas las operaciones mercantiles, necesidad esta, por otra parte, exigida paradigmáticamente en el acervo mercantil de la Unión Europea, ha hecho que la nueva doctrina jurisprudencial de esta Sala, haya proclamado con base al artículo 3-1 del Código Civil, la necesidad de otorgar carácter solidario a las obligaciones derivadas de la contratación mercantil, y con ello añadir una especificidad más al derecho mercantil en relación a su tronco origen del derecho civil. En el mismo sentido STS (sala 1ª) de 7 de marzo de 1992.

mermada ante la ejecución de la fianza en una etapa en la que va a precisar de recursos económicos que le permitan sobrellevar una vejez con una cierta dignidad³⁹.

En consecuencia, cuando se compele a cumplir con unos requisitos formales, el propósito ha de ser, no solo el de constituir una prueba de la relación contractual existente, o incluso de validez del contrato, tal y como sucede con el afianzamiento mercantil; ha de ir más allá. La forma del contrato, como elemento esencial en la fianza mercantil, debe actuar como vehículo informativo de su contenido. En este sentido, además de describir la obligación principal que se garantiza, así como los posibles gastos vinculados a la ejecución de la póliza, entre otros, la duración de la fianza, si esta no fuera indefinida, y la solvencia del deudor fiado, habría que resaltar el riesgo significativo que asume el garante en consideración a la edad que tiene, sobre todo cuando esta es avanzada. Que el contrato tenga que realizarse por escrito se fundamenta en el derecho que tiene el garante a ser informado de los efectos de esta relación, ya que expone sus bienes a la ejecución de una fianza que obedece muchas veces a un acto de condescendencia hacia el deudor fiado. Por tanto, abogo por que las entidades acreedoras empleen instrumentos cuantificadores del nivel de riesgo que supone este tipo de contratos; ello, bajo la aplicación de parámetros como la edad y la cuantía de la prestación cuyo cumplimiento se garantiza. La comunicación por escrito del índice obtenido tras el correspondiente análisis debe reflejar con total claridad si la persona mayor se sitúa en una posición de alto, medio o bajo riesgo ante el afianzamiento. Se trata de remover todos aquellos obstáculos que impiden entender al fiador cuales son las consecuencias de este tipo de contratos⁴⁰.

El fiador ha de recibir toda la información relativa a las condiciones de la fianza adaptada a su edad. Hay que atender, no solo al tamaño de la letra empleada, sino también a la propia redacción de su contenido y ubicación de la información en el documento contractual. Todo es imprescindible para ofrecerle la oportunidad de reflexionar sobre las repercusiones del afianzamiento que se le propone, antes de prestar su consentimiento. En este sentido, sería oportuno que el Banco de España recomendara a las Entidades Bancarias y de Crédito acreedoras que implementaran un protocolo específico que tuviera como destinatarias las personas vulnerables, y dentro de

³⁹ Se trata de un párrafo que se incorpora por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

⁴⁰ Se puede hablar también de la vulnerabilidad informativa como fenómeno que hace referencia a las limitaciones que tiene el consumidor para obtener y asimilar la información que necesita para contratar, sobre todo en el ámbito bancario. El nivel de competencias financieras servirá para determinar el indicador principal de la vulnerabilidad informativa (MUT PIÑA, A., "La vulnerabilidad en las relaciones de consumo y los deberes de información: un análisis empírico", en *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2022, págs. 232 y 234).

este grupo, aquellas que superaran la edad de sesenta y cinco años. Se trata de aplicar un código de buenas prácticas que exija la elaboración de un test de conveniencia e idoneidad, que no solo valore la solvencia y fortaleza del fiador ante un escenario de incumplimiento de la obligación principal, sino también su grado de conocimiento y estado cognitivo para entender aquello que está contratando. Se trata de garantizar que la persona mayor emita un consentimiento informado.

Todo ello podría venir acompañado de la presencia de un facilitador bancario cuya función será la de ser un intermediario entre las personas mayores, por estar en una situación de vulnerabilidad, y la entidad acreedora fiduciaria. Desempeñaría una función similar a la que se atribuye al facilitador judicial en el art. 7 bis de la LEC y en el art. 7 bis de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria; figura que añaden sendos textos legislativos a partir de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, modificados posteriormente por el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, que aprueba medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo⁴¹. Se dispone en los dos artículos anteriormente que *“En los procesos en los que participen (..) personas mayores que lo soliciten o, en todo caso, personas con una edad de ochenta años o más, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad”*. Añaden que *“En el caso de las personas mayores que no alcancen la edad de ochenta años, dichas adaptaciones y ajustes se realizarán a petición de la persona interesada”*, pero en cuanto a las personas con una edad de ochenta años o más *“dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de la persona interesada como de oficio por el propio tribunal”*. Se exige en todas las comunicaciones *“un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”*. Todo ello resulta

⁴¹ Por supuesto, la persona con discapacidad deberá contar con la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, *“lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas”*. En todo este proceso se permitirá la presencia de *“un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida”*. En la Comunidad de Madrid, desde el pasado 8 de mayo de 2024, el experto facilitador presta apoyo a personas con discapacidad en sus sedes judiciales (Juzgados adscritos a alguno de los 21 partidos judiciales existentes-, Audiencia Provincial y Tribunal Superior de Justicia) en aras de garantizar la participación de la persona con discapacidad en plena igualdad dentro de un proceso. Sin embargo, la Ley 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

trasladable al facilitador bancario, asistencia que podría solicitar si quien asume la posición de fiador supera la edad de sesenta y cinco años, y cuya presencia sería obligada en el caso de que tuviera más de ochenta años⁴².

3.4. *La protección de la vivienda habitual*

La aplicación del art. 1911 C. c. a quien afianza una deuda implica admitir que su vivienda habitual pueda quedar afectada ante la ejecución de la fianza ya que es un bien embargable. Esto se traduce en que, una vez concluida aquella, se procederá a la correspondiente realización forzosa que conllevará el lanzamiento del fiador ejecutado⁴³. Pero, al tratarse del inmueble vinculado a la residencia principal por ser el lugar en el que se desarrolla su vida personal y familiar, resulta oportuno considerar una serie de medidas dirigidas a protegerla⁴⁴; si bien es cierto que el art. 671 LEC incorpora alguna de ellas ante un procedimiento de embargo y correspondiente subasta sin postor, ya que se permite al acreedor la adjudicación en pago de la vivienda del deudor *“por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien.”*⁴⁵ Su aplicación se hace extensible al fiador y al hipotecante no deudor⁴⁶, del mismo modo que lo previsto por el art. 693.3. LEC, precepto que atribuye al deudor ejecutado el derecho a liberar su vivienda habitual mediante la consignación de las cantidades debidas, *“aun sin el consentimiento del acreedor”*.

⁴² A veces la persona con discapacidad tiene un guardador específico que se encarga de los asuntos financieros, mientras que otro se encarga de otro tipo de cuestiones.

⁴³ Aunque siempre bajo lo dispuesto por el art. 584 LEC que dispone que *“No se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, salvo que en el patrimonio del ejecutado sólo existieren bienes de valor superior a esos conceptos y la afectación de dichos bienes resultare necesaria a los fines de la ejecución”*. Y si no existieran, acuerdo entre acreedor y deudor *“dentro o fuera de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado”* (art. 592.1. LEC).

⁴⁴ El concepto de vivienda habitual queda reflejado en la normativa relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y atiende a que la vivienda ha de constituirse como residencia durante un plazo continuado de tres años (STS, sala 3ª, 12 de mayo de 2017 y 12 de diciembre de 2022).

⁴⁵ Conforme a lo dispuesto por el art. 654.3. LEC, *“En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además el tribunal expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas”*.

⁴⁶ SSAP A Coruña, sec. 6ª, de 29 de junio de 2018, y de Madrid, sec. 25ª, de 12 de marzo de 2019.

En cuanto a cómo salvaguardar la vivienda habitual de los efectos del afianzamiento hay que analizar también qué sucede cuando el fiador está casado, ya que si el matrimonio está sujeto a un régimen de gananciales, la responsabilidad será consorcial si la naturaleza de la deuda cuyo cumplimiento garantiza también lo es, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto por el art. 1369 C. c., conforme al cual *“De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta”*; todo ello conjugado con el necesario asentimiento que ha de prestar el otro cónyuge por ser la fianza un acto de disposición (arts. 1377 y 1378 C.c.), sin el cual será el cónyuge-fiador quien responda con sus propios bienes principalmente, y de modo subsidiario con los bienes gananciales; y aun siendo esto así, el otro cónyuge podrá soportar el embargo o *“exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla”* (arts. 1373 C. c. y 541.3. LEC)⁴⁷.

Asimismo, el art. 1320 C. c. exige el consentimiento de ambos cónyuges, o *“en su caso, autorización judicial”*, para disponer de *“los derechos sobre la vivienda habitual (...) aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges”*. El cónyuge no titular deberá prestar su asentimiento con anterioridad, en el mismo momento o con posterioridad al acto; lo puede hacer de forma expresa o tácita. Solo cuando su asentimiento haya sido omitido, podrá impugnar este acto dispositivo porque afecta a la vivienda familiar (art. 1322 C. c.). Entiendo que se puede fundamentar en que existe una limitación a la libre disposición como carga a la luz de lo dispuesto en el art. 1320 C. c.: se trata de un inmueble destinado a vivienda habitual. Por esta razón cabría interpretar que no se debe gravar esta vivienda con un afianzamiento sin el asentimiento del otro cónyuge no fiador, razón por la que su ausencia considero que le debería permitir impugnar el contrato de fianza⁴⁸.

Que el destino de un inmueble sea su uso como vivienda habitual de la familia debería condicionar los efectos de la ejecución de la fianza. El acreedor fiduciario tendría soportar este gravamen si este fuera anterior al afianzamiento y constare esta función en el Registro de la Propiedad, a la luz de lo dispuesto por el art. 144.5. del Reglamento Hipotecario, conforme al cual *“Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de*

⁴⁷ Sobre el tema MARTÍN BRICEÑO, M. R., “Los efectos del afianzamiento de un préstamo en la sociedad de gananciales: en especial la fianza del préstamo hipotecario”, *RCDI*, número 776, nov-dic 2019, pág. 2813 y ss.

⁴⁸ Anulabilidad del acto si no es gratuito, pero si lo fuera la aplicación del segundo párrafo del art. 1322 C. c. nos remite a la nulidad del acto. En consecuencia, habría que determinar si el afianzamiento es gratuito o no.

ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado". Razón: el cónyuge no fiador puede oponer la finalidad como vivienda habitual del inmueble que se pretende ejecutar, pero siempre, claro está, que este hecho conste previamente en el Registro de la Propiedad. En esta línea, el propio art. 21.3. de la Ley Hipotecaria prevé que *"En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución"*. Es un párrafo que se añade al citado art. 21 de la Ley Hipotecaria por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y que tiene como destinatario no solo el deudor que hipoteca su vivienda habitual, sino también el hipotecante no deudor⁴⁹. Pero también se puede hacer extensible su ámbito de aplicación a las obligaciones derivadas de la fianza en cuanto que la ejecución del afianzamiento afecta también a la vivienda habitual del fiador. Y es que, del mismo modo que el legislador ha establecido una batería de medidas dirigidas a proteger la vivienda habitual del deudor vulnerable a fin de amortiguar los efectos de los procedimientos de ejecuciones hipotecarias, tal y como consta en el Real Decreto-Ley 19/2022, de 22 de noviembre, que establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, modificando el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, se debería tener en cuenta la edad del fiador como factor de vulnerabilidad cuando aquella supera los sesenta y cinco años a fin de evitar la pérdida de su vivienda habitual ante la ejecución del afianzamiento⁵⁰. Que las entidades bancarias emplearan un protocolo con la finalidad

⁴⁹ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., "Algunos problemas y cuestiones prácticas planteadas tras las reformas legales sobre protección al deudor hipotecario: la interpretación y solución de la DGRN", *RCDI*, n.748, 2015, pág. 916-918; y "La hipoteca de vivienda habitual ¿un derecho real de menor garantía?", *AC*, n. 3, 2024.

⁵⁰ A este Código podrán adherirse de forma voluntario *"las entidades de crédito"* y todas aquellas entidades que realicen actividades *"de concesión de préstamos o créditos hipotecarios"*, y tiene como destinatarias aquellas personas que sean *"titulares de préstamos o créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria sobre la vivienda habitual del deudor o del hipotecante no deudor, cuyo precio de adquisición no exceda de 300.000 euros, constituidos hasta el 31 de diciembre de 2022"*. Mediante resolución de 16 de diciembre de 2022, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

de salvaguardar la vivienda habitual del garante debería ser una condición irrenunciable a tener en cuenta por la entidad acreedora cuando se constituye una obligación fideiusoria.

4. CONCLUSIONES

Que se atribuye a las personas que superan los sesenta y cinco años una elevada capacidad financiera invertida en valores inmobiliarios y mobiliarios es un hecho que las convierte en idóneas para afianzar un préstamo, muchas veces hipotecario, desde el punto de vista económico. Esta es la razón por la que se suele recurrir a ellas con el ánimo de que afiancen un préstamo de esta naturaleza, unido a los vínculos emocionales profundos que unen al garante con el deudor fiado. Es precisamente esta situación la que a veces hace que la voluntad del fiador esté sujeta a una influencia indebida que hay que corregir; máxime cuando la persona mayor se puede hallar en una situación de vulnerabilidad agravada en cuanto que se conjuga su edad con ciertos deterioros cognitivos.

Por consiguiente, considero que la labor del Notario es fundamental para establecer las cautelas necesarias que le permitan concluir si existe voluntad por parte del garante para contratar una fianza; tanto si acude solo como si está presente su guardador de hecho. Se trata de valorar en un acta previa, si fuera necesaria, su capacidad para razonar y entender el contenido del contrato al que se está vinculando.

Así mismo, entiendo que en cuanto consumidor que es quien afianza fuera de una actividad profesional o empresarial, es necesario exigir a las entidades financieras acreedoras que implementen una serie de medidas dirigidas a procurar que el proceso de formación de la voluntad del fiador cumpla con una serie de parámetros que permita al garante conocer y entender las condiciones y las consecuencias del contrato que está aceptando, entre ellas las derivadas de la ejecución de la fianza sobre su patrimonio, y en concreto sobre su vivienda habitual. Para ello, la forma escrita del contrato de fianza mercantil como requisito de validez ha de llevar aparejada, no solo una función probatoria, sino también una clara misión informativa de todo lo que conlleva este afianzamiento. Para facilitar esta tarea se debería exigir a las entidades bancarias acreedoras el empleo de un contrato-tipo que incluyera toda esta información de forma transparente para el fiador. También sería oportuno incorporar un período de reflexión que le permitiera analizar todos los detalles del afianzamiento de forma pausada, alejado de posibles presiones psicológicas.

A todo ello habría que aconsejar la incorporación de la figura de un facilitador bancario que debería estar presente durante todo el proceso de contratación y que serviría para auxiliar al fiador a partir de una cierta edad, cuando así se solicite, y, en todo caso, cuando la edad es avanzada y/o sufre algún tipo de deterioro cognitivo; por leve que sea este, y aunque el sujeto venga asistido por una medida de apoyo.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M., “El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, coordinadoras Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M. M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ARIJA SOUTILLO, C., “Notas sobre la eficacia de la cláusula de globalización en los contratos de fianza”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, dir. Cabanillas Sánchez, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

BLANDINO GARRIDO, M. A., *El defensor judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

BLASCO GASCÓ, F. P., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos en particular*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, coordinadora Cañizares Laso, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. Y MARÍN LÓPEZ, M., *Tratado de los Derechos de Garantía*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015.

CORRIPIO GIL-DELGADO, M. R., “La protección patrimonial de la persona mayor”, *ADC*, nº 1, 2020.

DE SALAS MURILLO, S. “La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos”. *Diario La Ley*, 2021.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., “El hipotecante no deudor y el consumidor en materia de energía eléctrica como consumidores vulnerables”, *Revista del Ministerio Fiscal*, 2017; y “La evolución del concepto de consumidor. La ficción de consumidor medio”, *Revista de Derecho Privado*, nº 108, 2024.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “Algunos problemas y cuestiones prácticas planteadas tras las reformas legales sobre protección al deudor hipotecario: la interpretación y solución de la DGRN”, *RCDI*, n.748, 2015, págs. 916-918; y “La hipoteca de vivienda habitual ¿un derecho real de menor garantía?”, *AC*, n. 3, 2024.

INFANTE RUIZ, F. J., “Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento”. *Revista de Derecho Civil*, nº 2, 2021.

LASARTE, C. Y CALAZA, A., *Principios de Derecho Civil, III*, revisada Pous de la Flor, M. P. y Martín Briceño, M. R., Marcial Pons, Madrid, 2024.

MARTÍN AZCANO, E. M., “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, 2022.

MARTÍN BRICEÑO, M. R., “Los efectos del afianzamiento de un préstamo en la sociedad de gananciales: en especial la fianza del préstamo hipotecario”, *RCDI*, número 776, nov-dic 2019; y “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad como consumidores”, *Actualidad Civil*, n. 11, Noviembre, 2021.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La recepción de la idea de vulnerabilidad en el Derecho Civil español. Materiales para un debate”, en *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, coordinadoras De Salas Murillo, S. y Mayor del Hoyo, M. V, Aranzadi, Navarra, 2022.

MUT PIÑA, A., “La vulnerabilidad en las relaciones de consumo y los deberes de información: un análisis empírico”, en *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2022.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *Fianza y cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios. Un estudio sobre la cláusula de afianzamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

SARMIENTO RAMOS, J., “Sobre la subsistencia de la fianza cuando el acreedor doblemente asegurado con fianza e hipoteca adquiere la finca hipotecada en garantía de su crédito, en una ejecución judicial en la que se hace valer una carga posterior a dicha hipoteca”, *ADC*, 2007.

VALLS I XUFRÉ, J., “El papel del Notario en el nuevo régimen de apoyos”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, coordinadoras Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M .M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

VÁZQUEZ CASTRO, E., “La fianza” en *Acciones civiles, T. III, IV*, dir. Llamas Pombo, Madrid, La Ley, 2013.

Fecha de recepción: 13.12.2024

Fecha de aceptación: 10.06.2025