

**COMENTARIO DE LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
19 Y 20 DE NOVIEMBRE DE 2015
(4898/2015 Y 4888/2015)**

**Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.
Aplicación de la Ley 42/1998.
Prohibición de pago de anticipos
por el adquirente al transmitente mientras
existe la posibilidad de desistir del contrato.
Alcance de la prohibición a las cantidades entregadas
al transmitente o a un tercero designado por éste**

Comentario a cargo de:
M^a Elena Sánchez Jordán
Catedrática de Derecho civil

Luis Javier Capote Pérez
Profesor Contratado Doctor de Derecho civil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015

RoJ: STS 4898/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:4898**

ID CENDOJ: 28079119912015100040

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

RoJ: STS 4888/2015 - **ECLI:ES: TS:2015:4888**

ID CENDOJ: 28079110012015100627

PONENTE: Excmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Asunto: Las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 y 20 de noviembre de 2015 ponen fin a una

jurisprudencia contradictoria de la Audiencia Provincial de Las Palmas en relación con el alcance de la prohibición de pago de anticipos durante la vigencia del plazo de desistimiento *ad nutum*. En ambos supuestos, las demandas interpuestas por los adquirentes del derecho de aprovechamiento por turnos son desestimadas en primera instancia y estimadas parcialmente en apelación. La parte demandada interpone recurso de casación y discute la aplicabilidad del art. 11 de la Ley 42/1998 en los casos enjuiciados, por haber resultado acreditado que los anticipos no se abonaron a la entidad transmitente sino a un tercero. El TS sostiene, sin embargo, que la prohibición de pago de anticipos alcanza tanto a los efectuados a la parte transmitente como a terceros vinculados con la misma, aun cuando el art. 11 de la Ley 42/1998 no lo afirme expresamente, a diferencia de lo que sucede en el art. 13 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, que sustituye a la Ley 42/1988.

Las Sentencias, por tanto, dan solución a una controversia planteada en la interpretación del art. 11 de la Ley 42/1998, que regula la prohibición del abono de anticipos y cuya redacción, a diferencia de la norma comunitaria equivalente –contenida en el art. 6 de la Directiva 94/47/CE– limita esta interdicción a las entregas que se realicen al transmitente de los derechos alojativos en régimen de tiempo compartido.

Sumario: 1. **Resumen de los hechos.** 2. **Soluciones dadas en primera instancia.** 3. **Soluciones dadas en apelación.** 4. **Los motivos de casación alegados.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. El alcance de la prohibición del pago de anticipos contemplada en el artículo 11 de la Ley 42/1998. 5.2. La justificación e interpretación de la prohibición de anticipos. 5.3. La existencia de posiciones encontradas en la Audiencia Provincial de Las Palmas. 5.4. La regulación de la prohibición del pago de anticipos en la Ley 4/2012. 5.5. Conclusión. 6. **Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Las sentencias se ocupan de dos supuestos prácticamente idénticos, en los que las actoras celebran sendos contratos en virtud de los que adquieren un derecho de uso temporal de un apartamento y, antes de la expiración del plazo de desistimiento del contrato conferido por el art. 10.1 de la Ley 42/1998 (norma aplicable a los litigios por razones temporales), en concreto –y en ambos casos–, el mismo día de la firma del contrato, abonan ciertas cantidades en concepto de anticipo del precio a un tercero, designado por el transmitente.

2. Soluciones dadas en primera instancia

En el caso resuelto por la STS de 19 de noviembre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2010 en la que desestimó tanto la demanda de nulidad y la petición subsidiaria de resolución del contrato de derecho de uso temporal de un apartamento turístico, como la solicitud de devolución del doble de las cantidades satisfechas por los actores en concepto de pagos derivados de dicho contrato (petición referida tanto a los abonos en concepto de anticipo como al resto del precio). En el supuesto decidido por la STS de 20 de noviembre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia n^o 3 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 2010, en la que igualmente desestimó todas las peticiones formuladas por la parte demandante.

Por tanto, ambos Juzgados entendieron que los contratos celebrados eran válidos y que los adquirentes del derecho de uso no tenían derecho a recuperar las cantidades que habían pagado en concepto de anticipo del precio, aun cuando se trataba de sumas abonadas el mismo día de la firma del contrato y, por tanto, antes de la expiración del plazo para ejercer el derecho de desistimiento.

Ambas decisiones efectúan una interpretación literal de la norma contenida en el citado art. 11 de la Ley 42/1998, lo que las lleva a entender que no se vulnera la prohibición de anticipos cuando estos se entregan a persona distinta del transmitente. Este tipo de interpretación obvia el hecho de que el tercero, en ambos casos, había sido designado por el transmitente de los derechos.

3. Soluciones dadas en apelación

Las actoras recurrieron en apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de primera instancia, y la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó las sentencias de 25 y 30 de octubre de 2013: ambas estiman parcialmente los recursos de las demandantes. Reiteraban las actoras-apelantes en sus recursos la petición de nulidad y subsidiaria de resolución de los contratos, así como la solicitud de devolución duplicada de las cantidades abonadas a la entidad transmitente en concepto de pagos derivados de dichos negocios jurídicos. Y aunque la Audiencia sostiene, en ambas sentencias, la validez y eficacia del contrato, condena a la entidad demandada a devolver a los actores las sumas abonadas como anticipo del precio, aun cuando se entregaron a un tercero (autorizado por el transmitente) y no al transmitente mismo. En cambio, no queda claro si se impone o no a las demandadas la devolución del doble de las cantidades anticipadas, como solicitaba la parte actora y como establece el art. 11.2 de la Ley 42/1988. Así, en la STS 626/2015 se afirma que

«entendió la Audiencia que procedía devolver el tanto de la cantidad entregada como anticipo por aplicación del art. 11 de la Ley 42/1998», sin hacer referencia alguna al duplo de tal cantidad, mientras que en el caso resuelto por la SAP Las Palmas de 30 de octubre de 2013 se afirma que ha de condenarse a la demandada a devolver duplicada la cantidad abonada en concepto de anticipo, aun cuando no lo explicita en el fallo de la sentencia.

Podríamos afirmar, pues, que las decisiones de segunda instancia efectúan una especie de aplicación intermedia del precepto en cuestión, al reconocer el derecho de la parte actora-apelante a la devolución de las cantidades abonadas, entendiendo que el tercero receptor actúa por cuenta e interés del transmitente. Sin embargo, la denominamos intermedia porque no queda claro si llega a aplicar en su integridad las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo en cuestión (devolución duplicada de las cantidades abonadas en concepto de anticipo durante la vigencia del plazo de desistimiento unilateral del contrato), pese a considerar que la maniobra de interposición operada por la parte demandada-oponente viola la prohibición impuesta por el legislador.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se funda, en ambos casos, en la infracción del art. 11 de la Ley 42/1998, aplicable al caso por razones temporales, que prohibía el abono de anticipos a cuenta del precio del contrato en los siguientes términos: «1. *Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.* 2. *Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento».* En ambos supuestos, los demandados esgrimían, como dato justificativo del interés casacional, la existencia de jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la propia Audiencia de Las Palmas en cuanto al alcance de la prohibición contemplada en el art. 11 de la Ley 42/1998, ya que según algunas sentencias de la citada Audiencia Provincial, dicha prohibición no es de aplicación cuando los anticipos se abonan a un tercero y no a la entidad transmitente (que es lo que ocurre en los casos enjuiciados), mientras que para otras sí que resulta aplicable la citada regla en tales supuestos, aun cuando el art. 11 no mencione expresamente a tales terceros, a diferencia de lo que sucede en

el vigente art. 13 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, que veta el cobro de anticipos por parte del empresario o de un tercero con carácter expreso.

El alto Tribunal afronta la necesidad de resolver una controversia que surgió justo desde el momento en que la Ley 42/1998 entró en vigor. La inclusión del término «transmitente» en el art. 11 durante el proceso de transposición de la normativa europea determinó que las interpretaciones desarrolladas por la doctrina sobre el alcance de la prohibición de cobro de anticipos alcanzaran conclusiones divergentes, las cuales han acabado reflejándose en una jurisprudencia menor que era necesario unificar.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *El alcance de la prohibición del pago de anticipos contemplada en el artículo 11 de la Ley 42/1998*

La STS 626/2015, de 19 de noviembre de 2015 –cuya doctrina es reiterada por la STS 627/2015, de 20 de noviembre de 2015– sienta de una vez por todas la posición del Tribunal Supremo en una materia en la que existen sentencias contradictorias de Audiencias provinciales: en concreto, en lo que se refiere al alcance de la prohibición de pago de anticipos establecida en el art. 11 de la Ley 42/1998 y a su aplicabilidad cuando dichos anticipos se abonan a un tercero y no a la entidad transmitente. En ambas sentencias, el TS efectúa una interpretación que va más allá de la letra del precepto señalado y que se centra en la finalidad de la norma para decidir acerca de su alcance. En el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de 19 de noviembre de 2015, que se reproduce en términos muy parecidos en la de 20 de noviembre del mismo año, puede leerse que «*En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, queda prohibido el pago de cualquier anticipo a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento. Tal prohibición, que tras la nueva Ley se extiende expresamente a la entrega realizada a tercero, ha de entenderse con el mismo alcance bajo la vigencia de la Ley de 1998*».

Para argumentar su decisión, el Tribunal recurre a una interpretación teleológica del precepto cuyo alcance se discute, esto es, del art. 11 de la Ley 42/1998, lo que le lleva a afirmar, en el mismo Fundamento de Derecho tercero, que «*Basta tener en cuenta que la prohibición de los anticipos durante el período de desistimiento encuentra su justificación en el interés del legislador de simplificar el ejercicio del derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o quede demorada*». Precisamente es la finalidad del precepto prohibitivo –la de simplificar o facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento, que ha de ser eficaz por la mera manifestación de la voluntad del adquirente y sin necesidad de efectuar ninguna reclamación– la que

permite al TS justificar la fijación del alcance del art. 11 y entender que abarca no solo los casos expresamente mencionados en el precepto (pago de anticipos al transmitente) sino también los supuestos en que las sumas se abonan a un tercero designado por el mismo transmitente (y así se afirma de modo expreso en el Fundamento de Derecho tercero, *in fine* de ambas sentencias comentadas).

Con el fin de reforzar, si cabe, la decisión adoptada, recuerda también el TS en una y otra sentencia que el hecho de que en el art. 13 de la norma vigente sobre aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico (Ley 4/2012, de 6 de julio), se establezca expresamente la prohibición de anticipos tanto a favor del empresario como de un tercero no significa una novedad respecto de la regulación anterior –que es precisamente la que aquí interesa, contenida en la Ley 42/1998– en la materia, y que si se hubiera tratado de una modificación sustancial se hubiera hecho constar en el Preámbulo de la Ley 4/2012.

El TS asume en estas dos sentencias los postulados de aquel sector doctrinal que abogaba por una interpretación más amplia de la prohibición de anticipos y, en concreto, de su receptor, fundándose en el contenido de la normativa comunitaria y en la necesidad de otorgar plena efectividad al conjunto de mecanismos protectores establecidos en la Directiva. Se abandona, por tanto, la interpretación literal, efectuada por los Juzgados de Primera Instancia nº 4 y nº 3 de San Bartolomé de Tirajana, y se aplica la interdicción contemplada en el art. 11 a aquellos *accipiens* que, sin ser transmitentes de derechos, actúan bajo el mandato o en interés del transmitente, como ocurre en los casos de los que se ocupan las resoluciones comentadas. En los casos resueltos por el TS, el receptor de los anticipos era un *trustee*, figura proveniente del Derecho anglosajón, cuya presencia supone siempre la actuación en beneficio de otro.

5.2. *La justificación e interpretación de la prohibición del pago de anticipos*

La prohibición del pago de anticipos por parte de los adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles aparece primeramente en la Directiva 94/47/CE. En ella, la interdicción se convierte en el tercer elemento de una estructura de protección de los consumidores de alojamientos en régimen de tiempo compartido. Concretamente, el art. 6 dispone la necesaria inclusión en las leyes de los Estados miembros de este veto durante el período de vigencia de la facultad de desistimiento unilateral. Su inclusión, junto al principio de publicidad vinculante y el derecho de desvinculación *ad nutum*, se justifica precisamente por la necesidad de garantizar la plena efectividad de la facultad de desistimiento¹. En la consideración del legislador

¹ Para una explicación pormenorizada de esta estructura protectora, véase QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (dirs.): *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 359-382, pg. 359-

comunitario, el abono previo de cantidades podría pesar negativamente en el ánimo de quien se plantea la posibilidad del ejercicio de ese derecho, por lo que se veta dicha posibilidad.

La Ley 42/1998 recoge la prohibición en su art. 11, como se ha visto previamente, introduciendo lo que a la postre ha sido el origen de la contradictoria jurisprudencia menor que el alto Tribunal se ha visto en la necesidad de unificar. El texto del precepto parece ceñir el veto a los anticipos entregados al transmitente de los derechos de aprovechamiento por turno. Esta precisión vino dada por una enmienda presentada durante el proceso de elaboración de la Ley, cuyos proponentes justificaron la inclusión del término «transmitente» considerando que aportaría claridad y concreción al precepto². Esta intención, hasta cierto punto comprensible, ha generado sin embargo el efecto contrario al buscado. La introducción de dicho término trajo consigo una controversia que no se planteaba respecto de la normativa comunitaria. Ya la doctrina más temprana que se ocupó de la exégesis de la Ley de 1998 hubo de abordar la conflictiva interpretación de este precepto, conformándose dos líneas divergentes y un tercer posicionamiento de carácter intermedio³:

- Una, favorable a la interpretación literal del texto normativo, que considera válidos los anticipos recibidos por persona distinta del transmitente.
- Otra, de naturaleza teleológica, que se basa en la normativa comunitaria para justificar una prohibición más extensa y consonante con el texto de aquella y que, en consecuencia, sostiene que no cabe la entrega de anticipos ni al transmitente ni a persona distinta del mismo mientras esté viva la posibilidad de desistimiento unilateral.
- Entre ambas se sitúa una tesis intermedia, de acuerdo con la cual solamente serían válidos aquellos anticipos entregados a personas completamente ajenas al transmitente de derechos de aprovechamiento por turno⁴.

360. COSTAS RODAL, Lucía: *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Comares, Granada, 2000, pg 145 y 305. MUNAR BERNAT, Pedro A.: *La regulación española de la «multipropiedad»*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1999, pg. 183. CODERO CUTILLAS, Iciar: *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42 / 1998, de 15 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pg. 180.

² SÁNCHEZ-CÍA explica cómo, en el proceso de elaboración de la Ley de 1998, se introdujo el término «transmitente» en el precepto contenido en el art. 11.1, haciéndose lo propio en el art. 11.2 a propuesta del Grupo Parlamentario Catalán (CIU). La octogésima enmienda vino justificada, según sus proponentes, por la necesidad de clarificar la extensión de la prohibición y por una necesaria concordancia entre las normas contenidas dentro del citado artículo en sus dos apartados. SÁNCHEZ-CÍA, Ángel L.: *Multipropiedad, timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42 / 1998, Comentarios Jurídicos*, Editorial EDIJUS, Zaragoza, 1999, pg. 195.

³ Una descripción de la controversia puede encontrarse en CODERO CUTILLAS, Iciar: *op. cit.*, pg. 180.

⁴ El concepto de ajenedad puede encontrarse en QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (dirs.): *op. cit.* pg. 372.

La ausencia de una línea doctrinal mayoritaria tiene también su reflejo en la contradictoria jurisprudencia menor que se ha ido generado en la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria y que ha culminado en las resoluciones cuyo comentario se aborda aquí. En las SSTs que nos ocupan se acoge una interpretación que presenta elementos de la segunda y tercera de las tendencias recién enunciadas: en relación con la segunda tesis, porque en ellas se sostiene que el legislador ha prohibido «el pago de cualquier anticipo a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento»; en cuanto a la tercera, porque consideran que el término «transmitente» ha de concebirse en un sentido más amplio que el literal, de manera que se han de entender vetados todos aquellos anticipos que beneficiaran al otorgante de derechos de aprovechamiento por turno, tanto directa como indirectamente, cuando afirman que «la prohibición afectaba tanto a la recepción de cantidades por parte del transmitente como por un tercero designado por el mismo». En consecuencia, parece que podrían entenderse válidos únicamente aquellos anticipos que se pusieran en manos de terceros totalmente ajenos al transmitente.

5.3. *La existencia de posiciones encontradas en la Audiencia Provincial de Las Palmas*

El análisis de las decisiones dictadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas en materia de prohibición de anticipos pone de manifiesto la existencia de dos líneas decisorias contradictorias en la materia. En concreto, dos de sus Secciones han interpretado de manera diferente el concepto de tercero receptor de los anticipos. Resulta así que la Sección Quinta mantiene una línea jurisprudencial constante en la cual se aplica el criterio interpretativo que hemos denominado «intermedio» respecto del art. 11, que es el mismo que se contiene en las sentencias recurridas en casación, que consideran que la prohibición de recibir anticipos no se ciñe únicamente al transmitente sino que alcanza también a los terceros designados por el mismo (lo que parece indicar que sí que sería posible el abono de anticipos a terceros independientes del transmitente). Podemos encontrar soluciones similares a las contenidas en las SSAP que dan lugar a las Sentencias del TS aquí analizadas en las SSAP 428/2013, de 30 de octubre, o 107/2015, de 4 de marzo. En ambos casos se considera que el abono de anticipos realizado a un *trustee* es un fraude de ley que intenta burlar la interdicción impuesta tanto a nivel europeo como nacional. Por su parte, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas mantuvo un criterio parecido en su resolución 60/2013, de 21 de febrero, pero se separó del mismo en las Sentencias 324/2014, de 30 de junio y 357/2014, de 17 de junio. En estas se consideró que el pago hecho a un tercero fiduciario y no al transmitente no suponía infracción alguna de la prohibición citada, por lo que no se aplicaron las consecuencias establecidas para su vulneración. Esta situación, ya de por sí contradictoria, se torna más incomprensible si se tiene en cuenta, por un lado, que en la mayoría de los procesos mencionados una de las partes

–la transmitente– era el dúo conformado por ANFI RESORTS, S. L. y ANFI SALES, S. L.; por otro, que en todos los asuntos resultó probado el abono de anticipos a un *trustee*, lo que dejaba patente la existencia de una estrategia por parte de estas entidades respecto del cobro de anticipos antes de la expiración del plazo de desistimiento *ad nutum* establecido por el legislador de 1998. Bien es cierto que cada uno de los casos presenta sus propias particularidades, pero en el concreto asunto que es objeto de estudio de este comentario queda reflejada de forma diáfana la problemática en torno a la interpretación del art. 11 de la Ley 42/1998, poniendo de manifiesto una situación que el TS ha tratado de resolver con las dos Sentencias comentadas: se trata de evitar, en definitiva, que controversias similares reciban respuestas opuestas en sede judicial.

5.4. *La regulación de la prohibición del pago de anticipos en la Ley 4/2012*

La regulación vigente en materia de tiempo compartido en el seno del ordenamiento jurídico español se halla en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. En este texto legal se transpone la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. En la misma, el legislador de la Unión Europea asumió que si bien la experiencia de aplicación de la Directiva de 1994 había sido provechosa, el estudio del mercado del *timesharing* durante esos catorce años arrojaba como resultado la presencia de numerosas lagunas y grietas, a través de las cuales se había filtrado la elusión de sus normas. No debe olvidarse nunca que el tiempo compartido es un producto alojativo de naturaleza maleable y gran adaptabilidad, por lo que no resultó excesivamente difícil que el mercado orillara los mecanismos reguladores comunitarios e internos. Un perfecto botón de muestra de estas situaciones lo tenemos precisamente en la controversia en torno a la prohibición de anticipos y su pago a personas distintas de los transmisores. Sobre este particular, el Considerando n^o 14 de la Directiva indica la necesidad de precisar que la interdicción del abono de cantidades en concepto de anticipos del precio afecta tanto al comerciante como a terceros durante el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento unilateral. En el articulado de la norma europea se traduce en una ampliación notable de la prohibición de 1994, al mandar a los Estados miembros para que se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento (art. 9.1), que se amplía de diez a catorce días (art. 6.1). En la

Ley de 2012, el veto de la Directiva se concreta en la norma contenida en el art. 13.1, que, con una vocación claramente tuitiva del consumidor, dispone que en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíben una serie de conductas antes de que concluya el plazo de desistimiento: el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación, ya se efectúen a favor del empresario, ya de un tercero.

Como puede comprobarse, el legislador español traspone de forma casi literal el precepto contenido en la Directiva europea, estableciendo ya fuera de toda duda una interdicción total de anticipos y el establecimiento de derechos a favor del transmitente o de un tercero. Esta regulación, aunque no es directamente aplicable al caso que nos ocupa, sí que despeja de forma definitiva las dudas que en la práctica se habían suscitado sobre el alcance de la prohibición. Y, como ya se ha expuesto, es tomada en consideración por el alto Tribunal al adoptar el criterio finalista de interpretación del art. 11 de la Ley 42/1998, presidida sin lugar a dudas por la voluntad de dotar del máximo nivel de protección al adquirente-consumidor del producto vacacional.

5.5. *Conclusión*

En los casos que se resuelven en las sentencias analizadas, la situación reflejada en los antecedentes de hecho de las mismas muestra cómo el anticipo no se entrega directamente al transmitente sino a un sujeto que no es en absoluto ajeno a la estructura de comercialización de los alojamientos en régimen de tiempo compartido: el trust.

El trust es una institución típica del *common law*, siendo bien conocida su versatilidad y consecuente aplicación en contextos bien diferenciados. Su origen es tan oscuro como compleja es su comprensión desde el punto de vista del Derecho continental, y su naturaleza está hondamente unida a las particulares configuraciones que derechos reales y de crédito tienen en el Derecho anglosajón. En esta figura, el *trustee* actúa como titular de unos derechos que ha de ejercer siempre en beneficio de otro, basando su presencia en una relación de confianza con quien instituye el trust (*settlor*) y con quien está llamado a recibir el resultado de su gestión (*beneficiary*).

A la hora de abordar el funcionamiento de esta figura, el Tribunal Supremo identifica el trust con el negocio jurídico fiduciario y plantea con acierto que el anticipo realizado se pone, siquiera indirectamente, en manos del transmitente, por lo que debe compartirse su contundente afirmación en torno a lo que supondría mantener la eficacia de la entrega anticipada: un fraude de ley. Aunque la identificación del trust con la fiducia no es correcta con carácter general, en este punto resultan coincidentes a la hora de interpretarse la

función del *trustee* como equivalente a la del fiduciario, actuando a guisa de testafarro o *prestanome* cuya cobertura permite evitar la aplicación del mandato legal de prohibición⁵. El *trustee* actúa siempre en beneficio de un tercero, por lo que su presencia en las operaciones de comercialización de los derechos de uso apunta claramente a una vía para eludir una prohibición que ya había impuesto claramente el legislador comunitario. En sus sentencias, el Tribunal Supremo asume esta conclusión, forzando el abandono del criterio literal en la interpretación del art. 11 de la Ley 42/1998 y adoptando el teleológico: una persona distinta del transmitente, que, sin embargo, actúa en beneficio o bajo las órdenes de este, no puede ser receptor de anticipo alguno, so pena de convertirse en inoperante una prohibición pensada para garantizar la plena efectividad de los mecanismos protectores de los adquirentes de derechos en régimen de tiempo compartido.

6. Bibliografía utilizada

CORDERO CUTILLAS, Iciar, *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

COSTAS RODAL, Lucía, «La prohibición del pago de anticipos en los contratos de aprovechamiento por turno en la reciente Jurisprudencia del TS», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 2/2016.

COSTAS RODAL, Lucía, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Comares, Granada, 2000.

MUNAR BERNAT, Pedro A., *La regulación española de la «multipropiedad»*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1999.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (dirs.): *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 359-382.

⁵ Esta posibilidad fue advertida ya por MUNAR BERNAT en un análisis temprano de la Ley de 1998. MUNAR BERNAT, Pedro A.: *op. cit.*, pg. 184.