CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 20 de marzo de 1997 *

1. La cuestión planteada en el presente asunto, remitido por el Bundesgerichtshof, consiste fundamentalmente en determinar si el aval prestado a una entidad financiera por parte de una persona física que no actúa en ejercicio de su actividad mercantil o profesional, en garantía de un préstamo concedido por dicha entidad a un tercero que actúa en ejercicio de su actividad mercantil o profesional, está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (en lo sucesivo, «Directiva»). [1]

Hechos

2. El padre del demandado dirigía una empresa constructora a la cual el banco demandante concedió un crédito en cuenta corriente. Los padres del demandado recibieron la visita de un empleado del banco; durante el curso de dicha visita, el demandado prestó un aval por escrito, de un importe de 100.000 DM, en garantía de las obligaciones de sus padres. El demandado no fue informado de su derecho a rescindir el aval. Posteriormente, el banco declaró el vencimiento anticipado de los préstamos concedidos a los padres del demandado, que en total superaban el importe de 1,6 millones de DM, y reclamó, con cargo al aval, 50.000 DM al demandado.

3. El demandado intentó desvincularse del aval con arreglo a lo previsto en la Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschaften und ähnlichen Geschäften alemana, de 16 de enero de 1986 (Ley relativa a la rescisión de contratos celebrados a domicilio y transacciones análogas; en lo sucesivo, «Ley de 1986»). El asunto fue objeto de litigio y se planteó ante el Bundesgerichtshof que remitió al Tribunal la siguiente cuestión, con carácter prejudicial:

«El contrato de fianza regulado en el Derecho alemán, celebrado entre una entidad de crédito y una persona física que, a este respecto, no actúa en el marco de una actividad profesional por cuenta propia, y por el que se garantiza un crédito de la entidad de crédito frente a un tercero, ¿pertenece a los "contratos celebrados entre un comerciante que suministre bienes o servicios y un consumidor" (apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos

* Lengua original: inglés.

1 — DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131.

negociados fuera de los establecimientos comerciales; DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131)?»

4. La cuestión de Derecho nacional que se suscita parece consistir en dilucidar si un aval constituye o no un contrato de suministro de bienes o servicios a título oneroso a los efectos de la Ley de 1986; la resolución de remisión expone argumentos a favor y en contra, que parecen girar en torno al concepto de contraprestación con arreglo a Derecho nacional. Asimismo, parece existir una divergencia de criterios entre la Sala Novena y Undécima del Bundesgerichtshof en lo que respecta a la cuestión de si, efectivamente, es necesaria la contraprestación para que un contrato esté comprendido en el ámbito de la Ley de 1986. En todo caso, parece que si el aval está incluido en el ámbito de la Ley, el demandado tiene derecho a desvincularse del mismo.

5. Al parecer, el objeto de la Ley de 1986 era adaptar el Derecho interno a la Directiva. Si los avales del tipo del controvertido en el litigio principal están comprendidos en el concepto de «contratos celebrados entre un comerciante que suministre bienes o servicios y un consumidor», a los efectos del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva, la Ley de 1986 deberá interpretarse en el sentido de que el aval esté incluido en su ámbito de aplicación. [2]

2 — Sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891).

6. Presentaron observaciones escritas el demandado, los Gobiernos belga, finlandés, francés y alemán, así como la Comisión, y todos ellos, con excepción del Gobierno belga, estuvieron asimismo representados en la vista.

La Directiva

7. La Directiva persigue garantizar que, en lo que respecta a las transacciones a las que se aplica, el consumidor disponga de un período de reflexión de al menos siete días durante el cual puede desistir del contrato, así como garantizar que se le notifique la existencia de dicho período de reflexión. [3]

8. La Directiva se adoptó basándose en el artículo 100 del Tratado. Sus considerandos son del siguiente tenor:

«[Primer considerando] Considerando que es práctica comercial ordinaria en los Estados miembros que la celebración de un contrato o de un compromiso unilateral entre un comerciante y un consumidor pueda realizarse fuera de los establecimientos comerciales de dicho comerciante y que dichos

3 — Artículos 4 y 5.

contratos y compromisos están sujetos a legislaciones diferentes según los Estados miembros;

[...]

[Tercer considerando] Considerando que el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores [...] prevé, en particular, en sus apartados 24 y 25, que conviene proteger a los consumidores, mediante medidas adecuadas, contra las prácticas comerciales abusivas en el ámbito de la venta a domicilio; que el segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores ha confirmado la prosecución de las acciones y prioridades del programa preliminar;

[Cuarto considerando] Considerando que los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales del comerciante se caracterizan por el hecho de que la iniciativa de las negociaciones procede, normalmente, del comerciante y que el consumidor no está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones y se encuentra desprevenido; que, frecuentemente, no está en condiciones de comparar la calidad y el precio de la oferta con otras ofertas; que dicho elemento de sorpresa generalmente se tiene en cuenta, no solamente para los contratos celebrados por venta a domicilio, sino también para otras formas de contrato, en los cuales el comerciante toma la iniciativa fuera de sus establecimientos comerciales;

[...]

[Séptimo considerando] Considerando que conviene no alterar la libertad de los Estados miembros de mantener o introducir una prohibición, total o parcial, de celebración de contratos fuera de los establecimientos comerciales, en la medida en que consideren que ello va en beneficio de los consumidores [...]».

9. En el artículo 1 se dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a los contratos celebrados entre un comerciante que suministre bienes o servicios y un consumidor:

— durante una excursión organizada por el comerciante fuera de sus establecimientos comerciales

o

— durante una visita del comerciante:

i) al domicilio del consumidor o de otro consumidor;

ii) al lugar de trabajo del consumidor,

cuando la visita no se haya llevado a cabo a instancia expresa del consumidor.

2. La presente Directiva se aplicará igualmente a los contratos referentes al suministro de otro bien o servicio que no sea el bien o servicio a propósito del cual el consumidor haya solicitado la visita del comerciante, siempre que el consumidor, en el momento de solicitar la visita, no haya sabido, o no haya podido, razonablemente, saber que el suministro de dicho otro bien o servicio formaba parte de las actividades comerciales o profesionales del comerciante.

3. La presente Directiva se aplicará, igualmente, a los contratos para los cuales el consumidor haya realizado una oferta en condiciones similares a las descritas en el apartado 1 o en el apartado 2, aunque el consumidor no haya estado vinculado por dicha oferta antes de la aceptación de ésta por el comerciante.

4. La presente Directiva se aplicará, igualmente, a las ofertas realizadas contractualmente por el consumidor en condiciones similares a las descritas en el apartado 1 o en el apartado 2 cuando el consumidor esté vinculado por su oferta.»

10. El término «consumidor» se define como «toda persona física, que para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional». El término «comerciante» se define como «toda persona física o jurídica que, al celebrar la transacción de que se trate, actúe en el marco de su actividad comercial o profesional, así como toda persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante». [4]

11. El término «contrato» no se define.

12. Para iniciar cabe indicar que, suponiendo que el aval no se prestó en el domicilio del demandado y los padres del demandado no eran «consumidores» en el marco de la transacción en cuestión, el aval no entraría en ningún caso en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva, por cuanto no se prestó durante una visita del comerciante al domicilio o lugar de trabajo

4 — Artículo 2.

del consumidor, ni durante una excursión organizada por el comerciante fuera de su establecimiento comercial. La redacción del apartado 1 resulta sorprendentemente restrictiva a la luz de la exposición de motivos de la Directiva, de la que se desprende que el elemento esencial determinante de la aplicación de la Directiva consiste en que el contrato de que se trata se haya celebrado fuera del establecimiento comercial del comerciante. [5] En el asunto Faccini Dori, [6] objeto de una decisión anterior del Tribunal de Justicia sobre la Directiva, no se solicitó a éste que abordase la mencionada cuestión, aun cuando de la resolución de remisión no resultaba de forma evidente que los hechos estuvieran incluidos en el ámbito del apartado 1 del artículo 1; [7] el Tribunal se limitó a indicar al órgano jurisdiccional remitente la necesidad de verificar si el contrato se había celebrado en las circunstancias descritas por la Directiva. [8] En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente ha formulado la cuestión de tal modo que, en todo caso, es a la vez posible y oportuno que el Tribunal proporcione una respuesta.

13. En el presente asunto, la transacción controvertida es un aval (o contrato de fianza; los términos son intercambiables) con arreglo al cual el demandado, que a estos efectos no actuaba en ejercicio de su actividad mercantil o profesional, se comprometió frente al banco demandante, que actuaba en ejercicio de su actividad mercantil, a avalar el préstamo concedido por dicho banco a los padres del demandado, quienes también actuaban en ejercicio de su actividad mercantil. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si un aval del tipo antes descrito es un contrato incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva.

14. Los Gobiernos belga, finlandés, francés y alemán sostienen que el aval no está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva. A tal efecto exponen tres líneas de argumentación distintas, aunque superpuestas. En primer lugar se sostiene, con carácter general, que el aval no es un contrato a los efectos de la Directiva, puesto que el consumidor no percibe contraprestación alguna o, en otras palabras, porque el aval no es un contrato sinalagmático —esto es, un contrato bilateral que entraña obligaciones o deberes mutuos y recíprocos— sino un compromiso unilateral del avalista. En segundo lugar se aduce, en términos más concretos que el aval no es un contrato a los efectos del apartado 1 del artículo 1, por cuanto el comerciante no suministra bienes ni servicios al consumidor. En tercer lugar, se alega que no es correcto calificar al avalista como consumidor.

15. El demandado y la Comisión argumentan que, por el contrario, el aval es un contrato, basándose tanto en el criterio genérico de que todos los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor (incluidos los compromisos unilaterales contraídos por un consumidor frente a un comerciante)

5 — Véanse los considerandos primero, cuarto y séptimo, reproducidos en el apartado 8 anterior. El apartado 1 del artículo 1 de la propuesta inicial de Directiva del Consejo, presentada por la Comisión, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO 1977, C 22, p. 6), disponía que la Directiva se aplicaba a contratos «cuyas negociaciones se hayan iniciado fuera del establecimiento comercial».

6 — Sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325).

7 — Véanse apartado 3 de la sentencia Faccini Dori, antes citada, y punto 3 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en dicha sentencia.

8 — Apartado 14 de la sentencia Faccini Dori, antes citada; véase, asimismo, el punto 26 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en dicha sentencia.

están comprendidos en el ámbito de la Directiva como, más concretamente, por cuanto los contratos celebrados entre un comerciante que suministra bienes o servicios y un consumidor están incluidos en el ámbito de la Directiva.

16. En consonancia con el planteamiento del Tribunal en la interpretación de la legislación comunitaria, examinaré sucesivamente el tenor, el sistema y los objetivos de la Directiva, con objeto de determinar si un aval de la índole del controvertido está incluido en su ámbito de aplicación.

Tenor de la Directiva

17. La versión inglesa de la Directiva permite suponer que no cabe aplicarla a una transacción como el aval objeto del litigio principal, pues no es un contrato «under which a trader supplies goods or services to a consumer» (con arreglo al cual un comerciante suministra bienes o servicios a un consumidor), a los efectos del apartado 1 del artículo 1. No obstante, la mayoría de las restantes versiones lingüísticas están formuladas en términos más amplios, en sentido más o menos coincidente con el de la versión francesa: «contrats conclus entre un commerçant fournissant des biens ou des services et un consommateur». Interpretando literalmente estas versiones, no es necesario, para que se aplique la Directiva, que los correspondientes bienes o servicios se suministren con arreglo al contrato de que se trata: basta que una de las partes sea proveedor de bienes o servicios. Aun cuando pueda pensarse que existe tan sólo una ligera diferencia lingüística y que probablemente la versión mayoritaria estaba destinada a tener el mismo significado y efecto que la minoritaria, en este caso la distinción puede ser crucial: el aval en litigio se concluyó entre un comerciante que suministra bienes o servicios, a saber, el banco demandante, y un consumidor, a saber, el demandado, y una interpretación literal de la versión mayoritaria permite considerar irrelevante el hecho de si los bienes o servicios se suministran a la otra parte del contrato de que se trata con arreglo a dicho contrato o bien en el marco de una transacción independiente. Por consiguiente, partiré de la hipótesis de que no es determinante que el contrato no esté comprendido en el tenor literal de la versión inglesa del apartado 1 del artículo 1.

18. A mi juicio, no obstante el tenor literal de la versión mayoritaria del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva, ésta sólo se aplica a los contratos con arreglo a los cuales un comerciante suministra bienes o servicios a un consumidor.

19. Tal como sostiene el Gobierno belga, aun cuando la redacción (en la versión francesa) del apartado 1 del artículo 1 es amplia, esta disposición debe interpretarse a la luz del resto del artículo. Del artículo 1 considerado en su totalidad —a mi juicio, en concreto del apartado 2 del artículo 1— se desprende que los contratos amparados por la Directiva son aquellos con arreglo a los cuales un comerciante suministra bienes o servicios a un consumidor.

20. La Comisión sugiere que la razón por la cual se añadió la referencia a «bienes o servicios» en el apartado 1 del artículo 1 es, simplemente, aclarar que la Directiva no se aplica únicamente a comerciantes que suministran bienes. En la vista, la Comisión invocó los términos del artículo 1 de la propuesta inicial, [9] que aludían simplemente a «contratos entre un consumidor y un comerciante, y compromisos unilaterales de un consumidor frente a un comerciante [...]». Adujo que la razón por la cual se añadió la referencia a «bienes o servicios» fue hacer constar que la Directiva abarcaba todo tipo de contratos. No obstante, sería ilógico que el legislador pretendiera ampliar el significado de un sustantivo (contratos) cuyo sentido es ya de por sí genérico e indeterminado añadiendo un matiz que limita el objeto del contrato a bienes y servicios. Lejos de ampliar el alcance del concepto, a mi juicio, la inclusión final de la referencia a bienes y servicios en el apartado 1 del artículo 1, estaba seguramente destinada a acotar de manera inequívoca dicho alcance.

21. Asimismo, la afirmación de la Comisión según la cual la propuesta inicial no se limitaba a los contratos de suministro de bienes y servicios no es coherente con el sistema y sentido de la propuesta. Aunque no deseo extenderme en los detalles de un proyecto sustituido hace largo tiempo por la versión final, por haber invocado la Comisión el documento en apoyo de su tesis me referiré a dos disposiciones de la propuesta que, a mi juicio, demuestran inequívocamente que tenía por objeto tan sólo los contratos sinalagmáticos de suministro de bienes y servicios.

22. El apartado 2 del artículo 3 disponía que el contrato (al que se denominaba «contrato a domicilio») debía contener, entre otras cosas:

«— una descripción de los bienes o servicios que constituyen el objeto del contrato,

— el plazo de entrega de los bienes o prestación de los servicios,

— el precio,

— las condiciones de pago [...]»

9 — Citada en la nota 5 *supra*.

23. Por otra parte, la propuesta incluía en Anexo un modelo de formulario para el ejercicio del derecho de rescisión por parte del consumidor. Dicho modelo era el siguiente:

«Por el presente declaro que rescindo el contrato

de .....

(descripción de los bienes o servicios)

por importe de .....

(precio)

firmado el .....

(fecha)

Nombre .....

Domicilio .....

Fecha .....»

24. Por consiguiente, no puedo aceptar la afirmación de la Comisión según la cual el objeto de la propuesta era cubrir una categoría más amplia de transacciones que la constituida por los contratos sinalagmáticos de suministro de bienes o servicios.

25. En la vista, la Comisión expuso otro argumento basado en la redacción de la Directiva: se remitió a la letra a) del apartado 2 del artículo 3, que establece que la Directiva no se aplica, entre otras cosas a «los contratos relativos a la construcción, venta y alquiler de bienes inmuebles, así como a los contratos referentes a otros derechos relativos a bienes inmuebles». La Comisión mantiene que el último inciso se refiere, por ejemplo, a los avales, y concluye que, por tanto, los avales han de estar comprendidos con carácter general en el ámbito de aplicación de la Directiva, pues de lo contrario no sería necesaria esta exclusión expresa. Sin embargo, no es evidente, a mi juicio, que la expresión «otros derechos» comprenda necesariamente los avales: los ejemplos de dichos derechos citados por la Comisión en la exposición de motivos [10] de la propuesta inicial son «las constituciones o transmisiones de hipoteca, la concesión de servidumbres de paso». [11]

10 — COM(76) 544 final, de 12 de enero de 1977.

11 — Comentario sobre la letra d) del artículo 2.

Sistema de la Directiva

26. Tal como señala el Gobierno francés, si el aval estuviera amparado por la Directiva de tal modo que el avalista pudiera optar, en un plazo de tiempo determinado, por desistir del mismo, sería necesario prever la suerte del contrato principal durante dicho plazo: el hecho de que en la Directiva no existan disposiciones en este sentido respalda la opinión de que aquélla no tenía por objeto englobar dichas transacciones. Es interesante observar que la propuesta inicial de Directiva de la Comisión prohibía expresamente al comerciante exigir al consumidor, con anterioridad al transcurso del período de reflexión, la prestación de una fianza en garantía del pago del precio contractual: [12] tal disposición tenía por objeto «impedir, en cuanto sea posible, la creación de un fait accompli con anterioridad al transcurso del período de reflexión». [13] Esta disposición no se incluyó en la versión final de la Directiva, que deja al Derecho nacional la regulación de los efectos jurídicos de la renuncia. [14]

27. El Gobierno belga mantiene que un aval no puede considerarse comprendido en el concepto de «contrato» a los efectos del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva: es un contrato no sinalagmático en el que sólo una de las partes, el avalista, asume un compromiso frente a la otra. A mi juicio, este argumento tiene cierto peso; además, no acepto el argumento de la Comisión según el cual la referencia a compromisos unilaterales contenida en los considerandos de la Directiva implica que los avales están amparados por la misma. En la vista, la Comisión se remitió al primer considerando de la Directiva que tiene el siguiente tenor:

«Considerando que es práctica comercial ordinaria en los Estados miembros que la celebración de un contrato o de un compromiso unilateral entre un comerciante y un consumidor pueda realizarse fuera de los establecimientos comerciales de dicho comerciante [...]»

La Comisión preguntó qué consecuencia podría extraerse de dicha referencia que no fuera que el ámbito de la Directiva comprende compromisos unilaterales, como el aval controvertido.

28. En mi opinión, la respuesta a dicha pregunta se halla en la génesis de la Directiva y, en concreto, en el propio comentario de la Comisión sobre la propuesta de Directiva inicial. En dicha propuesta, el apartado 1 del artículo 1 establecía que la Directiva se aplicaba a «contratos entre un consumidor y un comerciante, y a compromisos unilaterales de un consumidor frente a un comerciante [...]». Entre la propuesta modificada de enero

12 — Artículo 9.
13 — Exposición de motivos.
14 — Artículo 7.

de 1978 [15] y el texto final, se modificó la redacción.

29. Tal como señala el Gobierno alemán, en este contexto la expresión «compromiso unilateral» se refería probablemente a la formulación de una oferta por parte del consumidor en circunstancias en las que la oferta resultase vinculante, bien en el momento en que se formula o bien en el momento de su aceptación por el comerciante. Esta interpretación es coherente con la exposición de motivos de la propuesta inicial, [16] en que la Comisión declaraba:

«La Directiva se aplica también a los casos en que el consumidor se compromete unilateralmente, sin obligación recíproca alguna a cargo del comerciante, por ejemplo, al realizar el pedido de un aparato eléctrico o al obligarse unilateralmente a adquirir bienes o aceptar servicios. Aun cuando en estos casos todavía no se ha concluido un contrato, es necesaria la protección del consumidor, puesto que el compromiso unilateral puede afectar desde ese momento a sus intereses.»

30. A falta de disposición expresa, un consumidor que formulase una oferta fuera del establecimiento comercial no estaría amparado por la Directiva aun cuando, en efecto, hubiera realizado lo que la Directiva pretende evitar, a saber, vincularse, sin período de reflexión, a una transacción fuera del establecimiento comercial del comerciante. La ampliación del ámbito de la Directiva a tales circunstancias se consiguió inicialmente por medio de la referencia expresa a los compromisos unilaterales contenida en el apartado 1 del artículo 1. En el texto final, se alcanza el mismo resultado por medio de los apartados 3 y 4 del artículo 1, y probablemente por este motivo se eliminó la referencia a los compromisos unilaterales del apartado 1 del artículo 1. Esta interpretación concuerda con el mantenimiento en los considerandos de la alusión a los compromisos unilaterales.

31. Por tanto cabe concluir que la Directiva se aplica a los compromisos unilaterales de la índole mencionada, pero no necesariamente a todos los compromisos unilaterales.

32. Por último, los Gobiernos belga, finlandés y alemán sostienen que el demandado no era «consumidor» a los efectos de la Directiva, aduciendo que la noción de «consumidor» abarca el concepto de destinatario de bienes o servicios suministrados en el marco de la transacción de que se trata (a saber, la concesión de crédito), y en el marco del aval es el avalista el prestador de servicios y el banco, el destinatario. El Gobierno alemán concluye que, en consecuencia, la

15 — Modificación de la propuesta de Directiva del Consejo referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO 1978, C 127, p. 6).

16 — Citada en la nota 10 *supra*; comentario sobre el artículo 1.

Directiva es inaplicable, puesto que el consumidor es el prestador. Prefiero invertir los términos del análisis y destacar la dificultad que en realidad implica calificar como consumidor al avalista.

Objetivos de la Directiva

33. Varias de las partes citan los objetivos de la Directiva en apoyo de su opinión relativa a si la Directiva se aplica a avales como el que es objeto del litigio principal.

34. El demandado menciona el objetivo de la protección de los consumidores de la Directiva: en su opinión, la Directiva tiene por objeto establecer una protección de los consumidores de la mayor amplitud posible.

35. La Comisión cita los considerandos tercero y cuarto, antes reproducidos, [17] y la exposición de motivos de la propuesta inicial de Directiva, [18] en la que se indica la intención de que la propuesta de Directiva tuviera el ámbito de aplicación más amplio posible. [19]

36. El Gobierno alemán aduce que el objeto de la Directiva no es conceder protección general a los particulares frente a cualquier tipo de transacción que realicen sin deliberación previa, sino protegerlos en su condición de consumidores frente a tipos de contratos determinados y específicos. En el caso de un aval, no cabe considerar la satisfacción de las necesidades personales del avalista, tal como prevé la Directiva: el avalista sabe que no está firmando un contrato de consumo. Este argumento se aplica, con más razón, cuando, como ocurre en el presente caso, la transacción de crédito en relación con la cual se presta el aval constituye, para ambas partes, una transacción mercantil y el aval se refiere a la situación económica de una de las partes contratantes. En tales circunstancias, el avalista no disfruta de los derechos conferidos a los consumidores que actúan a título estrictamente personal.

37. El Gobierno belga aduce que el objetivo protector de la Directiva, que se alcanza al conceder al consumidor el derecho de desistimiento, se dirige a los riesgos derivados de la singular modalidad de venta constituida por el marketing directo (limitación de la libertad de elección del consumidor, falta de iniciativa del consumidor, inexistencia de posibilidades de comparar precios o calidades). Por el contrario, los riesgos que corre el avalista no proceden del comerciante sino del deudor principal.

17 — Véase el punto 8 *supra*.

18 — Citada en la nota 10 *supra*.

19 — Comentario sobre el artículo 1.

38. A mi juicio, la génesis y el contexto de la Directiva respaldan la tesis de los Gobiernos según la cual no estaba destinada a aplicarse a avales como el que constituye el objeto del litigio principal.

39. Es, por supuesto, indiscutible que el objeto de la Directiva es la protección de los consumidores. Sin embargo, de este postulado no se deduce que todos los consumidores estén protegidos por la Directiva en toda circunstancia: al igual que otras directivas cuyo objeto es la protección de los consumidores, la Directiva sólo se aplica a determinadas transacciones. [20]

40. El tercer considerando, antes reproducido e invocado por la Comisión en apoyo de su postura favorable a una interpretación amplia, menciona el programa preliminar y el segundo programa de la Comunidad para una política de protección e información de los consumidores. Estos dos programas señalan que la intención era (a tenor del programa preliminar) proteger a los compradores de bienes o servicios frente a los abusos de poder del vendedor, en concreto frente a los métodos agresivos de venta, [21] y (a tenor del segundo programa) proteger a los compradores de bienes o servicios frente a las prácticas abusivas y métodos agresivos de venta. [22]

41. Es cierto que en la exposición de motivos de la propuesta inicial de Directiva se declara que la «necesidad de protección del consumidor no se limita a ningún tipo específico de contrato, tales como los contratos de suministro de bienes, sino que se extiende a todos los contratos en los que las negociaciones son iniciadas por un comerciante fuera del establecimiento comercial». [23] No obstante, es preciso situar esta declaración en su contexto: la exposición de motivos se inicia con la siguiente afirmación: «En los casos en que las negociaciones de los contratos de bienes o servicios se inician fuera del establecimiento comercial de un comerciante, el consumidor suele necesitar una protección especial.» Se citan ejemplos de «determinados tipos de contratos [en los que] podría ser necesaria una protección especial del consumidor»: «especialmente los seguros, el crédito al consumo, compraventa de acciones, fondos de inversión, etc., o los cursos por correspondencia». [24] Todos ellos son contratos bilaterales y sinalagmáticos de suministro de bienes o servicios por parte de un comerciante a un consumidor. Lo mismo puede

20 — Véanse, por ejemplo, la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55); la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42, p. 48); la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29), y, como más reciente, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del consumidor en materia de contratos negociados a distancia.

21 — Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores [DO C 92, p. 1, inciso i) del apartado 19 del Anexo].

22 — Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (DO C 133, p. 1, punto 1 del apartado 28 del Anexo).

23 — Apartado I.2.

24 — Apartado I.3.

decirse de todos los demás ejemplos, mencionados en la exposición de motivos, de transacciones a las que se aplica la propuesta de Directiva, o a las que ésta se aplicaría a falta de exención expresa, a saber, pedidos de aparatos eléctricos, compromisos unilaterales de adquisición de bienes o aceptación de servicios, contratos relativos a la instalación de sistemas de calefacción, mantenimiento de depósitos de gasóleo para calefacción, reparación de cubiertas y pequeñas ventas realizadas a domicilio, tales como las ventas de leche y pan.

42. Por consiguiente, no estoy convencido de que la Directiva, que en mi opinión tiene por objeto proteger al consumidor en los contratos de suministro de bienes o servicios negociados fuera del establecimiento comercial, conceda protección a un avalista en las circunstancias del litigio principal.

43. No obstante, deseo subrayar que de esta conclusión no se deduce que los Estados miembros, en la esfera del Derecho nacional, no puedan proteger a un avalista en tales circunstancias. El artículo 8 de la Directiva permite a los Estados miembros adoptar o mantener, disposiciones más favorables en materia de protección de los consumidores en el ámbito amparado por ella. Por tanto, si el órgano jurisdiccional remitente resolviera este asunto, declarando que, con arreglo a Derecho alemán, el aval está amparado por la Ley de 1986, ello no sería contrario a la Directiva. Es más, si es cierto —como permiten suponer determinadas observaciones presentadas ante el Tribunal— que el demandado carecía de cualquier información acerca de la naturaleza del compromiso que asumía y que, incluso, fue presionado para firmar, es muy probable que disponga de otros recursos, con arreglo al Derecho nacional, en el ámbito de las normas relativas a la falsedad o a la influencia indebida.

Conclusión

44. Por consiguiente, en mi opinión, procede responder a la cuestión remitida por el Bundesgerichtshof del siguiente modo:

«Un aval prestado a una entidad financiera por un particular que no actúa en ejercicio de su actividad mercantil o profesional, en garantía de un préstamo concedido por dicha entidad a un tercero, no está amparado por la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.»