EL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA EN EL ÁMBITO CIVIL

SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA
Doctor en Derecho
Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

EL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA EN EL ÁMBITO CIVIL

fundación codere

ARANZADI

THOMSON REUTERS

Primera edición, 2011

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (*www.conlicencia.com;* 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2011 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Sebastián López Maza]
Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9903-818-6
Depósito Legal: NA 1341/2011
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

A mis padres,
por haberme dado tanto y haberme hecho como soy

Sumario

Página

ABREVIATURAS 15

INTRODUCCIÓN 17

CAPÍTULO I

EL JUEGO Y LA APUESTA: CONCEPTO, HISTORIA Y REGULACIÓN

I. Concepto y tipología de juegos y apuestas 21

1. El concepto de «juego» y los elementos característicos del mismo 21

2. Concepto de «apuesta» y características 23

3. Elementos comunes al juego y a la apuesta. Criterios de distinción 25

4. Tipología de juegos y apuestas 28

4.1. Tipos de juegos 28

4.2. Tipos de apuestas 29

II. Historia del juego y la apuesta: De la penalización a su permisión 31

1. Consideraciones generales 31

2. El juego a lo largo del tiempo 34

2.1. El origen de la prohibición: Grecia y Roma 34

2.2. Tratamiento del juego en la historia de España 35

2.2.1. Las Partidas 35

2.2.2. El Ordenamiento de las Tafurerías 35

2.2.3. La Nueva y la Novísima Recopilación 36

2.2.4. La Pragmática de 1771 39

2.2.5. Otras disposiciones importantes 41

3. El proceso hacia la despenalización del juego 41

3.1. Antecedentes 41

3.2. Fases 46

Página

3.2.1. Primera fase: el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero 46

3.2.2. Segunda fase: el Código Penal de 1983 50

III. Contexto normativo del juego y de la apuesta 52

1. Normativa civil 52

2. Normativa administrativa 53

2.1. Regulación de los juegos y apuestas públicos 56

2.2. Regulación de los juegos y apuestas privados 58

3. Relación entre la normativa civil y la normativa administrativa 62

CAPÍTULO II

JUEGOS Y APUESTAS PERMITIDOS Y NO PERMITIDOS: DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN CIVIL

I. Juegos permitidos y juegos no permitidos: Enumeración y características 69

1. Juegos permitidos 69

1.1. Consideraciones generales 69

1.2. Juegos permitidos pero desprotegidos 72

1.3. Juegos permitidos y protegidos 75

1.3.1. Características 75

1.3.2. Clasificación 77

1.3.2.1. Juegos públicos 78

1.3.2.2. Juegos privados 80

a. Juegos autorizados 81

b. Lugares autorizados 86

c. Cumplimiento de las reglas de desarrollo de los juegos 89

1.3.2.3. Apuestas permitidas y protegidas 90

2. Juegos no permitidos y desprotegidos 94

II. El régimen civil de las apuestas y juegos permitidos y no permitidos 95

1. Régimen jurídico de las apuestas y juegos no permitidos 95

1.1. La irrepetibilidad del pago («solutio retentio») 96

1.1.1. Justificación de la «solutio retentio» 97

Página

1.1.1.1. El pago voluntario como deber natural 97
1.1.1.2. La causa torpe como justificación de la irrepetibilidad 99
1.1.2. Excepciones a la irrepetibilidad del pago 103
1.1.2.1. Vicios del consentimiento 105
1.1.2.2. El dolo 107
1.1.2.3. Que el perdedor fuera menor 115
1.1.2.4. Que el perdedor estuviera inhabilitado para administrar sus bienes 116
1.2. La inexigibilidad de lo ganado 120
2. Régimen jurídico de las apuestas y los juegos permitidos 122
2.1. El apartado primero del artículo 1801 CC 122
2.2. El apartado segundo del artículo 1801 CC 125
2.2.1. Planteamiento 125
2.2.2. Ámbito de aplicación 127
2.2.3. Opciones del juez ante las deudas excesivas 130
2.2.4. Críticas y problemas que plantea el artículo 1801.2º CC 135

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA: CARACTERÍSTICAS Y DINÁMICA

I. Características de los contratos de juego y apuesta 137
1. El juego y la apuesta como contratos 137
2. Rasgos esenciales de los contratos de juego y apuesta 140
2.1. La aleatoriedad 140
2.2. La bilateralidad 149
2.3. La onerosidad 152
2.4. Los contratos de juego y apuesta como esencialmente consensuales 154
2.5. Los contratos de juego y apuesta como contratos de adhesión 158
2.6. Otras características del contrato de juego y apuesta 159
II. Sujetos y objeto del contrato de juego y apuesta 160
1. Sujetos del contrato 160

Página

1.1. Los jugadores y apostantes 161
1.1.1. Requisitos de capacidad y prohibición de acceso 161
1.1.2. Tipología de prohibiciones 164
1.1.2.1. Prohibiciones cuyo fin es proteger al sujeto 165
1.1.2.2. Prohibiciones cuyo fin es mantener el orden en el local 171
1.1.2.3. Prohibiciones que atienden al especial cargo que ocupa el participante 172
1.1.2.4. Otras prohibiciones 175
1.2. El organizador del juego o la apuesta 177
2. El objeto del contrato de juego y apuesta 180

III. Obligaciones de las partes 182
1. El respeto de las reglas del juego o la apuesta 183
1.1. La función de las reglas y su obligado conocimiento 183
1.2. Incidencias en el desarrollo del juego o la apuesta 184
1.3. Consecuencias del incumplimiento de las reglas 187
2. La obligación de pagar lo ganado o perdido conforme a lo pactado 194
2.1. Características de la obligación de pago 194
2.2. Supuestos especiales de pago 209
2.3. Supuestos problemáticos de restitución de lo ganado 216
3. Obligaciones específicas del organizador del juego o la apuesta 219
3.1. Enumeración 219
3.2. El respeto de las normas sobre Derecho de consumo 226
3.2.1. Planteamiento 226
3.2.2. El carácter abusivo de ciertas reglas del juego o la apuesta 226
3.2.3. Sometimiento de las reglas al TRLGDCU 233

CAPÍTULO IV

OTRAS CUESTIONES SOBRE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

I. Ganancias y deudas en el juego y apuesta, y la sociedad de gananciales 239
1. Ganancias en juego o apuesta 239
2. Pérdidas en juego o apuesta 247

Página

2.1. Deudas pagadas con dinero ganancial 248
2.2. Deudas aún no pagadas 253

II. La transmisión a terceros del contrato de juego o apuesta o de participaciones 257
1. Planteamiento 257
2. Transmisión del décimo o boleto oficial 259
2.1. Transmisión entre particulares 259
2.2. La sociedad para jugar 264
2.2.1. Características 264
2.2.2. Las reglas organizativas de la sociedad 266
2.2.3. Naturaleza jurídica del acuerdo asociativo y forma del mismo 268
2.2.4. Problemas derivados del impago de las cuotas 275
2.2.5. La sociedad para jugar a juegos no permitidos 278
3. Transmisión de la participación: el contrato de lotería 279
3.1. Características de las participaciones 279
3.2. Peñas que no constituyen sociedades para jugar 289

III. Contratos coligados a los de juego y apuesta 292
1. El mandato 292
2. El depósito 296
3. La fianza 301
4. El préstamo 302
4.1. El préstamo realizado entre jugadores o apostantes al comienzo o en el curso de un determinado juego o apuesta... 302
4.2. El préstamo realizado a uno de los jugadores, antes del juego o en el curso del mismo, por un tercero 303
4.3. El préstamo facilitado al perdedor para satisfacer una deuda de juego o apuesta, y no para continuar la partida 305
4.4. El préstamo facilitado por el casino o el lugar de juego o apuesta 306
5. Otros contratos coligados al juego o apuesta no permitido 312

ÍNDICE DE SENTENCIAS 315

1. Sentencias del Tribunal Constitucional 315

Página

2. Sentencias del Tribunal Supremo 315

3. Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia 317

4. Sentencias de las Audiencias Provinciales 318

BIBLIOGRAFÍA 321

Abreviaturas

AC	=	Aranzadi Civil.
ADC	=	Anuario de Derecho Civil.
AP	=	Audiencia Provincial.
ARP	=	Aranzadi Repertorio Penal.
BOCG	=	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
CC	=	Código Civil.
CCJC	=	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
CE	=	Constitución Española.
CGPJ	=	Consejo General del Poder Judicial.
Coord.	=	Coordinador.
CP	=	Código Penal.
Dir.	=	Director.
FJ	=	Fundamento Jurídico.
JPI	=	Juzgado de Primera Instancia.
LO	=	Ley Orgánica.
PLRJ	=	Proyecto de Ley de Regulación del Juego.
RD	=	Real Decreto.
RDP	=	Revista de Derecho Privado.
RGLJ	=	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJ	=	Repertorio de Jurisprudencia.
SAP	=	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	=	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	=	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	=	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC	=	Tribunal Constitucional.
TRLGDCU	=	Texto Refundido 1/2007, de 16 de noviembre, de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.
TS	=	Tribunal Supremo.
TSJ	=	Tribunal Superior de Justicia.

Introducción

Jugar o apostar se han convertido en actividades tan cotidianas como leer o escuchar música. Son muchas las personas que cada día participan en juegos o apuestas comprando un décimo del sorteo de la ONCE, rellenando el correspondiente boleto para la Primitiva, rellenando minuciosamente en el cartón los números enunciados en un bingo o apostando cien euros al quince rojo de la ruleta de un casino. Cuando esto ocurre, estamos celebrando, sin darnos cuenta, un contrato con el organizador de ese juego o apuesta o con la otra persona que participa en el mismo.

Ahora bien, no todas estas actividades pueden ser consideradas contrato y estar sometidas a la regulación prevista en el Código Civil en el artículo 1801. A título de ejemplo, una timba organizada clandestinamente en la bodega de una mansión y donde se cruzan grandes cantidades de dinero no permitiría al ganador reclamar lo ganado ni al perdedor lo ya pagado como consecuencia de resultar perdedor (art. 1798 CC). Al igual que una partida de parchís con nuestros hermanos tampoco lo permitiría, pues no habría nada que reclamar. Para poder hacerlo, debemos estar ante juegos o apuestas permitidos y protegidos. Permitidos, en el sentido de estar autorizados por la Administración y estar previstos en el Catálogo de juegos aprobado por Orden Ministerial de 9 de octubre de 1979. Y protegidos, en el sentido de que el ordenamiento conceda acción para reclamar lo ganado, algo que sólo ocurre cuando estamos ante juegos o apuestas donde se cruzan cantidades de dinero o cualquier otra prestación. En consecuencia, los juegos o apuestas de mero entretenimiento o fin lúdico donde no se cruza nada o los juegos o apuestas organizados al margen de la normativa administrativa, quedarán desprotegidos. La diferencia entre uno y otro supuesto está en que en el primero, dichos juegos o apuestas están permitidos, en la medida en que no hay ningún interés patrimonial en medio. Mientras que en el segundo caso no estarán permitidos, pues no cumplen las correspondientes normas. La falta de protección de este último tipo de juegos o apuestas no significa que no se impongan, en ciertos casos, las correspondientes sanciones derivadas de la infracción cometida.

El objeto de esta monografía es hacer un estudio del juego y la apuesta en el ámbito civil. A tal efecto se presentan cuatro capítulos.

El primero lleva por título «El juego y la apuesta: conceptos, historia y regulación» y en él se definen ambas actividades, desarrollando los distintos tipos de juegos y apuestas, se expone la evolución histórica que ha sufrido la prohibición de los juegos de azar hasta su final permisión y completa despenalización en España, y se hace referencia al contexto normativo civil y administrativo que regula ambos.

En el segundo –«Juegos y apuestas permitidos y no permitidos: delimitación y régimen civil»–, y dando un paso más, se determina qué juegos y apuestas están permitidos y protegidos, cuáles permitidos pero desprotegidos y cuáles no están permitidos y están, en consecuencia, desprotegidos. En la segunda parte se analiza el régimen civil de todos estos tipos de juegos y apuestas: la posibilidad de reclamar lo ganado y la obligación de pagar lo perdido en el caso de los permitidos y protegidos, y la ausencia de acción para reclamar lo ganado y la inexigibilidad de lo pagado como perdido en caso contrario.

Una vez planteados los juegos y apuestas permitidos y protegidos a través del régimen civil previsto en el artículo 1801 CC, quedará delimitado el ámbito sobre el que se puede celebrar el contrato de juego o apuesta, a lo que se dedica el capítulo tercero. Primeramente se estudian las características del mismo para, a continuación, centrarse en su dinámica. Este último apartado hace referencia al objeto del contrato de juego y apuesta, a los sujetos (jugadores y apostantes particulares, y organizadores profesionales) y a las obligaciones que surgen para ellos (ej.: el respeto de las reglas, el pago de lo ganado o lo perdido, entre otras).

El último capítulo se titula «Otras cuestiones sobre los contratos de juego y apuesta». El fin aquí es analizar temas que tienen algún tipo de conexión con estos contratos. El primero tiene que ver con la relación que se produce entre las ganancias o las pérdidas en un juego o apuesta y la sociedad de gananciales. El segundo se refiere a la transmisión del contrato de juego o apuesta o de participaciones a terceros. Aquí tienen cabida todos los supuestos de sociedades para jugar, lo relativo a las participaciones, etc. Finalmente, el último tema desarrollado es el de los contratos coligados a los de juego y apuesta. Se trata de contratos que se celebran con ocasión de éstos y, respecto de los cuales, cabe plantearse su validez (el mandato, el depósito, la fianza o el préstamo, entre otros).

¿Podremos reclamar ante la administración de lotería el premio conseguido cuando se nos olvidó sacar el décimo o boleto del bolsillo de la camisa

antes de meterla en la lavadora? ¿A quién tenemos que exigir el premio cuando estamos en posesión no del billete oficial, sino de una participación que nos ha vendido una peña? ¿Puede una persona negarse a pagar con bienes gananciales las deudas de su cónyuge surgidas en juegos o apuestas? ¿Podría reclamar parte del premio? ¿Y si estamos ante parejas de hecho? ¿Hay algún límite en las cantidades que se pueden jugar o apostar? ¿En qué casos cabe que el organizador de un juego o apuesta se niegue a pagarme el premio? Todas estas cuestiones se irán respondiendo al hilo de cada uno de los capítulos planteados. ¡Abran juego, señores!

Capítulo I

El juego y la apuesta: Concepto, historia y regulación

I. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE JUEGOS Y APUESTAS

1. EL CONCEPTO DE «JUEGO» Y LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL MISMO

El punto de partida debe ser el determinar qué se entiende por juego. Como primera aproximación, podemos definir el juego como aquella actividad a través de la cual los participantes buscan fundamentalmente divertirse y entretenerse –aunque también pueden estar movidos por el ánimo de obtener una ganancia rápida o por un fin competitivo–, sometiéndose a unas reglas determinadas que se han de seguir en su desarrollo. El juego puede estar organizado por los propios participantes o por un tercero, que podrá ser una persona física o jurídica. Aunque todos sabemos perfectamente qué es el juego, no existe un concepto unitario del mismo. Al contrario, la doctrina lo ha definido, a lo largo del tiempo, de una manera muy diversa, haciendo hincapié en lo que cada autor consideraba que era esencial en esa figura.

Si acudimos a las normas jurídicas, tampoco encontramos un concepto de «juego», por lo que habrá que remitirse a otros lugares. En el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua (RAE) aparece definido como el *«ejercicio recreativo sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde»*. Jugar implica entretenerse, divertirse, un pasatiempo a través del cual cabe alejarse de las preocupaciones ordinarias, aunque puede obedecer a diferentes fines[1]. Hay juegos

1. MANENTI contrapone juego y trabajo. El primero se refiere al desarrollo de energía humana que no puede tener otra finalidad que el puro deleite, mientras que el segundo designa una actividad dirigida a obtener, directa o indirectamente, una utilidad económica. *Vid.* MANENTI, C., «Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del

con fines meramente lúdicos, otros que se practican con el único fin de ganar dinero y otros a los que cabe asociar un fin de competición entre los participantes.

A la vista de los conceptos elaborados doctrinalmente, se pueden apuntar los elementos característicos del juego. Podemos destacar los siguientes[2]:

a) En primer lugar, existen unos jugadores, que son los que participan en el juego y lo desarrollan, si bien hay juegos para una sola persona. También existe un organizador, que puede ser participante o ajeno al juego, y que puede adoptar la forma de persona física o jurídica.

b) En segundo lugar, existe un reglamento, un conjunto de reglas de desarrollo del juego, al cual se someten voluntariamente las partes. Se trata de reglas absolutamente obligatorias pero libremente aceptadas.

c) En tercer lugar, debe mediar un interés, que puede ser lúdico –mero entretenimiento y diversión, como puede ser el juego de la oca–; lucrativo –entregar una suma de dinero al ganador o una cosa determinada, como ocurre con el bingo–; competitivo –entre los participantes existe un interés por ser el ganador como un reconocimiento al esfuerzo (ej.: los deportes)–. Incluso en aquellos juegos con fin lucrativo existe también ese principio lúdico y de competición que caracteriza a cualquier juego.

d) Ha de existir un riesgo, al cual se exponen ambas partes, del cual la eventual ganancia constituye una recompensa.

e) Al final del juego los participantes pueden resultar ganadores o perdedores. Puede ocurrir que todos sean ganadores, que todos sean perdedores o que sólo alguno o algunos sean ganadores.

Por tanto, juego es aquella actividad recreativa o lucrativa, por la cual los participantes se someten a unas reglas y a un riesgo que determinará quién o quiénes son los ganadores. Una primera cuestión que cabe plantear

---

diritto romano e moderno», en *Appendice del Traduttore al Comentario alle Pandette*, de F. Glück, Libro XI, Milán, 1903, p. 585. En el mismo sentido, MAZÓN HERNÁNDEZ, que señala que el juego es una actividad libre que se desarrolla por puro placer, que rompe con lo cotidiano, realizándose en tiempo de ocio en contraposición con las actividades a realizar durante el tiempo dedicado al trabajo. *Vid.* MAZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant-monografías, Valencia, 2007, p. 24.

2. CAILLOIS considera que el juego tiene las siguientes características: libre, circunscrito en tiempo y espacio, incierto –su desarrollo no puede predeterminarse–, improductivo –produce desplazamiento de riqueza, pero no la genera–, reglamentado y ficticio. *Vid.* CAILLOIS, R., *Teoría de los juegos*, Seix Barral, Barcelona, 1958, p. 12.

es si todos los tipos de juego están sometidos al Derecho. Como veremos posteriormente, no todos los juegos son importantes para el Derecho, sino que ha de haber un interés económico por medio para que intervenga. El hecho de que la participación en un juego no sea desinteresada sino lucrativa, es lo que lo convierte en objeto de atención de los poderes públicos[3].

2. CONCEPTO DE «APUESTA» Y CARACTERÍSTICAS

Igual de difícil es definir la apuesta. Apostar implica *«arriesgar cierta cantidad de dinero en la creencia de que algo, como un juego, una contienda deportiva, etc., tendrá tal o cual resultado»*, dice el *Diccionario* de la RAE. Consiste en el pacto o declaración de voluntad que se realiza entre varias personas, a través del cual se establece que quien no tenga razón o se equivoque respecto a la producción de un determinado hecho dudoso del pasado o futuro de resultado imprevisible, perderá aquello que haya aportado (dinero o cualquier otra cosa), que pasará a manos de los acertantes. Esas partes que intervienen se prometen recíprocamente ciertas prestaciones, que se hacen depender de la exactitud o acierto de una afirmación sobre un acontecimiento pasado o futuro[4]. Normalmente, la cantidad cruzada en las apuestas, en caso de acierto, se recupera aumentada a expensas de las que han perdido quienes no acertaron.

Son elementos esenciales de la apuesta los siguientes:

1. La concurrencia de dos o más personas. No existen apuestas de una sola persona, aunque alguien puede plantearse objetivos a conseguir como retos personales, que pueden simular una apuesta (ej.: una persona que se apuesta a sí misma que será capaz de adelgazar tres kilos en un mes).
2. El objeto o acontecimiento sobre el que recae la apuesta puede ser pasado (ej.: una apuesta consistente en adivinar dónde murió Napoleón) o futuro (ej.: una apuesta consistente en acertar cuál será el resultado de un determinado partido de fútbol). El resultado de ese

3. En este sentido también, Mazón Hernández, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego… op. cit.*, p. 24.
4. Así lo apuntan Díez-Picazo, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1967, p. 727; Pou de Avilés, J. M.ª, Voz «Apuesta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo 2, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1950, p. 778; Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1798», actualizado por J. J. Marín López, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 2061; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en *Régimen del juego en España*, coord. A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 622-623.

hecho controvertido puede fundamentarse bien en la ciencia, la experiencia o conocimiento de algo, como ocurría en el primer ejemplo anterior, o bien en el azar (ej.: cuando apostamos sobre si lloverá o no la semana que viene)[5].

3. Un conflicto entre afirmaciones opuestas. Se ha de producir un desacuerdo respecto de un mismo hecho contradictorio. Así, no habría apuesta en dos casos. En primer lugar, si todos los participantes apuestan lo mismo (ej.: dos personas apuestan entre ellas 20 euros a que Napoleón murió en la isla de Santa Helena y las dos dicen lo mismo). Y, en segundo lugar, cuando el hecho sobre el que se apuesta no es entendido por los participantes en el mismo sentido (ej.: uno apuesta que el número 3 ganará la carrera, referido a uno de los caballos, y el otro dice que el 3 perderá, referido a los perros de otra carrera distinta).
4. La declaración de voluntad orientada al cumplimiento de una prestación para el caso de ser errónea la afirmación que se sostiene. Cada participante ha de ponerse en peligro de perder alguna cosa, dándola al resto, si lo que los otros dicen fuera cierto, y, a la vez, se pone en ventura de ganar otra cosa, si lo que los otros dicen resultara no ser cierto o mentira. Esa prestación a que se obligan las partes, de manera alternativa, constituye el premio para el que tenga razón y, al mismo tiempo, una pena para el que no la tenga.
5. La recepción de la declaración por la otra persona.

¿Existiría apuesta de conocer una de las partes la veracidad del hecho discutido o el resultado concreto sometido a aquélla? En principio, aunque se analizará más detalladamente, el desconocimiento del hecho o acontecimiento objeto de la apuesta es un requisito esencial. Tan es así, que si la parte que gana estaba segura del resultado y ocultó a la otra esta certeza, cometerá dolo y la apuesta será nula. Para que esto suceda, deben concurrir dos requisitos:

– Que la parte que gane esté totalmente segura del resultado.
– Que oculte a la otra parte esta certeza, pues puede ocurrir perfectamente que esa otra parte, aun advertida de la certeza del resultado, se obstine en sostener su afirmación, creyendo que puede ganar. En este supuesto, el dolo quedaría excluido y la apuesta surtiría todos sus efectos.

5. GARCÍA, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)*, Eunsa, Pamplona, 2003, p. 510.

Ahora bien, si la parte que pierde tuviese ya conocimiento del resultado, ¿constituiría una donación? A mi juicio, no cabe considerar donante al perdedor que era ya consciente del resultado, pues la donación no se presume (arts. 632 y 633 CC)[6]. La carga de la prueba de ese conocimiento del apostante, a falta de disposición especial, corresponderá a quien afirma tal conocimiento, en aplicación de la regla general del *onus probandi* (art. 217.2 LEC).

3. ELEMENTOS COMUNES AL JUEGO Y A LA APUESTA. CRITERIOS DE DISTINCIÓN

El juego y la apuesta comparten varias características. Así, cabe destacar:

a) Son dos o más personas las que han de participar, con alguna excepción, como ya hemos visto.

b) La creación artificial de un riesgo en relación a un acontecimiento incierto, al que se vinculan determinadas consecuencias, que pueden ser patrimoniales o no, según el fin sea lucrativo o no.

c) Si se acierta el resultado en una apuesta o si se consigue el objetivo del juego, se gana algo, tratándose de juegos y apuestas lucrativas. Si nos equivocamos en la apuesta o no conseguimos el objetivo del juego, perderemos el dinero o la cosa que nos hayamos comprometido a entregar. Hay pérdidas y ganancias. El azar, en unos casos, o la habilidad, en otros, será lo que determine quién es el ganador y el perdedor.

d) Puede haber –en la apuesta– o hay –en el juego– un acontecimiento futuro cuyo resultado o resolución depende bien de la habilidad, la destreza o el conocimiento de los participantes, o bien de la suerte o el azar.

La doctrina ha tratado de diferenciar juego y apuesta utilizando diversos criterios. Algunos de los más usados en este sentido son:

1. El criterio relativo al fin perseguido por las partes[7]. Conforme a esto,

6. La donación de cosa inmueble requiere escritura pública. La donación de cosa mueble, en cambio, puede hacerse tanto verbalmente como por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa. Faltando este requisito, no será válida si no se hace por escrito, donde conste la aceptación. LLOBET AGUADO considera que se trata de un supuesto de dolo vicio del consentimiento, aunque con la particularidad de que, en vez de perseguir la causación de un perjuicio, pretende que la parte cuya declaración de voluntad está viciada obtenga un beneficio. *Vid.* LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», en *La Ley*, tomo II, núm. 3297, 6 de junio de 1993, 763.

7. Criterio seguido por ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, trad. española con anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, en *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, coord. J. FERRANDIS VILELLA, Bosch, Barcelona, 1966, p. 785. Indica este autor que los siguientes supuestos son apuestas y no juegos: dos astrónomos que han calculado la trayectoria

en el juego las partes tienen como fin la distracción o la obtención de una ganancia prometiéndose una prestación bajo condiciones opuestas (si yo gano, recibiré algo; si yo pierdo, te daré esto otro). En la apuesta, en cambio, las partes se prometen ciertas prestaciones para el caso de cumplirse la afirmación que sostienen.

A esta concepción se le pueden hacer varias críticas. Una, que no termina de contemplar todos los supuestos de apuestas que pueden darse. Dos, que no tiene en cuenta que los motivos individuales de los jugadores y de los apostantes pueden variar de una persona a otra, es decir, una persona puede hacer una apuesta con el fin de divertirse y otra con el fin de obtener una ganancia. No todas las apuestas van a tener como fin exclusivo el lucrativo.

2. Un segundo criterio se refiere a la participación activa o pasiva de las partes en la realización del evento (es el llamado «criterio romano»)[8]. Si las partes intervienen activamente en la realización del hecho concreto, estaríamos ante un juego. En estos casos, las partes participan en la consecución del resultado o dirigen la suerte en beneficio propio. Los participantes compiten a través de actos concretos propios (ajedrez, bolos, los juegos de naipes). A través de esa acción propia, se pretende vencer al otro.

   Por el contrario, si la actitud es meramente pasiva, es decir, los participantes no intervienen de ninguna manera en la producción del resultado, estamos ante una apuesta[9]. Las partes compiten a través de la palabra, pero no participan en la consecución del resultado que de-

---

de un cometa recién descubierto y apuestan si éste llegará a su perihelio el 10 o el 11 de marzo; uno apuesta que terminará un trabajo para el 1 de marzo. Señala TRAVIESAS que los motivos del juego o de la apuesta pueden ser muchos, pero no habrá contrato de juego sino para obtener un triunfo, ni apuesta sino para confirmar un aserto. Aunque, a su juicio, estos motivos, salvo declaración de voluntad en contra, no integran el negocio jurídico. *Vid.* TRAVIESAS, M. M., «El juego y la apuesta», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 49, 15 de octubre de 1917, p. 275.

8. Criterio seguido por MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego», en *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XX, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910, p. 135; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz «Juego y apuesta (Derecho Civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1995, p. 3809; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dijusa, Madrid, 2005, p. 694.
9. MANRESA lo entendía al revés. Señalaba que se llama juego a la especulación que se hace en una Bolsa de Comercio, que depende siempre en sus resultados de circunstancias complemente extrañas a los que especulan, es decir, del azar de una cotización. Y, en cambio, se llama apuesta a la de casarse o no casarse, que depende enteramente de actos de una, al menos, de las partes. *Vid.* MANRESA Y NAVARRO, J. M.ª, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo XII, Reus, Madrid, 1973, p. 51.

fienden, que dependerá del caso fortuito o de una acción ajena (ej.: cuando se apuesta sobre si el bebé que tendrá Ana será niño o niña, o si la semana que viene lloverá o no).

Conforme a este criterio, si dos espectadores de una competición deportiva se comprometen a darse una cantidad de dinero conforme al resultado de la competición, el contrato sería de apuesta. Mientras que si los que se comprometen son los mismos que participan en la competición, el contrato será de juego.

La crítica que se le puede hacer a este criterio es clara[10]. Es útil respecto a juegos que dependen de la habilidad de los participantes y apuestas que dependen del azar. Sin embargo, se olvida de dos supuestos que se pueden dar en la práctica: juegos que dependen del azar y apuestas que dependen de los conocimientos de los apostantes. Así, existen juegos cuyo resultado depende no tanto de la habilidad o destreza de los participantes, sino exclusivamente del azar, incluso aunque exista actividad del jugador (ej.: cuando yo cruzo una cantidad de dinero en la ruleta). Lo mismo cabe señalar respecto de las apuestas: el resultado puede depender también de la exactitud de la opinión que los apostantes tengan sobre acontecimientos determinados fácilmente demostrables. Son apuestas que no dependen de la suerte o del azar, sino de la cultura de cada uno (ej.: si apuesto con alguien una cantidad de dinero a que Cela, y no Umbral, fue quien escribió «La Colmena», confiando en mis conocimientos literarios).

3. El objeto de la incertidumbre (criterio germánico). Según este criterio, en los juegos ese objeto de la incertidumbre recae siempre sobre un acontecimiento futuro, mientras que en las apuestas recae sobre la exactitud de un hecho que puede ser pasado, presente o futuro[11]. En el juego, lo que decide quién es el ganador o perdedor es el

10. Este criterio es criticado por Puig Peña y por Pou de Avilés. El primero entiende que tanto en el juego como en la apuesta puede tratarse de hechos que las mismas partes ejecuten o que no sea obra de las mismas. En la lotería y las jugadas en la Bolsa, el acontecimiento no es obra de las partes, como sería en los naipes, por ejemplo, y, sin embargo, son juegos. En cambio, existe apuesta si dos personas se obligan a pagar una cantidad a aquella de ambas que consiga mayor velocidad, y sin embargo el hecho es ejecutado por los mismos contratantes. *Vid.* Puig Peña, F., *Tratado de Derecho Civil español*, tomo IV, vol. II, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1973, p. 553. Por su parte, Pou Avilés señala que, aunque generalmente sucede así, no desvirtúa la apuesta la circunstancia de que un apostante procure que la realidad se acomode a sus deseos. *Vid.* Pou de Avilés, J. M.ª, Voz «Apuesta» … *op. cit.*, p. 779.
11. En este sentido, García, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)… op. cit.*, p. 518.

resultado que se producirá en el futuro. En la apuesta, lo que decidirá quién es el acertante es, bien un acontecimiento cuyo resultado se produce en el futuro, o bien un acontecimiento pasado o presente de cuya veracidad se duda por no tener un conocimiento del dato exacto.

Como suele suceder normalmente, ningún criterio es, por sí solo, decisivo. Se han de conjugar todos ellos para llegar a distinguir juego y apuesta. En cualquier caso, los intentos de la doctrina por distinguir uno y otro han sido muy poco satisfactorios. Esa distinción carece de importancia práctica, pues el artículo 1799 CC los equipara en cuanto a los efectos, al señalar que *«Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos»*. Lo mismo sucede en muchos Códigos Civiles europeos, donde ha desaparecido la distinción entre ambos. La mayor parte de los civilistas actuales rechazan una distinción teórica, algo que carece por completo de utilidad y de aplicación práctica. Por tanto, aunque en un plano teórico merezca la pena la distinción, desde el punto de vista práctico, y concretamente jurídico, da igual que estemos ante juego o apuesta, pues los efectos legales ligados a ambos son los mismos.

4. TIPOLOGÍA DE JUEGOS Y APUESTAS

4.1. Tipos de juegos

Atendiendo al elemento del que depende el resultado del juego, podemos distinguir entre[12]:

1. Juegos que dependen de la destreza de los participantes: en ellos, el más fuerte o el más inteligente, tendrá ventaja sobre los demás. Dentro de ellos, cabe hacer una clasificación entre:

   a) Juegos de inteligencia o ingenio: son aquellos cuyo fin es resolver preguntas o acertijos (ej.: el *Trivial Pursuit)*, o aquellos donde la victoria la conseguirá aquel que demuestre tener una mayor destreza o habilidad intelectual en el juego (ej.: el ajedrez).

   b) Juegos de fuerza o habilidad física: son aquellos que dependen de la destreza física de los jugadores (ej.: los deportes). Aunque tienen una serie de características especiales que les convierte en

12. A pesar de esta clasificación, CASTÁN entiende que, en general, en casi todos los juegos la ganancia depende, a la vez, tanto de la destreza del jugador como de las circunstancias. *Vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, tomo IV, Derecho de obligaciones, Editorial Reus, Madrid, 1988, p. 747.

una categoría de juego cualificada y con un tratamiento jurídico diferenciado del resto, no es menos cierto que en ellos concurren los elementos de todo juego (el fin de esparcimiento o la voluntad libre de someterse a unas reglas).

2. Juegos que dependen del azar: en ellos el resultado depende no de la habilidad de los participantes, sino exclusivamente de la suerte (ej.: el bingo, la lotería, etc.).

Con carácter general, se podría decir que los primeros tienen como fin el entretenimiento, mientras que los segundos tienden más bien a una finalidad lucrativa, cruzándose dinero entre los jugadores, aunque hay excepciones también.

En cuanto a su organizador, los juegos se pueden clasificar en públicos o privados. Los públicos son aquellos organizados por personas jurídico-públicas –el organismo de Loterías y Apuestas del Estado, en adelante LAE, o la Organización Nacional de Ciegos Españoles, en adelante ONCE–. Los juegos privados son aquellos organizados por personas físicas o personas jurídico-privadas.

4.2. Tipos de apuestas

Dentro de las apuestas podemos encontrar varios tipos según su relación con el juego:

1. Apuestas no conectadas a juego alguno: en estos casos, el resultado de la apuesta puede depender bien de la suerte o de un acontecimiento incierto (ej.: apostar si lloverá o no la semana que viene), bien de la cultura o pericia de las partes, esto es, de circunstancias que nada tienen que ver con el azar (ej.: apostar si Cervantes murió en el año 1616). Se plantean varios supuestos:

   a) Si se apuesta para robustecer la opinión de uno de los apostantes y dicha opinión es forzosamente la cierta, porque se refiera la discusión a un acontecimiento pasado o porque el resultado tenga que ser como necesariamente una de las partes sostiene al referirse a datos objetivos o datos científicos, no parece, en principio, que el resultado de la apuesta esté vinculado a circunstancias aleatorias[13]. La postura de una de las partes no depende del azar, sino que necesariamente ha de ser así.

13. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1799», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 372; Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones… op. cit.*, pp. 785-786; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 179-180.

Pueden darse apuestas donde, a pesar de depender de un alto componente intelectual, existe un cierto elemento de azar (ej.: uno de los apostantes cree saber la respuesta y apuesta, pero finalmente yerra). Se trataría de apuestas que se refieren a un hecho objetivo, es decir, tiene que ser necesariamente así, pero las partes, por desconocimiento, no saben cuál es el resultado (ej.: dos personas apuestan sobre cuál es la fecha de nacimiento del escritor Stephen King; la fecha es algo que no depende del azar, pero ambas partes, por desconocimiento de la vida del autor, no la conocen). En estos casos, la opinión del apostante que resulta correcta ha sido un acierto dependiente del azar[14].

Este tipo de apuestas ha sido validado por el TS (Sala de lo Civil) en su famosa sentencia de 6 de octubre de 1893[15]. Don Higinio se presentó en la tienda de su amigo joyero con un collar de piedras preciosas, con el objeto de que le diera su opinión sobre él. Había allí otros amigos más. Apostaron una cena, que pagaría aquel que no acertara el número de quilates de las piedras. Perdió el joyero. Posteriormente, fue novada la oferta para adquirir un billete de lotería con participación de todos. El billete comprado obtuvo un premio de 20.000 pesetas, que se repartieron entre don Higinio y el joyero. Los otros tres señores entendían que todos habían participado en la suerte del billete, por lo que reclamaron al joyero, como depositario del mismo, 4.000 pesetas cada uno. El TS declara la validez de una apuesta fundada en la pericia de las partes en el conocimiento de unas joyas. Sin embargo, el objeto del litigio no era la validez de la apuesta, sino el reparto del premio. El TS establece el derecho de los apostantes vencedores a participar en el mismo.

b) Si el resultado de la apuesta depende de la suerte o azar, queda más que justificada la analogía con los juegos (art. 1799 CC).

2. Apuestas relacionadas con el juego o con algún deporte: lo más normal es que la apuesta esté vinculada a un juego determinado (ej.: apostar sobre el ganador de un partido de fútbol o de una carrera de caballos). Y seguramente se trate de apostantes que no participan directamente en el juego. Cabría distinguir cuatro supuestos:

a) Apuestas formalizadas con ocasión de juegos de suerte, envite o azar permitidos por la normativa administrativa y protegidos.

14. Así, GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1799» … *op. cit.*, p. 373.
15. Colección de Legislación, núm. 40, p. 183.

b) Apuestas formalizadas con ocasión de la práctica de deportes.

c) Apuestas formalizadas con ocasión de un juego de entretenimiento, es decir, juegos permitidos pero desprotegidos por no cruzarse cantidades de dinero.

d) Apuestas formalizadas con ocasión de juegos de suerte, envite o azar permitidos pero desprotegidos por incumplirse alguno de los requisitos establecidos en sus normas reguladoras.

II. HISTORIA DEL JUEGO Y LA APUESTA: DE LA PENALIZACIÓN A SU PERMISIÓN

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El juego es tan antiguo como la existencia del hombre mismo[16]. El hombre comenzó a jugar desde la Antigüedad con el objeto de divertirse y entretenerse. Ya en la Edad de Piedra aparecen rituales en las pinturas murales que pueden calificarse de actividades lúdicas. En el antiguo Egipto se apunta la existencia de los dados y las damas[17]. En las civilizaciones de la Antigüedad, el juego desempeñaba una función religioso o mítico-mágica, y se le relacionaba con ritos que fomentaban la participación grupal. Sin embargo, en las civilizaciones clásicas, a pesar de mantenerse ese espíritu religioso en ciertos juegos, desempeñaban fundamentalmente una función de distracción en la vida humana y de competición.

Distintas ramas del conocimiento, como la Psicología y la Biología, han tratado de dar explicación a la naturaleza y significado del juego dentro de las actividades de la vida. Una actividad que tiene una importancia determinada, que cumple un fin, y que si bien no resulta necesaria, sí puede decirse que es bastante útil.

El juego no está vinculado a ninguna cultura concreta, sino que existe y se ha desarrollado en todas ellas, como un instinto del ser humano que se lleva a cabo por puro placer. Ahora bien, cuando el juego se practica no con un fin lúdico, sino con un ánimo de ganar dinero de manera fácil y rápida, ello puede constituir un peligro para los participantes. De ahí que el Derecho

16. Para un estudio detallado sobre el juego y la apuesta en el Derecho histórico, *Vid.* Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 30 y ss.

17. En la pirámide de Keops se encontró una tablilla elaborada con anterioridad al año 3000 a.C., en la que se relata una partida de dados entre el dios de la noche Thot y la Luna. Se dice, además, que en China, en el año 2300 a.C., un emperador inventó el *Go*, antecedente del ajedrez, y que los aztecas practicaban el *Patolli*, juego similar al parchís.

deba intervenir y de ahí que su valoración social haya sido distinta a lo largo de la historia. Así, los juegos de suerte, envite o azar han estado prohibidos o permitidos según las consideraciones sociales que se han tenido en cada momento, aunque las valoraciones que se hacen para prohibirlos o no cambian en los distintos ordenamientos nacionales. No existe una uniformidad de criterios.

Pero la prohibición y punición no se refería al juego en sí mismo considerado, sino que se fundamentaba en aspectos periféricos al mismo, más concretamente se debía a las pérdidas y a los problemas de desórdenes y estafas derivados de éstas. El motivo principal eran los vicios y las malas costumbres que generaban. De ahí que se utilizaran, sobre todo, argumentaciones ético-sociales[18].

En muchos momentos, los juegos de suerte, envite o azar eran vistos como algo peligroso e inmoral, pues una persona podía dilapidar completamente su patrimonio a través de ellos, arruinando así a su familia[19]. Además, se decía que provocaban la prodigalidad. Y desde el punto de vista moral, que conducían a la holgazanería, hacían cundir el mal ejemplo, determinar el ansia de riqueza y la ilicitud en su adquisición. El pensar en estos enriquecimientos rápidos o en los empobrecimientos fulminantes y las consecuencias que producen en la vida social y familiar, fue lo que movió al legislador a actuar con mucha cautela. Por eso se prohibieron todos aquellos juegos que no se limitaran a buscar el recreo o el descanso de los jugadores, o ejercitar

18. RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 36.
19. En palabras de MARTÍNEZ BELLO, *«el juego es un vicio social, y entre estos vicios, es uno de los más perniciosos. Si fuera tan sólo la ruina de muchos individuos y muchas familias, el medio ambiente de la vagancia, el manantial de ingresos para la orgía; si fuera únicamente la casa de juego, el palacio de los pródigos y dilapidadores, la escuela de la holgazanería y la guarida de la hez social; si fuera tan sólo la timba, la banca del dinero adquirido por malas artes; si fuera la fuente donde la ineptitud va a apagar su sed insaciable de riquezas; si fuera tan sólo la esperanza de estados precarios que convierte la mayoría de las veces en estados desesperantes; si fuera tan sólo todo esto, no consideraríamos el juego tan pernicioso como lo consideramos; pero es que es la madre fecunda de egoísmos, y en este sentido obceca y arrebata y da lugar a crímenes frecuentemente horribles». Vid.* MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego» … *op. cit.*, pp. 132-133.
La Real Orden de 25 de mayo de 1853, donde se establecían disposiciones para perseguir y castigar las partidas de juegos prohibidos, señalaba que los juegos de suerte, envite y azar *«no sólo afectan a la fortuna y comprometen la paz y la dicha en las familias, sino que relajan las costumbres, pervierten y extravían los más nobles institutos, y son el foco inmundo de donde salen gran parte de los odios y crímenes que manchan desgraciadamente los anales de nuestra época* […]». En dicha Orden se recogía, como una de las medidas, que se publicara en la Gaceta y Diario de Avisos de Madrid, o en el Boletín oficial de la respectiva provincia, el nombre del dueño de la casa donde era sorprendida una casa de juego, y, en caso de reincidencia, el de los jugadores.

el cuerpo, es decir, aquellos juegos meramente lucrativos y sin ningún componente lúdico, donde se persigue primordialmente la ganancia rápida y fácil a costa del empobrecimiento ajeno. Se pensaba que su permisión daría lugar a un gran número de robos, hurtos, atracos, suicidios y hasta asesinatos. Se decía que donde había juego, no había Derecho. La llamada *causa ludendi* era considerada una causa general de exclusión de la validez de las obligaciones jurídicas, por lo que de las declaraciones de voluntad hechas por juego no surgía ningún tipo de negocio.

Desde el punto de vista religioso, casi todas las doctrinas los condenan como forma de obtención de riqueza. Con el cristianismo, especialmente en la Edad Media, se aumentó la persecución de los juegos, al ser considerados vicios sociales. El Corán los prohíbe, salvo el ajedrez, y también el judaísmo y el protestantismo. Ese afán por hacerse rico no es bien visto por el Islam, que prohíbe totalmente la participación en los juegos de azar. La razón es clara: el Islam dignifica el trabajo, por lo que tener dinero sin esfuerzo no es recomendable porque acostumbra a los fieles a una idílica situación donde sin responsabilidad se puede tener fortuna. El Corán recoge en sus sagrados textos la clave de esta controversia, donde se pide que eviten este tipo de sorteos[20].

La prohibición radical del juego empieza a cuestionarse a finales del siglo XIX y principios del XX, debido al cambio en la ideología y en la política. Esto hizo que se propusieran soluciones mucho mejor adaptadas a la realidad y mucho más eficaces que la mera prohibición.

En nuestro ordenamiento, constituye una constante la penalización de los juegos de suerte, envite y azar, y su prohibición ha ido acompañada, en algunos momentos, de penas desmesuradas (con la pena de muerte en el Fuero de Salamanca). Pero, en general, podríamos decir que las leyes que han regulado el juego, y más concretamente su prohibición, han resultado ineficaces, pues aún en aquellas épocas en que la prohibición era más fuerte, se ha seguido jugando. Ello provocaba que las normas posteriores que regulaban la materia fueran más duras. Con la codificación, el legislador se dio cuenta de la ineficacia, en la práctica, de prohibir radicalmente el juego, por lo que se produjo en nuestro ordenamiento una distinción entre juegos lícitos, los regulados como contratos aleatorios en el Código Civil –en adelante, CC–, e ilícitos, tipificados en su momento como delito por el Código Penal

20. *«Te preguntan [¡Oh Muhammad!] acerca de las substancias embriagantes y los juegos de apuestas. Diles: Son de gran perjuicio, a pesar de que también hay en ellos algún provecho para los hombres; pero su perjuicio es mayor que su provecho. Y te preguntan qué dar en caridad. Diles: Lo que podáis [después de haber cubierto vuestras necesidades]»* (Corán 2:219).

–en adelante, CP–. Siguiendo el Derecho romano, el CC considera como juegos permitidos los que contribuyen al ejercicio del cuerpo y deja sin acción para reclamar al ganador de un juego de suerte, envite o azar. Esta división ha estado vigente hasta 1977, año en que se despenaliza parcialmente el juego. Pero hasta llegar a este momento, han sido muchas las normas que han tratado de hacer frente al fenómeno del juego y la apuesta.

2. EL JUEGO A LO LARGO DEL TIEMPO

2.1. El origen de la prohibición: Grecia y Roma

Los griegos atribuían a sus Juegos Olímpicos un ritual de naturaleza religiosa. Se celebraban en honor a Zeus en Olimpia y primaba, sobre todo, la destreza. Los romanos adoptaron parte de ese ambiente ceremonial. Se podría decir que Grecia y Roma constituyen la fuente de la distinción entre juegos y apuestas prohibidos y permitidos. Sus leyes ya trataban de regular esta materia, distinguiendo entre juegos permitidos –básicamente los deportes– y juegos ilícitos. Se prohibieron los juegos de azar, impidiendo reclamar ante los Tribunales las deudas contraídas en ellos e imponiendo fuertes sanciones a los jugadores[21]. Se consideraba una infracción contra el Estado y se entendía que entrañaban el debilitamiento del hombre que los practicaba.

Estas leyes eran dictadas obedeciendo a unas valoraciones morales, sociales y económicas. El juego era visto como algo indigno para ser buen ciudadano. De esta manera, las leyes reflejaban la protección del orden público y económico.

Además, en Roma sólo se permitía el lanzamiento de disco o jabalina, la justa, el salto, la lucha y las carreras de caballos, donde el resultado dependía de la habilidad y no tanto del azar, y las apuestas de dinero sobre las competiciones citadas. Se perseguía a los promotores o dueños de las casas de juegos y a los propios jugadores. A los primeros se les dejaba sin acción incluso para reclamar los robos o daños de los que fueran víctimas durante los juegos desarrollados en sus casas. Existía una represión indirecta del juego, es decir, al no poder reclamar contra los hurtos realizados en las casas donde se jugaba, esto era una medida para que muchas personas se negaran a cobijar en su casa a jugadores.

Con Justiniano, en las leyes Ticia, Publicia y Cornelia, aparece ya una prohibición directa de participar en juegos, si bien aplicable únicamente a

21. Ahora bien, los oficiales municipales podían reclamar las cantidades perdidas en juegos, cantidades que debían ser utilizadas en obras públicas o para adorno de la ciudad donde se hubiera practicado el juego.

clérigos. Éstos no sólo no podían jugar, sino que tampoco podían contemplar los juegos de otros, imponiéndoles un castigo consistente en la prohibición de ejercer su ministerio durante tres años. El Concilio de Elvira decretó la pena de excomunión para los jugadores (año 300). Y el de Maguncia excomulga a los clérigos que practiquen el juego (año 813). No obstante, parece que las prohibiciones y amenazas contra los juegos de azar y las apuestas procedentes de la moral y de la religión estaban condenadas al fracaso.

2.2. Tratamiento del juego en la historia de España

2.2.1. Las Partidas

Las Partidas de Alfonso X el Sabio (1065) vienen a repetir los principios ya recogidos en el Derecho romano sobre el juego. La influencia de la Iglesia sobre este ordenamiento es clara[22]. Aumentó la persecución de los juegos: perseguían no sólo los juegos de azar, considerados como vicio social, sino también los propios Juegos Olímpicos, que sufrieron un gran desprecio que duró hasta el siglo XVIII, momento en que volvieron a resurgir como deporte.

Por otro lado, la prohibición del juego sigue siendo indirecta[23], salvo para los clérigos, a quienes se les prohíbe de una manera frontal y directa, pues se entendía que estos hombres debían dar ejemplo (Ley 57 del título V y 34 del Título VI de la Partida 1ª). Asimismo, se prohíbe tener trato con los tahúres y a quien desobedeciera después de ser amonestado, se le impedía ejercitar su oficio durante tres años. Sin embargo, a pesar de ser prohibiciones tan severas, el juego causó muchísimos perjuicios y su represión no era, en modo alguno, efectiva.

2.2.2. El Ordenamiento de las Tafurerías

El Ordenamiento de las Tafurerías, también llamado «Reglamento de las casas públicas de juego» y cuya redacción es atribuida al Maestre Roldán y promulgada en el año 1314 por el rey Alfonso X, desarrolló aún más la prohibición indirecta del juego. Por aquel tiempo, el juego provocaba auténticas peleas que acababan, en muchos casos, con la muerte y eran el origen de desórdenes y diversos males. Así, en la medida en que los fueros no ofrecían normas sobre el juego y en la medida en que los alcaldes no conocían

22. La Iglesia, después de prohibir el juego a los clérigos, extendió la prohibición a los laicos en el VI Concilio general, algo que se fue repitiendo hasta el Concilio de Trento.
23. Por ejemplo, no se permitía al dueño de la casa de juego reclamar ningún daño que le hicieran los tahúres, salvo en caso de muerte, por considerar que la culpa no era del tahúr, sino del que les acoge en su casa con el fin de jugar.

ni resolvían pleitos sobre los mismos, se produjo una regulación importante de esta materia.

La influencia de la Iglesia en este ordenamiento también fue notable. La desigualdad de los hombres ante la ley no era fruto de una sociedad estamental, sino que se basaba en motivos puramente religiosos.

Las disposiciones del Ordenamiento de las Tafurerías están recogidas en el título XXIII del Libro XII de la Novísima Recopilación. Estaba compuesto por diecisiete leyes, la mayoría de las Cortes de 1329, 1387, 1402, 1480, 1515 y 1532. En este ordenamiento se regulaban, entre otros asuntos, los siguientes:

1. Cuáles eran los juegos permitidos.
2. Las reglas de los juegos.
3. Las apuestas que podía hacer cada jugador según el tipo de juego, apuestas que debían hacerse con dinero, salvo que se hiciera una advertencia previa.
4. Las deudas del juego.
5. La responsabilidad de los jugadores.
6. El control de los juegos y apuestas se llevaba a cabo a través de las tafurerías, que eran casas destinadas al juego que se arrendaban por cuenta del rey o de las ciudades o villas que contaran con tal privilegio. Esto llevó a pensar que la autorización del juego obedecía sobre todo al objeto de obtener rentas para la Corona.
7. Se castigaba con penas muy severas a quienes hacían trampas, rompían tableros y agredían. Las multas impuestas eran de cuantías muy elevadas y, en caso de reincidencia, se castigaba con azotes. Si lo eran por tercera vez, se les cortaba dos dedos de lengua y un dedo de la mano.

Al igual que sucedió con las Partidas, el Ordenamiento de las Tafurerías tampoco consiguió su objetivo de disminuir los pleitos, sino todo lo contrario. De ahí que su período de vigencia fuera tan breve (unos cincuenta años aproximadamente). Sin embargo, este ordenamiento va a constituir el antecedente de la regulación que posteriormente se hará de los establecimientos de juego autorizados con participación pública.

2.2.3. La Nueva y la Novísima Recopilación

En la Nueva Recopilación, la Ley aprobada por el rey Alfonso en el Ordenamiento de Alcalá en 1329 fue la que estableció la prohibición de los juegos de dados y de tablas para los militares, durante la guerra y en servicio,

y a los vasallos durante el tiempo que durase la guerra. Se establecían penas para quien tuviera un tablero para jugar dados o naipes en casa.

Respecto de la Novísima Recopilación, se recogían, entre otras, las siguientes normas sobre el juego:

- La Ley de don Juan II, dictada en Zamora en 1432, sobre el monopolio del juego en los pueblos que tenían por privilegio las rentas de los tableros.
- La Ley de los Reyes Católicos de 1480, desarrollada en 1499, donde se recuerda las leyes prohibitivas y se establece el procedimiento de ejecución de los jueces de las penas de los juegos prohibidos y de los arrendadores de tableros.
- En 1515, doña Juana y don Fernando, en Burgos, dictan una pragmática ratificada por el rey y emperador don Carlos sobre la prohibición de la fábrica y venta de dados en el reino y de jugar con ellos.
- Doña Juana y don Carlos dictaron en 1528 en Madrid la prohibición de jugar a crédito y a fiado y la nulidad de la obligación que se hiciera contra esto, pues parece ser que los súbditos no jugaban a los juegos prohibidos, sino a los tolerados, como el de pelota, estableciéndose que en estos casos no tendrían por qué pagar lo que se les fiara en el juego.
- Doña Juana, don Carlos y el príncipe don Felipe regulan en Valladolid en 1553 el modo y la cantidad que se puede jugar en el juego de pelota y otros juegos permitidos al contado y no al fiado.

De todas ellas se extraen las siguientes cuestiones importantes[24]:

a) Se contempla el juego como delito.

b) Las valoraciones morales del juego ya no son tan claras.

c) No existen discriminaciones por motivos de religión, clase social o raza, sino que más o menos se aplica el principio de igualdad.

d) Las penas ya no son corporales sino pecuniarias. La privación de libertad es subsidiaria y la pena de destierro es complementaria.

e) La Ley de Juan I delimitaba la acción para reclamar la devolución de lo pagado en concepto de deudas de juego en plazo de ocho días. Además, concedía la acción a terceros cuando existía inacción por

24. Ramis Rebassa, M. L., *Régimen jurídico del juego… op. cit.*, p. 28; Romero Rodríguez, J. R., «Una perspectiva histórica y actual del derecho de los juegos de azar, loterías y apuestas», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 14, 2005, p. 561.

parte del perdedor y obligaba a jueces y alcaldes a ejecutar de oficio este mandato, entregando la pérdida del juego a la Cámara Real.

Posteriormente, Felipe II, preocupado por el tema del juego, desarrolló una amplia normativa sobre el mismo que cambia, de alguna manera, el sentido de las leyes anteriores. Es la Ley XI, aprobada en 1568. Las notas más importantes de su legislación son:

1. Recrudecimiento del sistema penal (vuelven a aparecer los castigos corporales, azotes, galeras, destierro, multas).
2. Se establecen una serie de medidas de carácter moralizante (ej.: los jornaleros y oficiales no podían jugar ni siquiera a los juegos permitidos en días de trabajo).
3. Como justificación de las penas, aparecen en sus leyes explicados los horrores, desastres y delitos que el juego conlleva.
4. Se rompe el principio de igualdad respecto de las penas. Éstas se imponían según quién fuese el infractor, con privilegios para los nobles e hijosdalgos, ya que a éstos no se les imponía pena física alguna, sino pecuniaria o de destierro. A los hidalgos o caballeros se imponían penas de destierro de cinco años y multa de doscientos ducados. A los de menor condición, cien azotes y cinco años en galeras.
5. Se prohíbe la repetición de lo perdido si el jugador era mayor de catorce años.
6. Amplía también el ámbito de aplicación de las penas, tanto en relación a los sujetos (criados, artesanos…), como al objeto, aumentando el número de juegos prohibidos.
7. En 1586, el rey Felipe II extiende la penalización a los juegos de vueltos, bolillos, trompico, palo y otros.

Dentro de las leyes de la Novísima Recopilación, merece la pena mencionar también la Ley XIV, aprobada por varios reyes en diferentes años: Felipe V por Decreto en 1710, Luis I en 1724, Fernando VI por Real Orden en 1756, y Carlos III por Real Orden en 1764. En esta Ley XIV se sigue considerando el juego como un vicio y existe una prohibición de los juegos de envite, suerte y azar. Se eliminan todos los privilegios por razón de estamento y en materia de juego todos los ciudadanos debían ser juzgados por la justicia ordinaria, con independencia de la condición social, si bien se mantiene el sistema de penas establecido en las leyes de Felipe II (destierro y penas pecuniarias para los nobles, y azotes y galeras para los ciudadanos de menor condición).

2.2.4. La Pragmática de 1771

Otra norma reseñable es la Pragmática de 6 de octubre de 1771, aprobada por Carlos III. Constituye la Ley XV del Título XXIII del Libro XII de la Novísima Recopilación. Se tienen muy en cuenta las valoraciones de tipo moralizante y social –se alude a los desastres económicos y familiares que nacen del juego, las estafas y desórdenes–, algo que queda reflejado en muchas de las disposiciones. Aspectos destacables son:

- Se prohíben tanto los juegos expresamente enumerados en la ley como los que no están incluidos[25]. Se consideran juegos permitidos los de naipes que llaman de comercio y los de pelota, trucos, billar y otros que no sean de suerte y azar y que no intervenga envite. En general, sólo se permiten aquellos en los que no interviene el envite y que no sean de suerte o azar.
- En ciertos juegos no prohibidos se permite apostar una determinada cantidad de dinero. Ha de ser una cantidad de dinero al contado y corriente, pues se prohíbe jugar a crédito, al fiado o de palabra, incluso aunque se trate de un juego permitido. Si se superaba la cantidad permitida, al infractor se le aplicaban las mismas penas que las establecidas para los juegos prohibidos[26].
- Quienes perdían en los juegos prohibidos, quienes perdían mayor cantidad que la establecida en los juegos permitidos y quienes apostaban en los juegos cualquiera de los objetos prohibidos, no estaban obligados al pago de lo perdido. Y los que ganaban tampoco podían hacer suya la ganancia. Además, se declaraban nulos y sin efecto alguno los pagos, contratos, empeños, vales, escrituras y cualesquiera otros resguardos y arbitrios que se usaran para cobrar las pérdidas. Podía reclamar la cantidad perdida cualquier persona bajo ciertos requisitos: 1) que no lo hubiera hecho el que la perdió en el plazo de ocho días siguientes al pago; 2) la denuncia previa; 3) la prueba de la pérdida en el juego.

25. Los juegos que la Ley enumera son: banca o faraón, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar, treinta y cuarenta, cacho, flor, quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naipes que sean de suerte y azar, o que se jueguen a envite, aunque sean de otra clase, y no vayan aquí especificados; como también los juegos del birbis, oca o auca, dados, tablas, azares y checas, bolillo, trompico, palo o instrumento de hueso, madera o metal, o de otra manera alguna que tenga encuentros, azares o reparos; como también el de taba, cubiletes dedales, nueces, correguela, descarga la burra y otros cualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres.
26. Lo mismo cabe decir cuando lo apostado eran alhajas, prendas, bienes muebles o raíces en poca o mucha cantidad.

- Se prohibía el juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y en cualquiera otra casa pública.
- La prohibición de los juegos anteriores se extiende a todo el territorio de su reino y a todas las personas que estén en él, con independencia de su condición y que jueguen o dejen jugar en su casa.
- Se retiran todos los privilegios para quienes sean juzgados en materia de juego, incluyendo a los criados de la Casa Real, los militares, los clérigos, los individuos de Maestranza y los escolares de cualquier universidad. Todos eran juzgados por la jurisdicción ordinaria.
- Normalmente, la pena era pecuniaria y su cuantía variaba según la clase social a la que pertenecía el infractor: 200 ducados de multa si era noble o empleado en algún oficio público, civil o militar, y 50 si era una persona de menor condición, destinada a algún arte, oficio o ejercicio honesto, y a los dueños de casa el doble de dichas multas. Sin embargo, se preveía la pena de privación de libertad para todos aquellos individuos que no tuvieran dinero para pagar las sanciones: diez, veinte o treinta días de prisión, según los casos. Ahora bien, desaparecen definitivamente las penas y torturas físicas impuestas por Felipe II.
- Igualmente, se prohibía a los artesanos, menestrales y jornaleros de todas clases que jugaran en los días y horas de trabajo, incluso aunque fuera un juego permitido.
- Se imponían penas más duras a determinados jugadores. Si los jugadores eran vagos o mal entretenidos, sin oficio, arraigo u ocupación, entregados habitualmente al juego, o tahúres, garitos o fulleros, además de las penas pecuniarias, se imponían cinco años de presidio si eran nobles, para servir en los regimientos fijos, y si eran plebeyos, eran destinados igual tiempo a los arsenales. A los dueños de las casas, en las mismas condiciones, se les imponían las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.

A pesar de ser una ley poco eficaz, pues se seguía jugando en todos los reinos, hay que reconocer que la Pragmática de Carlos III ha sido muy importante en nuestro ordenamiento. Además, tuvo un largo período de vigencia –hasta la publicación del CP de 1848, y, en cuanto a las disposiciones contenidas de Derecho Civil, hasta 1889, año de la promulgación del vigente CC–.

Finalmente, hay que destacar que en el reinado de Carlos III se encuentra el primitivo antecedente de la Lotería. Por Decreto de 30 de septiembre de 1763, estableció en la Villa de Madrid una lotería en favor de hospitales,

hospicios y otras obras pías. Era conocida como «la Beneficiata». Además, estableció la regulación de las rifas y tómbolas, sometidas a autorización previa del Estado, autorizándose sólo las celebradas a favor de establecimientos benéficos (Real Decreto de 20 de abril de 1787).

2.2.5. Otras disposiciones importantes

El Título XXIII de la Novísima Recopilación termina con dos leyes relevantes:

a) La Ley XVII, donde se prohíbe el juego de la lotería de cartones en cafés y casas públicas. Carlos IV estaba plenamente convencido de los perjuicios que ocasionaba, sobre el incremento de los fondos de la renta, la permisión del juego en estos lugares.

b) La Ley XVIII, anterior en el tiempo a la Ley XVII. Fue aprobada por Carlos III. La lotería por él introducida no funcionaba demasiado bien, y la Junta de la Real Lotería se quejó al rey de la presencia de loterías extranjeras en España, que consideraron introducidas en España abusivamente en varias ciudades y pueblos. Así, por Resolución de 29 de julio de 1774, Carlos III prohibió el establecimiento de cualquiera otra lotería en el reino.

Finalmente, en el Título XXIV del Libro XII aparecen las rifas. Dicho Título constaba de tres leyes. En la primera, Felipe II llevaba a cabo una prohibición absoluta de las rifas, con la pena de perder la cosa rifada. Las otras dos leyes, una aprobada por Felipe V en 1716 y otra por Carlos III en 1787, en cambio, sí permitían las rifas, pero siempre que se obtuviera una licencia real para ello. Estas dos últimas leyes son una manifestación de que el juego representaba una ganancia para el Estado.

3. EL PROCESO HACIA LA DESPENALIZACIÓN DEL JUEGO

3.1. Antecedentes

Si atendemos al *iter* de los distintos Códigos Penales españoles, comprobaremos también el diferente tratamiento otorgado al juego. El primer CP se promulgó en 1822 y no tipificaba el juego ni como delito ni como falta, sancionándose únicamente la estafa. En 1831, durante el reinado de Fernando VII, se aprobó un proyecto de Código donde se llevaba a cabo una regulación extensa de los juegos, prohibiéndose los que fueran de suerte y azar a toda clase de personas, ya fueran juegos de naipes, dados o cualquier otra especie conocida o que en lo sucesivo se inventase.

El CP de 1848 inicia un período de tolerancia, aunque sin llegar a los

mismos términos que el de 1822: se tipifica el juego como delito contra la sociedad y se castiga a los dueños de las casas de juego y a quien actúe de forma fraudulenta; el jugador únicamente es sancionado como autor de una falta, si bien la misma conducta se tipifica como delito en la reforma de 1850; y se excluyen de los juegos ilícitos los de puro pasatiempo o recreo.

La Real Orden de 25 de mayo de 1853 consideraba que los juegos de suerte, envite y azar eran elementos de corrupción que provocaban desastrosas consecuencias en el seno de la sociedad, relajan las costumbres, pervierten y extravían a los más nobles instintos, y son el foco inmundo de donde salen gran parte de los odios y crímenes. Según esta Orden, la voluntad del Rey era perseguir sin tregua los juegos de suerte, envite y azar. Se dictaban disposiciones encaminadas a: 1) la vigilancia extraordinaria de los puntos donde se sospechara que se jugaban partidas; 2) la publicación del nombre de los dueños de casas donde se organizaran juegos y de aquellos jugadores reincidentes; 3) si los jugadores eran empleados del Estado, debía anotarse en su hoja de servicios. Después, la Real Orden de 20 de octubre de 1866 puso de manifiesto la poca efectividad de la Orden de 1853, al existir un gran número de poblaciones donde se organizaban partidas de juegos prohibidos.

El CP de 1870 volvió a tipificar como delito, en su artículo 358, los juegos de suerte, envite o azar, respecto de los banqueros y dueños de casas de juego[27], donde los mismos se practicaran, y respecto de quienes los jugaran en dichos lugares[28]. La definición típica del delito de juego exigía dos requisitos:

1. Que el juego fuese de suerte, envite o azar.

27. Las casas de juego eran aquellos lugares donde, de un modo público y persistente, se jugaba a los juegos ilícitos. No tenían tal carácter aquellas casas o locales en que accidentalmente se jugaba a los juegos de suerte. Sin embargo, el TS (Sala de lo Penal), en sentencias del año 1880, condenó a varias personas por tener, en su local de negocio (una sociedad recreativa, una cafetería), una habitación específica dedicada a juegos ilícitos.

28. El CP de 1870 castigaba el juego como delito y como falta. Como delito, castigaba a los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar, con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas, y en caso de reincidencia, con la de arresto en su grado máximo, a prisión correccional en su grado mínimo, y doble multa. A los jugadores que concurrieran a las casas referidas les imponía las penas de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 a 1.250 pesetas, y en caso de reincidencia, las de arresto mayor en su grado medio y doble multa. Los que en el juego y rifa usaran medios fraudulentos para asegurar la suerte, debían ser castigados como estafadores. El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifa eran decomisados.
Como falta, se imponía la multa de 5 a 25 pesetas a los que en sitios o establecimientos públicos promovieran o tomaran parte en juegos de azar que no fueran de puro pasatiempo o recreo.

2. La existencia de banca o cabecera, es decir, de una actividad organizativa dirigida a la articulación lucrativa de los juegos, con independencia del lugar donde se practicaran.

La nueva regulación penal tampoco produce el efecto deseado. Así lo pusieron de manifiesto varias normas:

a) La Circular del Ministerio de la Gobernación de 4 de diciembre de 1877: se imponían multas gubernativas a los jugadores, sin hacerlos comparecer ante los Tribunales de Justicia, y se exhortaba a los Gobernadores a que desplegaran su acostumbrado celo en la persecución de delito de juego.

b) En otra Circular del mismo Ministerio de 7 de agosto de 1879 apuntaban las autoridades gubernativas que ya no podían hacer nada respecto de los juegos prohibidos, pues el castigo y la investigación del delito correspondía a los Jueces de Primera Instancia. Se reconoce la tibieza con que los empleados de orden público persiguen esta actividad y se alienta a los Gobernadores para que endurezcan su represión.

c) La Real Orden de 3 de diciembre de 1880, del Ministerio de Gracia y Justicia, destacaba el notable incremento en algunos puntos de España de la práctica de juegos prohibidos, y recuerda a los Presidentes y Fiscales de las Audiencias el debido y más exacto cumplimiento de las anteriores Circulares.

La valoración que se hacía de los juegos en estas normas era muy severa. Se llega a decir que el juego era *«un mal social que no logra corregir ni el amor a la familia, ni los estímulos que la sociedad moderna ofrece al trabajo honrado, ni la sanción penal establecida en las leyes, ni la persecución activa de las autoridades»; «cáncer social»; «vicio que busca en los azares de la fortuna, encadenada a veces con el fraude, el medio rápido de acallar apetitos siempre estimulados y nunca satisfechos»; «el más funesto y trascendental de todos los vicios que la moral execra y la ley reprime con saludable rigor»*.

Por su parte la jurisprudencia penal del TS de finales del siglo XIX había venido declarando como prohibidos, por ser de suerte, envite o azar: el monte, la lotería no oficial, la ruleta, los dados, el *bacarrat*, el *coin pendant*, la veintiuna, la treinta y una, el treinta y cuarenta, las siete y media, el *barrot*, así como aquellos que consistieran en ganar o perder sin especie alguna de combinación[29]. El requisito fundamental exigido por el TS para declarar

29. SSTS (Sala de lo Penal) de 27 de abril de 1875, 1 de mayo de 1876, 17 de abril de 1880, 10 de febrero de 1882, 1 de abril de 1887, 5 de mayo de 1891, 13 de octubre de 1897, 12 de octubre de 1899.

prohibido un juego era la existencia de banca. Los juegos sin banca (tresillo, tute) no estaban prohibidos, se podían jugar lícitamente. Las razones que llevaron a la jurisprudencia a estos razonamientos estaban en que cuando había banca, quedaba plenamente probado el ánimo de lucro ilícito. En cambio, cuando no la había, ese ánimo era equívoco, pues se entendía que en esos casos se producía más bien un deseo de distracción y entretenimiento[30].

De esta manera se llega a la época de la codificación civil, en la cual el Proyecto de 1851 sienta los principios que después aparecerán en el texto final del CC. Éste, en sus artículos 1798 a 1801, distingue dos tipos de juegos: los que dependen exclusivamente de la suerte o azar, que se consideran prohibidos, y los que dependen de la destreza o de las habilidades de los participantes, considerados lícitos. Así también lo entendió la Fiscalía del TS, en una Circular de 14 de octubre de 1889[31].

A pesar de la inflexible represión penal, desde pronto fueron muchos los pronunciamientos a favor de la reglamentación de los juegos de azar. Aunque los primeros pasos hacia la despenalización no se producen hasta 1977, año en que se aprueba el RD 16/1977, hubo ya intentos de regular y permitir el juego a principios de siglo.

Cabe destacar el Proyecto de Ley que se llevó a cabo en 1912, durante el reinado de Alfonso XIII, sobre la Legalización y Reglamentación del Juego, en el cual se intentaba reformar el artículo 358 del entonces vigente CP de 1870. Como se vio la ineficacia de prohibir de forma radical el juego, pues se continuaba jugando, se pretendió reglamentarlo con el fin de otorgar seguridad jurídica para los jugadores y para las entidades y personas que los organizaban. A pesar de la prohibición absoluta y de que era considerado delito, en la práctica el juego era tolerado socialmente y por las autoridades, siendo objeto de autorización en ciertos círculos y ciudades.

---

30. PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español… op. cit.*, p. 472.
31. Conforme a la cual: «*Los juegos en los cuales sólo del azar dependen las pérdidas y ganancias de los jugadores, pertenecen claramente a la clase de los prohibidos y, como tales, se hallan comprendidos en el artículo 358 CP* [el de 1870]. *Por el contrario, aquellos en que la buena o mala suerte del jugador depende casi del todo de su cálculo o destreza están permitidos. Hay otros mixtos de azar y de cálculo y destreza que se confunden, ora con los permitidos, ora con los prohibidos según la proporción más o menos apreciable de ambos elementos. Tolerarlos o perseguirlos es cuestión imposible de responder a priori y, por tanto, debe encomendarse al prudente arbitrio de la Autoridad a quien corresponde averiguar los hechos y estimarlos en su verdadero valor Los mismos juegos lícitos se convierten en ilícitos cuando interviene envite o apuesta que se hace añadiendo, al interés que representan los tantos ordinarios, cierta cantidad que se aventura o un lance o suerte. El CP los prohibe como iguales a los de azar y con justa razón porque en efecto, participan de su naturaleza*».

De esta manera, el juego constituiría un delito cuando se practicase en casas o locales no autorizados. El Proyecto introduce el régimen de autorización, que era concedida por el Ministerio de la Gobernación, tras el estudio de los informes previos que se considerasen pertinentes, únicamente a las sociedades de recreo de carácter privado, balnearios y casinos ya establecidos legalmente en aquella época, siempre que cumplieran dos requisitos[32]:

a) Que estuvieran legalmente establecidas.

b) Que contaran con más de dos años de funcionamiento.

Sin embargo, el Proyecto no fue finalmente aprobado por las Cortes debido a la gran oposición de que fue objeto por parte de algunos diputados, conscientes del perjuicio que la regulación proyectada podía causar a la Nación, y debido a las duras críticas procedentes de ciertos sectores sociales, amparadas en consideraciones morales.

Posteriormente, el 18 de julio de 1923, siendo Ministro de la Gobernación el Duque de Almodóvar del Valle, se entabló una discusión parlamentaria debido a la presentación de una propuesta no de Ley por un grupo de diputados, donde se solicitaba la supresión total del juego en todos los establecimientos donde en esos momentos estaba tolerado[33]. El Ministro había cerrado más de dos mil casas de juego, pero no consideró oportuno cerrarlas todas, sino que toleraba el juego en varios establecimientos, entre ellos: el Casino de Madrid, la gran Peña, el Círculo de Bellas Artes y el Casino Militar. La razón alegada era el establecer un período de transición en aquellos lugares donde resultada indispensable. Esa misma situación se producía en otras ciudades españolas (San Sebastián, Barcelona), donde se toleraba el juego en casinos aristocráticos, de gente culta y adinerada, a cambio de unas cantidades destinadas a la beneficencia.

Se distinguía así entre las personas que podían jugar y las que no. Los pobres no podían jugar bajo ningún concepto, pues no tenían educación ni dinero, y el juego podía causarles muchas desgracias tanto si ganaban como si perdían. Si perdían, podían dejar a su familia en la más absoluta miseria. Y si ganaban, se acostumbrarían a obtener dinero fácil sin el esfuerzo del trabajo, derivando en vagancia y malgastando el dinero. Los ricos, en cambio, eran distintos. Si perdían, su buena educación les permitía saber hasta dónde podían arriesgar en el juego. Si ganaban, su formación no les permitía mal-

32. Se establecía, además, un sistema de impuestos para estas sociedades explotadoras del juego. Debían ingresar el 25% del producto total recaudado por este concepto, y se distribuía de la siguiente forma: un 15% se destinaba al Tesoro Público y el restante 10% a la Beneficencia Municipal.

33. Diarios de Sesiones núm. 31 y 32, de 18 y 19 de julio de 1923, pp. 1154 y ss.

gastar lo ganado en vicios, sino que ayudaban a la manutención de pobres, hospitales y casas de beneficencia.

En 1928, bajo la dictadura de Primo de Rivera, se publicó otro CP. Se dedicaron varios artículos a este tema, donde se establecía su consideración como delito contra la propiedad y se definían los juegos de azar y las casas de juego, castigándose a los organizadores de los mismos. Su vigencia fue corta, pues en 1931 se proclama la República y se dicta un Decreto que anula el CP de 1928 y se restaura el de 1870 con algunas reformas.

El CP de 1944, con la llegada del nuevo régimen, regula el juego bajo la rúbrica «De los juegos ilícitos», castigándose a los dueños de casas de juego y a los jugadores. El 31 de julio de 1952 se publicó una Orden que disponía que en los establecimientos públicos de bebidas, cuando se celebraran en ellos juegos lícitos (damas, ajedrez, brisca, tute y otros de mero pasatiempo, no de suerte, envite o azar), no podría cruzarse en las partidas cantidad alguna.

Finalmente, los Código Penales de 1963 y 1973 siguen la misma línea de penalización del juego, manteniéndose así hasta el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar. Como conclusión, se podría decir que, en España, el juego siempre ha estado tolerado en mayor o menor medida, pero nunca ha sido perseguido de forma eficaz, lo que dificultaba su incriminación.

3.2. Fases

La despenalización del juego se realizó en España en dos etapas: la primera, en 1977, con el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, y la segunda, en 1983, con ocasión de la aprobación de un CP donde no se trataba el juego de azar ni como delito ni como falta[34].

3.2.1. Primera fase: el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero

Tras la dictadura franquista, surgió una ola de modernización en nuestro país que también afectó al juego. Los principales perjudicados por el régimen de prohibición absoluta fueron los usuarios, por la falta de garantías que conllevaba la práctica del juego ilegal, y la Administración, en la medida

34. También considera estas dos etapas CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El Derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 48-50.

en que le era prácticamente imposible acabar con el alto número de juegos y establecimientos clandestinos. Esto llevó a la necesidad de buscar soluciones orientadas a la legalización de los juegos de azar. Así, el 7 de marzo de 1975, el procurador de las Cortes de Guipúzcoa, Fernando de Otazu y Zulueta, formuló un ruego al Gobierno pidiendo su legalización, tomando como modelo la legislación francesa[35].

A este respecto destacan el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, donde se lleva a cabo la despenalización parcial del juego, y el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, que contiene las normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977, que introdujo un fuerte control administrativo en esta materia[36]. Tres eran los objetivos de estas normas:

a) Declarar la competencia del Estado para elaborar la regulación general del juego.

b) Despenalizar los juegos que se desarrollasen conforme a dicha regulación.

c) Elaborar un instrumento adecuado para su fiscalidad.

Las razones que llevaron al legislador a esta regulación son varias: 1) como regla general, los sistemas de prohibición absoluta habían fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores y se habían producido, de hecho, situaciones de tolerancia o de juego clandestino generalizado, creando un ambiente de inseguridad jurídica; 2) regular actitudes de consumo con una clara finalidad de tutela y protección social (ej.: la prohibición de préstamos en los locales de juego o apuesta)[37]; 3) el juego era visto como integrante de las libertades personales de los ciudadanos (arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE) y de su intimidad; 4) el juego había estado siempre fuertemente enraizado en las costumbres de las gentes; 5) en otros países de mayor tradición democrática que el nuestro, los juegos de suerte estaban ya permitidos, constituyendo una experiencia positiva; 6) motivaciones económico-financieras,

35. Boletín de las Cortes, núm. 1421, de 3 de abril de 1975, p. 34528. Apuntan algunos autores que abogar por la supresión del juego por los problemas colaterales que conllevan, no sería muy diferente de abogar por la supresión de los coches a causa de las víctimas que provocan. *Vid.* Ochoa, E., y Labrador, F. J., *El juego patológico*, Plaza & Janés, Madrid, 1994, p. 17.

36. Romero Rodríguez entiende que el RD 16/1977 no despenalizó el juego, sino que lo que realmente hizo fue dar una nueva redacción a los artículos 349 y 350 CP de 1973. *Vid.* Romero Rodríguez, J. R., «Una perspectiva histórica y actual del derecho de los juegos de azar, loterías y apuestas» … *op. cit.*, p. 564.

37. Razón apuntada por Feliu Rey, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 27, 2009, p. 626.

al someter esta actividad a una fuerte tributación; 7) cambios políticos e ideológicos de las autoridades; 8) se pretendía impulsar y reactivar el sector turístico a través del juego, sobre todo en los casinos de las ciudades costeras; 9) las ganas de España de modernizarse y estar a la altura de otros países de la Europa occidental que le ganaban en experiencia y madurez. Se considera que la legalización de los juegos de azar y las apuestas no implica necesariamente un incremento del número de personas que participan en el mismo, siempre y cuando dicha legalización vaya acompañada de medidas que dificulten la participación –impedir el fácil acceso a los locales de juego, restringir su publicidad y las medidas de reclamo, entre otras–[38].

En el Preámbulo del RD 16/1977, se aducen una serie de argumentos justificando la regulación. El primer párrafo afirma: *«Aunque no han cambiado sustancialmente ni en España ni en otros muchos países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se puede desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores y se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica»*. Estos argumentos esgrimidos por el legislador para justificar el juego han sido criticados por la doctrina, aunque fueron bien acogidos por la opinión pública en general[39].

Sin embargo, la doctrina está de acuerdo en que con este RD 16/1977, más que la despenalización del juego, se pretendían conseguir metas de carácter económico: aportar recursos económicos nuevos a las agotadas arcas del Tesoro Público, ligado al fenómeno turístico[40]. Se pensó que la legalización del juego podía constituir un fuerte reclamo turístico, tal como ocurría en países limítrofes. Las casas de juego iban a constituir un aliciente para los turistas, de lo que eran conscientes los empresarios de la hostelería, que reclamaban insistentemente su reglamentación[41]. Además, muchos españoles acudían a los países fronterizos buscando jugar. Si se permitía el juego en nuestro país, ya no tendrían razones para salir al extranjero y ese dinero sería invertido aquí.

---

38. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 36.
39. SERRANO GÓMEZ, A., «Los juegos ilícitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 30, fascículo 2, 1977, p. 310, contraargumenta casi la totalidad de los motivos expuestos en el Preámbulo, considerándolos poco sólidos.
40. LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar ante el Derecho Penal español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 6, 1978, p. 122.
41. RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego… op. cit.*, p. 65.

Conforme al RD 16/1977, la competencia para determinar los supuestos en los que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias pueden ser autorizados y la reglamentación sobre los mismos corresponde sólo al Estado. Fruto de esa competencia se aprueba, el 1 de junio de 1977, el denominado «Catálogo de juegos autorizados», requisito indispensable para la práctica legal de los mismos. Dicho Catálogo, así como las altas y las bajas de juegos a incluir o eliminar, se aprobó mediante Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda. Esa competencia no se agota aquí, sino que se extiende a todo tipo de juegos que se realicen mediante máquinas, den o no premios de cualquier naturaleza, a los que se somete a autorización administrativa previa del Ministerio del Interior. Esta Orden fue modificada por la de 9 de octubre de 1979, que aprueba la versión definitiva de ese Catálogo.

No obstante, la responsabilidad de la organización de los juegos de azar puede asumirla directamente el Estado, como ha ocurrido con los juegos públicos, o bien desempañarla mediante entidades públicas o privadas, como ocurre con los juegos privados (casinos, bingos, etc.).

El RD 16/1977 puede ser objeto de muchas críticas, pues deja importantes lagunas –como las relativas a la indeterminación de su ámbito de aplicación; los tipos de establecimientos autorizados; la naturaleza, número y clases de autorizaciones; los límites y prohibiciones de su organización y práctica; régimen sancionador; etc.–, cuya concreción atribuye a la potestad reglamentaria de la Administración mediante la cuestionada técnica de remisión normativa[42]. Sin embargo, supuso el pistoletazo de salida de una gran cantidad de normas administrativas reguladoras de los juegos de suerte, envite o azar.

A pesar de todo, dicho RD sólo vino a despenalizar parcialmente los juegos, pues para éstos existía un doble régimen jurídico: por un lado, se permitía la práctica de determinados juegos –los autorizados por la Administración y que se desarrollaran en las casas previamente autorizadas y de acuerdo con las normas administrativas y fiscales–, y, por otro, se prohibían determinados juegos en el CP –aquellos no autorizados o que estándolo, se desarrollaran en lugares carentes de autorización–. Además, la práctica del juego y su explotación sin la correspondiente autorización administrativa eran consideradas un ilícito tributario que estaba penalizado, al atentar contra el patrimonio del Fisco. Ahora bien, para que constituyeran un delito fiscal del por entonces artículo 319 CP, era necesario que la defraudación

42. Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 45.

fuera igual o superior a los dos millones de pesetas. En cambio, en los preceptos del juego no se establecía mínimo alguno.

La permanencia de ciertos juegos en el CP no tuvo ninguna justificación: ¿por qué jugar a los prohibidos era un atentado a las buenas costumbres o a la ética social dominante y, en cambio, jugar a la Lotería era digno de todo ciudadano? A partir de 1977 era difícil justificar la maldad del juego. Si el juego deja de ser un atentado contra las buenas costumbres porque ya nadie cree en sus consecuencias negativas, y si el acudir a casinos era visto como un signo de prestigio social, ¿qué se intentaba proteger con la redacción de los artículos 349 y 350 CP de 1973, preceptos donde se penalizaba el juego?[43], ¿cuál era el bien jurídico protegido? Se intentaba proteger el interés de la Administración en controlar las casas de juego. Sin duda, un bien jurídico que carecía de entidad suficiente para recibir la tutela del Derecho Penal.

3.2.2. Segunda fase: el Código Penal de 1983

Esta situación se prolongó hasta 1983, fecha en que mediante la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del CP, desaparecieron los juegos ilícitos de esta norma, pues se consideró que todo esto era más propio de las leyes y las autoridades administrativas que de las leyes represivas. Siendo la regulación del juego una competencia administrativa a partir de su autorización, no tenía sentido la subsistencia del Título VI CP *(«De los juegos ilícitos»)*, tal como señalaba la Exposición de Motivos[44].

Se dejó de tener miedo a las tragedias que ocurrían cuando se producía la ruina o pérdida de un patrimonio por el juego. Y ello porque surge una estructura social diferente, al desaparecer las rentas agrarias. Cambian las formas de producción radicalmente, siendo las rentas del trabajo las más generalizadas, junto a los profesionales liberales o empresarios. Ahora, la pérdida del patrimonio no constituye una fuente de graves problemas como en tiempos pasados, pues la creación del Estado de bienestar garantiza a todos la educación, la sanidad, la prestación por desempleo, etc. Además, existe una fuerte intervención de los poderes públicos sobre la actividad del juego, limitándose las posibilidades de pérdida y protegiendo de esta manera a los jugadores mediante listados de prohibidos o intentando paliar los efectos perniciosos del juego.

---

43. Ambos preceptos sancionaban a los banqueros, dueños, directores, gerentes o encargados de casa de juego de suerte, envite o azar no autorizadas o que, estándolo, permitan en sus establecimientos la práctica de juegos de esa clase no autorizados, y sancionando más benévolamente a los jugadores.
44. *«Siendo la regulación del juego competencia netamente administrativa a partir de su autorización, carece de sentido la subsistencia del actual Título VI, rubricado De los juegos ilícitos».*

No obstante, el legislador intentó, en cierto modo, volver a penalizar el juego. Utilizó la Ley de Presupuestos, en concreto la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, donde incluyó la Disposición Adicional 18ª, que consideraba delito de contrabando, regulado por la LO 7/1982, de 13 de julio, *«la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático que constituya soporte en la práctica de los juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente valorables en forma de envites o traviesas sobre resultados»*. La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 34/2005, de 17 de febrero de 2005, ha declarado la constitucionalidad de dicha Disposición Adicional[45].

Este criterio de despenalización se mantiene y reafirma en el CP de 1995, que no contiene norma alguna sancionadora del juego. En consecuencia, es claro que el juego no es penalmente ilícito en nuestro ordenamiento[46]. Ahora bien, la proliferación de loterías, rifas o apuestas no autorizadas ha dado lugar a una práctica judicial que recupera la vía penal, a través de la Ley de Represión del Contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre). Esa ley, en su artículo 1.1.3º, considera reos del delito de contrabando a quienes posean o elaboren géneros estancados, entre los que se encuentra indudablemente toda clase de boletos de lotería no autorizados por el Estado. Además, la tenencia y comercio de cupones de una lotería ilegal se sanciona como delito de contrabando en el artículo 2.1.d). No obstante, la sanción penal de estas conductas a través de la Ley de Represión del Contrabando no es pacífica, y ha dado lugar a resoluciones contradictorias en los Tribunales de instancia y apelación.

Tras esta despenalización total del juego, la actividad y su régimen sancionador pasó a estar regulado por una amplia normativa administrativa, como veremos a continuación. En conclusión, se ha prescindido de las consideraciones de carácter moral o de salud pública imperantes en otros momentos históricos sobre los juegos de azar. La normativa actual parece responder a la idea de que lo condenable no es el juego en sí, sino la falta de control sobre quienes lo organizan y los establecimientos y condiciones en que se practica. La práctica del juego es sometida a un control rígido para garantizar

45. (RJ 2005, 34).
46. Sobre esta cuestión *Vid.* Rodríguez Ramos, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?, en *Régimen legal del juego en España,* Estudios de Derecho Judicial, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 113-121; Conde-Pumpido Tourón, C., «El Derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima» … *op. cit.*, pp. 50-55.

el juego limpio y, al mismo tiempo, obtener cantidades sustanciosas con las que cubrir necesidades de carácter social.

III. CONTEXTO NORMATIVO DEL JUEGO Y DE LA APUESTA

1. NORMATIVA CIVIL

El juego en España está regulado en el ámbito civil y en el ámbito administrativo únicamente, pues la regulación penal quedó derogada con la despenalización de la práctica del mismo. Ambos regímenes son compatibles entre sí.

El CC contiene el régimen del juego y de la apuesta en los artículos 1798 a 1801 CC, dentro del Título XII *(«De los contratos aleatorios o de suerte»)* del Libro IV *(«De las obligaciones y contratos»)*, como un contrato más. Estos cuatro preceptos establecen lo siguiente:

- El artículo 1798 CC se refiere al régimen jurídico de los juegos prohibidos, estableciéndose las consecuencias en caso de participar en ellos.
- El artículo 1799 CC contiene la analogía entre el régimen del juego y el de la apuesta.
- El 1800 CC define qué juegos no están prohibidos.
- Y el 1801 CC incluye el régimen de los juegos no prohibidos y las consecuencias que se derivan de la participación en ellos.

Sin embargo, el CC no señala expresamente cuáles son los juegos concretos que están prohibidos. Se trata de una regulación muy sucinta, de la que lo único que cabe destacar es el régimen jurídico a aplicar cuando se participa en alguno de ellos. Para tener una idea de cuáles son, hay que remitirse al desarrollo reglamentario. Además, hay que tener en cuenta que sería muy difícil hacer una enumeración de todos los juegos de suerte, envite y azar, y de los que contribuyen al ejercicio del cuerpo, dado el amplio elenco de actividades lúdicas existentes y dado que, al estar en un ámbito donde se permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes podrían incorporar o variar reglas de juegos ya existentes, o incluso crear uno nuevo[47].

No obstante, es preciso señalar que, en el momento de promulgarse el CC, aún estaban penalizados los juegos de azar, por lo que sólo estaban per-

47. ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 615.

mitidos los juegos que contribuían al desarrollo corporal, los juegos de pelota, los juegos que contribuían al manejo de las armas y los juegos de carreras a pie o a caballos. Así, al objeto de determinar cuál es el auténtico alcance de los artículos antes mencionados del Código, son esclarecedoras dos sentencias del TS (Sala de lo Civil). La primera, de 23 de febrero de 1988[48], en la que indica que *«tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de actuación del artículo 1798, queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente»*. Y la segunda, de 30 de enero de 1995[49], en la que se establece que *«Los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial de riesgo o «aleas» que define o caracteriza el juego. Por ello, cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrada por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial»*.

Para terminar con la regulación civil, hay que hacer referencia a los artículos 1351, 1371 y 1372 CC, que establecen los efectos de las pérdidas y las ganancias del juego en lo relativo al régimen económico matrimonial.

2. NORMATIVA ADMINISTRATIVA

Como he indicado ya, dentro de la normativa administrativa cabe distinguir entre la que regula los juegos públicos, gestionados por la Administración (central y autonómica) y la ONCE, y la relativa a los juegos privados, explotados por particulares en base a las normas establecidas por las Comunidades Autónomas[50]. Todas estas normas no sólo no prohíben el juego, sino

48. (RJ 1988, 1275).
49. (RJ 1995, 180).
50. Cabe señalar que en diciembre de 2010 el Ministerio de Economía y Hacienda elaboró un Borrador de Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego. Dicho Borrador se encuentra, en el momento de redactar estas líneas, tramitándose en el Congreso como Proyecto de Ley, publicado en el BOCG de 11 de febrero de 2011 (ref. 121/000109) –en adelante, PLRJ–. El texto fue sometido a un trámite de enmiendas el 31 de marzo de 2011. Pretende regular la actividad del juego, en sus distintas modalidades, «*que se desarrolle en el ámbito del Estado con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude y salvaguardar los derechos de los participantes* [...]» (art. 1.1). Ahora bien, sólo será aplicable dicha Ley cuando el juego se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en los que los medios presenciales tengan un carácter accesorio (art. 1.2). Se trata, sobre todo, de juegos y apuestas *on line*.

que lo regulan. De dicha normativa se pueden extraer las siguientes características:

a) Regulación del juego en base a una transacción económica –se excluyen los juegos de pasatiempo o recreo propios de usos sociales o de carácter tradicional o familiar–.

b) Establecimiento de un catálogo de juegos que determina los elementos esenciales y reglas de los mismos.

c) Regulación de los casinos de juego, de los locales de bingo y de las máquinas recreativas y de azar.

d) La regulación y la supervisión de los juegos queda en manos del Ministerio del Interior a través de la Comisión Nacional del Juego, y la gestión material corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, que la ejerce a través de sus órganos de gestión directa o indirecta (ej.: la LAE).

e) La organización de los juegos de azar queda sujeta a la obtención de una autorización administrativa previa.

f) Creación de la Comisión Nacional de Juego. Según el artículo 7 RD 444/1977, de 11 de marzo, es el órgano central de coordinación, estudio y control de todas las actividades relacionadas con los juegos de suerte, envite o azar. Depende del Ministerio del Interior. Entre sus funciones cabe destacar: 1) proponer al Ministerio del Interior el Catálogo de juegos, así como las Órdenes de altas y bajas del mismo; 2) proponer al Ministerio del Interior las resoluciones sobre solicitudes de autorización previstas en el RD; 3) autorizar el otorgamiento y revocación de los carnés profesionales precisos para desempeñar funciones en todo tipo de establecimientos de juego; 4) tramitar las propuestas de sanción en materia de juegos que hayan de elevarse al Ministerio del Interior y al Consejo de Ministros, e informar las restantes propuestas sancionadoras en los casos en que así se establezca reglamentariamente[51].

51. El PLRJ configura la Comisión Nacional del Juego como un organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, pero adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda (art. 20.3) –la Disposición Final 3ª del Proyecto la extingue como órgano adscrito al Ministerio del Interior–. Tendrá por objeto velar por el correcto funcionamiento del sector del juego. En concreto, se le atribuyen, entre otras, las siguientes funciones: a) aprobar los reglamentos y bases de los distintos juegos, de oficio o a solicitud del interesado; b) conceder los títulos habilitantes para la práctica de los juegos y apuestas; c) definir y establecer los requisitos técnicos y funcionales necesarios para que los juegos se lleven a cabo; d) fijar los porcentajes máximos y mínimos destinados al reembolso de los premios para cada modalidad de juego; e) vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades

g) Creación del ONLAE (actual LAE) a través del RD 904/1985, de 11 de junio. Se trata del órgano gestor de los juegos del Estado entonces existentes (Lotería Nacional y apuestas deportivas), así como de los que pudieran constituirse en el futuro, asumiendo las competencias del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y del Servicio Nacional de Loterías, y pasando a disponer de las redes de venta en activo tanto de Lotería Nacional como de Apuestas Deportivas. Según el artículo 1 del RD 2069/1999, de 30 de diciembre, que aprueba el Estatuto de la LAE, ésta se constituye como una entidad pública empresarial. El artículo 4 RD 2069/1999, modificado por RD 1029/2007, de 20 de julio, contiene sus funciones: 1) la gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso, siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma; 2) la gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos; 3) la gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia; 4) la valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y, en general, de los puntos de venta de su red comercial; 5) la realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados.

---

relacionadas con los juegos; f) perseguir el juego no autorizado; g) asegurar que los intereses de los participantes y de los grupos vulnerables sean protegidos; h) resolver las reclamaciones que puedan ser presentadas por los participantes contra los operadores (art. 21).

No obstante, hasta la constitución definitiva de la nueva Comisión Nacional del Juego, se crea transitoriamente la Dirección General de Ordenación del Juego (Disposición Adicional 3ª RD 352/2011), que asume, entre otras, las siguientes competencias: a) la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes; b) la propuesta de la normativa que regula los juegos; c) la inspección de las actividades de juego y los sistemas técnicos utilizados en las mismas; d) la tramitación de los procedimientos de solicitud de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades de juego; e) la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de juego en relación con los puntos de venta de la LAE (art. 1.5 RD 352/2011).

La Disposición Adicional 40ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, ha procedido a la privatización parcial de la LAE y a la reordenación de su actividad. La labor de gestión exclusiva de juegos estatales será desempeñada en lo sucesivo por una sociedad mercantil denominada «Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado» –en lo sucesivo, SELAE–, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda –no obstante, las competencias reguladoras de mercado se integrarán en tal Ministerio–. Desde la fecha de extinción de la LAE, todos sus bienes, derechos y títulos habilitantes se aportarán como capital social a la SELAE. Mediante el RD 352/2011, de 11 de marzo, por el que se modifica el RD 1127/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda, el Consejo de Ministros aprobó la creación de la SELAE[52].

h) Regulación del régimen de infracciones y sanciones.

i) Establecimiento de un régimen de limitaciones y prohibiciones a la hora de participar en este tipo de juegos o apuestas.

j) Régimen prohibitivo de la publicidad de los juegos de azar. No obstante, este régimen no alcanza a los juegos públicos, es decir, los organizados por el Estado, las Comunidades Autónomas o la ONCE, pues se pueden ver anuncios de aquéllos en los medios de comunicación.

2.1. Regulación de los juegos y apuestas públicos

El Estado ha ido permitiendo, regulando y gestionando ciertos juegos de azar a lo largo del tiempo, incluso en épocas en que estaban penalizados. Juegos tales como:

a) La Lotería Nacional: por el Decreto de 23 de marzo de 1956, que aprueba la Instrucción General de Loterías, se estableció la Lotería Nacional, norma que ha sido modificada posteriormente por numerosas disposiciones[53]. La Lotería se convertía así en una excepción a la prohibición de los juegos de azar y un monopolio para el Estado. Las normas que vienen a regular los juegos de loterías organizados

52. En el momento de redactar estas líneas, no se han aprobado aún sus estatutos sociales ni se ha designado su órgano de administración. De ahí que se mantenga en esta monografía la denominación de LAE.

53. La Orden de 25 de junio de 1956, el Decreto de 1 de febrero de 1962, el Decreto de 5 de julio de 1962, la Ley 83/1963, de 8 de julio, el Decreto de 24 de junio de 1965 y el Decreto de 13 de agosto de 1966.

por la LAE son: la Resolución de 21 de enero de 2009, que aprueba las normas que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado «Euromillones», como modalidad de Lotería Primitiva o de Números; la Resolución de 16 de octubre de 2000, que aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos de Lotería Primitiva y sus modalidades (Bonoloto y Gordo de la Primitiva); y la Resolución de 20 de enero de 2005, por la que se modifican las normas que han de regir los concursos de pronósticos de Lotería Primitiva para la modalidad denominada «Gordo de la Primitiva».

b) Las Quinielas de fútbol: las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, se establecieron mediante un Decreto-ley de 12 de abril de 1946[54]. Esta norma autorizaba las llamadas «quinielas» en función de los resultados de los partidos de fútbol de los equipos de 1ª y 2ª división. En un Reglamento provisional de 19 de octubre de 1946, se asignaba el 45% de los ingresos totales a la Dirección General de la Beneficencia y Obras Sociales del Ministerio de la Gobernación, para que se distribuyeran entre las Diputaciones provinciales, a quienes les correspondía desempeñar fines benéficos[55]. Este porcentaje ha ido variando, rebajándose el destinado a la Beneficencia y aumentando considerablemente el destinado al fomento del Deporte, a través de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes.

   Cabe destacar la Resolución de 6 de julio de 2009, que aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009/2010, y la Resolución de 22 de julio de 2005, que aprueba las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de las apuestas deportivas denominada «El Quinigol».

c) Las apuestas hípicas: se regulan por el Decreto de 27 de junio de 1957 y la Resolución de 27 de julio de 2007, que aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

d) Sobre las carreras de galgos con apuestas mutuas, cabe apuntar la Orden de 28 de marzo de 1935, modificada parcialmente por la de 1 de febrero de 1961.

e) El cupón y otros juegos organizados por la ONCE: el 13 de diciembre

54. Este Decreto-Ley fue modificado por los Decretos de 24 de julio de 1947, de 27 de mayo de 1959 y de 10 de agosto de 1963, entre otras disposiciones.
55. Este Reglamento provisional fue posteriormente modificado por la Orden de 4 de diciembre de 1951, modificada, a su vez, por la de 27 de diciembre de 1957.

de 1938 se firmó el Decreto fundacional de la ONCE, unificándose las diferentes asociaciones de ciegos existentes hasta entonces (el *Sindicat de Cecs* y la asociación sevillana *La Hispalense)*, cuyo cupón serviría de base para el primer sorteo celebrado el 8 de mayo de 1939. Destacan: la Resolución de 28 de enero de 2010, que dispone la publicación del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE (cupón diario, cuponazo, fin de semana, abono semanal); la Resolución de 2 de diciembre de 2009, que aprueba el Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE (7/39 y SuperONCE); y la Resolución de 28 de enero de 2010, que aprueba el Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE» (los rascas)[56].

Actualmente, los juegos públicos incluyen aquellos gestionados por los siguientes organismos:

1. La LAE, la entidad pública empresarial de Loterías y Apuestas del Estado. Depende del Ministerio de Economía y Hacienda, y gestiona las loterías nacionales, así como las apuestas deportivas, especialmente las quinielas de fútbol y de carreras de caballos.
2. La ONCE, la Organización Nacional de Ciegos, que es una Corporación de Derecho Público. Funciona con intervención administrativa y tiene autorizada la venta de su cupón para la obtención de los recursos necesarios para su finalidad social. Su función principal es mejorar la calidad de vida de personas ciegas o con alguna discapacidad visual.
3. La EAJA, que es la Entitat Autónoma Jocs i Apostes de la Generalitat de Cataluña. Es la única entidad de juego de carácter autonómico.

2.2. Regulación de los juegos y apuestas privados

Se entiende por juegos privados aquellos que se desarrollan en casinos, bingos, los de máquinas recreativas de tipo B y C, así como los explotados por personas físicas o jurídico-privadas (tómbolas, rifas).

El juego privado comienza en España en el año 1977, momento en que se liberaliza como consecuencia del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, que regula los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas, y el Real Decreto-ley 444/1977, de 11 de marzo, que aprueba las normas complementarias del Real Decreto-ley

56. Para unas notas breves sobre las reglas de cada uno de estos juegos, *Vid.* apartado I.1.3.2 del capítulo segundo.

16/1977. Tal como señala la Exposición de Motivos de esta última norma, es *«una disposición de carácter global que constituye el marco general normativo de los juegos, en el que se sientan las bases orgánicas y procedimentales de la materia y se contemplan tanto los juegos de suerte, envite o azar como las rifas y tómbolas, y tanto las actividades de los casinos de juego, como el juego en círculos de recreo y en establecimientos turísticos, abriendo así las puertas a la promulgación de las correspondientes reglamentaciones específicas relativas a todos y cada uno de los aspectos señalados»*. A partir de estas normas el juego empieza a considerarse como una libertad y se permite a los jugadores participar en algo más que en las loterías y apuestas organizadas por el Estado, y permite la explotación del juego dentro del territorio español, siempre y cuando se obtenga la oportuna autorización administrativa.

Muchos de sus preceptos han sido derogados por varias leyes, por lo que de los mismos sólo quedan competencias residuales y supletorias que corresponden al Estado, al haber sido transferidas a las Comunidades Autónomas, que han dictado su propia normativa. En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas han asumido en exclusiva las competencias en materia de juego[57].

Las principales normas de ámbito estatal, además de las señaladas, son[58]:

- Orden de 9 de octubre de 1979, por la que se aprueba el Catálogo de juegos.
- Orden de 9 de enero de 1979, por la que se aprueba el Reglamento del juego del bingo.
- Orden de 9 de enero de 1979 del Ministerio del Interior, por el que se aprueba el Reglamento de casinos de juego.
- Real Decreto 1067/1981, de 24 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del juego mediante boletos.

57. Sobre los problemas y conflictos que se han planteado en el reparto de esta competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Vid.* Romero Rodríguez, J. R., «Una perspectiva histórica y actual del derecho de los juegos de azar, loterías y apuestas» … *op. cit.*, p. 568.
58. La Disposición Derogatoria, apartado segundo, del PLRJ, en lo que aquí interesa, deroga expresamente: la Ley de 16 de julio de 1949, que establece las normas para la celebración de rifas; la Orden de 22 de marzo de 1960, sobre autorizaciones para celebrar rifas y tómbolas; la Ley 34/1987, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar; y el punto quinto 3 del artículo 3 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulen los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas.

- Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.
- Real Decreto-ley 2/1987, de 3 de julio, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.
- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
- Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

Los casinos son gestionados a través de concesiones sacadas a concurso por las Comunidades Autónomas. Cuando una empresa quiere concursar para ser concesionaria de un casino, debe cumplir ciertos requisitos, como son: la necesidad de constituir una sociedad a efectos únicamente de la explotación de dicho casino, y desembolsar un mínimo de capital social o prestar importantes fianzas. Una vez que es adjudicada la concesión a favor de un operador, la explotación suele durar de diez a quince años, renovables. Además, las Administraciones correspondientes de las Comunidades Autónomas también regulan el precio de las fichas y los porcentajes de premios, si bien se deja cierto margen a los operadores respecto al precio de las entradas o de servicios accesorios (ej.: servicios de restauración).

Por otro lado, la actividad de los bingos también está muy regulada, pues los titulares de estas salas deben estar inscritos en los correspondientes registros autonómicos, lo que implica, entre otras cosas, la necesidad de depositar una serie de fianzas. Otros aspectos que se regulan son: el número máximo de bingos, distancias mínimas entre las salas, el precio máximo de los cartones, el porcentaje máximo del premio, el número de máquinas B que pueden estar ubicadas en las salas en función del aforo, etc.

En cuanto a las máquinas recreativas, existen tres tipos:

1. Las máquinas recreativas tipo A: según el artículo 33 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, este tipo de máquinas se pueden instalar en cualquier establecimiento abierto al público (bares, cafeterías, restaurantes, establecimientos hosteleros, hoteles, campings, buques de pasaje, parques de atracciones, recintos feriales o similares, salones recreativos, salones de juego, centros de ocio familiar, salas de bingo y casinos).
2. Las máquinas recreativas tipo B: las empresas explotadoras de este tipo de máquinas, además de adaptarlas a los altos estándares técnicos y de calidad exigidos, deben disponer de una autorización específica para cada una de ellas, que incluya la placa de identificación, la guía

de circulación y el pago de la tasa. Las Comunidades Autónomas, por su parte, deben establecer el número máximo de máquinas para el total del territorio o el número máximo por establecimiento. Su instalación únicamente puede hacerse en: locales y dependencias destinados a la actividad pública de bar o cafetería y sujetos al Impuesto sobre Actividades Económicas, salas de bingo legalmente autorizadas, salones de juego tipo B[59], locales autorizados para la instalación de máquinas de tipo C (art. 34 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar). Se prohíbe expresamente en el apartado 2 de este precepto su instalación en: los bares de estaciones de ferrocarril, aeropuertos, centros comerciales o similares, cuando el local propiamente dedicado a bar no se encuentre cerrado y aislado del público de paso; los establecimientos temporales que se instalen en vías públicas, playas o zonas de recreo; en terrazas y zonas que sean de ocupación de vías públicas; y, en general, en los locales que exclusiva o preferentemente sean frecuentados por menores de edad.

3. Las máquinas recreativas tipo C: el único lugar donde pueden ser explotadas es en los casinos. Su explotación también requiere una autorización específica para cada una de ellas.

Para terminar, cabe hacer referencia a las rifas, las tómbolas y las combinaciones aleatorias como juegos privados. El Real Decreto 1067/1981, de 24 de abril, reglamenta el juego mediante boletos. Su artículo 4 exige, para la venta de boletos, la previa obtención de autorización administrativa. Y el artículo 12 determina que el juego sólo podrá practicarse con los boletos oficiales expendidos por el Ministerio de Hacienda, y que sólo podrán venderse en los establecimientos autorizados. Por otro lado están la Ley de 16 de julio de 1949, sobre normas para celebrar rifas, y las Órdenes de 27 de julio de 1949 sobre Instrucción de rifas, y de 22 de marzo de 1960, sobre autorizaciones para celebrar rifas y tómbolas. En materia de tómbolas, destacan: la Orden de 31 de julio de 1934 sobre tómbolas; el Decreto de 22 de junio de 1951 que establece la necesidad de autorización ministerial; el Decreto de 17 de mayo de 1952, sobre tómbolas de caridad organizadas por los

59. Los salones de tipo B son los habilitados para explotar máquinas de tipo B, así como las contempladas en el artículo 8, sin perjuicio de que puedan tener también en explotación máquinas de tipo A. Son los salones de juego. Los salones de tipo B deberán tener obligatoriamente un servicio de recepción que impedirá la entrada a los menores de edad y podrá exigir la identificación de cuantos usuarios acudan al establecimiento (art. 44.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar). Por otro lado están los salones de tipo A o recreativos. Los salones de tipo A son aquéllos de mero entretenimiento o recreo, que se dedican a la explotación de máquinas recreativas sin premio de tipo A. Dichos salones, en ningún caso, podrán tener instaladas máquinas de tipo B.

señores Prelados en sus respectivas diócesis; y la Orden de 4 de enero de 1960 sobre rifas y tómbolas organizadas por instituciones y asociaciones religiosas.

3. RELACIÓN ENTRE LA NORMATIVA CIVIL Y LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA

Con toda esta vasta regulación administrativa, surge la cuestión de determinar cuál es su relación con las normas del CC. ¿Cómo afectan todas estas normas administrativas a los artículos del Código que regulan el juego y la apuesta? Caben tres interpretaciones:

1. Considerar que existe una independencia total entre el régimen civil del juego y el régimen administrativo[60]. La normativa administrativa no afectaría al régimen jurídico del Código. Así, conforme al CC, serían juegos prohibidos los de suerte, envite o azar, sin que obste que tengan o no lugar en un sitio autorizado y conforme a la legalidad administrativa. Según esta interpretación, una cosa es que el juego y la apuesta sean penalmente lícitos o ilícitos, y otra es que, civilmente, se encuentren protegidos o desprotegidos. Aun siendo penalmente

60. En este sentido, GUILARTE ZAPATERO, para quien la segunda de las posturas, que se expondrá a continuación, constituye una interpretación abrogante o derogatoria sin fundamento o base adecuada, y añade que el elemento sociológico lo que permite es un ajuste de la interpretación de los preceptos legales, pero no una modificación o ineficacia de los mismos. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 352. Sin embargo, este mismo autor, posteriormente, parece apostar por la relación de complementariedad entre ambos regímenes. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Proyección de la sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen de los juegos de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?», en *Centenario del Código Civil*, vol. 1, CEURA, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 1020-1021. Apuesta igualmente por la relación de complementariedad, ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 150, para quien si la nueva regulación hubiera querido modificar el régimen del CC, debió haberlo hecho de forma expresa.
Siguiendo la primera postura de GUILARTE ZAPATERO, *Vid.* también LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 313; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 835-836.
Algo similar considera ALCAÍN MARTÍNEZ, que señala que estos juegos autorizados por las normas administrativas quedan fuera del alcance del Derecho Civil, pues, según ella, las normas que regulan cada uno de ellos establecen las reglas de juego y los efectos en caso de incumplimiento. No obstante, indica que el Derecho Civil serviría como Derecho supletorio para aquellos aspectos que no están expresamente previstos en las normas. Al ser una materia donde cada Comunidad Autónoma ha elaborado sus leyes, no todas ellas han previsto o contemplan los mismos aspectos, ni realizan las mismas definiciones, quedando fuera aspectos de interés en ciertos casos. *Vid.* ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 622.

lícitos, estarán desprotegidos civilmente si son de suerte, envite o azar, pues la razón de la falta de protección viene determinada, no porque el juego sea delictivo, sino por la propia esencialidad del mismo, cuyo resultado depende de la suerte o del azar.

Otros argumentos que se manejan son: a) el RD 16/1977, que indica expresamente que regula aspectos penales, administrativos y fiscales del juego, con lo que parece que la intención del legislador era ceñirse a tales aspectos, manteniendo la regulación civil; b) toda esa normativa sobre el juego dictada desde 1977, tanto estatal como autonómica, es de carácter administrativo o de Derecho público, algo que no afecta al régimen civil, que sólo se ocupa de las consecuencias del juego desde el punto de vista del Derecho privado; c) la legislación civil, al privar de acción a los juegos y apuestas de suerte, envite o azar, proporciona un medio de lucha complementario contra los peligros de tales juegos, que es precisamente lo que persigue el legislador, tal y como se desprende del Preámbulo del RD 16/1977, que los considera peligrosos y, al despenalizarlos y someterlos a una fuerte fiscalidad, entiende que se podrá hacer frente con mayor eficacia a los riesgos que comportan.

La crítica que se podría hacer a esta interpretación es que existen juegos de suerte, envite o azar autorizados que pueden generar deudas exigibles y coercibles conforme a la normativa administrativa y, conforme a este planteamiento, serían inexigibles en el ámbito civil. El CC, en el mismo momento en que un juego fuera de azar, le negaría la acción al vencedor para reclamar su premio. Surgiría un conflicto difícil de resolver sobre qué régimen aplicar.

Además, esa distinción entre lícito-ilícito, protegido-desprotegido, que es el presupuesto para la aplicación de unas u otras consecuencias establecidas por el Código a los juegos y apuestas no es exclusiva del Derecho privado, ni del Derecho público, pues lo ilícito para el Derecho privado también debe serlo para el Derecho público y viceversa[61].

2. Entender que no son juegos prohibidos, a los efectos civiles, los de suerte, envite o azar que aparecen enumerados en la Orden de 9 de octubre de 1979, que aprueba el Catálogo, y siempre que se desarrollen con autorización previa, en locales autorizados y conforme a lo

61. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería», en *Tratado de Contratos,* tomo III, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 3657.

dispuesto en las normas administrativas (los Decretos de 1977)[62]. Los juegos y apuestas autorizados administrativamente, aunque sean de suerte, envite o azar, deben considerarse protegidos desde el punto de vista civil. Por tanto, quedarán sustraídos del artículo 1798 CC y pasarán a regirse por el artículo 1801 CC, generándose acción civil para reclamar lo ganado.

Tras la despenalización y la nueva regulación, los artículos 1798 a 1801 CC únicamente tendrían como objeto regular las consecuencias civiles del juego, los mecanismos de protección y de garantía para los particulares, y no la licitud o ilicitud del juego, algo que ha pasado a ser determinado por las normas administrativas[63]. Éstas afectan a la determinación del supuesto de hecho previsto en los preceptos civiles. Las normas del Código sobre juegos de azar han dependido siempre de lo establecido por el Derecho público (penal o administrativo). Si en el ámbito administrativo la valoración del juego ha cambiado, en el sentido de considerarlo lícito si se ajusta a la normativa correspondiente, dicha valoración deberá también reflejarse en el ámbito civil.

Si bien anteriormente se atendía a consideraciones de tipo moral para prohibir este tipo de juegos, hoy en día lo que importa es el hecho de que estén o no autorizados y que se practiquen en lugares igualmente autorizados. La concepción moral del juego imperante en el momento de aprobación del CC no es la misma que la actual. Por tanto, hay que hacer una interpretación sociológica que permita la complementariedad de ambos regímenes.

3. Considerar la normativa despenalizadora como el reflejo de una nueva valoración social del juego y la apuesta, que da lugar a que todos ellos deban considerarse lícitos y no prohibidos, estando sujetos sólo al régimen del artículo 1801 CC[64]. La crítica a esta postura es

62. En este sentido, GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1798», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1742-1743; TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 2062.

63. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3656-3657; GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 30 de enero de 1995», en *CCJC*, núm. 38, 1995, p. 686.

64. SÁNCHEZ ARISTI, R., «Los contratos aleatorios», en *Manual de Derecho Civil. Contratos*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Bercal, Madrid, 2007, pp. 339-340. Afirma que es razonable pensar que la prohibición del artículo 1798 CC ha quedado prácticamente abrogada.
Más ambiguo se muestra LLOBET AGUADO, que sostiene que ambas tesis, tanto la que propugna una interpretación abrogatoria del artículo 1798 CC, como la que afirma su vigencia, resulta defendibles desde un punto de vista lógico y jurídico. Por eso, añade, con el fin de otorgar una mayor claridad interpretativa, sería conveniente una

clara: está derogando implícitamente el artículo 1798 CC[65]. No hay ninguna norma administrativa que haya derogado los artículos 1798 y siguientes del CC, por lo que hay que admitir su vigencia.

A mi juicio, la segunda interpretación es la más correcta. Y ello por varios motivos:

– La finalidad de la ley es considerar desprotegidos aquellos juegos que merecen un reproche, y no los que se ajustan a las normas. Se trata de hacer una interpretación sistemática y sociológica del ordenamiento jurídico. Los artículos 1798 y 1799 CC deben ser interpretados conforme a las reformas legislativas posteriores e intentar un entendimiento conjunto de las mismas, de acuerdo con su espíritu, finalidad y la realidad social del momento en que deben aplicarse[66]. Si bien los Reales Decretos de 1977 no han derogado los artículos del CC sobre juego y apuesta, el significado de aquéllos y la normativa que los desarrolla obliga a una interpretación de todo el conjunto adecuada a la realidad social del tiempo presente (art. 3.1 CC). En consecuencia, no todos los juegos de suerte, envite o azar están prohibidos, sino únicamente aquellos que incumplan las normas anteriores (ej.: los juegos que se desarrollen en locales no autorizados).

– El principio de seguridad jurídica, sobre todo respecto de aquellos locales que, ajustándose a las exigencias legales, hacen del juego el objeto de su actividad.

Así, juegos permitidos serán los juegos de suerte, envite o azar y los señalados en el artículo 1800 CC. Dichos juegos, cuando se cruce un interés económico, estarán protegidos por el artículo 1801 CC, siempre que estén incluidos en el Catálogo y se lleven a cabo en lugares autorizados conforme a la normativa administrativa. Serán juegos no permitidos, y desprotegidos, los juegos de suerte, envite o azar que no cumplan los dos requisitos anteriores, a los que se les aplicará el artículo 1798 CC. Y serán juegos permitidos pero desprotegidos aquellos donde no exista un interés económico, sino lúdico –algo lógico, pues no hay nada que reclamar ni que devolver–. Como se puede ver, la relación entre la normativa administrativa y la civil es esen-

reforma del CC en la materia que contemplase o tuviese en cuenta la realidad social y jurídica del momento. *Vid.* Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, pp. 761 y ss.

65. Entiende Guilarte Zapatero que la liberalización y despenalización del juego no tienen efectos civiles en orden a las normas aplicables. *Vid.* Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 351.

66. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3655.

cial, pues el CC señala los medios de protección para reclamar lo justamente ganado en juegos permitidos administrativamente[67].

El TS (Sala de lo Civil) también se ha pronunciado en este sentido. En su sentencia de 23 de febrero de 1988 entiende que *«hay que excluir ya la causa torpe o ilícita en el juego que ha sido declarado legal y que se practica en lugar autorizado»*, dando lugar a auténticas obligaciones civiles, y otros juegos en los que el Derecho Civil no otorga ninguna acción para reclamar lo que se gana, ni acción para reclamar lo voluntariamente pagado[68]. Señala el TS que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto *«ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial del riesgo o áleas que define y caracteriza el juego»*[69]. A juicio del Alto Tribunal, *«cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares –ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública»*[70]. Así,

67. Otra prueba de cómo se recurre al Derecho Civil para cuestiones relacionadas con el juego la encontramos en la STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), en la que una de las partes plantea la siguiente cuestión: *«la previa operación de adquisición de fichas en la sociedad demandante para destinarlas al juego que, se materializó mediante la entrega de cheques por importe de 8 millones de pesetas como medio de pago y que posteriormente no fueron atendidos, determina la existencia de un contrato de compraventa de fichas (art. 1445 CC) y por tanto la exigibilidad del precio con fundamento en el artículo 1500 CC, sin que sea de aplicación el artículo 1801 CC»*.
68. (RJ 1988, 1275). Así también su sentencia de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180).
69. Continúa diciendo: *«En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de «prohibidos» y alcanzan la «cobertura» o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que «no se consideran prohibidos los juegos* […] *que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas» o «las carreras de carros»* […], *en cuya enumeración es patente el alejamiento de ciertos supuestos allí enumerados de la vigente realidad social»*.
70. A favor de la interpretación del TS se pronuncia GAYA SICILIA, que indica que el TS consigue el objetivo que el método de interpretación histórico-evolutivo persigue, cual es, evitar que la aplicación de la ley choque traumáticamente con la realidad social del tiempo en que se efectúa. Añade que tanto desde este punto de vista como desde la perspectiva del ordenamiento, la coherencia de la argumentación del TS

resuelve la sentencia que *«no son juegos prohibidos los regulados y autorizados aunque sean de suerte, envite o azar, cuando su práctica tiene efecto en las condiciones y lugares que la ley permite con las correspondientes autorizaciones administrativas y contraprestaciones fiscales»*. Por tanto, queda claro que la licitud o ilicitud de este tipo de juegos puede verse afectada por normas ajenas al CC.

resulta incuestionable. *Vid.* GAYA SICILIA, R., «Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1988», en *CCJC*, núm. 16, 1988, pp. 129-143.

Capítulo II

Juegos y apuestas permitidos y no permitidos: Delimitación y régimen civil

I. JUEGOS PERMITIDOS Y JUEGOS NO PERMITIDOS: ENUMERACIÓN Y CARACTERÍSTICAS

1. JUEGOS PERMITIDOS

1.1. Consideraciones generales

Antes de analizar los efectos jurídicos de los juegos y apuestas permitidos y los no permitidos, conviene determinar cuáles de ellos pertenecen a cada una de estas categorías. Conforme a la regulación del CC, cabe distinguir entre juegos prohibidos y juegos no prohibidos. Los primeros son aquellos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, entre los que se incluyen los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de la pelota y otros de naturaleza análoga (art. 1800 CC)[71]. Se trata de juegos que dependen de las habilidades de los

71. Al respecto merece ser citada la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en la que, con terminología moderna, pero sorprendentemente afín a la que utiliza el artículo 1800 CC, dice en su Preámbulo que *«el deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo fomenta la solidaridad»*.
El artículo 1934 del CC italiano hace referencia a los juegos que tengan por objeto el adiestramiento sobre el manejo de las armas, las carreras de cualquier tipo y cualquier competición deportiva. El artículo 1966 del CC francés se refiere expresamente a los juegos que tengan por objeto el adiestramiento sobre el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las carreras de carros, el tenis, y los juegos de similar naturaleza que sean para el desarrollo de la habilidad y ejercicio del cuerpo.

participantes. Los segundos son los juegos de suerte, envite o azar (art. 1798 CC). Si mantenemos esta interpretación, surgen muchos problemas. ¿Qué hacemos con los juegos que no son de suerte, envite o azar pero que tampoco contribuyen al ejercicio del cuerpo (por ejemplo, el ajedrez)? Conforme a la clasificación del CC habría que considerarlos como prohibidos. Además, resultaría que no cabría jugar a ningún juego de suerte, envite o azar, ni reclamar el dinero ganado, incluso aunque estuviera permitido bajo el régimen administrativo. Pero es más. Otra consecuencia absurda sería la siguiente: si el artículo 1801 CC está previsto para aquellos contratos de juego y apuesta donde se cruza una cantidad de dinero considerable, no se puede dejar sin protección aquellos juegos donde, precisamente, ocurre esto, que son los juegos de suerte, envite o azar. Este entendimiento choca con la valoración que la sociedad hace hoy en día de los juegos y de las apuestas, caracterizada por una tolerancia generalizada, siempre que se desarrollen bajo unas reglas. Lo que la Ley debe castigar es el abuso, y no tanto los motivos que mueven a cada uno a participar en un juego de azar.

Las razones de esta regulación se encuentran en que el Código estaba movido en el momento de su aprobación por la imposibilidad de conocer de manera cierta cuáles eran los auténticos fines de los jugadores (recreo o lucro). Y, como ya indiqué, en esos momentos las riquezas procedentes de los juegos de azar eran vistas como perniciosas, algo que no se da en los juegos a que se refiere el artículo 1800 CC, donde, en principio, no existe la idea de enriquecerse con el dinero ajeno. La ambición y el afán desmedido de adquirir riquezas podían causar importantes perjuicios para los jugadores y sus familias.

Sin embargo, esa distinción entre juegos prohibidos y no prohibidos era más apropiada cuando el juego estaba penalizado y castigado. Hoy en día, al permitirse este tipo de juegos a través de la normativa administrativa, es más correcto hablar de juegos permitidos y juegos no permitidos, o de juegos protegidos y juegos desprotegidos[72]. Los primeros serían aquellos en los que

72. ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2004, p. 834; LACRUZ, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 312-313; GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Los contratos de juego y apuesta», en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, coord. F. J. SÁNCHEZ CALERO, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 507; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 143. GITRAMA GONZÁLEZ se inclina por entender que esa distinción entre juegos lícitos y prohibidos es desacertada y que es más correcto distinguir entre los juegos en que el ganador puede accionar civilmente para ser pagado y los juegos en que no lo puede hacer. *Vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1798», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1739. GUILARTE ZAPATERO apunta que la expresión de «juegos prohibidos» no equivale a la de «juegos desprotegidos». *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Proyección de la sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen

la ley permite y otorga acción para reclamar lo ganado. Y los segundos serían aquellos que no se incluyen en el Catálogo, negándoseles las acciones para reclamar las cantidades cruzadas y para los que, llegado el caso, se prevén las sanciones correspondientes. Además, aunque el CC habla de juegos prohibidos, éstos propiamente no lo están en ningún sitio, ni en el CP ni en la normativa administrativa. El artículo 1798 CC no es una norma prohibitiva, sino que lo único que establece es la falta de acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar[73]. Lo importante actualmente es la protección o no que la Ley les pueda dispensar.

Haciendo de la normativa civil y administrativa una interpretación sistemática y acorde con la realidad social a la que se han de aplicar las normas, los juegos se pueden clasificar en permitidos y no permitidos. En términos generales, se podría decir que los juegos permitidos y protegidos a través de la acción que concede el artículo 1801 CC son todos aquellos que se desarrollan en establecimientos autorizados y dentro de los términos previstos por las normas administrativas. Desde el momento de la despenalización, la licitud o ilicitud de un juego estará en función de que se cumplan o no las normas administrativas. La distinción con los juegos no permitidos y desprotegidos radica no tanto en la índole del juego mismo, sino en la circunstancia de que se trate de un juego autorizado y realizado en un establecimiento de juego autorizado[74]. Y, más en concreto, lo serán aquellos que formen parte del Catálogo establecido en la Orden de 9 de octubre de 1979. Sin embargo, no sólo los juegos autorizados administrativamente estarán protegidos, como veremos a continuación.

El CC por sí solo no establece unos criterios nítidos para formular la distinción entre juegos permitidos y juegos no permitidos, sino que debe conjugarse con las normas administrativas. En vista de lo anterior, ¿en qué casos será aplicable entonces el régimen del CC? La regulación del Código será aplicable a los siguientes supuestos:

1. Los juegos y apuestas realizados con ánimo de entretenimiento o recreo, pero explotados económicamente por un tercero (art. 1798 o 1801 CC, dependiendo de cómo se desarrollen). Podemos incluir aquí, por ejemplo, las máquinas recreativas tipo A[75].

---

de los juegos de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?», en *Centenario del Código Civil*, vol. 1, CEURA, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1023.

73. O'Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dijusa, Madrid, 2005, p. 695. *Vid.* también la STS (Sala de lo Civil) de 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 6879).
74. Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1743.
75. Se trata de máquinas de mero pasatiempo o recreo, que permiten al usuario jugar durante un determinado tiempo a cambio del precio de la partida, sin que pueda

2. Los juegos y apuestas constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar donde los participantes crucen importantes cantidades de dinero o bienes de gran valor.
3. Los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo de 1979 y que se desarrollen en lugares autorizados y conforme a las reglas que los regulan (art. 1801 CC)[76].
4. Los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo de 1979 pero que se desarrollen en lugares no autorizados o incumpliendo las reglas (art. 1798 CC). O incluso juegos y apuestas que, siendo susceptibles de control administrativo, no queden incluidos en el Catálogo de juegos y apuestas que hay en cada Comunidad Autónoma.
5. A las relaciones contractuales que surjan con relación a juegos y apuestas permitidos y controlados por la Administración. Se trata de contratos atípicos (ej.: el contrato de lotería).

Cualquier otra interpretación que estuviera arrastrada por el apego tradicional al criterio de inexigibilidad o fundada en motivos morales, sería contraria al principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 CE. El elemento sociológico que cabe utilizar para interpretar los preceptos del CC debe llevar a este entendimiento.

Pues bien, dentro de los juegos permitidos cabe distinguir dos tipos:

1. Juegos protegidos, a los que se aplica el régimen del CC.
2. Juegos desprotegidos, que quedan fuera de ese régimen por no derivarse consecuencias patrimoniales de ellos.

1.2. Juegos permitidos pero desprotegidos

Aunque los juegos de puro recreo y entretenimiento están permitidos, incluso sin necesidad de autorización administrativa, normalmente en ellos no se cruzan cantidades de dinero, por lo que no van a constituir el objeto

---

conceder ningún tipo de premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objetos o dinero (art. 4.5 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar). Se incluyen las de realidad virtual y de simulación, siempre que el usuario intervenga en el desarrollo de los juegos, y las que imitan el trote de un caballo, el vuelo de un avión, etc. Y se prohíben las que transmitan mensajes racistas, sexistas, pornográficos o contrarios a la Constitución.

76. En contra, ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 155. Entiende esta autora que los juegos de suerte, envite o azar autorizados por las normas liberalizadoras del juego, se rigen por el artículo 1798 CC, por lo que no habrá acción para reclamar lo ganado ni para repetir lo pagado.

de este régimen contractual[77]. Consisten en juegos y apuestas permitidos legalmente por el uso social, por su carácter tradicional o familiar, su escasa cuantía o que no son objeto de explotación lucrativa por los propios jugadores ni por personas ajenas (art. 1.2 RD 444/1977[78]). Aquí podríamos incluir los siguientes:

- Los juegos creativos o de imaginación (ej.: los de muñecos).
- Los juegos basados en el azar (ej.: la oca, el parchís). Los juegos incluidos en el Catálogo estarán permitidos pero desprotegidos cuando no se cruce dinero o alguna otra cosa ni sean objeto de explotación económica.
- Los juegos que se funden en la práctica o habilidad de los jugadores (ej.: el billar, el ajedrez).
- Los juegos mixtos, es decir, aquellos en los que influye decisivamente tanto la pericia o destreza de los jugadores (concentración, intuición, serenidad, rápida capacidad de reflexión), como la suerte o el azar. Son, mayormente, los juegos de naipes (el *bridge* o el mus, por ejemplo), aunque también otros (el dominó). La destreza del jugador puede beneficiarle, contrarrestando las consecuencias negativas del puro azar y consiguiendo unos efectos más positivos. La doctrina no se pone de acuerdo sobre su inclusión como juegos protegidos o desprotegidos[79]. Según algunos, para determinarlo deberíamos atender

77. TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1798», actualizado por J. J. MARÍN LÓPEZ, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 2061; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en *Régimen del juego en España*, coord. A. PALOMAR OLMEDA, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 622-623.

78. *«Quedan únicamente excluidos del ámbito del presente Real Decreto los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo, constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar que produzcan entre los jugadores transferencias de escasa importancia económica, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por personas ajenas a ellos y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.º, apartado 4. La práctica de estos juegos y competiciones se entiende lícita sin que se precise para ello autorización administrativa y sin perjuicio de las competencias que correspondan a las autoridades administrativas por razones distintas a la mera práctica del juego o por motivos de orden público».*
El artículo 2.2.a) PLRJ establece que quedarán excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley: *«Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales de carácter tradicional, familiar o amistoso que no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo, cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores».*

79. CASTÁN entiende que estos juegos deben estar permitidos y que deberán regirse por el artículo 1801 CC. *Vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo IV, Derecho de obligaciones, Editorial Reus, Madrid, 1988, p. 717. Sin embargo, GUILARTE ZAPATERO considera que estos juegos deben regirse por el artículo 1798 CC, sin que en ningún caso otorguen acción para reclamar lo ganado, ni para repetir lo

al factor predominante (la destreza o el azar) y en quién se concreta el esfuerzo (el propio jugador u otra persona)[80]. En caso de duda, habrá que mostrarse a favor de su permisión, conforme al principio de interpretación restrictiva de las prohibiciones[81].

Ahora bien, si se explotaran estos juegos de entretenimiento sí se necesitaría la autorización correspondiente y, de obtenerla, quedarían sujetos a la protección del artículo 1801 CC. En el momento en que se crucen cantidades de dinero que no puedan considerarse *«de poca importancia económica»*, el juego quedará sujeto a la normativa administrativa y civil, con independencia de que sean exclusivamente de azar o que predomine en ellos el grado de habilidad o destreza de los jugadores. Se trata de evitar que estos juegos, previstos como un modo de distracción y entretenimiento, sean utilizados como una forma ilegítima de enriquecimiento.

A pesar de todo, el artículo 1.2 RD 444/1977, respecto de esta categoría de juegos plantea problemas de interpretación. Algunos de ellos son:

a) ¿Qué hay que entender por «juegos de puro pasatiempo o recreo»? ¿Se incluyen los bingos o loterías celebrados en asociaciones privadas tales como comunidades de vecinos, asociaciones de padres de alumnos, hogar del jubilado? Constituyen usos sociales de carácter tradicional. Criterios que pueden servir para determinar la legalidad o no de los juegos organizados en tales lugares son: el número de personas, el tipo de juego, el material utilizado, el precio a pagar por participar o los premios.

b) ¿Qué significa «transferencias de escasa importancia económica»? Existe una indeterminación cuantitativa en relación a este extremo.

---

pagado, cualesquiera que hayan sido las cantidades cruzadas. Entre los argumentos que maneja están los siguientes: la suerte es siempre un factor determinante del resultado, pues aunque su influencia no puede ser valorada exactamente, lo mismo podría decirse de la técnica o de los conocimientos del juego. Además, no guardan ninguna relación con los juegos enumerados en el artículo 1800. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 353.

80. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil… op. cit.*, p. 833; LACRUZ, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 314; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2001, p. 430. Señalan estos autores que si el artículo 1800 CC considera lícitos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, también deben serlo los que contribuyen al desarrollo de la mente. Por su parte, MANRESA Y NAVARRO entiende que no cabe considerar ilícito un juego porque en él quede algo al azar. *Vid.* MANRESA Y NAVARRO, J. M.ª, «Artículos 1798 a 1801», *Comentarios al Código Civil Español*, tomo XII, Reus, Madrid, 1973, pp. 67-68.

81. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Arts. 1798 a 1801», en *Comentario del Código Civil*, coord. I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Bosch, Barcelona, 2006, p. 658.

Sí quedarían protegidos estos juegos o apuestas, a través del artículo 1801 CC, cuando se crucen importantes cantidades de dinero o bienes de gran valor.

Junto a los juegos, existen también apuestas permitidas, si bien quedan fuera del régimen contractual aquellas donde no se cruce cantidad de dinero alguna o cualquier otro bien, y que no sean explotadas en el marco de una organización lucrativa. Son apuestas que se cruzan como consecuencia de un uso social de carácter tradicional o familiar, como actividad de recreo o esparcimiento (por ejemplo, apostar sin más con un amigo si mañana lloverá o no).

En definitiva, todos aquellos juegos o apuestas que sean objeto de explotación económica, con fines lucrativos, y se celebren fuera del ámbito familiar o de amistad, deberán ser considerados ilegales si no han sido debidamente autorizados.

1.3. Juegos permitidos y protegidos

1.3.1. Características

No todos los juegos tienen la naturaleza de contrato aleatorio de los artículos 1798 y siguientes del CC. Se han de dar una serie de elementos para que efectivamente se les pueda dar la calificación de contrato:

– La idea de azar: tiene que haber un cierto componente de azar en cuanto a la producción del resultado, aunque no tiene por qué ser el elemento exclusivo que determine el acierto o el fallo de los participantes –puede estar conjugado con la habilidad o la inteligencia–. Puede ocurrir que un juego donde se trate de demostrar la inteligencia de alguien también quede incluido como juego de azar y se le aplique este régimen del CC. Por ejemplo, un juego donde antes de conocer la pregunta, se arriesga una cantidad de dinero, o el jugador se arriesga a contestar sabiendo que si falla la pregunta, perderá el dinero acumulado (programas de televisión del tipo *Quien quiere ser millonario).* Aquí habría aleatoriedad, pues el concursante toma una decisión antes de saber si acertará o no, si ganará o no.

Cabe apuntar que el artículo 1.1 RD 444/1977 establece que los juegos de suerte, envite o azar quedarán sometidos a la normativa administrativa con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los participantes, o sean exclusiva o primordialmente de suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades

humanas[82]. Se prescinde así del criterio de la habilidad o destreza para considerar si un juego está o no sometido a las normas administrativas, algo que era frecuente anteriormente[83].

En conclusión, todo juego o apuesta que, con ocasión de una ganancia o de una pérdida, implique consecuencias patrimoniales para los interesados, estará sometido al régimen del CC.

– Que se cruce una cantidad de dinero, pues al Derecho lo que le interesan son las consecuencias patrimoniales derivadas del cruce de una cantidad de dinero (art. 1.2 RD 444/1977, ya visto). Al Derecho no le importa si yo hago deporte o juego una partida de ajedrez sin un fin lucrativo[84]. Sólo los juegos y las apuestas donde se cruzan cantidades de dinero o cualquier cosa de valor serán tenidos en cuenta a los efectos de determinar el objeto del contrato de juego y apuesta, y podrán estar protegidos por la acción del artículo 1801 CC o desprotegidos por el artículo 1798 CC, según se cumplan o no los requisitos[85]. El ganar o perder, si no tiene un contenido patrimonial, sino que la ganancia consiste únicamente en gloria para el ganador, no tendría especial significado para el Derecho. Pero si implican un desplazamiento de bienes del perdedor al ganador, merecerá un tratamiento diferente, pues ya se convierte en una actividad que podría ser perjudicial para los jugadores. Es más,

82. El PLRJ hace referencia a los juegos y apuestas, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar (art. 2.1.a).
83. Por ejemplo, el artículo 743 CP de 1928 definía los juegos de azar como *«aquellos en que, mediando interés, la ganancia o la pérdida dependan total o casi totalmente de la suerte sin que influya en ella la natural y lícita habilidad del jugador»*.
ALCAÍN MARTÍNEZ parece entender que a estos tipos de juegos y apuestas no les resulta aplicable el CC, pues sólo lo prevé respecto de los supuestos en los que se realiza el juego o la apuesta por ocio o recreo, quedando en el círculo de las relaciones sociales, familiares o amistosas, siempre que los participantes y organizadores no hagan una explotación económica. *Vid.* ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, pp. 616-617. Sin embargo, en estos casos, donde no existe un interés económico en el resultado, no cabe aplicar el régimen del Código, pues no hay ningún conflicto patrimonial.
84. FUNAIOLI, C. A., Voz «Giuoco e Scommessa», en *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milán, 1970, p. 931.
85. Así se deduce del primer párrafo del artículo 1.1 RD 444/1977, según el cual, la competencia atribuida a la Administración del Estado para determinar los juegos permitidos, se ejercerá sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables y que permitan su transferencia entre los participantes.

un juego que comienza siendo un mero pasatiempo puede derivar en una finalidad lucrativa.

Lo importante para estar ante un contrato no es la actividad lúdica en sí misma considerada. Los actos realizados con causa lúdica son actos carentes de voluntad negocial, a los cuales el ordenamiento no reconoce ninguna eficacia. Los juegos y apuestas a tener en cuenta son aquellos donde surgen intereses de naturaleza económica, y cuya explotación y satisfacción sí dan lugar a la celebración de negocios jurídicos patrimoniales, a relaciones de contenido económico de las que nacerán créditos y deudas que se concretarán en función de los resultados[86]. Por tanto, cuando el CC habla del juego y de la apuesta y los contempla como contrato, no se está en presencia de actividades puramente lúdicas, sino de negocios jurídicos perfectamente serios, en los que las partes se comprometen a una serie de prestaciones y donde lo importante es la pérdida o la ganancia patrimonial.

– Derivado de lo anterior, debe existir una cierta competencia entre los jugadores, un ánimo de ganar. El *animus ludendi* se ve eclipsado por el afán de lucro y el juego pasa a ser una manera fácil de ganar o perder dinero. En los juegos donde no haya competencia, sino que se orienten más a constituir un pasatiempo, no habrá contrato, no cabría aplicar el régimen de los contratos aleatorios.

1.3.2. Clasificación

Dentro de los juegos permitidos, podemos distinguir entre juegos públicos y juegos privados. A pesar de ello, no existe un listado cerrado de juegos de suerte, envite o azar. Una enumeración completa de todos los juegos de suerte, envite o azar, sería imposible e inútil, dada la dificultad de clasificar la amplia gama de actividades lúdicas y dado el juego de la autonomía de la voluntad, donde las partes pueden incorporar, suprimir o variar las reglas de juegos existentes o crear otros nuevos[87].

86. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería», en *Tratado de Contratos*, tomo III, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 3650-3651; Díez-Picazo, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1967, p. 723; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 624.
87. Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 615.

Respecto de las apuestas, también cabe hablar de apuestas públicas y apuestas privadas.

1.3.2.1. Juegos públicos

Los juegos públicos son aquellos organizados por una entidad u organismo público (la LAE o la ONCE)[88]. Atendiendo a la participación del jugador en la elección de los números, los juegos públicos se pueden clasificar en[89]:

– Loterías activas: son aquellas en las que el jugador escoge sus propios números o apuestas. Son: la Primitiva, la Bonoloto, el Gordo de la Primitiva, los Euromillones, la Quiniela, el Quinigol, el Lototurf y el 7/39 y superONCE de la ONCE.

– Loterías pasivas: aquí el jugador escoge entre una serie limitada de números o apuestas. Los números vienen ya asignados a cada boleto. Son: la Lotería Nacional gestionada por la LAE y las diversas formas del cupón gestionado por la ONCE.

Los juegos organizados por la LAE son los siguientes:

a) Lotería Nacional: se trata de un sorteo en el cual se extraen cinco números al azar, ganando el mayor premio aquella persona que posea un boleto con esa combinación de números o un premio proporcionalmente menor si coinciden los cuatro, tres, dos o último número.

b) Primitiva: consiste en elegir unos números determinados de entre los que se presentan en una tabla (del 1 al 49), con el objeto de acertar, tras el correspondiente sorteo (jueves y sábado), la combinación ganadora, formada por seis números y extraídos de un bombo donde se contienen 49 bolas con los números.

c) Bono Loto: la mecánica es la misma que el juego anterior, si bien los sorteos se celebran los días lunes, martes, miércoles y viernes.

d) Gordo de la Primitiva: consiste en elegir cinco números, del 1 al 54, de la primera matriz, y un número del 0 al 9 de la segunda matriz (número clave), obteniendo el mayor premio aquel cuya elección

88. Al contrario de lo que hace nuestro CC, que no menciona expresamente las loterías o los juegos organizados por el Estado, los artículos 763 del CC alemán y 1935 del CC italiano sí los citan para indicar que de ellos surgirán obligaciones exigibles.

89. MAZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego,* Tirant-Monografías, Valencia, 2007, p. 35.

coincida con los números extraídos en el sorteo. El sorteo es el sábado.

e) Euromillones: se trata de acertar cinco números de una tabla de 50 correlativos (del 1 al 50) y, además, acertar dos números (estrellas) de una tabla de nueve también correlativos. El sorteo se celebra el viernes y es válido en los países europeos que han incorporado este juego a través de los organismos correspondientes (son nueve: Austria, Bélgica, Irlanda, Luxemburgo, Portugal, Suiza, Francia, Reino Unido y España).

f) Quiniela: se trata de acertar los resultados de una lista de quince partidos de fútbol que figuran en competiciones autorizadas por la Real Federación Española de Fútbol (normalmente, 10 de primera división y 5 de segunda), marcando uno de estos tres signos: 1, si se considera que ganará el equipo que figura en primer lugar, 2, si creemos que ganará el equipo que aparece en segundo lugar, y X, si entendemos que ambos quedarán empatados a goles.

g) Quinigol: se basa en el resultado de partidos de fútbol, como la Quiniela. A diferencia de la anterior, aquí consiste en acertar el número de goles que va a marcar cada uno de los equipos de seis partidos de fútbol, asignándose una serie de premios para cada apuesta.

h) Quintuple plus: consiste en elegir seis números de entre los asignados a los caballos incluidos en un programa predeterminado y que participan en cinco carreras. Los números ganadores se corresponden con el asignado al caballo ganador de cada una de las cinco carreras y con el asignado al que llegue a la meta en segundo lugar en la quinta carrera.

i) Lototurf: se trata de elegir seis números dentro de una tabla de treinta y uno, correlativos del 1 al 31, y otro número más dentro de otra tabla de doce números correlativos. Para determinar los números ganadores de la primera tabla, se celebra un sorteo, mientras que para determinar el número ganador de la segunda tabla, se celebra una carrera de caballos.

Entre los juegos organizados por la ONCE figuran:

1. Cupón diario: consiste en la extracción aleatoria de un número entre 100.000 posibles. Gana aquella persona que posea el cupón con la combinación extraída de números. Los sorteos se celebran de lunes a jueves y los sábados. Es similar a la Lotería Nacional.

2. Cuponazo: en este caso, el sorteo es el viernes.

3. Cupón fin de semana: aquí los sorteos se celebran el domingo.
4. El 7/39: hay que elegir siete números del 1 al 39. Adicionalmente, se asignará a cada boleto un número entre el 0 y el 9, correspondiente al reintegro. Los sorteos se celebran los jueves y los domingos.
5. El superONCE: es un juego formado por una matriz de ochenta números, numerados del 1 al 80, y consiste en elegir entre cinco y once de ellos en cualquier orden. Tras la celebración de un sorteo, se obtendrá la combinación ganadora, formada por veinte números de los ochenta. Existen siete tipos de apuestas, correspondientes a la cantidad de números elegidos (de cinco a once). En función de la cantidad de números elegidos, el importe de euros apostado y el número de aciertos obtenidos, se podrá optar a uno u otro premio. Los sorteos se celebran todos los días de la semana.
6. Los rascas (lotería instantánea de boletos): consiste en la posibilidad de obtener un premio, conforme al programa de premios previamente establecido, el cual está definido o representado gráficamente en el boleto adquirido por el concursante y es invisible para éste hasta que proceda a su revelado, mediante el raspado de la capa de látex que cubre el área de juego de dicho boleto.

Conforme al artículo 1.3 RD 16/1977, estos juegos gestionados por la LAE y por la ONCE se regularán por sus normas privativas y no por este Real Decreto. De ahí que cada una de estas entidades haya procedido a su regulación a través de las resoluciones correspondientes[90].

Por último, cabe incluir aquí las rifas y tómbolas públicas, que normalmente tendrán fines benéficos o serán de utilidad pública. Las rifas y tómbolas de beneficencia suelen estar organizadas por instituciones, ayuntamientos, diputaciones u otras corporaciones, y su recaudación se destina a satisfacer necesidades primarias de establecimientos benéficos y afines de reconocida utilidad pública.

Para que todos estos juegos estén permitidos y protegidos, deben explotarse en establecimientos autorizados y desarrollarse conforme a las reglas previstas en la normativa de cada uno. El incumplimiento de las reglas dará lugar a las correspondientes sanciones.

1.3.2.2. Juegos privados

Por otro lado están los juegos privados, que se refieren a aquellos celebrados en casinos, establecimientos de bingos, locales con máquinas recreati-

90. *Vid.* apartado III.2.1 del capítulo primero para una enumeración de las mismas.

vas y de azar, o a las rifas y tómbolas privadas. Para que estos juegos estén permitidos y protegidos, deben cumplir tres requisitos:

a) Constituir uno de los juegos autorizados en el Catálogo aprobado por la Orden de 9 de octubre de 1979.

b) Deben explotarse en locales debidamente autorizados.

c) Tienen que desarrollarse conforme a las reglas y las normas administrativas establecidas. En este ámbito, las normas sobre el correcto desarrollo del juego o actividad que ha dado lugar a la apuesta forman parte del contenido del contrato (por ejemplo, si la carrera de caballos sobre cuyo resultado he apostado es anulada por la entidad correspondiente, quedará también invalidada mi apuesta)[91].

a. Juegos autorizados

Los juegos deben estar autorizados a través de la correspondiente normativa, en este caso, el Catálogo de Juegos. Se trata de un requisito indispensable para la práctica de estos juegos, tal como se establece en el artículo 2.1 RD 444/1977. Este precepto señala, a continuación, una serie de criterios conforme a los cuales debió hacerse el Catálogo. Dichos criterios son:

a) La salvaguardia de la moral y el orden público y la prevención de perjuicios a terceros.

b) La transparencia en el desarrollo de los juegos y la garantía de que no se puedan producir fraudes.

c) Las posibilidades de llevar y controlar la contabilidad de todas las operaciones realizadas.

Este Catálogo constituye, pues, la carta de presentación para que un juego quede permitido y reglamentado, además de ser el instrumento que definirá los límites entre la licitud y la ilicitud de los mismos. La exclusión o inclusión de un juego en el Catálogo se deja en manos de la Administración, a su libre discrecionalidad, si bien deben cumplirse los criterios antes señalados. El órgano competente para elaborar el Catálogo es el Ministerio del Interior –Ministerio de la Gobernación, dice el RD–, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego (art. 7.3.a RD 444/1977)[92]. Este órgano es competente para proponer las altas y las bajas en el Catálogo, pero corresponde al Ministerio del Interior su publicación a través de órdenes ministeriales. De

91. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» ... *op. cit.*, p. 3652.
92. En el PLRJ se atribuye igualmente a la Comisión Nacional del Juego, que la adscribe al Ministerio de Economía y Hacienda, el establecimiento de la reglamentación y las bases para el desarrollo de cada juego (art. 5.1), estando prohibido todo juego que no aparezca regulado por ella (art. 5.3).

esta manera, queda sentado que el Catálogo no es un instrumento legal cerrado e inamovible, sino que se deja abierta la posibilidad de incluir o no nuevos juegos en él. No constituye una lista exhaustiva de juegos permitidos, pues sería prácticamente imposible realizarla.

Entre los juegos que recoge el Catálogo, figuran los siguientes:

a) Bingo: es una lotería jugada sobre 90 números, del 1 al 90 inclusive, teniendo los jugadores cartones integrados por 15 números distintos entre sí y con unas características determinadas. Conforme van saliendo las bolas con los números, el participante, si lo tiene, lo deberá tachar en su cartón, ganando aquel que primero marque todos los números del mismo tras haber sido extraídos.

b) Ruleta: se trata de un juego de azar cuya principal característica reside en que los participantes juegan contra el establecimiento organizador, dependiendo la posibilidad de ganar del movimiento de una bola que se mueve dentro de una rueda horizontal giratoria con 36 números. Gana aquel que acierte el número en donde caerá la bola.

c) Ruleta americana con un solo cero: la mecánica es similar a la anterior, si bien cambian ciertas reglas sobre las apuestas.

d) *Black jack* o veintiuno: es un juego de cartas que consiste en obtener 21 mediante la suma de los valores de las cartas. Las cartas numéricas suman su valor, las figuras suman 10 y el as es un 11 o un 1 si el 11 hiciera al jugador pasarse de 21 en la jugada total.

e) *Boule* o bola: se trata de un juego similar a la ruleta, donde gana el jugador que acierte el número donde caerá la bola. La ruleta tiene 18 casillas del 1 al 9, repitiéndose cada número dos veces.

f) Treinta y cuarenta: es un juego de naipes donde hay que apostar en relación a la combinación de cartas mostrada por el *croupier*. Se juega con la baraja francesa. Las cartas con números tienen el valor de ese número y las que contienen figuras, valen 10 puntos cada una. Después de hacer las apuestas, el *croupier* saca cartas y las coloca en hilera hasta que su valor total supera los 30 puntos. Cuando esto sucede, sigue sacando cartas, pero construye otra hilera hasta que el valor total de las cartas supera los 30 puntos. La primera hilera corresponde a negro y la segunda a rojo, sin que estos colores tengan otro significado que distinguir las dos hileras de cartas. Gana la fila cuyo valor se acerque más a 30.

g) Dados o *craps*: es un juego de dados donde los apostantes tienen que

acertar el número que resultará de sumar las caras superiores de los dos dados, que son lanzados por un tercero.

h) Punto y banca: tiene por objetivo lograr una combinación de cartas que valga 9 puntos o se acerque lo más posible a esta puntuación. El valor de cada carta dependerá del número que lleve inscrito, salvo el 10 y las figuras, que no tienen ningún valor numérico.

i) Bacará, *chemin de fer* o ferrocarril: se juega entre varios participantes y la banca. Cada parte va descubriendo cartas de una baraja con el propósito de sumar un total lo más cercano posible a 9.

j) Bacará a dos paños: similar al anterior, salvo que las posibilidades de apuestas se duplican.

Hasta aquí los juegos permitidos por el Catálogo. No obstante, existen otros que aparecen regulados en su normativa específica y que también van a estar permitidos y protegidos:

1. Máquinas recreativas tipo B: son aquellas que, a cambio del precio de la partida, conceden al usuario un tiempo de juego y, eventualmente, de acuerdo con el programa de juego, un premio en metálico (art. 5 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar)[93].

2. Máquinas recreativas tipo C: son aquellas que, de acuerdo con las características y límites establecidos en el artículo 10 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, a cambio de una determinada apuesta, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio que dependerá siempre del azar (art. 9 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar)[94].

3. Rifas y tómbolas particulares: son las organizadas por personas físicas

93. El artículo 2 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar contiene las exclusiones a su ámbito de aplicación, es decir, lo que no se considera «máquina recreativa y de azar». Entre ellas se incluyen: 1) las máquinas expendedoras de productos o mercancías siempre que el valor del dinero depositado en las mismas se corresponda con el valor de mercado de los productos que se entreguen; 2) las máquinas tocadiscos o fotográficas accionadas por monedas; 3) los futbolines; 4) las mesas de billar o tenis de mesa; 5) los dardos; 6) las boleras; 7) los juegos de baloncesto; y 8) máquinas de uso infantil accionadas por monedas.

94. El TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 27 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4523), incluyó dentro de esta categoría unas máquinas que ofrecían la posibilidad de obtener objetos de distinto valor a cambio de la moneda que en ella se introducía, lo que generaba un elemento de riesgo o de azar en su utilización, que es típico del juego. Estas máquinas no pueden equipararse, señala el TS, a las máquinas expendedoras de productos o mercancías, donde hay una correspondencia entre el valor de mercado de los productos que se entregan y el valor del dinero depositado en la máquina.

o jurídicas en las que el importe de los beneficios no se aplica a fines benéficos ni de utilidad pública. Consisten en la adjudicación de premios mediante la celebración de un sorteo entre los adquirentes de billetes, papeletas u otros documentos de participación. Se incluyen:

- Las celebradas con ocasión de mercados, ferias o fiestas de ámbito local.
- Las combinaciones aleatorias con fines publicitarios: es una modalidad de juego por la que una persona o entidad sortea un premio en metálico o en especie, con fines de publicidad, entre los compradores o los consumidores de determinados productos o servicios, o entre quienes ostenten la condición actual o potencial de clientes suyos, sin que pueda exigirse una contraprestación específica a cambio. La única contraprestación es el consumo del producto o servicio, sin sobreprecio ni tarificación adicional alguna. En muchas Comunidades Autónomas se permite[95].

4. Juegos de boletos: se trata de juegos donde, a través de la adquisición de boletos en los establecimientos autorizados, a cambio de un precio, puede obtenerse el premio en metálico indicado en los mismos.
5. Los juegos en televisión o la radio donde el jugador es sometido a una serie de preguntas sobre determinados temas, pudiendo ganar dinero o algún otro premio en caso de acertar. Son los concursos con premio. Si bien no se trata puramente de juegos de azar, pues en muchos casos interviene el factor intelectual y la destreza del concursante, deben incluirse dentro de la lista de juegos permitidos y protegidos a través de la acción del artículo 1801 CC[96]. Además, al contrario que los anteriores, el concursante no ha pagado nada por participar.

Podría decirse, de manera general, que el resultado de los juegos practicados en casinos y en los concursos con premio depende no sólo del azar, sino también de la habilidad y los conocimientos previos que los jugadores tengan de ellos, mientras que en el bingo, juegos de boletos, rifas y máquinas recreativas depende exclusivamente del azar.

Además, cada Comunidad Autónoma tiene aprobado su propio catálogo

95. En Madrid se establece a través de la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, que regula la autorización de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias con fines publicitarios.
96. Los incluye dentro de los juegos protegidos LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 314.

de juegos autorizados. En él deberán determinarse los juegos y apuestas que requieren autorización, haciendo constar el concepto, las reglas básicas, las modalidades y los límites de cada uno. Por ejemplo, en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, su artículo 2 permite, además de los ya señalados, el póquer en sus distintas modalidades. Por tanto, dado que cada Comunidad Autónoma cuenta con su propio Catálogo de juegos, el carácter de permitido o no permitido variará en función del territorio.

El TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) resolvió, en su sentencia de 7 de febrero de 1996, un supuesto de lotería no autorizada[97]. Una asociación de minusválidos había organizado en un local una lotería, sin haber obtenido previamente la autorización correspondiente, tal como exige la Ley 2/1986, del Juego y la Apuesta en Andalucía. Señala el TS que el artículo 5 de dicha Ley autonómica establece como juegos prohibidos los no incluidos en el Catálogo de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma y aquellos que, estándolo, se realicen sin la oportuna autorización[98]. Así, la práctica de dicho juego sin autorización previa lo convierte en ilegal y, por consiguiente, en sancionable. El artículo 28 de la Ley autonómica lo califica como infracción muy grave.

El TC, en su sentencia 101/1988, de 8 de junio de 1988, también ha llegado a pronunciarse al respecto[99]. Se trataba, en este caso, de un cupón similar al de la ONCE, explotado por otro grupo de minusválidos que, sin embargo, no estaban autorizados por la Administración para la celebración de los sorteos. Señaló el TC que no había vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE, al no poder compararse una actividad no autorizada con otra que sí lo estaba.

Y el TSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), en su sentencia de 30 de enero de 2001, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un juego denominado «SINO Sorteo Inmobiliario», al

97. (RJ 1996, 999).
98. A la misma conclusión llegó el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7674), en un supuesto de explotación y celebración de un juego de lotería sin contar con la correspondiente autorización administrativa.
Así también la STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 de marzo de 2004 (JUR 2004, 309765) (Westlaw). Se trataba igualmente de un juego de lotería organizado por una asociación de discapacitados, sin contar con la autorización. El TSJ señaló que si bien es cierto que el juego de lotería o boletos está permitido en España, dicho juego se convierte en ilícito cuando se practica sin contar con dicha autorización administrativa.
99. (RJ 1988, 101).

cual se le denegó la autorización para su realización y desarrollo[100]. El motivo de la denegación fue que dicho juego no se encontraba incluido en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Valenciana, previsto en la Ley 4/1988, de 3 de junio, del juego de la Comunidad Valenciana.

b. Lugares autorizados

En segundo lugar, tienen que desarrollarse en los lugares debidamente autorizados. De practicarse en otro lugar, se aplicarán, en el ámbito civil, las consecuencias derivadas del artículo 1798 CC, sin perjuicio de las sanciones administrativas previstas. Para abrir un establecimiento donde se practique alguno de los juegos del Catálogo, deberá obtenerse la autorización correspondiente. Las autorizaciones serán válidas solamente para un tiempo determinado y para juegos y locales concretos. En ellas se establecerán las condiciones y requisitos de tiempo y de lugar en donde se van a desarrollar, y las características que deben tener los locales donde van a practicarse. Serán otorgadas y revocadas discrecionalmente por el Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego. Además, su revocación no dará derecho a indemnización (art. 4.5 RD 444/1977). El artículo 10.1.a) de este RD prohíbe la cesión por cualquier título de las autorizaciones para la práctica de juegos de azar, a menos que se cumplan los requisitos y en las condiciones que fijen los reglamentos posteriores.

Según los artículos 3 y 4 RD 444/1977, los juegos a que se refieren las letras a) a j) del apartado anterior están autorizados:

a) En salas de bingo[101].

b) En los casinos[102].

---

100. Westlaw (JUR 2001, 160265).

101. La práctica totalidad de la legislación autonómica sobre bingos señalan la siguiente distribución para estos locales: 1) un área de admisión –situada a la entrada y destinada a recibir a los visitantes y cumplimentar los trámites necesarios para poder ser admitidos en el resto de salas–; 2) una sala de juegos –es el único lugar del establecimiento donde se puede practicar el juego del bingo; es una exigencia general para estas salas de juego que su disposición permita a los jugadores, bien directamente bien a través de pantallas de televisión, seguir todos los acontecimientos relevantes del juego, tanto en relación con la extracción de bolas como aquellos otros acontecimientos de la partida que puedan ser relevantes–; 3) las zonas auxiliares –destinadas a oficinas o servicios de hostelería–. Esa misma normativa señala tres clases de entidades que pueden ser titulares o explotar este juego: a) las entidades de carácter benéfico, deportivo, cultural y turístico; b) las sociedades anónimas que cumplan ciertos requisitos; c) las empresas de servicios (aquellas sociedades que, si bien no tienen la autorización para explotar un determinado bingo, lo hacen por cuenta de una entidad sí autorizada).

102. El casino también debe tener una distribución determinada. Normalmente dispondrá de: 1) sala de admisión –se encuentra en la entrada del casino y es donde se entregará a los visitantes las correspondientes tarjetas de entrada, necesarias para

c) En establecimientos turísticos (clubs náuticos, estaciones de montaña, hoteles, complejos turísticos deportivos, clubs privados, tiros de pichón, parques de atracciones).

d) En buques de pasajeros de bandera nacional que cubran líneas regulares de pasaje y sean explotados por empresas navieras españolas inscritas en el Registro de Empresas Marítimas, cuya flota propia alcance, como mínimo, un tonelaje de 25.000 toneladas.

e) En círculos, sociedades o asociaciones de recreo general cuando cumplan ciertos requisitos.

La característica común de estos tres últimos lugares es que no constituyen establecimientos especializados para la práctica de juegos de azar. El RD 444/1977 no prevé la posibilidad de practicar los juegos del Catálogo en otro tipo de locales. En cualquier caso, los titulares de todos estos establecimientos deberán solicitar la correspondiente autorización administrativa para poder practicar juegos o apuestas.

Cabe traer a colación la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 24 de julio de 2007[103]. Un señor, titular de un pub, venía explotando el juego del bingo en su local, a través de una máquina digital mediante la que se vendían los cartones, sin contar con la autorización administrativa correspondiente. En principio, el TSJ señala que se trata de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 27.b) de la entonces vigente Ley 6/1999, de 26 de marzo, de juegos y apuestas de Canarias[104]. Sin embargo, se plantea si se trata de una actividad de mero entretenimiento sin carácter lucrativo, algo que quedaría excluido de la aplicación de la citada ley (art. 2)[105]. Señala el TSJ que no estamos ante un pasatiempo,

---

acceder a las salas de juego y participar; dichas tarjetas de entrada tienen carácter nominativo–; 2) sala principal; 3) salas privadas. Todas las salas deberán encontrarse en el mismo edifico del casino, y la disposición de los locales debe ser tal, que las salas estén aisladas unas de otras y no sea visible su interior desde la vía pública o desde los locales de libre acceso al público. En el interior de las salas principal y privadas no se admitirán servicios complementarios distintos de los de cafetería, bar o restaurante, los cuales deberán estar claramente separados de las mesas de juego.

103. (RJ 2007, 843). Otro supuesto de organización, práctica y celebración de juegos y apuestas sin autorización se planteó en la STSJ Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 6 de octubre de 2004 (JUR 2005, 148245) (Westlaw), donde un señor realizaba apuestas en su local, sin haber obtenido la correspondiente autorización.

104. Actualmente, la Ley 8/2010, de 15 de julio, de juegos y apuestas de Canarias.

105. Según este precepto, los juegos y apuestas de ocio y mero recreo, constitutivos de usos de carácter social o familiar, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por personas o entidades ajenas a ellos, quedan excluidos del ámbito de esa ley.

recreo o simple juego de ocio entre amigos, pues no se realiza gratuitamente, sino con publicidad, periódicamente y en un establecimiento de restauración. Existe una actividad de juego sujeta a la ley, puesto que en ella se apuesta dinero, con independencia de que el cartón cueste solamente 0,50€ y que el 10% de las ganancias se dediquen a una ONG, y se utiliza una máquina no autorizada. Aunque la finalidad del establecimiento no sea directamente el juego del bingo, sí supone éste un reclamo para la entrada al citado local, que no tiene los controles de acceso que se exigen a las salas de bingo debidamente autorizadas.

Los juegos mediante boletos sólo pueden celebrarse en bares y cafeterías que reúnan las condiciones del artículo 5 del Reglamento del juego mediante boletos. En cuanto a las rifas, la venta de billetes o papeletas de rifas autorizadas no podrá efectuarse en ningún caso por las Administraciones de Loterías ni por los expendedores ambulantes de billetes de la Nacional (art. 8 de la Orden de 27 de julio de 1949, de instrucción de rifas).

El Reglamento de máquinas recreativas y de azar sí prevé otros lugares de juego (art. 33). Las máquinas de tipo B sólo podrán instalarse en bares, cafeterías, salas de bingo, salones de juego y locales autorizados para la instalación de máquinas de tipo C (art. 34.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar). Cabe señalar que en algunos de estos lugares la concurrencia de menores suele ser habitual y el control de admisión es prácticamente inexistente (ej.: bares, cafeterías). No podrán instalarse máquinas de tipo B (art. 34.2 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar):

a) En los bares de estaciones de ferrocarril, aeropuertos, centros comerciales o similares, cuando el local propiamente dedicado a bar no se encuentre cerrado y aislado del público de paso.

b) En los establecimientos temporales que se instalen en vías públicas, playas o zonas de recreo.

c) En terrazas y zonas que sean de ocupación de vías públicas.

Por otro lado, las máquinas de tipo C únicamente podrán ser instaladas en los casinos de juego.

El TSJ Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), en la sentencia de 2 de marzo de 2001, resolvió el caso de un señor que explotaba unos salones recreativos y donde disponía de máquinas tipo B[106]. El señor tenía autorización para instalar máquinas recreativas con premio durante un plazo de tres años (de octubre de 1994 a octubre de 1997). Cuando

106. Westlaw (JUR 2001, 139572).

la autorización para la instalación de máquinas recreativas caducó el 27 de octubre de 1997, no se instó la renovación de la misma conforme al artículo 37.3 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar. La resolución impugnada señalaba que si vencida la autorización del local no se renueva, es evidente que, por caducidad de la misma, el establecimiento queda como no autorizado para la instalación y explotación de máquinas tipo B, debiendo procederse a la inmediata retirada de las que estuviesen en explotación. Al no proceder a ello, el titular del local incurrió en una infracción. Ahora bien, el dueño del local suscribió en su momento un boletín de situación –documento en que se concreta la autorización de instalación de una concreta máquina en un establecimiento– con el titular anterior con período de validez de cinco años. Apunta el TSJ que la autorización para instalar máquinas recreativas con premio en bares y cafeterías corresponde solicitarla al titular del establecimiento. Sin embargo, a juicio del TSJ, el Reglamento no señala claramente que la empresa operadora deba proceder a la inmediata retirada de la máquina si ha caducado la citada autorización. Por otra parte, el artículo 51 no enumera entre las causas de extinción y revocación de las autorizaciones de explotación y de los boletines de situación la de la caducidad de la autorización para instalar máquinas de las citadas características. Por consiguiente, entiende el TSJ que en la fecha de suscripción del boletín de situación, de 19 de diciembre de 1995, el dueño del bar contaba con autorización en vigor para la instalación de la máquina y que el plazo de tiempo pactado por las partes fue de cinco años. Todas estas circunstancias, susceptibles de causar error excusable en la mercantil, unidas a la compleja regulación, determinan que a la empresa sancionada no pueda imputársele dolo o culpa en su conducta. Partiendo de que el boletín de situación y la autorización de instalación correspondientes al local son documentos distintos, independientes en el tiempo, la no renovación de la autorización por parte del dueño del establecimiento no es circunstancia suficiente para imputarle la citada infracción, calificada como falta muy grave en el artículo 24.a) de la Ley 2/1995, de 15 de marzo, de Juegos y Apuestas de Murcia.

c. Cumplimiento de las reglas de desarrollo de los juegos

Finalmente, tanto en los juegos públicos como en los privados se han de cumplir las reglas y formalidades establecidas en las normas. Cada juego ha de desarrollarse conforme a un reglamento y con unos instrumentos que han de cumplir unos requisitos determinados[107]. Respecto a los juegos privados, el Catálogo, para cada uno de ellos, establece el material a utilizar, los

107. Sobre el respeto de las reglas del juego o de la apuesta como obligación de las partes del contrato, *Vid.* apartado III.1 del capítulo tercero.

requisitos personales, tanto de empleados del casino o bingo, como de los participantes en cada tipo de juego, unas normas básicas de funcionamiento de cada partida, y el máximo y mínimo de la cuantía de las apuestas. También la normativa sobre juegos y apuestas públicos contienen previsiones al respecto y se determinan los porcentajes de premios para los jugadores y para el Estado.

Por ejemplo, los billetes de Lotería Nacional, los cartones de bingo, los boletos para jugar a los juegos organizados por la LAE, y los distintivos de las máquinas recreativas deben ser emitidos por la Fábrica de Moneda y Timbre; las cantidades que se apuestan han de serlo obligatoriamente en dinero de curso legal o en fichas o en signos equivalentes en el que previamente se ha convertido aquél.

El hecho de que un juego esté autorizado a través del Catálogo no significa que pueda ser explotado por cualquier empresa y de cualquier manera. Además, conforme al artículo 10.1.b) RD 444/1977, está prohibido practicar los juegos con elementos y materiales que no cumplan las condiciones establecidas. El TS ha declarado en varias sentencias la ilicitud de los juegos de azar autorizados que se desarrollen conforme al régimen administrativo que los regula[108].

1.3.2.3. Apuestas permitidas y protegidas

Debemos considerar igualmente las apuestas. Para que una apuesta esté permitida y reciba la protección del artículo 1801 CC, debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Que se realicen en establecimientos debidamente autorizados por la Administración. Existen los locales de apuestas, que son aquellos establecimientos en los que se arriesga una cantidad de dinero sobre los resultados de un determinado acontecimiento deportivo o de otra índole de desenlace incierto. Se incluyen los hipódromos y canódromos autorizados para la explotación de apuestas. Cualquier apuesta realizada en el seno de una organización lucrativa que no esté autorizada será ilícita y no estará permitida ni protegida.

b) Que las apuestas se basen en los juegos que están autorizados (ej.: los juegos gestionados y explotados por el Estado). También se pueden cruzar con ocasión de la práctica de cualquier deporte o juego de carácter lúdico.

108. SSTS (Sala de lo Civil) de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), y de 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 6879).

c) Que la realización de la apuesta esté debidamente reglamentada y se practique conforme a la legislación que le sea aplicable, como sucede con las apuestas deportivas.

d) Que se crucen cantidades económicas o cualquier objeto de valor. Los apostantes arriesgan cantidades de dinero u otros bienes en función de un resultado incierto o *alea* idéntico al de los juegos de azar.

Las apuestas pueden ser públicas o privadas. En las primeras, el lance está vinculado normalmente al resultado de un determinado acontecimiento deportivo. En las segundas, el lance puede estar o no vinculado a un juego o deporte.

Las consecuencias a aplicar en las apuestas conectadas a juegos o deportes serían las siguientes:

1. Si el juego en cuestión es uno de los no autorizados o se realiza en lugares no autorizados, la apuesta que se cruce sobre el resultado del mismo adolecerá del mismo vicio que aquél. Será de aplicación el artículo 1798 CC y, en consecuencia, el que gane no podrá accionar para exigir el pago y el que pagó no podrá recuperar lo perdido.

2. Si el juego en cuestión es de los autorizados y se practica en un lugar autorizado, le será aplicable a la apuesta que pronostique su resultado el artículo 1801 CC[109]. Cuando la apuesta está conectada a un deporte, va a ser indiferente si el apostante participa en él o no para poder aplicar el precepto anterior, pues éste no distingue entre juego y apuesta según quién la formalice[110].

   Más claro aparece respecto de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas (quinielas), en relación con el fútbol, o las que se celebran en hipódromos (quiniela hípica) o circuitos automovilísticos. Al tratarse

109. En contra, Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 177, que entiende aplicable el artículo 1798 CC –ausencia de acción para reclamar lo ganado–. Sólo considera sujetas al artículo 1801 CC las apuestas que se formalicen con ocasión de la práctica de deportes.

110. Guilarte Zapatero considera que el artículo 1801 CC está pensado únicamente para aquellos que toman parte en el juego que contribuye al ejercicio corporal. Señala este autor que, en estos casos, los apostantes no desenvuelven la actividad física que contempla el artículo 1800 CC, por lo que no habría analogía entre juego y apuesta. Además, el resultado de tales juegos aparece casi siempre condicionado por importantes dosis de azar, buscadas por los apostantes, intentando un equilibrio entre los competidores que haga más incierto aquél y facilite la realidad de las apuestas. Es por ello por lo que apuesta por la carencia de acción para reclamar y la irrepetibilidad. La misma solución ofrece para las apuestas benéfico-deportivas. *Vid.* Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1801», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 376.

de juegos autorizados y apuestas autorizadas por la normativa administrativa, no deben considerarse prohibidos. En estos casos se da un pago anticipado a través de la adquisición de boletos, con la voluntad de que, acabado el juego, se entregue el premio al ganador o se reparta entre los apostantes que acertaron con su pronóstico. Se trata de apuestas mutuas y apuestas patrocinadas por el Estado, donde los apostantes quedan ligados entre sí a través de la entidad organizadora.

En ciertas Comunidades Autónomas (como Madrid, Andalucía, Cataluña o País Vasco) se permiten las apuestas sobre acontecimientos deportivos, sobre carreras en que intervengan animales y que se celebran en hipódromos o canódromos o sobre acontecimientos de otro carácter previamente determinados.

Por otro lado, también serían apuestas protegidas aquellas que no tengan que ver con juego alguno pero donde se cruce una cantidad económica o alguna otra cosa o prestación. Entrarían aquí aquellas apuestas que tengan por objeto poner a prueba la pericia o capacidad de pronóstico de los apostantes (por ejemplo, una apuesta entre dos joyeros acerca de la autenticidad de unas joyas, como se planteó en la STS (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1893[111], ya comentada). Igualmente, también se podrían incluir las apuestas sobre cualquier hecho o acontecimiento, aleatorio o no, pero cuya producción sea futura o incierta. Por ejemplo:

a) La apuesta que propone o acepta el que está absolutamente seguro de la certeza de un acontecimiento que ve desmentido por la otra parte (ej.: Juan apuesta 1.000 euros con Pedro que el día 28 de marzo hay que adelantar una hora, no atrasarla, porque Pedro dice exactamente lo contrario)[112].

b) Aquellas donde la certeza del dato es desconocida para ambas partes (ej.: dos personas apuestan 500 euros en relación a la fecha en la que tuvo lugar la batalla de Waterloo pero ninguna de las dos está segura de la misma o en relación al tiempo que hará en una determinada fecha)[113].

En todos estos casos de apuestas desligadas del juego, el único contenido

111. Colección de Legislación, núm. 40, p. 183.
112. LACRUZ BERDEJO entiende que no son de azar, y por tanto no caen bajo el régimen del artículo 1798 CC, las apuestas que se hacen sobre la realidad de un hecho o acontecimiento no aleatorio. Dichas apuestas se rigen por el artículo 1801 CC. *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 315.
113. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3651.

de la relación negocial son los términos en que se haya formulado la apuesta, que dependerá de la voluntad de las partes. Además, quedarán sujetas al artículo 1801 CC, dando lugar a una obligación exigible con la limitación que en este precepto se establece, siempre, claro está, que se cruce algún tipo de prestación patrimonial[114].

Las diferencias básicas entre el primer tipo de apuestas, las relacionadas con el juego, y el segundo, las no relacionadas con él, serían las siguientes:

1. En las primeras existe un organizador que explota económicamente la actividad que da lugar a la apuesta. En las segundas, el único interés destacable es el de los apostantes, que desean resultar vencedores.
2. En las primeras, el organizador redacta las reglas de la apuesta, mientras que en las segundas son las propias partes quienes lo hacen.
3. La actividad empresarial que consiste en ofertar para el público «servicios de apuesta» –apuestas organizadas alrededor de un juego en las que, cruzando una cantidad de dinero, los participantes acceden a la posibilidad de ganar un premio– está sujeta al Derecho de consumo[115]. Así, a los contratos de apuesta celebrados entre estos empresarios y los apostantes se les aplican no sólo las reglas del juego o apuesta en cuestión relativas a la protección de los participantes, sino también las de Derecho de consumo sobre: a) publicidad y promoción de los servicios; b) cláusulas abusivas en los contratos con condiciones generales; c) contratación de servicios a distancia, con la excepción de la posibilidad de ejercitar el derecho de desistimiento (art. 102.f TRLGDCU[116]); d) responsabilidad civil objetiva por prestación de servicios defectuosos (art. 148 TRLGDCU).

Vistos los juegos y apuestas permitidos y protegidos, se plantea una cuestión: ¿es posible un contrato puramente de juego que no esté ligado a una apuesta? Es difícil imaginar un contrato estricto de juego, pues cuando se participa en uno y se cruza dinero, surgen ya ciertos componentes de la apuesta (pago tal cantidad de dinero porque creo que tal o cual número del cupón de la ONCE será el ganador del máximo premio)[117]. Un juego donde

114. En este sentido, Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1799», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 372-373. Señala este autor que la razón que justifica la falta de acción para reclamar la deuda de juego no está presente en estos supuestos de apuestas no aleatorias.
115. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» ... *op. cit.*, p. 3664.
116. *«Salvo pacto en contrario, lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los siguientes contratos: f) Contratos de servicios de apuestas y loterías».*
117. Sobre el concepto de «apuesta» *Vid.* apartado I.2 del capítulo primero.

no hay dinero, no puede constituir un contrato, pues no surge un interés patrimonial digno de protección por el ordenamiento. No existe un juego sin dinero que sea objeto del contrato previsto en los artículos 1798 CC y siguientes. En cualquier caso, como ya he indicado, incluso aunque se admitiese esa distinción entre contrato de juego y contrato de apuesta, la misma sería inútil, al carecer de trascendencia jurídica, pues el CC establece una identidad de régimen y de efectos para ambos (art. 1799 CC)[118].

2. JUEGOS NO PERMITIDOS Y DESPROTEGIDOS

Son juegos no permitidos y desprotegidos:

1. Los que no aparecen expresamente recogidos en el Catálogo[119].
2. Los que apareciendo en él, se desarrollan en un local no autorizado.
3. Los que apareciendo en el Catálogo y desarrollándose en un local autorizado, no se llevan a cabo conforme a sus reglas.

Y serán apuestas desprotegidas todas aquellas que se celebren en establecimientos no autorizados o que incumplan alguno de los requisitos ya indicados. Para este tipo de juegos y apuestas se aplicará el artículo 1798 CC[120]. Desde el momento en que se realiza una actividad incumpliendo la normativa administrativa, se deja sin efecto lo realizado por las partes, que no podrán reclamar lo ganado o lo pagado en su caso.

Sin embargo, esta consecuencia sería demasiado grave y generará inde-

118. DÍEZ-PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil» … *op. cit.*, pp. 725-726; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1982, p. 556.

119. El TS (Sala de lo Civil), en su sentencia de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), reconoció que los juegos prohibidos se identifican con los juegos no permitidos expresamente, lo cual no es totalmente exacto, pues las normas autonómicas también consideran prohibidos los que, habiendo sido autorizados o permitidos, no cumplen con las condiciones de la autorización. Señala la sentencia: *«Los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de «prohibidos» y alcanzan la «cobertura» o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código»*. Esta sentencia confunde los juegos penalmente prohibidos con los que lo están civilmente. Sin embargo, una cosa es que el juego sea penalmente lícito o ilícito, y otra distinta que sea un juego civilmente protegido o desprotegido. Son cuestiones diferentes. Siendo penalmente lícito, el juego estará civilmente desprotegido si no se cumplen los requisitos legales para su desarrollo. La despenalización de los juegos de azar sólo tiene como efecto la inexistencia de sanción penal.

120. En este mismo sentido también, LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», en *La Ley*, tomo II, núm. 3297, 6 de junio de 1993, pp. 761 y ss.; GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario a la sentencia de 30 de enero de 1995», en *CCJC*, núm. 38, 1995, pp. 677-691.

fensión para un jugador que, con buena fe, acude al local de juego o apuesta sin saber que se está incumpliendo alguna norma administrativa. Se vería en la situación de no poder reclamar el dinero que ha ganado o que ha perdido. No considero que sea acertado exigir un deber de investigación sobre el cumplimiento o no de la normativa al mero jugador o apostante que, de buena fe, se presenta en el local incumplidor. Sería más correcto aplicar la doctrina de la nulidad (art. 6.3 CC), tal y como señala la STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 1995[121]. Esta sanción de la nulidad se podría aplicar igualmente para todos aquellos juegos y apuestas cuyo fin perseguido fuera contrario a la ley, la moral o el orden público (ej.: un juego donde el fin de los jugadores sea despojarse mutuamente de sus bienes).

II. EL RÉGIMEN CIVIL DE LAS APUESTAS Y JUEGOS PERMITIDOS Y NO PERMITIDOS

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APUESTAS Y JUEGOS NO PERMITIDOS

El régimen jurídico de los juegos no permitidos aparece recogido en el artículo 1798 CC, que dispone: *«La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes»*. Este precepto se aplica:

a) A los juegos que no aparecen en el Catálogo y son explotados económicamente, incluso si esos juegos son de mero entretenimiento.

b) A los juegos que aparecen en el Catálogo pero no se llevan a cabo en establecimientos debidamente autorizados.

c) A los juegos autorizados practicados en establecimientos autorizados pero que no se desarrollan conforme a las normas previstas en sus correspondientes reglamentos, siempre que los jugadores sean de mala fe –acepten que el juego o apuesta se desarrolle contra las normas–[122].

Además, se aplica con independencia de las sanciones administrativas y demás responsabilidad en que se pudiera incurrir (compatibilidad entre las normas civiles y las administrativas).

Las consecuencias que se derivan del artículo 1798 CC son dos: la irrepe-

121. (RJ 1995, 180).
122. Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» ... *op. cit.*, p. 616.

tibilidad del pago y la inexigibilidad del pago[123]. Si el perdedor en un juego de suerte, envite o azar –se entiende de los no permitidos por la normativa administrativa– no paga, el ganador no puede exigirle nada. Pero si paga, no puede reclamar que se le devuelva lo que pagó. En dicho precepto subyace la idea de que desde el momento en que se realiza una actividad ilícita, ésta no puede tener ningún tipo de consecuencia para las partes, por lo que el ganador, en el caso de que no le sea pagada la ganancia, no podrá reclamarla judicialmente. Y así también el perdedor, que si ha pagado la cantidad perdida, no podrá reclamar la repetición de la misma.

Es irrelevante para aplicar esta consecuencia tanto la cantidad cruzada en el juego o apuesta, como que éstos se desarrollen en establecimientos destinados al efecto o en locales privados. En definitiva, se trata de sancionar al que pierde habiendo infringido las normas administrativas imperativas, de no amparar en el artículo 1798 CC la mala fe y el fraude, lo que se produciría de permitirse la reclamación[124].

1.1. La irrepetibilidad del pago («solutio retentio»)

Quien pierde y paga en virtud de un juego de suerte, envite o azar no permitido, no podrá pedir la devolución de lo pagado[125]. Lo más lógico habría sido que el artículo 1798 CC hubiese establecido que lo pagado en concepto de pérdidas por estos juegos pudiese ser repetido, pues si el contrato es nulo, nulas serán sus consecuencias y, por tanto, lo que se haya pagado no ha de darse como pagado. Lo más justo habría sido permitir que el perdedor pudiera reclamar lo pagado indebidamente.

La razón de esa distinta consecuencia es la siguiente: si la ley hubiese permitido repetir lo pagado en tales casos, habría abierto la puerta a que la mala fe y el amaño salieran ganando la mayoría de las veces[126]. El legislador

123. El artículo 762 del CC alemán señala que de los juegos y apuestas entre particulares no surgen obligaciones exigibles. Los CC italiano y francés también establecen la falta de acción para el pago de deudas derivadas de juegos y apuestas, incluso si se tratan de juegos o apuestas no prohibidos, añade el italiano (arts. 1933 y 1965 respectivamente).

124. MANRESA Y NAVARRO, J. M.ª, «Artículos 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 57.

125. LLOBET AGUADO considera que el artículo 1798 CC implica la concesión de una *exceptio doli* a favor de quien ha recibido algo en virtud de un juego desprotegido, siempre que el pago reúna los requisitos allí contenidos. *Vid.* LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 783.

126. Así también lo considera MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego», en *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XX, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910, p. 135; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, pp. 316-317; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 557.

considera que sería más perturbador del orden social si se permitiera repetir lo pagado voluntariamente.

1.1.1. Justificación de la «solutio retentio»

A la irrepetibilidad del pago se le han dado dos explicaciones:

1. Considerarlo como una obligación natural, donde el pago voluntario obedecería a un deber moral derivado de la participación en el juego.
2. La causa torpe del artículo 1306 CC.

1.1.1.1. El pago voluntario como deber natural

La obligación moral, según esta postura, justificaría el pago que se hace voluntariamente. En la medida en que el juego no puede originar una auténtica obligación civil, pues la ley lo desampara y no otorga acción para exigir el cumplimiento, sí originaría una obligación natural, dentro de la cual se incluyen los deberes morales o de conciencia[127]. Esta concepción sería acorde con la idea, muy difundida socialmente, de que las deudas del juego son deudas de honor[128]. El pago estaría más orientado a cumplir esa obligación natural, que a entregar algo con ánimo de liberalidad, ya que se hace para liquidar una deuda existente pero que está desprovista de medios legales para exigirla. Si el que pierde en un juego o apuesta permitido queda obligado según el artículo 1801 CC, el que pierde en uno de los no permitidos queda obligado naturalmente, pues no podrá repetir lo que pagó si lo hace voluntariamente[129].

La idea de entender el pago voluntario como obligación natural surgió históricamente en el Derecho romano. En este régimen se consideraban obligaciones naturales a aquellos supuestos donde el acreedor carecía de acción para obtener coactivamente aquello que se le debía. Ahora bien, este tipo de obligaciones se caracterizaban porque, siendo inexigibles, eran susceptibles

127. Las obligaciones naturales son deberes morales que entrañan una exigencia ética y jurídica, en cuanto producen efectos en el mundo del Derecho, que es en lo que se diferencian precisamente de los simples deberes morales o de conciencia.
128. Así lo considera Díez-Picazo, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil» … *op. cit.*, p. 728.
129. Enneccerus considera como probable que, al redactar los artículos 1798 y 1801 CC, no estuviera ausente del ánimo del legislador la idea de la obligación natural y sus diferencias con la obligación civil, lo cual parecen sugerir las expresiones *«la ley no concede acción»*, referida a los juegos de suerte, envite o azar, y *«queda obligado civilmente»*, aplicada al que pierde en un juego no prohibido. *Vid.* Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones*, trad. española con anotaciones de B. Pérez González y J. Alguer, en *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, coord. J. Ferrandis Vilella, Bosch, Barcelona, 1966, p. 792.

de producir ciertos efectos jurídicos. El más importante era la llamada *solutio retentio* o facultad del acreedor de retener o quedarse con aquello que el deudor le había pagado espontáneamente como consecuencia de una obligación natural. El acreedor no podía exigir coactivamente si el deudor no le había pagado, pero si le pagó voluntariamente, podía retener justamente dicha cantidad.

Entre la doctrina italiana existen muchos adeptos a este razonamiento[130]. Además, el CC portugués lo recoge en su artículo 1245, respecto de los juegos lícitos que, no constituyendo fuente de obligaciones civiles, lo son de obligaciones naturales[131]. En España, en cambio, esta tesis de la obligación natural es rechazada por la doctrina de manera casi unánime. Esta concepción tenía sentido antes de la despenalización, pero no ahora[132]. Entre las críticas y cuestiones que se le pueden hacer, cabe apuntar:

a) No se puede considerar a ciertos juegos como ilícitos y luego protegerlos indirectamente a través del recurso de la obligación natural. Si se dice que el juego es algo inmoral y antijurídico, luego no se le puede considerar como una fuente de obligaciones naturales. Si la obligación natural tiene que ver con un deber moral, social o de conciencia, no se puede incluir en ellas las nacidas de juegos o apuestas no permitidos, puesto que están tachados de inmorales y además están expresamente desprotegidos por el ordenamiento jurídico[133]. Resulta contradictorio admitir que la ley prohíba ciertos juegos y apuestas –la prohibición ya indica la falta de protección–, y luego los tutele, aunque sólo sea parcialmente[134].

b) Aunque el ordenamiento contemple las obligaciones naturales, no se protegen todas, sino únicamente las que merecen protección.

---

130. RUGGIERO señala que del juego no nace, por regla general, acción alguna, lo que significa que el juego no genera una relación contractual, sino una obligación natural que no puede hacerse valer más que por vía indirecta mediante la *solutio retentio*. *Vid.* RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, vol. 1, Reus, Madrid, 1931, p. 605.

131. Señala este precepto: «El juego y las apuestas no son contratos válidos ni constituyen una fuente de obligaciones civiles, pero cuando sean legítimos, serán fuente de obligaciones naturales, a menos que concurran alguna causa de nulidad o anulabilidad, conforme a la legislación general, o exista fraude de los acreedores en su aplicación» (traducción libre del autor).

132. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, Marcial Pons, Barcelona, 2010, pp. 354-355; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Los contratos aleatorios», en *Manual de Derecho Civil. Contratos*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Bercal, Madrid, 2007, p. 339.

133. Señala CASTÁN TOBEÑAS que resulta absurdo que, siendo el juego una institución inmoral y antijurídica, se la pueda considerar fuente de obligaciones naturales. *Vid.* CASTÁN TOBEÑAS, F., *Derecho Civil español, común y foral… op. cit.*, p. 327.

134. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil… op. cit.*, p. 834.

c) Aunque los juegos y apuestas no protegidos tengan ciertas características y efectos de las obligaciones naturales (la irrepetibilidad), carecen de una causa lícita o justa, algo necesario para toda clase de obligaciones[135].

1.1.1.2. La causa torpe como justificación de la irrepetibilidad

El artículo 1306.1 CC establece la irrepetibilidad de las prestaciones cuando el contrato tiene una causa torpe, sin que puedan las partes alegar dicha torpeza para recuperar lo pagado[136]. La regla general según la cual las partes deben restituirse las prestaciones realizadas en virtud de una obligación nula (art. 1303 CC), queda excepcionada en dos casos: 1) cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato (art. 1305 CC); y 2) los casos de causa torpe que no constituyan delito o falta (art. 1306 CC), donde se suprime el derecho de repetición.

Cuando la causa torpe no constituye delito ni falta, como ocurre hoy en día, y viene de ambos contratantes, ninguno podrá repetir lo que hubiera pagado en atención al contrato nulo. La doctrina admite, de manera casi unánime, que la justificación del artículo 1798 CC se encuentra en considerar que los juegos a que se refiere constituyen actos inmorales que la ley no quiere consagrar o proteger. Los contratos relativos a los juegos referidos en dicho precepto serían contratos con causa ilícita, por ser contrarios a la ley o a la moral (art. 1275 CC[137]). Según esta parte de la doctrina, se rechaza la repetición de lo ya pagado por aplicación del principio de que no cabe alegar un acto ilícito como medio para reclamar lo que se dio[138]. Y así lo ha admi-

135. Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, tomo I, Civitas, Madrid, 2008, pp. 300-301; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 782.

136. *«Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes: 1.ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido; 2.ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido».*

137. *«Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral».*

138. Esta es la explicación acogida por Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 618; Manresa y Navarro, J. M.ª, «Artículos 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 72; Puig Peña, F., *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. 2, Madrid, 1973, p. 557; Albaladejo, M., *Derecho civil… op. cit.*, p. 834; Cabanillas Sánchez, A., Voz «Juego y apuesta (Derecho Civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1995, p. 3809; Santos Briz, J., «Comentario al artículo 1798», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirs. J. L. Albácar y J. Santos Briz, tomo VI (Arts. 1604 a 1976), Trivium, Madrid, 1991, p. 580; Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil… op. cit.*, p. 430; Díez Picazo, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil» … *op. cit.*, pp. 728-729. Indica este último autor que la privación de

tido un buen número de sentencias del TS (Sala de lo Civil)[139]. Su justificación se hallaría en el principio que impide reclamar la restitución de lo entregado en virtud de un contrato nulo por ilicitud o inmoralidad de la causa. No obstante, hay algún autor que se opone a esta interpretación y que considera que estamos, más bien, ante un caso singular de contrato desprovisto de eficacia vinculante por el legislador[140].

Señalan los partidarios de esta teoría de la causa torpe que las excepciones incluidas en el artículo 1798 CC no son un obstáculo a esta argumentación, pues constituyen causas contrarias a la validez del pago en sí mismo considerado. Una cosa es la invalidez de un pago por falta de consentimiento libre para el mismo (arts. 1265 a 1270 CC) o por falta de capacidad (art. 1160 CC), y otra, la validez o nulidad del contrato del que trae origen ese pago.

Ahora bien, a la tesis que considera que el fundamento de la irrepetibilidad se encuentra en la existencia de una causa torpe se le pueden hacer varias críticas:

1. La perspectiva de la ilicitud de la causa sólo resulta posible respecto de los juegos y apuestas que tienen la consideración de no permitidos por las normas administrativas[141]. No resulta adecuado calificar la

---

la posibilidad de reclamar la restitución de lo entregado no se funda en que la entrega fuera cumplimiento de una obligación natural, sino en que el reclamante debe ser sancionado y no se le permite alegar su propia conducta irregular para fundar en ella su pretensión.

139. Algunas se refieren a la lotería, como las de 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371), 9 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8172) y 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849). Otras se refieren a juego en casino (30 de enero de 1995 [RJ 1995, 180]) y otras al juego fuera de los lugares autorizados (8 de julio de 2000 [RJ 2000, 6879]).

140. Por ejemplo, ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 187. Entiende esta autora que el argumento de la causa ilícita como fundamento de la regulación contenida en el artículo 1798 CC debe ser rechazado y ofrece otro fundamento de la irrepetibilidad. Según ella el legislador, por consideraciones de política jurídica, se ha limitado a establecer un caso singular de contrato desprovisto de eficacia vinculante, pero que es causa suficiente de la atribución del que paga. No otorga acción para reclamar lo ganado en virtud de los juegos de azar, como medida de protección de intereses personales y patrimoniales, porque la ley quiere limitar las pérdidas de juego. Y tampoco admite la repetición de lo pagado por considerar que sería más perturbador del orden social permitir la repetición de lo pagado voluntariamente, que respetar el estado de cosas resultante de la conducta del interesado.

141. GUILARTE ZAPATERO considera que la perspectiva de la ilicitud de la causa sólo es posible respecto de juegos que tienen la consideración de prohibidos, algo que no ocurre con todos los de suerte, envite o azar. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 356.
Así también LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 316. Señala LACRUZ BERDEJO que el CC se limita a establecer, por consideraciones de política jurídica, un caso singular de contrato desprovisto de eficacia vinculante en cuanto

causa de todos los juegos o apuestas de suerte, envite o azar como ilícita, pues tales juegos y apuestas, a pesar de que el CC los califica de «prohibidos», propiamente no lo están en ningún texto cuando no vulneren dichas normas administrativas. Extraer del artículo 1798 CC la conclusión de que son ilícitos todos los juegos y apuestas de suerte, envite o azar, resulta excesivo.

2. Se ha dicho que acudir a la idea de la inmoralidad y peligrosidad de los juegos y apuestas resulta poco serio cuando el propio Estado no sólo liberaliza ciertos juegos de azar y explota algunos de esta naturaleza, sino que los convierte en una importante fuente de ingresos a través de la tributación correspondiente[142].

A estas críticas no les falta razón, si bien deben ser matizadas. Creo que hay que distinguir entre los contratos con causa ilícita por ser contraria a las leyes (causa ilegal) y los contratos con causa ilícita por ser contraria a la moral (causa inmoral)[143].

En los primeros, la ilicitud se refiere a las normas imperativas de carácter sustantivo, y no a las de alcance meramente accesorio o secundario. Las normas que regulan cada uno de los juegos son de carácter sustantivo en la medida en que constituyen la principal regulación que existe de la materia. Por tanto, la causa de aquellos contratos sobre juegos o apuestas de suerte, envite o azar que infrinjan alguna de las normas administrativas (falta de autorización, no seguimiento de las reglas) será ilícita. Es a estos juegos a los que se refiere el artículo 1798 CC y, por tanto, su fundamento se encontraría en una causa ilegal.

En los segundos, la causa será inmoral cuando vaya en contra de la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas, es decir, cuando el resultado del negocio lo repugne la sociedad por inmoral y lo considere indigno de amparo jurídico[144].En la actualidad, no parece que

---

fuente de obligaciones, aunque causa suficiente de la atribución del que paga: sólo con estas reservas es aplicable, por analogía, el apartado primero del artículo 1306 CC, y no el segundo, aunque la supuesta causa torpe pueda en algún caso estar de parte de uno solo de los apostantes (la apuesta es inmoderada para uno y no para otro).

142. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 356. En cambio, a Llobet Aguado le resulta inadmisible sostener que la causa inmoral queda automáticamente excluida por el simple hecho de que el Estado admita, regule y explote los juegos y apuestas de suerte, envite o azar. *Vid.* Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 784.

143. Así también lo entiende Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, pp. 783-784.

144. De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 246.

la conciencia moral repugne el juego, por lo que no cabría hablar de causa inmoral. La ilicitud de ciertos juegos o apuestas no parece estar ya en la consideración de que son inmorales, sino en que no se contemplan en las normas administrativas o, contemplándose, no se cumplen los requisitos o reglas allí previstos[145].

En conclusión, si bien en ciertos momentos el argumento de la causa inmoral podía servir de fundamento a la regulación que se recoge en el artículo 1798 CC, en la actualidad dicho argumento carece de aplicación. Lo mismo cabe decir respecto del planteamiento de la causa ilícita, al menos para los juegos y apuestas permitidos y protegidos. Sí podrá utilizarse para justificar la falta de acción respecto de juegos y apuestas que no están permitidos ni protegidos. A esos contratos son a los que se refiere el artículo 1306 CC y serán nulos debido a la ilicitud de su causa[146].

Un requisito que se establece para que opere la *solutio retentio* del artículo 1798 CC es que el perdedor haya pagado voluntariamente. Se cumplirá esta requisito cuando el perdedor haya pagado con plena libertad, sin verse obligado a ello por cualquier circunstancia que coaccione su voluntad. Se podrían plantear los siguientes supuestos:

- El perdedor que pagó ignoraba la incoercibilidad judicial de la deuda, en cuyo caso no podrá exigir el reembolso, pues la deuda existe y lo pagado era debido –la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, según el artículo 6.1 CC–. Aunque esta consecuencia debe ser matizada, como veremos posteriormente, pues en ciertos casos pueden producirse situaciones injustas.
- Si ambas partes del contrato, participantes en un juego no permitido, eran conscientes de su culpa, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiera ofrecido. Este es el supuesto típico del artículo 1798 CC.

Está claro que la consecuencia del artículo 1798 CC se produce respecto de los pagos voluntarios que se realicen durante el juego o la apuesta. Pero, ¿y los pagos voluntarios realizados una vez concluidos? El TS (Sala de lo Civil) ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, con ocasión de su sentencia de 10 de abril de 2010[147]. Un señor decide participar en una partida de bacarrá, celebrada en un bar (establecimiento no autorizado). Como resulta perdedor, pagó la deuda de juego con nueve millones de pesetas al día

145. ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 187.
146. En este sentido también, LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 783.
147. Westlaw (JUR 2010, 131422).

siguiente de la partida, y respecto del resto, se comprometió a entregar al ganador cuatro solares, deuda que quedó formalizada mediante documento privado y que se firmó casi un mes después de concluida la partida. Posteriormente interpone demanda solicitando la restitución del dinero y de los solares, alegando, por un lado, la existencia de amenazas por parte del demandado orientadas a cobrar el dinero debido, y, por otro, el artículo 1275, en relación con el 1303, ambos del CC. Además, alega la infracción del artículo 1798 CC, pues la privación de la acción de repetición no puede fundarse en una obligación natural, sino en el principio aplicable a las obligaciones con causa torpe, con arreglo al cual sería irrepetible únicamente lo pagado de forma libérrima, espontánea y simultáneamente al juego, algo que aquí no ocurre al existir intimidación. Pues bien, el TS indica que el fundamento del artículo 1798 CC no se encuentra en la idea de la obligación natural, sino en el régimen de las obligaciones nacidas de un contrato con causa ilícita o con causa torpe del artículo 1306 CC. Sin embargo, de aquí no se deriva la consecuencia de que sólo sea irrepetible lo pagado durante la partida de cartas, pues el artículo 1798 CC extiende la irrepetibilidad a lo pagado voluntariamente, y, por tanto, no hay razón para excluir de dicha consecuencia los pagos voluntarios aunque sean posteriores a la partida, como ocurrió aquí. La conclusión a la que llega el TS es que, despenalizados hoy el juego y la apuesta, aunque no legalizados sino bajo ciertas condiciones, el origen de la deuda en una partida de cartas no incluible entre los juegos permitidos del artículo 1800 CC, permite poner su artículo 1798 en relación con el 1306.1º CC, y, en consecuencia, negar al perdedor de la partida la repetición de lo dado en virtud del contrato, pues participó en el hecho de igual modo que el ganador de la partida. Una cosa es que el juego no esté protegido (jugar a las cartas en un bar), y otra distinta es que el juego esté prohibido (no lo está el aquí practicado).

1.1.2. Excepciones a la irrepetibilidad del pago

No obstante lo anterior, la solución del artículo 1798 CC puede resultar injusta. En los supuestos donde concurra culpa en una sola de las partes, el contratante inocente podrá reclamar lo que hubiera dado sin que se le pueda exigir lo que aún debiera, en tanto que el contratante culpable será sancionado con la *solutio retentio* (art. 1306.2º CC). En la medida en que el régimen jurídico aplicable a los juegos y las apuestas no permitidos es el propio de los contratos con causa ilícita, es obvio que no se puede oponer la *solutio retentio* frente a quien no es culpable de dicha ilicitud. Esto puede ocurrir cuando en una apuesta, una de las partes conoce la respuesta pero hace ver al resto que no la conoce para así inducirles a apostar o se desarrolla en un local no autorizado sin saberlo el perdedor. En estos supuestos donde uno

solo de los contratantes es culpable, éste no podrá repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato (lo perdido), ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido (lo perdido por el otro). Pero el extraño a la causa torpe podrá reclamar lo que hubiera dado sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido. Los requisitos que debe cumplir el jugador o apostante no culpable para acogerse a esta regla son[148]:

a) Que no haya contraído la deuda voluntariamente o no haya sido consciente de la ilicitud de la misma.

b) Que no le resulte exigible percatarse de la ilicitud del negocio en virtud de la diligencia exigible (art. 1104 CC[149]).

En estos casos, por tanto, el perdedor podrá reclamar lo abonado en concepto de pago de una deuda derivada de un juego o apuesta no permitido. Así se pronuncia el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 23 de enero de 1961[150]. Se trata de una de las excepciones a la regla de la irrepetibilidad del pago[151]. El artículo 1798 CC las enumera[152]:

1. Que medie dolo.
2. Que el perdedor fuera menor.
3. Que el perdedor estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.

Estos supuestos obedecen a la malicia de la que se pueden servir los auténticos tahúres profesionales a la hora de desarrollar los juegos y apuestas[153]. Por tanto, el perdedor que fuera víctima de dolo, menor de edad o

148. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3658-3659.

149. *«La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*
Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia».

150. (RJ 1961, 311).

151. MARTÍNEZ BELLO lo considera superfluo, pues estas causas de invalidación de los contratos en general del artículo 1798 CC, deben anular un contrato sostenido en tan débiles bases, como es el contrato de juego movido por el interés. *Vid.* MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego» … *op. cit.*, p. 135.

152. El artículo 1933 del CC italiano sí permite la reclamación de lo pagado voluntariamente cuando haya mediado fraude o cuando el perdedor sea un incapaz. El artículo 1967 del CC francés únicamente lo permite cuando haya mediado engaño o fraude.

153. TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 2064. Además, señala PUIG PEÑA que estas excepciones se fundan en que se trata de un conjunto de causas contrarias a la validez del pago en sí mismo considerado, ya que falta la capacidad (art. 1260 CC) o el libre consentimiento para ese acto (arts. 1265 y 1269 CC). *Vid.* PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español… op. cit.*, p. 557.

inhabilitado para administrar sus bienes, podrá reclamar que se le devuelva lo pagado.

A estas excepciones expresas hay que añadir una más por aplicación de la teoría general de los contratos: la concurrencia de alguno de los vicios que pueden afectar a la formación de la voluntad interna (violencia, intimidación o error). Así, la lista de excepciones del artículo 1798 CC hay que interpretarla como una enumeración abierta, incluyendo todos aquellos supuestos que impidan la formación correcta del consentimiento[154].

1.1.2.1. Vicios del consentimiento

Según el artículo 1265 CC, el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo será nulo. La validez de todo negocio jurídico pasa por la formación de una voluntad consciente y libre. Se trata de vicios que pueden afectar a la formación de la voluntad interna. Es a ellos a los que nos referiremos ahora, si bien hay que tener presente que también pueden afectar a los juegos y apuestas permitidos y protegidos del artículo 1801 CC[155].

Comenzando por la violencia y la intimidación, el artículo 1267 CC se refiere a ellos de manera conjunta. La violencia implica el empleo de una fuerza irresistible para arrancar el consentimiento. La intimidación consiste en provocar a uno de los contratantes un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave bien en su persona o bienes, bien en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. En la intimidación hay una amenaza y la provocación de un temor fruto de dicha amenaza. Ésta debe referirse a un mal inminente y grave, y debe ser determinante en la declaración de voluntad. No habría amenaza en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trata de un peligro incierto, remoto o inconcreto[156].

b) Cuando se amenaza con el ejercicio de un derecho de manera correcta y no abusiva.

Tanto la violencia como la intimidación pueden provenir de una de las partes del contrato o de un tercero que no intervenga en el mismo (art. 1268 CC). La consecuencia que se deriva del empleo de ambas es que anularán la obligación, el contrato será anulable, y se procederá a la restitución de las cosas entregadas en virtud del mismo –en nuestro caso, la cantidad pagada por el perdedor–.

154. Así también Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, pp. 620-621.
155. El dolo será tratado en el apartado siguiente, como una excepción concreta, al ser prevista expresamente en el artículo 1798 CC.
156. Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil… op. cit.*, p. 57.

Ahora bien, la violencia y la intimidación pueden afectar no sólo al consentimiento, sino también al momento del pago de lo perdido en el juego. Es a ese momento al que se refiere expresamente el artículo 1798 CC. Según este precepto, para aplicar la irrepetibilidad del pago, éste debe haberse hecho voluntariamente, sin vicios, lo que se produce cuando haya actuado con plena libertad y conciencia. La voluntariedad a que se refiere el artículo 1798 CC es la relativa al pago y, más en concreto, al supuesto en que uno de los apostantes obliga a otro, en el marco de un juego o apuesta no permitido, a abonar la deuda en contra de su voluntad, interviniendo violencia o intimidación. Si concurre alguno de estos vicios, no habrá voluntariedad a la hora de pagar y se podrá reclamar lo pagado.

En cuanto al error, es difícil imaginar un supuesto que afecte de lleno al consentimiento a la hora de contratar, pues cuando alguien entra en un casino, rellena un boleto de quiniela o compra un décimo de lotería, sabe perfectamente lo que se va a encontrar y cuáles son las reglas del juego[157]. No es fácil establecer un caso de error excusable.

Sin embargo, sí que puede existir un error en relación al pago, tal como exige el artículo 1798 CC para la repetibilidad del mismo. Para que así opere, debe cumplir una serie de requisitos:

1. Que no sea imputable a la persona que lo sufre, esto es, que no pueda ser evitado desplegando una diligencia media o regular. El pago ha de derivar de hechos desconocidos para el pagador y no imputables al mismo.
2. Ha de ser esencial y excusable, es decir, que haya sido determinante o la causa principal de la declaración de voluntad.

Cumpliéndose estos requisitos, se pueden presentar varias hipótesis en las que cabría la repetición de la cantidad perdida y pagada:

– Cuando el perdedor paga desconociendo que no estaba obligado a ello.
– Cuando existe error sobre la calificación jurídica del juego o apuesta en el que perdió.
– Cuando el perdedor piensa equivocadamente que está pagando otra

157. En los Reglamentos respectivos de los casinos y del bingo se prevé que estén a disposición del público y jugadores ejemplares de dichos reglamentos o folletos gratuitos con las reglas de los juegos (arts. 35.1 y 32.5 respectivamente). Asimismo, en las máquinas recreativas tipo B, también deben constar en un tablero pegado a la máquina dichas reglas (art. 6 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar).

deuda que tenía con el ganador, éste no podrá pretender la *solutio retentio* con fundamento en la existencia de la deuda de juego.

En cualquier caso, y como indiqué antes, también aquí el requisito de la excusabilidad resulta muy difícil de demostrar[158]. El típico caso de error excusable que señala la doctrina es el siguiente: el heredero del perdedor que satisface la deuda sin saber que correspondía a una apuesta o juego no permitido[159].

1.1.2.2. El dolo

Para que el pago sea irrepetible, es necesario que el perdedor no haya sido objeto de maniobras dolosas. De nuevo debemos preguntarnos por el momento al que va referido el dolo: ¿al momento de prestar el consentimiento para jugar o apostar, o al momento del pago? Considero que debe considerarse el dolo en ambos supuestos[160]. Los artificios constitutivos del engaño pueden proyectarse sobre la voluntad del perdedor o sobre el pago.

En el primer caso, se induce al perdedor a apostar o jugar ocultándole circunstancias decisivas para la adecuada valoración del riesgo. Si a través de palabras o maquinaciones insidiosas se instiga a alguien a jugar o apostar, eso representaría un vicio de la voluntad que anularía el consentimiento (arts. 1265 y 1269 CC). Más que de repetibilidad del pago, habría que hablar de invalidez del contrato mismo sobre la base de la concurrencia de un vicio del consentimiento. La invalidez aquí no procede de la ilicitud del juego o la apuesta, sino que sería consecuencia del dolo utilizado. Estaríamos ante el dolo típico del artículo 1269 CC[161].

Por otro lado, en el segundo supuesto, se le induce a pagar mediante determinados engaños o artificios. Quien paga lo hace convencido por el ganador o por un tercero en connivencia con éste de que se trata de una deuda coercible, dadas las maquinaciones y argucias empleadas por el ganador. Las maniobras proyectadas sobre la voluntad del perdedor para que pague son causa de repetibilidad del pago, al haberse formado el propósito

158. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 357; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 190.
159. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 778; Lacruz Berdejo, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, pp. 315-316.
160. Así también lo entienden Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 358; Pou de Avilés, J., Voz «Apuesta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo 2, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1950, p. 783. En cambio, parte de la doctrina considera que sólo se refiere al pago. *Vid.* Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1746; Corbal Fernández, J., «Arts. 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 659.
161. *«Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho».*

de pago viciosamente[162]. Se incluiría toda maniobra maliciosa que lleve al perdedor a pagar lo perdido en una apuesta o juego no permitido. Es el supuesto típico del artículo 1798 CC.

Un supuesto de dolo es el empleo de trampas por parte del ganador o cualquier caso donde se modificaran las consecuencias que, de forma natural, debieran derivarse del azar (ej.: el amaño del resultado de una apuesta). El dolo en el desarrollo del juego o apuesta implica servirse de argucias o trampas no permitidas por las reglas correspondientes, con el objeto de hacerse ganador y obtener del perdedor el pago de la deuda que sabe que no podría exigir judicialmente. Este empleo de trampas puede afectar tanto a juegos y apuestas permitidos como no permitidos.

Las trampas no pueden considerarse vicio del consentimiento, pues es muy difícil encajarlas en la definición de dolo del artículo 1269 CC[163]. Se trata más bien de un vicio en el correcto desarrollo del juego o la apuesta conforme a las reglas. El engaño a que dan lugar las trampas, de tener éxito, determina que el pago realizado por el perdedor no se pueda calificar de voluntario y, en consecuencia, nos encontraríamos en el supuesto de la excepción del artículo 1798 CC[164]. A este caso es al que se refiere ese precepto cuando establece la repetibilidad del pago, es decir, la invalidez no afecta al contrato mismo, sino al pago. El contrato es perfecto desde el momento en que se ha producido el intercambio de consentimientos, y el vicio surge no en ese momento, sino en un momento posterior. Desde el momento de la perfección, las partes están obligadas a cumplir las obligaciones que derivan del contrato, entre las que se encuentran la de atenerse a las reglas del juego o la apuesta. Si uno de los contratantes hace trampas con el fin de salir ganador y lo consigue, el perdedor podrá reclamar la repetición de lo pagado.

Ahora bien, el perdedor no podría repetir en los siguientes casos:

1. Si abona la deuda del juego o apuesta con pleno conocimiento de que el supuesto acreedor no tenía derecho a percibirla, pues ya habría voluntariedad en el pago. La consecuencia de la repetibilidad del pago sólo puede surgir cuando las maquinaciones se descubren con posterioridad al pago. Si dichas maniobras se descubren antes y no inducen a error en el perdedor, no habrá vicio y, en consecuencia, ya no se podría hablar de involuntariedad en el pago[165].

162. ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 192.
163. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 779; PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3659.
164. ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 194.
165. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 358; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 196.

2. Si las maquinaciones constitutivas del dolo las desarrolló el perdedor, pues no podrá ampararse en su propia deslealtad para conseguir la repetición del pago[166]. Dichas maquinaciones deben proceder del ganador.
3. Si el perdedor conoce desde el principio que se trata de un juego no permitido y se arriesga a jugar.

Por otro lado, si uno de los participantes hace trampas, está eliminando una de las características fundamentales de los contratos de juego y apuesta, cual es la aleatoriedad –aunque puede ocurrir también que resulte perdedor el jugador o apostante tramposo–. Al afectar las trampas a la aleatoriedad, se produce un vicio de la causa, con la posibilidad de considerar nulo el contrato por tal motivo (art. 1275 CC, en relación con el 1261 CC[167])[168]. Estaríamos ante un negocio con causa ilícita, que no puede producir más efectos que los establecidos en el artículo 1306 CC. Además, también podría ser considerado como un supuesto de incumplimiento del contrato, en la medida en que el juego y la apuesta deben ser desarrollados conforme a las reglas establecidas.

Hay que tener en cuenta que en los juegos y apuestas se mueven grandes cantidades de dinero, algo que puede ser aprovechado por quienes desean ilícitamente lucrarse a través del engaño o la utilización de artificios que lo generen[169]. Dicho engaño puede ser utilizado tanto por el organizador del juego o de la apuesta, como por parte del jugador o apostante. La amplia regulación reglamentaria del juego, el sometimiento a un fuerte control administrativo del mismo y la normativa de las propias empresas dedicadas a este sector, minimiza en cierta medida las posibilidades de estafa en los juegos permitidos[170]. Se confía, en estos casos, en que va a haber una transparencia y limpieza en el desarrollo de los mismos.

En el ámbito administrativo, el incumplimiento intencionado o no de

166. Así también, Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 358; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 191.
167. *«No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca».*
168. En el mismo sentido, Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 780; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 195.
169. Duro Ventura, C., y Ventas Sastre, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho Penal», en *Régimen del juego en España*, coord. A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 644.
170. Sobre el cumplimiento de las reglas de desarrollo de los juegos y apuestas, *Vid.* apartado III. 1 del capítulo tercero.

las reglas del juego o la apuesta por parte del organizador, da lugar a fuertes sanciones. A este respecto, hay que tener en cuenta la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, sobre potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, donde se tipifican y sancionan las infracciones administrativas en materia de juego (muy graves, graves y leves). Entre las infracciones muy graves, encontramos: el fomento y la práctica de juegos o apuestas, al margen de las normas establecidas o autorizaciones concedidas; utilizar elementos de juego o máquinas no homologados o autorizados; sustituir fraudulentamente el material de juego; y la manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores o apostantes (art. 2).

Y pasando al ámbito penal, cuando ese engaño se proyecta sobre un soporte documental, estaremos además ante un delito de falsedad de los artículos 386 y siguientes del CP (ej.: un cartón de bingo o un boleto de lotería que no procede de la Fábrica de Moneda y Timbre)[171]. Además, la realización de trampas en un juego o apuesta puede ser encuadrada en el tipo penal de estafa, regulado en el artículo 248.1 CP. Según este precepto, comete estafa el que *«con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero»*. Como ya he señalado, las trampas suponen un engaño con el objeto de asegurarse un resultado determinado –tiene que haber una auténtica manipulación para asegurar un resultado–[172]. No existe una tipificación específica de la estafa en el ámbito del juego, por lo que habrá que hacer un análisis caso por caso para ver si concurre el requisito del «engaño bastante» que caracteriza este tipo delitos.

La AP Barcelona (Sección 2ª) tuvo que pronunciarse sobre la existencia o no de estafa en el juego del trile, en la sentencia de 26 de enero de 2009[173].

---

171. El artículo 389 CP se refiere específicamente a la falsificación de efectos timbrados: *«El que falsificare o expendiere, en connivencia con el falsificador, sellos de correos o efectos timbrados, o los introdujera en España conociendo su falsedad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años. El adquirente de buena fe de sellos de correos o efectos timbrados que, conociendo su falsedad, los distribuyera o utilizara en cantidad superior a 400 euros será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses»*. Los artículos 390 y siguientes se refieren a la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles. El TS (Sala de lo Penal) ha declarado en varias ocasiones la condición de documentos públicos de los boletos de juegos: de los boletos de las quinielas (sentencia de 9 de febrero de 1989 [RJ 1989, 1529]); de los cupones de la ONCE (sentencia de 25 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4452], de 18 de enero de 1991 [RJ 1991, 149], y de 25 de septiembre de 1991 [RJ 1991, 6579]); o los boletos de la lotería (sentencia de 22 de febrero de 1993 [RJ 1993, 1387], o de 6 de octubre de 2009 [RJ 2009, 5989]).
172. DURO VENTURA, C., y VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho Penal» … *op. cit.*, p. 646.
173. Westlaw (JUR 2009, 173858).

Dicho juego se practicaba en la zona de Las Ramblas de Barcelona, dirigido especialmente a turistas extranjeros y turistas de paso por la ciudad. Unos agentes de policía observan cómo un transeúnte, ciudadano extranjero, estaba jugando y sólo tras señalar uno de los cubiletes, fue distraído por uno de los intervinientes para que el otro, que movía los cubiletes, cambiara la bola de lugar. La AP analiza en esta sentencia el tipo relativo a la estafa del artículo 248.1 CP. Según la AP, el engaño, para ser considerado bastante, debe pasar por un doble juicio de idoneidad:

1. Una idoneidad objetiva para provocar el error en el sujeto pasivo que realiza el acto de disposición patrimonial y que sufre el perjuicio típico[174]. Sólo puede ser utilizada para excluir directamente el error en el sujeto pasivo en los casos de engaños absolutamente burdos, absurdos, falaces, es decir, aquel engaño que objetivamente por su zafiedad manifiesta carecer *ex ante* de cualquier potencial de peligro incluso para el menos avispado y menos cuidadoso de los ciudadanos medios, por considerarlo un riesgo cualitativamente insuficiente.

2. Una idoneidad subjetiva, que atienda a las circunstancias concretas del sujeto al que se dirige el engaño, que permita deducir que el acto de disposición patrimonial se debe al error provocado en el sujeto concreto por el engaño. Esta idoneidad sería aplicable sólo cuando objetivamente, *ex ante*, para un sujeto normal, configurado como un ciudadano medio, sería capaz de llevarlo a la creencia errónea sobre la realidad.

La AP estima el recurso de apelación interpuesto por los demandados. Entiende que de los hechos probados no resulta acreditada la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa. Considera que participar en el juego del trile es algo de ingenuos o incautos, y no estamos ante un engaño de entidad suficiente para que el ciudadano medio decida apostar. El ciudadano medio conoce que un juego de estas características carece de garantía sobre su limpieza, lo que debería llevarle a no participar en el mismo, dice la Audiencia[175]. Sin embargo, no analiza las circunstancias concretas y perso-

174. Además, indica la AP, el acto de disposición debe ser aquel cuyo riesgo de realización se creó con el engaño. Y deberá ser un acto de disposición patrimonial realizado por error, pues el fin de protección de la norma penal es proteger el patrimonio sólo frente a engaños que se conectan con actos de disposición realizados por error.

175. Muchas de las sentencias sobre este tema así se pronuncian, considerando que para la mayoría de los ciudadanos el engaño no es bastante. Otras sentencias son las de la AP Barcelona (Sección 7ª), de 24 de mayo de 2008 (JUR 2008, 267055) (Westlaw) o la de la Sección 5ª de esta misma AP, de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 284278) (Westlaw).

nales del sujeto engañado. Parece afirmar que quien por avaricia, ludopatía, ánimo de lucro o simple intención de participar en un juego que sabe que no puede ganar, decide aceptar la participación, lo hace siempre con conocimiento de la situación, y que es su deber tener ese conocimiento[176]. Es el ánimo de enriquecimiento lo que lleva a la víctima a realizar el acto de disposición patrimonial, y no tanto la conducta de los ganchos.

No obstante, también hay sentencias en sentido contrario, como la de la AP de Barcelona (Sección 6ª), de 6 de junio de 2005, que sin llamar ingenuo o incauto al sujeto pasivo, indica que se trataba de un ciudadano extranjero que no necesariamente debía tener noticia del funcionamiento de este tipo de actividad[177]. Y es que hay que rechazar un concepto excesivamente restrictivo del engaño bastante. No cabe restringirlo a los supuestos de puestas en escena capaces de llevar al error hasta al más avisado. La estafa conlleva un aprovechamiento engañoso e injusto de la confianza ajena, por lo que la tutela penal debería amparar a la generalidad de los ciudadanos y no sólo a los desconfiados. Ni siquiera quien actúa de forma imprudente merece ser engañado. Así lo ha entendido el TS (Sala de lo Penal) en la sentencia de 26 de julio de 2000: *«como regla general, el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa»*[178].

La AP de Barcelona, en esa sentencia de 26 de enero de 2009, también hace referencia a las trampas. Indica que, en estos casos del juego del trile, la trampa se suele producir después de realizar el acto de disposición –cuando quien mueve el cubilete cambia la bola de lugar con la finalidad de que quien ha apostado no gane el anzuelo económico por el que ha apostado–. Sin embargo, esta sentencia confunde el momento en que surge el dolo. Según la AP, el dolo surge una vez realizado el acto de disposición patrimonial. Pero el dolo es previo y comienza en el momento en que se selecciona a la víctima[179]. En este sentido, es más acertada la SAP de Barcelona (Sección 2ª), de 8 de abril de 2005, cuando señala[180]: *«resulta incuestiona-*

176. Algo criticado por BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., «El juego del «trile» en la Audiencia Provincial de Barcelona. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección segunda, de 26 de enero de 2009», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 27, 2009, p. 597.
177. Westlaw (JUR 2005, 177011).
178. (RJ 2000, 6923).
179. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., «El juego del «trile» en la Audiencia Provincial de Barcelona. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección segunda, de 26 de enero de 2009»... *op. cit.*, p. 600.
180. Westlaw (JUR 2005, 123812).

ble el engaño y su condición de «bastante» desde el momento en que se hace creer al apostante que debajo de uno de los cubiletes se encuentra una bolita cuando en realidad en el momento en que se ha tomado la decisión de hacer la apuesta se oculta la misma por quien manipula los objetos, siendo la creencia equivocada la que motiva la entrega del dinero y por consiguiente el desplazamiento patrimonial en beneficio de los organizadores del juego al resultar imposible en todo caos que el apostante descubra la presencia de una bola inexistente cuando señala un cubilete, conducta de los autores inspirada de modo inequívoco por el ánimo de obtener un lucro ilícito».

Por otro lado, y fuera ya de la SAP, en los casos de error y de dolo, no así cuando concurre violencia o intimidación, se puede producir un cobro de lo indebido[181]. Cuando el ganador recibe una cantidad de dinero que no tenía derecho a cobrar y que por error le ha sido entregada indebidamente por el perdedor, deberá restituirla (art. 1895 CC)[182]. Aunque este precepto habla de error y no de dolo, aquél ha sido engendrado por la conducta dolosa del ganador, es decir, el dolo es origen y motivo del error. Los requisitos para apreciar el cobro de lo indebido son:

1. El pago o la entrega de una cosa del perdedor al ganador, con la intención de cumplir una obligación –en este caso, la obligación de pagar lo acordado cuando se participa en un juego o en una apuesta–.
2. Que el perdedor no tuviera realmente la obligación de pagar o entregar la cosa al ganador. Esto puede ocurrir en dos casos: tratándose de un juego o apuesta permitido pero desarrollado mediante trampas, desconocidas por el perdedor, para así ganar, o bien estando ante un juego o apuesta del que el perdedor desconoce su carácter de no permitido.
3. Que el perdedor crea que tiene la obligación de pagar o entregar la cosa. Es indiferente que el error sufrido sea de carácter excusable o inexcusable[183]. En estos supuestos existe error cuando se entregó una cosa que nunca se debió (art. 1901 CC[184]).

181. En los casos de violencia o intimidación esto no ocurre porque uno de los requisitos exigidos por este cuasi contrato es que el perdedor pague creyendo que debe hacerlo. En los supuestos de violencia o intimidación, el perdedor sabe que no debe pagar, pero es obligado a ello.
182. Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1746. En contra, Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 192-193.
183. Colás Escandón, A., «Los cuasicontratos», en *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, VV AA, Bercal, 2007, p. 185.
184. *«Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa».*

Además, habiendo procedido de mala fe el ganador al aceptar un pago indebido, tendrá que abonar el interés legal desde el momento del cobro indebido, cuando se trate de dinero, o los frutos percibidos o debidos percibir, cuando se trate de una cosa que los produjera (art. 1896.1º CC). También responderá de los menoscabos de la cosa entregada por el perdedor y de los perjuicios que se irrogasen al que la entregó hasta que la recobre (art. 1896.2º CC). Pero no responderá por caso fortuito cuando hubiese podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del perdedor.

En general, el ejercicio de la acción de restitución puede plantear algunos problemas en la práctica. Si, por ejemplo, en el contrato han participado más de dos personas y sólo una o algunas de ellas son culpables del dolo, ¿procederá la anulación respecto a todos ellos o podrá mantenerse la vigencia del contrato y optar por una anulabilidad parcial del mismo? La doctrina se encuentra dividida a este respecto. Hay quien afirma que basta con que el dolo haya sido empleado por una de las partes contratantes y causado error para que se aplique la anulabilidad a la totalidad[185]. Sin embargo, considero que la opción más correcta sería la contraria, es decir, entender que aquellos que sufrieron el dolo pueden impugnar sus declaraciones con efecto sólo frente a quien obró con él, salvo que no pueda prescindirse de tal parte, en cuyo caso se anulará todo el negocio[186]. Si lo entendemos de otra manera, la reposición de las cosas al estado que tenían antes de la celebración del juego o apuesta podría implicar un perjuicio para los ganadores que se comportaron legalmente.

Otro supuesto que podría plantearse es que fueran personas distintas el autor de las maniobras insidiosas y el beneficiado por el juego o la apuesta –cuando quien pagó no haya perdido frente al que empleó las maniobras dolosas sino frente a quienes se comportaron legalmente–. En este caso, la víctima del dolo podría seguir utilizándolo como causa de anulabilidad del contrato[187]. Si se opta por la rescisión parcial, no se plantea ningún problema: el perdedor, víctima del dolo, dirigiría su acción de daños y perjuicios contra el autor de las maniobras insidiosas y el ganador conservaría su ganancia. Pero la solución varía si se estima que puede optarse por la anulación

185. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 780; COSSÍO Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho Civil*, Comares, Granada, 2005, p. 145. Alega este último autor dos razones: a) el artículo 1269 CC habla de dolo *«de parte de uno de los contratantes»*, sin distinguir, por lo que parece que sea posible excluir este supuesto; b) la anulabilidad parcial del contrato ofrece grandes dificultades en la práctica, no siendo viable en la mayor parte de los casos, además de que no existe tampoco norma alguna que lo autorice.
186. Así también, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil… op. cit.*, p. 206.
187. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 780.

total del contrato, respecto de todos los participantes en el juego o apuesta. En este caso, hay una vuelta al *statu quo*: el perdedor recobraría lo pagado y el ganador tendría que restituir lo ganado. Sin embargo, dicho ganador no podría dirigirse contra el autor del dolo por daños y perjuicios, pues para ello debería demostrar que, de haber existido el dolo, el resultado del juego o apuesta habría sido el mismo, algo muy difícil de probar[188].

1.1.2.3. Que el perdedor fuera menor

Otra excepción a la irrepetibilidad del pago es que el perdedor sea menor de edad. La capacidad debe concurrir, sobre todo, en el momento de realizarse el pago y no sólo durante el transcurso del juego o la apuesta.

El artículo 1798 CC parece que se refiere al menor de edad no emancipado[189]. Y ello por dos razones. En primer lugar, por referencia a la excepción a la irrepetibilidad del pago relativa a los inhabilitados para administrar sus bienes. Y, en segundo lugar, por la capacidad general para contratar (arts. 1263.1º y 1301.5º CC[190]). Aquel que emite el consentimiento para contratar debe tener capacidad para ello, algo de lo que carecen los menores no emancipados. Se trata de una medida de protección del interés del menor. Así, cuando un menor no emancipado juega a alguno de los juegos no permitidos o apuesta del mismo carácter, podrá repetir lo perdido y pagado. Ahora bien, esta excepción no se aplicará al supuesto en el que el pago se haya efectuado por una persona mayor de edad en nombre o representación del menor.

El menor emancipado o aquel que disfrute del beneficio de la mayor edad estará habilitado para regir su persona y bienes como si fuera mayor, aunque con algunas limitaciones. El pago hecho por estos menores no será repetible, salvo que hayan cruzado alguno de los bienes a que se refiere el artículo 323 CC (bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, u objetos de extraordinario valor), incluyéndose también el cruce de grandes cantidades de dinero, sin consentimiento de sus padres y, a falta de

188. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 780.
189. Así también lo entienden, De Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 230; Lasarte Álvarez, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos… op. cit.*, p. 355; Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1745; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 359. Trujillo Díez, sin embargo, con el fin de lograr una mayor protección de los menores frente a una actividad intrínsecamente peligrosa como el juego, incluyó en esta excepción a todos los menores con independencia de su estado civil. *Vid.* Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 2064.
190. Respectivamente, *«No pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados». «Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela».*

ambos, de su tutor. Aquí sí sería aplicable la excepción del artículo 1798 CC. Sólo será repetible el pago, entonces, cuando realizaran actos respecto de los cuales carecen de capacidad para disponer por sí solos. En definitiva, la posibilidad de repetir o no el pago de una deuda de juego o apuesta hecho por un menor emancipado o que disfrute del beneficio de la mayor edad, dependerá del objeto con que se haya pagado[191].

Según el artículo 1160 CC, *«en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla* [...]». En las obligaciones de dar, el defecto de capacidad dará lugar a la invalidez del pago. Se trata de un supuesto de anulabilidad, sometida al régimen de los artículos 1301 y siguientes del CC. La acción para pedir la anulación del contrato y la devolución de lo pagado dura cuatro años, tiempo que empieza a correr desde que el menor sale de la patria potestad o de la tutela, algo que puede ocurrir: 1) por llegar a la mayoría de edad; 2) por emanciparse; 3) por obtener el beneficio de la mayor edad (art. 1301 CC).

Por otro lado, la posibilidad de los menores en general (emancipados, no emancipados o que disfruten del beneficio de la mayor edad) de participar en juegos o apuestas permitidos está bastante restringida por la normativa del juego. Así, el artículo 6.1.a) RD 444/1977, en cuanto a las prohibiciones de admisión en casinos y demás locales de juego, establece la de los menores de veintiún años, aunque se encuentren emancipados, norma que actualmente hay que entender relativa a los menores de dieciocho años[192].

1.1.2.4. Que el perdedor estuviera inhabilitado para administrar sus bienes

La tercera excepción a la irrepetibilidad del pago establecida en el artículo 1798 CC es que el perdedor estuviera inhabilitado para administrar sus bienes. El momento decisivo a la hora de aplicarla es aquel en el que el pago tuvo lugar, y no el de la realización del juego o la apuesta[193]. La razón que justifica esta excepción hay que buscarla en la conservación del patrimonio e interés del propio jugador o apostante inhabilitado para la administración y en su falta de discernimiento. Como en la excepción anterior, algunos artículos de la normativa sobre el juego se refieren expresamente a ellos:

– El artículo 6.1.c) RD 444/1977 prohíbe el acceso a los casinos y demás

191. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» ... *op. cit.*, p. 781; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» ... *op. cit.*, p. 359; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta... op. cit.*, p. 197.
192. Sobre la participación de menores en juegos y apuestas permitidos, *Vid.* apartado II.1.1.2.1 del capítulo tercero.
193. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» ... *op. cit.*, p. 359.

locales de juego a los que, por decisión judicial, hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no sean rehabilitados.

– El artículo 24 de la Ley del Juego de Madrid, reproducido ya con ocasión de la anterior excepción.

– Así también, la normativa de la ONCE que regula sus juegos, donde se prohíbe jugar a los incapacitados judicialmente.

Dentro de esta excepción cabe incluir:

a) A los incapacitados judicialmente –se incluyen los ludópatas[194]–.

b) A los declarados pródigos.

Están inhabilitados para administrar sus bienes, ante todo, los incapacitados por sentencia judicial firme, en virtud de las causas establecidas en los artículos 199 y 200 CC[195]. Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida entre si incluir o no dentro de este supuesto a los pródigos. Según algunos, la prodigalidad no debería incluirse, básicamente, por dos razones[196]:

1. El artículo 1798 CC habla de «inhabilitados» y no de incapaces.

2. En el sistema español sólo los incapacitados judicialmente tienen limitada su capacidad de obrar en abstracto. Los pródigos no son incapacitados ni están sometidos a tutela, sino a curatela. No se ven privados de su capacidad de obrar, sino que únicamente deben contar con la asistencia de un curador para realizar los actos que determine la sentencia. El resto de actos podrán realizarlos por sí mismos.

Sin embargo, a mi juicio, entiendo que los pródigos deben incluirse dentro de la excepción a la irrepetibilidad del pago. La forma en la que el legislador se ocupa de esta excepción permite sostener que apostaba por

194. Aunque el Código Penal aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, no contiene ninguna referencia al juego, la ludopatía se incluye en el artículo 21 como una circunstancia que atenúa la responsabilidad criminal. El TS (Sala de lo Penal), en varias sentencias, la considera como una conducta que genera incapacidad para controlar los impulsos, que no afecta normalmente al discernimiento, sino a la voluntad del individuo, al encontrarse con incapacidad de resistir la tentación de jugar, lo cual implica una dependencia psicológica (18 de mayo de 1993 [RJ 1993, 4171] o 18 de febrero de 1994 [RJ 1994, 936]).

195. *«Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley». «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma».*

196. En este sentido, Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3660; Lasarte Álvarez, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 128-129.

una interpretación extensiva. Para estar incurso en ella, el CC exige menos capacidad de la esperable. Y ello por varios motivos:

a) Es cierto que el CC no se ocupa ya de la prodigalidad en el Título IX del Libro I, dedicado a la incapacitación, pero ésta debe ser considerada como tal, pues es ese el efecto que produce, si bien no está orientado a proteger al pródigo mismo sino a sus familiares más próximos –la LEC regula la incapacidad y la prodigalidad conjuntamente bajo la rúbrica *«De los procesos sobre la capacidad de las personas»*, en los artículos 756 y siguientes–[197].

b) Si el legislador hubiera querido ser plenamente coherente con el régimen general de capacidad para negociar, no habría exceptuado de la regla de la irrepetibilidad al incapacitado para administrar sus bienes, sino al incapacitado para disponer de los mismos, pues el pago de la deuda de juego o apuesta es un acto de disposición y no de administración (art. 1160 CC)[198].

c) Una razón más para incluirlo es el hecho de que el pródigo puede derrochar de una manera negligente y desordenada su dinero en los juegos y apuestas, dilapidando su patrimonio y amenazando así su conservación, que es precisamente lo que trata de evitar la excepción del artículo 1798 CC.

Lo importante en estos casos es proteger el patrimonio del considerado incapaz o de aquellas personas que, no siendo incapaces en sentido estricto, pudieran ponerlo en peligro. De esta manera, también podríamos incluir:

a) Las personas que no pudieran realizar pagos sin el control previo de un curador o de un interventor[199].

b) Los incapacitados por razón de su situación de insolvencia[200]. En este caso, el protegido por la Ley no es el propio concursado, sino los acreedores. Y si el concursado participa en un juego o apuesta y resulta ganador, dicha ganancia entrará a formar parte de la masa concursal, por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 CC[201].

197. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal, Madrid, 2006, p. 123.
198. En este sentido también, TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 2064.
199. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Arts. 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 660.
200. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3660; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 198-199.
201. *«Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros»*.

La sentencia judicial que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (art. 760.1 LEC). Igualmente, en los casos de prodigalidad la sentencia que la declara va a determinar los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador (art. 760.3 LEC). De ella se deducirá si procede la repetibilidad o no de las deudas de juego ya pagadas por el pródigo[202].

En relación a esta excepción del artículo 1798 CC, cabe destacar la STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 1995[203]. Se trataba de una reclamación formulada por un casino, solicitando la devolución del préstamo que le había concedido a un jugador que resultó perdedor. Entre los motivos que opone el jugador para negarse a pagar, además de la prohibición que la normativa administrativa impone a los locales de juego o apuesta de conceder préstamos, se encontraba el de su ludopatía. A los efectos que aquí interesa, el Juez de Primera Instancia y el TS señalaron que aunque éste era jugador habitual, desordenado en su conducta al apostar por encima de sus posibilidades, y manifestador de un proceder vicioso, tal proceder no denotaba por sí mismo enfermedad ni anulación de la voluntad. Ni siquiera su habitualidad permitía fundamentar la presunción de ludopatía. Sin embargo este entendimiento no encaja bien con el artículo 6.1.c) RD 444/1977, que establece la prohibición de entrada en los locales de juego a las personas que den muestras de sufrir alguna enfermedad mental. En este precepto no se establece un requisito de capacidad de obrar, sino una prohibición cuyo cumplimiento corre a cargo de los casinos, donde lo fundamental no es la incapacitación del sujeto excluible, sino su situación de enfermedad mental, manifestada directamente en la conducta externamente perceptible[204]. Admitida la conducta desordenada del sujeto, el proceder vicioso y su asiduidad en la asistencia al casino, no cabe concluir señalando que nada de esto demuestra la anulación de su voluntad ni exime de la necesidad de probar ésta. Es totalmente rechazable que esta situación pueda beneficiar a los casinos autorizados, pues son éstos los que pueden controlar los actos de sus clientes cuando tengan conductas manifiestamente ludópatas. Además, el casino prestó dinero al jugador aprovechando estas circunstancias e infringiendo así la normativa administrativa sobre préstamos en locales de juego, por lo que actuó dolosamente –al concederle al ludópata el dinero del que carecía para seguir jugando, se le está llevando maliciosamente a la celebración de un contrato que, sin el prés-

202. Gitrama González, M., «Artículo 1798» ... *op. cit.*, pp. 1747-1748.
203. (RJ 1995, 180).
204. Gordillo Cañas, A., «Comentario de la STS de 30 de enero de 1995» ... *op. cit.*, p. 688.

tamo, no habría podido celebrar–. Y el dolo constituye una circunstancia que permite a quien lo sufre impugnar el contrato.

Una última cuestión que cabe plantear es si la restitución de lo pagado por el menor o el inhabilitado para administrar sus bienes queda excluida en el supuesto contemplado en la última parte del artículo 1160 CC: *«Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe»*. Hay que entender que en estos casos también procede la repetición, pues el artículo 1798 CC constituye una norma especial y debe prevalecer sobre la norma general del artículo 1160 CC[205].

1.2. La inexigibilidad de lo ganado

Otra consecuencia de participar en apuestas o juegos no permitidos es la inexigibilidad de lo ganado. Según el artículo 1798 CC, no existe acción para reclamar lo que se gana en estos juegos o apuestas. En estos casos, el ganador no podrá acudir a los tribunales para reclamar el pago.

Como ocurría con la irrepetibilidad de lo pagado, esta falta de acción encuentra su fundamento jurídico en la ilicitud de la relación entre ganador y perdedor de la que deriva la obligación de pago[206]. Las normas que prohíben la organización y práctica de ciertos juegos y apuestas son de carácter imperativo y, por tanto, no podrán generar auténticos contratos de juego y apuesta, al carecer de uno de los elementos esenciales: una causa lícita (art. 1275 CC). Al no haber contrato, tampoco habrá obligaciones contractuales ni acción para exigir su cumplimiento.

El incumplimiento de las normas del juego o la apuesta también puede dar lugar a la inexigibilidad de lo ganado incluso en el caso de juegos y apuestas enumerados en el Catálogo y desarrollados en establecimientos autorizados. Así se pronunció el TS (Sala de lo Civil) en la sentencia de 12 de diciembre de 2003, donde se establece la pérdida del derecho a percibir el premio ganado en el bingo debido a la infracción de las reglas del juego –el ganador separó los cartones antes de solicitar el premio–[207]. Dos ciudadanos portugueses entran en un local de bingo a jugar una partida. En la partida número 24, en la que se jugaban cartones dobles, los referidos señores (demandantes) jugaban los cartones unidos, cuyas casillas fueron totalmente completadas conforme se iban extrayendo las bolas. Una vez rellenadas las

205. En el mismo sentido, GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1748; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 201.
206. Así también lo entiende PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 3658.
207. (RJ 2003, 8659).

casillas se cantó bingo, presentándose por el demandante el cartón premiado que con anterioridad había dividido en dos cuerpos, uno de ellos roto en su parte inferior. La dirección de la sala indica a los citados demandantes que no se les podía hacer efectivo el premio al encontrarse separados los cartones agraciados, ya que, según la normativa vigente, se pierde el derecho a la obtención de cualquiera de los premios del juego cuando utilizando cartones conjuntos éstos fueran separados. Pues bien, el TS considera probado que en local en que se desarrollaba el juego del bingo existía la oportuna información acerca de las características de las partidas jugadas en cartón doble y se les ofrecía en todo momento tal información. Por tanto, las reglas del juego se incorporan al contrato y si se incumplen, procederá el impago del premio. De ahí que el TS desestime finalmente el recurso planteado por los actores.

La ausencia de acción también se predica de los siguientes casos[208]:

1. Cuando se celebre un contrato o pacto obligándose a pagar la deuda, o se firme un documento de reconocimiento de deuda. El ganador no podrá oponer la compensación ni pretender la cosa ofrecida en pago. El reconocimiento o promesa de pago de una deuda de juego o apuesta no permitido sería ineficaz, no admisible, por ser contraria a las normas. La admisión de esta promesa sería contraria a la tendencia que aconseja no alentar los juegos y apuestas no permitidos[209]. A mi juicio, esto encuentra su justificación en la voluntad del legislador de que los participantes no jueguen a crédito, de tal manera que se vean obligados a adelantar lo que estén dispuestos a perder o a depositarlo en poder de un tercero, como única forma de asegurar el cobro por parte del ganador[210]. A título de ejemplo, cabe señalar que el artículo 2.l) de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite y azar, considera como falta muy grave el otorgar préstamos o permitir que se otorguen por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos[211]. Así también lo dispuso el artículo 10.1.d) RD 444/1977, refiriéndose a los juegos y apuestas desarrollados en lugares autorizados.

2. Cuando se entreguen en pago títulos-valores (cheques, pagarés, letras) y resulten impagados. Aquí tampoco se podrá ir contra el deu-

208. Corbal Fernández, J., «Arts. 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 658.
209. Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1744.
210. En el mismo sentido, Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 2063.
211. El préstamo será tratado más ampliamente en el apartado III.4 del capítulo cuarto.

dor, salvo que la acción la interpongan terceros de buena fe[212]. En el caso de que se pague a este tercero, el perdedor podrá dirigirse contra el ganador argumentando que el pago no se realizó voluntariamente. El pago con estos documentos no convierten la deuda de juego en una obligación civil exigible. Así lo indicó la STS (Sala de lo Civil) de 3 de febrero de 1961, donde el perdedor al juego del monte había entregado al ganador un recibo como préstamo de la cantidad perdida[213]. Señaló el TS: *«la privación de acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar no puede ser burlada con el subterfugio de la sustitución de la obligación por otra derivada de un préstamo, ya que en todo caso ésta tendría una causa o móvil ilícito que determinaría su nulidad, conforme al artículo 1257 CC, puesto que aquél no podría ser otro que el de disimular la verdadera naturaleza u origen de la deuda con el fin de hacer posible su reclamación».*

Esta consecuencia de la inexigibilidad de lo ganado provoca una serie de efectos respecto de los contratos que guardan una relación de causalidad con el juego o apuesta: la inexigibilidad del pago de las deudas contraídas en apuestas y juegos no autorizados se extiende igualmente a las obligaciones que se contraen como consecuencia de un contrato coligado a los anteriores[214].

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APUESTAS Y LOS JUEGOS PERMITIDOS

2.1. El apartado primero del artículo 1801 CC

Según el artículo 1801.1º CC, *«el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente»*, es decir, se convierte en deudor y su deuda puede ser exigida judicialmente. Los contratos sobre juegos y apuestas permitidos son perfectamente válidos, producen plenitud de efectos, y, por tanto, las obligaciones derivadas de los mismos van a tener fuerza de ley entre las partes. Quien pierda tendrá que pagar y quien gana dispondrá de acción para reclamar lo ganado. Ahora bien, esto es así siempre que:

1. El contrato de juego o apuesta se haya formado correctamente.
2. Concurran los requisitos esenciales que condicionan la validez y eficacia del contrato.
3. El juego o la apuesta se hayan desarrollado sin fraude o vicio de ningún tipo y por personas capaces.

212. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 316.
213. (RJ 1961, 312).
214. Sobre los contratos coligados al juego y apuesta, *Vid.* apartado III del capítulo cuarto.

Concurriendo todos estos extremos, el ganador (acreedor) podrá ejercitar la correspondiente acción frente al perdedor o al organizador (deudor) para que le pague lo que fue estipulado.

Siendo juegos o apuestas permitidos, son supuestos amparables en este precepto, siempre que exista ausencia de vicios, y, en consecuencia, se puede exigir el cobro de lo debido:

1. Cuando un jugador disimule su especial habilidad, fuerza o destreza para inducir al otro a que apueste una cantidad mayor de dinero, siempre que, repetimos, no medie engaño[215].
2. Cuando las cantidades arriesgadas sean de muy diferente cuantía –no es necesario que las cantidades apostadas por todos los participantes sean equivalentes–.
3. Cuando la diferencia entre los jugadores o apostantes sea tal, que se imponga necesariamente el triunfo de uno de ellos. Aunque aquí parece que el *alea* –principal característica de estos contratos– se resiente por la certeza del resultado, será suficiente con que el jugador o apostante crea en la existencia de la misma, sin que sea preciso que los riesgos y el triunfo de cada parte sean igualmente verosímiles.
4. Cuando la razón de la desigualdad de las cantidades cruzadas esté no en una donación en el exceso de una de las sumas respecto de la otra, sino en el propio carácter aleatorio del juego, que, en ocasiones, tiende a ofrecer una situación más favorable, en cuanto a probabilidad de triunfo, al jugador que arriesga la cantidad mayor[216].

En la práctica, el artículo 1801.1º apenas va a resultar aplicable o resultará innecesario por varios motivos:

a) El pago del dinero que se va a jugar o apostar se suele realizar anticipadamente, antes de conocer el resultado o de jugar, con lo que serán raros los casos de impagos por parte de los participantes. Por ejemplo, quien quiere jugar en un casino debe canjear previamente el dinero por fichas; quien quiera jugar en un bingo, deberá obtener previamente un cartón[217]; quien quiera apostar a un determinado

215. Gitrama González, M., «Artículo 1801», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1753; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 378.
216. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 378; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 211.
217. El artículo 35.5 del Reglamento del bingo establece que para tener derecho a cantar las jugadas de línea o bingo, es preciso que todos los números del cartón premiado que forman la combinación ganadora hayan sido extraídos en esa determinada partida, lo que lleva a la obligación de comprar previamente un cartón para poder participar.

número en la Lotería Nacional, debe adquirir previamente un décimo. En estos supuestos, el perdedor ya había pagado cuanto podía perder, luego no sería necesario interponer acción contra él sobre la base del artículo 1801 CC.

b) El propio organizador del juego o apuesta responderá de la entrega de los premios a los vencedores. Hay un compromiso de cumplimiento[218]. El Reglamento del juego mediante boletos configura la negativa al abono inmediato del premio obtenido y en la cuantía del mismo como una infracción muy grave (art. 18.4.a).

El artículo 35.4 del Reglamento del bingo, establece una suerte de garantía para el cobro del premio: *«si el cheque o talón resultase impagado* [se entiende, el cheque o talón que el bingo paga al ganador del premio], *en todo o en parte, el jugador podrá dirigirse al Delegado del Gobierno, en reclamación de la cantidad adeudada»*.

Otro ejemplo es el artículo 49 del Reglamento de casinos, que señala que *«los casinos de juego deberán tener en su Caja Central, al comienzo de cada sesión, una suma de dinero que, como mínimo, será de igual cuantía a la del importe del anticipo correspondiente a la mesa de ruleta con el mínimo de apuestas más elevado»*. Obliga al casino a tener disponible en el local una cantidad de dinero equivalente al mínimo de apuestas más elevado. Es más, el artículo 56 del Reglamento prevé, como una causa de suspensión de la autorización de apertura y funcionamiento, el impago a los jugadores que dé lugar a la ejecución sobre la fianza, en el supuesto previsto en el artículo 46.3º –se refiere al impago del cheque o talón que, en su caso, otorgue el casino al jugador para el pago del premio–.

Por su parte, el artículo 6.6 del Reglamento sobre máquinas recreativas y de azar, establece que los premios consistirán necesariamente en dinero de curso legal, y en el apartado 7 que dichas máquinas deberán disponer de un mecanismo de expulsión automática de premios al exterior. Obliga a que las máquinas de azar tengan algún tipo de mecanismo para garantizar que el jugador ganador acceda al premio. Además, el mismo artículo 56 señala que *«si por fallo mecánico la máquina no abonase el premio obtenido, el encargado del local estará obligado a abonar en metálico dicho premio, o la diferencia que falte para comple-*

218. Indican DELGADO Y PARRA que serán pocos los supuestos en los que los locales de juego o apuesta autorizados no paguen, pues pondrían en entredicho la pervivencia de su negocio y la confianza de sus clientes. *Vid.* DELGADO, J., y PARRA, Mª A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008», en *CCJC*, núm. 82, 2010, p. 55.

tarlo, y no podrán reanudarse las jugadas en tanto no se haya procedido a reparar la avería».

Por tanto, lo normal es que el participante entregue la cantidad apostada o la cosa convenida al comienzo del juego o la apuesta, con la observancia de los principios en materia de pago de las obligaciones: identidad (art. 1166 CC[219]), integridad (art. 1157 CC[220]) e indivisibilidad (art. 1169 CC[221]). Sin embargo, pueden plantearse casos de impago de deudas de juego o apuesta cuando las partes acuerden excepcionar alguno de esos principios y, consecuentemente, serán válidas, en su caso, la dación en pago, la novación por cambio de objeto, la cesión de crédito y asunción de deuda, la compensación voluntaria…[222].

Además, se pueden dar supuestos de impago de las participaciones emitidas por amigos o familiares, o de falta de pago por el organizador por el extravío de boleto o cupón, donde habría que aplicar el artículo 1801 CC. También en los juegos o apuestas practicados entre amigos o familiares donde se crucen cantidades de dinero, sin que la escasa cuantía del premio sea un obstáculo para la aplicación de dicho precepto, pues si el apartado segundo habla de reducir la cuantía, es porque en este primer apartado se está refiriendo a cuantías moderadas.

2.2. El apartado segundo del artículo 1801 CC

2.2.1. Planteamiento

Por otro lado, el apartado segundo del artículo 1801 CC indica que el Juez correspondiente podrá no estimar la demanda cuando la cantidad que se jugó o se apostó fue excesiva, o reducir la obligación en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia[223]. Esta es una manifestación de que el

219. *«El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida.*
Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor».
220. *«No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía».*
221. *«A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.*
Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda».
222. GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1754.
223. El artículo 1934.2º del CC italiano también plantea la posibilidad de que el tribunal rechace la demanda o reduzca la cuantía de la cantidad reclamada cuando considere que es excesiva. Por su parte, el artículo 1966.2º del CC francés únicamente prevé la posibilidad de rechazar la demanda.

juego o la apuesta puede llevar a los participantes a la ruina[224]. El legislador, en principio, estaba pensando en cantidades pequeñas, dados los antecedentes históricos del Derecho español[225]. Se trata, en definitiva, de impedir que lo que sólo debe ser entretenimiento y distracción, pueda convertirse en un peligroso intento ilegítimo de enriquecimiento, de castigar el abuso que se haga del juego o la apuesta con fines de lucro desmedido. Es un intento de poner coto a la prodigalidad y a la incontinencia de los participantes. De no haber previsto esta disposición, los juegos y apuestas permitidos donde se arriesgaran sumas considerables de dinero llegarían a convertirse en juegos y apuestas más peligros incluso que los no permitidos.

Sin embargo, esto no ha sido puesto en práctica por parte de los Tribunales. Se pueden destacar dos ejemplos. Uno, la STS (Sala de lo Civil) de 23 de febrero de 1988, donde el Juez de Primera Instancia condenó al pago de 2.500.000 pesetas cuando la deuda de juego ascendía a 5.000.000[226]. Dos, la STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 1995, donde se reclamó el pago de 8.000.000 pesetas y la sentencia de la Audiencia lo redujo a 6.000.000 pesetas[227].

Ese exceso de las cantidades cruzadas es manifestación de que las partes actúan más movidas por un espíritu de lucro que por un ánimo lúdico. Este ánimo lucrativo, presente en los juegos y apuestas no permitidos (ej.: cuando se hacen trampas, cuando se incumple algún requisito para el desarrollo del juego o la apuesta para así alzarse con la victoria), hace que vuelva a cobrar sentido la privación de eficacia del juego o la apuesta. No siendo módica la cantidad cruzada, el juego o la apuesta pueden llegar a convertirse automáticamente en desprotegidos, quedando sujetos a la falta de acción del artículo 1798 CC[228]. Si se cruzan importantes y excesivas cantidades de dinero, cabría desestimar la demanda de quien pretende cobrarlas como ganador. En defi-

224. Para RIERA AÍSA, a través de este precepto se trata de reconocer la poca moralidad que caracterizaría a los mismos. *Vid.* RIERA AÍSA, L., Voz «Juego», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1968, p. 850.
225. En la legislación anterior al CC, la cantidad máxima a jugar estaba tasada: un real de vellón, no pudiendo superar la suma total apostada los treinta ducados por muchas partidas que se jugasen (Ley XV de la Real Pragmática de 6 de octubre de 1771, incluida en la Novísima Recopilación, T. XXIII, L. XII). Además, estos juegos no podían desarrollarse en lugares públicos ni durante las horas destinadas al trabajo por parte de los artesanos y menestrales de cualquier oficio. Para una completa y documentada exposición de esta evolución histórica, *Vid.* ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 30 y ss.
226. (RJ 1988, 1275).
227. (RJ 1995, 180).
228. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, pp. 378-379, si bien habla de «ilicitud».

nitiva, conjugando ambos apartados del artículo 1801 CC, se puede decir que quien pierda en un juego o apuesta permitido, queda obligado civilmente, siempre y cuando la cantidad cruzada no sea excesiva.

2.2.2. Ámbito de aplicación

El apartado segundo del artículo 1801 CC es aplicable no sólo respecto de los juegos permitidos a que se refiere el artículo 1800 CC, sino también en cualesquiera otros juegos o apuestas de suerte, envite o azar que sea lícito practicar[229]. No lo entendió así la SAP Girona (Sección 1ª), de 3 de marzo de 1998, que consideró que no es susceptible de aplicación analógica al caso planteado –deuda en juegos de azar celebrados en un casino– lo establecido en el artículo 1801 CC, que únicamente resulta aplicable a los juegos no prohibidos por éste en su artículo 1800, esto es, a los que contribuyen al ejercicio del cuerpo[230].

Ahora bien, el artículo 1801.2º CC no se aplica en los siguientes supuestos:

1. Los juegos y apuestas que se pagan en el acto, es decir, aquellos en los que, para poder jugar, es necesario adquirir previamente fichas, cartones o boletos. El artículo 1801.2º CC está pensando en deudas no pagadas, y en estos juegos y apuestas la posible deuda ya está pagada antes de participar, luego sería difícil que se diera el riesgo que aquí se plantea. En estos supuestos de pago por adelantado, será de aplicación principalmente la norma reglamentaria al efecto, donde se establecerá el modo de obtener el premio prometido por el ganador, siendo el artículo 1801 CC de aplicación supletoria[231].
2. Cuando se haya pagado voluntariamente el exceso. Paga voluntariamente tanto quien compra antes el boleto, décimo, cartón o fichas, como quien tras el juego o la determinación del resultado en la apuesta paga la deuda resultante. El precepto que ahora analizamos sólo resulta aplicable en caso de incumplimiento, sólo en el supuesto

229. Marín López, J. J., «Jurisprudencia del artículo 1799 CC», en *Jurisprudencia Civil Comentada*, tomo II, dir. M. Pasquau Liaño, Comares, Granada, 2000, p. 3054.
230. (AC 1998, 4723).
231. Algunas normas relativas al pago de los premios en este tipo de juegos son las siguientes: art. 46 del Reglamento de casinos; art. 35 del Reglamento del bingo; art. 31 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»; arts. 35 y ss. de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; arts. 32 y ss. de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; art. 16 del Reglamento del juego mediante boletos.

en que el perdedor no cumpla con lo pactado y sea requerido judicialmente por el ganador[232]. Se excluye la eficacia del artículo 1801 CC en el caso de que se pague la deuda de juego o apuesta, incluso aunque resulte superior a la tolerada por el precepto. Una vez que el perdedor de uno de estos juegos o apuestas permitidos ha pagado, aun cuando la cantidad pudiera estimarse como excesiva, no podría reclamarse la reducción de la obligación ni la devolución del exceso. Si ha pagado, es porque se lo podía permitir. La razón es clara: de admitir lo contrario, se estaría dando al juego o apuesta protegido donde se cruzan cantidades excesivas un trato más favorable que al juego desprotegido, donde lo pagado voluntariamente no está sujeto a repetición. El artículo 1798 CC declara la validez del pago voluntario en los juegos y apuestas no permitidos, luego razón de más para aceptarlo en el caso de juegos y apuestas permitidos pero con cantidades cruzadas excesivas. Además, el artículo 1801 CC no otorga una acción para repetir lo perdido en las apuestas o juegos no permitidos, sino una excepción para oponerse a la reclamación cuando sea excesiva la cantidad reclamada.

Por tanto, podemos decir que las deudas de juego o apuesta permitidos que sobrepasen el límite cuantitativo a que se refiere el artículo 1801.2º CC y que sean pagadas voluntariamente sin implicar un gran quebranto patrimonial para el perdedor, excluirán la aplicación de este precepto y su pago producirá plenos efectos jurídicos, entre ellos, la irrepetibilidad de lo pagado[233].

Una cuestión que surge al hilo de esta posibilidad es si cabe que los jugadores o apostantes renuncien a utilizar las posibilidades ofrecidas por el párrafo segundo del artículo 1801 CC, es decir, que antes de iniciarse el juego o la apuesta, se obliguen a no solicitar la desestimación de la demanda o la reducción de la cuantía. O si más bien se trata de un derecho irrenunciable y dicho pacto sería ineficaz. Atendiendo a la naturaleza especial del contrato y a su fundamento, hay que entender que esa renuncia anticipada carecerá de eficacia[234].

3. Los premios que resulten de las apuestas mutuas (bingos, rifas, lote-

232. ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 627; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 218.
233. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 774; GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1757; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 379; PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3670.
234. En este sentido lo entiende también RIERA AÍSA, L., Voz «Juego» … *op. cit.*, p. 850.

rías), pues éstos consisten en la reunión de las pequeñas aportaciones de cada uno de los participantes, sin que cada uno de ellos, a título individual, soporte un gran quebranto patrimonial[235]. Respecto de apuestas reguladas y organizadas por la LAE o la ONCE, en las que se pueden ganar premios millonarios, es evidente que no procede aplicar el artículo 1801.2º CC sobre el organizador de estos juegos o apuestas, pues las circunstancias de éste, que obtiene unos ingresos muy superiores a los premios que reparte, hacen poco probable que dichas cantidades sean excesivas para él o que excedan los usos de un buen padre de familia[236].

¿Cuál es, entonces, el ámbito de aplicación del segundo apartado del artículo 1801 CC? Este precepto resulta aplicable en aquellos juegos y apuestas en que el cruce de cantidades se hace a título individual o particular, es decir, fuera de las organizaciones existentes de juegos de masas (casinos, bingos) o de apuestas multilaterales (quinielas). El ámbito objetivo sería el de aquellos juegos y apuestas particulares, realizadas de conformidad con los usos sociales, de carácter tradicional o familiar, donde se crucen importantes cantidades de dinero o incluso bienes de extraordinario valor (ej.: dos personas que apuestan entre ellas 20.000 € respecto del resultado de un partido de fútbol, cantidad excesiva dada la situación económica de ambos)[237].

A los juegos y apuestas lícitos y desprotegidos se refiere el artículo 1.2 RD 444/1977, de 11 de marzo, que declara lícitos, sin necesidad de autorización administrativa, *«los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo, constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar que produzcan entre los jugadores transferencias de escasa importancia económica, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por personas ajenas a ellos»*. Éste sería un claro ejemplo del ámbito de aplicación del artículo 1801.2º CC. Para este tipo de juegos y apuestas, en principio lícitos, si el importe cruzado es moderadamente excesivo, el Juez podrá reducir la deuda. Pero si la cuantía de dicho importe, revela que los jugadores o apostantes se mueven más por una finalidad de explotación lucrativa que por una finalidad lúdica, el Juez deberá

235. Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1801», actualizado por J. J., Marín López, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 2065-2066; Gitrama González, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1757.

236. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3670.

237. Así también lo entiende Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3669; Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 2066. Según estos autores, el precepto se refiere a supuestos en los que el exceso de cuantía determina la ilicitud de la apuesta de acuerdo con el Reglamento 444/1977 y las leyes autonómicas sobre el juego.

rechazar íntegramente la demanda, en consonancia con el artículo 1798 CC, pues el juego o apuesta se habrá convertido en no permitido y desprotegido[238]. Esto demuestra que lo que determina que un juego o apuesta sea moral o inmoral no es el azar, sino el fin que persigan los participantes, manifestado por las cantidades cruzadas[239].

Por otro lado, hay que apuntar que la acción prevista en el artículo 1801 CC será ejercitada por el ganador, en caso de que el perdedor incumpla lo pactado y sea requerido judicialmente. No estamos ante una acción para que el perdedor reclame lo perdido y pagado. Además será el Juez quien valore si la cantidad reclamada por el ganador es excesiva o no y, en consecuencia, si desestima la demanda o procede a una reducción de la cuantía[240].

2.2.3. Opciones del juez ante las deudas excesivas

En estos casos, y como plantea el artículo 1801.2º CC, el juez tiene dos posibilidades:

a) Desestimar la demanda, tras una investigación sobre la situación económica de los litigantes de la que concluya que la cantidad cuyo pago se reclama es desmesurada. Es necesario que esa cantidad sea objetivamente excesiva. En este caso, estaríamos ante la aplicación por el Juez del régimen de los juegos y apuestas no permitidos. De esta manera, nos encontraríamos ante dos tipos de juegos desprotegidos para los que el CC no concede acción para reclamar lo ganado: los juegos y apuestas no permitidos, y los juegos y apuestas en los que, aun estando permitidos, la cuantía de lo cruzado resulta excesiva[241]. A ambos se les aplica la misma consecuencia jurídica. Ahora bien, aquí lo ilícito no es el juego o apuesta en sí mismo considerado, sino el haber cruzado una cantidad excesiva.

b) Reducir la cantidad reclamada en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia. Se trata de que el jugador o apostante perdedor no ponga en peligro la integridad de su patrimonio y, correlativamente, el de su familia.

   Si el Juez entiende que la cantidad cruzada es excesiva y su pago perjudica seriamente al perdedor porque se ha excedido en lo que un buen padre de familia habría hecho, se deberá reducir el importe

238. TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 2066.
239. GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1738.
240. ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 627.
241. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 775.

de la deuda. El legislador, en lugar de declarar la apuesta o el juego como desprotegido, mantiene su licitud y protección pero contrarresta ese efecto concediendo al Juez la facultad de reducir la cuantía de lo cruzado en lo que exceda de la cantidad que hubiese comprometido un buen padre de familia en lugar del perdedor demandado. La cantidad cruzada no llega a ser tan excesiva como para declarar la apuesta o el juego desprotegido, pero respecto de esa persona en concreto, resulta que sobrepasa los usos de un buen padre de familia, lo que un ciudadano ideal, en esas mismas circunstancias, hubiese arriesgado en un juego o apuesta por puro recreo o pasatiempo, según sus deberes y necesidades[242]. Esa reducción consistirá en la diferencia entre lo que el perdedor ha apostado o jugado en el contrato y lo que hubiese aventurado un buen padre de familia.

La expresión «buen padre de familia» se relaciona, en cierta medida, con la buena fe contractual y aparece en numerosos preceptos del CC (arts. 270, 497, 1094, 1104, 1719, 1788, 1867, 1889 y 1903). Hace referencia al tipo normal de persona prudente, cuidadosa y diligente a la hora de actuar. El ya derogado artículo 888.2º CCom, relativo a la quiebra culpable, aludía al comerciante que hubiera sufrido pérdidas en cualquier clase de juego que excedieran de lo que, por vía de recreo, suele aventurar en esta clase de entretenimientos un cuidadoso padre de familia[243]. Y el artículo 523.2 CP de 1973 castigaba al concursado cuya insolvencia resultara de haber sufrido, en cualquier clase de juego, pérdidas que excedieran de lo que por vía de recreo aventurase en entretenimientos de esta clase un prudente padre de familia. En definitiva, lo que constituya un «buen padre de familia» jugador o apostante deberá establecerlo el juez atendiendo al caso concreto[244].

Hay que señalar, además, que esta facultad de reducción nada tiene que ver con la facultad moderadora prevista en el artículo 1154 CC[245], en sede de obligaciones con cláusula penal, pues la deuda derivada del juego o apuesta es una obligación principal y aquélla es

242. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» ... *op. cit.*, p. 3670; Manresa y Navarro, J. M.ª, «Artículos 1798 a 1801» ... *op. cit.*, pp. 56-57; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» ... *op. cit.*, p. 626; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» ... *op. cit.*, p. 776.
243. Derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
244. Riera Aísa, L., Voz «Juego» ... *op. cit.*, p. 850.
245. *«El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».*

una obligación accesoria[246]. Sin embargo, el TS (Sala de lo Civil), en su sentencia de 23 de febrero de 1988, no lo entendió así, al equiparar ambas figuras[247].

Son dos supuestos distintos con dos consecuencias distintas: cuando la cantidad cruzada resulte objetivamente excesiva, se desestimará la demanda (desprotección), mientras que cuando dicha cantidad exceda de la conducta usual de un buen padre de familia, se reducirá la cuantía (protección). A la hora de aplicar una u otra solución, el Juez deberá valorar la posición económica del perdedor, por lo que será necesaria la evaluación de la situación caso por caso.

Una primera oportunidad que tuvo el TS (Sala de lo Civil) de pronunciarse sobre la facultad de moderación fue en la sentencia de 19 de noviembre de 1986[248]. El actor, que desempeñaba funciones de corredor en un frontón, reclamaba la deuda derivada de la apuesta realizada por el demandado. El TS señala que cabe reducir las cantidades apostadas por exceder los usos de un buen padre de familia y habida cuenta de los medios económicos de la familia. Al interpretar el artículo 1801.2º CC, reconoce que *«otorga a los órganos jurisdiccionales, bien para no estimar la demanda, bien para reducir la obligación, poniendo como únicos límites a tan amplísimo arbitrio otorgado por el legislador al juzgador, en el primero de estos supuestos que la cantidad sea excesiva y en el segundo que la disminución o rebaja de lo debido no puede exceder de los usos de un buen padre de familia»*. Además, dicha reducción estaría compensada con las cantidades ya satisfechas por el demandado al actor. El Reglamento de frontones industriales establece en el artículo 28 la prohibición de admitir y casar apuestas con toda persona en la que se advierta ostensiblemente que ha perdido el control de su inteligencia o de su voluntad –se llegó a superar los tres millones de pesetas–. Y que la responsabilidad del pago de la traviesa vencedora, en caso de insolvencia del perdedor, recaerá precisamente sobre el corredor que haya registrado y formalizado la apuesta. Para obviar esta contingencia, el corredor tiene derecho a exigir el pago del importe de la apuesta comprometida por cada apostante en el momento de entregarle el correspondiente boleto. Si concede crédito al apostante es como atención personal y bajo su exclusiva responsabilidad, indica el TS. El verdadero culpable de las apuestas excesivas es el demandante, que nunca debió admitirlas en adecuado cumplimiento de su función.

En la sentencia de 23 de febrero de 1988, se refiere a este párrafo utili-

246. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Arts. 1798 a 1801» … *op. cit.*, p. 661; GAYA SICILIA, R., «Comentario de la STS de 23 de febrero de 1988», en *CCJC*, núm. 16, 1988, p. 143.
247. (RJ 1988, 1275).
248. (RJ 1986, 6443).

zando un argumento incorrecto, reconociendo que *«si resulta que una vez legalizado el juego, la cuantía de lo ganado o perdido (excesividad) ya no produce o genera ilicitud, pues esos juegos o apuestas han pasado a ser lícitos y, en consecuencia, no prohibidos, no aparece ya justificada para esos juegos, en opinión de la Sala, la posibilidad de desestimar la demanda que recoge el párrafo 2º del artículo 1801 del Código Civil, resultando más adecuada con la realidad de la nueva situación la posibilidad única y en todo caso excepcional de reducir la cuantía de la deuda que contempla como segunda opción el propio párrafo del precepto»*[249]. El ejercicio de la facultad moderadora, continúa la sentencia, *«se explica y justifica desde el punto de vista jurídico, por la naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues éste, ya se considere como un verdadero contrato (como aparece regulado en el Código Civil), ya una simple actividad no contractual tenedora de pérdidas o ganancias* [...], *es lo cierto que aparece como institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que, como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional de ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad permitida»*[250].

El TS estima inaplicable la facultad de desestimación de la demanda a los juegos o las apuestas permitidos por la ley y sobre la base de una autorización administrativa. Sin embargo, no cabe fundamentar la imposibilidad de desestimar la demanda sobre la base de que el juego y la apuesta han pasado a ser lícitos y permitidos[251]. Olvida el TS que existen otra clase de apuestas lícitas, como son, aquellas que se corresponden con los usos sociales, de carácter tradicional y familiar, cuya protección depende de que la cuantía de

249. (RJ 1988, 1275).

250. El TS, en esta sentencia, parece acoger la tesis defendida por De Castro, en cuanto a las particularidades que, desde el punto de vista patrimonial, presentan estos negocios. Según De Castro, «[...] *la particularidad de estos negocios puramente aleatorios salta a los ojos, al considerar su significado patrimonial. Hecha la jugada o decidida la apuesta, el patrimonio de quien gana se enriquece sin sacrificio o con uno insignificante, y el de quien pierde se empobrece sin contraprestación alguna. De ahí que falta a su deber el representante legal o administrador de patrimonio ajeno que «coloca» el dinero de su representado en juegos de azar, aun de los lícitos o permitidos (carreras de caballos, quinielas, lotería, Jai-Alai, p. ej.). Naturaleza especial, que hace que «la autoridad judicial puede no estimar la demanda, cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta se excesiva» y pueda «reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia» (art. 1801, párrafo 2). Consideración que confirma el Código de Comercio, al calificar de culpable la quiebra del comerciante que hubiera sufrido pérdidas en cualquier especie de juego o en apuestas cuantiosas (art. 882.2.º y 3.º del Código de Comercio, art. 523 números 2.º y 3.º del Código Penal)». Vid.* De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico... op. cit.*, p. 274.

251. En este sentido, Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» ... *op. cit.*, p. 627; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta... op. cit.*, p. 216.

lo apostado o jugado no sea objetivamente excesiva. Respecto de esas apuestas y juegos de carácter tradicional y familiar, tiene sentido la facultad de desestimación, pues aunque en principio pueden parecer ajustadas a los requisitos exigidos para su licitud, pueden resultar finalmente desprotegidas por el hecho de cruzarse cantidades objetivamente excesivas[252]. El hecho de que existan ahora más apuestas y juegos permitidos no debe conducir a eliminar la posibilidad de que el Juez desestime la demanda si se cumple el requisito ya apuntado. Y este parece ser el criterio que ha pasado a mantener el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 10 de octubre de 2008, donde la desestima íntegramente[253].

Entre los criterios que deberá utilizar el Juez para decidir la solución a aplicar, se encontrarían: las circunstancias personales –si es o no un jugador o apostante habitual– y familiares del perdedor; su capacidad patrimonial –una determinada deuda de juego o apuesta puede ser exorbitante para una persona de condición económica modesta e ínfima para una persona con un alto *status* económico–; la cantidad debida, incluyendo no sólo las cantidades perdidas en la partida de un juego o apuesta, sino también las cantidades arriesgadas en sucesivas participaciones; las costumbres imperantes; la naturaleza del juego o apuesta; si se ha mantenido la finalidad propia del juego o apuesta o si, por el contrario, ha primado más un deseo o propósito de obtener un beneficio[254]. Se trata de una cuestión que el legislador ha querido someter al aprecio judicial ante la imposibilidad de establecer un tipo fijo que para unos sería insignificante y para otros podría resultar elevado dados sus respectivos medios económicos. En la sentencia de 19 de noviembre de 1986, ya apuntada, el TS (Sala de lo Civil) concluyó que las apuestas realizadas eran sobradamente excesivas, dados los medios económicos de la familia y al conocimiento por parte del corredor que, por razón de la población y del lugar del juego, debía tener del apostante[255].

Por otro lado, el juez podrá desestimar la demanda o reducir la cuantía de la obligación de oficio[256]. Además, la apreciación de la excesividad es una

252. Así también, PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3669; SANTOS BRIZ, J., «Artículo 1801», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirs. J. L. ALBÁCAR y J. SANTOS BRIZ, tomo VI (Arts. 1604 a 1976), Trivium, Madrid, 1991, p. 583.
253. (RJ 2008, 5687).
254. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 380; SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil*, tomo XXVIII, redactado por E. VAQUEZ, Reus, Madrid, 1953, p. 180; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 219.
255. (RJ 1986, 6443).
256. GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1756; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 218.

cuestión de hecho, que corresponde al tribunal de instancia. Si en la instancia no se aprecian motivos para ejercitarla, el TS no podrá hacerlo. Sólo cabe la revisión casacional en los supuestos excepcionales de irracionalidad o arbitrariedad en el ejercicio de esta facultad de moderación[257].

2.2.4. Críticas y problemas que plantea el artículo 1801.2º CC

A pesar de la pretendida bondad del legislador, el artículo 1801.2º CC no está exento de críticas. En cierta medida, el legislador ha sido poco consecuente. Si según el primer párrafo del artículo 1801 CC, quien pierde en los juegos permitidos queda obligado civilmente, no se deberían haber establecido estas limitaciones, pues van en contra de principios tan importantes como el de la buena fe, la confianza contractual, la lealtad o el de fuerza obligatoria de lo pactado[258]. Quien juega o apuesta, sabe a lo que se expone y que corre el riesgo de perder. Al participar, está aceptando las posibles consecuencias desfavorables que puedan surgir para él y su patrimonio, pues esa es la esencia de estos contratos aleatorios. Si una vez que decide participar y resulta perdedor, puede acudir al Juez para conseguir la reducción de la cuantía debida o incluso la desestimación de la demanda del ganador, se quebrantarán los principios anteriores. Es esta una manifestación más de la falta de seguridad jurídica del CC a la hora de regular este contrato.

En verdad, la aplicación del artículo 1801.2º CC queda lejos de ser fácil, pues surgen muchas cuestiones en relación a ambos supuestos: ¿qué es lo objetivamente excesivo?, ¿dónde está el límite?, ¿el exceso habrá que tomarlo únicamente en relación con el perdedor o considerarlo respecto de la suma de las cantidades cruzadas?, ¿qué influencia podrá tener en la decisión del Juez la apariencia fomentada por el perdedor de poseer los medios suficientes para hacer frente a la deuda?, ¿tiene el juez la obligación de aplicar la reducción a que se refiere el artículo 1801.2º CC, aunque no haya sido solicitado, si considera que la cantidad perdida es excesiva?

Otra cuestión que se plantea es si el Juez goza de plena discrecionalidad o no a la hora de optar entre reducir la deuda o desestimar la demanda. Existen varias posiciones en este sentido. Para un sector doctrinal, el Juez tiene absoluta libertad discrecional para escoger la fórmula que considere

257. En este sentido lo entendió el TS (Sala de lo Civil) en sus sentencias de 1 de octubre de 2001 (RJ 2001, 7138), de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), y de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275).

258. Como apuntan Riera Aísa, L., Voz «Juego» … *op. cit.*, p. 850; Gitrama González, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 1756; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 379; Gaya Sicilia, R., «Comentario de la STS de 23 de febrero de 1988» … *op. cit.*, p. 139; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 213-214.

más adecuada[259]. Entienden que se trata de manifestaciones de una única y amplia facultad jurisdiccional. En cambio, algún autor considera que la decisión vendrá condicionada por el mayor o menor importe del exceso[260].

Sin embargo, hay quien estima que el artículo 1801 CC contempla dos supuestos distintos, que carecen de carácter alternativo para el Juez[261]. Así, la facultad de reducción se referiría a los contratos de juego y apuesta válidos y eficaces, mientras que la facultad de desestimación de la demanda lo haría a los contratos de juegos y apuestas no permitidos. Si la apuesta excesiva es lícita, la pretensión del ganador puede ser estimada, si bien habrá que reducir la cuantía cuando exceda de los usos de un buen padre de familia. Y si la apuesta excesiva es ilícita, el Juez irremediablemente deberá desestimar la demanda. Sin embargo, entiendo que en ambos casos debemos estar ante apuestas y juegos permitidos, en la medida en que nos encontramos en el marco del artículo 1801 CC[262]. Ahora bien, en el caso de la desestimación de la demanda, el juego o la apuesta se convierten en desprotegidos porque se cruza una cantidad excesiva. Y en el supuesto de reducción de la cuantía la apuesta o el juego es, en todo momento, lícito y protegido.

En conclusión, en los juegos y apuestas no permitidos el vencedor carece de acción para exigir la deuda al perdedor y éste no dispondrá de acción para recuperar lo pagado espontáneamente. Mientras que en las apuestas y juegos permitidos, el perdedor queda obligado civilmente, es decir, el vencedor tiene acción para exigir al perdedor la cantidad convenida, siempre y cuando dicha cuantía no sea excesiva.

---

259. GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1801» … *op. cit.*, pp. 1755-1757; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1801» … *op. cit.*, p. 378; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 217. GUILARTE ZAPATERO entiende que cuando la cantidad cruzada y perdida sea excesiva, el Juez tendrá plena libertad para escoger la fórmula que considere más adecuada.
260. SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil… op. cit.*, pp. 179-180.
261. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3669.
262. Así también ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 626.

Capítulo III

El contrato de juego y apuesta: Características y dinámica

I. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

1. EL JUEGO Y LA APUESTA COMO CONTRATOS

A través del contrato de juego y apuesta, las partes que participan convienen que quien pierda o quien no tenga razón en un determinado resultado, tendrá que pagar a la otra una cantidad de dinero o entregarle una cosa fijada de antemano. El juego y la apuesta constituyen un auténtico negocio jurídico contractual. Los distintos autores que se han dedicado al tema han tratado de definir este contrato, haciendo hincapié en lo que cada uno considera que es el rasgo propiamente definitorio. Así, a título de ejemplo, baste destacar los que, a mi juicio, resultan más interesantes:

- *«Especie de contrato, en cuya virtud el que pierde consiente en dar al que gana cierta cosa para indemnizarle de los riesgos a que por su parte se ha expuesto»*[263].
- «El juego es un convenio por el cual, cada una de las partes, para el caso de que pierda, se obliga a pagar a la parte que gane un equivalente del riesgo corrido por ésta en una lucha de probabilidades más o menos iguales, una suma de dinero u otra cosa que forme el equivalente, que se llama la apuesta» [traducción libre del autor][264].
- *«Contrato de juego es aquel por el cual, con fines de distracción o de ganancias, las dos partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas»*[265].

263. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre derecho civil español*, tomo V, Lex Nova, Madrid, 1988, p. 136.
264. ROSSEL, V., *Manuel de Droit civil suisse*, tomo III, Payot, Lausanne, 1912, p. 564.
265. ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, trad. española con anotaciones de B. PÉREZ

– *«Contrato en cuya virtud, los jugadores, asumiendo recíprocamente un riesgo, se obligan a realizar una determinada prestación en favor del que resulte ganador en una actividad en la cual influyen o de la cual son partícipes los propios contratantes»*[266].

– *«Contrato en virtud del cual las partes contratantes, sometiéndose a reglas determinadas, arriesgan la adquisición o la pérdida de un valor económico, pudiendo conocer por igual el cálculo de probabilidades en pro y en contra que tienen y haciendo depender aquella adquisición o pérdida de un suceso futuro en cuya resolución interviene el azar»*[267].

– «Convención que se establece entre dos jugadores y por la cual se comprometen a que aquel de ellos que resulte perdedor habrá de pagar una suma de dinero previamente determinada al ganador» [traducción libre del autor][268].

La participación en alguno de los juegos o apuestas ya vistos constituye la celebración de un contrato por el que las partes hacen una promesa seria, al margen del carácter lúdico, que tiene por objeto pagar una cantidad determinada de dinero o un determinado bien, según cuál sea el resultado. Como señalé anteriormente, al preverse el juego y la apuesta entre los contratos aleatorios, el Código lo que trata es de dejar de lado la faceta lúdica. El juego, como mero pasatiempo, deporte o entretenimiento, no interesa. El CC los trata únicamente en la medida en que sean figuras que puedan dar lugar a consecuencias patrimoniales, que dependerán del resultado de ese juego o apuesta[269].

La doctrina se ha planteado si el juego y la apuesta pueden ser realmente considerados como un contrato. Sin embargo, esta discusión tuvo sentido, en su momento, antes de su despenalización. La duda surgía porque el CC

GONZÁLEZ y J. ALGUER, en *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, coord. J. FERRANDIS VILELLA, Bosch, Barcelona, 1966, p. 786.

266. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», en *La Ley*, tomo II, núm. 3297, 6 de junio de 1993, p. 762.

267. MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego», en *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XX, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910, p. 130.

268. POTHIER, R. G., «Traité du contrat du jeu», en *Oeuvres de Pothier*, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle por M. BUGNET, París, 1861, pp. 297 y ss. En un sentido similar, SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil y el Código Civil en la historia general de la legislación española*, tomo IV, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1899, p. 814.

269. DÍEZ-PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 460, mayo-junio 1967, p. 723. Señala ECHEVARRÍA DE RADA que no habrá contrato cuando estemos ante un mero pasatiempo, deporte o entretenimiento. *Vid.* ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 84.

no concedía nunca acción al vencedor para reclamar el cumplimiento de la promesa y de lo ganado en juegos de azar y apuestas, y tampoco concedía acción para reclamar lo espontáneamente pagado. De esta manera, no surgía una verdadera relación obligatoria ni un auténtico contrato, puesto que, al faltar la acción civil para hacer efectiva dicha promesa, no existiría derecho de crédito ni deuda.

El TS (Sala de lo Civil), en la sentencia de 23 de febrero de 1988, ya planteaba esta cuestión de la siguiente manera: *«naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues éste, ya se considere como un verdadero contrato (como aparece regulado en el Código Civil) ya una simple actividad no contractual generadora de pérdidas o ganancias (como sostiene parte de la doctrina española siguiendo orientaciones foráneas, especialmente italianas), es lo cierto que aparece como una institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que, como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional de ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad perdida»*[270].

Tras la despenalización de los juegos de azar y de las apuestas, al convertirse ciertos juegos en autorizados, se aplicaría a los mismos el artículo 1801 CC, es decir, se concedería acción para reclamar lo ganando en un juego o apuesta no prohibido. De ahí que se contemplen dentro del Libro IV del CC *(«De las obligaciones y contratos»)*, y, dentro de los contratos aleatorios, en el Capítulo III *(«Del juego y de la apuesta»)*. Hoy en día debe mantenerse su verdadera naturaleza contractual. Se trata de auténticos contratos en los que las partes consienten en obligarse y aceptan el riesgo, si bien las prestaciones de cada una pueden variar o decaer la obligación en una de ellas[271]. Y ello porque el artículo 1255 CC permite que las personas puedan concertar negocios jurídicos de los que surjan obligaciones, estableciendo los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público.

La cuestión que surge ahora es si esta afirmación puede aplicarse al supuesto de los juegos y apuestas desprotegidos y no autorizados. ¿Estos juegos y apuestas son también contratos? En realidad no estaríamos ante contratos propiamente dichos, pues no han surgido obligaciones para ninguna de las partes y, por tanto, no existe la posibilidad de reclamar por ninguna de

270. (RJ 1988, 1275).
271. Así también lo entiende O'Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dijusa, Madrid, 2005, pp. 694-695.

ellas[272]. Podemos justificar esta opción acudiendo a varios preceptos del Código[273]:

– El artículo 1255 CC, que, al establecer el principio de autonomía de la voluntad, no permite los pactos o cláusulas que sean contrarios a la ley o al orden público. Así, desde el momento en que la ley no permite la realización de esos juegos, los particulares no pueden pactar sobre ellos y no surgirían auténticas obligaciones.

– El artículo 1261 CC contiene los requisitos esenciales de los contratos: consentimiento, objeto y causa. Incluso aunque en estos casos pudiera existir el consentimiento de las partes –ambas aceptan ese juego ilícito–, no existe causa. Según el artículo 1275 CC, *«los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral»*. La falta de acción de repetición se justifica en la imposibilidad de reclamar la restitución de lo entregado en virtud de un contrato nulo por ilicitud o inmoralidad de la causa[274].

2. RASGOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

Las características de los contratos de juegos y apuestas son las siguientes:

a) Aleatorios.

b) Bilaterales.

c) Onerosos.

d) Esencialmente consensuales.

e) En ocasiones, son contratos de adhesión.

Junto a éstas, existen otros caracteres predicables de la figura que analizamos.

2.1. La aleatoriedad

Los contratos de juego y apuesta son contratos aleatorios, en la medida

272. GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1798», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1744; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 345.

273. En este sentido, ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en *Régimen del juego en España*, coord. A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 620.

274. DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 45-46.

en que el ganar o el perder depende de un acontecimiento incierto (ej.: el número que salga extraído en un sorteo de lotería o en un bingo, el caballo ganador en una carrera, la obtención o no de una combinación determinada de cartas). Así los clasifica el Código, al regularlos en el Título XII del Libro IV. La categoría general de los contratos aleatorios está recogida en el artículo 1790 CC, que señala: *«Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado»*. Dentro de este tipo de contratos, encontramos: el contrato de alimentos (arts. 1791 a 1797 CC), el juego y la apuesta (arts. 1798 a 1801 CC) y la renta vitalicia (arts. 1802 a 1808 CC). Cabe definir el contrato aleatorio como aquel en el que, en el momento de su perfección, no está determinada la equivalencia de las obligaciones de las partes, sino que su nacimiento, valor económico y extensión se hace depender de un hecho ocasional, azaroso, de la suerte, de un *alea*. Lo importante son tres elementos: la indeterminación inicial del resultado, la dependencia definitiva del mismo de circunstancias aleatorias que lo hacen incierto, y que el resultado de ese hecho incierto determina un desequilibrio en los intereses de las partes, eventualidad que fue asumida y querida por ellas[275]. El *alea* implica la probabilidad de una ventaja con la inherente probabilidad de una pérdida. En definitiva, existe una incertidumbre sobre las consecuencias últimas del contrato.

Los contratos aleatorios conviene distinguirlos de los contratos sujetos a condición, regulados en los artículos 1113 y siguientes del CC. El contrato aleatorio no es un contrato sometido a condición o término. Lo que sucede es que el artículo 1790 CC pretende definir el contrato aleatorio a través de

275. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1790», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 320; De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 273-274; Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería», en *Tratado de Contratos*, tomo III, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 3649. Corbal Fernández considera que la entidad del riesgo está determinada en función de dos factores: a) la trascendencia económica del contrato, es decir, la importancia económica de la ganancia o la pérdida; b) la probabilidad de concurrencia del evento, esto es, el número de probabilidades que existen de que tenga lugar o no el mismo. *Vid.* Corbal Fernández, J., «Artículo 1790», en *Comentario del Código Civil*, coord. I. Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2006, p. 627.
Lo determinante, a juicio de Trujillo Díez, para calificar un contrato como aleatorio no es la condicionalidad de las obligaciones de las partes, sino la asunción por ambas partes del riesgo de que el contrato arroje un saldo económicamente dispar y dependiente de un azar, en beneficio de una parte y perjuicio de la otra. *Vid.* Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1790», actualizado por J. J. Marín López, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 2047.

la incertidumbre, algo que se asemeja a una condición (ej.: si el número del sorteo coincide con el de nuestro boleto, ganaremos tal o cual premio). La doctrina y la jurisprudencia han elaborado varias diferencias entre ellos[276]:

– En el contrato condicional, el acontecimiento en que consiste la condición debe ser futuro e incierto. En el aleatorio, dicho acontecimiento puede ser futuro o también pasado. Cabe la posibilidad de que el *alea* se refiera a un suceso pasado aunque ignorado por las partes, dando lugar a una incertidumbre subjetiva. La incertidumbre recae no sobre el hecho, que es cierto, sino sobre su conocimiento por las partes (ej.: dos personas apuestan sobre cuál fue la fecha en que se fundó Roma).

– Otra diferencia se encuentra en el desigual interés que tiene el acreedor en cada uno de estos contratos para la realización del evento en que consiste la condición o al que se vincula el riesgo. Así, en el contrato sometido a condición, le conviene que el acontecimiento tenga lugar, en tanto que al deudor le perjudica su producción (ej.: Juan promete a Pedro darle 6.000 euros cuando sea licenciado en Derecho; a Pedro le interesa ser licenciado en Derecho, mientras que a Juan no porque perderá ese dinero). En el contrato aleatorio, en principio, el acreedor preferirá que se mantenga la situación incierta (ej.: una aseguradora tendrá interés en que no se produzca el acontecimiento que dará lugar al pago de las indemnizaciones correspondientes). Sin embargo, hay contratos donde únicamente cuando se produce el resultado es cuando se sabe quién es el acreedor y quién el deudor, como ocurre en los de juego y apuesta.

– La tercera diferencia está en la distinta forma en que el riesgo y la condición se insertan o se relacionan con el propio contrato. En los contratos aleatorios, el riesgo es decisivo: es la causa del contrato, pues sin riesgo no podría existir. Si en un contrato aleatorio desaparece el *alea*, desaparecerá también el contrato. En los contratos sometidos a condición, ésta constituye un elemento independiente y tiene un carácter accidental respecto del contrato al que está incorporada.

– En cuarto lugar, hay que hacer referencia a la distinta proyección que

276. SSTS (Sala de lo Civil) de 14 de noviembre de 1911 (Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 40, p. 738); de 20 de noviembre de 1915 (Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 52, p. 613); y de 14 de mayo de 1962 (RJ 1962, 2357). *Vid.* ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 98-101; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1790», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 328 y ss.

el evento tiene en uno y en otro respecto de la eficacia y los efectos de la relación contractual[277]. La eficacia y los efectos del contrato condicional dependen de la producción del acontecimiento incierto en que la condición consiste. Estos contratos no producen efectos mientras no se cumpla la condición. Ésta decide si el contrato llegará o no a producir efectos.

En el aleatorio, el suceso incierto no influye en su eficacia, pues el contrato es eficaz y produce efectos con independencia de dicho evento. Los contratos aleatorios existen y son válidos desde el momento de su celebración, desde el mismo momento en que confluyen las declaraciones de voluntad de las partes. La resolución del hecho incierto sí que influirá en otros aspectos del contrato: determinar quién es el ganador (acreedor titular del derecho de crédito que constituye la contraprestación de las cantidades arriesgadas por los apostantes) y el perdedor (deudor), y cuál es el contenido de las obligaciones (cuantía)[278]. En tanto no desaparezca la incertidumbre, no se podrá saber quién resulta acreedor o deudor. De esta manera, incluso después de concluido el contrato y hasta el momento en que se re-

277. Criterio preferido por CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 628; TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 2047. PEÑA LÓPEZ, siguiendo a TRUJILLO DÍEZ, señala que la categoría de los contratos aleatorios se refiere a una clase de contratos en los que el equilibrio o desequilibrio de las prestaciones depende de un acontecimiento incierto o *alea*, mientras que la condición es una limitación de los efectos de la declaración de voluntad que da lugar a un negocio jurídico, consistente en hacer depender esos efectos de un acontecimiento incierto. Pero lo esencial del contrato aleatorio no es que incluya o no una condición, sino la incertidumbre, existente en el momento de celebrar el contrato y casualizada, sobre cuál será el grado de satisfacción del interés comprometido en el negocio por cada una de las partes. *Vid.* PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3649.

278. En este sentido se pronunció la STS (Sala de lo Civil) de 20 de noviembre de 1915 (Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 52, p. 613). Entre la doctrina, destaca LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, Marcial Pons, Barcelona, 2010, p. 352; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*… *op. cit.*, p. 429; LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 771; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1982, p. 552. Dice CASTÁN que en el contrato simplemente condicional, depende del acontecimiento incierto que llegue o no el contrato a producir efecto, mientras que en el contrato aleatorio la función de la condición estriba en decidir, no si ha de producir efecto el contrato, sino únicamente cuál ha de ser este efecto. La incertidumbre del contrato aleatorio afecta, no a la subsistencia misma del contrato, sino a la cuantía o existencia de la prestación de cada una de las partes, y, en definitiva, a la pérdida o ganancia que han de obtener éstas del contrato. *Vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, tomo IV, Derecho de obligaciones, Editorial Reus, Madrid, 1988, pp. 715-716.

suelve la incertidumbre, pueden quedar indeterminados algunos elementos del contrato.

– En los contratos aleatorios, en principio, lo que cada una de las partes ha de hacer o de dar no está determinado inicialmente. En los contratos sometidos a condición, en cambio, tal circunstancia está determinada desde el momento de su celebración.

Por otro lado, los contratos aleatorios hay que diferenciarlos de los contratos conmutativos. En los primeros, el *alea* tiene incidencia económica en el contrato: las partes se arriesgan a una pérdida o a una ganancia que sólo es verificable cuando el evento previsto se realiza. En los conmutativos, la equivalencia de las prestaciones está predeterminada y su estimación se hace desde su perfección[279]. Así lo manifiesta la sentencia de 14 de noviembre de 1911, donde el TS (Sala de lo Civil) apunta que en los aleatorios el equivalente de lo que una de las partes ha de dar o hacer no está determinado, como en los conmutativos, desde el mismo momento de su celebración[280].

En otro tipo de contratos, como por ejemplo la compraventa o el préstamo, las partes conocen desde el principio las características de las prestaciones de una y otra, lo que no impide que pueda surgir un acontecimiento inesperado que cambie la situación ya planificada. Pero en los contratos de juego y apuesta, los contratantes, desde el comienzo de la negociación, aceptan el factor de la aleatoriedad.

En definitiva, el *alea* constituye la esencia y la base de los contratos de juego y apuesta. Ese *alea* se caracteriza por haber sido creado artificialmente por los apostantes. Las partes crean ese riesgo consistente en que, al tiempo de la celebración del contrato, es incierto quién ganará o perderá, e incluso, en algunos casos, qué sacrificio patrimonial implicará. Ellas no tendrían ningún interés en la verificación del acontecimiento incierto si no fuera por el hecho de haber celebrado una apuesta en relación al mismo. Esto es lo que diferencia el juego y la apuesta del resto de contratos aleatorios (ej.: el seguro). En los primeros se trata de explotar el azar y la inseguridad o incertidumbre, que constituye un estímulo para celebrar el contrato. Por el contrario, en los segundos las partes tratan, precisamente, de evitar ese riesgo.

---

279. O'Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil… op. cit.*, p. 693. Señala Guilarte Zapapero que no hay contrato aleatorio cuando las partes cumplen sus obligaciones de la manera en que se determinó al celebrar el contrato, aunque ignoren el alcance económico con que definitivamente lo adquirido quedará incorporado a su patrimonio. En los contratos aleatorios, lo aleatorio se manifiesta en el desarrollo normal y ulterior del derecho adquirido. *Vid.* Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 323.

280. Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 41, p. 738.

El riesgo consiste en el hecho de que al tiempo de celebración del contrato, es incierto para cada una de las partes si les reportará una ventaja o una pérdida. El riesgo en el juego y la apuesta depende de dos factores[281]. En primer lugar, de la cantidad patrimonial arriesgada por los participantes. Y, en segundo lugar, de las probabilidades de que se verifique o no el evento que determinará para cada parte la ganancia o la pérdida. Ambos elementos deben existir, pues si falla alguno de ellos, el riesgo desaparece y el contrato dejaría de ser aleatorio. El riesgo incidirá sobre cada una de las partes contratantes, tanto si ambas prestaciones están predeterminadas desde el principio como si sólo una de ellas está predeterminada y la otra es incierta.

La incertidumbre típica de los contratos de juego y apuesta puede recaer sobre distintos elementos:

1. Sobre el objeto del que se hace depender el juego o la apuesta, que puede ser:

   a) El resultado final de un acontecimiento deportivo.

   b) El número de un determinado sorteo.

   c) Una combinación determinada de cartas.

   d) El resultado final de un juego.

   e) La certeza de un determinado acontecimiento pasado o futuro.

   Tanto en unos como en otros, incluso en aquellos juegos que dependen de la destreza o el cálculo, el azar desempeña un papel fundamental (ej.: en el ajedrez hasta el jugador más hábil puede tener una distracción y fallar)[282]. En el momento de celebrar un contrato de juego o apuesta en estos casos, es imposible o difícil saber si se ganará o no.

   En función de dónde recaiga esa incertidumbre, ésta puede ser de dos tipos[283]:

   – Objetiva: se produce cuando el hecho sobre el que se apuesta y la persona que ganará son inciertos. No se puede determinar *a priori* quién será el ganador, pues el resultado depende del azar en todo o en parte.

281. Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 94.
282. Colin y Capitant afirman que no hay juego, ni aun en los propiamente llamados de azar, en el que no haya sitio para algún cálculo, como no hay juego de cálculo o destreza en el que no intervenga poco o mucho el azar. *Vid.* Colin, A., y Capitant, H., *Curso elemental de Derecho civil*, tomo IV, Reus, Madrid, 1981, p. 847.
283. Manresa y Navarro, J. M.ª, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo XII, Reus, Madrid, 1973, p. 50.

– Subjetiva: cuando el hecho sobre el que se apuesta es cierto, está determinado de antemano cuál va a ser el resultado, pero las partes lo desconocen. Se puede determinar *a priori* quién será el ganador, pero las partes no saben, en el momento de perfección del contrato, quién ha efectuado el pronóstico correcto (ej.: una apuesta sobre la exactitud de un hecho histórico).

2. Sobre la cuantía del premio. En muchos juegos y apuestas la cuantía de los premios dependerá del número de personas que decida finalmente participar en los mismos. En estos casos, el que participa no sabe cuál será el montante final del premio.

   Sería válido el contrato de juego o apuesta concertado en masa con una pluralidad de participantes, llevado a cabo por una entidad, de Derecho público o de Derecho privado, dedicada a la explotación económica de juegos y apuestas, y cuyos beneficios consisten en la diferencia, prevista o no de antemano en la normativa correspondiente, entre la cantidad global que apuestan los usuarios y el total de lo que arriesga el empresario en concepto de premios a repartir entre los ganadores[284]. Sería el caso, por ejemplo, del juego del bingo, de la Primitiva o del cupón de la ONCE, donde los premios se determinan en un tanto por ciento de lo recaudado. En estos supuestos, la incertidumbre afecta no sólo al resultado del juego, sino también a la cuantía del premio. Además, el riesgo afecta tanto al organizador como al jugador o apostante particular, pues la eventual ganancia de cada uno dependerá del número final de participantes en ese juego.

3. Sobre varios de estos elementos.

La relación entre la incertidumbre y las partes aparece caracterizada por los siguientes rasgos:

– El resultado del juego o de la apuesta depende de circunstancias que escapan del control de los interesados.

– Los riesgos derivados de estos contratos son asumidos voluntariamente por las partes [SSTS (Sala de lo Civil) de 14 de mayo de 1962, de 14

284. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3661-3662. Indica este autor que, de hecho, en estos juegos organizados sucede algo parecido a lo que acontece con el riesgo o *alea* del asegurador en el contrato de seguro, cuyo beneficio consiste precisamente en la diferencia, estadísticamente calculada, entre lo percibido de los tomadores en concepto de primas y las indemnizaciones que el cálculo actuarial estima que se deberán abonar a los asegurados en cada período.

de noviembre de 1911 y de 20 de noviembre de 1915[285]]. La probabilidad de una ganancia se tiene en cuenta por los contratantes y es asumida voluntariamente por ellos, siendo lo que les impulsa a celebrar el contrato.

– Los jugadores o apostantes deben ser conscientes de las probabilidades que tengan de ganar o perder, pues, de otro modo, el consentimiento no sería libre y perfecto. Esto no significa que las partes deban conocer el resultado.
– La incertidumbre puede afectar a una o a ambas partes.

Una cuestión que se plantea respecto a este último rasgo es si cabe la posibilidad de que existan apuestas no aleatorias y que, por tanto, no puedan constituir este contrato. Son aleatorias las apuestas conectadas a un juego o competición determinada. Sin embargo, en las apuestas desconectadas de los juegos, el resultado puede depender de circunstancias que no tienen nada que ver con la suerte, el envite o el azar. Aunque lo más frecuente es que la apuesta tenga carácter aleatorio, cabe que existan apuestas que no tengan tal carácter[286]. Por ejemplo, una apuesta que verse sobre la certeza de un acontecimiento pasado y sobre la cual existen opiniones dispares. Aquí la opinión de uno de los apostantes es forzosamente la cierta, por lo que la apuesta se limita entonces a determinar quién tiene más conocimientos. La doctrina no se pone de acuerdo en orden a considerar si estos casos son o no contratos aleatorios. Según algunos, no lo son, pues las prestaciones a realizar por las partes están perfectamente determinadas desde un primer momento. Entienden que es necesario que haya duda por las dos partes sobre lo que se afirma, que ninguna de las dos esté totalmente segura de que lo afirmado es verdad o mentira[287]. Sin embargo, a mi juicio, sí que se trataría de contratos aleatorios. Pueden darse, a este respecto, los siguientes supuestos:

a) Que las dos partes no estén seguras de ese dato y apuesten a ver quién de las dos tiene razón o está más aproximada. Es lo más frecuente y lo que se producirá cuando el evento sobre el que se apuesta ocurra en el futuro.

285. Respectivamente, (RJ 1962, 2357); Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 41, p. 738; y Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 52, p. 613.
286. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1799», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 372; Pou de Avilés, J., Voz «Apuesta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo II, Barcelona, 1950, p. 781; Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1749.
287. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 772; García, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)*, Eunsa, Pamplona, 2003, p. 510.

b) Que las dos partes crean estar seguras de ese dato y apuesten.

c) Que una de las partes esté segura del hecho y la otra, que duda y conoce la seguridad de aquélla, se arriesgue y apueste, asumiendo la alta probabilidad de perder. Se produce, sobre todo, cuando se apuesta sobre hechos o eventos pasados.

d) Que una de las partes esté segura del hecho y la otra, ante tal circunstancia, no apueste.

En los tres primeros casos estamos ante contratos aleatorios. El Código no dice en ningún caso que la incertidumbre tenga que afectar a ambas partes. El riesgo puede ser creado por ambas o por una sola de las partes. En el tercero de los casos, para la parte que no conoce el dato con exactitud sí que existe aleatoriedad, puesto que no está segura del resultado y asume, incluso aunque sea con poca probabilidad, que pueda llegar a ser la ganadora[288]. A pesar de saber que la otra parte conoce el resultado, contrata con ella porque cree llevar razón y que la otra parte está equivocada. Es cierto que quien conoce el acontecimiento sobre el que se apuesta no se pone en peligro de perder ni crea ningún riesgo, pero la otra parte lo asume y, por tanto, sería una apuesta válida. En este caso se crea una incertidumbre, un riesgo de perder, que es asumido y aceptado, puesto que si sé con toda certeza que la otra parte tiene razón, sencillamente no apostaría, pues perdería el dinero o la cosa apostada.

Ahora bien, si el ganador conocía de antemano el resultado, estaba seguro del mismo, y ocultó, con mala fe, esta circunstancia a la otra, habrá dolo, pues la parte conocedora del resultado omite que lo conoce a sabiendas para que así las otras partes contraten –éstas seguramente no lo habrían hecho de saber que la otra parte conocía el resultado–[289]. Además, las demás partes del negocio incurrirían en un error sobre uno de los elementos esenciales del mismo: la incertidumbre del resultado de la apuesta, que forma parte de la causa del negocio en el que están consintiendo. En consecuencia, podrían anularlo conforme a los artículos 1301 y siguientes del CC[290]. La

288. Así también GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 326, que entiende que, incluso existiendo riesgo de pérdida para una sola de las partes, el contrato debe ser calificado de aleatorio, siempre que la medida definitiva del beneficio de la otra se corresponda con el perjuicio de la primera y dependa de un acontecimiento incierto.

289. GITRAMA GONZÁLEZ entiende que estos supuestos constituyen casos de estafa. *Vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1790», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1715.

290. Se trata de un supuesto de los que DE CASTRO describe como constitutivos de un error vicio: *«el consentimiento se estima viciado por error si éste recae sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubiesen sido motivo para celebrar el contrato»*, y al mismo tiempo como un negocio en el que una de las partes ha consentido sobre una causa falsa:

buena fe constituirá, así, un elemento esencial dentro de este tipo de contratos.

2.2. La bilateralidad

Los contratos de juego y apuesta son bilaterales, lo que significa dos cosas. En primer lugar, en este tipo de contratos la bilateralidad se refiere al riesgo asumido por las partes. Es decir, ambas se obligan a someterse a un riesgo que implica la probabilidad de una pérdida o de una ganancia[291]. En principio, el riesgo de pérdida o ganancia debe ser común a ambos contratantes [STS (Sala de lo Civil) de 14 de mayo de 1962[292]], aunque puede, en ciertos casos, afectar a una sola parte, como acabamos de ver. Lo normal es que el *alea* sea bilateral, ya que cada parte contratante ha de tener la posibilidad de experimentar la ganancia o la pérdida.

En segundo lugar, la bilateralidad también significa que surgen obligaciones y derechos para ambas partes: la obligación de pagar del perdedor u organizador y el derecho a cobrar del ganador. Asumen la obligación de pagar a aquel que acierte o gane. Ambas partes se obligan a realizar una prestación que dependerá del resultado de un juego o deporte o de la certeza de un hecho que se afirma, y que determinará quién la debe llevar a cabo a favor del otro. Dicha obligación de pago quedará determinada cuando se produzca alguna de las posibles alternativas: si los demás ganan o aciertan, yo pago (pérdida mía); y si yo gano o acierto, los demás me pagan (ganancia mía)[293]. Si, una vez que se produce el evento, una parte pierde y paga a la otra, la eventual prestación que esta última asumió desaparece, lo que no significa que no tuviera a su cargo la obligación de pagar de haber resultado perdedor. La pérdida de una de las partes implica la ganancia de la otra. Incluso caben supuestos en los que ambas partes deban hacer sus prestacio-

---

«la causa resultará falsa para quien tuviera como motivo o causa principal algo que no existe». Señala asimismo este autor que esta coincidencia *«se completa en que el error vicio y el error respecto de la causa reciben idéntico trato jurídico»*. *Vid.* De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico… op. cit.*, pp. 242-243.

291. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 769; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 325; Riera Aísa, L., Voz «Juego», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1968, p. 847; Traviesas, M. M., «El juego y la apuesta», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 49, 15 de octubre de 1917, p. 276; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 90.
292. (RJ 1962, 2357).
293. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 772; Gete-Alonso y Calera, M.ª C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona 1979, p. 558-559.

nes (por ejemplo, en los juegos organizados profesionalmente donde hay que pagar para poder participar).

Ahora bien, esta afirmación merece ser analizada más a fondo. En el momento de celebrarse, cada parte se obliga respecto de la otra a satisfacer una determinada prestación, pero al resolverse la incertidumbre, sólo queda la prestación que corresponde al perdedor u organizador. Al comienzo ambas partes están obligadas, si bien cuando se conoce el resultado sólo una, la perdedora, deberá cumplir la obligación. Ambas partes están sujetas a prestaciones recíprocas, lo que no implica que deban ser iguales o equivalentes (ej.: una parte compra un cupón por 1.5€ y si acierta todos los números, la ONCE se compromete a darle 35.000€)[294]. Siempre hay dos obligaciones opuestas y concurrentes, de las que una se elimina en el momento de la ejecución. Así, el ganar produce dos efectos:

a) Liberar al vencedor de su obligación (la de pagar de haber perdido).

b) Otorgar el derecho al ganador de exigir el cumplimiento a la otra parte.

A pesar de lo anterior, los contratos de juego y apuesta no son unilaterales[295]. No pueden ser unilaterales, pues, de ser así, estaríamos ante una donación condicional (ej.: le digo a alguien que le doy 1.000 € si no acierto dónde se celebrarán los próximos Juegos Olímpicos). En este caso, no habría riesgo para la otra parte, pues no tiene nada que perder, ni tampoco tendría ninguna obligación. Otra cosa son aquellos supuestos donde una de las partes conoce un determinado hecho sobre el cual apuesta con otra persona y esa

294. En este sentido, TRAVIESAS, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, p. 276. PEÑA LÓPEZ indica que el riesgo que genera el *alea* contractual no afecta al equilibrio de las prestaciones, inexistente en los contratos gratuitos, sino a la intensidad con la que finalmente resultará empobrecido el patrimonio de una de las partes para enriquecer el de la otra. *Vid.* PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3649.

295. Así también, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos… op. cit.*, pp. 353-354; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil… op. cit.*, p. 431. Aunque señala DÍEZ PICAZO que es posible que un contrato nacido como bilateral se transforme en unilateral, por venir a menos algunas de las obligaciones, si bien no se decanta por la opción de que el contrato de juego pueda ser unilateral. *Vid.* DÍEZ PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil» … *op. cit.*, pp. 730-731.
Sí lo considera así MANENTI, quien entiende que estamos en presencia de un contrato que es siempre bilateral en el momento de su celebración, puesto que en ese momento todos los contratantes han quedado obligados, pero que, en cambio, puede ser sólo unilateral en el momento de su ejecución, donde sólo alguno queda obligado una vez celebrado el juego. *Vid.* MANENTI, C., «Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto romano e moderno», en *Appendice del Traduttore al Comentario alle Pandette*, de F. Glück, Libro XI, Milán, 1903, p. 585.

otra persona se arriesga a perder porque cree que es inexacto lo que le dice o porque cree saberlo con seguridad. Aquí surgen obligaciones para ambas, incluso para la que formula la apuesta conociendo con certeza el dato –la de haber pagado si llega a perder–. En definitiva, se debe atender al momento de la celebración del contrato y no al de la ejecución, y en aquél ya he señalado que estamos ante dos obligaciones mutuas[296].

En ciertos casos, sobre todo en los juegos de masas organizados por la LAE, la ONCE o en bingos o casinos, surgen varias obligaciones para las partes. Y algunas de ellas nacen ya desde el principio, sin esperar al resultado que determinará quién es el ganador y cuál es la cuantía del premio[297]. Esas obligaciones son[298]:

a) Para los apostantes: 1) pagar el precio de la participación o el dinero que quieren apostar; 2) aceptar y someterse a las reglas y normas reguladoras de ese juego o apuesta.

b) Para el organizador del juego o la apuesta:

   1. Entregar, en su caso, el documento que justifique la participación de los jugadores o apostantes (ej.: los boletos de una rifa o el cupón de un sorteo de la ONCE).

   2. Pagar el premio a quien acierte o gane, y en la cuantía prevista, algo que sólo quedará determinado tras conocerse el resultado del juego o la apuesta. La obligación surge en el momento de celebrarlo, si bien queda condicionada a que el jugador obtenga el número premiado o acierte en la apuesta, pues, en otro caso, no surgirá esta obligación[299]. Sólo debe pagar el premio cuando alguien acredite ser el ganador, pero la obligación la asume desde el comienzo.

   3. Celebrar el sorteo correspondiente u organizar el juego o apuesta conforme a las normas establecidas reglamentariamente[300]. Esta

296. González Porras, J. M., «Los contratos de juego y apuesta», en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, coord. F. J. Sánchez Calero, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 508.

297. El cumplimiento de las obligaciones no es simultáneo entre las partes. *Vid.* Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 626.

298. Para el estudio detallado de estas obligaciones, *Vid.* apartado III de este mismo capítulo.

299. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 770.

300. Así lo manifiestan los artículos 20 a 24 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE, relativos a la celebración y garantías del sorteo. Asimismo, los artículos 25 a 29 prevén la solución a las posibles incidencias que pudieran ocurrir durante la celebración del mismo. De esta manera, la ONCE no podría justificar la anulación de un sorteo porque, por ejemplo, exista un fallo mecánico, porque la bola extraída y anunciada se extravíe, porque la bola anunciada no sea la

obligación no surge en el mismo momento de la celebración del contrato, sino posteriormente, en la fecha en que reglamentariamente se establece la celebración del sorteo.

En estos casos de juegos de masas, además de haber contratos bilaterales –los realizados entre el organizador del juego y cada uno de los participantes en el mismo–, se producen también contratos multilaterales –los concertados entre los mismos jugadores y donde el organizador es un mero intermediario, limitándose a prestar a aquéllos un servicio consistente en la posibilidad de participar en el juego o la apuesta (ej.: una apuesta realizada sobre el resultado de una partida de *black jack)*–[301]. En estos supuestos, el *alea* no queda eliminado para ninguna de las partes, pues también se origina un riesgo para el organizador del juego.

Finalmente, tratándose de contratos bilaterales, cabe aplicarles determinadas figuras relativas a su eficacia, como la teoría de los riesgos, siempre que sea compatible con la nota de la aleatoriedad, o la resolución por incumplimiento.

2.3. La onerosidad

Aunque parece que los contratos de juego y apuesta son gratuitos, pues únicamente el ganador es el que obtiene un beneficio aparentemente sin contraprestación, estamos ante contratos onerosos[302]. Y ello porque lo obtenido no se gana gratuitamente, sino como compensación por el riesgo corrido y asumido por las partes, consistente en tener que dar una cantidad de dinero o una cosa determinada a la otra parte en caso de que ésta gane o acierte[303].

Ninguna parte puede ganar sin la prestación recíproca de exponerse a perder. El jugador o el apostante ganador arriesgó, al igual que el perdedor, una cantidad de dinero o una cosa. Siendo así, no cabe decir que tal beneficio lo obtuvo sin contraprestación, pues arriesga algo. Eso es lo que justifica la onerosidad del contrato. El riesgo constituye un factor de desequilibrio

---

correcta, porque surjan eventos imprevistos, etc. Para todos estos casos, la Resolución prevé una solución alternativa. Así también en los artículos 21 a 28 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE. Un régimen parecido se contempla en la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades, en sus artículos 27 a 31.

301. DÍEZ-PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil» … *op. cit.*, p. 732.
302. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 770.
303. RIERA AISA, L., Voz «Juego» … *op. cit.*, p. 847; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 625; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 91.

patrimonial que se hará efectivo una vez que se conozca el resultado del juego o la apuesta. La causa onerosa que preside estos contratos es la promesa de pagar al ganador la cantidad o la cosa acordada (art. 1274 CC). La causa es la obtención de una ganancia. Las partes juegan o apuestan para ganar y a este fin se subordina la creación artificial del riesgo[304]. Hay un interés económico de los participantes. A éstos no les es indiferente obtener un número u otro en el sorteo o en el juego, sino que les importa que sea el número premiado.

La doctrina se plantea si caben los contratos de juego y apuesta gratuitos. Entiendo, como la mayor parte de la doctrina, que estos contratos también pueden ser gratuitos (ej.: el sorteo de un premio entre los compradores de un producto, a los que se les entregan gratis los números de la rifa, o un concurso de televisión donde se puede ganar un premio contestando a unas preguntas)[305]. En estos casos, el jugador no pierde nada, el juego no supone ningún sacrificio patrimonial para él. El lucro sería exclusivo de una sola de las partes. A esta postura se le podría reprochar que estaríamos, más bien, ante una donación condicionada a la producción del evento en cuestión. Sin embargo, dicho evento no tiene efectos sobre la eficacia del contrato, sino respecto de la prestación de la persona obligada, determinando su extensión y su cuantía. El *alea* también puede cumplir un papel importante en el resultado final de estos contratos gratuitos.

Como prueba de ese carácter gratuito, cabe apuntar la SAP Murcia (Sección 2ª), de 31 de enero de 2003[306]. La organizadora de un sorteo interpone demanda contra el ganador del premio, consistente en un coche, al negarse a pagar el impuesto correspondiente al mismo. Le reclama la cantidad satisfecha a Hacienda en concepto de tributación por vehículo automóvil. La empresa actora no sólo no ocultó, sino que comunicó al demandado en el momento de proceder a la entrega del vehículo, su voluntad de negociar el pago del impuesto, firmando el demandado un documento el 24 de mayo de 1995, casi dos meses después de haberse celebrado el sorteo. A juicio de la organización, esto alejaría la posibilidad de que el demandado prestara su consentimiento de forma irreflexiva, dejándose llevar por la euforia del premio, o la alegación de error en el consentimiento. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y la AP hizo lo propio con el recurso de apelación.

---

304. Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 124.
305. De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico… op. cit.*, p. 273; Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 2048; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1790» … *op. cit.*, pp. 326-327; Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3649.
306. (AC 2003, 1184).

Señala la Audiencia que la negociación de un pacto adicional y posterior al sorteo, no anunciado en sus condiciones de celebración, por el que se hacía soportar al favorecido por aquél una tributación que *ope legis* se encuadraba entre las obligaciones fiscales de la empresa, representa un factor anómalo de onerosidad que interfiere en los esquemas de gratuidad esencial, propios de los sorteos y concursos.

2.4. Los contratos de juego y apuesta como esencialmente consensuales

Con carácter general, puede decirse que los contratos de juego y apuesta son eminentemente consensuales, ya que quedan perfeccionados con el mero consentimiento de las partes en obligarse a pagar o dar la cosa a aquel que gane[307]. El juego, deporte o hecho del que depende el resultado de la apuesta carece de importancia a efectos de su perfeccionamiento, pues éste se produce desde que ambas partes se ponen de acuerdo sobre el contenido del evento. La realización del sorteo o de la rifa, o la resolución del hecho sobre el que se discute, lo único que hace es determinar el beneficiario de la prestación, el ganador, pero la perfección del contrato ya se produjo con anterioridad.

Sin embargo, existen supuestos donde el contrato de juego y apuesta adquiere un carácter formal, en la medida en que se hace necesario el cumplimiento de ciertas formalidades para su validez. Se trata sobre todo de los juegos y apuestas organizados por la LAE, la ONCE, los bingos o los casinos, donde es necesaria la adquisición previa de fichas, cartones o boletos para poder participar[308]. Son negocios jurídicos donde se exige una forma *ad probationem*[309]. Sin esos boletos, fichas o cartones no se puede participar.

---

307. PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, p. 554; RIERA AISA, L., Voz «Juego», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIII, Barcelona, 1968, p. 345; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 625; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 133.

308. No obstante, hay quien considera que, incluso en estos supuestos, estamos ante contratos consensuales. Una de las partes asume la obligación de hacer efectiva la apuesta en un plazo determinado y a soportar la pérdida de la misma si sus predicciones se revelan desacertadas. La otra parte se obliga a pagar a la primera el premio estipulado si la previsión de ésta resulta ser correcta. Por tanto, nos hallamos, dicen, ante contratos consensuales, pues se perfeccionan por el mero consentimiento. Lo que sucede es que el cumplimiento de las obligaciones no es simultáneo. La parte que ha de depositar la apuesta cumple su obligación si lo hace en el plazo señalado, aunque esta entrega no implica que el contrato sea real. Ello no significa que esta unidad cronológica sea, en todo caso, necesaria y las partes podrían limitarse a convenir el contrato para proceder más tarde a su ejecución. *Vid.* DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, tomo I, Tecnos, Madrid, 2008, p. 106; LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 769.

309. ROCA SASTRE prefiere denominarlo forma *ad utilitatem. Vid.* ROCA SASTRE, R. M.ª, «La

¿Cuándo se perfecciona el contrato en estos casos? Hay que tener en cuenta que estamos en un ámbito donde abundan las deudas y los pagadores morosos, por lo que, para garantizar el pago de las apuestas, es habitual situar el momento de perfección en aquel en que cada apostante realiza la entrega de la cantidad arriesgada bien a un fondo común, bien al organizador y explotador empresarial del juego. Ese momento puede coincidir con el momento en que el participante comunica al organizador de la apuesta su pronóstico –cumplimentando el correspondiente boleto de apuesta y validándolo el organizador a través de una máquina o programa informático, o adquiriendo un número de los que entran en el sorteo– o puede producirse antes de comunicar dicho pronóstico (ej.: en el casino primero se compran las fichas y luego se hace la apuesta o se juega). Es en esos momentos cuando se perfecciona el contrato[310].

Respecto a la perfección del contrato, cabe destacar algunas sentencias. La primera es del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 24 de noviembre de 1992[311]. Un señor interpone demanda contra el establecimiento receptor de los boletos de Lotería Primitiva, por el extravío de uno de ellos. El TS señala dos momentos básicos del proceso de participación en este juego, es decir, para que el pronóstico del jugador a un sorteo determinado entre válidamente en el mismo: primero, una vez relleno convenientemente el boleto y sellado en la administración autorizada, una parte se entrega como resguardo o justificante al jugador, y otra se conserva, necesariamente, en poder de la administración; y, segundo, los boletos formalizados deben entregarse por la empresa autorizada y receptora, antes del sorteo, conforme a las instrucciones del organismos, en la delegación respectiva, asumiendo contractualmente todos los riesgos derivados de ese depósito. Así, entre jugador y entidad oficial por medio de quien la representa, se celebra, al tiempo de la entrega del boleto al receptor, sellado y cumplimentado según las normas establecidas, un contrato de juego. Según el TS, dicho contrato sólo se perfecciona una vez que se entrega por el agente intermediario que representa a la entidad oficial, los boletos al organismo, constituyéndose mientras tanto, como anejo al referido contrato, un depósito que viene impuesto por las cláusulas del contrato de

forma del negocio jurídico», en *Estudios de Derecho Privado*, Ed. Revista de Derecho Privado, Barcelona, 1948, p. 106.

310. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992», en *CCJC*, núm. 31, 1993, p. 59. De contrato real califica la STS (Sala de lo Civil) de 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371), al concertado entre un apostante y la LAE para participar en el juego de la Lotería Primitiva. El TS entendió que es la entrega del boleto o documento en el que consta el pronóstico del apostante el que determina la perfección y no la entrega del dinero.

311. (RJ 1992, 9371).

adhesión y que genera la obligación en el depositante de cumplir en tiempo y forma con su entrega para la perfección del contrato principal. Se estaría, a juicio del TS, ante una especie de promesa de contrato o precontrato con el organismo oficial. Así, no puede compartirse el criterio reglamentario que establece la norma 1ª de la Resolución de 19 de septiembre de 1985 sobre concursos o pronósticos de Lotería Primitiva, según la cual las mismas no suponen que se concierte contrato alguno entre los concursantes y la LAE. En conclusión, el empresario receptor actúa como depositario del boleto al que debe dar el destino previsto contractualmente, por lo que responde directamente ante el depositante, según los términos del artículo 1101 CC, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de su negligencia.

Otra STS (Sala de lo Civil) es de 9 de junio de 1994[312]. El demandante es poseedor y titular al portador de un boleto de quinielas, expedido por una administración, que contiene los 14 aciertos de la jornada número 20 de la temporada 1975/1976, y que, según sus manifestaciones, selló y pagó su importe en dicha administración. Frente a tales hechos, la administración sostiene que el contrato no se llegó a perfeccionar porque los microfilms de los boletos no se encontraban en poder de la Junta Superior de Control, requisito imprescindible para que el pronóstico forme parte del juego. Sin embargo, señala el TS que tal afirmación, aun siendo cierta, no elimina la responsabilidad de la Administración frente al apostante, pues será preciso determinar la causa por la que el microfilm no llegó a la Junta. Corresponde a la Administración la prueba de que dicho sello fue excluido del concurso antes de celebrarse, es decir, que no llegó a formalizarse la apuesta. De la prueba practicada cabe concluir que la Administración incumplió los requisitos necesarios para anular el boleto, por lo que tiene la obligación de pagar el premio. Como se puede ver, el incumplimiento de las formalidades no convierte la apuesta en desprotegida (aplicación del artículo 1798 CC), algo que sería injusto para el participante, sino que, siendo éste de buena fe, se le concede acción para reclamar el premio (art. 1801 CC). En conclusión, según la administración de quinielas, el contrato se perfecciona en el momento en que llega a la Junta Superior de Control los boletos microfilmados. Mientras que según el TS, el contrato queda perfeccionado desde que se entregó en la oficina el pronóstico.

En los juegos públicos y en los juegos de boletos y rifas, al apostante se le entrega un documento al portador en el que constan varios extremos: el pronóstico con el que participa, el modo y la fecha en que se determinará al ganador y, normalmente, el contenido de la reglamentación negocial. Ese boleto o resguardo constituye un medio de prueba de la conclusión del con-

312. (RJ 1994, 5150).

trato y un título para exigir el cumplimiento de la obligación de la otra parte si acertamos en nuestra predicción. Se convierte en instrumento de crédito suficiente para reclamar la deuda. Según la normativa administrativa, es la única manera de acreditar ante el organizador el derecho a cobrar el premio[313], si bien esto ha sido interpretado por la jurisprudencia de una forma menos rigurosa, en el sentido de que, en caso de extravío u otros casos análogos, la entidad organizadora no puede negarse a abonar el premio al ganador que acredite su condición por otros medios[314].

Si el boleto o cupón premiado lo presenta alguien distinto de su legítimo titular, sólo el Juez podrá suspender la entrega de los premios hasta que decida y determine quién es el verdadero titular del documento al portador[315]. Hay que tener en cuenta que estamos ante un título de legitimación[316], lo que significa dos cosas:

1. Que el portador del mismo puede exigir el pago de la prestación con la sola presentación del título.

---

313. El artículo 31.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE, el artículo 31.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE, y el artículo 10.1 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE», señalan que el cupón o boleto emitido por el terminal punto de venta es pagadero al portador cuando se produzca su presentación y entrega, sin que pueda sustituirse por ningún otro documento o testimonio. En ambos casos, continúan, el cupón o boleto es el único instrumento válido para solicitar el pago de los premios y la única prueba de la participación en el sorteo. Así también se expresa el artículo 9.5 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades.

314. STS (Sala de lo Civil) de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 723) y SAP de Vizcaya de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 308729) (Westlaw). El artículo 38 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades, recoge esta posibilidad, al establecer que *«el Director general de Loterías y Apuestas del Estado podrá ordenar, a petición de los concursantes, el pago sin la presentación del resguardo siempre que se aporten datos suficientes que identifiquen indubitadamente al reclamante como la persona que presentó para su validación el boleto»*.

315. Así, el artículo 31.7 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE, indica que: *«En los supuestos en que exista un procedimiento judicial sobre la titularidad de un cupón o participación premiadas y por el órgano jurisdiccional pertinente fuese ordenada la paralización del pago del premio antes de que se hubiese satisfecho el premio al presentador del cupón o a quien conste como adquirente de la participación a través de Internet, la ONCE suspenderá el pago del premio, hasta que recaiga resolución firme en dicho procedimiento. En todos los demás casos, el pago efectuado al portador del cupón premiado, o al adquirente por Internet, eximirá de cualquier otra responsabilidad a la ONCE»*. De igual modo se expresan el artículo 31.8 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE, y el artículo 10.6 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

316. Así también lo entienden Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 129-130; Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3663; y el TS (Sala de lo Civil) en sentencia de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849).

2. Que el deudor de buena fe queda libre al pagar al portador del documento.

Por último, hay que indicar dos cosas. Una, que cabe aplicar las normas sobre cesión de créditos cuando el boleto o cupón es transmitido a otra persona antes de su cobro por el apostante originario. Dos, que, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, cabe que las partes celebren numerosos tipos de contratos relacionados con el juego y la apuesta (ej.: el contrato de lotería[317]), máxime cuando nuestro sistema es esencialmente consensualista y se rige, como regla general, por el principio de libertad de forma.

2.5. Los contratos de juego y apuesta como contratos de adhesión

En los juegos públicos organizados por la LAE y la ONCE, así como en otros juegos organizados por las diversas empresas de juego, éstas suelen establecer las condiciones generales del juego o la apuesta a través de sus resoluciones. Dichas condiciones, en mayor o menor medida, deben aparecer en el boleto o en el cupón que permite participar en el juego o la apuesta, o deben estar a disposición de los potenciales jugadores[318]. Ahí se establecen las reglas que el jugador o apostante debe aceptar y asumir si quiere participar. Se trata de contratos de adhesión o normados[319].

El problema que se plantea en estos casos es el del valor que se le debe dar a las condiciones generales del juego o apuesta dictadas por una sola de

317. El contrato de lotería es aquel que vincula al poseedor de un boleto o décimo oficial de alguno de los juegos organizados y el comprador de alguna de las participaciones emitidas por aquél y relativas a dicho boleto o décimo. El poseedor de una participación correspondiente a un número premiado, tendrá derecho a un porcentaje del premio. Sobre el contrato de lotería, *Vid.* apartado II.3 del capítulo cuarto.

318. Arts. 35.1 del Reglamento de casinos; 2.2 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 5.2 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 5.7 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

319. Así califica el TS (Sala de lo Civil), en sentencia de 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8659), el juego del bingo, cuya regulación, en este caso por una Orden de la Consellería de Economía y Hacienda de la Generalitat Valenciana, determina los efectos y las reglas a las que las partes quedan sometidas al participar en él. El no cumplimiento de las reglas previstas provocó la pérdida de un cuantioso premio. El Juzgador deberá tener en cuenta esa regulación administrativa para determinar los efectos que entre las partes haya de tener el contrato y las reglas a las que las partes quedan sometidas. En la STS (Sala de lo Civil) de 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3938) consideró que un boleto de fútbol constituía un contrato de adhesión, en la medida en que su contenido es obra exclusiva del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, al que deben someterse los apostantes. El TS considera aplicable lo previsto en la entonces vigente LGDCU de 1984 y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

las partes, y si cabe la modificación unilateral de las condiciones de juego por parte del organizador del mismo[320].

2.6. Otras características del contrato de juego y apuesta

Otras características predicables de los contratos de juego y apuesta son las siguientes:

a) A los contratos de juego y apuesta les resulta difícilmente aplicable la figura de la rescisión por lesión, ya que ambas partes, al contratar, se arriesgan y sería contradictorio que el resultado lo consideraran lesivo. Esta figura no sería de aplicación a los contratos aleatorios respecto del riesgo asumido por las partes ni respecto del desequilibrio normal que el mismo produzca y al que se refiere el contrato.

   Sin embargo, la rescisión podría utilizarse para reparar una situación de desequilibrio anormal, irregular y ajeno al grado de *alea* que, de ordinario, es asumido por las partes, y que dé lugar a un resultado lesivo para una de ellas[321]. Si la lesión o la modificación sustancial e imprevisible de las circunstancias sobre las cuales se planteó el contrato nada tienen que ver con el riesgo asumido por las partes, no hay problema para admitir el empleo de la acción de rescisión[322]. Por ejemplo, cuando se hace una apuesta sobre el resultado de un partido de fútbol y éste, por circunstancias imprevisibles, es suspendido. El único riesgo que asume el apostante es el de no llevarse nada por no acertar en su pronóstico, o el de ganar la cantidad correspondiente en caso de sí hacerlo, pero no asume el riesgo de que el partido no se pueda celebrar y, por tanto, no pueda saber si hubiera acertado o no.

b) Existe un fuerte intervencionismo de la Administración, ya sea Es-

320. Sobre estas cuestiones *Vid.* apartado III.2 de este mismo capítulo.

321. VV AA, *Tratado de Derecho Civil*, dir. J. Santos Briz, coord. I. Sierra Gil de la Cuesta, vol. 4, Derecho de obligaciones. Los contratos en particular, Bosch, Barcelona, 2003, p. 596; Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 2048; Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3649-3650; Puig Brutau, J., *Compendio de Derecho Civil*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1994, p. 542. Indica este autor que en lugar de tener en cuenta el equilibrio inicial entre las prestaciones, en los contratos aleatorios los tribunales deberían atender a la desigualdad en la asunción del riesgo o a las probabilidades de pérdida o ganancia para una y otra parte.

322. Entiende Gitrama González que los contratos aleatorios son revisables por alteración de las circunstancias, siempre que ésta no sea consecuencia de los riesgos voluntariamente asumidos, sino de hechos y circunstancias ajenas al contrato, algo que puede darse en los contratos de tracto sucesivo (seguro, renta vitalicia), pero no en los de tracto único, como el juego y la apuesta. *Vid.* Gitrama González, M., «Artículo 1790» … *op. cit.*, p. 1713.

tado o Comunidades Autónomas, en esta materia (por ejemplo, a la hora de establecer qué juegos son lícitos, concediendo o denegando las correspondientes autorizaciones para su explotación, y estableciendo las normas para su desarrollo). Según el artículo 1 RD 444/1977, la competencia de la Administración del Estado *«se ejercerá sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, en forma de envites o traviesas sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes»*.

c) La duración de estos contratos es variable, pues durarán el tiempo que tarde en resolverse la incertidumbre objeto de juego o apuesta.

d) A través de estos contratos se transmite la propiedad del dinero o el objeto jugado o apostado[323]. Las cantidades de dinero o los bienes que los participantes cruzan deben ser susceptibles de ser transmitidos al ganador. Cuando se participa en un juego o apuesta, se aspira a ser ganador y adquirir la propiedad del premio.

e) Pueden ser típicos o atípicos. Un ejemplo de contrato atípico sería el contrato de lotería [así lo califica el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 9 de octubre de 1993[324]].

Además de estos contratos, y con ocasión de los juegos y apuestas, se celebran numerosos negocios jurídicos con diversas finalidades:

1. Comprar los instrumentos precisos para su desarrollo (ej.: las máquinas recreativas tipo B o C).
2. Alquilar o comprar las instalaciones o locales necesarios (ej.: para la explotación de un bingo o un casino).
3. Contratar los servicios necesarios para enseñar el juego o la apuesta.
4. Contratar al personal necesario para llevar a efecto la práctica del juego o la apuesta.

Sin embargo, estos contratos no tienen por objeto el juego o la apuesta en sí mismos considerados, sino que únicamente se celebran con ocasión de ellos, por lo que quedan fuera del régimen de los artículos 1798 y siguientes del CC.

II. SUJETOS Y OBJETO DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA

1. SUJETOS DEL CONTRATO

En relación a las partes del contrato, podemos distinguir entre los juegos

323. VV AA, *Tratado de Derecho Civil… op. cit.*, p. 670.
324. (RJ 1993, 8172). Según el TS, esta figura responde a las relaciones obligacionales que surgen entre sujetos en relación con un contrato regulado por ley y sustraído

y apuestas entre particulares y los juegos y apuestas organizados por tercero. Los primeros son los celebrados entre dos o más jugadores o apostantes ocasionales. Entre ellos acuerdan la realización de una determinada prestación para el caso de resultar perdedor, algo que quedará determinado cuando se produzca el acontecimiento incierto.

Los segundos son aquellos en los que interviene una entidad que organiza el juego o la apuesta. Los particulares celebran un contrato bilateral con el organizador, que ejercita esta actividad de manera profesional y sistemática. Estamos ante contratos con dos partes, el organizador y cada jugador, que aspirará a un determinado premio, con independencia de lo que ocurra con el resto de participantes y sin que el número de ellos influya en la relación (ej.: la Loteria Nacional). No obstante, en ciertos casos el ganador obtiene una cantidad que variará en función del número de participantes y del dinero apostado. Surgen entonces contratos multilaterales entre todos los participantes, los cuales apuestan los unos contra los otros (ej.: el bingo o los juegos de casino).

Por otro lado, los participantes (jugadores y apostantes) sólo podrán adquirir el rol de ganadores o perdedores una vez que se haya producido el resultado incierto. En el caso del organizador del juego o la apuesta, estamos ante personas físicas o jurídicas que funcionan como intermediarios y que se dedican al desarrollo de estas actividades, a recolectar el dinero cruzado y a cumplir con el pago conforme a los resultados, reteniendo un porcentaje de lo recaudado con el fin de cubrir sus costes, el pago de impuestos y asegurarse así una ganancia significativa.

1.1. Los jugadores y apostantes

1.1.1. Requisitos de capacidad y prohibición de acceso

Los participantes en los juegos y apuestas deben tener una capacidad determinada, cumplir una serie de requisitos. El CC no contiene reglas específicas sobre la capacidad necesaria para poder celebrar este tipo de contratos, por lo que resultarán de aplicación las normas generales del artículo 1263 CC[325] y las normas específicas que regulan el juego y la apuesta. En principio, todas las personas capaces pueden concertar apuestas y participar en juegos siempre y cuando:

a) Sean mayores de dieciocho años.

---

de la voluntad de los particulares. Sobre las características del contrato de lotería, *Vid.* apartado II.3 del capítulo cuarto.

325. *«No pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados. 2º Los incapacitados».*

b) Tengan la plena disposición de sus bienes.

c) No requieran de ningún complemento de capacidad.

d) No estén incursas en alguna prohibición legal.

De la normativa administrativa relacionada con este tema, destaca el artículo 6 RD 444/1977. Dicho precepto lleva por rúbrica «Prohibiciones de admisión». Se prohíbe la entrada a los locales organizadores de juegos y apuestas a determinadas personas y, por ende, se les prohíbe igualmente que participen en ellos –si se les prohíbe la entrada, se les está prohibiendo jugar o apostar, ya que únicamente pueden desarrollarse en los establecimientos autorizados–. Se trata de una norma de carácter general, que deberá ser complementada con las prohibiciones especiales que puedan establecer las normas particulares para cada tipo de juego o apuesta.

Tras su despenalización, el juego y la apuesta pertenecen al ámbito general de la libertad personal, principio configurado como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Ahora bien, la protección de la esfera de libertad personal y de privacidad de los individuos no es incompatible con el deber de tutelar los intereses públicos que peligran como consecuencia de la práctica de juegos y apuestas, a través de prohibiciones de acceso. Fines como el mantenimiento del orden público, la protección de ciertos grupos de personas más vulnerables –juventud, incapacitados, ludópatas–, la garantía y transparencia en el desarrollo y seguridad de los juegos y apuestas, son los que se han tenido en cuenta a la hora de establecer estas prohibiciones. Consecuentemente, ese principio de libertad para participar en ellos se ve rodeado de limitaciones pensadas para la eficacia y, por lo tanto, para la mejor contribución a los fines perseguidos, no para el cumplimiento de fórmulas convencionales *ad solemnitatem*[326]. En la medida en que estamos ante limitaciones a esos derechos tan importantes, existiría una reserva de ley para regularlas, algo que sólo se ha producido en el ámbito de las Comunidades Autónomas.

Ninguna de las personas sujetas a estas limitaciones podrá ser partícipe en un juego o apuesta. El control de las prohibiciones establecidas en el artículo 6 RD 444/1977 y en el Reglamento de casinos lo ejercerán los servicios de admisión de los establecimientos, bajo la superior inspección del Director de Juegos y de los Funcionarios de control del local, a quienes corresponderá la decisión en caso de duda. Además, para evitar la ineficacia

326. Así lo entendió la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 6 de febrero de 1982 (RJ 1982, 885).

de estas prohibiciones, se acompañan del correspondiente aparato sancionador en caso de infracción[327].

La manera en que las prohibiciones de jugar o apostar se llevan a la práctica es a través de la inscripción del afectado en los llamados «registros de prohibidos», cuyo contenido es transferido periódicamente por las autoridades administrativas a los titulares de establecimientos de juego o apuesta. Este registro es mantenido actualmente por el Ministerio del Interior, canalizándose las inscripciones mediante las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

La mayoría de estas prohibiciones se refieren al acceso a los locales donde se celebran juego o apuestas, incluyendo: bingos, casinos, casas de apuestas y círculos y establecimientos mercantiles[328]. A este respecto parece existir una cierta contradicción entre el RD 444/1977 y los Reglamentos de casinos y del bingo. En el primero, la prohibición de acceso se refiere a los locales, mientras que en los segundos se refiere a las salas concretas donde se desarrollan los juegos y apuestas. Entiendo que el acceso debe predicarse de las salas de juego y no del local en general. En ciertos supuestos podría no tener sentido que se prohibiera el acceso a estos establecimientos, y ello por varios motivos:

1. En algunos de ellos se desarrollan otras muchas actividades además del juego o la apuesta. Uno puede querer entrar a un casino no para jugar o apostar, sino para cenar en el restaurante, por ejemplo. El artículo 3 del Reglamento de casinos, señala que las empresas titulares de estos locales pueden prestar al público otros servicios, tales

327. La Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, es la que prevé las correspondientes infracciones. Considera infracciones muy graves: el permitir el acceso al juego de las personas que lo tienen prohibido de acuerdo con las normas vigentes (art. 2.j), y la participación como jugadores del personal empleado o directivo, así como accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquéllos (art. 2.s).
El PLRJ apunta que, con el fin de garantizar la efectividad de las prohibiciones, la Comisión Nacional del Juego establecerá las medidas necesarias a exigir a los operadores de juegos. Igualmente creará el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, de ámbito estatal, y el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego (art. 6.3).

328. Hay que recordar que el artículo 4 RD 444/1979 incluye dentro de este concepto: los casinos y círculos tradicionales, los clubs náuticos, las estaciones de montaña, tiros de pichón, parques de atracciones, establecimientos hoteleros, complejos turísticos deportivos y clubs privados. Además, se permite la práctica de juegos en los buques de pasaje de bandera nacional que cubran líneas regulares de pasaje y sean explotados, en propiedad o el fletamento, por empresas navieras españolas inscritas en el Registro de Empresas Marítimas, cuya flota propia alcance, como mínimo, un tonelaje de registro bruto de 25.000 toneladas.

como: bar, restaurante, salas de estar, salas de fiestas o espectáculos, salas de teatro y cine, salas de convenciones, salas de conciertos, salas de exposiciones, piscinas e instalaciones deportivas, establecimientos de compras. Ahora bien, en el interior de las salas de juego sólo se permitirán los servicios de cafetería, bar o restaurante, debiendo estar claramente separados de las mesas de juego, aunque no necesariamente mediante tabiques o cerramiento de obra (art. 36.3 del Reglamento de casinos). El artículo 32.1 del Reglamento del bingo prevé que exista un servicio de cafetería dentro de la sala.

2. La entrada a los casinos no exige que uno deba participar en los juegos o apuestas allí organizados, sino que se puede acudir en calidad de visitante (art. 39.1 del Reglamento de casinos). En el caso de los bingos, también cabe esta opción, si bien no se permitirá su entrada a la sala durante el desarrollo de la partida (art. 32.1 del Reglamento del bingo).

Por tanto, en estos casos tiene más sentido prohibir no el acceso, sino la participación en juegos o apuestas. De lo contrario, se podría llegar al absurdo de que, por ejemplo, se impida el acceso a un establecimiento turístico dentro del cual existe un casino a un funcionario civil sólo por el hecho de que maneja fondos públicos en su horario de trabajo.

1.1.2. Tipología de prohibiciones

Dentro del listado de prohibiciones de acceso a los locales y de participación en los juegos y apuestas, cabe hacer los siguientes grupos: prohibiciones cuyo fin es proteger al sujeto al que se refieren, prohibiciones cuyo fin es mantener el orden en el local, prohibiciones que atienden al especial cargo que ocupa el participante y otras prohibiciones[329].

329. El PLRJ se refiere a: a) los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil; b) las personas que voluntariamente hubieren solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme; c) los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con análoga relación de afectividad, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas; d) los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento sobre cuyo resultado se realicen las apuestas; e) los directivos de las entidades deportivas participantes en el acontecimiento sobre cuyo resultado se realicen las apuestas; f) los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento sobre cuyo resultado se realicen las apuestas, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos; g) el Presidente, los consejeros y directores de la Comisión Nacional del Juego, así como a sus cónyuges o

1.1.2.1. Prohibiciones cuyo fin es proteger al sujeto

Este tipo de prohibiciones se refieren a tres colectivos de personas: a los menores de dieciocho años; a los declarados pródigos, incapaces o culpables de quiebra fraudulenta; y a quienes hayan solicitado voluntariamente al organizador del juego o la apuesta que les sea prohibido el acceso al local.

En primer lugar, las normas se refieren a los menores de veintiún años. Esto hay que entenderlo referido a los menores de dieciocho años. Anteriormente, el CC fijaba la mayoría de edad a los veintiún años. Con posterioridad, la Constitución, en el artículo 12, reduce ésta a los dieciocho años, conforme el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, que modifica el CC, sobre la mayoría de edad.

A través de esta previsión, se trata de evitar que los menores de edad lleguen a desarrollar adicción por los juegos o las apuestas. La prohibición de acceso a los locales donde se organicen estas actividades constituye una herramienta útil para tal fin[330].

Esta prohibición tiene hoy rango de ley prácticamente en todas las Comunidades Autónomas, en cuyas normas sobre el juego se prohíbe tanto la entrada de los menores a los locales organizadores, como la práctica de los juegos y apuestas permitidos[331]. Igualmente, la normativa especial de cada tipo de juego recoge esta prohibición[332].

---

personas con análoga relación de afectividad, ascendientes y descendientes en primer grado y a todo el personal de la Comisión Nacional del Juego que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego; h) cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer (art. 6.2).

330. Gamero Casado, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador», en *Régimen del juego en España*, coord. A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 751.

331. En la mayoría se prohíbe a los menores tanto la entrada al local como la práctica de los juegos o apuestas autorizados –salvo los salones recreativos donde existan máquina de tipo A o de puro entretenimiento, si bien en estos casos deben estar separadas estas máquinas de aquellas otras que permitan la realización de apuestas–. Entre esas leyes autonómicas cabe destacar: art. 23 de la Ley andaluza 2/1986, de 19 de abril; arts. 7.3 y 18.1 y 3 de la Ley aragonesa 2/2000, de 28 de junio; art. 14 de la Ley asturiana 3/2001, de 4 de mayo; art. 3 de la Ley canaria 6/1999, de 26 de marzo; art. 28 de la Ley cántabra 15/2006, de 24 de octubre; art. 7 de la Ley castellanoleonesa 4/1998, de 24 de junio; art. 29.1 de la Ley castellanomanchega 4/1999, de 31 de marzo; art. 9 de la Ley catalana 15/1984, de 20 de marzo; art. 25.2 de la Ley extremeña 6/1998, de 18 de junio; arts. 4, 10.2 y 28.e de la Ley gallega 14/1985, de 23 de octubre; art. 24.1 de la Ley madrileña 6/2001, de 3 de julio; art. 22.5 de la Ley murciana 2/1995, de 15 de marzo; arts. 32.2 y 38.m de la Ley navarra 16/2006, de 14 de diciembre; arts. 29.1 y 31.u de la Ley riojana 5/1999, de 13 de abril; art. 23 de la Ley vasca 4/1991, de 8 de noviembre; art. 21 de la Ley valenciana 4/1998, de 3 de junio.

332. A título de ejemplo, cabe citar: 1) el artículo 17 del Reglamento del juego mediante boletos, que prohíbe la venta de boletos a menores de dieciocho años –hay quien hace

¿Los menores emancipados tendrían capacidad para jugar o apostar? Habría que distinguir entre lo dispuesto en el artículo 323 CC y la legislación específica en materia de juegos y apuestas. En la legislación específica de estos contratos, el propio artículo 6 RD 444/1977 prohíbe expresamente la entrada a los emancipados. Sin embargo, las normas concretas que regulan cada juego o apuesta en particular sólo se refieren a los menores de 18 años.

En el ámbito civil, y según el artículo 323 CC, los menores emancipados no pueden celebrar por sí mismos contratos si tienen por objeto alguno

---

extensiva esta norma a cualquier tipo de juego en el que, mediante la adquisición de boletos en los establecimientos autorizados, a cambio de un precio, puede obtenerse, en su caso, el premio en metálico indicado en los mismos. *Vid.* GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador» … *op. cit.*, p. 750–, y el artículo 18.4.f), que considera como infracción muy grave la venta de boletos a menores de dieciocho años; 2) el artículo 3.3 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE, especifica que queda prohibida la venta de los productos del cupón de la ONCE a los menores de edad y a los incapacitados judicialmente; 3) el artículo 1.3 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE», indica que queda prohibida la venta de lotería instantánea a los menores de 18 años, y también prohíbe la venta al público de este tipo de boletos en el interior o en la entrada de los centros escolares; 4) el artículo 3.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE, señala que queda prohibida la venta de este producto a los menores de edad e incapacitados judicialmente; 5) el Reglamento del juego mediante boletos, prohíbe expresamente la venta de boletos a menores de dieciocho años (art. 17), considerando la conducta contraria como muy grave (art. 18.4.f); 6) el artículo 24 de la Ley del Juego de Madrid (Ley 6/2001, de 3 de julio) es mucho más contundente: *«Los menores de edad y los incapacitados legalmente no podrán practicar ningún juego de suerte, envite y azar, usar máquinas de juego con premio, ni participar en ningún género de apuestas»*; 7) arts. 7.j.4º, 14.3, 54.2 y 64.1 del Decreto 73/2009, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid; 8) arts. 7.a, 16.5º, 17.f), 19.1, 21.3, 25.5, 26.3, 37.c y 43.2 del Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid; 9) art. 17.a) del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid.

El Reglamento de máquinas recreativas y de azar no prohíbe directamente la utilización de máquinas recreativas por parte de menores de edad, pero sí de una manera indirecta en algunos artículos. Según el artículo 4, *«no se podrán homologar ni inscribir en el Registro las máquinas cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de locales no autorizados para menores o que de cualquier manera puedan herir la sensibilidad o perjudicar la formación de la infancia y de la juventud»*. Además, en ciertos tipos de máquinas (B y C), debe constar en un tablero frontal la prohibición de utilización a menores de dieciocho años (art. 54). Otra manifestación indirecta es el artículo 44, que obliga a los salones que tengan máquinas tipo B a tener una recepción que impida la entrada a menores de edad. Se considera una infracción muy grave el no impedirles el uso de este tipo de máquinas (art. 60).

Curiosamente, los reglamentos que recogen la normativa de los juegos organizados por la LAE no contienen ninguna previsión expresa en relación a la prohibición de jugar de los menores de edad.

de los bienes citados en ese precepto (bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales y objetos de extraordinario valor). El consentimiento de los padres o del curador será necesario para tomar dinero a préstamo y para enajenar o gravar alguno de los bienes indicados –entendido como todo negocio jurídico *inter vivos* que implique disposición del bien–. La finalidad del artículo 323 CC es proteger a los menores frente a su posible inexperiencia, por lo que se les prohíbe realizar ciertos actos considerados peligrosos. En la medida en que el dinero no aparece expresamente mencionado en esa lista, el menor emancipado podría jugar o apostar cuando sea eso lo que se cruce, ahora bien, siempre y cuando estemos ante cantidades que no representen ese extraordinario valor a que se refiere el artículo 323 CC[333]. Si el contrato de juego o apuesta celebrado por el menor tiene por objeto alguno de esos bienes, será necesario entonces el complemento de capacidad de los padres o curador.

Una segunda cuestión que se plantea es si los menores de vida independiente quedan incluidos en esta prohibición. El artículo 319 CC señala que *«Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independiente de estos. Los padres podrán revocar este consentimiento»*. A estos menores se les debe aplicar lo dispuesto en el artículo 323 CC y, por tanto, podrán participar en la misma forma que los que ya están emancipados[334]. Lo mismo cabría decir del menor que ha obtenido el beneficio de la mayor edad, en virtud de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 323 CC[335].

La AP Badajoz (Sección 2ª), en su sentencia de 16 de septiembre de 2004, resolvió el caso de un menor que participó en un concurso organizado en un centro comercial[336]. Un menor resultó agraciado con el premio, en

333. A favor de la posibilidad de celebrar contratos de juego y apuesta por menores emancipados se pronuncian De Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 230; Lasarte Álvarez, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos… op. cit.*, p. 355; Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1745; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 359. Según otros, dado que la finalidad que persigue la Ley es proteger a estas personas, debe exigirse igualmente aquí el complemento de capacidad. *Vid.* González Porras, J. M., «Los contratos de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 509; Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1798», actualizado por J. J. Marín López, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 2064; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 113-114.

334. También aplica aquí la misma solución que para los menores emancipados Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 116-117. En contra, González Porras, J. M., «Los contratos de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 510.

335. *«Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad»*.

336. Westlaw (JUR 2004, 287275).

lugar de la actora, que quedó en segundo lugar. La organización del concurso no divulgó adecuadamente la limitación de edad que había establecido, permitiendo la participación del menor. El Juzgado de Primera Instancia, declarando la responsabilidad contractual de la organización conforme al artículo 1101 CC, la condenó a pagar a la actora una indemnización de daños y perjuicios, derivados del incumplimiento de su obligación de publicar la restricción de edad. De haber cumplido dicha obligación, nunca se habría planteado la participación de menores en el sorteo. Como no la cumplió, se produjeron dos cosas distintas. La primera, que se declaró ganador del premio a un menor de edad. La segunda, que quien realmente debió haber sido ganadora del premio, la actora, no lo ha sido, ya que si el menor no hubiese participado en el sorteo, la ganadora habría sido ella. La demandada plantea recurso de apelación, alegando que el menor había sido el ganador del concurso y no la actora, por lo que no tiene que pagarle nada a aquélla. Según la AP, aunque la condición de menor de edad del ganador le impedía participar en el sorteo, conforme a las normas establecidas por la organizadora del evento, se le ha de tener ganador en la medida en que aquélla no dio la necesaria publicidad a esa limitación derivada de la edad ni puso los medios necesarios para evitar que se depositase en la urna destinada a recoger las papeletas aquellas que figuraban a nombre de menores de edad. Por tanto, el ganador realmente fue el menor. Sin embargo, la Audiencia confirma la sentencia del Juez de Primera Instancia, declarando igualmente la responsabilidad contractual de la organizadora por el incumplimiento señalado, que produjo la pérdida de la condición de ganadora de la actora. En cuanto al cálculo de la indemnización, la Audiencia considera que será el valor del premio dejado de obtener como consecuencia de la negligencia –en este caso, el valor del coche en que consistía el premio–.

El segundo grupo a que se refieren las prohibiciones cuyo objeto es proteger al sujeto al que se refieren son los declarados pródigos, incapaces o culpables de quiebra fraudulenta. En este caso, se protege no sólo al sujeto mismo, sino también a terceras personas con las que tenga algún tipo de relación (familiares, acreedores…). A esta prohibición alude el artículo 6.1.c) RD 444/1977, así como la normativa autonómica [ej.: arts. 24 de la Ley del Juego de Madrid, 7.a) Decreto 106/2006 que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid, 17.a) Decreto 148/2002 que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid] y la normativa sobre los juegos organizados por la ONCE. Todos estos preceptos se refieren únicamente a los incapacitados judicialmente, concepto que incluye también a los pródigos.

Es cierto que el Reglamento de máquinas recreativas y de azar sólo se

refiere a los menores de edad, y no a los incapacitados judicialmente –así también el Decreto 73/2009, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid–. Y que los Reglamentos del bingo y de los casinos no hacen referencia a los menores ni a los incapacitados. Sin embargo, estas últimas normas hay que complementarlas con el RD 444/1977, que es la base en esta materia, y con lo que establezca al respecto la sentencia de incapacitación.

En el caso de los culpables de quiebra fraudulenta, tal situación no es, en sentido técnico, una incapacidad, sino que, para evitar que el quebrado empeore todavía más su situación patrimonial o intente burlar a los acreedores mediante algún tipo de procedimiento fraudulento, se le limita sus facultades de administración y disposición de sus bienes, que pasarán a ser detentadas por los síndicos de la quiebra. Los quebrados son personas capaces que sufren una restricción temporal de las facultades patrimoniales. En la medida en que se trata de proteger también a personas distintas a las que lo sufren (acreedores), se puede hacer extensiva la prohibición de los incapacitados judicialmente a los quebrados.

Por otro lado, el artículo 6 RD 444/1977 también prohíbe el acceso a las personas en situación de libertad condicional o sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad. Cabría defender la inconstitucionalidad de esta prohibición, en la medida en que es contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE, al incluir una discriminación por razón de las circunstancias personales o sociales [337].

El tercer y último colectivo a que se refieren estas prohibiciones es a quienes hayan solicitado voluntariamente al organizador del juego o la apuesta que les sea prohibido el acceso al mismo. Así se recoge en la normativa sobre juegos organizados por la ONCE y los Reglamentos sobre casinos y del bingo (arts. 29.1.b y 30.1.b respectivamente). En este último supuesto, debe solicitarse a la Comisión Nacional del Juego, pudiendo hacerlo: el propio interesado, su cónyuge –salvo separación–, sus hijos mayores de edad y los padres –respecto de hijos que convivan bajo su dependencia económica–. Según dichos preceptos, para que esta prohibición sea efectiva, la Comisión Nacional del Juego deberá instruir las oportunas diligencias y proponer al Ministerio del Interior la resolución procedente. Esta resolución se comunicará al casino o bingo a que se refiera la prohibición, teniendo ésta un carácter reservado y no pudiendo darle publicidad de ninguna forma. El levantamiento de esta prohibición tiene carácter discrecional y deberá tramitarse en la misma forma que su imposición.

337. Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 136.

El problema se plantea en los casos en los que no medie el consentimiento del interesado o de su representante legal, ni decisión judicial al efecto, es decir, cuando soliciten la prohibición de admisión familiares que no ostenten la representación legal de la persona en cuestión. Se trata de determinar si puede la Administración, al amparo de la autorización contenida en estas normas reglamentarias, prohibir la entrada a un local de juego o apuesta, o si las limitaciones a la libertad individual y libre desenvolvimiento de la personalidad que no vengan voluntariamente consentidas requieren norma de rango legal, como derechos fundamentales que son. La respuesta debe llevar a decantarnos por esta segunda opción. No cabría alegar, para defender lo contrario, la protección económica de las familias (art. 39 CE), pues este fin no excusa del cumplimiento de la reserva legal. Además, la seguridad económica de la familia no se pone en peligro aunque se niegue la posibilidad de solicitar la exclusión a los familiares que no ostenten la representación legal, pues aunque el jugador o apostante no solicite voluntariamente su prohibición de acceso, siempre quedará abierto el recurso a la declaración judicial de prodigalidad[338]. Tal como ha reconocido el TS en varias sentencias –entre ellas, la STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 1995[339]–, las medidas administrativas son un complemento de las medidas previstas en el CC. Por tanto, a través de su potestad reglamentaria, la Administración no puede prohibir *contra legem* el acceso a los locales de juego a personas que, en uso de su plena capacidad de obrar, no lo hayan solicitado expresamente o que, careciendo de ella, no venga solicitada por su representante legal o por decisión judicial. La única posibilidad de salvar esta insuficiencia de rango para permitir que familiares que no son representantes legales del interesado ni tienen una decisión judicial al respecto soliciten la prohibición de acceso de aquél, es exigir que, en algún momento del trámite, el afectado preste su conformidad expresamente.

---

338. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 141. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ apunta una razón más. Señala que los especialistas en enfermedades de juego patológico subrayan que el máximo peligro para engancharse al juego son las máquinas recreativas y de azar instaladas en salones recreativos, cafeterías y restaurantes, en mucha menor medida los bingos y sólo excepcionalmente los casinos, debido a que, en estos últimos, los controles de admisión son más estrictos.
Para mantener la validez de esta previsión, GAMERO CASADO la fundamenta en disposiciones de rango legal, tales como: los artículos 199 y siguientes CC (incapacitación legal y sus efectos); los artículos 294 a 298 CC (régimen jurídico de la prodigalidad), o los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (procesos sobre capacidad de las personas, atendiendo especialmente a la incapacitación y a la prodigalidad). *Vid.* GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador» … *op. cit.*, p. 753.
339. (RJ 1995, 180).

1.1.2.2. Prohibiciones cuyo fin es mantener el orden en el local

A ellas se refieren las letras e) y f) del artículo 6.1 RD 444/1977. Tratan de evitar que personas en estado de embriaguez, que estén bajo la influencia de drogas o que porten armas, accedan a los locales donde se practican juegos autorizados o que participen en ellos. Este tipo de prohibiciones, en principio, no invalidan el contrato de juego o apuesta que celebre alguna de estas personas, salvo, claro está, que el contrato pueda anularse conforme a las reglas generales[340]. Y es que, a diferencia de las anteriores, el fin de estas prohibiciones no es proteger a los sujetos a los que se refieren, sino más bien mantener el orden en el local de juego o apuesta. En cualquier caso, estas medidas se deben adoptar previa audiencia del interesado, pues en otro caso podría vulnerarse su derecho fundamental a la defensa.

En el caso de los bingos, el Reglamento que los regula, en el artículo 30.2, indica que los servicios de admisión de la Sala podrán prohibir el acceso al local a las personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que observarán una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos. Las incidencias deberán hacerse constar en el libro de actas de las partidas.

Respecto de los casinos, el Director de Juegos será quien desempeñe esta función (art. 31.1 del Reglamento de casinos). Aquí se permite incluso aunque no consten antecedentes de tales personas (art. 31.2 del Reglamento de casinos). Además, el casino no está obligado a declarar al visitante los motivos de la no admisión, algo que colisiona frontalmente con las posibilidades de defensa que el propio artículo 31 concede a los particulares[341].

Una vez que se ha accedido a las salas de juego, el Jefe de éstas será el responsable del mantenimiento del orden, previniendo su alteración y contribuyendo a su restablecimiento cuando fuera necesario (art. 31.2 del Reglamento de casinos). A tal fin, podrá expulsar a las personas que produzcan perturbaciones o participen en el juego de manera irregular, permitiéndosele recabar el auxilio de los agentes de la autoridad si opusieran resistencia.

En cualquier caso, las decisiones de prohibición de entrada o expulsión

340. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3664-3665.

341. Así lo entiende también Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 138. Según este autor, esta prohibición no podría aplicarse en España por dos motivos: 1) porque el Reglamento de casinos no consagra esta libertad absoluta del director de juegos; 2) porque la reglamentación francesa, que es de donde se tomó, no prevé una vía de reclamación ante la autoridad gubernativa, en cuyo caso no resulta necesario comunicar los motivos de la no admisión.

deberán ser comunicadas de inmediato al funcionario encargado del control del casino, mediante la cumplimentación del impreso correspondiente proporcionado por la Comisión Nacional del Juego, remitiendo un ejemplar de dicho impreso al Gobernador Civil y otro a la Comisión, la cual, tras las comprobaciones que estime convenientes, lo anotará en el registro que lleve al efecto (art. 31.3 del Reglamento de casinos).

Como puede parecer una medida demasiado arbitraria, se prevé igualmente que aquellas personas que entiendan que su expulsión o prohibición de entrada al casino fue arbitraria, puedan dirigirse, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al Gobernador civil, exponiendo las razones (art. 31.4 del Reglamento de casinos). Éste, tras las consultas oportunas, decidirá sobre la admisión del reclamante o lo remitirá a los Tribunales de Justicia si estuvieran en juego derechos civiles. Sin embargo, el propio legislador se contradice. Por un lado, se señala que la prohibición de admisión no puede ser arbitraria, sino que debe estar fundada en alguno de los motivos previstos en la norma o, en su caso, autorizada por el Gobernador civil. Por otro lado, si existe ese control del Gobernador civil en caso de reclamación, que tiene por objeto corroborar si la decisión del casino responde a una suposición fundada, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional (Sala 2ª) en su sentencia 73/1985, de 14 de junio[342], el particular deberá conocer entonces los motivos de su expulsión al objeto de poder formular la oportuna reclamación. Una vez que se da la oportunidad de reclamación en vía gubernativa, es necesario que se garanticen los derechos de defensa del ciudadano, algo difícilmente sostenible si no se le informan de las causas que motivaron su exclusión[343].

Respecto de las máquinas recreativas y de azar, el artículo 54.2 del Reglamento que las regula señala que se podría impedir el uso o el acceso a quienes maltraten las máquinas en su manejo o existan sospechas fundadas de que así pudieran hacerlo.

1.1.2.3. Prohibiciones que atienden al especial cargo que ocupa el participante

Aquí cabe distinguir, a su vez, entre varios tipos de prohibiciones:

1. Prohibiciones cuyo fin es preservar la moralidad y el prestigio de un

342. (RJ 1985, 73).
343. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 139. El TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8209), ha llegado a señalar que lo contrario supondría vulnerar no sólo el derecho a obtener la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 CE, sino también el principio de la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

determinado grupo de personas: el segundo apartado del artículo 6 RD 444/1977 contempla esta prohibición respecto de los cargos y funcionarios, o categorías concretas de los mismos, de ministerios civiles y militares, corporaciones locales y órganos rectores de organismos autónomos, atendiendo a razones de moralidad o prestigio de la función. Se trata de asegurar el cumplimiento de las tareas propias de estos funcionarios. No obstante, las legislaciones autonómicas, más modernas y adaptadas a las circunstancias constitucionales, no incluyen ya ningún precepto relativo a esta limitación.

2. Prohibiciones cuyo fin es evitar el riesgo que implica jugar o apostar para personas que manejan fondos públicos: el artículo 6.1.b) RD 444/1977 prohíbe la entrada a los locales de juego a los funcionarios civiles o militares dedicados a esta tarea. Esta prohibición y la anterior son consideradas inconstitucionales por parte de la doctrina, en la medida en que vulneran el derecho a la igualdad y carecen de justificación[344].

3. Prohibiciones que tienen por fin evitar la pérdida de las notas de la aleatoriedad y la incertidumbre, características de estos tipos de contrato. Así, en las apuestas no pueden participar quienes formen parte del acontecimiento sobre el cual se apuesta (deportistas, entrenadores, preparadores…)[345].

4. Prohibiciones que tienen por fin evitar el riesgo de posible manipulación del resultado del juego o la apuesta, o la imparcialidad en su desarrollo. Estas prohibiciones se refieren fundamentalmente a:

   – El personal del bingo o del casino, que no podrán participar ni directamente ni a través de terceras personas[346].

   – El director de juegos de los casinos, así como los subdirectores y

344. Gamero Casado, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador» … *op. cit.*, pp. 758-759; Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 136.

345. En este sentido se expresa el artículo 7 del Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid, prohibiendo participar en las apuestas a los deportistas, entrenadores u otros partícipes directos en el acontecimiento objeto de las apuestas. Por su parte, el artículo 17 del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid, impide que los jinetes, aprendices, entrenadores, preparadores o empleados participen en este tipo de apuestas.

346. *Vid.* arts. 29 del Reglamento del bingo, 27 del Reglamento de casinos, y 54.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar. En el mismo sentido se expresa el artículo 25 del Decreto 105/2004, de 24 de junio, que aprueba el Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar en la Comunidad de Madrid.

miembros del comité de dirección. Al igual que los anteriores, no podrán hacerlo ni directamente ni a través de persona interpuesta[347].

- Los accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación de juegos o apuestas, que no podrán participar en los juegos o apuestas que ellos mismos gestionen, organicen o exploten. Curiosamente, esta prohibición se hace extensible también a los cónyuges, ascendientes y descendientes hasta el primer grado[348].
- Los directivos de las entidades participantes en el acontecimiento objeto de las apuestas.
- Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento objeto de las apuestas, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquéllos.
- Los funcionarios que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego.

La participación de estos colectivos en el juego o la apuesta constituye una infracción muy grave, tal como se recoge en algunas normas[349]. Se trata de preservar la pureza del juego, evitando que los empleados se vean tentados a realizar maniobras con el objetivo de obtener beneficios ilícitos. Ahora bien, la prohibición, tal como está formulada en el Reglamento de casinos, que prohíbe a los empleados el juego en todo el territorio nacional, resulta excesiva y choca con el derecho fundamental a la igualdad[350].

347. *Vid.* art. 24 del Reglamento de casinos.
348. Esta prohibición, junto con las tres siguientes, está prevista en el artículo 7 del Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid. Estas prohibiciones también se hacen extensibles a las apuestas hípicas a través del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid (art. 17).
349. Conforme al Reglamento del bingo, constituye una infracción muy grave la participación, en calidad de jugadores, de los miembros de los órganos rectores de la empresa o de la entidad (art. 39.3.h), y la participación en el juego del personal de la sala de bingo (art. 41.3.b). Por su parte, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego de Madrid, también configura como infracción muy grave la participación como jugadores del personal empleado o directivo, así como de accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación de juegos o apuestas, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos o apuestas que ellas mismas gestionen, organicen o exploten (art. 28.ñ).
350. Así también lo entiende, GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador» … *op. cit.*, p. 754.

1.1.2.4. Otras prohibiciones

Existen otros tipos de prohibiciones que se pueden destacar. En primer lugar, tanto el Reglamento de casinos como el Reglamento del bingo prevén que los titulares de estos establecimientos soliciten al Gobernador Civil una autorización para establecer restricciones de acceso a ciertas salas y respecto de determinadas categorías de personas (arts. 30.2 y 30.3 respectivamente). Ahora bien, no podrá concederse dicha autorización cuando las restricciones o autorizaciones sean injustificadamente arbitrarias, discriminatorias o lesivas a los derechos fundamentales de la persona. En el caso de ser autorizadas, las restricciones o limitaciones deberán quedar visiblemente expuestas a la entrada de la sala o en el servicio de admisión.

Por otro lado, los Gobernadores civiles, previo informe favorable de la Comisión Nacional del Juego, podrán imponer limitaciones de acceso al casino a las personas que residan en el término municipal donde éste radique. Dichas limitaciones pueden ser generales o selectivas, pero en ningún caso tendrán carácter permanente.

En tercer lugar, a pesar de no estar incurso en alguna de las prohibiciones anteriores, los locales de juego o apuesta abiertos al público pueden denegar el acceso si no se cumplen una serie de requisitos, siempre y cuando esos límites no supongan un atentado al principio de no discriminación:

a) Los casinos podrán exigir, con carácter general, determinadas condiciones en cuanto a la vestimenta o etiqueta, tanto con carácter permanente como con carácter restringido a determinadas épocas, jornadas u horas de funcionamiento (art. 30.1 del Reglamento de casinos).

b) La falta de identificación a través del documento nacional de identidad o documento equivalente (pasaporte, permiso de conducir).

c) La expedición de una tarjeta de entrada (arts. 32 del Reglamento de casinos y 31 del Reglamento del bingo): la sala en cuestión debe dar a cada persona una tarjeta de entrada, donde constarán el nombre y apellidos del cliente, el número de su ficha personal, la fecha de emisión, precio, plazo de validez y la firma del director de la sala o sello del local. Esta tarjeta dará derecho de acceso a las salas de juego que existan en el casino o en el bingo, así como a la práctica de los juegos en ellos desarrollados.

   Las tarjetas de entrada tienen carácter nominativo. Las personas a cuyo favor se expidan están obligadas a presentarlas cuando se lo requieran los empleados de las salas. De no hacerlo, serán expulsadas.

No obstante, la expedición de estas tarjetas de entrada no será exigible para el acceso a las salas del casino, cuando acudan en cumplimiento de sus funciones (art. 34 del Reglamento de casinos):

- Miembros de la Comisión Nacional del Juego o personas acreditadas por la misma o por los Ministerios de Hacienda y del Interior.
- El Gobernador civil y Delegado de Hacienda de la provincia, así como sus funcionarios dependientes encargados del control de los juegos en el casino.
- El Juez de Instrucción competente para conocer de los delitos y faltas cometidos en el casino y los miembros del Ministerio Fiscal.
- Los funcionarios del Ayuntamiento y de los servicios periféricos de la Administración del Estado competentes por razón de las instalaciones o actividades que se desarrollen en el casino.
- A otras personalidades que determine la Comisión Nacional del Juego.

Sin embargo, estas personas deberán acreditar su identidad en el servicio de admisión del casino para poder tener acceso libre. En cualquier caso, no podrán participar en los juegos ni disfrutar de los servicios complementarios del casino sino en la medida que lo exija el cumplimiento de las funciones que deban desempeñar.

Una mención especial, para concluir, merecen los locales de juego o apuesta de acceso restringido. En estos establecimientos serán válidas no sólo las prohibiciones o condiciones de admisión que, conforme a la autorización de apertura y funcionamiento, puedan imponer las propias entidades titulares de las salas de juego, sino también aquellas que, no constando en dicha autorización, sean aprobadas *a posteriori* por el Gobernador civil (art. 30.3 del Reglamento de casinos). En estos casos estamos ante sociedades o asociaciones privadas, donde no existe una libertad total de acceso. Al estar constituidas por socios, podrá fijar estatutariamente condiciones generales de admisión para la protección de sus propios intereses privados, sin que ello suponga un atentado a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución[351]. Ante estas limitaciones no cabría alegar la infracción del derecho de igualdad, pues este derecho sólo resulta vulnerado cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva razonable, y porque estas prohibiciones de acceso están adoptadas por terceros particulares con el fin de proteger los intereses de la sociedad o entidad privada de acceso restrin-

351. Así lo entendió la sentencia del TC (Sala 2ª) 73/1985, de 14 de junio (RJ 1985, 73).

gido[352]. Lo mismo cabría decir respecto de las salas privadas que existan en los locales de acceso público, donde únicamente ciertas personas, previa invitación por parte del director del establecimiento, podrán acceder a ellas, y sin que la prohibición de acceso a las mismas implique un trato discriminatorio[353].

1.2. El organizador del juego o la apuesta

Otra parte que puede surgir en un contrato de juego o apuesta es el organizador. Existen, sobre todo, en relación a juegos o apuestas de masas, donde juega o apuesta un gran número de personas, y donde es necesario alguien que coordine y organice la actividad. Para estos organizadores, los juegos o apuestas constituyen un negocio seguro, pues para ellos el riesgo típico de los juegos de azar o de las apuestas se reduce por varios motivos:

a) En la mayoría de los juegos y apuestas, se conceden beneficios a la banca.

b) El establecimiento de límites en las cuantías máximas a apostar o jugar reducen las pérdidas excesivas.

c) La pluralidad de jugadores o apostantes abre la posibilidad de pagar a quien gane con el dinero del que pierde.

Así, el único riesgo importante al que se enfrentan los organizadores es la falta de participantes o la participación de éstos en un número reducido. De ahí que el ánimo de lucro que mueve a estos establecimientos haya llevado al ordenamiento a establecer una reglamentación detalladísima en el ámbito administrativo y fiscal sobre su funcionamiento.

El organizador de los juegos o las apuestas debe cumplir un requisito fundamental para poder operar como tal: obtener la correspondiente autorización administrativa. Para abrir un bingo, un casino o tener una máquina de azar en un local, es necesaria la autorización administrativa, otorgada por el Ministerio del Interior (arts. 3 y 4 RD 444/1977). La Administración no sólo es la encargada de decidir qué apuestas y juegos son autorizados o no y dónde se pueden desarrollar, sino también qué locales pueden hacerlo. Otro requisito exigido por algunas normas es que los titulares de estos estableci-

352. *Vid.* la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de abril de 1994 (RJ 1994, 2770). Apunta Hernández González que en estos casos no sería necesaria siquiera la previa autorización del Gobernador civil, pues al tratarse de sociedades privadas, primaría la libertad de asociación. *Vid.* Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar… op. cit.*, p. 144; Gamero Casado, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador» … *op. cit.*, p. 758.

353. Así lo entendió la AP Málaga (Sección 6ª), de 7 de enero de 2009 (AC 2009, 460).

mientos autorizados, así como las empresas dedicadas a la organización y comercialización de las apuestas, tengan nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea[354].

354. *Vid.* art. 5.b) del Reglamento del juego mediante boletos; art. 21.1.b) del Decreto 105/2004, de 24 de junio, que aprueba el Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar en la Comunidad de Madrid; art. 8.2.b) del Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid. El PLRJ exige que estemos ante personas físicas o jurídicas con nacionalidad española o de algún país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan, al menos un representante permanente en España, expresamente autorizadas e inscritas previamente en el Registro General de Licencias y Autorizaciones de Juego (art. 13.1). Además, al igual que respecto de los jugadores, establece prohibiciones para los organizadores. Se indica que no podrán solicitar la autorización para desarrollar juegos o apuestas las personas físicas o jurídicas en las que concurra alguna de estas circunstancias: a) haber sido condenadas mediante sentencia firme dentro de los cuatro años anteriores a la fecha de la solicitud del título habilitante, por delito contra la salud pública, de falsedad, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, contra la Administración Pública o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, así como por cualquier infracción penal derivada de la gestión o explotación de juegos para los que no hubieran sido habilitados; b) haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso; c) haber sido sancionada la persona física, la persona jurídica o sus socios, directivos o administradores, mediante resolución administrativa firme por dos o más infracciones muy graves en los últimos cuatro años, por incumplimiento de la Normativa de juego del Estado o de las Comunidades Autónomas; d) haber dado lugar la persona física o la persona jurídica, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración General del Estado; e) estar incursa la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias; f) no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes; g) no hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones; h) haber sido sancionada la persona física o la persona jurídica mediante resolución firme, con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones según Ley 38/2003, de 17 noviembre, General de Subvenciones o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; i) haber sido sancionada la persona física o jurídica mediante resolución definitiva por infracciones muy graves recogidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; j) las entidades participantes u organizadoras de eventos deportivos u otro cualquier acontecimiento sobre el que se realicen apuestas (art. 13.2).

Además, ese organizador puede servirse de personas a la hora de organizarlos y desarrollarlos. Es muy frecuente el empleo de estos auxiliares en los juegos de masas (casinos, bingos…). En estos casos, también es necesario que reúnan una serie de requisitos para poder desempeñar el cargo. Podríamos citar los siguientes ejemplos:

- El artículo 23 del Reglamento del bingo apunta los requisitos generales del personal, que son los siguientes: 1) ser mayor de edad[355]; 2) ostentar la nacionalidad española o la doble nacionalidad; 3) estar en posesión del documento profesional a que se refiere el artículo 28. Este último precepto se refiere a los documentos profesionales que deberán ostentar todos aquellos que quieran formar parte del personal al servicio de una sala de bingo (personal de admisión y control, personal auxiliar de la sala, vendedor-locutor, cajero, jefe de mesa, jefe de sala), y que expedirá la Comisión Nacional del Juego con carácter discrecional, siempre que se cumplan determinadas condiciones –para casi todos esos puestos el artículo 28.4 exige únicamente saber leer y escribir o estar en posesión del certificado de estudios primarios–. La contratación de personal carente de esta autorización de la Comisión o trabajar sin estar en posesión de dicho documento profesional constituyen infracciones graves (arts. 39.2.m y 41.2.a respectivamente).
- Igualmente, en los casinos sólo el personal debidamente autorizado por la Comisión Nacional del Juego podrá prestar servicios en tales locales (art. 26 del Reglamento de casinos).

Conforme al principio general establecido en los artículos 1596 y 1903.4º CC[356], la entidad con la que se celebra el contrato de juego o apuesta, ya sea una persona jurídica pública o privada, responderá de la actuación de todos los auxiliares de que se sirva, cualquiera que sea la relación jurídica con ellos –dependientes en sentido estricto, subcontratistas…–[357]. Sin embargo,

355. La mayoría de edad para desempeñar cualquier puesto de trabajo en estos locales también se exige en el artículo 22 del Decreto 105/2004, de 24 de junio, que aprueba el Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar en la Comunidad de Madrid, y en el artículo 18.1 del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid, para el desempeño de cualquiera de los puestos de trabajo directamente relacionados con el desarrollo de estas apuestas.

356. Respectivamente, *«El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra». «Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones».*

357. Así también, Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3665.

a pesar de afirmarse la responsabilidad del organizador del juego y parte del contrato, en la práctica muchas de las reclamaciones de los participantes en juegos organizados por la LAE no se dirigen contra él, sino contra sus auxiliares directamente[358]. Se trata de una práctica que se ha originado a raíz de la existencia de unas cláusulas predispuestas por la LAE y que aparecen en las Resoluciones que dicta a la hora de establecer las reglas generales de los sorteos que organiza. En dichas cláusulas se exime de responsabilidad por la actuación de los titulares de sus delegaciones y administraciones. Vienen a decir que los titulares de establecimientos receptores de apuestas son intermediarios independientes, asumiendo la responsabilidad de la perfecta ejecución de todas las operaciones a su cargo, sin que en ningún caso las anomalías puedan imputarse a LAE[359]. Esto ha hecho que los perjudicados se dirijan directamente frente al lotero para obtener el resarcimiento de los daños padecidos y derivados de una actuación negligente de éste, al gestionar la verificación o comunicación de la apuesta o juego a su principal[360].

2. EL OBJETO DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA

Al igual que sucedía con la capacidad para jugar o apostar, el CC tampoco contiene ninguna referencia expresa al objeto del contrato de juego o apuesta. En principio, podrán ser objeto del contrato cualesquiera prestaciones patrimoniales, siempre que reúnan las características de:

1. Licitud: sólo pueden ser objeto del contrato de juego y apuesta las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres y los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres (art. 1271.1º y 3º CC).

2. Posibilidad: según el artículo 1272 CC, no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. Si el contrato de juego o apuesta tiene por objeto una prestación imposible, aquél será inexistente por falta de objeto. Ahora bien, sí podrán ser objeto del contrato las cosas futuras, siempre y cuando puedan llegar a tener existencia real, salvo la herencia futura (art. 1271.2º CC).

358. *Vid.* SSTS (Sala de lo Civil) de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849) y de 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 5469).
359. *Vid.* arts. 12 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; 13 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; 13 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; 27.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.
360. Sobre el carácter abusivo de este tipo de cláusulas, *Vid.* apartado III.3.2.2 de este mismo capítulo.

3. Determinación: así se indica en el artículo 1273 CC[361]. El objeto del contrato de juego o apuesta puede ser una cosa determinada en el momento de conclusión del mismo o que pueda ser susceptible de determinación después del resultado del juego o apuesta. Esto ocurre cuando, en ciertos juegos, la cuantía del premio depende de las cantidades arriesgadas, y en otros de la suma total de las cantidades cruzadas.

Por tanto, cualquier tipo de prestación puede ser ofrecida por una persona a cambio de la posibilidad de convertirse en titular de otra prestación, que deberá reunir las características ya señaladas[362].

Según la naturaleza del juego o la apuesta, el objeto de los mismos puede consistir en:

a) Una obligación de dar algo (dinero o bienes) que una parte ganará y la otra perderá. El objeto dependerá de la voluntad de las partes y de la cantidad de riesgo que quieran asumir. Dentro de esta categoría, cabe distinguir varios supuestos:
   - Se juega o apuesta dos cosas iguales o la misma cantidad de dinero (ej.: dos personas apuestan 50 euros).
   - Se juega o apuesta dos cosas diferentes pero que tienen el mismo valor (ej.: una persona apuesta un collar valorado en 10.000 euros y otra apuesta un traje valorado en la misma cantidad).
   - Se juega o apuesta objetos diferentes de distinto valor (ej.: alguien apuesta un anillo valorado en 300 euros y otro un libro valorado en 100 euros).

b) Una obligación de hacer (ej.: dos personas apuestan que quien gane tendrá que limpiar la casa).

c) Incluso una obligación de no hacer (ej.: dos personas apuestan que quien pierda, no volverá a fumar).

La única limitación se contempla en el artículo 1801.2º CC, cuando señala que la cantidad apostada o cruzada no puede ser excesiva. No todas las prestaciones anteriores pueden constituir el objeto de un contrato de juego o apuesta válido y eficaz. Como regla general, sólo podrán serlo las prestacio-

361. *«El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes».*

362. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» ... *op. cit.*, p. 3665.

nes de poco valor, aunque dependerá también de la capacidad económica del participante[363].

Además, fuera ya del CC, la normativa específica de cada juego o apuesta autorizado contempla su propia regla en relación a la determinación de la prestación que constituye el premio y que se entregará al ganador, en los supuestos de organizadores profesionales.

Finalmente, cabe destacar que resulta aplicable a cualquier juego o apuesta autorizado las normas generales sobre consumidores y usuarios, en relación a la incorporación al contrato de la información sobre el objeto que constituya el mismo (art. 60.1 TRLGDCU[364]).

III. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En el contrato de juego y apuesta surgen obligaciones para los participantes y para los organizadores en distintos momentos:

1. Antes del inicio del juego o de la actividad en que se basa la apuesta o de la comprobación del hecho controvertido, el jugador o apostante deberá pagar para poder participar. Es a partir de este momento cuando se perfecciona el contrato.
2. Durante el desarrollo del juego o apuesta, o la comprobación del hecho controvertido, surge la obligación del organizador del juego o la apuesta y de los participantes de desarrollarlo conforme a las reglas establecidas.
3. Después de la obtención del resultado concreto del juego o de la apuesta, nace la obligación de pagar lo ganado o lo perdido conforme a lo convenido. Del contrato surge la obligación de realizar la prestación acordada en caso de no haber acertado el pronóstico, y el derecho a cobrar la prestación ofrecida en concepto de premio en el caso de haber acertado.

Además, existen también obligaciones específicas para los casos en que el juego o la apuesta está profesionalmente organizado.

---

363. PEÑA LÓPEZ entiende que hay supuestos donde una prestación patrimonial importante puede constituir el objeto de un contrato de juego o apuesta, que son aquellos contratos concertados bajo la órbita de las correspondientes autorizaciones que eliminan la ilicitud de los juegos y apuestas prohibidos. *Vid.* PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3666.

364. *«Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo».*

1. EL RESPETO DE LAS REGLAS DEL JUEGO O LA APUESTA

1.1. La función de las reglas y su obligado conocimiento

Cada juego o apuesta tiene su manera de desarrollarse, de efectuarse, en definitiva, unas reglas. Éstas pueden proceder de diferentes fuentes:

- De la práctica y costumbre.
- De lo que hayan establecido las partes (ellas mismas acuerdan las reglas).
- Del organizador del juego o la apuesta.
- De las normas jurídicas.

Una obligación fundamental que surge del contrato es que ambas partes deben seguir de manera fiel y leal las reglas que disciplinan cada juego o apuesta. Es más, en ciertos casos, la compra o tenencia del documento necesario para participar en el juego o apuesta (boleto, cartón) implica ya el derecho a que se desarrollen las partidas con arreglo a las normas –así se expresa, por ejemplo, el artículo 33.6 del Reglamento del bingo[365]–.

Los participantes no deben violarlas ni emplear ardides o trampas que manipulen la consecución de un resultado determinado, algo congruente con el principio que exige actuar de buena fe a la hora de cumplir lo establecido en un contrato (art. 1258 CC). El juego o la apuesta sólo será válido si se han observado y cumplido las reglas que los ordenan. Sólo en el caso de que se observen surgirá la obligación de pago, pues si se gana al margen de las normas, utilizando ardides o engaños con el fin de asegurar la ganancia, surgirá un fraude, desapareciendo entonces la obligación de pagar y convirtiéndose en no permitido y desprotegido el juego o la apuesta[366].

De ahí que esas normas deban entenderse incorporadas al contrato, en la medida en que, desde el momento en que se consiente la participación en el juego o la apuesta, determinan la forma, el tiempo, el lugar y los premios

365. *«Por la compra y tenencia de los cartones, los jugadores adquieren el derecho a que se desarrolle la partida con arreglo a las normas vigentes y, en su caso, al pago de los premios establecidos; o, cuando proceda, a la devolución íntegra del dinero pagado».*

366. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» ... *op. cit.*, p. 3666. La STS (Sala de lo Civil) de 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8659) declara la pérdida del derecho a cobrar el premio a uno de los jugadores de bingo que contravino las reglas del juego separando los cartones dobles con los que jugaba, antes de solicitar el premio (la separación de los cartones que sólo resultan premiados si se cantan dos bingos seguidos es una maniobra típicamente fraudulenta de este juego); y la STS (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 2003 (RJ 2003, 934) declara la pérdida del premio para el titular del caballo ganador en una carrera, que había participado en la misma bajo los efectos del dopaje.

a conseguir[367]. De esta manera, cabe decir que las reglas pueden cumplir distintas funciones:

a) Determinar quién es el ganador y el perdedor.

b) Determinar qué cantidad máxima y mínima se puede cruzar en el juego o la apuesta.

c) Señalar cómo debe desarrollarse el juego o la apuesta.

d) Indicar el momento en que ha de procederse al pago de lo ganado.

Es necesario que los participantes sepan cuáles son esas reglas que disciplinan el juego o la puesta. A tal efecto, los casinos tienen la obligación de poner a disposición de los clientes folletos gratuitos donde consten las normas generales de funcionamiento de las salas, así como las reglas de cada juego (art. 35.1 del Reglamento de casinos)[368]. O la obligación de que en las máquinas de azar tipo B y C consten con claridad las reglas del juego, la descripción de las combinaciones ganadoras, el importe del premio correspondiente a cada una de ellas y el porcentaje mínimo de devolución de premios (arts. 6.11 y 10.g del Reglamento de máquinas recreativas y de azar).

1.2. Incidencias en el desarrollo del juego o la apuesta

La normativa administrativa sobre juegos y apuestas se refiere a cómo deben celebrarse y desarrollarse éstos[369]. Ahora bien, puede haber supuestos donde surja una imposibilidad sobrevenida de seguir las reglas, pudiendo derivar en un supuesto de incumplimiento del contrato. Para evitarlo, muchas normas recogen soluciones para los casos en que ocurran incidencias durante el desarrollo de los juegos y las apuestas, y no se puedan seguir las reglas normales. Algunos ejemplos son:

– Si un sorteo de Lotería Primitiva tuviera que ser interrumpido por

367. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3666.

368. La Ley 6/2001, de 3 de julio, que contiene las normas reguladoras del juego en la Comunidad de Madrid, configura como un derecho de los usuarios el obtener información sobre las reglas que han de regir los juegos y las apuestas (art. 24.5.c).

369. Cabe citar: arts. 27 a 31 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; arts. 29 a 32 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; arts. 10 a 28 y 36 a 40 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; arts. 8 a 10 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; arts. 20 a 24 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; arts. 21 a 23 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; arts. 30 a 37 del Reglamento del bingo; arts. 1 a 10 de la Orden de 9 de octubre de 1979, que aprueba la versión definitiva del Catálogo de juegos; arts. 41 a 50 del Reglamento de casinos; arts. 12 a 14 del Reglamento del juego mediante boletos.

darse un evento imprevisto, la Mesa de Control levantará acta de los números correspondientes a las bolas válidamente extraídas hasta ese momento, continuándose el sorteo en un plazo máximo de veinticuatro horas. Y si un sorteo no puede celebrarse en la fecha prevista, se pospondrá en veinticuatro horas. Si dichos plazos no pueden ser respetados, la LAE deberá fijar una fecha posterior, que será publicada en el BOE (art. 31 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades)[370].

– En la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva:

  a) Van a ser nulos los resultados de los partidos incluidos en el concurso que se inicien antes de las quince horas del día inmediato anterior a la fecha de la jornada o después de las veinticuatro horas del día inmediato posterior a la fecha de la jornada (art. 37.1).

  b) Si no pudiera determinarse el resultado de algún partido y la LAE tuviera conocimiento oficial antes de las veinticuatro horas del jueves de la semana anterior a la de la fecha de la jornada, designará otro partido en sustitución de aquél y lo comunicará de inmediato a los participantes por los medios públicos a su alcance, además de su inserción en el BOE (art. 38.A).

  c) Si la LAE tuviera conocimiento oficial después de dicho plazo, los resultados no determinados se decidirán por sorteo (art. 38.B). Se establecen en este precepto las reglas que regirán este sorteo.

– En la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos:

  a) Si se produce la retirada de algún caballo en alguna de las carreras que forman la apuesta, antes de estar a disposición del Juez de salida de la carrera, el número que figura pronosticado a ese caballo o caballos en el resguardo, se considerará pronosticado al número ordinal inmediatamente anterior (art. 10.2).

  b) Si por cualquier circunstancia todas o alguna de las carreras no se celebraran en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la hora y día programados, la combinación ganadora necesaria para resolver

370. En el juego de los Euromillones, organizado también por la LAE, si un sorteo se interrumpe por razones ajenas a la voluntad de la persona encargada del mismo, el fedatario público o el interventor procederá al correspondiente sorteo complementario (art. 32 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones).

la apuesta se determinará mediante la celebración de un sorteo (art. 11).

– En el juego del cupón de la ONCE (arts. 25 a 29 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE)[371]:

a) Si en el proceso de extracción de las bolas se produjera un fallo mecánico, dicha extracción se realizará de modo manual y previa consulta con los miembros de la Mesa del Sorteo. Este acto sólo puede ejecutarlo la azafata o auxiliar del bombo correspondiente.

b) En el caso de que salieran sucesivamente dos bolas de alguno de los bombos, sólo tendrá validez aquella que haya sido extraída en primer lugar, siempre y cuando sea posible determinarlo. En caso de duda sobre cuál salió primero, se procederá al vaciado completo del bombo para introducir las bolas de nuevo, realizándose nuevamente el volteo y la extracción de una de ellas.

c) En caso de que la bola extraída se caiga, una vez anunciada, y no se pueda localizar por cualquier motivo, la Mesa podrá comprobar las bolas no extraídas una vez finalizado el acto. Si la bola extraída se cae sin conocer su número, la Mesa podrá paralizar el sorteo y comprobar todas y cada una de las bolas que queden en el bombo correspondiente, averiguando la bola que se extrajo por exclusión.

d) Si la bola anunciada no es la correcta, el Interventor lo pondrá en conocimiento del Presidente y procederá a enunciar el número correcto al finalizar la extracción del resto de los bombos, salvo que el locutor corrija a tiempo su error.

e) Si el sorteo no se puede realizar en el lugar y hora previstos por causas insalvables, el Presidente de la Mesa comunicará a la Segunda Mesa, constituida en la sede general de la ONCE, la necesidad de que asuma la ejecución del mismo. Si un sorteo debe ser interrumpido durante su ejecución por un hecho imprevisto, la Mesa levantará acta de los números correspondientes a las bolas válidamente extraídas hasta ese momento, continuándose el mismo por parte de la Segunda Mesa. Si esto tampoco fuera posible, se reanudará el sorteo en el plazo máximo de veinticuatro horas o, en su defecto, en una fecha que se determine por el Director General de la ONCE, que será publicada en su página web y en algún medio de difusión público.

371. En sentido similar, *Vid.* los artículos 24 a 28 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE.

– En el Reglamento del bingo:

a) Si una vez iniciada la partida, se descubre que faltan bolas, que existen bolas duplicadas, bolas con falta o exceso de peso o cualquier otra irregularidad, se suspenderá la partida y se reclamará la presencia del agente de la autoridad, que deberá levantar acta y decidir sobre la continuación o finalización de la partida (art. 34.4).

b) Si durante el desarrollo de la partida o con anterioridad a la primera extracción se producen fallos o averías en los aparatos o instalaciones, o accidentes que impidan la continuación del juego, se suspenderá provisionalmente la partida. Si el problema no se resuelve en el plazo de quince minutos, se devolverá a los jugadores el importe íntegro de los cartones (art. 36.1). Si ya hubiera comenzado la extracción de bolas y su anotación en los cartones, se continuará con la partida, efectuándose las extracciones manualmente, siempre que se garantice la aleatoriedad y utilizándose únicamente las bolas pendientes de extraer (art. 36.2). Ahora bien, si el jugador decide abandonar la partida en el transcurso de la misma, eso no dará lugar a la devolución del importe de los cartones que hubiera adquirido, aunque podrá transferirlos a otro jugador (art. 36.4).

– En el Reglamento de máquinas recreativas y de azar:

a) Si existe un fallo técnico en la máquina que impidiese abonar el premio obtenido, el encargado del local deberá abonar en metálico dicho premio o la diferencia que falte para completarlo. Además, no podrán reanudarse las jugadas mientras no se haya reparado la avería (art. 56).

b) Si se produce una avería en la máquina que no pudiese ser subsanada en el acto y que impida su correcto funcionamiento, el encargado del local deberá proceder a su desconexión inmediata y a la colocación de un cartel en la misma donde se indique esta circunstancia. Siendo así, no surgirá la obligación de devolver al jugador la moneda o monedas que hubiera introducido posteriormente (art. 57).

1.3. Consecuencias del incumplimiento de las reglas

Cuando las normas no son seguidas por el organizador del juego o la apuesta, existiendo entonces un incorrecto desarrollo de los mismos, cabe la posibilidad de que el participante plantee un recurso o una reclamación ante

la autoridad competente[372]. Además, el incumplimiento de las reglas puede constituir infracciones graves y dar lugar a la correspondiente sanción[373].

Y cuando las reglas son incumplidas por el jugador, la consecuencia es el impago del posible premio a que tuviera derecho. Así lo demuestran las siguientes sentencias:

- SAP Barcelona (Sección 19ª), de 16 de noviembre de 2006[374]. Un jugador del Casino de Barcelona continuó apostando a pesar de haber superado previamente la cantidad máxima de apuestas permitidas por persona en un mismo número en el juego de la ruleta francesa. El crupier retiró y entregó, junto con el resto sobrante de la jugada, la ficha que intentó depositar la última vez el jugador. Al incumplirse las reglas, el Casino se negó al pago del premio.
- SAP Navarra (Sección 1ª), de 14 de noviembre de 2005[375]. La demandada era una mercantil que había organizado un sorteo en una tienda de un centro comercial. Uno de sus clientes participó en el mismo, introduciendo 66 boletos en el buzón correspondiente. Tras realizarse el oportuno sorteo, resultó premiado un boleto del actor, llegando a ser proclamado ganador, si bien, posteriormente, se le comunicó que no procedía la entrega del premio, al no haberse ajustado a las bases del concurso. La AP le niega al actor el derecho al premio, en la

372. Para las normas sobre recursos y reclamaciones, *Vid.* arts. 40 a 48 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; arts. 41 a 49 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; arts. 49 a 56 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; arts. 36 y 37 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; art. 37 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 37 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 14 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

373. *Vid.* art. 10.1.b) del RD 444/1977; art. 39.2.f) del Reglamento del bingo, que lo califica de infracción grave; art. 55.1.f) y j) del Reglamento de casinos, donde el eludir las reglas del juego o hacer trampas constituye una causa de revocación de la autorización administrativa de apertura y funcionamiento del casino; art. 18.4.b) del Reglamento de juegos mediante boletos, que configura como infracción muy grave la manipulación fraudulenta de boletos; art. 61.3.a) del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, que indica que es una infracción grave la negligencia en la corrección de las causas que provoquen en las máquinas de tipo B o C una inadecuada práctica del juego, vulnerando los requisitos establecidos en el Reglamento, y el art. 62 de dicha norma, que califica como infracción leve la falta de transparencia en el desarrollo de los juegos o la falta de garantía de que no se produzcan fraudes, cuando no estén tipificados como infracciones graves.

374. Westlaw (JUR 2007, 207274).

375. Westlaw (JUR 2006, 52677).

medida en que no respetó las reglas del sorteo. Entre dichas bases existía una cláusula que señalaba que el máximo de boletos de juego que podían recibirse por cliente y compra era de tres. Dicha limitación venía indicada en un cartel existente junto al buzón en el que debían introducirse los boletos. Además, el demandante tenía muchas más posibilidades de ser ganador que el resto de participantes, algo que resulta injusto para éstos.

– SAP Asturias (Sección 7ª), de 13 de enero de 2004[376]. El demandante solicita la entrega del premio conseguido en una promoción denominada «RasAventura», consistente en un coche o su equivalente en metálico, así como los daños y perjuicios, al haber presentado las tarjetas, conseguidas en unos *snacks*, que contenían la combinación de las letras que, según las reglas del juego, le permitían acceder a dicho premio. Una de las demandadas se opone alegando que la tarjeta presentada por el demandante estaba manipulada por raspado, por lo que no se le podía hacer entrega del premio. La AP, al igual que el Juzgado de Primera Instancia, niega el derecho al premio. De la prueba practicada se deriva la existencia de una manipulación de la tarjeta, con el objeto de hacerse ganador del concurso.

SAP Palencia, de 31 de enero de 1997[377]. Se planteó un caso no de incumplimiento de las reglas, sino de los requisitos necesarios para participar en el juego. Desde hacía varios años la empresa Mercedes venía organizando a nivel nacional un campeonato de mus, campeonato que consta de una fase provincial y de una fase final, desarrollada en Madrid. La organización de la fase provincial correspondía a cada uno de los concesionarios, de manera que la inscripción tenía que ser en dichos concesionarios oficiales o en las oficinas de la Confederación Española de Transporte de Mercancías de la provincia. En las fichas de inscripción se hacía constar que tal inscripción sólo tendría validez si uno de los participantes era transportista o pertenecía a una empresa de transportes, indicándose expresamente en la documentación de Mercedes relativa a la organización de este campeonato. En las eliminatorias provinciales, las partidas se jugaban en las instalaciones de los concesionarios de cada provincia, que eran los que otorgaban los trofeos a los campeones. La fase final del campeonato se desarrollaba en Madrid entre los campeones de la primera fase. Los triunfadores de esa fase final recibirían una serie de premios. Al igual que ya habían hecho en años anteriores, la pareja formada por don A. y don F. participó en el campeonato en la provin-

376. (AC 2004, 490).
377. (AC 1997, 49).

cia de Palencia, organizado por la empresa Ishon, concesionaria de Mercedes en esta ciudad, siéndoles permitida la participación, a pesar de que no habían suscrito la inscripción correspondiente y a pesar de que ninguno de ellos cumplía el requisito de ser transportista o pertenecer a una empresa de transportes. Don A. y don F. fueron los que ganaron la fase provincial del campeonato, siéndoles entregado el correspondiente trofeo. No obstante, la empresa Ishon les informó de que no podían ir a Madrid a participar en la fase final del campeonato. Los participantes (actores) consideran que se les ha privado del derecho que tenían de haber ido a Madrid, de participar en la fase final y conseguir los premios que allí se dieron. La AP señala que, entre los supuestos de voluntades unilaterales como fuente de las obligaciones, se ha venido reconociendo el concurso con premio, supuesto en el que la declaración de voluntad adquiere fuerza vinculante, dado que, factores de índole social y de proteger la confianza de quienes participan en estos concursos, obliga a que el declarante unilateral quede vinculado con aquello a lo que se comprometió. En este caso, los actores no reunían, ya desde su inicio, los requisitos para poder participar en la fase final del campeonato de mus, imprescindibles para que quedara obligada la empresa que organizó el concurso. Por tanto, llega a la conclusión de que se les dejó participar en el campeonato de mus a nivel provincial pero fuera de concurso, por lo que nunca se les ofreció el que pudieran acudir a Madrid a jugar en la fase final del campeonato.

No obstante, en algún supuesto se ha declarado el derecho al cobro del premio. Así ocurrió en la SAP Granada (Sección 4ª), de 10 de noviembre de 2003[378]. Una productora de vídeo organizó un sorteo, patrocinado por diversos establecimientos. De entre las bases del concurso, la número 8 señalaba: «*Tache los números aparecidos así* [y expone un recuadro rectangular, con un número en su interior y una X a la derecha del dígito, sin taparlo] *y nunca así* [y figura el mismo rectángulo y número, y la X sobre éste, tapándolo], *ya que en este caso serán declarados nulos*». La actora presentó su bono con todos los números tachados correctamente, salvo el número 18, que figura con la X sobre él. El Juzgado de Primera Instancia, al igual que hace la Audiencia, condena al organizador del concurso al pago del premio máximo, sin tener en cuenta la regla señalada[379]. Indica la Audiencia que estamos ante un contrato en virtud del cual los comerciantes-patrocinadores designan un organizador (el demandado) que hace una oferta al ofrecer una prestación (el

378. Westlaw (JUR 2004, 12721).
379. La falta de acreditación por la organizadora del sorteo del incumplimiento de las bases por parte de la cliente ganadora, hizo que la AP Zaragoza (Sección 5ª), en la sentencia de 28 de noviembre de 2003 (AC 2003, 359), la condenara al pago del premio correspondiente.

premio), y el concursante (actora) acepta sus bases al participar. Sin embargo, la interpretación de las bases del concurso ha de hacerse poniendo unas en relación con otras. Según la Audiencia, la base 8ª de los bonos –que contiene la forma de tachar los números– hay que ponerla en relación con la 12ª, que dispone que el bono no podrá estar roto, enmendado o manipulado, ni presentar ninguna anomalía. Así, la descripción de la firma de tachado trata de evitar que se pueda manipular o falsear un número. Esto no ocurre en el presente caso, pues claramente se observa que el número 18, que figura tachado de forma distinta, es tal dígito, el 18. No cabe confusión posible con otro. Además, la obtención del premio le fue comunicada a la actora tanto por el patrocinador como por el organizador, sin que entonces se le opusiera tacha alguna. Tal actuación debe ser vinculante, según la Audiencia, en consecuencia con el principio contenido en el artículo 1258 CC, pues la buena fe consiste en dar al contrato debida efectividad para que se realice el fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales. Además, también considera aplicable el artículo 10.2º de la LGDCU de 1984.

La AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), en la sentencia de 7 de marzo de 1994, declaró el derecho al premio del demandante, al entender que se habían cumplido las reglas del juego del bingo[380]. El actor se hallaba jugando en el local de bingo de la demandada y participaba en la partida número 66, dentro de la cual completó la jugada de bingo en la extracción número 40, con la bola número 27. El actor proclamó en voz alta y audible esa jugada cuando ya se había realizado la extracción siguiente. Según la demandada, la jugada en bingo acumulativo sólo da derecho al premio correspondiente si se canta precisamente en la jugada número 40, pero no si, aun completada en esa extracción, se canta en la siguiente u otra posterior[381]. La Audiencia se remite al artículo 37.5 del Reglamento sobre el juego de bingo en Canarias, aprobado por Decreto de 1 de agosto de 1988. Según este precepto, el derecho a cantar las jugadas de línea o bingo en una partida requiere que todos los números del cartón que forman la combinación ganadora hayan sido extraídos en esa partida, independientemente del momento en que se haya completado tal combinación, lo que significa que se tiene derecho a cantar la jugada siempre que la extracción que complete la combinación se haya producido en otra jugada anterior. Dicha norma también es

380. (AC 1994, 507).
381. El bingo acumulativo consiste en la obtención de un premio adicional para el jugador o jugadores que resulten premiados en el bingo ordinario, independientemente de éste, siempre que el número de bolas extraído hasta la consecución del premio no supere el número de bolas máximo autorizado.

aplicable al bingo acumulativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39.3 de dicho Reglamento. Por tanto, el actor tiene derecho al premio que reclama aun cuando hubiera cantado la jugada de bingo una vez completada con la bola número 40, después de anunciada la número 41. El derecho al premio está condicionado a que se complete la combinación dentro de la partida, aunque se cante después, siempre que aquélla no haya sido cerrada.

La STS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 1960 recoge un supuesto curioso[382]. Se trata de un caso de modificación de las reglas del juego por parte del organizador[383]. La asociación benéfica demandada celebró, con autorización administrativa, una rifa pública, ofreciendo como premio la propiedad de un piso que había de adjudicarse al poseedor del boleto cuyo número coincidiese con el primer premio de la Lotería Nacional de 25 de noviembre de 1953. Una resolución ministerial de 17 de noviembre, a la que se dio publicidad en el BOE, en los periódicos de la época, y en unas emisoras radiofónicas, autorizó a la asociación para alterar la fecha del sorteo, señalando la del 15 de enero del siguiente año. El actor, poseedor de un boleto, cuyo número coincidió con el del primer premio de la Lotería Nacional de 25 de noviembre, demandó a la asociación, a fin de que hiciera efectivo el premio prometido. El TS declara haber lugar al recurso planteado por la asociación. Se enfrentó a los siguientes problemas:

1. El papel y la función que desempeña la autorización administrativa en los contratos puramente privados. Según el TS, estos contratos constan de dos elementos integrantes: la voluntad de las partes y la autorización administrativa, de tal manera que ambos son requisitos para su perfección. Esto implicaría que un contrato sin autorización administrativa constituiría un negocio incompleto, es decir, aún no perfeccionado, lo que afectaría a su eficacia. Toda alteración válida de cualquiera de estos dos elementos integrantes, antes de la consumación del negocio jurídico, repercutirá directamente en él, pudiendo modificar sus condiciones y llegar a hacer imposible su consumación.

2. Parece muy difícil sostener que una de las partes puede modificar unilateralmente los términos de un contrato, aunque tenga autorización administrativa para ello[384]. El argumento del TS es bastante dé-

382. (RJ 1960, 966).

383. Sobre la alteración y modificación de las reglas por el organizador, *Vid.* también la STS (Sala de lo Civil) de 25 de septiembre de 1957 (RJ 1957, 2824).

384. Así lo considera también DÍEZ-PICAZO, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1981, p. 147. Junto a ello, entiende DÍEZ-PICAZO: a) que son cosas distintas el contrato administrativamente autorizado y la persona administrativamente autorizada para celebrar un determinado número de contratos; b) que, en

bil: como otras veces se autorizaron los cambios, ahora también. Además, el artículo 5 de la Orden de 27 de julio de 1949, entonces vigente, señalaba que la celebración de rifas se efectuará en la fecha que determinen los billetes o papeletas, sin que pueda alterarse la misma bajo ningún pretexto.

3. Un retraso de dos meses no tiene importancia y la esencia del negocio, que es el azar, no queda influenciada por ese cambio, pues habría azar cualquiera que fuera la fecha del sorteo. Sin embargo, a mi juicio el cambio de fecha para el demandante fue decisivo, pues ello determinó quién era finalmente el jugador premiado.

Se plantea una cuestión en relación a las apuestas: ¿el incorrecto desarrollo del deporte o juego en que se basan invalida la apuesta? Si los apostantes no participan en el deporte o actividad del que depende el resultado, las reglas por las que se rige ese deporte o actividad no constituyen parte del contrato de apuesta, aunque su cumplimiento por parte de quienes sí intervienen en ellos sí que influirá en el contrato. Sólo cuando se produce un desarrollo conforme a las reglas de dicha actividad, será posible el cumplimiento de lo acordado en el contrato. De no ser así, se obtendrá un resultado inválido y será imposible determinar quién es el ganador. Si la imposibilidad es definitiva, algo que se producirá cuando no se prevea la repetición del deporte o actividad en que se basa la apuesta, el contrato deberá quedar extinguido conforme a las normas generales de los contratos[385]. Por tanto, en principio, si el juego en el que se basa una apuesta no es desarrollado adecuadamente, eso debería anularla. Sin embargo, eso no es lo que se prevé en la normativa específica. Por ejemplo, el artículo 36 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva, indica que el juego de las quinielas se basa en los resultados obtenidos en los partidos de fútbol que la LAE haya determinado para esa jornada. Ahora bien, en este caso de apuestas deportivas, dicha Resolución no prevé la nulidad del contrato de apuesta. El artículo 39 señala que si el partido de fútbol es suspendido por el árbitro, a la hora de determinar el acierto en la apuesta se tendrá en cuenta el resultado hasta ese momento, incluso aunque posteriormente las autoridades deportivas lo anulen o tomen cualquier otra decisión sobre el

ambos casos, la autorización administrativa no es un elemento del contrato; c) que los contratos no pueden modificarse por voluntad de uno solo de los contratantes, aunque recaiga una autorización administrativa; d) que en el contrato de juego es un cambio esencial la alteración del criterio de determinabilidad del jugador premiado.

385. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3667.

mismo. Lo importante en estos casos es el resultado que haya cuando el árbitro determine el final del partido. Pero si el partido se reanuda en el plazo de veinticuatro horas, se considerará el resultado obtenido en el momento en que el árbitro dé por finalizado ese nuevo partido. Además, la LAE no está obligada a hacer públicas las modificaciones que se produzcan en cuanto a la fecha de celebración de los partidos, horario o cambio de lugar (art. 40).

En conclusión, la modificación o incumplimiento de las reglas del juego o de la apuesta puede influir no tanto en la existencia de azar, que lo habrá igualmente, sino en la determinación del ganador o perdedor. Si el juego se aplaza y se celebra en otro momento, hay muchísimas probabilidades de que el resultado sea distinto al de la primera vez. No obstante, hay supuestos de modificación o incumplimiento de las reglas (trampas) donde se elimina el azar y se dirige el juego o la apuesta a la obtención del resultado más ventajoso para el tramposo, en cuyo caso estaremos ante un juego no permitido (aplicación del artículo 1798 CC).

2. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LO GANADO O PERDIDO CONFORME A LO PACTADO

2.1. Características de la obligación de pago

Otra obligación fundamental en el contrato de juego y apuesta es la relativa al pago de lo ganado o perdido. Las partes deben comprometerse a pagar lo ganado o lo perdido en el juego o en la apuesta. Cuando un cliente entra a un bingo, deberá pagar lo que cuesten los cartones para poder jugar, mientras que el organizador del juego deberá pagar al ganador lo acordado en cada partida. Al estar ante un contrato generalmente oneroso y bilateral, surgen obligaciones para ambas partes.

Ahora bien, dependiendo del juego o la apuesta ante el que nos encontremos, esas obligaciones pueden surgir antes o después. En el caso de apuestas o juegos celebrados entre particulares no tiene por qué haber un desembolso inicial de dinero para poder participar. Una vez desarrollados o una vez que se resuelve el acontecimiento incierto, el perdedor deberá pagar al ganador.

En el caso de apuestas o juegos privados celebrados en casinos o bingos, o en los casos de máquinas de azar o juegos de boletos, y en el caso de apuestas y juegos públicos, surgen distintos momentos. Una de las obligaciones es de cumplimiento inmediato (pagar lo necesario para poder participar), mientras que la otra es de cumplimiento diferido (el pagar al ganador),

pues esta última sólo podrá hacerse efectiva cuando se obtenga el resultado de la apuesta o del juego. Así:

– En la gran mayoría de los juegos y apuestas organizados, para poder participar es necesario pagar previamente el correspondiente cartón, ficha o boleto. El concursante debe abonar el precio señalado para jugar o apostar, antes de que se produzca el sorteo o el evento deportivo sobre el que se apuesta. De esta manera, se produce el pago anticipado de lo que se puede perder. Ese precio de la participación constituye la eventual pérdida.

  En algunas normas, se exige que dicho abono se realice en metálico, sin que sea válido el pago a través de cheques o pagarés o las apuestas hechas bajo palabra[386].

– A partir del momento de la verificación del resultado es cuando será exigible la obligación de pagar al ganador la prestación acordada[387]. La prestación de los participantes se hace efectiva *a posteriori*, es decir, una vez resuelto el evento incierto o terminada la jugada. Esto es así tanto para juegos y apuestas organizados, como para juegos y apuestas entre particulares.

Las características de la obligación del pago del premio acordado que pesa sobre el organizador del juego o la apuesta, son, entre otras:

386. Así se indica, por ejemplo, en los siguientes supuestos: en el caso de la lotería primitiva (art. 9.2 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades); el bingo (art. 33.5 del Reglamento del bingo); en los casinos (art. 40 del Reglamento de casinos); en las apuestas deportivas (art. 10.2 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva); en las apuestas sobre carreras de caballos (art. 26.5 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos); en el juego Euromillones (art. 10.2 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones); en los juegos mediante boletos (art. 14 del Reglamento del juego mediante boletos); en los juegos del cupón de la ONCE (art. 5.4 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE); en los juegos activos de la ONCE (art. 6.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE); en los juegos de lotería instantánea de la ONCE (art. 7.1 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»); en las máquinas de azar, pues estas máquinas sólo se activan cuando se echa una moneda en los dispositivos correspondientes; en los denominados juegos colectivos (art. 1.2 del Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar en la Comunidad de Madrid. Señala este último precepto que los juegos colectivos son aquellos en los que los jugadores presentes en un establecimiento debidamente autorizado, ponen en común una cantidad de dinero en concepto de premio de la jugada. Además, los ganadores recibirán un porcentaje de la cantidad jugada en cada partida, si bien no se señala cuál es dicho porcentaje.

387. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3667.

a) En estos casos hay un ganador y hay un perdedor, que no es el organizador del juego o la apuesta, sino el resto de participantes que no han acertado o que fallaron su partida. Ahora bien, quien debe pagar, como depositario de las cantidades cruzadas, es el organizador o un tercero debidamente autorizado por éste[388].

El organizador pagará con un porcentaje del dinero recaudado de las participaciones de los perdedores[389]. Tanto en juegos públicos como privados, el premio tendrá relación con el importe cruzado,

388. *Vid.* art. 35 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 36.1 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones (en este caso, y según el artículo 36.2 de esta Resolución, las apuestas validadas en España y que estén premiadas, deberán ser abonadas dentro del territorio nacional); art. 44 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 32.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; art. 31.3 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.3 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.3 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»; art. 46.1 del Reglamento de casinos; arts. 13.2 y 14.4 del Reglamento del juego mediante boletos. La función de depositario del organizador queda clara en el artículo 35.1 del Reglamento del bingo, donde se establece que el dinero obtenido por la venta de los cartones y destinado a premios, quedará en poder del cajero afecto al pago de los mismos dentro de la propia sala. Por otro lado, las máquinas de azar deberán contar con un dispositivo de expulsión automática de los premios al exterior, sin necesidad de acción alguna por parte del jugador (arts. 6.7 y 10.c del Reglamento de máquinas recreativas y de azar).

389. En la lotería primitiva se destina el 55% de la recaudación a los premios y el 45% en el caso de la Bonoloto (arts. 5 y 61 respectivamente de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades); en el bingo, la cantidad a distribuir en premios en cada sorteo es el 68% del valor de la totalidad de los cartones vendidos (art. 35.2 del Reglamento del juego del bingo); en las apuestas deportivas es el 55% (art. 5 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva); el 50% en el juego Euromillones (art. 6 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones); el 55% en el caso de las apuestas sobre carreras de caballos (art. 5 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos); en el caso del cupón de la ONCE, será el 55% del valor facial de los cupones emitidos anualmente (art. 30 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE); el 55% de la recaudación de cada uno de los sorteos en el caso del juego 7/39 de la ONCE (art. 5 del Apéndice 1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE); en el resto de juegos organizados por la ONCE, el porcentaje varía según el tipo de apuesta (*Vid.* Apéndices del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»); el 70% del fondo repartible en el caso de las apuestas mutuas organizadas en la Comunidad de Madrid (art. 31.1 del Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid); el 78% del fondo repartible en las apuestas hípicas organizadas en la Comunidad de Madrid (art. 14.1 Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid).

pudiendo ser igual a dicha cantidad o guardar algún tipo de proporción en determinados supuestos, mientras que en otros casos no va a tener nada que ver con la cantidad individualmente jugada o apostada, sino con la suma total arriesgada por todos los jugadores o apostantes, como ya se indicó al hablar del objeto del contrato.

b) El resguardo que se entrega en ciertos juegos, el boleto o el cartón son los únicos instrumentos válidos para poder solicitar el pago del premio y constituyen la prueba de la participación en el juego o la apuesta[390].

c) El pago del premio ha de hacerse al portador de ese resguardo, boleto o cartón premiado[391]. En principio, basta con presentar estos documentos en el establecimiento correspondiente, aunque en algunos casos puede el organizador del juego o la apuesta exigir al portador su identificación[392]. Dicha identificación podrá ser imprescindible cuando el premio sea de una cuantía considerable y el fin sea facilitar la información requerida por las autoridades fiscales[393]. No obstante, en algunos casos el organizador podrá ordenar, a petición de los participantes, el pago sin la presentación del resguardo correspondiente, siempre que se aporten datos suficientes que identifiquen indubitadamente al reclamante como la persona que validó el boleto[394].

390. *Vid.* art. 9.5 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 10.5 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 10.5 sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 26.4 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; art. 31.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.2 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

391. *Vid.* art. 31.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.2 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»; art. 46.1 del Reglamento de casinos.

392. *Vid.* art. 36 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 37.2 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 45.2 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 32.3 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

393. *Vid.* art. 33 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 33 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.10 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

394. *Vid.* art. 38 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 39 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 47 de

d) Para asegurar la veracidad del premio, el organizador del juego o la apuesta podrá hacer las comprobaciones que considere oportunas[395].

e) En los juegos organizados por la ONCE, no se abonarán los cupones o boletos presentados al cobro que tengan roturas, tachaduras, deterioros, raspaduras, o cualquier otra alteración o manipulación que impida o dificulte su total y perfecta identificación y autenticación como cupones o boletos premiados[396]. Si se presentan cupones o boletos rotos, se abonará sólo el importe correspondiente a las cifras que puedan acreditarse fehacientemente[397].

Un supuesto curioso es el de la STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 9 de mayo de 2007[398]. Un señor presentó un cupón roto en numerosos fragmentos pequeños, fruto de haber sido sometido a un proceso de lavado, de forma que el fragmento mayor correspondía a la parte izquierda, donde se puede comprobar su diseño, fecha del sorteo, la serie y la cifra de la decena de millar. El resto de fragmentos son muy pequeños y no proporcionan por sí mismos identificación de los datos del cupón. Igualmente, a partir de los fragmentos de menor tamaño no es posible reconstruir ni determinar de manera inequívoca los restantes datos por no poder localizarse todas las partes que faltan, debido a que los fragmentos están muy deteriorados. Indica el TSJ que al adquirir un cupón de la ONCE y participar en el sorteo, se entabla una relación contractual con dicha organización, prestando tácitamente aquiescencia a esa reglamentación unilateralmente establecida, no quedándole otra opción que jugar aceptando en bloque todas las condiciones de juego. Y, en base a la regla que acabo de comentar, se termina desestimando el recurso.

---

la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 34 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

395. *Vid.* art. 32.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 32.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.8 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»; art. 35.6 del Reglamento del bingo.

396. Para evitar cualquier tipo de conflicto, el artículo 13.3 del Reglamento del juego mediante boletos permite al jugador rechazar los boletos cuyo precinto o cierre esté roto.

397. *Vid.* art. 34 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 34 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 11 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

398. Westlaw (JUR 2007, 269670).

f) El pago ha de hacerse en metálico, no pudiendo sustituirse total o parcialmente por premios en especie[399]. La falta de pago del premio en metálico llevó a la AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª), en la sentencia de 27 de julio de 2007, a desestimar el recurso de apelación planteado por la vendedora de los cupones[400]. La demandada adquirió dos cupones para el sorteo a celebrar el día 9 de diciembre de 2005. Dichos cupones resultaron premiados con la cantidad de mil euros cada uno. El 11 de mayo de 2006, la vendedora interpone demanda contra la ganadora, propietaria de los cupones premiados, alegando el incumplimiento contractual consistente en no aceptar la renovación del pagaré entregado por la primera para el pago del premio de fecha de 10 de mayo de 2006, cinco meses después de la celebración del sorteo, a un nuevo vencimiento de 4 de agosto de 2006, reclamando los daños y perjuicios causados como consecuencia de tal incumplimiento. La AP desestima el recurso, al entender que la conducta de la vendedora evidencia que pretendía imponer un retraso en el pago, con renovaciones de pagarés, que únicamente benefician a la misma e implican un flagrante incumplimiento de la obligación de pagar el cupón premiado, premio que cabe presumir que era en metálico y a la fecha del sorteo, y no por medio de ningún pagaré.

   Sin embargo, excepcionalmente, puede entregarse un cheque o talón bancario contra el organizador del juego o apuesta (ej.: en los juegos organizados por la ONCE, cabe el pago del premio en metálico cuando éste tiene un importe inferior a 600 euros; pero cuando la cuantía es superior, cabe el abono del premio mediante transferencia bancaria).

g) En cuanto al tiempo de cumplimiento de esta obligación, el momento estará pospuesto al de la realización del acontecimiento incierto, que será lo que determine al acreedor y al deudor, y la cuantía a entregar. En los casos de juegos o apuestas regulados por normativa específica, el cumplimiento de la obligación de pago por el organizador se producirá al finalizar cada partida o cuando se conozca el

399. *Vid.* art. 31.5 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.6 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.5 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»; art. 35.3 del Reglamento del bingo; art. 46.2 del Reglamento de casinos; arts. 6.6 (máquinas tipo B) y 10.f (máquinas tipo C) del Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

400. Westlaw (JUR 2007, 346893).

resultado del sorteo. No obstante, en los juegos y apuestas públicos el premio no se puede exigir desde el mismo momento en que se conoce el resultado, sino que hay que esperar un cierto plazo[401]. Generalmente, el premio podrá exigirse a partir del primer día hábil siguiente al sorteo.

h) En conexión con lo anterior, existe un plazo de caducidad para exigir el premio. Como regla general, dicho plazo en el caso de los juegos y apuestas organizados por la LAE es de tres meses, contados a partir del día siguiente de la fecha del concurso[402]. Respecto de juegos y apuestas organizados por la ONCE, el plazo será de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente en que tuvo lugar el sorteo en que se participó[403]. Ahora bien, el hecho de que el propio boleto indique ese plazo de caducidad, no significa que haya que reclamar judicialmente, en caso de conflicto, dentro de dicho plazo. Éste únicamente se establece para que el acreedor reclame del deudor el pago del premio. Sólo ante la negativa del organizador a su abono, será cuando entre en juego la figura de la prescripción para el ejercicio de acciones judiciales por el participante.

Así lo apuntó la AP Vizcaya (Sección 4ª), en la sentencia de 27 de septiembre de 2004[404]. Se trataba de un supuesto de reclamación del premio obtenido de unas participaciones de lotería. El Juzgado de Primera Instancia indicó que en el anverso de la papeleta de participación se señala que la misma caduca en el plazo de tres meses. Al no haberse interpuesto demanda judicial en el plazo mencionado de caducidad, no cabe reclamar el importe, por lo que termina desestimando la demanda. Sin embargo, la AP entiende que el hecho de que el propio boleto señale dicho plazo, no significa que habrá de reclamarse judicialmente dentro de ese plazo, sino que el acreedor

401. *Vid.* art. 36 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 37.1 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 45.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 32.2 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.
402. *Vid.* art. 39 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 40 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 48 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 35 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.
403. *Vid.* art. 35.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 35.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 12.2 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».
404. Westlaw (JUR 2004, 308729).

deberá reclamar del deudor el pago del premio dentro del plazo de tres meses, como efectivamente hizo en este caso dirigiendo un burofax al demandado y otro a la entidad bancaria depositaria del billete premiado. Sólo ante la negativa a su abono tras haber reclamado el derecho al cobro dentro del plazo señalado al efecto, será cuando entre en juego el instituto de la prescripción, que será el general previsto en el artículo 1964 CC (quince años). Así, concluye estimando el recurso de apelación y declarando el derecho del demandante al cobro del premio.

i) Cabe paralizar el pago del premio al presentador del documento correspondiente cuando se inicie un procedimiento civil en relación a la titularidad del resguardo premiado, en tanto no recaiga resolución firme. Si dicho premio ya se hubiese pagado al portador del mismo, el organizador del juego o apuesta estará exento de responsabilidad[405].

j) Ante la negativa a pagar un determinado resguardo o boleto premiado (ej.: porque digan que no tiene premio, que ya está cobrado o que existe alguna otra causa que impide su pago), se podrá presentar la oportuna reclamación ante la Dirección General de la LAE o de la ONCE. El plazo para presentar la reclamación varía en función del juego[406].

405. *Vid.* art. 37 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 38.1 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 46.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 33.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; art. 31.7 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.8 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.6 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

406. En el caso de la Lotería Primitiva, dependerá del importe del premio: si es igual a superior a 600 euros, el plazo será de once días, mientras que si es inferior, el plazo será de treinta días (arts. 40 y 42 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades). Respecto del juego de los Euromillones, las quinielas y las apuestas hípicas, el plazo de amplía a tres meses (arts. 41.1 y 43 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; arts. 49 y 53 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; arts. 36.1 y 36.6 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos).
En el caso de los juegos organizados por la ONCE, el plazo es de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha de notificación del acto (art. 37.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 37.1 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 14.1 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE»).

Respecto de las máquinas de azar, si por algún fallo mecánico la máquina no abona el premio obtenido, el encargado del local tiene la obligación de abonarlo en metálico o la diferencia que falte hasta completarlo, sin que pueda reanudarse las partidas hasta que no se haya procedido a la reparación de la avería (art. 56 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar).

Igualmente, existen normas donde la falta de pago por parte del organizador del juego o la apuesta constituye una infracción[407].

k) La mera tenencia de un resguardo no da derecho a que se estime la reclamación de un premio, si los pronósticos no han sido correctamente registrados en el sistema informático central[408].

Son muchos los casos planteados ante los Tribunales sobre extravío del cupón o boleto por parte del participante y donde se ha analizado la obligación de pago del organizador ante tal circunstancia. Un supuesto de extravío de un cupón premiado es el resuelto por la STS (Sala de lo Civil) de 25 de septiembre de 1957[409]. Se trata de una de las primeras sentencias donde se empieza a suavizar la regla que obliga a presentar el cupón o el boleto para cobrar el premio. En ella se alude a las reglas de interpretación de los contratos previstas en el artículo 1281 CC[410], en concreto, el sentido literal y la intención de los contratantes. El demandante había suscrito una quiniela para la jornada del 18 de noviembre de 1951, que fue premiada con 32.000 pesetas, según constaba en el escrutinio llevado a cabo en el Patronato, donde obraba el boleto suscrito por el actor. Pero como éste había extraviado la otra mitad del boleto, la Delegación de Gijón no le abonó el premio por

407. *Vid.* art. 55.1.g) del Reglamento de casinos, que configura como causa de revocación de la autorización de apertura y funcionamiento del casino la falta de pago deliberada a los apostantes de buena fe que resulten ganadores; art. 56.f) del Reglamento de casinos, que señala que constituye una causa de suspensión de dicha autorización el impago a los jugadores que dé lugar a la ejecución sobre fianza; art. 18.4.a) del Reglamento del juego mediante boletos, que califica de infracción muy grave la negativa al abono inmediato del premio obtenido; art. 60.3.d) del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, que establece que es una infracción muy grave la alteración, de cualquier forma, de los porcentajes de devolución y premio máximo autorizados.

408. *Vid.* art. 43 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 44 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; art. 51 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; art. 36.3 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

409. (RJ 1957, 2824).

410. *«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.*
Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

estimar que el pago debía verificarlo únicamente contra la presentación de la parte del boleto que debió quedarse en su poder e involuntariamente había perdido. El demandante alegaba que no se podía anular un derecho (el cobro del premio) por el solo hecho de que el titular del mismo pierda el duplicado del auténtico justificante documental de su propiedad, obrante en poder del obligado a pagar y sobre el cual podía y debía realizar las comprobaciones de garantía que estimara necesarias. El TS señaló que la norma por la que el abono del premio únicamente podía realizarse contra la presentación de la parte del boleto premiado, no reviste carácter rígido y absoluto. Realizó las siguientes consideraciones:

a) Sobre las palabras y actos reflejados en toda obligación existe un espíritu que las informa y una finalidad a la que las partes se dirigen, y siempre la intención debe prevalecer sobre los términos empleados, cuando aquélla se deduce claramente conforme, tal como se indica en el artículo 1281 CC. Aun reconociendo que en las reglas dictadas el 13 de junio de 1951 por el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas se contienen determinadas prescripciones, para cuidar la organización a fin de que el servicio sea perfecto, no consta que éstas hayan tenido la debida publicidad para que lleguen a conocimiento de los interesados, debiendo entenderse que su aceptación ha sido en trámite de adhesión y no por previa contratación, lo que las priva de la fuerza de obligar.

b) A pesar de indicarse que la parte del boletín o boleto que conserva en su poder el concursante servirá para el abono del premio y sus reclamaciones, en su caso, y que los premios se pagarán únicamente contra su presentación, se agrega después que dicho pago tendrá lugar previa justificación de la personalidad y domicilio del tenedor del boleto, si en algún caso extraordinario el Patronato lo creyera oportuno, adición ésta que prevé los casos de incidencias que pudieran ocurrir en el abono.

c) Esa norma de obligación de conservar el boleto en poder del jugador no constituye por sí título suficiente para el cobro del premio, por la facultad que concede al Patronato de solicitar que el ganador justifique su personalidad. Incluye también la posibilidad de que el acertante, en caso como el que se discute, acredite por otros medios tanto el haber sido el poseedor del boleto como el hecho de su extravío, en demostración de su derecho para el percibo de la ganancia.

d) Identificada su personalidad y evidenciado por el transcurso del término de prescripción que no existe otra reclamación, su importe

debe ser entregado al peticionario, máximo cuando no aparece que el premio haya sido objeto de derrama entre los demás acertantes del mismo resultado, a quien correspondería, al ser menor el divisor entre la cantidad que les pertenece.

Posteriormente se han planteado más supuestos de extravío donde se ha aplicado esta doctrina del TS. Así, por ejemplo, su sentencia de 10 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo)[411]. Don M. compró a don L. A., vendedor del cupón de la ONCE, seis cupones del mismo número para el sorteo del día 8 de junio de 2001, haciendo entrega de dos de ellos a dos amigos y quedándose para sí mismo los cuatro restantes. El día 7 de junio, don M., a la vez que compraba cupones para el sorteo de ese día, entregó, como en otras ocasiones, a don L. A. varios cupones para que comprobase si habían resultado premiados, encontrándose entre dichos cupones los cuatro que habían de jugarse al día siguiente. Don L. A. los examinó y se los devolvió diciéndole que no tenían premio alguno. Posteriormente, don M. rompió y tiró todos los cupones que anteriormente había comprado. El día 8 de junio de 2001, en el sorteo de la ONCE, el número de don M. resultó agraciado. El 12 de junio de 2001, el recurrente se presentó en las oficinas de la ONCE, relatando al Delegado Provincial los hechos. Éste le indicó que los premios sólo se pagaban contra la entrega del boleto dentro de los treinta días siguientes a los del sorteo, no pudiéndose sustituir dicha entrega por ningún otro tipo de documento ni testimonio. El TS destaca una serie de sentencias donde se resolvían supuestos similares:

a) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de noviembre de 1987[412]: se reconoce que los premios sólo se abonan, como regla general, cuando se presenta el décimo premiado, pero se flexibiliza esa posición cuando existe la certeza de que se adquirió aquél, que se extravió y que nadie lo cobró dentro del plazo para ello. Cuando se acreditan estos extremos, no es justo que la Administración se niegue a pagar el premio al adquirente del billete. Y ello por dos motivos: 1) por razones de equidad; 2) porque no cabe admitir que en tales casos sea la Administración la que se lucre con la pérdida de los boletos premiados. El TS aplica aquí la doctrina del enriquecimiento injusto.

b) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de marzo de 1989[413]: rechazó la pretensión porque no se pudo acreditar la efec-

411. (RJ 2009, 2752).
412. (RJ 1987, 7765).
413. (RJ 1989, 2066).

tiva coincidencia entre el décimo premiado, con su serie, número y fracción[414].

c) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de julio de 1990[415]: dio por probado y aceptó el abono del premio de un décimo de lotería que no pudo presentarse al cobro porque se había deteriorado al lavar una camisa en la que el décimo se encontraba. Se aceptó el pago porque nadie presentó el décimo al cobro.

d) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de noviembre de 1994[416]: se refiere a un décimo premiado de un mismo número que se había adquirido junto a otros siete amigos y se extravió. La Sala tuvo por acreditada la realidad de la adquisición del número y su posterior extravío, toda vez que los demás poseedores lo hicieron efectivo y el décimo restante nadie lo presentó al cobro.

En todas ellas se produjo o bien el extravío o bien el deterioro del décimo premiado, y en todas ellas, menos en una, se dulcificó la regla general del pago contra la presentación del documento, porque en esos casos se acreditó la adquisición del décimo y el no abono del mismo. En el caso de la sentencia de 10 de marzo de 2009, el TS considera que si hubiéramos de hacer caso a la versión del recurrente de que si se produjo la destrucción del cupón fue por error no suyo, sino del vendedor al comprobar los cupones que le entregó, habríamos de rechazar su pretensión por falta de identidad sustancial en los hechos. Lo que el recurrente denomina «extravío» no sería sino una negligente falta de conservación de los billetes de lotería que, sin haber comprobado por sí mismo con un mínimo de diligencia su inclusión en la lista de premios, inutilizó él. No habría en este caso una circunstancia ajena, imprevista o irresistible, que hubiera determinado la pérdida o el extravío de aquellos décimos ni tampoco una involuntaria y fortuita acción propia por la cual se produjera dicha pérdida de modo accidental, sino una despreocupada falta de cuidado y atención en la comprobación de las listas de números premiados, negligencia que culminó con la decisión de destruir los décimos. Sin embargo, el vendedor reconoció haber vendido seis cupones del mismo número, que dos fueron cobrados por los empleados del demandante y que éste se quedó con los cuatro restantes, que nadie cobró. Se

414. La AP Valencia (Sección 7ª), en su sentencia de 8 de octubre de 2008 (JUR 2009, 66108) (Westlaw), llegó a la misma conclusión. Negó el derecho al cobro del premio de la compradora, al no probar suficientemente y de modo objetivo la compra del décimo, su posterior pérdida y el impago por la Administración a persona alguna de tal décimo.
415. (RJ 1990, 6153).
416. (RJ 1994, 8442).

trata, según el TS, de un supuesto similar al enjuiciado en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de julio de 2006[417], por lo que hay que darle la misma solución, pues existe la identidad sustancial de los hechos que requiere el artículo 96.1 LJCA –se trata, la sentencia que comentamos, de un recurso para la unificación de doctrina–[418]. Siendo así, procede la reclamación de don M. y el TS condena a la ONCE al pago del premio correspondiente a esos boletos.

Por otro lado, en relación al lugar del cumplimiento de la obligación del pago del premio será aplicable lo dispuesto en el artículo 1171 CC, que contiene los siguientes criterios:

1. La prestación deberá efectuarse en el lugar en que los jugadores o apostantes hayan pactado (párrafo 1º).
2. En defecto de lo anterior, y estando ante obligaciones de entregar una cosa específica, el pago deberá hacerse en el lugar donde ésta exista en el momento de constituirse la obligación (párrafo 2º).
3. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor (párrafo 3º).

No obstante, si la regulación especial del juego o apuesta en cuestión contiene normas específicas al respecto, serán éstas las aplicables[419].

Finalmente, cabe apuntar que el premio otorgado al ganador debe ser

417. (RJ 2006, 6000).

418. Curiosamente, el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 4 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1391), desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina por no darse esa identidad de hechos que exige el artículo 96.1 LJCA. Se trataba de un supuesto donde se habían extraviado unos cupones de la ONCE. La recurrente, con el fin de que se estimara el recurso, aludía a la STS (Sala de lo Civil) de 11 de noviembre de 1994. El TS señaló que en esta última sentencia se trataba de décimos de la Lotería Nacional. Ello significa que la reglamentación a aplicar es diferente, pues los sorteos de la Lotería Nacional se rigen por su propia normativa, distinta a la aplicable a los sorteos organizados por la ONCE.

419. Las normas reguladoras de los distintos juegos y apuestas establecen que el pago se realizará en el lugar donde se juegue o apuesta (ej.: casino, bingo), o donde se haya formalizado la participación en ellos (ej.: la correspondiente administración de lotería o de la ONCE). *Vid.* artículos 46 del Reglamento de casinos; 35 del Reglamento del bingo; 56 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar; 13 del Reglamento del juego mediante boletos; 35 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; 36 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; 44 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; 32 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos; 31.3 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; 31.3 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; 10.3 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».

idéntico al prometido, que deberá ser entregado libre de vicios y cargas, salvo que se haya pactado otra cosa. Así se planteó en la STS (Sala de lo Civil) de 12 de junio de 1997[420]. Los actores participaron en el programa «Un, dos, tres», ganando dos apartamentos de tipo medio. Dichos apartamentos fueron sustituidos por dos bungalows que la recurrente (TVE) puso a disposición de los demandantes. Se interpone demanda contra TVE, Nutrexpa, SA, y Prointer SA, solicitando la condena a éstas a entregar a los actores los dos apartamentos prometidos en el concurso en que participaron. El JPI desestimó la demanda. La AP absolvió a TVE y condenó a Nutrexpa y a Prointer en los términos solicitados en la demanda. Nutrexpa interpone recurso de casación. Indica el TS que, al haber participado en el concurso, se creó una relación que obligaba a su cumplimiento en los términos de su propia reglamentación obligacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 1091 CC[421], en relación con los artículos 1254, 1255 y 1258 CC[422]. El TS desestima el recurso, en la medida en que ha tenido lugar un incumplimiento del contrato, al modificarse unilateralmente uno de los elementos esenciales del mismo, como es el objeto. El cumplimiento respecto a la cosa determinada se impone y la exigibilidad del resultado del concurso es lo que corresponde al mismo, conforme al artículo 9 LGDCU de 1984[423]. No justifica el incumplimiento el hecho de que en la zona prometida sólo hubiera construidos chalés y bungalows y no apartamentos, ya que no se efectuó ninguna advertencia durante el concurso televisivo. Tratándose de un premio suficientemente

420. (RJ 1997, 4771).

421. *«Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos».*

422. Respectivamente, *«El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».*

423. La AP Vizcaya (Sección 5ª), en su sentencia de 22 de mayo de 2002 (AC 2002, 1592), también entendió aplicable este precepto a las promociones publicitarias, es decir, la promoción de artículos o productos ofertando a los compradores la participación en un sorteo o concurso. Y añade que la protección de los consumidores, de los competidores y del público en general también se puede conseguir a través de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, de publicidad engañosa. Ahora bien, para poder aplicar esta última norma y determinar si una determinada o concreta mención para fomentar las ventas puede inducir a error al comprador, se requiere que deba tomarse como punto de referencia la expectativa que se presuma respecto a dicha mención, en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento. Tras la valoración de los documentos aportados, entre ellos la convocatoria del sorteo organizado por la demanda, la Audiencia considera que no se produce ningún tipo de engaño, por lo que se le deniega el derecho al premio al actor.

identificado y en la medida en que la entidad Prointel ya los había adquirido previamente, los debió haber anunciado así.

A favor del organizador se pronunció la STS (Sala de lo Civil) de 7 de junio de 1999[424]. La Diputación Provincial de Palencia organiza un concurso entre diversos trabajos de investigación. El premio prometido consistía en una cantidad de dinero y en la edición del trabajo ganador en las condiciones que juzgara la Diputación. Tras resultar ganador, el autor del trabajo retira su obra al no estar de acuerdo con las condiciones de la edición. Plantea así demanda contra la Diputación Provincial. El TS señala que el demandante, al concursar, aceptó la oferta contenida en las bases del concurso, quedando perfeccionado el contrato. Puede reclamar las obligaciones nacidas de éste, pero no más ni otras distintas. Al percibir la cantidad de dinero y editarse el trabajo en las condiciones que consideró la Diputación, estaba ésta cumpliendo con sus obligaciones. Al exigir el ganador del concurso un tipo de edición distinto y retirar el original y editarlo a sus expensas, se está apartando de la oferta que él había aceptado. Por tanto, no se estima ni la demanda ni los sucesivos recursos planteados, pues no se podía condenar a la Diputación a hacer algo que no había sido objeto de la oferta aceptada.

En otro supuesto de este tipo, la AP Islas Baleares (Sección 5ª), de 3 de marzo de 2009, desestimó el recurso de apelación planteado por una aerolínea por incumplimiento del compromiso asumido por ella[425]. La aerolínea organizó un concurso entre sus empleados, cuyo premio consistía en un viaje de ida y vuelta a Cancún para dos personas, con estancia en un hotel, todo ello gratis. El ganador quiere ceder el disfrute del premio a sus padres, para lo cual procede a consultárselo a la aerolínea y al hotel, que aceptaron la propuesta. Los vuelos y la estancia se fijaron para una fecha determinada que ambas partes aceptaron, y para la cual los padres del ganador organizaron sus vacaciones en el trabajo. Cuando el matrimonio fue a recoger los billetes, la fecha de vuelo que se expresaba en el de ida era distinta, en la cual no podían iniciar el viaje por motivos laborales. Todos los esfuerzos realizados por la pareja para intentar solucionar el problema fueron inútiles, por lo que decidieron adquirir otros billetes pagados por ellos. Los padres del ganador interponen demanda contra la aerolínea exigiendo el desembolso que tuvieron que hacer por los nuevos billetes. Tanto el Juez de Primera Instancia como la AP declaran el incumplimiento del organizador del concurso de la obligación de entregar el premio prometido, en este caso, en la fecha establecida.

424. (RJ 1999, 4728).
425. (AC 2009, 493).

Un último supuesto de este tipo es el que resolvió la AP Navarra (Sección 2ª), en su sentencia de 29 de mayo de 2007[426]. El 3 de mayo de 2003, el demandante resultó ganador de un vehículo en el sorteo celebrado en una discoteca. El vehículo entregado fue un BMW 316 de importación, con fecha de primera matriculación en el año 1992 y que carecía de la documentación necesaria para ser matriculado en España. El actor, para poder matricular el vehículo, realizó diversas gestiones que le ocasionaron unos gastos de 870,27 euros, gestiones que resultaron infructuosas. Dicha cantidad es reclamada por el demandante. El Juzgado de Primera Instancia condena al organizador del sorteo a pagar la cantidad reclamada y los gastos que se ocasionen para la correcta matriculación del vehículo, pues debe entregar el coche en buen estado de uso. La AP, siguiendo la argumentación del Juzgado, desestima el recurso de apelación. Añade acertadamente que el demandado, al organizar el sorteo, quedaba obligado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, es decir, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, fueran conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

2.2. Supuestos especiales de pago

Normalmente, el pago al ganador se realizará mediante la entrega por el perdedor u organizador de la cantidad de dinero en que consista el premio o, en su caso, de la cosa convenida. Sin embargo, cabe emplear otras formas de pago distintas que sean igualmente satisfactorias. Entre ellas:

1. La dación en pago: consiste en la entrega de una cosa distinta a la debida con el fin de pagar la deuda de juego o apuesta, equivaliendo al pago mismo. Respecto de juegos y apuestas permitidos, cabe la dación en pago. En estos casos, con la entrega de la cosa habrá tenido lugar la satisfacción de la deuda y el perdedor quedará liberado[427]. Será necesario, no obstante, el consentimiento del acreedor ganador para el cambio (art. 1166 CC). Ahora bien, sólo la entrega que sea suficiente para transmitir la propiedad de la cosa producirá el cumplimiento. Si en lugar de pagar la cantidad perdida, el perdedor promete la entrega de una cosa en pago y luego se resiste o se niega a cumplir lo prometido, el ganador tendrá una acción para exigir la *datio*, algo que no ocurriría en el caso de juegos y apuestas no permitidos[428]. Además, el deudor responderá por la pérdida de la cosa pro-

426. Westlaw (JUR 2008, 9084).
427. Respecto de juegos no permitidos, *Vid.* Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 360.
428. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 360; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 777; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 201-202.

metida y por los vicios ocultos de la misma[429]. Por su finalidad extintiva, una vez producida la dación en pago, el acreedor ganador no podrá reclamar al perdedor la prestación primitiva.

La STS (Sala de lo Civil) de 8 de julio de 2000 se refiere a un supuesto de dación en pago en el ámbito del juego[430]. Se celebra una partida de bacarrá en lugar no autorizado. El perdedor y el ganador firman un documento por el cual el primero otorga al segundo una serie de bienes en pago de su deuda de juego. Se pide la condena del demandado al cumplimiento del contrato de dación en pago de las deudas asumidas. El TS desestima el recurso planteado por el actor, al ser de aplicación el artículo 1798 CC. Señala que el actor carece de acción para su reclamación, en la medida en que, si bien es un juego permitido por el Catálogo, se celebra en un sitio no autorizado, por lo que se convierte en un juego desprotegido y no permitido. El documento en que funda su pretensión el actor recurrente expresa la intención de los firmantes sobre el pago de la deuda de juego contraída por el demandado, pero tal documento no puede independizarse o interpretarse haciendo abstracción del origen del mismo para convalidar o validar la inexigibilidad de la obligación primitiva. Se extienden los efectos del artículo 1798 CC también a ese documento privado. Finalmente, indica el TS que el demandado no ha actuado, al oponerse al pago, de mala fe, pues de estimarlo así se contravendría por tal vía la prohibición de los juegos de azar desarrollados fuera de los lugares autorizados para ello, haciendo inoperante la ilicitud de la causa que justifica la denegación de acción para exigir al que pierde en tales juegos el pago de lo perdido.

2. La novación por cambio de objeto: en lugar de pagar la cantidad perdida o de entregar la cosa convenida, se acuerda su sustitución por otra obligación distinta a cumplir por el perdedor. Según el artículo 1208 CC, sólo cabe la novación respecto de obligaciones válidas civilmente, algo que ocurre cuando estamos ante los juegos y las apuestas permitidos por la normativa administrativa, y no ante los no permitidos[431]. En el caso de juegos y apuestas permitidos estamos

429. No obstante, ECHAVARRÍA DE RADA, en la medida en que entiende que los juegos de suerte, envite y azar están sometidos al régimen del artículo 1798 CC, considera que el perdedor no queda obligado a nada, por lo que tampoco respondería por los vicios ocultos ni de la evicción. *Vid.* ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 202.

430. (RJ 2000, 6879).

431. La deuda proveniente de un juego o apuesta no permitido no constituye una auténtica obligación civil, luego no cabe la novación. *Vid.* PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español… op. cit.*, p. 559.

ante auténticas deudas exigibles respecto de las cuales el ganador tiene una acción para reclamar la deuda (art. 1801.1º CC), por lo que cabrá la novación[432].

3. Cesión de crédito y asunción de deuda: la deuda de juego o apuesta puede ser satisfecha a través de la cesión de un crédito propio del perdedor formalizada a favor del ganador[433]. Cabe destacar varias cosas a este respecto:

   – El pago no tendrá lugar hasta que se efectúe por el deudor cedido. Lo único que implica la cesión de crédito es que ésta no puede ser revocada por el cedente una vez realizada.

   – El simple acuerdo de cesión perfecciona ésta, sin necesidad de notificar al deudor cedido.

   – Frente a la reclamación del ganador al deudor cedido, éste podrá oponer las excepciones que tuviera frente al cedente. Sin embargo, en el caso de estar ante un juego o apuesta no permitido, no podrá oponer la excepción de juego o apuesta alegando que son ilícitos, pues ésta sólo tiene eficacia entre las partes que participaron en ellos.

   – El cedente no responde de la solvencia del deudor cedido, salvo que asuma expresamente la obligación de garantizarla o que la insolvencia fuera anterior y pública (art. 1529 CC).

   – Si no se ha notificado la cesión al deudor y éste paga a su acreedor, quedará libre, por lo que el ganador deberá dirigirse frente al perdedor y no frente al deudor cedido (art. 1527 CC).

   También podría ocurrir que el deudor perdedor, en lugar de pagar la deuda de juego o apuesta, asuma una deuda del ganador. En estos casos y respecto de juegos y apuestas no permitidos, pagada la deuda al tercero, el perdedor no tendrá acción para repetir lo pagado contra el ganador. Si el tercero acreedor reclama del perdedor cedido el cumplimiento de la obligación, no podrá oponer éste la excepción de juego o apuesta ilícito y deberá pagar, pues ésta sólo tiene vigencia entre quienes fueron partícipes en los mismos[434].

4. Remisión y compensación: el ganador de un juego o apuesta permiti-

432. En contra, Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 203, que entiende que las deudas de juego y apuesta, al no constituir obligación alguna válida, no pueden ser objeto de novación.
433. Así también lo entiende Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 360.
434. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 361.

dos podrá condonar o perdonar la deuda, ajustándose a lo dispuesto en los artículos 1187 y siguientes del CC[435]. Sin embargo, respecto de los juegos y apuestas no permitidos no tiene sentido hablar de remisión, pues el ganador carece de acción para reclamar, al no existir una obligación válida.

¿Qué ocurre en el caso de la compensación? Imaginémonos que Antonio y Luis están ligados por una relación obligatoria en la que Antonio es el acreedor. Ambos empiezan a jugar a un juego del que Antonio resulta perdedor. ¿Podría Antonio compensar el crédito que tiene contra Luis en lugar de satisfacer su deuda de juego? Habría que distinguir entre la compensación voluntaria y la compensación legal.

La compensación voluntaria cabría tanto respecto de juegos y apuestas permitidos como de los no permitidos, pues para que se produzca no es necesaria la exigibilidad de la deuda[436]. El incumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 1196 CC[437] impide que se produzca la compensación legal, pero no la voluntaria. Sería válida atendiendo al principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC). Ambos aceptan la compensación de sus deudas, aunque alguna no sea exigible. Ahora bien, en el ejemplo propuesto, Antonio podría negarse a admitir la compensación de su deuda nacida de este juego con el crédito que ostenta frente a Luis, sobre la base de que aquélla no es exigible (art. 1196.4º CC).

Sin embargo, la compensación legal sólo será posible respecto de juegos y apuestas permitidos, ya que el artículo 1196 CC no permite la compensación de deudas que no sean exigibles. En el caso de juegos y apuestas no permitidos estamos ante una deuda que no es exigible

435. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 773.

436. Así también, LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 777; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 205; y GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 361. GUILARTE ZAPATERO entiende que en estos casos de compensación voluntaria en juegos y apuestas no permitidos debe prevalecer la causa onerosa, ya que el perdedor no actúa por un motivo de liberalidad, sino para satisfacer una obligación que, sin ser exigible, puede ser pagada con base una causa suficiente para legitimar el pago.

437. *«Para que proceda la compensación, es preciso: 1º Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro. 2º Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. 3º Que las dos deudas estén vencidas. 4º Que sean líquidas y exigibles. 5º Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor».*

(art. 1798 CC)[438]. En el ejemplo, de ser un juego permitido y ante la negativa de Antonio de satisfacer la deuda de juego, Luis podría oponerle la compensación si aquél le reclama el pago de la deuda de la que es acreedor. Y ello porque concurre el requisito ya señalado del artículo 1196.4º CC.

Un caso de compensación de crédito se planteó en la SAP Murcia (Sección 3ª), de 1 de febrero de 2000[439]. El demandante era acreedor del demandado en el momento en que este último le ofreció compartir los cupones de la ONCE que acababa de comprar. Si bien en dicho instante surgieron entre ambos discrepancias sobre si con ello se liquidaba la totalidad de la deuda pendiente o tan sólo la parte correspondiente al precio de los cupones, lo cierto es que ambos se dieron la mano en prueba de conformidad, tal como expresan dos testigos. Se avinieron a compartir los boletos adquiridos, siendo, por tanto, indiferente a estos efectos que la deuda preexistente entre ambos hubiese quedado saldada o tan sólo reducida a través de la compensación. Al resultar premiados, el demandado se niega a pagarle a su hermano. El Juez de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, declarando la cotitularidad, por compensación de créditos, de los cupones de la ONCE que resultaron premiados, condenando al demandado al pago de la cantidad correspondiente. Según la AP, se creó entre ambos una situación o relación jurídica obligatoria en virtud de la cual se modificó o extinguió el préstamo preexistente entre ellos, consintiendo ambos en adquirir para los dos unos cupones de la ONCE y crear, de este modo, una nueva relación jurídica, extremo éste que se ha acreditado no sólo por los testigos, sino también por los propios actos del demandado, donde tras recibir 500.000 pesetas del apoderado del banco, compartió con su hermano, el demandante, una parte igual a la que se quedó él, en tanto que a un tercer hermano, ajeno al litigio, le dieron tan sólo 100.000 pesetas. Dicha conducta, incardinada dentro de la doctrina de los actos propios, permite establecer que no es factible que por el demandado se mantenga una actitud contraria al nacimiento de las relaciones jurídicas, cuya virtualidad propugna el actor, cuando la conducta desplegada, tras ser agraciado con el premio, permite interpretar el reconocimiento, por él mismo, del derecho ahora discutido. Por último,

438. Echevarría de Rada lo hace extensible a todas las deudas derivadas de juegos de suerte, envite o azar. *Vid.* Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 204.
439. Westlaw (JUR 2000, 121013).

indica la Audiencia que las relaciones jurídicas siempre han de estar regidas por el principio de buena fe (art. 7.1 CC), lo que significa la imposición a las partes de un deber de coherencia no advertido en el demandado, que mantuvo una conducta confusa, e incluso contradictoria, en el desarrollo de los hechos. Así, la AP termina estimando el recurso de apelación planteado por el demandante.

5. Pagarés, letras de cambio y pago mediante talones bancarios: aunque normalmente el pago de las deudas de juego o apuesta se efectúa mediante la entrega de dinero, cabe que en algunos supuestos el perdedor entregue una serie de documentos para satisfacerlas. El reconocimiento o promesa de pago de un juego o apuesta debe tener el mismo trato que la apuesta o el juego mismo. Este tema no plantea problemas cuando estamos ante juegos y apuestas permitidos, pues cabe el pago de las deudas derivadas de aquéllos a través de estos medios. Así se prevé en los juegos organizados por la ONCE, donde, excepcionalmente, si el ganador es un extranjero no residente en España y no tiene abierta una cuenta en una entidad de crédito con oficina en España, el pago de los premios de cuantía superior a 600 euros podrá hacerse mediante cheque[440]. Igualmente, en los bingos y casinos el pago de los premios en metálico puede sustituirse por la entrega de un cheque o talón bancario contra cuenta de la entidad titular, siempre que haya previa conformidad del jugador[441]. En este último supuesto, si resulta que el cheque o el talón resulta impagado en todo o en parte, el jugador podrá dirigirse a la autoridad correspondiente –el Reglamento del bingo habla del «Delegado del Gobierno» y el Reglamento de casinos del «Gobernador Civil»–, en reclamación de la cantidad adeudada[442].

   Sin embargo, respecto de juegos y apuestas no permitidos, sólo cabe su pago voluntario, sin que su reconocimiento la convierta en una obligación civil exigible. Así, si el perdedor firma para su satisfacción un pagaré o un documento de naturaleza similar, seguirá sin existir

440. *Vid.* art. 31.5 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; art. 31.6 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE; art. 10.5 del Reglamento regulador del juego denominado «Lotería instantánea de boletos de la ONCE».
441. *Vid.* arts. 35.3 del Reglamento del bingo y 46.2 del Reglamento de casinos. En este último caso, la conformidad del jugador no será necesaria y se podrá imponer el pago en cheque o talón bancario cuando se haya agotado en la caja central del casino la suma en metálico que deben tener o cuando la suma a abonar exceda de la cantidad o cantidades que señale la Comisión Nacional del Juego.
442. *Vid.* arts. 35.4 del Reglamento del bingo y 46.3 del Reglamento de casinos.

acción para reclamar su pago[443]. Cuando el deudor acepta una letra de cambio con la finalidad de satisfacer una deuda de juego o apuesta, no existe verdadero pago hasta que la letra de cambio es satisfactoriamente realizada (art. 1170 CC[444]). Por tanto, en el caso de juegos y apuestas no permitidos, no cabe hablar de irrepetibilidad hasta ese momento. Si, llegado el término del vencimiento, el ganador reclama el pago y el deudor no paga voluntariamente, éste puede oponer la excepción de juego o apuesta no permitido. Ahora bien, si es otro el legítimo tenedor de la letra quien insta la reclamación, la excepción señalada carecerá de virtualidad para impedir el éxito de la acción cambiaria. El aceptando estará obligado a pagar para evitar las consecuencias de la ejecución, ya que ese tercero es acreedor por una causa distinta de la del juego o apuesta no permitido. Pero como tal pago no puede considerarse voluntario, cabrá su repetición, aunque sólo contra el ganador[445].

Por tanto, habrá que distinguir. La excepción de juego o apuesta, tanto si es permitido como si no, no podrá oponerse a terceros poseedores a quienes se haya endosado la letra o el pagaré a la orden, pues estos terceros son acreedores por una causa distinta de la del juego o apuesta –lo son en virtud del contrato del que sea expresión la letra o pagaré endosado–. Sin embargo, entre los participantes la cuestión varía: la aceptación de la letra por el deudor o la expedición por éste del pagaré implica simplemente una promesa de pago[446]. Promesa que será exigible únicamente en el caso de juegos y apuestas permitidos. Respecto de juegos y apuestas no permitidos, el perdedor podrá oponer la excepción correspondiente a los mismos.

Esta misma solución es extensible también a los supuestos de deudas de juegos y apuestas pagadas mediante la entrega de talones bancarios. Sólo cuando éstos son atendidos a su vencimiento, se habrá producido el pago. No llegando la fecha de vencimiento, el ganador no

443. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 361; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 778.

444. *«La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado».*

445. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 362; Buttaro, L., «Del giuoco e della scommessa», en *Commentario del Codice Civile*, dirs. A. Scialoja y G. Branca, Bolonia, Roma, 1970, pp. 169 y ss.; Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones… op. cit.*, p. 789.

446. Señala Traviesas que, en estos casos, no hay pago, sino más bien un negocio disimulado orientado a generar una acción que la ley no quiere reconocer. *Vid.* Traviesas, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, pp. 281-282.

dispondrá de acción para exigir la satisfacción de la deuda, y ello con independencia de la causa por la que no fue atendido el talón (ej.: falta de fondos de la cuenta contra la que se extendió, la orden dada por el perdedor para que no sea pagado, etc.)[447].

La conclusión que se puede extraer de todo esto es que la falta de acción del artículo 1798 CC puede producir distintas consecuencias cuando, para pagar la deuda de juego o apuesta, se emplea algún medio de subrogación del pago.

2.3. Supuestos problemáticos de restitución de lo ganado

Como regla general, cabe decir que, habiéndose cumplido todos los requisitos del contrato y habiéndose desarrollado correctamente el juego y la apuesta, el ganador, en principio, tendrá acción para reclamar el cumplimiento de la obligación del perdedor u organizador desde el momento en que se tenga el resultado del juego o la apuesta. Sin embargo, como ya hemos visto, la falta de pago por el perdedor u organizador puede tener un tratamiento distinto según se planteen las siguientes hipótesis:

1. Los casos de apuestas y juegos permitidos: el perdedor que no pague podrá ser demandado por el ganador, pues éste tiene una pretensión lícita de crédito (art. 1801 CC).

2. Los casos de apuestas y juegos no permitidos: el perdedor u organizador no va a poder ser demandado por el ganador, está libre de reclamación (art. 1798 CC). Lo más que puede tener es un reproche de su círculo social por no haber cumplido lo prometido.

Además, se pueden presentar supuestos conflictivos donde cabe cuestionarse la obligatoriedad de restituir lo ganado en un juego o apuesta. La restitución de lo ganado está clara cuando se emplean engaños, se hacen trampas para ganar o se obliga a alguien a participar con intimidación o fuerza[448], pero hay otros casos dudosos. Tales supuestos son:

1. Una apuesta donde uno sabe que el hecho es cierto y le certifica a la otra persona que lo sabe y que va a ganar la apuesta. Si la otra parte, a pesar de ser avisada de que el hecho es así y que va a perder, apuesta, no habrá obligación de restitución, pues al que sabe lo que

447. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 362.
448. Ya vimos en el apartado II.1.1.2.2 del capítulo II los problemas que plantea la restitución en los casos de juegos y apuestas donde intervienen más de dos personas y el dolo procede de sólo una o algunas de ellas.

hace y lo quiere, no se le causa ningún tipo de perjuicio[449]. Muchas veces la codicia es tan grande, que sólo se piensa en apostar y ganar al otro, sobre todo cuando ya se han perdido varias veces y se quiere recuperar lo perdido. Si a esa persona con la que se apuesta se le dijera que más le valdría dar esa cantidad al otro sin apostársela, pues claramente la perderá, seguramente no lo querría hacer. Por tanto, parece que tiene una cierta esperanza de ganar y asume ese riesgo propio de las apuestas. Su voluntad no es dársela al otro, sino que la gane por la apuesta.

2. Yo sé jugar mejor a un juego que otra persona; aviso a ésta que, de jugar conmigo, perderá; y ésta quiere jugar, al no perder la esperanza de ganarme. La ventaja o destreza que uno puede tener sobre otro a la hora de jugar puede ser de varios tipos[450]:

   – Natural: cuando ganar dependa de la fuerza o de la habilidad para conocer, sin hacer artificio alguno, las reglas del juego y desarrollarlas para su bien.

   – Artificial: es la que se obtiene por medio de la práctica de ese juego o su estudio, como la destreza de cargar los dados, o con engaño. Ese engaño se puede hacer de dos maneras: utilizando instrumentos engañosos (ej.: dados cargados, plomados, de punto doblado) o usando mal los buenos.

   – Casual: es la que se obtiene al poseer mejores cartas o mejores puntos que el otro.

   Si se gana mediando una ventaja artificial nacida de engaño, tendrá la obligación de restituir lo ganado, pues, como ya se ha señalado, todo engaño cometido en un contrato de juego o apuesta lo hace inválido. Cuando se tiene ventaja natural o artificial derivada de la práctica o el estudio, no tendrá la obligación de restituir lo ganado, siempre que se avise a la otra parte. El aviso a la otra parte es funda-

449. En contra, García, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)… op. cit.*, pp. 512-513. Considera que, en estos casos, la apuesta se funda en el engaño, por lo que se debería restituir lo ganado. Señala que el aviso no tuvo efecto, por lo que la otra parte está engañada, creyendo que puede ganar la apuesta. Sin embargo, ¿significa eso que si yo compro una joya de gran valor por poco dinero después de haber avisado al joyero de esta circunstancia, debo restituírsela? Según la postura aquí señalada, el aviso no nos deja libres de restituir. Pero, en mi opinión, lo más adecuado es entender que, si se avisa, no hay obligación de restitución. Mediando aviso, no hay engaño.

450. Siguiendo a García, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)… op. cit.*, p. 522.

mental, pues aquellos que, teniendo mucha ventaja, la disimulan para «enganchar» a la otra parte para que juegue o apueste y así ganar con seguridad, estarán ganando con trampa y engaño, por lo que deberán restituir la cantidad[451].

Cuando la ventaja es casual, y aunque la ganancia resulte ser cierta y aunque no se avise a la otra parte, no habrá obligación de restituir lo que se ganó. Este tipo de ventaja es intrínseca a la apuesta o al juego mismo y puede afectar a cualquiera de los participantes.

3. Una persona, no tiene dinero para pagar en caso de perder, juega y gana. ¿Tendrá que restituir lo ganado? Un requisito fundamental cuando lo que se cruza es dinero es que ambas partes deben tener la cantidad necesaria para pagar a la otra parte en caso de perder[452]. Si una tiene dinero pero la otra no, ésta no se pondría en peligro de perder, pues nadie puede perder lo que no tiene. Habría desigualdad: una podrá ganar y en ningún caso perder, y la otra podría tanto ganar como perder. La buena fe en la práctica del juego o la apuesta lleva a que la parte que no tiene dinero avise a la otra de dicha circunstancia. Si la parte que sí tiene dinero es avisada y aún así apuesta o juega, entonces no habrá obligación de restituir[453]. Como se dijo en el primer capítulo, uno puede apostar o jugar no sólo con ánimo de lucrarse, sino también con ánimo de divertirse –algo aplicable también al primer supuesto aquí planteado–. Así, en este caso el que juega sabiendo que el otro no tiene dinero para pagar jugaría con ánimo de divertirse, mientras que el otro lo haría con ánimo de lucrarse.

   Puede ocurrir, no obstante, que en el curso del juego o la apuesta, una de las partes se quede sin dinero. Así se prevé en el caso de los casinos. Estos establecimientos están obligados a disponer en la Caja Central del dinero en metálico suficiente para pagar los premios correspondientes. Si por cualquier circunstancia el casino no puede abonar los premios a los participantes, el Director de Juegos estará obligado a ordenar la inmediata suspensión de los juegos y apuestas

451. GARCÍA, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)… op. cit.*, p. 524.
452. El artículo 49.1 del Reglamento de casinos señala, al efecto, que los casinos *«deberán tener en su Caja Central, al comienzo de cada sesión, una suma de dinero que, como mínimo, será de igual cuantía a la del importe del anticipo correspondiente a la mesa de ruleta con el mínimo de apuestas más elevado. Esta suma de dinero podrá sustituirse parcialmente por la tenencia de una cantidad equivalente, bloqueada en una cuenta bancaria y disponible en todo momento para el pago de premios, y previa autorización de la Comisión Nacional del Juego; esto no obstante, la cantidad existente en metálico de la Caja Central no podrá ser inferior al 50% del total»*.
453. GARCÍA, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)… op. cit.*, p. 519.

y recabará la presencia del funcionario de policía encargado de la vigilancia, ante el cual se extenderán las actas de adeudo. Una copia de dichas actas se envía al Gobernador Civil, que acordará la suspensión provisional de la autorización administrativa concedida (art. 46.4 del Reglamento de casinos). Dicha suspensión provisional se establece como una especie de sanción. Si el Director del casino no deposita las cantidades adeudadas ante el Gobernador Civil en el plazo de tres días hábiles y la fianza fuera insuficiente para pagar las deudas acreditadas en las actas, aquél requerirá a la sociedad titular del casino a presentar ante el Juzgado competente la correspondiente solicitud de suspensión de pagos (art. 46.5 del Reglamento de casinos).

Ahora bien, lo anterior no significa que todos los jugadores y apostantes deban cruzar exactamente la misma cantidad. Nada impide que unos participantes puedan, voluntariamente, apostar o jugar cantidades mayores que otros, aceptando así las posibilidades que surjan: ganar más cantidad que la cruzada por uno mismo, ganar más o menos cantidad que otros participantes, perder más o menos cantidad que otros. Por ejemplo, el que se jugó la menor cantidad en una partida de cartas podría ganar todo lo demás, aunque la parte cruzada por los otros jugadores sea mayor que la suya. Sin embargo, esto no será así cuando los otros participantes jugaran pensando que todos iban a cruzar la misma cantidad, en cuyo caso el ganador no recibirá todo, sino sólo lo equivalente a su parte, debiendo restituir el resto.

4. Alguien es forzado u obligado a jugar o apostar, resulta finalmente ganador, y hace suya la ganancia, aprovechándose de ella. ¿Deberá restituir lo ganado? En este caso, se hace dueño de dicha cantidad y no tendrá que restituir[454].

En conclusión, mediando engaño o trampas en todos estos supuestos, habrá obligación de restituir.

3. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL ORGANIZADOR DEL JUEGO O LA APUESTA

3.1. Enumeración

Cuando una de las partes del contrato es una persona física o jurídica

454. García, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)... op. cit.*, p. 526. Este autor llega a aplicar esta misma solución al supuesto en que ganara la persona que emplea la fuerza para inducir al otro al juego o la apuesta. Señala que esto es así porque aunque fuera forzado en contra de su voluntad a jugar o apostar, ha

dedicada a la explotación profesional de juegos o apuestas, surgen obligaciones específicas para ella que no se extienden a los participantes que son parte en el contrato. Ese organizador del juego está obligado:

a) A obtener la correspondiente autorización administrativa para funcionar.

b) A realizar diligente y correctamente todo lo necesario para que el juego o la apuesta se desarrolle y concluya conforme a lo establecido en el contrato, conforme a las reglas. Para ello, deberá utilizar todos los medios materiales y personales que sea necesario.

En cuanto a los medios personales, es interesante la regulación sobre casinos. Su Reglamento prohíbe al personal del casino, entre otras cosas, llevar trajes con bolsillos, protegiendo así la imagen de honestidad en la manipulación o realización de los juegos, o participar en alguno de los juegos de azar (art. 27). El artículo 55, por su parte, establece la mayor sanción prevista cuando se produce la alteración de los normales mecanismos de los juegos en perjuicio de los jugadores o cuando se concluye algún pacto o contrato que tenga por objeto contravenir o eludir las prescripciones de la normativa sobre juegos de azar –todo ello sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal en que se pudiera incurrir–. Además, señala ese mismo precepto que es una causa de revocación de la autorización de apertura y funcionamiento del casino, el arreglar o preparar algún juego en perjuicio de los jugadores. Desde la perspectiva de los jugadores, el Reglamento también prevé la posibilidad de prohibir la entrada en la Sala o de expulsar a aquellos que cometan cualquier irregularidad en la práctica del juego (art. 31).

Por su parte, el Reglamento del bingo también prohíbe que el personal de la sala participe en las partidas directa o indirectamente (art. 29.1). Se considera como infracción grave la celebración de una partida o sorteo sin el reflejo de las formalidades exigibles o con omisión o inexactitud de los datos necesarios (art. 39.2.f). Igualmente, el personal puede prohibir la entrada o expulsar a aquellos jugadores que perturben el normal funcionamiento del juego (art. 30.2).

Respecto de los medios materiales, sólo podrá usar aquellos instrumentos que estén debidamente homologados (cartones, fichas, da-

decidido tomar lo que ganara como propietario, aprueba el contrato y consiente en que el juego se desarrolle.

dos, boletos…)[455]. Los juegos de azar y las apuestas sólo podrán practicarse con material ajustado a los modelos homologados por la Comisión Nacional del juego, previo informe del Ministerio de Industria y, en todo caso, de acuerdo con las características técnicas establecidas en el Catálogo de juegos y normas complementarias (art. 9 RD 444/1977). De esta manera, la Administración se reserva los instrumentos jurídicos necesarios e imprescindibles para el control de la utilización, fabricación e importación del material de juegos, con el fin de evitar el fraude. En caso contrario, el organizador incurrirá en responsabilidad contractual del artículo 1101 CC[456].

En el ámbito de las máquinas de azar, el artículo 57 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar señala que *«si se produjese en la máquina una avería que no pudiese ser subsanada en el acto y que impida su correcto funcionamiento, el encargado del local procederá a su desconexión inmediata y a la colocación de un cartel en la misma, donde se indique esta circunstancia. Efectuado lo anterior, no existirá obligación de devolver al jugador la moneda o monedas que hubiera podido introducir posteriormente»*. Además, se considera infracción grave la negligencia en la corrección de las causas que provoquen en las máquinas de tipo B y C una inadecuada práctica del juego (art. 61), e infracción leve, siempre que no esté tipificado como infracción grave o muy grave, el incumplimiento de normas que dificulten la transparencia del desarrollo de los juegos o la garantía de que no puedan producirse fraudes (art. 62).

c) A conservar los resguardos de los boletos formalizados por los participantes y darles el destino previsto en las normas administrativas, con el objeto de facilitar el eventual pago del premio. Responderá igualmente el organizador mediante el artículo 1101 CC ante los participantes, por los defectos en los boletos o décimos que impidan a éstos cobrar el correspondiente premio.

Son muchos los casos planteados sobre extravío de boletos por parte de la administración de loterías. Se declara en muchas de ellas la responsabilidad contractual de dicha administración, por incumpli-

455. Por ejemplo, los cartones de bingo, los billetes de Lotería Nacional, los boletos de los juegos organizados por la LAE (Primitiva, Bonoloto, etc.) y las guías y distintivos de las máquinas recreativas y de azar deben estar realizados por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.

456. *«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla»*.

miento de su obligación de conservar los resguardos de los boletos que entran en los sorteos. Uno de esos casos es el de la STS (Sala de lo Civil) de 15 de septiembre de 2003[457]. El actor reclama una indemnización equivalente al importe del premio correspondiente a la combinación elegida por el actor en el sorteo de la Lotería Primitiva celebrado el 11 de octubre de 1990. Se presenta la reclamación frente a la lotera, receptora del boleto, luego invalidado, al no aparecer en el recuento previo al sorteo, antes de su envío a la LAE, los justificantes necesarios de aquél. El boleto fue extraviado por la lotera, anulado y posteriormente premiado. Señala el TS que entre jugador y entidad oficial por medio de quien la representa se celebra, al tiempo de la entrega del boleto al receptor, sellado y cumplimentado, según las normas establecidas –con la consiguiente entrega del resguardo y pago del importe de las jugadas–, un contrato aleatorio de juego. El empresario receptor actúa como depositario del boleto al que debe dar el destino previsto contractualmente y, por ello, responde directamente ante el depositante de los daños y perjuicios causados como consecuencia de su negligencia (art. 1101 CC). El extravío del boleto y su posterior anulación implican la desatención y descuido en el deber de conservación y custodia, por lo que, a juicio del Tribunal, procede la condena de la demandada. Por tanto, junto a la obligación de pago de los premios del organizador, también se encuentra la de conservar adecuadamente los pronósticos realizados por los jugadores y apostantes.

En el mismo sentido se pronunció el TS (Sala de lo Civil) en la sentencia de 24 de junio de 1996[458]. El actor rellenó de forma correcta los boletos y los presentó para su sellado, abonando el precio correspondiente. La receptora y regente de la oficina de sellado manipuló incorrectamente tales boletos, pues si bien adhirió la mitad del sello al resguardo que entregó al actor reclamante, no lo hizo así con la otra mitad, bien porque se despegó, no la practicó o se extravió. Dicho sello, que justificaba la apuesta, debía figurar en la parte del boleto que se quedaba la oficina para poder participar en el sorteo y si bien el mismo fue remitido a tal fin a la Delegación Territorial, se debió haber anulado por falta de tal requisito, según la normativa que rige esta clase de juegos, para así no entrar en el sorteo. Se dio la casualidad que los seis números con que jugaba el apostante salieron premiados, premio que no pudo cobrar, debido a

457. (RJ 2003, 5469).
458. (RJ 1996, 4849).

la actuación de la receptora. El TS afirma la responsabilidad civil del receptor del boleto, que lo ha de conservar con observancia plena de las condiciones reglamentarias para hacerle apto a participar en el sorteo y darle el destino previsto contractualmente. Así, se declara la responsabilidad contractual de la receptora, sobre la base del artículo 1101 CC.

Una última sentencia a destacar es la de la AP Ourense (Sección 2ª), de 22 de marzo de 2002[459]. El actor se dice poseedor de un boleto de lotería primitiva de tres apuestas, correspondiente al sorteo celebrado el día 24 de octubre de 1991, que resultó premiado. Afirma haber sellado y depositado en el establecimiento de la demandada el boleto correspondiente, y que no lo llegó a cobrar por su incorrecta manipulación y tratamiento para que llegase a entrar en el sorteo. La AP señala que es imprescindible que el demandante, a quien incumbe la carga de la prueba, acredite la realidad de la compleja situación contractual que dice le vincula con la demandada mediante la aportación del boleto, que tenía que hallarse en su poder, boleto original que nadie vio, limitándose a aportar una fotocopia que es, según la Audiencia, insuficiente. Nadie da fe de la existencia del título original, cuya existencia no es presumible, sino que ha de acreditarse de forma concluyente en Derecho por ser el hecho básico y fundamental generador de la causa de pedir. Apunta la AP que hay una razonable evidencia de que un boleto fue sellado en blanco y que motivó su oportuna anulación reglamentariamente, pero la ausencia del original, que necesariamente tenía que estar en manos del actor, impide cotejar la fotocopia aportada y da cierta verosimilitud a las sospechas que dejan caer los Servicios de Inspección del ONLAE. Por tanto, no habiéndose aportado el título de que tiene causa la acción ejercitada, ni haberse acreditado su real existencia, se desestima el recurso del demandante.

d) En el juego del bingo, el personal del local debe dar un trato cortés a los participantes, pues lo contrario constituye una infracción leve (art. 41.1.c del Reglamento del bingo).

e) Otra obligación es el cumplimiento de las normas del Derecho de consumo[460].

Todas estas obligaciones pesan sobre el organizador. Ahora bien, no es obligación de éste, en concreto de las administraciones de lotería, reservar

459. (AC 2002, 1010).
460. Esta cuestión será tratada en el apartado siguiente.

boletos a sus clientes. La AP Burgos (Sección 2ª), en la sentencia de 6 de noviembre de 2000, se enfrentó a un caso de este tipo[461]. Se sostiene por la parte demandante que entre ella y el demandado, titular de una administración de lotería, existía un pacto verbal en virtud del cual se obligaba éste a reservarle un décimo del número 21.616 en todos los sorteos que se celebraran de la Lotería Nacional, siendo costumbre que, en aquellas ocasiones en que la actora no recogía el décimo antes del sorteo, se lo reservaba igualmente el demandado, y aquélla le abonaba su importe con posterioridad, hubiese resultado premiado o no. El número resultó premiado y la administración se negó a pagar el premio, pues había vendido el número a otra persona, al no pasar a recoger el décimo y pagarlo antes del sorteo. Según la Audiencia, si bien ha quedado acreditado que la actora era abonada de dicho número, no lo es menos que también ha quedado acreditado que no retiró el décimo correspondiente al sorteo que se celebró el 9 de enero de 1994. Además, no ha probado la parte demandante-apelante la existencia de pacto alguno. Indica la Audiencia que es cierto que en algunas administraciones puede existir la práctica de reservar los números de los abonados, incluso después de celebrados los sorteos a que corresponden, pero de aquí no puede deducirse en modo alguno que el demandado haya asumido nunca semejante obligación, algo que no le es legal o reglamentariamente exigible. Por tanto, no surge ningún tipo de responsabilidad contractual del demandado por el hecho de haber vendido el décimo al que aquélla estaba abonada, pero que no pasó a recoger en los días anteriores al sorteo. Por tanto, desestima el recurso de apelación planteado por la demandante.

Finalmente, cabe hacer referencia, siquiera brevemente, al régimen sancionador. Como ya he apuntado, el incumplimiento por parte del organizador de ciertas obligaciones que le incumben constituye una infracción que llevará aparejada la oportuna sanción. Dos normas a tener en cuenta son el artículo 10 RD 444/1977 y la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar. Dentro de las conductas prohibidas y sancionadas, se califican de infracciones muy graves por el artículo 2 de esta última Ley, entre otras, las siguientes:

a) Organizar o explotar juegos careciendo de las autorizaciones o con incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en las mismas, así como la organización o explotación de los juegos en locales o recintos no autorizados o por personas no autorizadas.

461. Westlaw (JUR 2001, 28793).

b) La modificación unilateral de cualquiera de las condiciones en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones.

c) La cesión de las autorizaciones concedidas, salvo con los requisitos previstos legalmente.

d) Permitir o consentir expresa o tácitamente la organización, celebración o práctica de juegos o apuestas en locales no autorizados o por personas no autorizadas, así como permitir la instalación o explotación de máquinas recreativas y de azar carentes de autorización.

e) El fomento y la práctica de juegos y apuestas al margen de las normas.

f) Practicar juegos de azar con materiales o elementos que no se ajusten a las condiciones establecidas para los mismos –no homologados o autorizados–, o sustituir fraudulentamente el material.

g) Modificar los límites de apuestas o premios autorizados.

h) Permitir el acceso de las personas que lo tienen prohibido.

i) Ejercer coacción o intimidación sobre los jugadores en caso de protesta o reclamación.

j) Asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos de suerte, envite o azar, al margen de las normas o autorizaciones legales.

k) Otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los locales donde se desarrollen los juegos.

l) La manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores o apostantes.

m) La venta de cartones en el juego del bingo, de boletos, rifas o de cualquier otro título semejante, por precio superior al autorizado.

n) Efectuar publicidad de los juegos de azar que no hayan sido previamente autorizados por la Comisión Nacional del Juego.

o) La participación como jugadores del personal empleado o directivo, así como accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquéllos.

La infracción de alguna de estas prohibiciones dará lugar a la correspondiente sanción, declarándose el juego o apuesta a que se refiera no permitido

y desprotegido desde el punto de vista civil –se aplicaría el artículo 1798 CC respecto del organizador–.

3.2. El respeto de las normas sobre Derecho de consumo

3.2.1. Planteamiento

Una obligación importante del organizador del juego o la apuesta es el respeto de la normativa sobre consumo. En consecuencia, el organizador empresarial del juego o la apuesta resultará responsable de los daños causados a los participantes que sean fruto del incumplimiento de toda la normativa administrativa que le incumbe (responsabilidad contractual). Respecto de sujetos de Derecho privado, la responsabilidad se regirá por lo establecido en el artículo 148 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –en adelante, TRLGDCU–, que establece un régimen especial para aquellas prestaciones de servicios que incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad[462].

3.2.2. El carácter abusivo de ciertas reglas del juego o la apuesta

Al hilo de lo anterior, merece la pena plantearse la cuestión del sometimiento de estos contratos a las normas sobre cláusulas abusivas del TRLGDCU, cuando la celebración del juego o apuesta queda sujeta a condiciones generales. En los casos en que el organizador es una persona jurídico privada, esto no implica mayores problemas, pues se aplica la legislación sobre consumo tal cual. Sin embargo, cuando se trata de juegos o apuestas organizados por el Estado, surgen dificultades.

La LAE publica las normas relativas a sus juegos en forma de resolución y las publica en el BOE, como si fueran una norma jurídica más[463]. Esas cláusulas predispuestas por la LAE, constituyen cláusulas radicalmente nulas desde el punto de vista del TRLGDCU. Entre ellas, por ejemplo:

a) Cláusulas de exoneración de responsabilidad injustificadas.

---

462. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3667.

463. En el caso de la ONCE, en sus resoluciones se señalan que dichas normas constituyen condiciones generales que se publicarán en su página web y se inscribirán en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, como garantía de los consumidores (arts. 36.5 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE, y 36 del Reglamento regulador de los productos de la modalidad de juego activo de la ONCE).

b) Cláusulas sobre la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los litigios derivados de los contratos.

c) Cláusulas sobre la interpretación y normativa aplicable en lo no previsto.

Las primeras a las que me voy a referir son las cláusulas de exoneración de responsabilidad injustificadas. Se suele indicar en ellas que los titulares de los puntos de venta son intermediarios independientes, asumiendo la responsabilidad de la perfecta ejecución de todas las operaciones a su cargo, sin que puedan imputarse sus errores a la LAE[464]. Esto podría ir en contra del artículo 1903.4º CC[465] –aplicación analógica al ámbito de la responsabilidad contractual–. Si la administración de lotería comete algún tipo de irregularidad en la validación de los boletos, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad de los empresarios por la conducta de sus auxiliares y de sus representantes en el cumplimiento de los contratos. El TS (Sala de lo Civil), en sentencia de 24 de noviembre de 1992, manifiesta su posición contraria a admitir como válidas las reglas incluidas en las resoluciones sobre esta Lotería, en las que la propia LAE que las dicta dispone que no existe contrato entre él y el apostante[466]. En caso de conflicto, la responsabilidad de la LAE es directa, sin que ello prejuzgue las relaciones internas entre el organismo oficial y la administración concreta demandada, y se regirá por las normas del CC.

Las personas que se hacen cargo de los boletos en los juegos organizados por la LAE en los establecimientos abiertos al público autorizados para ello, actúan en representación de este organismo. Estamos ante un supuesto de representación aparente, donde las personas que participan en los sorteos –terceros de buena fe– pueden confiar firmemente en el organizador. En estos casos, el contrato de juego se perfecciona, como hemos indicado, en el momento en que se rellena el boleto, se paga y se recibe el correspondiente resguardo sellado. Y se perfecciona entre el participante y la LAE. A partir de ese momento, cualquier fallo que se produzca en la correcta ejecución del contrato correrá a cargo del único sujeto que ha quedado contractualmente relacionado con el participante, esto es, la LAE. Esta representación aparente

464. Por ejemplo, *Vid.* arts. 12 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; 13 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; 13 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; 27.1 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

465. *«Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones».*

466. (RJ 1992, 9371).

no puede quedar afectada por el hecho de que las normas que rigen las relaciones entre los titulares de establecimientos dedicados a formalizar los contratos y la LAE estén publicadas en el BOE[467]. Dicha publicación no destruye la representación aparente, y ello aunque la participación en el sorteo implique el conocimiento por el concursante de estas normas y la adhesión a las mismas. Así, esas cláusulas de exoneración de responsabilidad constituirían un ejemplo de condiciones abusivas y nulas, conforme al régimen establecido en los artículos 80 y siguientes TRLGDCU[468].

El TS (Sala de lo Civil), en la sentencia antes referida de 24 de noviembre de 1992, señala que, cuando los participantes entregan sus boletos en cualquier establecimiento, perfeccionan en ese momento un contrato de depósito con el titular de dicho establecimiento, en base al cual este último estaría obligado a entregar el boleto depositado a la persona designada por el participante. Este contrato de depósito vendría impuesto por las cláusulas del contrato de adhesión que supone el mismo contrato de juego. Las normas recogidas en las Resoluciones aprobadas por la LAE y que contienen las reglas del juego constituyen auténticas condiciones generales de los contratos. En relación a los participantes, de los cuales cabe predicar el calificativo de consumidores, hay que señalar que esas cláusulas o condiciones generales son seguramente nulas de acuerdo con el TRLGDCU.

La SAP A Coruña (Sección 3ª), de 20 de febrero de 1999, resolvió un caso de responsabilidad del organizador[469]. La demandante participa en un concurso televisivo, donde obtiene un premio, consistente en un vale para adquirir una puerta blindada en una empresa ya concertada, premio que se niega a entregar esta última. La actora demanda a la dirección y producción del programa, así como al titular del establecimiento del que procedía el vale. El Juez de Primera Instancia condena a las dos primeras como responsables solidarios al pago del premio. La productora rechaza la asunción de cualquier responsabilidad relativa a la entrega del premio, calificándose a sí misma de simple mediadora, algo que manifestaba a los concursantes, exigiendo la aceptación expresa de éstos. Alega, además, que sólo la empresa patrocinadora asumía la obligación de entregar el premio, e incluso aduce que la conducta de la actora implica una novación subjetiva de tal obligación, porque la demandante se dirigió exclusivamente con el anunciante, pero no con la producción o dirección del programa. La AP no acoge esta tesis, pues

467. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992» … *op. cit.*, p. 60.
468. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992» … *op. cit.*, p. 62.
469. (AC 1999, 321).

la actora contrató directamente con la productora del programa, que difundió su imagen y se benefició de la participación de la concursante. La demandante no tenía relación ni contacto con el patrocinador y no se acredita que mostrase a aquélla algún tipo de contrato. El único vínculo contractual de la actora era con la dirección y producción como organizadores del programa-concurso, sin estar ligada por los pactos internos entre emisora y productora o entre ésta y sus patrocinadores. Por tanto, la Audiencia desestima el recurso planteado por la productora de televisión.

La AP Madrid (Sección 18ª), en la sentencia de 8 de febrero de 1993, también declara la responsabilidad solidaria entre la revista que incluye el anuncio de un sorteo y la organizadora de éste[470]. Una revista publicó un anuncio en el que se ofertaba un sorteo en colaboración con dos empresas, con un premio consistente en un viaje a Kenia para dos personas durante una semana, entre los lectores de la revista que remitieran un cupón que se adjuntaba con la respuesta a una pregunta. El demandante escribió la respuesta correcta y la remitió a la revista, produciéndose posteriormente el sorteo, donde resultó ganador. Éste se dirigió a la revista, quien le entregó una carta dirigida a Viajes ATM, solicitándole que le fuera facilitado el premio ofertado. La agencia de viajes se negó a dicha prestación. La demanda se dirige contra la revista y la empresa organizadora del sorteo. Según la Audiencia, los participantes asumen la obligación de suscribir la contestación correcta y remitirla en el cupón que figuraba al efecto en la revista, lo que implica la adquisición de un ejemplar de la misma, con el consiguiente beneficio para todos los organizadores del concurso, quienes asimismo asumen como obligación fundamental la de admitir al sorteo las respuestas correctas y, practicado el mismo, cumplir con la prestación a que se habían comprometido. El actor, por tanto, tiene derecho a exigir el premio ofrecido, conforme a lo dispuesto en los artículos 1089 y 1091 CC. Además, de la lectura del anuncio se desprende la intervención en la organización del sorteo de la revista. Las tres empresas participantes figuran en igualdad de condiciones y precedidas de la palabra *«en colaboración»*, sin que se fije una de las empresas como principal obligada y responsable del concurso, por lo que deberán responder con carácter solidario.

Un último caso fue el resuelto por la SAP Zaragoza (Sección 5ª), de 19 de julio de 1999[471]. El demandante, a través de la adquisición de un calzado deportivo, participó en un sorteo cuyo premio era la posibilidad de jugar un partido de fútbol, formando parte de un equipo con otros ganadores del

470. (AC 1993, 125).
471. (AC 1999, 1407).

concurso, que se enfrentaría a otro integrado por futbolistas profesionales del más alto nivel europeo. La firma comercial que ofertó el concurso no pudo, finalmente, organizar ese partido y el demandante, jugador aficionado, reclama ahora el daño moral que le ha supuesto verse privado de ese premio que se le ofreció al comprar el calzado. Dirige la demanda contra el titular del establecimiento donde adquirió las zapatillas. Alega el demandante que obtuvieron un beneficio con ocasión de la compra del calzado y el carácter necesario de tal compra para la organización del concurso, lo que implica una clara participación del establecimiento en el mismo. Considera la Audiencia que la oferta del premio, participando en un concurso, no la realizaba el establecimiento de venta del calzado deportivo. Eso quedaba claro en la publicidad del sorteo. Pero existía una particular vinculación del establecimiento con la firma que ofertaba el premio, dado que sólo determinados establecimientos participaban en esa promoción, de la que sería muestra el número de ganadores del premio que habían adquirido su producto en el establecimiento demandado. De ello resulta que los titulares del mismo se aprovecharon y beneficiaron de una manera particularmente intensa de esa promoción, sorteo y premios ofertados que debe llevar a proclamar su responsabilidad. Por tanto, se declara responsable también al establecimiento y no sólo a la firma organizadora.

Un segundo grupo de cláusulas son aquellas que se refieren a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los litigios derivados de los contratos. Se indica en ellas que la jurisdicción competente en estos casos es la contencioso-administrativa[472]. En este sentido, destaca la STS (Sala de lo Civil) de 11 de julio de 1984[473]. Se interpone demanda ante la jurisdicción civil, ejercitando acción de reclamación de cantidad contra el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, al no haberse satisfecho el importe de un premio recaído sobre el boleto de pronósticos futbolísticos formalizado por el actor, al estimar la demandada que el boleto fue inutilizado. Aquí se aplica una regla prevista en la Resolución de 2 de agosto de 1975 del entonces ONLAE, en la que se establecían las condiciones en las que debía desarrollarse la participación en las quinielas. Según esta norma, se declara incompetente a la jurisdicción civil para conocer de reclamaciones relativas a estos contratos de apuesta celebrados con el ONLAE. Sin embargo, el TS declaró en esta sentencia que la competencia para conocer de la acción ejer-

472. *Vid.* arts. 47 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; 48 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; 55 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; 37 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

473. (RJ 1984, 3938).

citada correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues una de las partes es una Administración Pública[474]. Según el TS, la naturaleza administrativa de un negocio jurídico viene determinada por varios factores: 1) la intensidad de la actuación de la Administración; 2) la finalidad perseguida por el contrato en cuestión, esto es, si afecta directa e inmediatamente al interés privado o al público; 3) la circunstancia de que alguna de las partes intervinientes en el negocio jurídico sea o no la Administración o alguno de sus entes y lo hagan en el campo específico de su cometido.

Dependiendo de la cuestión planteada, la jurisprudencia ha entendido competente una u otra jurisdicción. La jurisdicción civil estaría pensada para resolver exclusivamente temas de Derecho privado (ej.: los casos relativos a la titularidad de los boletos). Mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa se ha utilizado normalmente para resolver estos supuestos de reclamación de cantidad[475].

En cualquier caso con posterioridad a la STS de 1984, el TS, con acierto, ha entendido que la jurisdicción civil es competente para conocer de los litigios relacionados con un contrato de apuesta del que es parte la LAE, puesto que no estamos ante contratos propiamente administrativos, regulados por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) ni sujetos a la jurisdicción contencioso-administrativa [SSTS (Sala de lo Civil) de 24 de noviembre de 1992, 15 de septiembre de 2003, y de 12 de diciembre de 2003[476]]. De estas sentencias

474. Según el TS: *«Que si bien considerada la cuestión aquí discutida desde el plano del derecho civil, el contrato controvertido ha de ser incluido entre los denominados aleatorios (artículos mil setecientos noventa y nueve a mil ochocientos uno del Código Civil), no puede olvidarse, que en este caso concreto nos hallamos a presencia de lo que en términos populares se denomina un «boleto de fútbol», dotado de una específica reglamentación a tenor de la cual su calificación es la misma que en el marco del «ius civile», esto es, un contrato «de apuesta», bien que apurando su delimitación deba adjetivarse tal sustantivo con un calificativo, el «de adhesión», dado que, su contenido es obra exclusiva del Patronato indicado al que deben someterse los apostantes, y, además, tal carácter viene establecido por su especial normativa representada en lo que a dicho extremo se refiere por las Resoluciones de 31 de Julio de mil novecientos setenta y cuatro (Boletín Oficial del Estado número ciento ochenta y nueve, de ocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro) y dos de agosto de mil novecientos setenta y cinco (Boletín Oficial del Estado número ciento noventa y tres, de trece de agosto de mil novecientos setenta y cinco), artículo primero, apartado segundo, en los cuales se indica que «el hecho de participar en un concurso implica, por parte del apostante que suscribe el boleto, el conocimiento de las normas y su adhesión a las mismas», especificaciones éstas que son precisamente las que tipifican dicho tipo contractual».*

475. Por ejemplo, en las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2752); de 11 de julio de 2006 (RJ 2006, 6000); de 4 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1391); o de 9 de junio de 1994 (RJ 1994, 5150).

476. Respectivamente, (RJ 1992, 9371); (RJ 2003, 5469); y (RJ 2003, 8659).

se desprende que no siempre un contrato regido por normas administrativas o en el que una de las partes contratantes es una Administración Públicas es un contrato administrativo. Y no todas las consecuencias jurídicas que traen causa remota de un contrato de esta naturaleza excluye la competencia del orden jurisdiccional civil. Además de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, cabría alegar los artículos 9.2 y 22.4º de la Ley Orgánica 6/1986, de 1 de julio, del Poder Judicial[477], y 3.a) de la Ley 29/1998, de 3 de julio de Jurisdicción Contencioso-Administrativa[478]. También habría que mencionar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Los criterios que se tienen en cuenta para distinguir entre contratos administrativos y privados son, por un lado, que la causa del negocio no sea la prestación de un servicio público, y, por otro, el que la Administración actúe para satisfacer una necesidad pública y no como una persona jurídico-privada. El fin perseguido por la LAE no consiste en satisfacer necesidades de interés colectivo, sino su propio fin patrimonial. En vista de lo anterior, cabe sostener la naturaleza privada de los contratos de juegos y apuestas organizados por las Administraciones Públicas y la consiguiente competencia de la jurisdicción civil para conocer de los conflictos derivados de ellos[479].

La AP Madrid (Sección 14ª), en la sentencia de 4 de diciembre de 2006, se enfrentó a una cláusula de este tipo[480]. La demandada era el ente público Radio Televisión Española (RTVE), a la que se le reclama el pago de una cantidad de dinero por parte de un concursante de uno de los programas producido por ella. Una de las cláusulas incluidas en las reglas del concurso era la siguiente: *«el concursante se somete a las decisiones que sobre cualquier cuestión*

477. *«Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». «En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: Asimismo, en materia de contratos de consumidores, cuando el comprador tenga su domicilio en España si se trata de una venta a plazos de objetos muebles corporales o de préstamos destinados a financiar su adquisición; y en el caso de cualquier otro contrato de prestación de servicio o relativo a bienes muebles cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato; en materia de seguros, cuando el asegurado y asegurador tengan su domicilio en España; y en los litigios relativos a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil, cuando éste se encuentre en territorio español. En materia concursal se estará a lo dispuesto en su ley reguladora».*

478. *«No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública».*

479. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992» … *op. cit.*, pp. 59-63; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 163.

480. Westlaw (JUR 2007, 83702).

no contemplada en las reglas o interpretación de las mismas pudiera tomar la dirección del programa, cuyas decisiones se consideran inapelables». Según esta cláusula, las reglas del juego excluyen una segunda instancia de valoración judicial del problema. El conflicto surge porque algunas de las preguntas realizadas al concursante en el programa de televisión eran poco claras y éste reclama el premio que debió habérsele otorgado, al haber hecho la dirección del programa una interpretación de las cuestiones orientada a declarar perdedor al demandante. La AP comienza señalando que la participación en el concurso se realiza a través de un contrato de adhesión, en el que el concursante nada tiene que decir u oponer. Sin embargo, es obligación de la dirección del programa formular las preguntas con claridad y precisión, de forma que sean fácilmente interpretadas por el concursante y no lo induzcan a error. Si la formulación induce a error, no pueden imputarse al concursante las consecuencias negativas de esa exposición defectuosa. Y si la pregunta admitiese varias respuestas, no puede interpretarse y decidirlas en contra del concursante –aplicación del artículo 1288 CC, según el cual la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad–. La cláusula establecida en las bases del contrato permitiría la arbitrariedad, situaciones injustas, algo contrario a las normas sobre el cumplimiento del contrato conforme a las exigencias de la buena fe, consignadas en el artículo 1258 CC, dejando al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato, algo prohibido por el artículo 1256 CC[481]. Se trata de una cláusula inválida, en la medida en que impide el acceso a la jurisdicción.

Un último grupo de cláusulas es el relativo a la interpretación y normativa aplicable en lo no previsto. Según éstas, en lo no previsto en las resoluciones se estará a lo que disponga la LAE, siendo aplicable la normativa vigente para los juegos del Estado[482].

3.2.3. Sometimiento de las reglas al TRLGDCU

Las condiciones para participar en estos juegos y apuestas de masas, predispuestas por el organizador y cuya incorporación en los contratos se impone por éste, no alteran su naturaleza jurídica por el hecho de ser publi-

481. Lo mismo indicó esta AP (Sección 9ª), en su sentencia de 7 de marzo de 2005 (AC 2005, 382). Una de las demandadas también era Televisión Española. En uno de sus programas, se había formulado una pregunta de respuesta amplia y dudosa. La dirección del programa dio por inválida la respuesta dada por los concursantes, haciéndoles perder una cantidad de dinero. La AP aplica aquí de nuevo el artículo 1288 CC, en relación a la interpretación de las cláusulas oscuras.

482. *Vid.* arts. 51 de la Resolución sobre el juego común europeo denominado Euromillones; 38 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

cadas en el BOE en forma de resolución[483]. Esas cláusulas constituyen auténticas condiciones generales de la contratación y su contenido, al tratarse de contratos celebrados con consumidores[484], estará sujeto al TRLGDCU[485]. Por tanto, deberán considerarse nulas las que sean contrarias a la buena fe o al justo equilibrio de las contraprestaciones, y las que puedan incluirse en los listados de cláusulas abusivas de los artículos 85 a 90 TRLGDCU. Algunas de las condiciones generales establecidas en los preceptos antes señalados pueden incluirse en esa lista de cláusulas abusivas (ej.: el someter la resolución de los conflictos contractuales a la jurisdicción contencioso-administrativa se adapta al artículo 90.2 TRLGDCU[486]; la exoneración de responsabilidad por los actos de los establecimientos al artículo 85.9 TRLGDCU[487]).

Ahora bien, esto no significa que cualquier reglamentación relativa a un juego o apuesta quede sometida a las normas del TRLGDCU. Los requisitos para que así sea son los siguientes[488]:

1. Que se trate de condiciones generales o cláusulas predispuestas por un organismo público.
2. Que dichas normas estén orientadas a reglamentar un juego o apuesta que él mismo organiza, adoptando un comportamiento idéntico al que puede realizar un organizador de juegos o apuestas privados (ej.: juegos organizados por la LAE o la ONCE).
3. Que el organismo público se lucre con la organización del juego o apuesta.

El TRLGDCU no se va a aplicar cuando la Administración Pública dicta

483. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992» … *op. cit.*, pp. 59-63.
484. Los participantes en juegos organizados profesionalmente pueden ser calificados de consumidores. En este sentido también, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992»... *op. cit.*, p. 62.
485. Adviértase que en el artículo 80.1 TRLGDCU, relativo a las cláusulas no negociadas individualmente, se incluyen los contratos promovidos por las Administraciones Públicas.
486. *«Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan: la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble».*
487. *«Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades».*
488. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3668; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 166-167.

reglamentos para determinar el modo en que deben desarrollarse las apuestas y juegos autorizados (bingos y casinos, por ejemplo). En estos casos, la Administración actúa como auténtico poder ejecutivo que interviene en un determinado sector (el juego y la apuesta), estableciendo normas imperativas orientadas a salvaguardar el interés general y que deberán cumplir tanto el empresario organizador como los participantes.

En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) de 12 de diciembre de 2003 declaró, con acierto, inaplicable el antiguo artículo 10 LGDCU *(Requisitos de las cláusulas aplicadas a la oferta o promoción de productos o servicios en relación a los intereses económicos y sociales de los consumidores)*, actual artículo 80 TRLGDCU, a las condiciones establecidas en un reglamento autonómico para el desarrollo del juego del bingo en locales autorizados[489]. Se trataba de un supuesto donde el demandante perdió el derecho a cobrar el premio por haber separado los cartones con los que jugaba en un bingo, antes de solicitar el premio, incumplimiento así una de las reglas establecidas. Según el TS, al ser un juego sometido a la regulación administrativa, es evidente que el Juzgador ha de tener en cuenta esa regulación para determinar los efectos que haya de tener el contrato entre las partes y las reglas a las que las partes quedan sometidas[490]. La norma que prohíbe separar los cartones antes de solicitar el premio no constituye una cláusula *«impuesta por una de las partes contratantes a la otra que carece de la posibilidad de discutir su contenido, sino que constituye una disposición legal que regula el desarrollo del juego y que se impone imperativamente a ambas partes»*. Dicha norma no fue impuesta por el prestador del servicio, sino por la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana.

Sí declaró aplicable el artículo 10 LGDCU de 1984 la AP Las Palmas (Sección 5ª), en la sentencia de 12 de septiembre de 2002[491]. Los demandantes ejercitan acción de reclamación de la entrega de un piso con trastero y garaje incluidos, ganados en un sorteo, contra la entidad organizadora del mismo, solicitando que se la condenara al otorgamiento inmediato de la escritura de adjudicación de los inmuebles, en pleno dominio y libre de toda clase de cargas y gravámenes, así como a la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los actores por el tiempo en que no han podido disponer de la vivienda, los gastos de comunidad originados durante este período. Por su parte, la entidad demandada reconoció a los

489. En contra, Trujillo Díez, I. J., «Artículo 1801», actualizado por J. J., Marín López, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 2065.
490. (RJ 2003, 8659).
491. (AC 2002, 2235).

actores como agraciados del mismo, pero se negó a la formalización de la escritura y entrega de llaves de los inmuebles, alegando que corresponde a los demandantes el pago de las obligaciones fiscales a que hace referencia la base 6ª del sorteo, así como que de abonar dicho importe supondría un enriquecimiento injusto a favor de ellos. La base 6ª señalaba lo siguiente: *«Los premios superiores a 100.000 pesetas estarán sujetos a las obligaciones fiscales establecidas para este tipo de concursos por Hacienda»*. La parte actora sostiene que es de aplicación la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, puesto que fue en julio de 1997 cuando se publican las bases del sorteo con premio, cuando se celebra el mismo y cuando se comunica a los actores la concesión del premio. Según esa normativa, en los premios entregados como consecuencia de la participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias, el ingreso a cuenta debía efectuarse por quien pagara el premio, esto es, la entidad demandada. Por el contrario, ésta sostiene que es de aplicación la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, que permite, a partir de 1999, repercutir el importe del ingreso a cuenta respecto de los premios en especie a los beneficiarios del premio. El Juez de Primera Instancia acoge la tesis de la parte demandada e impone la obligación a los actores del pago previo del impuesto para obtener el premio. La AP discrepa de esta apreciación y entiende aplicable el artículo 10 LGDCU de 1984[492]. Los demandantes, en la particular relación jurídica derivada de la promoción publicitaria y concurso con premio que les une a la entidad organizadora, tienen la cualidad de consumidores. La empresa organizadora, al efectuar su promoción y concurso con premio y hacer una relación de las bases del concurso, en la base 6ª no se acompañó ni el texto de la normativa fiscal que pudieran considerar aplicable ni una mínima referencia a cuál era esa normativa aplicable. Además, según la Audiencia, dicha base 6ª es oscura y susceptible de diversas interpretaciones, por lo que, conforme al artículo 10.2 LGDCU de 1984, la interpretación que se haga debe favorecer a los actores consumidores. La organizadora debió haber especificado con total claridad si esa normativa habría de ser la vigente al tiempo de celebrarse el concurso y proclamarse los ganadores o bien la vigente al tiempo de entregarse la vivienda y firmarse la correspondiente escritura. Ante esa oscuridad e indefinición, deberá ser

492. En concreto, los apartados que se transcriben a continuación: *«1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual […]. 2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor»*.

la organizadora quien pague el impuesto correspondiente, al resultar aplicable la normativa apuntada por los actores. Por otro lado, apunta la Audiencia que la solución adoptada no constituye ningún enriquecimiento injusto para los demandantes, puesto que no se produce una situación de enriquecimiento injusto cuando, como sucede en el presente caso, existe entre los litigantes un convenio eficaz que no ha sido invalidado. Además, quien redactó la cláusula controvertida fue la organizadora, sin intervención alguna de los actores.

Capítulo IV

Otras cuestiones sobre los contratos de juego y apuesta

I. GANANCIAS Y DEUDAS EN EL JUEGO Y APUESTA, Y LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

La relación entre las ganancias y las deudas derivadas del juego o la apuesta y la sociedad de gananciales, se regula en los artículos 1351, 1371 y 1372 CC, si bien se refieren a ámbitos de aplicación distintos. El artículo 1351 CC se refiere a las ganancias obtenidas en un juego o una apuesta, que tendrán la consideración de gananciales. Los otros dos preceptos hacen referencia a las pérdidas, si bien uno contiene el régimen de las deudas de juego o apuesta pagadas con dinero ganancial (art. 1371 CC), y el otro contiene el régimen de las deudas de juego o apuesta no pagadas aún (art. 1372 CC).

1. GANANCIAS EN JUEGO O APUESTA

Señala el artículo 1351 CC: *«Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales»*. No es fácil determinar el supuesto de hecho al que se aplica este precepto. Su redacción plantea varias cuestiones.

La primera: ¿se refiere únicamente a las ganancias obtenidas mediante juegos y apuestas permitidos o cabe incluir también las conseguidas en juegos y apuestas no permitidos (art. 1798 CC)? El artículo 1351 CC no alude a ninguno en particular, por lo que serían defendibles ambas posturas. Parece, a primera vista, que la interpretación más acorde con el artículo 1798 CC lleva a entender que las ganancias únicamente se refieren a las obtenidas en juegos y apuestas permitidos. Así, el cónyuge que no haya participado en el

juego o apuesta no permitido no tendrá acción para reclamar a su cónyuge el dinero ganado. Serían ganancias irrepetibles.

Sin embargo, esa consecuencia provocaría la situación injusta de que un cónyuge, que ve cómo el otro utiliza dinero ganancial para participar en un juego no permitido, se está lucrando a su costa sin poder reclamar la parte de su premio. Así, cabe incluir ambos supuestos, pues al no distinguirse entre unos y otros, todo lo ganado en ambos tipos de juegos o apuestas pertenecerá igualmente a la sociedad conyugal –por ejemplo, tanto el dinero obtenido en un casino autorizado como el dinero obtenido en un juego desarrollado en un lugar no autorizado sería ganancial–[493].

Además, el artículo 1351 CC se refiere no sólo a los juegos de azar, sino también a aquellos que dependen de la destreza o habilidad del jugador (deportes, juegos de inteligencia)[494].

Derivado de lo anterior, se plantea la cuestión de determinar el significado de la expresión utilizada por el artículo 1351 CC: *«las* [ganancias] *procedentes de otras causas que eximan de la restitución»*, que ha sido objeto de una doble interpretación. Para algunos, esta expresión alude exclusivamente a los contratos con causa ilícita[495]. Otros autores señalan que hay que incluir

493. En este sentido también, MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego», en *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XX, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910, p. 133; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 234; RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 119; RAMS ALBESA, J., y MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 315; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 250-251; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Artículo 1351», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1595. Según esta última autora, esta interpretación es más adecuada con el sentido y los precedentes de la norma, a la que se otorga un marcado carácter moralizante, conforme al cual, en la comunidad se incluyen todos los bienes obtenidos por los cónyuges en negocios con causa ilícita.

494. Para DE LOS MOZOS, este último supuesto estaría comprendido dentro del concepto de «industria». *Vid.* DE LOS MOZOS, J. L., «Artículo 1351», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XVIII, vol. 2º, Madrid, Edersa, 1999, p. 211. Sin embargo, a juicio de MORALEJO IMBERNÓN, es dudoso que pueda constituir un supuesto de industria del artículo 1347 CC. Según ella, aquí no se sigue el principio de subrogación real, que obligaría a tener en cuenta la procedencia del dinero invertido en la adquisición de esa ganancia (monedas en la tragaperras o en el casino, o lo que se empleó para comprar el billete de lotería o rellenar la quiniela). *Vid.* MORALEJO IMBERNÓN, N., «La sociedad de gananciales» … *op. cit.*, p. 145. En el mismo sentido, RAMS ALBESA, que entiende que hay que distinguir entre «dones de fortuna» e «industria». A su juicio, la ganancialidad aquí se produce por imperio de la ley y no por una interpretación amplia del concepto de «industria». *Vid.* RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales… op. cit.*, pp. 118-119.

495. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia… op. cit.*, p. 234; MONTÉS PENADÉS, V. L., y ROCA TRÍAS, E., *Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 221.

no sólo lo anterior, sino también las prestaciones recibidas por causa inmoral o torpe y las obligaciones naturales, donde el pago se realiza atendiendo a una justa causa, que es lo que legitimaría después al *accipiens* (cónyuge casado en régimen de gananciales) para retener y no restituir la cosa recibida en cumplimiento de aquel deber moral[496]. Sea cual sea la opción escogida, lo que está claro es que esta expresión se refiere a las ganancias procedentes de juegos y apuestas no permitidos.

La segunda cuestión que surge es determinar si la participación en el juego o apuesta debe haberse sufragado con dinero ganancial o privativo para hacer efectiva la consecuencia que establece el artículo 1351 CC. No hay duda de que si utilizamos dinero ganancial, la ganancia también será ganancial. Si, como ya señalamos, el contrato de juego y apuesta es oneroso, aquélla será la consecuencia derivada del artículo 1347.3º CC: los bienes gananciales adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, pertenecerán a la sociedad de gananciales. Si la participación se costea con dinero ganancial, lo lógico y justo es que aquélla sea acreedora de la ganancia obtenida en el juego o apuesta.

Si el dinero utilizado para jugar o apostar es privativo, la ganancia será igualmente ganancial. Aunque el artículo 1346.3º CC señala que serán privativos los bienes adquiridos a costa de bienes privativos, el artículo 1351 CC se impone sobre el principio de subrogación real[497]. Y si la participación en el juego o apuesta es gratuita (ej. un sorteo organizado por el supermercado X, en el que cabe participar sólo por haber comprado en él y donde se puede ganar un coche), lo ganado será también ganancial[498].

---

496. Así lo entienden Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 4, Tecnos, Madrid, 2006, p. 165; Rams Albesa, J., y Moreno Martínez, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.,* p. 316; Moralejo Imbernón, N., «La sociedad de gananciales» … *op. cit.*, p. 146. Esta última autora señala un argumento más para apoyar esta postura, y es la propia literalidad del artículo 1351 CC, que no ciñe su aplicación exclusivamente a los casos contemplados en los artículos 1305 y 1306 CC. *Vid.* Moralejo Imbernón, N., «Artículo 1351» … *op. cit.*, p. 1595.
497. Rams Albesa, J., *La sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 119; Rams Albesa, J., y Moreno Martínez, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.,* p. 315.
498. En contra Espín Cánovas, D., *Manual de Derecho civil español*, vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, pp. 270-271. Considera Espín Cánovas que lo ganado sería privativo, de acuerdo con el artículo 1346.2º CC. Moralejo Imbernón pone de manifiesto la contradicción entre el artículo 1351 CC y la regla general de que las adquisiciones gratuitas estando constante la sociedad de gananciales pertenecen al cónyuge que las hubiera recibido (art. 1346.2º CC). *Vid.* Moralejo Imbernón, N., «La sociedad de gananciales», en *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercal, Madrid, 2007, p. 145. Sin embargo, considero que la contradicción sólo se produciría de entender que el artículo 1351 CC se refiere tanto a las ganancias obtenidas a título oneroso como a las obtenidas a título gratuito.

Ahora bien, la consecuencia del artículo 1351 CC sólo será aplicable cuando se ponga en riesgo dinero privativo o ganancial. Cuando es un tercero el que pone en riesgo su propio dinero para regalarle a los cónyuges, por ejemplo, un décimo de lotería o un cupón de la ONCE, la ganancia será privativa o ganancial en función de si lo hace a uno de los cónyuges o a ambos respectivamente (art. 1353 CC[499])[500].

El TS (Sala de lo Civil), en su sentencia de 22 de diciembre de 2000, aplicó el artículo 1351 CC[501]. La pareja se casó en 1988 y en julio de 1994 estaban separados de hecho. Posteriormente se inició el proceso de separación, dictándose auto de medidas provisionales en marzo de 1995 y sentencia en junio de ese año. En octubre de 1994, el esposo adquirió un boleto de lotería primitiva que resultó premiado con 657.236.895 pesetas, depositando la mayor parte del premio en una entidad bancaria a nombre de su madre, teniendo él autorización para disponer. La ex mujer reclamó su participación en el mismo por entender que se trataba de un bien ganancial. Él alegó, entre otras cosas, que el premio en realidad era de su madre, pero no consiguió probarlo. El TS califica el dinero obtenido como bien ganancial, por ser una ganancia derivada de un juego (art. 1351 CC) y obtenida estando aún vigente la sociedad de gananciales. A pesar de la separación de hecho, la sociedad de gananciales seguía vigente, pues no había quedado extinguida –en el momento en que él jugó a la lotería no había recaído la sentencia de separación–. Según el Alto Tribunal, los bienes gananciales son los procedentes de las ganancias que obtienen los cónyuges directa o indirectamente, y, entre ellos, los procedentes de la actividad de los mismos, sea constitutiva o no de esfuerzo o trabajo, incluyéndose las ganancias obtenidas en el juego. Si la sentencia de separación hubiese recaído unos meses antes, o si la adquisición del boleto de la lotería se hubiera producido unos meses después, existiendo en ambos supuestos la misma situación de hecho (separación real de los cónyuges), resultaría que el premio ya no habría sido ganancial, sino totalmente atribuible a quien jugó, al quedar extinguida la sociedad de gananciales. Y ello aunque la misma no hubiese sido liquidada. Así, en el momento de la extinción y liquidación de la sociedad de gananciales, cada uno de los cónyuges deberá quedarse con la mitad del premio. Resulta un tanto criticable la decisión del TS, pues las situaciones de separación de hecho permiten cuestionar en algún grado la continuada vigencia real de la socie-

499. *«Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario».*
500. RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 120.
501. (RJ 2000, 10405).

dad de gananciales en todos sus extremos, así como la justificación de la misma[502].

La tercera cuestión que se plantea es si cabe aplicar la consecuencia del artículo 1351 CC aunque no estemos ante el régimen de la sociedad de gananciales. La respuesta, como ha apuntado alguna sentencia, es positiva. El régimen económico matrimonial que rija el matrimonio es irrelevante en este sentido. Si nos encontramos ante un régimen de separación de bienes, aplicaremos este precepto si de los actos de las partes se desprende la voluntad inequívoca de compartir el premio.

Así lo entendió también la AP Girona (Sección 2ª), en su sentencia de 21 de junio de 2006[503]. Se trataba de unos cónyuges casados en régimen de separación de bienes. Uno de los cónyuges adquirió un boleto, que resultó premiado, ingresándose la cantidad ganada en una cuenta común. Durante el matrimonio era habitual que ambos cónyuges jugasen a la lotería con el fin de compartir los beneficios, con una voluntad de crear un patrimonio común, acreditada por el hecho de haber adquirido la vivienda familiar por mitades indivisas. Cuando empezó a deteriorarse la relación entre los cónyuges, el demandado dispuso de 120.000 euros que quedaban del premio de lotería, ocultándolos en otra cuenta o fondo de inversión y privando a la esposa del disfrute de ese dinero. El demandado negaba que el billete de lotería fuera adquirido por los dos, que el premio perteneciera por mitad a ambos y que se constituyera una comunidad de bienes de *facto* por la cual la esposa haya adquirido la mitad del dinero, e invoca el régimen matrimonial de separación de bienes vigente entre las partes. Aunque el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, la AP estimó el recurso de apelación planteado por la demandante, al entender que la voluntad de los cónyuges era la de compartir el premio, dados los actos realizados anteriormente.

¿Se aplica la misma consecuencia, que no la normativa sobre el matrimonio, cuando estamos ante uniones de hecho? Para dar respuesta a esta cuestión, habrá que determinar, en primer lugar, el régimen o modelo económico que rige la unión y, en segundo lugar, la trascendencia que se otorgue a la simple no convivencia de la pareja a los efectos de considerar vigente aquel régimen entre ellos[504]. La jurisprudencia ha aplicado a estos supuestos, como regla general, las normas sobre la comunidad de bienes. No cabe considerar que toda unión de hecho lleve aparejado el surgimiento automático de

502. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «¿Separación de la lotería o lotería de la separación», en *Tribuna. Aranzadi Civil*, núm. 20, 2000, Marg. n.º 2000/2022.
503. Westlaw (JUR 2007, 65087).
504. Hualde Manso, T., «Uniones extramatrimoniales y premios de lotería», en *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2000, p. 39.

un régimen de comunidad de bienes, sino que habrán de ser los convivientes interesados quienes, por pacto expreso o por sus *facta concludentia* (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) evidencien su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho. En defecto de pacto, expreso o tácito, ha de entenderse absoluta la separación patrimonial de los convivientes.

El hecho de que los convivientes no hayan pactado expresamente un modelo de comunidad, no implica que tal régimen no exista entre ellos. Normalmente, los convivientes, sin haberlo pactado expresamente, actúan como si ese régimen existiera entre ellos, haciendo común el patrimonio que van adquiriendo durante su relación. Hechos que pueden llevar a la conclusión de una voluntad de hacer común lo adquirido son, por ejemplo: la escrituración a nombre de los dos de los inmuebles, la solicitud de préstamos conjuntos o la existencia de una *affectio societatis*. Ahora bien, si los convivientes no lo han pactado expresamente o si de los actos concluyentes de los convivientes no se deduce la existencia de comunidad, no se podrá presumir ninguna situación de condominio de lo que cada uno de ellos adquiera. Aplicando estas afirmaciones al juego y a la apuesta, resultará que las ganancias obtenidas en ambos sólo serán comunes cuando exista un pacto de comunidad de bienes entre los convivientes o cuando así se deduzca o acredite mediante pruebas que sean indicativas de la inequívoca voluntad de las partes de hacer comunes bienes y derechos, y ello con independencia de quién y cómo adquirió el boleto[505].

Sin embargo, se plantea la cuestión de qué ocurre cuando, existiendo una comunidad de bienes, la convivencia cesa y durante esa situación uno de los convivientes resulta agraciado con un premio. La simple no convivencia temporal no es un factor determinante de la falta de vigencia del régimen de comunidad. A este respecto, la mayor parte de las leyes autonómicas sobre parejas de hecho prevé dos causas de disolución de la unión: la voluntad unilateral, si bien es necesaria la notificación al otro miembro para que sea efectiva, y el cese de la convivencia, donde, transcurrido el plazo legal, la pareja se entiende automáticamente disuelta (oscila entre seis meses y un año). Así, y aplicando literalmente la normativa autonómica, si un miembro decide poner fin unilateralmente a la pareja pero no se lo notifica al otro o si no transcurre el plazo legal de no convivencia para producir ese efecto extintivo, el premio obtenido durante estas dos situaciones deberá compar-

505. HUALDE MANSO, T., «Uniones extramatrimoniales y premios de lotería» … *op. cit.*, p. 41.

tirse, pues la pareja seguirá estando vinculada –hay unión pero no convivencia real–. No obstante, la atribución del premio a ambos miembros de la pareja resulta un tanto criticable, pues muchas veces los propios convivientes no actúan ya como comuneros y no tiene sentido que se sigan aplicando las reglas de la comunidad de bienes, pudiendo resultar injusto para el conviviente ganador[506].

Merece la pena destacar tres sentencias del TS (Sala de lo Civil) donde se han planteado este tipo de situaciones. Una es de 31 de octubre de 1996[507]. Se trataba de una unión de hecho entre actora y demandado. En un determinado momento de la convivencia, es premiado un décimo de Lotería Nacional, que cobra el demandado e ingresa en su cuenta corriente, pero inmediatamente lo traspasa a la de la actora, en la que él tenía autorización para disponer. Posteriormente, ambos adquieren bienes con carga al premio y a la referida cuenta, extrayendo igualmente cantidades que eran donadas a familiares de ambos. Según el TS, si se producen los hechos anteriormente señalados en relación al premio, es razonable concluir que ambos quisieron compartir el mismo, queriendo jurídicamente una comunidad de bienes, sujeta a los artículos 392 y siguientes CC, y no disolverla en el momento del cobro del premio, como erróneamente estima el demandado (recurrente).

En la sentencia de 4 de febrero de 2010, el TS no estimó la pretensión relativa al reparto del premio obtenido en el ámbito de una unión extramatrimonial[508]. Entre demandante y demandado existía una unión extramatrimonial desde 1997. Durante ciertos momentos de la convivencia, la pareja tuvo separaciones. El 10 de abril de 2001 se rompe la unión y ambos convivientes suscribieron un documento donde manifestaban que *«siendo imposible continuar con la vida en común, han acordado zanjar todas las cuestiones económicas existentes entre ambos, señalando a partir de esa fecha, domicilios independientes comprometiéndose a respetar mutuamente la vida privada del otro»*. El 12 de mayo de 2001, pasado un mes desde la firma de dicho documento, el demandado es agraciado con el premio de la lotería primitiva. La demandante reclama la mitad del premio, basándose en la existencia de una comunidad de bienes *ex* artículo 392 CC derivada de la convivencia *more uxorio* que mantenía con el demandado[509]. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, por lo

506. Así también lo entiende Hualde Manso, T., «Uniones extramatrimoniales y premios de lotería» … *op. cit.*, p. 44.
507. (RJ 1996, 7723).
508. (RJ 2010, 264).
509. El TS define en esta sentencia la convivencia *more uxorio* como aquella *«que se desarrolla en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el*

que se recurrió en apelación. La AP, por su parte, estimó el recurso y revocó la sentencia de Instancia, al no considerar acreditada la voluntad de las partes de constituir plena comunidad económica durante el período de convivencia y por el hecho de no quedar acreditado que los litigantes convivieran en el momento de ser agraciado el boleto adquirido por el demandado. También niega la existencia de enriquecimiento injusto del demandado, pues si se entiende acreditado que desde al menos un mes antes del sorteo los litigantes liquidaron sus relaciones económicas, no cabe considerar que la actora contribuyera económicamente en la adquisición del boleto. En casación, el TS señala que la convivencia se extinguió antes de la adquisición del boleto de lotería comprado con dinero exclusivo del demandado. Cuando ello ocurrió no había convivencia ni atisbo alguno de una participación por parte de la mujer. Por tanto, la ganancia no puede ser común. Los datos en que se basa el TS para llegar a esta conclusión son: la inexistencia de comunidad de bienes en tanto duró la convivencia –entiende que sólo se puede apreciar la existencia de una comunidad de bienes cuando sea clara la voluntad de los convivientes en tal sentido–, la cesación de la unión de hecho en el momento en que se obtuvo el premio –no había convivencia–, y el documento privado suscrito por los convivientes el 10 de abril de 2001. Además, el TS se opone a la aplicación del artículo 1351 CC a estos casos, pues no cabe aplicar por analogía la normativa del matrimonio a las uniones de hecho[510].

Una última sentencia es la de la AP Valencia (Sección 6ª), de 9 de diciembre de 1998[511]. El demandante y la demandada venían conviviendo de forma estable y como matrimonio de hecho desde septiembre de 1993 hasta el 23 de diciembre de 1995. El demandante, de las cantidades que percibía en concepto de pensión, entregaba 52.000 pesetas a la demandada, que juntamente con la cantidad que ésta percibía en concepto de pensión compensatoria de su marido del que se encontraba separada, ingresaba en una cuenta común y se destinaba a la administración del hogar. De todo ese dinero, 54.033 pesetas se utilizaban para la realización de viajes. Con ocasión del realizado en el mes de octubre de 1995, la demandada adquirió un décimo de lotería, resultando premiado en fecha de 22 de diciembre de 1995 con

núcleo de un mismo hogar. Exige que exista una comunidad de vida entre los convivientes, caracterizada por su estabilidad, que vaya más allá del hecho de compartir una vivienda y unos gastos, sin hacer referencia, por ser jurídicamente irrelevante, a la existencia de una relación de afectividad, que ni ha de ser notoria ni probada por cualquier medio […]».

510. En el mismo sentido se pronunció la AP Barcelona (Sección 19ª), en su sentencia de 16 de octubre de 2006 (JUR 2007, 134141) (Westlaw), donde afirma la no aplicación del artículo 1351 CC en los casos de uniones extramatrimoniales y la falta de prueba de la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes.

511. (AC 1998, 2428).

treinta millones de pesetas, dato que ocultó al actor, procediendo la demandada el día 23 a expulsar al demandante del domicilio. Se reclama la mitad del premio. La demandada niega la relación de matrimonio de hecho, señalando que entre las partes existía simplemente un contrato de atención doméstica, en virtud del cual el actor le abonaba una cantidad de dinero mensualmente por alimentación y lavado de ropa, contrato que se amplió por razones de comodidad a ceder el uso de una habitación en el domicilio de la demandada, extinguiéndose el contrato en noviembre de 1995 por decisión personal de la demandada, razón por la que no se puede hablar ni de relación ni de sociedad conyugal. Además, el billete lo adquirió con dinero privativo y para sí. El Juez de Primera Instancia estima la demanda y entiende que de la prueba practicada cabe concluir que constituían una pareja de hecho, con una comunidad de bienes. Planteado recurso de apelación por la demandada, la AP indica que nunca podrá equipararse el matrimonio con la unión de hecho o extramatrimonial, que ha de desarrollarse en régimen de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una vida comunal amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar. Esta falta de equiparación lleva a rechazar la aplicación de la normativa reguladora de la sociedad de gananciales. Por otro lado, la unión familiar de hecho no supone la existencia de una comunidad, pues, al igual que en el matrimonio, puede existir un régimen de separación de bienes o de no comunicabilidad de patrimonios, sin que obligatoriamente hayan de ponerse en común las ganancias que cada uno de los convivientes pueda obtener. Ha de acudirse a los pactos expresos o tácitos existentes entre los interesados para determinar si existe una comunidad entre los convivientes. En el presente caso, ha quedado acreditado que las partes no pusieron en común la totalidad de su patrimonio, pues junto a esa cuenta bancaria común existen otras cuentas individuales y una serie de indicios que llevan a la Audiencia a presumir que no hubo voluntad de poner los bienes en común sin diferenciar economías, y por tanto que el billete de lotería litigioso no fue adquirido ni con el dinero destinado a sufragar los gastos comunes ni con la voluntad de hacer común las ganancias que se obtuvieran del mismo en el caso de resultar premiado. En consecuencia, el premio pertenece por completo a la demandada.

2. PÉRDIDAS EN JUEGO O APUESTA

Los artículos 1371 y 1372 CC establecen el régimen aplicable a las deudas de juego y apuesta, distinguiendo según hubieran sido pagadas con dinero ganancial (art. 1371 CC) o no hayan sido pagadas aún (art. 1372 CC).

Como primera conclusión, cabe decir que si han sido pagadas por cualquiera de los cónyuges, ello no disminuirá su parte respectiva de los gananciales, siempre y cuando se cumpla una condición: que el importe de la deuda sea moderado con arreglo al uso y las circunstancias de la familia. Pero si no ha sido pagada aún, responderán exclusivamente los bienes privativos del deudor.

Hay que tener presente que la «pérdida» a que se refieren ambos preceptos se produce una vez compensado lo perdido con las ganancias, pues si el jugador o apostante ha ganado lo mismo o más que lo jugado o apostado, no habrá pérdidas. Así, las cantidades perdidas son las no compensadas con las ganancias.

2.1. Deudas pagadas con dinero ganancial

Respecto de las deudas de juego o apuesta pagadas con dinero ganancial, el artículo 1371 CC establece: *«Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales siempre que el importe de aquella pérdida pudiere considerarse moderada con arreglo al uso y circunstancias de la familia»*. Constituye una carga de la sociedad de gananciales lo perdido en un juego o apuesta y pagado con dinero ganancial durante el matrimonio, siempre que la cantidad sea moderada[512].

Al contrario de lo que ocurría con el artículo 1351 CC, donde se planteaba la duda de si refería a los juegos y apuestas permitidos y no permitidos, en este caso el artículo 1371 es claro y hace referencia a cualquier clase de juego o apuesta. La norma en él contenida es aplicable a ambos tipos de juegos y apuestas: permitidos y no permitidos. Lo pagado por el cónyuge en una apuesta o en un juego ilícito o lícito, lo deberá soportar la sociedad de gananciales. El cónyuge no jugador no podrá exigir ese dinero al cónyuge que perdió y pagó la deuda con dinero ganancial, siempre que se cumplan los requisitos necesarios. Siendo la apuesta o el juego no permitido, no existirá obligación de pagar, pero si se paga, no podrá exigir el cónyuge la devolución de lo entregado al tercero que lo cobró, de acuerdo con el artículo 1798 CC, salvo que concurra alguna de las excepciones contempladas en este úl-

512. Propiamente, en lugar de decir *«durante el matrimonio»*, debería decir «durante el funcionamiento del régimen de sociedad de gananciales», ya que el artículo 1392.4º CC permite la disolución del régimen de gananciales sin que se disuelva el matrimonio. *Vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Artículos 1362 a 1374», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo II, Madrid, 1993, p. 704; BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 440.

timo precepto –que medie dolo, que fuese menor o que estuviese inhabilitado para administrar sus bienes–. De acontecer alguna de estas excepciones que invalidarían la actuación del cónyuge, podría éste recuperar lo pagado, que ingresaría en el patrimonio ganancial, conforme al artículo 1351 CC[513].

Si el juego o la apuesta pueden ser una fuente de ingresos para la sociedad de gananciales (art. 1351 CC), lo lógico es que ésta sea responsable también de las deudas derivadas de los mismos. El patrimonio que recibe los beneficios del juego o la apuesta deberá igualmente soportar las deudas procedentes de tal concepto. Ahora bien, esta consecuencia únicamente se aplicará si la deuda resulta ser moderada. Siendo moderada, se hará cargo la sociedad de gananciales, sin que disminuya la parte del cónyuge jugador o apostante. Y para determinar si la deuda es o no moderada, se apuntan dos criterios: uno más general (los usos) y otro más concreto (las circunstancias de la familia). Esto obliga a analizar el nivel de vida familiar y a valorar el importe perdido no sólo en función de la cuantía, sino también teniendo en cuenta si se trata de una práctica repetida con frecuencia o no[514]. Podría ocurrir que el valor de lo perdido por el cónyuge jugador o apostante en una ocasión, aisladamente considerado, sea moderado pero que, si se convierte en un hábito, el total de las pérdidas resulte desorbitado de acuerdo con las circunstancias familiares. Por tanto, estas cuestiones deberán ser objeto de examen en cada caso concreto, resultando ser, en definitiva, un problema de prueba[515]. Se trata de evitar que el cónyuge jugador o apostante dilapide el patrimonio ganancial, con el peligro que ello puede suponer para su familia[516]. El legislador ha querido establecer ciertos límites, dada la peligrosidad que pueden suponer los juegos y las apuestas.

El problema fundamental que plantea el artículo 1371 CC es el relativo a su ámbito de aplicación. ¿A qué supuestos concretos se aplica? Cabe enumerar los siguientes casos, teniendo presente que la deuda debe ser moderada:

1. Si se utiliza dinero ganancial para participar en el juego o apuesta, la

513. Bustos Moreno, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 352.
514. Giménez Duart, T., «Cargas y obligaciones del matrimonio», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, junio 1982, p. 572; Vázquez Iruzubieta, C., *Régimen económico del matrimonio*, Edersa, Madrid, 1982, p. 281.
515. Así también lo entienden Torres Lana, J. A., «Comentario a los artículos 1315 a 1444», en *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo IV, Trivium, Madrid, 1991, p. 956; Vázquez Iruzubieta, C., *Régimen económico del matrimonio… op. cit.*, p. 281; Bustos Moreno, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, p. 350.
516. Además de este efecto, cabe que el cónyuge que habitualmente juega o apuesta sea declarado pródigo, pues en estos casos el juego o la apuesta pasa de ser un entretenimiento a convertirse en un vicio. A través de esa declaración de prodigalidad se trata de proteger a la familia que depende de él.

pérdida la sufragará la sociedad de gananciales[517]. Este es el supuesto típico a que se refiere el artículo 1371 CC. El cónyuge no jugador o apostante no podrá reclamar nada, pues de haber obtenido una ganancia, habría ido también a parar a la sociedad de gananciales[518]. Ni siquiera podrá hacerlo, como he apuntado, aunque estemos ante juegos o apuestas no permitidos, dada la literalidad del artículo 1798 CC.

2. Si el cónyuge jugador o apostante utiliza dinero privativo para participar, la deuda resultante se deberá sufragar con los bienes privativos de dicho cónyuge. Si uno pierde esa cantidad, no podrá reclamarla luego a la sociedad de gananciales. El cónyuge jugador o apostante no tendría luego un derecho de reintegro frente a la sociedad de gananciales[519]. Es cierto que se produce una falta de correlación en-

517. Hay que tener en cuenta que la cantidad perdida es la misma que la utilizada para participar. Uno no puede perder más de la cantidad pagada por participar. Entiendo que nadie jugaría a un juego donde puede perder más dinero que el utilizado para participar. Ahora bien, uno sí puede ganar más dinero que la cantidad pagada por participar.

518. En este sentido también, *Vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia… op. cit.*, pp. 257-258; MEJICA GARCÍA, J. M., «Algunas consideraciones sobre la incidencia del juego en la sociedad de gananciales después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo», en *Revista General de Derecho*, 1986, p. 4371.

519. Así lo entienden también PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia… op. cit.*, p. 258; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Artículo 1371», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1617; MEJICA GARCÍA, J. M., «Algunas consideraciones sobre la incidencia del juego en la sociedad de gananciales después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo» … *op. cit.*, p. 4370. En contra, *Vid.* HERNÁNDEZ RUEDA, N., *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 76; RUEDA PÉREZ, M. A., y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del CC de 13 de mayo de 1981», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, junio 1982, p.253; BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 441; DE LOS MOZOS, J. L., «Artículos 1370-1372», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XVIII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1999, p. 409. Afirman estos autores que si se pagó con dinero ganancial, no se le tendrá en cuenta la pérdida a la hora de la liquidación, pero si pagó con dinero privativo, tiene derecho a reembolso (art. 1364 CC), puesto que, de haber ganando, la ganancia hubiera sido ganancial. Así, si se paga la deuda con bienes privativos, el cónyuge jugador o apostante podrá reintegrarse dicho importe sobre los bienes gananciales. Además, apunta BUSTOS MORENO, esto sería igualmente aplicable a los juegos y apuestas no permitidos, a pesar del artículo 1798 CC, puesto que el artículo 1371 CC no distingue entre juegos y apuestas permitidos y no permitidos. En estos casos, el cónyuge que jugando o apostando en un juego o apuesta no permitido pierda y pague con patrimonio privativo, dispondrá también de la acción de reintegro frente al patrimonio ganancial. Señala que el art. 1798 CC es inoponible, pues está reservado a las relaciones ajenas al matrimonio. *Vid.* BUSTOS MORENO, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, p. 355.

tre el activo y el pasivo de la sociedad de gananciales, pero el artículo 1371 CC constituye una suerte de penalización del legislador civil por considerar que el hábito del juego o la apuesta es una práctica perjudicial para la economía familiar[520].

3. Si el cónyuge jugador o apostante utiliza en parte dinero ganancial y en parte dinero privativo, la sociedad de gananciales sólo sufragará la parte pagada con dinero ganancial, siempre y cuando la cantidad sea moderada. La pérdida será moderada cuando no pueda poner en peligro el mantenimiento de la familia en un determinado nivel social.

¿Qué ocurriría si la deuda derivada de un juego o apuesta no fuera moderada? Se pueden plantear dos supuestos:

a) Si se paga todo con dinero ganancial, el cónyuge jugador o apostante deberá reembolsar a la sociedad el exceso de lo gastado, siendo el gasto moderado a cargo del patrimonio ganancial. De no hacerlo así, entonces disminuirá la parte del cónyuge jugador o apostante en la sociedad de gananciales a la hora de la liquidación[521]. Esos gastos

520. En este sentido, *Vid.* Rams Albesa, J., *La sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 119.

521. Así también lo entienden Díez-Picazo, L., y Gullón, M., *Sistema de Derecho civil… op. cit.*, p. 175; Ragel Sánchez, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 109; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982, p. 367; Rams Albesa, J., y Moreno Martínez, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.,* p. 395.
En contra, Guilarte Gutiérrez, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991, pp. 406-407. Señala este último que sería muy difícil determinar la cantidad que, encajando en el concepto de moderada, podría cargarse a la sociedad de gananciales y aplicar el resto al pasivo del cónyuge jugador o apostante. Por tanto, todo lo perdido debería ser a cargo del jugador o apostante. Alude a la STSJ Aragón, de 25 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8597), donde se planteaba la duda de si las deudas del juego debían achacarse exclusivamente al marido jugador o a la sociedad de gananciales, concluyendo el Tribunal que tales cantidades debían figurar en el activo del cónyuge, pues excedían de los gastos normales –no eran moderados– y causaban un daño a la sociedad conyugal, por lo que era él mismo quien debía sufragarlas –aplicación del art. 1371 CC en conexión con el 1373.1º CC–.
Otros autores entienden que la primera solución es la más equitativa, pero que tropieza con la dificultad práctica de la prueba, es decir, de precisar la cantidad que, por ser moderada, podría cargarse en el patrimonio ganancial, repercutiendo el resto en el patrimonio privativo del cónyuge que perdió. *Vid.* Bustos Moreno, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, p. 354; Guilarte Gutiérrez, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales… op. cit.*, pp. 406-407; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 253. Sin embargo, considero que esta dificultad probatoria ya ocurre con el mismo artículo 1371 CC, al exigir el requisito de la modicidad, por lo que no es nada nuevo.

inmoderados resultan dañosos para la sociedad de gananciales, por lo que cabría aplicar lo establecido en los artículos 1390 y 1391 CC[522].

b) Si se paga todo con dinero privativo, el cónyuge jugador o apostante no podrá dirigirse a la sociedad de gananciales para que sufrague la parte moderada, pues, como ya señalamos, constituye este artículo una especie de castigo para el cónyuge jugador o apostante.

En conclusión, el artículo 1371 CC únicamente se refiere al pago de deudas de juego o apuesta hecho con bienes gananciales, de cuantía moderada.

Podría ocurrir que, como consecuencia de la realización de un juego o apuesta no permitido, se imponga al cónyuge una multa administrativa en concepto de sanción. En este caso, no cabría aplicar el artículo 1371 CC, pues no estamos ante una cantidad perdida en un juego o apuesta, sino ante una sanción. Esta multa deberá abonarla el cónyuge jugador o apostante a la Administración Pública con su patrimonio privativo, no pudiendo incluirse en el patrimonio ganancial (art. 1366 CC[523])[524]. Siempre será una deuda privativa.

Conjugando los artículos 1351 y 1371 CC, estaríamos ante una compensación. Imaginemos que el cónyuge jugador o apostante ha ganado una importante cantidad, que quedará ingresada en el patrimonio ganancial conforme al artículo 1351 CC. Si posteriormente vuelve a jugar o apostar y paga la deuda con dinero ganancial, dicha pérdida, en la medida en que no exceda el límite de modicidad fijado por el artículo 1371 CC, quedará compensada con la cantidad ganada[525].

---

522. Respectivamente, *«Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto». «Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible»*. Así lo considera BUSTOS MORENO, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, pp. 353.354.

523. *«Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor»*.

524. BUSTOS MORENO, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, p. 352; RAMS ALBESA, J., y MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.*, p. 393. En contra, DE LOS MOZOS, J. L., «Artículos 1370-1372» … *op. cit.*, p. 410, que extiende la aplicación del artículo 1371 CC a las multas derivadas del juego o apuesta no permitido.

525. En este sentido también, *Vid.* BUSTOS MORENO, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, pp. 347-348; RAMS ALBESA, J., y MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El régimen*

Otra cuestión discutida se refiere a la naturaleza jurídica del artículo 1371 CC. Algunos ven en él una norma de pasivo definitivo, que pone a cargo de la sociedad de gananciales las deudas derivadas de juegos o apuestas en las que participen los cónyuges[526]. Sin embargo, considero más acertado entender que estamos ante una norma de liquidación, lo que significa que, a la hora de liquidar la sociedad de gananciales, no disminuirá la parte del cónyuge jugador o apostante que pagó las deudas con dinero ganancial[527]. No se obliga al cónyuge perdedor a reembolsar a la masa común las cantidades utilizadas para hacer frente a esas deudas. La finalidad de este artículo es exonerar al cónyuge deudor de su deber de reintegrar en el patrimonio común la cantidad pagada como deuda, cuando hubiese destinado fondos gananciales al pago de las mismas. Dos son las razones que cabe apuntar para argumentar esta postura:

a) La propia dicción del precepto, que indica que lo perdido y pagado no disminuirá la parte del cónyuge deudor dentro de la sociedad de gananciales.

b) Casa mejor con el hecho de que el artículo 1371 CC se aplique también a las deudas de juegos y apuestas no permitidos, pues resultaría difícil que éstas pudieran imputarse definitivamente al patrimonio ganancial, tal como señala el artículo 1366 CC.

2.2. Deudas aún no pagadas

El artículo 1372 CC establece: *«De lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane*

---

económico del matrimonio… op. cit., p. 395. En contra, *Vid.* Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.,* p. 367.

526. Abelló Margalef, R., «Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales», en *Revista de Derecho Privado,* 1982, p. 809; De los Mozos, J. L., «Artículos 1370-1372» … *op. cit.,* p. 409.

527. Peña Bernaldo de Quirós, M., «Artículos 1362 a 1374» … *op. cit.,* p. 704; Moralejo Imbernón, N., «Artículo 1371» … *op. cit.,* p. 1617; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en *Régimen del juego en España,* coord. A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 633. Peña Bernaldo de Quirós explica cómo en la redacción originaria no se hacía excepción alguna referida a la moderación o no de la deuda de juego, con lo que se evitaba, nos dice el autor, la posibilidad de que el jugador, con ocasión de la liquidación de la sociedad de gananciales, tuviera que rendir cuentas ante su consorte o sus causahabientes de los gananciales perdidos en el juego o la apuesta, y así impedir que en ese momento se sacaran a la luz los trapos sucios de la familia. Según él, el artículo 1371 CC pretende evitar que los cónyuges tengan que confesarse recíprocamente sus historias de juegos y apuestas en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. *Vid.* Peña Bernaldo de Quirós, M., *Derecho de familia… op. cit.,* p. 246.

responden exclusivamente los bienes privativos del deudor». Si un cónyuge ha jugado o apostado en un juego o apuesta permitido y ha perdido pero no ha pagado la deuda, la responsabilidad de la pérdida recae únicamente sobre ese cónyuge deudor, que responderá con sus bienes privativos. Mediante este precepto se exonera de responsabilidad al patrimonio ganancial, de manera que sólo es responsable el patrimonio privativo del cónyuge deudor. Existen varias diferencias entre este precepto y el artículo 1371 CC:

a) El artículo 1371 CC se refiere a deudas ya pagadas, mientras que el 1372 habla de deudas aún no pagadas.

b) El primero alude a cualquier tipo de juego o apuesta, mientras que el segundo únicamente a los juegos o apuestas permitidos *(«juegos en los que la ley concede acción para reclamar lo que se gane»)*. Si el juego o la apuesta no estuvieran permitidos, no habría deuda civil, pues el artículo 1798 CC no concede acción al acreedor para reclamar el pago, a diferencia del artículo 1801 CC. La sociedad de gananciales no tendrá por qué satisfacer este tipo de deuda. Al ser el juego o la apuesta no permitido, no hay obligación de pagar, pero si se paga voluntariamente, no se podrá exigir la devolución de lo entregado, salvo los supuestos contemplados en el artículo 1798 CC[528].

c) El 1371 CC establece el requisito de la modicidad para que responda el patrimonio ganancial, mientras que el 1372 CC no hace referencia a este requisito –aquí no le importa al legislador la cuantía a la que asciendan las cantidades perdidas en el juego o la apuesta–. Esto es lógico, pues el acreedor no tiene por qué preocuparse de determinar si la deuda es o no una cantidad moderada para acudir contra un patrimonio u otro, sino que le bastará con saber que se trata de una deuda de juego o apuesta permitido aún no pagada.

   ¿Significa esto que si los acreedores logran probar que se trata de una deuda moderada pueden ir contra el patrimonio ganancial? En mi opinión sí. Demostrar que se trata de una deuda moderada puede serles útil para poder agredir los bienes gananciales, tal como permite el artículo 1369 CC y siempre que estemos ante deudas gananciales[529].

528. Señalan RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ que entraríamos en el ámbito del artículo 1371 CC, asumiendo el gasto la sociedad de gananciales cuando fuera moderado. *Vid.* RAMS ALBESA, J., y MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.*, p. 395.

529. DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN proponen una interpretación correctora que armonice los artículos 1371 y 1372 CC, por lo que, hasta la cifra cubierta por los criterios del artículo 1371, debe existir, según los autores, responsabilidad de los bienes gananciales. *Vid.* DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, M., *Sistema de Derecho civil… op. cit.*, p. 175. En contra, *Vid.*

d) El artículo 1371 CC es una norma de responsabilidad interna, que determina qué patrimonio va a responder de la deuda en el momento de la liquidación. Mientras que el artículo 1372 CC es una norma de responsabilidad externa, cuya finalidad es establecer el patrimonio responsable frente a los terceros acreedores que exigen el pago de la deuda[530]. El acreedor tendrá que dirigirse contra los bienes privativos del cónyuge jugador o apostante, en caso de impago de la deuda.

Una de las cuestiones que plantea el artículo 1372 CC es la de determinar si el cónyuge jugador o apostante que no ha pagado lo que debe por la apuesta o el juego permitido, responde de la deuda exclusivamente con sus bienes privativos o si cabría la aplicación del artículo 1373 CC, que permite al acreedor dirigirse subsidiariamente contra los bienes gananciales en caso de deudas privativas –agresión de bienes comunes por obligaciones no gananciales–. La doctrina está dividida a este respecto, si bien entiendo más acertada la segunda de las opciones por las siguientes razones[531]:

1. Los bienes gananciales también forman parte del patrimonio del cónyuge deudor.

Guilarte Gutiérrez, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales… op. cit.*, p. 407, quien entiende que el artículo 1372 CC no puede hacer responsables frente a terceros al patrimonio ganancial hasta las sumas que moderadamente se hayan perdido y no pagado por uno de los cónyuges.

530. Guilarte Gutiérrez, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales… op. cit.*, pp. 406-407; Hernández Rueda, N., *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 75.

531. En este sentido también, *Vid.* Peña Bernaldo de Quirós, M., «Artículos 1362 a 1374» … *op. cit.*, p. 703; Rams Albesa, J., y Moreno Martínez, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.*, pp. 394-395; Moralejo Imbernón, N., «Artículo 1372», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1618; Hernández Rueda, N., *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales… op. cit.*, p. 79; O'Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil*, tomo IV, Dijusa, Madrid, 2009, p. 148; Ragel Sánchez, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge…op. cit.*, pp. 107-108; De los Mozos, J. L., «Artículos 1370-1372» … *op. cit.*, p. 411; Bello Janeiro, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales… op. cit.*, pp. 439-440; Guilarte Gutiérrez, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales… op. cit.*, pp. 408-409. En contra, Fernández Villa, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al artículo 1369», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, fascículo II, abril-junio 1993, pp. 681-683; Mejica García, J. M., «Algunas consideraciones sobre la incidencia del juego en la sociedad de gananciales después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo» … *op. cit.*, p. 4371; Rueda Pérez, M. A., y Rueda Pérez, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del CC de 13 de mayo de 1981» … *op. cit.*, p. 585; Vázquez Iruzubieta, C., *Régimen económico del matrimonio… op. cit.*, p. 282.

2. La redacción literal del artículo 1371 CC, muy similar a la del artículo 1373 CC.
3. Esta posibilidad ya se planteaba en los Proyectos de 1978 y 1979 del CC, que regulaban la responsabilidad por las deudas privativas de los cónyuges, de manera que de las deudas de juego o apuesta se respondía como por cualquier otra deuda de carácter privativo (arts. 1368 y 1373 respectivamente).
4. Si nos acogemos al tenor literal del artículo 1372 CC, se estaría excepcionando, sin motivo alguno, el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC[532], al negarle al acreedor la posibilidad de agredir la cuota de gananciales del cónyuge deudor.

Es evidente que la finalidad del artículo 1372 CC es evitar los peligros que podría ocasionar el cónyuge que, con su conducta desordenada, puede poner en peligro y perjudicar al patrimonio ganancial. De ahí que se recoja la responsabilidad exclusiva de los bienes privativos. Sin embargo, de sostener una interpretación literal del precepto, ello tendría efectos nefastos para el acreedor, que, paradójicamente, no podría reclamar el pago de las deudas de juego o apuesta permitido al cónyuge jugador o apostante si éste careciera de patrimonio privativo, incluso en el caso de que el patrimonio ganancial fuera sustancioso, y, en cambio, sí tendría derecho, ante la insuficiencia de bienes privativos, a pedir el embargo de los bienes gananciales. No obstante, el cónyuge no jugador ni apostante no queda desprotegido, pues:

- Tal posibilidad de acudir subsidiariamente al patrimonio ganancial sólo sería posible si la deuda es moderada y si el juego o la apuesta está permitido.
- Sólo cabe acudir al patrimonio ganancial subsidiariamente, una vez que el patrimonio privativo del cónyuge deudor resulte insuficiente. En primer lugar deberán ser agredidos los bienes privativos de ese cónyuge.
- El cónyuge no deudor podrá evitar que la deuda sea ejecutada sobre los bienes gananciales en su conjunto, exigiendo que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que tiene el cónyuge deudor en la sociedad conyugal (art. 1373 CC). En este caso, el embargo conllevará la disolución de la sociedad de gananciales. No obstante, al no existir cuotas concretas en esta forma de comunidad que permita el embargo parcial de los bienes, habrá que esperar a la división

532. *«Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».*

del patrimonio ganancial y ejecutar la traba contra los bienes que hubieran sido adjudicados al deudor en la liquidación.

Una cuestión final a resolver es la relativa al régimen de las deudas del juego o la apuesta cuando ambos cónyuges conjuntamente o uno con el consentimiento del otro, se dediquen a jugar o apostar. Se plantean dos soluciones: que respondan los bienes gananciales tal como señala el artículo 1367 CC[533] o que respondan los patrimonios privativos de ambos únicamente. La opción más práctica es la primera por los siguientes motivos –también aplicable al ámbito del artículo 1371 CC–[534]:

a) El patrimonio ganancial va a ser igualmente responsable en el caso de que los patrimonios privativos no llegaran a ser suficientes para hacer frente a la deuda, por la vía del artículo 1373 CC. Responderían los bienes gananciales junto con los privativos de la misma manera que en el caso del artículo 1367 CC.
b) Si ambos cónyuges juegan o apuestan conjuntamente o uno con el consentimiento del otro y utilizan para pagar bienes comunes, deberá ser la sociedad de gananciales la que asuma ese gasto, pues ambos son libres de decidir hasta dónde están dispuestos a arriesgar.

Si los dos cónyuges son jugadores, la regla de la modicidad del artículo 1371 CC ha de aplicarse separadamente a cada uno de ellos. Así, si las pérdidas de uno son moderadas y las del otro son excesivas, el primero no verá disminuida su participación en los gananciales, pero sí el segundo, salvo que ambos hayan participado conjuntamente en el juego, en cuyo caso la pérdida repercutirá íntegra sobre el patrimonio común.

Y si la deuda de juego o apuesta es, al mismo tiempo, del cónyuge jugador o apostante y de la sociedad de gananciales, por aplicación del artículo 1369 CC[535] responderán ambos patrimonios solidariamente. Así, el acreedor podrá dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos, sin que el cónyuge no jugador ni apostante pueda oponerse.

II. LA TRANSMISIÓN A TERCEROS DEL CONTRATO DE JUEGO O APUESTA O DE PARTICIPACIONES

1. PLANTEAMIENTO

El contrato de juego o apuesta organizado por personas jurídicas, públi-

533. *«Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento expreso del otro».*
534. De los Mozos, J. L., «Artículos 1370-1372» … *op. cit.*, pp. 411-412; Rams Albesa, J., y Moreno Martínez, J. A., *El régimen económico del matrimonio… op. cit.,* p. 393; Bustos Moreno, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros… op. cit.*, p. 346.
535. *«De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta».*

cas o privadas, se formaliza con el correspondiente documento que pruebe la participación de una persona (cartones de bingo, billetes de lotería, boleto de quiniela, boletos de rifas, entre otros), siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en cada una de las normas sobre juego y apuesta ya vistos. El jugador o apostante paga una cantidad de dinero por participar, adquiriendo dichos documentos y el derecho a cobrar uno de los premios si el pronóstico reflejado en éstos coincide con el resultado de un determinado acontecimiento. Esos documentos constituyen títulos al portador, de tal manera que el organizador del juego o la apuesta deberá pagar el premio correspondiente a quien presente tal título, una vez comprobada la exactitud del pronóstico con la combinación ganadora. Ahora bien, la cuantía del premio dependerá del tipo de juego o apuesta, o del número de aciertos o la proximidad del número elegido con el número resultante del sorteo. Y dicha cuantía puede estar determinada de antemano o posteriormente, una vez que se concrete el número de participantes.

Lo más normal es que sea la persona que compra esos billetes o boletos la que participe en el juego o la apuesta. Sin embargo, cabe que aquéllos sean transmitidos a terceros o que varias partes lleguen a acuerdos sobre la participación en un determinado juego o apuesta, y es aquí donde se plantean muchos de los casos que llegan al Tribunal Supremo sobre el cobro de los premios. La transmisión a terceros de esa participación se puede hacer a título individual o mediante algún tipo de grupo o colectivo (peñas de juego). A su vez, el objeto de dicha transmisión puede ser:

a) Del décimo o billete al tercero, en cuyo caso se suele transmitir la totalidad del derecho de crédito. La transmisión puede hacerse a cambio de un precio o como mera liberalidad (ej.: alguien regala un décimo de la Lotería de Navidad).

b) Mediante unos documentos elaborados y expedidos por el transmitente (participaciones), donde normalmente lo que se transmite es una cuota del derecho derivada del contrato de juego o apuesta previamente celebrado entre cedente y organizador (ej.: se comparte un décimo de la Lotería de Navidad entre los compañeros de trabajo, con familiares o con los clientes de un establecimiento). El cedente actuaría como depositario del décimo o cupón. También aquí cabe la transmisión gratuita u onerosa.

Cada uno de estos supuestos tiene efectos y consecuencias distintas. Además, en cada uno de estos supuestos de transmisión, lo más normal es que se produzca la participación conjunta en juegos y apuestas a través de peñas. Mediante ellas, varias personas se agrupan con la finalidad de celebrar con-

tratos de juego o apuesta con terceros (el organizador del juego o apuesta en masa). Se puede decir que existen dos tipos de peñas[536]:

1. La llamada «sociedad para jugar», donde todos los integrantes del grupo se obligan a participar periódicamente en alguna apuesta o juego de masa, celebrando el correspondiente contrato con el organizador. Adquieren billetes en común, con el pacto de repartirse la ganancia que se obtenga.
2. Aquel grupo de personas que se limitan a establecer una serie de reglas para regir cómo deberá producirse la celebración periódica de contratos de juego o apuesta con los organizadores, y donde no sólo juegan los socios sino también terceros.

Ambos tipos de peñas se caracterizan por dos rasgos. En primer lugar, la vocación de durabilidad en cuanto a la relación con los apostantes o jugadores. En segundo lugar, se establece una cuota que deberán abonar éstos para poder participar en las actividades de la peña. No obstante, existen también diferencias como se verá a continuación.

2. TRANSMISIÓN DEL DÉCIMO O BOLETO OFICIAL

2.1. Transmisión entre particulares

En el primero de los casos (entrega a un tercero del billete, boleto o décimo expedido por el organizador del juego o apuesta correspondiente), estamos ante una transmisión del posible crédito (premio), válida y eficaz frente al deudor (organizador). Se produce un traspaso de la propiedad del billete, lo que implica una cesión del crédito, pues dada la naturaleza del billete oficial que lo incorpora, se transmite con la enajenación del mismo. Ese décimo, cupón, resguardo o boleto funciona como un título-valor al portador, cuya posesión legitima por sí misma para el cobro del premio.

Además, al tratarse también de un título de legitimación, el tercero podrá exigir el pago del premio al organizador de la misma manera que si fuese el adquirente del décimo o boleto. Se produce una subrogación donde el tercero, frente al organizador, pasa a ocupar la misma posición que tenía el jugador o apostante inicial. El transmitente no quedará obligado, tras su entrega, a satisfacer cantidad alguna al tercero. A pesar de no haber celebrado el contrato de juego o apuesta directamente con el organizador, podrá

536. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería», en *Tratado de Contratos*, tomo III, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 3671; González Pacanowska, I., «Comentario a la STS de 24 de abril de 2006», en *CCJC*, núm. 74, 2007, pp. 763 y ss.

dirigirse contra él para exigir el cobro. Aquél tendrá las mismas obligaciones que con el cedente:

a) Desarrollar el juego o la apuesta conforme a la normativa correspondiente.

b) Aceptar la cesión del crédito.

c) Entregar el premio al portador del billete o boleto. De no presentarlo o no resultar ganador, le pertenecerán al organizador las ganancias.

El derecho adquirido por este tercero no es un crédito contra el transmitente ni éste tendría forma de obtener su importe para después entregárselo al tercero[537].

Destaca especialmente la STS (Sala de lo Civil) de 24 de abril de 2006[538]. Actor y demandado son primos hermanos y trabajaban en la misma empresa. El demandado era miembro de una comparsa y era costumbre que estos colectivos, directamente o a través de alguno de sus miembros, compraran lotería y la revendieran con sobreprecio, que se destina a cubrir gastos de la comparsa. El demandado era encargado, en su comparsa, de comprar y revender lotería, que con cierta asiduidad llevaba a sus compañeros de trabajo. En fechas previas al sorteo del día 17 de febrero de 1996, el demandado ofreció un décimo al actor, quien no pudo hacerse cargo de él, y quedaron en que lo recogería más tarde, sin llegar a hacerlo. El actor convino con el demandado la entrega de uno de los décimos que conservaba éste en su poder en el momento del sorteo, pero no puede saberse cuál de los dos décimos o fracciones fue objetivamente sobre el que se hizo el acuerdo. Tras el sorteo, enterado de que el décimo había sido agraciado, consiguió que su primo le pagara el premio correspondiente al número (no a la fracción), a cuyo efecto el 21 de febrero de 1996 acudieron a la sucursal de un banco, donde el actor recibió ocho millones de pesetas y firmó un recibo en el que declaraba haber recibido el billete, aunque en realidad no llegó a tenerlo en su poder. Tuvo conocimiento más tarde el actor de que había recaído el premio a la fracción en uno de los billetes que tenía el demandado y argumentó en la demanda que al ser el demandado dueño de dos décimos, no le correspondía decidir cuál de los dos se quedaba con el billete premiado, y deduce de ello que resulta notorio que le correspondía la mitad de dicho premio extraordinario, ante la imposibilidad de conocer cuál de los dos déci-

537. GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 9 de octubre de 1993», en *CCJC*, núm. 33, 1993, p. 1052.
538. (RJ 2006, 4709).

mos o fracciones fuese objetivamente el de la propiedad del demandado. Ambas partes interponen recurso de casación ante el TS.

El Alto Tribunal considera que el actor, en realidad, no llegó a adquirir derecho alguno sobre los billetes premiados, en la medida en que no se pagó el décimo ni se presentó a recogerlo. Debió haberlo recogido o pagado antes del sorteo. En este caso no se ha probado que entre los litigantes fuera habitual una reserva de billete, cuyo importe debiera abonarse en cualquier caso, antes o después del sorteo.

Pasando al recurso interpuesto por el demandado, hay que destacar, a juicio del TS, una serie de hechos. Está claro que el actor no recibió el billete, no se hizo cargo del décimo, no abonó su precio ni siquiera concertó una entrega posterior, ni consta probado que sobre los décimos en cuestión las partes quisieran compartir la suerte haciéndola común, en tanto que la cantidad recibida por el actor, con intermediación del banco, obedece a una donación realizada con el fin de evitar los problemas que se presentaron al demandado. Se plantea el TS las siguientes cuestiones:

a) La posición que tenía el actor en relación del décimo que el demandado no le había entregado. El actor parte de la idea de haberse convenido la entrega de un décimo, sin señalar cuál. En tal caso, la facultad de elección, aplicando el artículo 1132 CC, correspondería al deudor (demandado), al no habérselo concedido expresamente al acreedor, algo que debería ejercitarse de buena fe (arts. 7.1 y 1258 CC). Ejercitada antes del sorteo, se cumple con la entrega de cualquiera de los décimos, y es claro que el poseedor, salvo convenio de reparto, que en este caso no existió, si resulta agraciado el billete que obra en su poder, tiene todo el derecho a recibir el premio en su integridad.

b) La facultad que tenía el demandado para determinar qué décimo tenía que entregar al actor. Después del sorteo, una solución que se basara en el ejercicio de la facultad de elección no sería viable, ni siquiera –y no es el caso– cuando hubiera un convenio para adquirir uno de los billetes, sin precisar cuál. No cabría exigir que el tenedor de los billetes entregara el premiado, ni sería enteramente correcto lo contrario, y por esa razón parece que una exigencia de equidad viniera a determinar que se ha producido una suerte de comunidad, al no poderse determinar cuál de los dos décimos ha de estar en poder de cada uno de los interesados. Pero si se puede determinar a cuál de los dos interesados es imputable la situación, cabe encontrar una solución. Si el poseedor ha intentado u ofrecido la entrega

y el destinatario injustificadamente la rehúsa, o no realiza lo pertinente para llevarla a efecto, cumpliría el tenedor con entregar el billete no agraciado, pues no le es imputable, ni reprobable, que en el momento del sorteo obre en su poder. Y menos aún cuando, como ocurre aquí, no hay prueba de que se hubiera convenido entre los litigantes que el actor se habría de quedar uno de los billetes, sino que, ofrecido por el demandado, no se pudo hacer cargo del décimo y tampoco pagó, ni acudió a recogerlo antes del sorteo.

Indica el TS que a la misma solución se llega si se considerara la torpeza con que han procedido las partes, en aplicación del principio *«in pari causa turpitudiris, melior est condicio possidentis»*, regla que impide la repetición de lo pagado en el caso de juegos de suerte, envite o azar, que podría ser traída al caso no por razón del carácter ilícito del juego, sino del comportamiento descuidado de las partes. No obstante, no se sabe muy bien por qué el TS hace alusión aquí a este principio[539]. Entre las partes no hay un contrato de juego, sino un contrato de venta de lotería.

c) Los efectos que derivan de que, tras el sorteo, el demandado encubriese que entregaba uno de los dos décimos al actor. Después del sorteo, el demandado intenta, sin entregar los billetes, una especie de transacción, abonando la cantidad que corresponde al primer premio, sin el especial de la fracción. Es difícil pensar, entiende el TS, que el demandado pretendía ocultar que el premio especial había recaído en la fracción de uno de los billetes, dada la publicidad que caracteriza a la Lotería Nacional y la facilitad de acceso a dicha información.

Sin embargo, más que de una facultad de elección, habría que hablar de una obligación de género limitado, donde la cosa debida se identifica por su pertenencia a un género que está delimitado[540]. La determinación de lo que será objeto de entrega no constituye en rigor una elección de una de las prestaciones en lugar de la otra. En las obligaciones genéricas, y en el caso de loterías, la elección se produce mediante la separación o individualización atendiendo al número –uno de los décimos–. A los billetes de lotería, al ser bienes fungibles, no cabe aplicar la regla del artículo 1167 CC[541]. Admitido

539. González Pacanowska, I., «Comentario a la STS de 24 de abril de 2006» … *op. cit.*, p. 767.

540. Así también lo entiende González Pacanowska, I., «Comentario a la STS de 24 de abril de 2006» … *op. cit.*, p. 769.

541. *«Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior».*

esto, la especificación se debería haber realizado con la entrega o cumplimiento de la obligación de alguna de las siguientes maneras:

1. El demandado podía haber elegido cualquiera de los décimos en su poder para entregarlo y liberarse (art. 1132.1º CC[542]).
2. Una individualización anterior al cumplimiento, incluso por acto unilateral del deudor, siempre que se hubiese notificado al acreedor o se hubiese hecho con su intervención y, en cualquier caso, hubiera quedado identificado el décimo correspondiente al actor. Décimo no entregado pero sí notificado el número al acreedor.

Según el TS, no cabe la facultad de elección, pues no se produjo ninguna de estas conductas antes del sorteo. Ahora bien, la solución a la que llega el Alto Tribunal –que el tenedor cumple con la entrega del billete no agraciado con el premio extraordinario–, es similar a lo que ocurre en los casos de obligaciones alternativas con elección del deudor donde alguna de las cosas se pierde o deteriora por culpa del acreedor o estando éste en mora: el deudor puede cumplir con la prestación devenida inútil o deteriorada por causa que no le es imputable. Para el TS, de no ser la situación imputable al acreedor, habría que acudir a una solución equitativa: que sobre el billete premiado hay una comunidad. No se aplicaría la idea, propia de la obligación alternativa (art. 1134 CC[543]) y de las obligaciones de género limitado, de que en caso de imposibilidad sobrevenida no imputable a ninguna de las partes, se concentra la obligación en la única posible (el billete premiado).

Efectivamente, después del sorteo, y en esto acierta el TS, la cuestión no puede resolverse atendiendo a la facultad de elección. No parece que la situación pueda describirse ni resolverse como pérdida o deterioro de todas las cosas integrantes del género, y menos el billete agraciado con el premio extraordinario. Porque el vendedor de lotería no se obliga a la entrega de un premio, sino de un décimo. La realización del sorteo supone una alteración sustancial del objeto contemplado por las partes. En el momento de constituirse la obligación hay dos incertidumbres: cuál es el billete que corresponde al actor y cuál será el premiado. En el momento en que se exige el cumplimiento, hay una certeza: cuál es el premiado. Pero la otra incertidumbre anterior se mantiene: cuál es el que correspondía al demandante. La facultad de elección que correspondía al deudor ya no puede decidir la cuestión, pues dicha facultad se refería una realidad radicalmente distinta. El género constituido por décimos susceptibles de ser los premiados ha desapa-

542. *«La elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor».*
543. *«El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable».*

recido y, en consecuencia, decae la facultad de concentrar por voluntad de una de las partes la obligación en una de las cosas integrantes del mismo.

El TS concluye que tal comunidad no existe, pues el actor rechazó el billete que le fue ofrecido y no llegó a adquirir el décimo ni por la entrega ni por medio de un acuerdo o concierto sobre la entrega posterior. Así, termina desestimando la demanda y absolviendo al demandado de los pedimentos formulados por el actor. Quizá una solución más equitativa habría sido que el premio se hubiera dividido en la misma proporción en que las partes participaban en las expectativas de tener derecho al mismo en el momento del sorteo, aunque es algo difícil de probar.

2.2. La sociedad para jugar

2.2.1. Características

Un supuesto derivado del que estamos analizando –transmisión del décimo o boleto oficiales– es el que se produce cuando varias personas se ponen de acuerdo para participar en un juego de masas o apuesta, con el mismo número o pronóstico. Estamos ante un contrato de sociedad civil[544]. Cuando se forma una sociedad para jugar, eso implicaría un contrato autónomo y distinto respecto de los de juego o apuesta que luego se celebren, por lo que cabe defender su plena eficacia[545].

Según este contrato de sociedad, los socios, que siempre son las mismas personas, aportan dinero periódicamente para participar en una apuesta o en un juego de masas organizado por un tercero, constituyendo ésta una obligación de los socios[546]. Ese dinero aportado se utilizará para celebrar, por cuenta de la sociedad, contratos de juego o apuesta. Si el décimo, boleto o pronóstico resultara premiado, su cobro constituirá un beneficio social a repartir entre los socios en la manera en que se haya previsto en el contrato. El reparto de las ganancias se realizará según lo pactado. A falta de pacto, la cuota de cada socio en las ganancias será proporcionada a lo que haya aportado (art. 1689 CC[547]).

544. Así lo entendió, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 11 de febrero de 1999 (RJ 1999, 652).

545. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 365; BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa», en *Commentario del Codice Civile*, dirs. A. SCIALOJA y G. BRANCA, Bolonia, Roma, 1970, p. 203; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 239.

546. Conforme al artículo 1665 CC, *«La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias»*.

547. *«Las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad a lo pactado. Si sólo se hubiera pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas.*
A falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdida debe ser proporcionada a

El contrato de sociedad para jugar cumple con las características típicas del contrato de sociedad civil, como son:

- La relación *intuitu personae* entre los socios, de tal manera que siempre son las mismas personas las que participan en la actividad conjunta[548].
- Se produce una actividad conjunta y duradera orientada a la obtención de un beneficio común.
- El ánimo de lucro.
- En la mayoría de las veces, estas peñas carecerán de personalidad y sus pactos únicamente vincularán a los socios. El régimen aplicable será el establecido en el negocio constitutivo de la sociedad, aplicándose supletoriamente, en los aspectos no regulados, las normas del CC sobre comunidad de bienes (art. 1669.2º CC).
- Cada uno de los integrantes de la sociedad tendría legitimación para reclamarse recíprocamente las ganancias obtenidas, cualquiera que de ellos haya obtenido el cobro de las mismas, y el reintegro de lo adelantado en las pérdidas por los demás[549].

Hay que indicar que la participación de los socios no se extiende a los beneficios ajenos obtenidos por uno de ellos como consecuencia de juegos o apuestas en los que todos son partícipes, salvo que se haya pactado lo contrario. Este supuesto se planteó en la STS (Sala de lo Civil) de 11 de febrero de 1999[550]. Tres amigas acordaron jugar, conjunta y de forma continua y habitual, a la Lotería Primitiva, para lo cual se realizaba una aportación semanal de 235 pesetas cada una, que era recogida por una y se encargaba de formalizar el correspondiente boleto, quedándose con el resguardo con el compromiso de repartir en tres partes iguales entre ellas el eventual premio. Así lo hicieron hasta el 8 de enero de 1992. El boleto correspondiente a ese día no resultó premiado. Sin embargo, TVE organizó un concurso donde, entre todos los números que aparecían en la guía telefónica, elegían uno al azar y la persona que contestaba tenía la oportunidad de concursar, siempre y cuando hubiera participado en la Lotería Primitiva con un boleto

lo que haya aportado. El socio que lo fuere sólo de industria tendrá una parte igual a la del que menos haya aportado. Si además de su industria hubiere aportado capital, recibirá también la parte proporcional que por él le corresponda».

548. Según Echevarría de Rada, se trata éste de un requisito trascendental, sin el cual no habría sociedad, y utilizado por algún tribunal para determinar si en el supuesto planteado en la *litis* existía o no una sociedad civil. *Vid.* Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 241-242.

549. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 365; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta», en *La Ley*, tomo II, núm. 3297, 6 de junio de 1993, p. 786.

550. (RJ 1999, 652).

de siete apuestas. Sucedió que una de las amigas fue llamada por TVE y, dado que cumplía con ese requisito, accedió al concurso, en el que obtuvo un premio de 25.000.000 de pesetas. Las amigas, en la medida en que había conseguido el dinero gracias al boleto que habían jugado entre las tres, reclaman parte de ese premio. Entienden que ese acuerdo entre ellas se extiende a cualquier otra ventaja pecuniaria que pudiera provenir de la tenencia del resguardo. El TS considera que el acuerdo de voluntades se refiere única y exclusivamente al reparto de las ganancias en el caso de obtener el premio de la Lotería Primitiva, no extendiéndose a cualquier otro premio que por razón de ese juego pudiera corresponderla. El acuerdo no podía extenderse al juego televisivo, pues no se había pactado. Una vez finaliza el sorteo de la Lotería Primitiva y no habiendo resultado premiado, el boleto deja de tener valor y la copropiedad del mismo desaparece, puesto que surge un nuevo boleto jugado a la semana siguiente, y así sucesivamente. Entiende también el TS que hay que tener en cuenta el artículo 1258 CC[551]. La expansión de deberes al amparo de este precepto debe ser lo más restringida posible, pues no puede escindirse este artículo del contenido del 1283 CC, según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidas cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. En conclusión, no ha resultado acreditado que el acuerdo de voluntades se extendiera también al juego de TVE, por lo que la demandada ha actuado de buena fe y está en su derecho de no querer repartir el premio obtenido.

2.2.2. Las reglas organizativas de la sociedad

En este tipo de contratos, es frecuente pactar entre las partes una serie de reglas organizativas sobre quién adquiere el boleto o quién lo valida, quién elije el número, quién rellena el boleto, quién se queda en posesión del mismo, etc. Al no existir una propiedad exclusiva sobre el boleto, décimo o cupón, aquel que lo posea deberá custodiarlo con diligencia. La persona que lo conserve responderá contractualmente frente al resto de los socios por los daños y perjuicios que pudiera irrogarles con el extravío, destrucción o no cobro, siempre que sea a él imputable (arts. 1101 y 1104 CC)[552].

551. *«Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».*

552. RUBIO GARRIDO considera que se trata de un caso de coposesión, donde un socio queda en posesión inmediata o corporal del título-valor y los compañeros mantienen la posesión mediata. También lo entiende como un supuesto donde el depositario despliega en parte una posesión por sí y en parte una posesión en nombre de otros. *Vid.* RUBIO GARRIDO, T., «Comentario STS de 20 de junio de 2000», en *CCJC*, núm. 54, 2000, p. 1333.

La SAP de Málaga (Sección 6ª), de 9 de abril de 1999, se refiere a un supuesto donde tres amigas jugaban juntas al cupón de la ONCE[553]. Una de ellas se quedaba en posesión material de los tres cupones, adquiridos en forma de tira. El número al que jugaban resultó premiado y el cuponazo correspondió a una de las series que conformaban la tira. La depositaria entregó a sus dos amigas los dos cupones premiados, reservándose para ella el agraciado con el cuponazo y negándose a compartir el premio. La AP determinó que, en tanto depositaria de la tira, ella no podía separar los cupones, al no haber un acuerdo entre ellas para individualizar la serie a la que cada una jugaba. Señala la Audiencia que entre las amigas existía un contrato de sociedad civil irregular o de hecho, por el que mediante la puesta en común de un determinado patrimonio –el precio de los cupones– se persigue la consecución del fin principal y directo de la ganancia expectante. En cuanto a la tenencia de los cupones, estamos ante un supuesto de posesión a nombre de otro, como su representante –representante de la posesión o servidor de la posesión–, siquiera con carácter accidental. No queda acreditado que la concurrencia a algún sorteo del viernes se hubiera practicado en forma diferente a la prevista en los sorteos ordinarios –todos los días iban a medias en el reparto del premio, sin excepción–. En conclusión, la demandada adquirió una tira de tres cupones para la sociedad civil de hecho que integraba junto a las actoras.

Entre las reglas organizativas a que nos referíamos antes, se pueden incluir pactos sobre la extensión temporal que tendrá la participación en los distintos juegos o apuestas. Así, caben múltiples pactos:

a) Para un juego determinado (ej.: el sorteo de la Lotería de Navidad o del Niño). Este acuerdo se extinguirá con la celebración de ese sorteo (art. 1700.2º CC[554]). Si las partes quisieran jugar a otro juego posterior, será necesario un nuevo acuerdo (art. 1703 CC[555]).

b) Para un período determinado de tiempo (ej.: jugar a la Quiniela durante toda la temporada de fútbol 2010/2011). La conclusión del plazo opera *ipso iure* (art. 1700.1º CC[556]), aunque cabe una prórroga antes de la finalización de dicho plazo.

c) Por tiempo indefinido (ej.: varios amigos que se abonan a un deter-

553. (AC 1999, 1217).
554. *«La sociedad se extingue: cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto».*
555. *«Si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad. Si se prorroga antes de expirado el término, continúa la sociedad primitiva».*
556. *«La sociedad se extingue: cuando expira el término por que fue constituida».*

minado número de lotería). Sería aplicable aquí la extinción del contrato por disolución unilateral (art. 1705 CC[557]).

Así se planteó en la SAP de Madrid (Sección 14ª), de 31 de marzo de 2009[558]. Se trataba de un supuesto de reparto del premio. Las empleadas de una tintorería tenían un pacto entre ellas para la adquisición de cuatro décimos de lotería y compartir todos los premios (mayores y menores). La AP entendió subsistente dicho pacto a pesar de abrirse otra tintorería, pues esta última se encontraba vinculada a la anterior. La entrega de dos décimos en cada uno de los establecimientos no supuso, a su juicio, modificación alguna del pacto inicial.

2.2.3. Naturaleza jurídica del acuerdo asociativo y forma del mismo

Cabe cuestionar la naturaleza jurídica del acuerdo entre las partes para participar en un determinado sorteo. ¿Se trata de un acuerdo real o consensual? Hay sentencias que lo califican de real, siendo necesaria la entrega del décimo para poder participar[559]. Sin embargo, otras sentencias indican que la entrega del décimo o el pago del mismo no constituyen elementos esenciales para entender por cierto y vinculante el acuerdo de entrega o el de reparto del premio, si concurren otros elementos que sustenten la pretensión. A título de ejemplo:

- STS (Sala de lo Civil) de 7 de abril de 2003[560]: el TS determinó que existía una comunidad entre quien compró y pagó íntegramente un décimo y un tercero. Aquél lo adquirió bajo la condición de que jugase a medias con una persona para quien el vendedor lo tenía guardado.
- SAP de Alicante (Sección 7ª), de 20 de diciembre de 2000[561]: se dio eficacia al *«negocio jurídico verbal y atípico de participación en un sorteo de la ONCE, consistente en que dos compañeros de trabajo, actora y demandado,*

557. *«La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio».*
558. (AC 2009, 933).
559. Por ejemplo, en la SAP de Burgos (Sección 2ª) de 6 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 28793) (Westlaw), se negó la existencia de pacto y se desestimó la pretensión de quien no pasó a recoger el boleto en los días anteriores a la celebración del sorteo. La AP de Murcia (Sección 5ª), en la sentencia de 23 de mayo de 2001 (JUR 2001, 265341) (Westlaw), también desestimó la pretensión al existir dudas razonables sobre la existencia de encargo por el actor al vendedor de los boletos cuyo número resultó finalmente agraciado.
560. (RJ 2003, 2801).
561. Westlaw (JUR 2001, 80334).

tenían convenido que el que comprara diariamente los cupones de dicha organización, lo hacía para sí y para el otro, ocupándose indistintamente de la compra de aquéllos y apostando siempre la demandante dos números, previo pago de su importe». Se consideró probado que aquello constituía una práctica habitual de las partes. Así, se estimó el derecho de la demandante a dos de los cupones premiados, que, por olvido, habían quedado en poder del demandado.

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que no es necesaria ninguna forma especial para constituir la sociedad para jugar (art. 1667 CC[562]). Así, cabría transmitir la participación en un juego o apuesta a través de un acuerdo verbal[563]. La libertad de forma que preside nuestro ordenamiento es lo que provoca problemas cuando se trata de la participación en juegos de azar o apuestas, dada la alta cuantía de los premios y la avaricia y codicia humanas. Al no exigirse una determinada forma para la cesión, esta posibilidad es válida y eficaz, aunque planteará problemas en materia de prueba. La inexistencia en estos casos de algún tipo de documentación provoca la duda sobre la existencia de acuerdo. Incluso existiendo éste, su contenido ofrece importantes variedades, como ya hemos visto. La prueba de confesión, el interrogatorio o la prueba testifical suelen tener poca importancia, en la medida en que los relatos pueden estar manipulados conforme a los intereses de cada parte, aunque sí se han tenido en cuenta en algunos casos para resolver la cuestión.

Un ejemplo lo tenemos en la STS (Sala de lo Civil) de 20 de junio de 2000[564]. Uno de los actores, don R., era poseedor de cinco cupones del mismo número, correspondientes al sorteo de la ONCE que se iba a celebrar el 24 de febrero de 1995, y que pertenecían a series distintas. Sobre las 17 horas de dicho día, don R. se encontraba en un hogar del jubilado para participar en una sesión de gimnasia que doña J., codemandante, iba a impartir a un grupo de ancianos. Ambos tenían establecido desde hacía cierto tiempo un pacto en virtud del cual se intercambiaban boletos de la ONCE. En cumplimiento de ese acuerdo, don R. entregó a doña J., poco antes de comenzar la sesión de gimnasia, el cupón de la serie 136 del número jugado. A continuación, vendió otro cupón del mismo número, pero el de la serie 137, a una de las personas que iba a participar en la sesión de gimnasia, doña

562. *«La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública»*.

563. La AP de Castellón (Sección 2ª), en su sentencia de 7 de mayo de 2002 (JUR 2002, 207351) (Westlaw), señaló que la sociedad civil se puede constituir de manera oral o incluso tácitamente.

564. (RJ 2000, 5296).

R. (demandada). En el sorteo de la ONCE celebrado ese día, resultó premiado el número en cuestión, y el llamado «cuponazo» recayó en su serie 137, que otorgaba al poseedor del boleto un premio de 150.000.000 de pesetas, aparte de otros 5.000.000 de pesetas más por el premio ordinario. Como consecuencia de ello, don R. recibió 15.000.000 de pesetas por los tres cupones que se había reservado, doña J. 5.000.000 de pesetas por el que aquél le había entregado, y doña R. 155.000.000 de pesetas. Al producirse la venta del boleto, don R. se refirió al reparto del cuponazo y doña R. respondió con la expresión «no faltaría más». Don R. y doña J. demandaron a doña R., al negarse ésta a compartir el premio. La cuestión litigiosa se centraba en determinar si el contrato verbal concertado entre don R. y doña R., que tenía por objeto la venta de un cupón de la ONCE por aquél a ésta, contenía o no la condición de que si la serie correspondiente a dicho boleto era agraciada con el cuponazo, la cantidad relativa a este premio debía repartirse entre los litigantes por partes iguales. Señaló el TS que dicho contrato ligaba exclusivamente al vendedor del cupón y a la compradora, sin que se haya justificado que doña J. hubiera quedado integrada como partícipe y beneficiaria del resultado favorable del premio especial, pues la existencia, en su caso, de algún convenio entre ésta y don R. por el intercambio de boletos afectaba exclusivamente a los dos, pero era ajena a cualesquiera otra vinculación del vendedor con un tercero, como doña R. Tampoco es una estipulación a favor de un tercero para participar en el reparto de las ganancias. Para llegar a esta conclusión, el TS se apoyó en la declaración de los otros tres participantes, que manifestaron haber escuchado cómo el vendedor le espetaba a la compradora *«ya sabes lo del cuponazo»*.

Otro ejemplo lo tenemos en la SAP de Málaga (Sección 6ª), de 9 de abril de 1999[565]. La AP tomó en consideración la declaración del propio vendedor de los cupones, al señalar que el actor y las demandadas compraban habitualmente juntos los cupones[566].

La AP Alicante (Sección 7ª), en la sentencia de 20 de diciembre de 2000, atendió al testimonio del cocinero de un club para dar por válida la existencia de un pacto verbal en este sentido[567]. Dos compañeros de trabajo, actora

565. (AC 1999, 1217).
566. La AP Tarragona (Sección 3ª), en la sentencia de 16 de octubre de 2002 (JUR 2003, 11227) (Westlaw), también tuvo en cuenta la prueba testifical para declarar probada la existencia de un contrato verbal sobre el reparto de un premio. Se trataba de un grupo de amigos que iban a participar en un concurso televisivo y que acordaron que, ganara quien ganara, se repartirían el premio entre todos. La AP se basó en el testimonio de varios testigos para afirmar el derecho al premio de todos los integrantes del grupo.
567. Westlaw (JUR 2001, 80334).

y demandado, tenían convenido que el que comprara diariamente los cupones lo hacía para sí y para el otro, ocupándose indistintamente de la compra de aquéllos y apostando siempre la demandante dos números, previo pago de su importe. Estos hechos que sustentan la demanda no son admitidos por el demandado, quien niega rotundamente en su escrito de contestación la existencia de pacto alguno entre las partes sobre la forma de juego. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda por entender que, en la medida en que la actora no estaba en su puesto de trabajo ese día para hacerle entrega de los cupones, el pacto no era válido. La AP indica que existe una declaración en la que se hace constar de manera clara, abierta y expresa que de forma habitual y todos los días se compraban los cupones, y cuando lo hacía la demandante, parte de los mismos se los entregaba al demandado, y cuando lo hacía éste, dos de los boletos eran para la actora. Este testimonio es el que ofrece el cocinero del club en que trabajaban las partes. Éste apuntó que el demandado le había manifestado en su presencia que ese día se había olvidado entregarle el cupón a la actora, dada la cantidad de trabajo que tenía. La Audiencia considera acreditada la existencia del pacto de referencia y la extensión del mismo. En cuanto a su objeto, entiende que los dos cupones premiados y que quedaron en poder del demandado según el cocinero por olvido de entregárselos a la actora, correspondían a ella, siendo indiferente que aquélla estuviera o no trabajando ese día, pues lo relevante es el pacto de reserva de cupones que habitualmente compraban los dos. Por tanto, la Audiencia revoca la sentencia de instancia y estima el recurso de apelación formulado por la actora.

No se tuvo en cuenta la prueba testifical en las siguientes sentencias:

– La de la AP de Cuenca de 31 de marzo de 1999[568]. La AP no dio valor a la declaración del testigo aportado por el demandante, que pedía la mitad de un premio gordo cobrado por el demandado, en base a un acuerdo de lotería. Dicho testigo declaró haber visto, desde cierta distancia, poco antes del día del sorteo, al demandante y al demandado hablando de lotería, intercambiándose dinero y décimos.

– La de la AP Murcia (Sección 3ª), de 28 de octubre de 1999[569]. Según la Audiencia, el actor no acreditó de forma plenamente convincente que el demandado estuviera obligado a reservarle los cinco décimos de lotería que resultaron premiados, en virtud de contrato verbal entre ambos. Las declaraciones de los testigos aportados por el actor no ofrecen plenas garantías de credibilidad, una vez contrastadas con las

568. (AC 1999, 795).
569. Westlaw (JUR 2000, 31150).

de los testigos aportados por el demandado. Por tanto, se desestima el recurso de apelación.

– La de la AP Navarra (Sección 1ª), de 18 de junio de 2001[570]. La AP considera que el demandante no ha logrado acreditar que participase en la compra del boleto premiado y tampoco la existencia de un contrato verbal entre un grupo cerrado de personas que están vinculadas a jugar todos los años a la lotería, a pesar de haber aportado varios testimonios de amigos suyos.

Lo más frecuente en estos casos es que la prueba esté basada en indicios o elementos circunstanciales:

a) Por ejemplo, el comportamiento de las partes. Así, si antes de conseguir el premio, queda acreditado que habían jugado habitualmente de forma conjunta, se deduce que también jugaban de ese modo en el sorteo en el que se consiguió el premio. Si se demuestra la continuidad en la participación conjunta, la carga de probar la extinción del acuerdo corresponde a quien la alegue. Igualmente, si, por ejemplo, queda probado que las partes juegan conjuntamente de lunes a jueves al cupón de la ONCE, se concluiría que también juegan de ese modo al cupón del viernes[571].

   Cabe apuntar la STS (Sala de lo Civil) de 11 de marzo de 1991[572]. Doña M., dos amigos y el actor, actuando agrupadamente pero sin formar sociedad alguna, durante muchos años compraban lotería y la jugaban abonando el precio en el acto cuando todos estaban presentes o posteriormente si alguno se encontraba ausente, como sucedió con el demandante, que no había hecho provisión previa de fondos para el sorteo de agosto, por estar de vacaciones. Algunos jugadores, al advertir que el poseedor del décimo se negaba ya, desde un principio, a repartir el premio con el ausente, acudieron a un Notario para levantar acta de que todos jugaban habitualmente. Los codemandados cobraron el premio y se negaron a pagar al actor su participación. Se interpone demanda reclamando esa cantidad. La cuestión a resolver es determinar si existió negocio jurídico válido entre los litigantes y la forma de repartir entre ellos los billetes o el premio. Según el TS, constituye un negocio jurídico pactado de forma verbal y atípico. Al ser un negocio atípico, aunque de carácter

570. Westlaw (JUR 2001, 228961).
571. Así lo consideró la AP de Málaga (Sección 6ª), en su sentencia de 9 de abril de 1999 (AC 1999, 1217).
572. (RJ 1991, 2214).

asociativo, cabe aplicar los artículos 1665, 1667 y 1691 CC, por lo que tiene derecho al premio[573].

Sin embargo, la AP de Cuenca, en sentencia de 31 de marzo de 1999, no entendió vigente el pacto de participación y reparto en el momento en que el décimo resulta premiado[574]. Los hechos son los siguientes: el actor ejercita una acción de reclamación de cantidad contra el demandado, en base a que desde hacía unos cinco años, ambas partes venían jugando y pagando por mitad un décimo de la Lotería Nacional, estando abonados a un número determinado, el cual resultó agraciado en el sorteo del día 15 de noviembre de 1997, habiendo cobrado el demandado su importe sin entregar al actor la mitad que le correspondía en dicho premio. El demandado se opone a las pretensiones del actor, reconociendo que, si bien era cierta la existencia del pacto, al darse la circunstancia de que el actor se ausentó de Cuenca por una excedencia de trabajo, sin dejar señas y sin proveerle de fondos para pagar la participación en el décimo de lotería, decidió dar de baja al mismo como abonado al número en la administración de lotería, procediendo seguidamente a darse él de alta en dicho número, el cual continuó jugando a solas y por su única cuenta durante varios años hasta que resultó premiado. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por lo se recurre en apelación. Ahora bien, la AP considera que el acuerdo de juego entre las partes había quedado tácitamente extinguido por desistimiento unilateral por dos motivos: 1) porque tres años antes del premio el demandante había pasado a vivir de Cuenca a Castellón, sin que nunca se preocupara del número de lotería al que solía jugar con el demandado ni haber manifestado su deseo de continuar jugando a medias; 2) en la administración de lotería, el demandado había dado de baja al demandante ausente. Existe una falta de acreditación por el actor de que tuviera alguna participación en el número premiado. Según la Audiencia, hay que entender que el pacto verbal, consistente en jugar todas las semanas y a medias un billete de Lotería Nacional de un determinado número, y de cuya adquisi-

573. Respectivamente, *«La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias».*
«La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública».
«Es nulo el pacto que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas.
Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas».

574. (AC 1999, 795).

ción se encarga el demandado, liquidando las partes semanalmente tanto el coste del billete como las cantidades ganadas, se iba renovando en el tiempo y continuaba vigente, mientras que cualquiera de las dos partes no manifestara su voluntad de desligarse de dicha participación o realizara algún acto del que se desprendiera dicho desistimiento, algo que aquí se ha producido.

b) Cabe afirmar la participación conjunta en un juego si queda probado que entre demandante y demandado había una unión de hecho previa al premio, salvo que se demuestre que funcionaban con absoluta separación de bienes[575]. Esto es lo que entendió el TS (Sala de lo Civil) en la sentencia de 31 de octubre de 1996, que consideró que el acuerdo de compartir el premio es lo más lógico cuando se vive en pareja[576].

   Sin embargo, la AP de Valencia (Sección 6ª) no lo interpretó de esta manera en la sentencia de 9 de diciembre de 1998[577]. Según ésta, la convivencia no basta para entender probado el acuerdo, sino que es necesaria la concurrencia de actos concluyentes que lleven a presumir que la voluntad de los convivientes era la de compartir el premio. En el caso planteado en la sentencia no ocurre así, pues tenían cuentas separadas para la gestión de su patrimonio y únicamente compartían una pequeña cuenta para la llevanza de los gastos del hogar.

c) La AP de Lleida (Sección 2ª), en la sentencia de 8 de marzo de 1996, indicó que de la participación conjunta a un mismo número con series distintas al juego del cuponazo, se deduce que las partes han pactado que, al ser el cuponazo necesariamente individual –a la serie y no al número–, se deberán repartir el premio, con independencia de quién sea el poseedor material del cupón correspondiente a la serie premiada[578].

d) La AP Alicante (Sección 4ª), en la sentencia de 24 de mayo de 2001, entendió que la parte apelante y demandada no consigue acreditar: a) la exclusión de los demandantes de la peña quinielística en el momento de conseguirse el premio cuyo reparto se pretende, ni siquiera el pacto de exclusión por impago de cuotas, ni requerimiento o comunicación de cese en el grupo, mientras que sí se demuestra

575. Sobre el reparto del premio en los casos de uniones de hecho, *Vid.* el apartado I.1 de este capítulo.
576. (RJ 1996, 723).
577. (AC 1998, 2428).
578. (AC 1996, 432).

el funcionamiento de dicha peña sin normas precisas, lo que resulta normal; b) la existencia de pagos y cobros (atrasados) continuos; c) la puesta al corriente en sus abonos de algunos participantes una vez conocido el premio[579]. Por el contrario, sí considera que la parte actora ha demostrado la existencia de la peña, su pertenencia a ella, la obtención del premio y la no consecución de su parte, por lo que se desestima el recurso de apelación.

En conclusión, en el ámbito de los juegos de masas organizados por personas autorizadas, el contrato de juego o apuesta no se formaliza hasta que se paga el dinero necesario para poder participar, evitando, de esta manera, los conflictos que puedan surgir respecto de impagos de los boletos o décimos posteriores al sorteo cuando no resulta premiado, o impagos de premios porque no se abonó el precio del décimo o boleto con anterioridad al sorteo. Ahora bien, entre las partes que forman la sociedad para jugar, basta el mero acuerdo.

2.2.4. Problemas derivados del impago de las cuotas

En la sociedad para jugar, los problemas se suelen plantear en relación al impago de cuotas o el abono de las mismas una vez que se conoce el premio. Las aportaciones que realizan los socios para concertar contratos de juego y apuesta constituyen una deuda de éstos con la sociedad en caso de no pagarlas, pudiendo la sociedad exigirlas con los intereses (art. 1682.1 CC). No obstante, esto no implica que el socio quede, por el mero hecho de no haber realizado la aportación periódica en tiempo y forma, excluido de la participación en las actividades sociales, máxime si concurre alguna causa que lo justifique y si la sociedad ha continuado en esa y otras ocasiones con su actividad a pesar de ello, exigiendo posteriormente la aportación debida[580]. Ahora bien, el impago reiterado o la falta continuada de uno de los socios a sus obligaciones puede dar lugar a su responsabilidad por mora e incluso a la resolución del vínculo societario, algo que puede pedir cualquiera de los socios cuando no intervenga justo motivo (art. 1707 CC[581]). Así se ha entendido en algunas sentencias:

579. Westlaw (JUR 2001, 200563).
580. El TS (Sala de lo Civil), en sentencia de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2214), calificó igualmente de contrato asociativo al que vinculaba a varios sujetos que durante muchos años venían jugando conjuntamente a la lotería, abonando los billetes también conjuntamente en el acto cuando estaban todos presentes y posteriormente si alguno se encontraba ausente.
581. *«No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea pro disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejantes, a juicio de los Tribunales».*

– La SAP Ciudad Real (Sección 2ª), de 11 de abril de 2005[582]. El demandante quedó excluido del reparto del premio, al llevar nueve meses sin pagar la cuota mensual. La AP desestima el recurso de apelación planteado por el actor. Señaló que no estamos ante un incumplimiento esporádico o inusual de una concreta aportación mensual o de un retraso puntual. Al estar tanto tiempo sin abonar la cuota correspondiente, ya no se le podía considerar miembro de la peña, con independencia de las causas que lo motivaran, al haber incumplido el requisito necesario para permanecer en ella.

– La AP Castellón (Sección 2ª), en la sentencia de 7 de mayo de 2002, también negó el derecho al premio a la actora[583]. La demandante pretendía que se declarase probado que constituía junto con los demandados una peña a los efectos de realizar la quiniela en la que participaron éstos últimos y obtuvieron el correspondiente premio. El Juez de Primera Instancia y la AP declaran la falta de acreditación de la existencia de un negocio atípico de carácter asociativo entre las partes litigantes. La actora no puede tener derecho al premio, en la medida en que no ha participado en las cuatro primeras jornadas al no haber pagado la cuota correspondiente.

No obstante, alguna sentencia ha negado el derecho al premio del socio que no pagó en tiempo su cuota de participación. Un ejemplo lo encontramos en la SAP Madrid (Sección 12ª), de 15 de noviembre de 1989, que desestimó la pretensión de cobrar parte del premio obtenido en un sorteo de la ONCE, interpuesta por un trabajador de un hospital, donde se había constituido una organización de este tipo, sobre la base de que el demandante no había depositado en el fondo común la cantidad de dinero que le correspondía antes del sorteo en cuestión –lo cual constituía el modo de aceptar la oferta de apuesta conjunta de conformidad con los hechos probados–. El actor alegaba que se había constituido una sociedad civil, en virtud de la cual demandante y demandados ponían en común dinero con el que adquiría boletos para los sorteos de la ONCE, con el objeto de repartir los posibles beneficios. El 27 de noviembre de 1987 resultó premiado el número con el que jugaban. Sin embargo, el demandante no había hecho previamente su aportación económica para la compra del número. En virtud de la aportación que habitualmente hacía, reclama a los demandados su parte del premio. A este respecto, señaló la AP: «[…] *de acuerdo con el artículo 1665 del CC, por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a poner en común*

582. (AC 2005, 905).
583. Westlaw (JUR 2002, 207351).

dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias, e interpretando dicho precepto la jurisprudencia viene caracterizando dicho contrato por la concurrencia de dos elementos, «el objetivo», de la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios que puede ser autónomo, si la sociedad tiene personalidad jurídica, o sólo indiviso, si carece de ella y se rige por la comunidad de bienes, por lo que si cada uno de los socios retiene para sí su cuota o ésta no se hace objeto de goce o disponibilidad común no puede hablarse de contrato de sociedad, y «el subjetivo», consistente en la intención de constituir la sociedad y que tradicionalmente se denomina «affectio societatis o animus contrahendi societatis» que implica un ánimo o intención de estabilidad durante cierto tiempo [...]. *Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos en que un número mayor o menor de personas unidas entre sí por el parentesco, la amistad, el trabajo, la vecindad, etc., juegan más o menos asiduamente a los juegos públicos (Lotería Nacional, primitiva, bono-loto, quinielas, la ONCE) y con diversas participaciones entre ellos, en el caso concreto al conocido «cuponazo» de esta última que se celebra semanalmente los viernes, es difícil encajarlo en el contrato de sociedad, aunque sea la civil, irregular o de hecho, más bien nos encontramos ante unas convenciones «sui generis» y con variadísimas modalidades o características nacidas de la rica imaginación de los seres humanos y de la propia vida real, que va por delante del ordenamiento jurídico pero que perfectamente cabe dentro de él y en sus normas generales* [...]. *Dada la especialísima naturaleza de la relación contractual que vincula a las partes, serán los particulares pactos entre ellas establecidos los que hayan de regular sus derechos y obligaciones o contratos, más no en concreto las de especiales figuras contractuales o instituciones jurídicas con las que pueden tener alguna semejanza pero de las que difieren en la mayoría de sus aspectos, naturaleza, contenido y fines».* La Audiencia termina desestimando el recurso en la medida en que, como era habitual que para participar en el sorteo se abonara previamente la cuota de participación y el demandante no lo hizo, no se siguió por él esta manera de proceder.

Sea como fuere, lo que no podrá producirse es la exclusión de la participación del socio después de haberse celebrado el sorteo y haber resultado premiado el pronóstico de la peña, pues eso denotaría más un ánimo de obtener un reparto mayor y no tanto un castigo para el socio incumplidor. Su exclusión debe producirse antes de celebrarse el sorteo o concurso.

La cosa se complica cuando se juega con varios décimos, una de las partes no paga su cuota, y todos los décimos resultan premiados pero con cuantías diferentes o uno resulta premiado y el resto no. ¿Quién decide qué décimo era para el socio que no paga? Un supuesto de este tipo se planteó ante la AP Asturias (Sección 6ª), en la sentencia de 12 de marzo de 2001[584].

584. (AC 2001, 1118). Una sentencia que merece la pena destacar a este respecto es la del TS (Sala de lo Civil) de 24 de abril de 2006 (RJ 2006, 4709), que será analizada al hilo del mandato como contrato coligado al juego (*Vid.* apartado III.1 de este

La demandada adquirió dos boletos para el sorteo de la Lotería Nacional a efectos de repartirlos entre los jugadores de la peña constituida entre ella, la actora y otros compañeros de trabajo. No obstante, la demandada únicamente repartió uno de los boletos, al considerar que el otro le pertenecía en exclusiva. La Audiencia se plantea si los dos décimos eran para ser compartidos o sólo lo era uno de ellos. La postura de la actora es contradictoria, pues había declarado en el acto previo de conciliación que la demandada solía comprar todas las semanas un décimo exclusivamente para sí, al margen de su participación en la peña referida, y después en la demanda no se alude al décimo en exclusiva y sólo se afirma que los dos décimos eran para la peña. La AP entendió que lo dicho por la actora en la demanda no quedó demostrado, por lo que desestimó el recurso por ella interpuesto.

2.2.5. La sociedad para jugar a juegos no permitidos

Finalmente, debemos plantearnos una última cuestión: ¿qué ocurriría si la sociedad tiene como fin participar en un juego o apuesta no permitido? A pesar de la ilicitud de la finalidad, también se le debería conceder eficacia, de tal manera que el socio jugador o apostante podrá repetir el dinero anticipado con base al contrato nulo y cada uno de los otros socios, cuando se gane, podrá reclamar de aquél lo recibido en nombre de todos[585].

En cualquier caso, habría que distinguir dos supuestos[586]:

a) Cuando existe una aportación previa de unos fondos realizada por los otros socios para el juego o la apuesta, a lo que habría que aplicar la solución ya apuntada.

b) Cuando existe la mera obligación de cada uno de concurrir a las pérdidas. Algún autor señala que tal obligación estaría sometida a la regla del artículo 1798 CC, de manera que el socio no jugador o apostante se podría negar a reponer, al que jugó o apostó, su parte

---

mismo capítulo). Entre demandante y demandado no se había formado una sociedad para jugar, pero sí se producía el problema de determinar cuál de los boletos que estaban en posesión del demandado –unos premiados y otros no– era el que correspondía al actor una vez celebrado el sorteo, boleto que ni había recogido ni había pagado.

585. En este sentido también, BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa» … *op. cit.*, p. 203; ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, trad. española con anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, en *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, coord. J. FERRANDIS VILELLA, Bosch, Barcelona, 1966, p. 787; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dykinson, Madrid, 2009, p. 461; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 632.

586. Siguiendo a LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 461.

en las pérdidas[587]. Sin embargo, considero más adecuado entender que el artículo 1798 CC, al no conceder acción, está pensando en las reclamaciones que se hagan los jugadores entre sí –el ganador al perdedor–[588]. En cambio, la deuda que tiene cada uno de los socios no jugadores frente al que jugó y pagó la cantidad perdida no nace ya del juego, sino del contrato de sociedad. De ahí que dichos socios estén obligados a soportar su parte en las pérdidas.

3. TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN: EL CONTRATO DE LOTERÍA

3.1. Características de las participaciones

El segundo de los supuestos a que aludía al inicio del apartado II.1 de este capítulo se produce cuando lo que se entrega no es el billete o boleto concreto, que lo mantiene el propio cedente, sino un documento expedido por éste, denominado «participación». Entre cedente y cesionario surge una relación obligacional en virtud de la cual la parte titular y depositaria de los billetes adquiridos directamente, los distribuye mediando precio u otra compensación e incluso a título gratuito, haciendo entrega de las correspondientes participaciones, representadas en documentos privados[589]. Este es el llamado «contrato de lotería». Este contrato consiste en un acuerdo entre las partes, apoyado en un contrato de juego, pero que es distinto de éste, por lo que no cabe encuadrarlo en la normativa que para éste contiene el CC. La nota de la aleatoriedad del contrato de juego no se transmite al contrato de lotería, donde prácticamente nada se deja al azar, pues los distintos participantes determinan las cuestiones relativas al mismo[590].

El contrato de lotería se formaliza con la entrega de la correspondiente participación. Este documento deberá contener unas menciones mínimas, como la identidad del transmitente, el número con el que juega el cesionario y la cantidad que éste apuesta en el sorteo. El TS (Sala de lo Civil) ha llegado a desestimar una demanda interpuesta por el legítimo titular de una participación en la que no aparecía el número al que se jugaba. Así lo hizo en su sentencia de 25 de septiembre de 1999[591], donde consideró que, de la prueba testifical y de la deducción lógica, debía estimarse la pretensión del actor de

587. Lacruz Berdejo, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 461.
588. Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 787.
589. El TS (Sala de lo Civil), en su sentencia de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8172), incluye erróneamente también dentro del contrato de lotería los supuestos donde lo que se transmite es el boleto o décimo oficial, y no sólo la participación.
590. Rubio Garrido, T., «Comentario STS de 20 de junio de 2000» … *op. cit.*, p. 1330.
591. (RJ 1999, 7079).

cobrar su parte correspondiente al premio. Una señora había comprado dos décimos para el sorteo de Lotería de Navidad con números distintos, haciendo participaciones de ambos. La participación del décimo de lotería se entregó por la demandada donante al actor donatario sin que se hubiera efectuado en el mismo la transcripción del número que entraba en sorteo. El número resultó agraciado y el poseedor del título en blanco exigió su parte. Quedó acreditado por la pericial caligráfica que el número no fue manuscrito por la donante, al contrario de lo ocurrido con el resto del texto del recibo que estaba escrito de su puño y letra –ello fue aprovechado por el donatario para consignar el número premiado–. Además, quedó acreditado que las participaciones que emitió la señora sobre el décimo premiado sí contenían el número, mientras que las relativas al número no premiado tenían todas en blanco la referencia a los guarismos.

Los documentos emitidos por el expendedor deben ser suficientemente adecuados y expresivos de la participación que se adquiere en el décimo correspondiente. En todo caso, la identificación necesaria es la que proviene del expendedor que acredita la firma del boleto y los demás datos que se estimen convenientes para evitar su manipulación y fraude. El artículo 4 de la Orden de 21 de octubre de 1969, sobre participaciones con sobreprecio de la Lotería Nacional, no era tan flexible, al exigir que las participaciones quedaran selladas con el de la respectiva entidad y de forma que el sello apareciera estampado entre la matriz y la propia participación. En ella debe constar, de forma destacada, la serie y fracción del billete a que corresponde.

No obstante, el incumplimiento de alguno de estos requisitos formales establecidos por la normativa administrativa, no conlleva la nulidad del título, siempre y cuando aparezcan debidamente identificados el emisor y el derecho representado en el documento[592]. La jurisprudencia ha admitido su validez y eficacia con independencia de la forma que revistan y el lenguaje que se utilice. El TS (Sala de lo Civil), en su sentencia de 24 de julio de 1989, se enfrenta a un supuesto sobre la validez de una de estas participaciones[593]. El actor reclamó el pago del premio de una participación de lotería de 1.000 pesetas, en el número 55793, comprada al demandado con anterioridad y que resultó agraciada en el sorteo de 21 de diciembre de 1984, quedando el décimo en poder de dicho demandado. Éste niega la venta de tal participación y su firma en el documento privado que acompaña el actor para acreditarlo, aunque reconoce que estuvo bebiendo en un bar y, después, en su

592. GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 9 de octubre de 1993» … *op. cit.*, p. 1053.
593. (RJ 1989, 5776).

casa. Allí, el actor estuvo enseñando al demandado una serie de papeletas de comics y chistes, algunas de las cuales simulaban recibos de lotería, al mismo tiempo que rellenaban y firmaban algunos de manera alegre pero sin intención alguna de que tuviera validez aquellas bromas que se gastaban mutuamente. El demandado habría firmado y rellenado una de esas papeletas, que es la que presenta el actor, donde se dice: *«N.º 55793 Lotería Nacional-El gacho que exibe el presente aforo la cantidad de mil legañas pa que se endine la tosta u sease una pasta mu gansa pa en el caso de que los guarismos indicaos al frontis sean agraciados en el sorte de la lote del día 21 de diciembre de 1984. Son mil chulas»*. El TS entiende que la entrega de una participación de lotería implica un contrato de cesión de derechos. Los contratos se perfeccionan y son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez (art. 1278 CC). El consentimiento manifestado de forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando éstos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez. El consentimiento *iocandi causa*, según el TS, sólo revela la inexistencia del contrato cuando de él se desprenden la falta de objeto cierto que sea materia del mismo o la falta de causa de la obligación que se establezca, nada de lo cual se da en el presente caso, donde el buen humor en la forma, como muestra de alegría y complacencia e incluso de la duda o esperanza sobre la buena suerte que haya de acompañar a los contratantes en el juego de la lotería, en nada empece a la seriedad del contrato.

Lógicamente, para tener derecho al premio el número que aparece en las participaciones tendrá que coincidir con el de los décimos o boletos oficiales a los que se refieren. En este sentido se planteó un caso ante la AP Lugo (Sección 1ª), de 1 de diciembre de 2004[594]. La demandante, titular de un café-bar, mantiene desde hace años una relación con una administración de loterías, en virtud de la cual pone a la venta en su establecimiento décimos de aquélla. Los décimos no vendidos son recogidos por la administración. Para el sorteo de Navidad de 2002, la administración le facilitó cuarenta participaciones con publicidad de su establecimiento, y los correspondientes décimos. Al advertir el demandante que no era el mismo número el de las participaciones y el de los décimos, se lo hizo saber a la administración, que, tras consultar con el titular de la misma, le dijo que no se preocupase, pues las participaciones eran de otro número pero que ellos tenían en su caja fuerte los décimos. Poco después la titular del bar insiste en la conveniencia de que obren en su poder los décimos, ofendiéndose los loteros por la desconfianza, hasta que finalmente el día 14 de diciembre le entregan un sobre con los décimos. La titular del bar no abre el sobre y, por tanto, no com-

594. (AC 2004, 2117).

prueba que los décimos que estaban en su interior eran de un número distinto. En el sorteo resultan premiadas las participaciones con la pedrea y los décimos con el reintegro. Cabe añadir que el error se produjo por un fallo en la impresión de las papeletas. El Juez de Primera Instancia estima parcialmente la demanda. Distingue dos tipos de participaciones: unas, las abonadas por la dueña del bar, que le son reconocidas, y otras, las no abonadas por acuerdo entre la demandante y sus tenedores, en espera de la solución del litigio, que considera caducadas, acogiendo la alegación de la demandada. En apelación, la AP señala, en primer lugar, que el problema se desencadena por un error de un tercero ajeno a la relación entre el bar y la administración, la imprenta, donde se confeccionaron las papeletas, en cuyo resultado final ninguno de los contendientes es completamente inocente, sino que ambos aportan con su respectiva negligencia los ingredientes necesarios para que aflore el daño. Según la Audiencia, la actora, en principio, actúa de forma diligente al percatarse del error y hacérselo saber a los demandados, que en ese momento debieron comprobar la discordancia, algo que no hicieron. Pero también la demandante, al recibir el día 14, una semana antes del sorteo, el sobre con los décimos, pudo y debió comprobar la concordancia. Así, la Audiencia entiende que se produce una concurrencia de culpas: el 70% para la demandada y el 30% para la actora. Por otro lado, no acoge en modo alguno la caducidad pretendida por el demandado, pues no estamos ante un intento de cobro de compradores de lotería frente a quienes la expendieron, sino ante una relación contractual entre los vendedores que, en equipo, vendían frente a terceros y en cuya relación surge una negligencia recíproca generadora de daño para la parte que reclama.

A diferencia de lo que ocurre cuando se transmite el billete oficial, en el caso de las participaciones el expendedor se obliga, de esta manera, en caso de obtenerse el premio, a satisfacer a los poseedores de las participaciones la cantidad que les hubieran correspondido por la suerte en razón al importe de los boletos. En el caso de los boletos oficiales, el transmitente queda fuera de la relación crediticia transmitida, mientras que en el supuesto de participaciones, conservando su propio crédito, se obliga personalmente a distribuir el importe de lo obtenido entre los poseedores de las participaciones emitidas por él.

En virtud de estas participaciones, el tercero adquiere el derecho a exigir al cedente, que no al organizador, el pago del premio que se corresponda con la cantidad de dinero apostada o jugada. Al contrario de lo que ocurría en el supuesto de transmisión de los boletos o décimos oficiales, estos documentos no tienen efectos frente al organizador del juego o la apuesta (la

LAE o la ONCE), sino únicamente entre las partes[595]. En el caso de las participaciones, el tercero cesionario no puede acudir con ellas ante la LAE o la ONCE para exigir el premio, pues no tiene validez frente a estos organismos. El organizador del juego o la apuesta no tiene la obligación de pagar el premio al portador de la participación. Para poder cobrar ese premio, tendrá que dirigirse al cedente. Sobre éste pesarán las obligaciones a:

1. Conservar el título de legitimación hasta el momento en que determine si el pronóstico en él contenido está o no premiado. De estarlo, deberá conservarlo hasta el momento del cobro del premio (art. 1094 CC[596]).
2. Exigir el pago del premio a la LAE o la ONCE.
3. Entregar la cuota del premio que corresponda al legítimo poseedor de la participación. Lo contrario podría constituir un enriquecimiento injusto.

   En este sentido se pronunció la AP Pontevedra (Sección 4ª), de 20 de enero de 2003[597]. La demandante pretende el cobro de una de las dos participaciones en el sorteo de la Lotería de Navidad de 1998, que obtuvo el segundo premio. La Asociación de Padres de Alumnos expendedora de tales participaciones se niega al pago, sosteniendo que sólo corresponde una participación por socio y no dos como ocurre con la actora. Según la Audiencia, la obligación de la Asociación consiste en el pago de la participación, si resulta premiada, en proporción al importe señalado en ésta. La demandante tiene derecho, por medio de este contrato atípico de lotería, al cobro de una participación por su condición de socia, pero no de la segunda participación, porque no es tenedora legítima de la misma. Entiende la Audiencia que existe, respecto de esa segunda participación, una falta

595. Como ya hemos visto, la normativa sobre los juegos y apuestas organizados por la LAE o la ONCE señalan que la única forma de exigir el pago del derecho de crédito resultante del contrato, es la presentación del billete o décimo premiado *(Vid.* entre otros, art. 31.1 del Reglamento regulador de los productos del cupón de la ONCE; 36.2 de la Resolución sobre la lotería primitiva y sus modalidades; art. 45.2 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos de la apuesta deportiva; 32.3 de la Resolución sobre los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos). No obstante, estas mismas normas prevén también la posibilidad de pagar sin la presentación del documento, siempre que se aporten datos suficientes que identifiquen indubitadamente al reclamante como la persona que presentó para su validación el boleto.

596. *«El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia».*

597. (AC 2003, 908).

de causa en el contrato que, según el artículo 1275 CC, no produce efecto alguno. Consecuentemente, no puede prosperar la petición de pago de la demandante.

4. Todos los gastos realizados con el fin de hacer efectivo el pago del premio, serán de cuenta del transmitente (art. 1168 CC[598]).

La reclamación de la cuota del premio por parte del poseedor de la participación debe realizarse dentro del plazo establecido. A este respecto destaca la SAP Asturias (Sección 5ª), de 20 de marzo de 1997[599]. En diciembre de 1988, la demandante adquirió una participación de 200 pesetas para el sorteo de la Lotería Nacional del número 21.583, emitida por la demandada, una peña deportiva. Dicho número resultó agraciado con el primer premio. Días después del sorteo, el 4 de enero de 1989, se ingresó en la cuenta de la referida peña el importe total del premio obtenido, del que se fueron luego realizando los oportunos pagos según las diferentes participaciones, finalizándose el abono total el 21 de marzo de 1989. La cantidad de dos millones de pesetas correspondiente a la papeleta de la actora fue cobrada y repartida entre los miembros de la peña, al no haber efectuado aquélla reclamación de la parte del premio le había correspondido. Meses más tarde, trató la demandante de hacer efectivo su derecho al cobro interesándolo del demandado, el cual, aduciendo la caducidad para reclamar, llegó a ofrecerle unas 908.000 pesetas, que ella rechazó. En el citado boleto de participación se consignaba que caducaba a los tres meses, algo que utilizó el Juez de Primera Instancia para desestimar la demanda. La AP apunta que nos encontramos ante una doble relación jurídica: de una parte, entre quien adquiere el billete original (la peña) y la Administración del Estado, y otra relación entre tal adquirente originario y quien ostenta la participación sobre dicho billete. Dentro de esta última relación es donde debe abordarse la cuestión de la caducidad, y en consecuencia, cabe preguntarse si es posible el origen de dicha institución derivada de un acto convencional. Según la Audiencia, la doctrina mayoritaria se ha inclinado por considerar que no hay inconveniente en que las partes puedan acordar un plazo de caducidad para la realización de un determinado derecho o facultad, siempre dentro de los límites del artículo 1255 CC. En el caso enjuiciado, se hizo constar de forma clara y expresa, incluso en letra negrita, y en el anverso de la papeleta, el aludido plazo, que en modo alguno pudo ser desconocido por la demandante. De esta manera, la AP concluye desestimando el recurso.

598. *«Los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor. Respecto de los judiciales, decidirá el Tribunal con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil».*
599. (AC 1997, 456).

Algo similar ocurrió en el litigio enjuiciado por la AP Madrid (Sección 12ª), en la sentencia de 25 de enero de 1993[600]. El demandante reclama la cantidad de 26.500 pesetas que le correspondían como premio de la Lotería Nacional en el sorteo de Navidad del año 1990, por la posesión de una participación de 200 pesetas, participación que había adquirido de la demandada en su cafetería. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. El demandante plantea recurso de apelación, donde alegó que la caducidad consignada en la participación es propia de la relación administrativa entre la poseedora del billete de Lotería y el Estado, pero no de las relaciones de las participaciones privadas. Esto no es aceptado por la Audiencia, a la vista del texto de la participación. Una vez demostrado que transcurrió el plazo de tres meses para cobrar el premio por el demandante, ese derecho caducó. La negativa al pago por parte del banco, donde estaban depositados los números, estaba apoyada en lo expresamente consignado en la papeleta, cuyo contenido fue aceptado por el actor. Apunta la Audiencia que la caducidad puede tener su origen tanto en disposición legal como en convenio concertado por los particulares en el que se señale un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido el mismo, no puede ser ejercitado.

Por otro lado, las participaciones pueden constituir títulos nominativos o al portador, según cómo se expidan. Si es al portador, el cedente deberá entregar el premio a quien aparezca como su legítimo poseedor, pues éste adquiere los derechos inherentes al título. Sobre la naturaleza jurídica de las participaciones tuvo oportunidad de pronunciarse el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 9 de octubre de 1993[601]. Los demandantes adquieren cinco participaciones, numeradas, correspondientes al número 50076, para el sorteo de la Lotería Nacional a celebrar el 21 de diciembre de 1984. El décimo al que correspondían las participaciones era de la titularidad de los demandados recurrentes. Éstos vendían al público las participaciones en el negocio que explotaban, con el sello del establecimiento comercial y la firma de uno de ellos. El número mencionado resultó agraciado con el primer premio del sorteo extraordinario. Para el cobro del premio, hicieron depósito de los recibos en una caja de ahorros, en fecha de 9 de enero de 1985, lo que no lograron, ya que la entidad bancaria no pudo percibir el importe correspondiente, pues los recurrentes se negaron a su abono, con la consiguiente cancelación de la operación bancaria.

En cuanto a su naturaleza, el TS considera que las participaciones consti-

600. (AC 1993, 60).
601. (RJ 1993, 8172).

tuyen títulos impropios al portador, pues suelen ser anónimas, salvo los supuestos de recibos nominativos, cuya circulación se produce con la simple entrega del documento. Lo que legitima para reclamar el premio correspondiente es la posesión material de la participación, pues suelen ser anónimas. En estos casos, no se está en presencia de títulos-valores propiamente mercantiles como títulos de crédito, sino que se trataría de títulos impropios al portador, cuya circulación se produce con la simple entrega del documento. A éste se le aplica el régimen de las cosas muebles. Quien acceda o posea el título de buena fe, también adquiere los derechos inherentes al mismo y que el título representa. La posesión de las participaciones otorga un legítimo derecho de reintegro económico a favor de las personas que se hallan en la tenencia de las mismas con buena fe.

En la sentencia, el emisor se niega al abono del premio alegando la sustracción o extravío, denunciado ante la Guardia Civil, del talonario al que correspondían las participaciones presentadas al cobro. El TS apunta que debe reconocerse a los actores el derecho al premio, pues están amparados por la presunción de la buena fe posesoria y legitimados por la posesión para reclamarlo, interpretación que no implica una aplicación indebida de los artículos 434 y 464 CC[602]. Además, el emisor había accedido al pago de determinadas participaciones, negándose arbitrariamente a pagar a los actores. Un argumento que se maneja es que se negó el derecho al cobro porque los actores adquirieron los boletos con ocasión de un viaje, no eran de la localidad donde se producen los hechos, y reclaman el pago mediante una operación bancaria. De ahí que desestime el TS el recurso de los demandados.

Sin embargo, la conclusión a la que llega el Alto Tribunal –admitir la posibilidad de robo o hurto y declarar el derecho de los demandantes al cobro del premio por no haber tenido ninguna intervención en aquél– es merecedora de dos observaciones[603]:

1. La distinta incidencia que tiene el robo según estemos ante los billetes oficiales de Lotería o ante las participaciones. En el primer caso, el artículo 10 de la Instrucción General de Lotería, aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, establece que quedarán nulos para el público por robo, hurto o siniestro en la Administración, debidamente justificado y determinados, los valores sustraídos o siniestrados.

602. Respectivamente, *«La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba». «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea».*

603. De esta manera lo apunta GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 9 de octubre de 1993» … *op. cit.*, pp. 1054-1055.

Mientras que en el caso de las participaciones, no se anulan, sino que siguen siendo válidas a juicio del TS.

2. A pesar de otorgar a las participaciones la aplicación del régimen de las cosas muebles del artículo 464 CC, el fallo de la sentencia no se corresponde con lo dispuesto en ese precepto, sino que se aviene más bien a lo establecido en el artículo 545 del Código de Comercio. El primero de ellos permite la reivindicación de la cosa extraviada o hurtada, mientras que el segundo determina la irrevindicabilidad de los títulos al portador cuya posesión se adquiera por tercero de buena fe y sin culpa grave. En el caso de la sentencia, quien se declara obligado a pagar, si se admite la hipótesis del hurto o extravío, no sería, como entiende el TS, un simple obligado al pago *ex* artículo 1091 CC[604], sino que, no habiendo transmitido voluntariamente el título por él mismo emitido, sería dueño de la cosa asistido por la acción reivindicatoria del artículo 464 CC.

En definitiva, estos documentos expedidos por el particular para ceder parte de los derechos que posee en virtud del contrato de juego o apuesta celebrado con el organizador, son títulos de legitimación frente a ese cedente, que no frente a aquél[605]. Esto implica dos cosas:

a) El portador de la participación tiene derecho al pago del premio con la simple presentación del título. Además, en caso de pérdida o extravío del título, el cesionario puede acreditar su condición frente al cedente de cualquier otro medio admitido en Derecho.

   De esta manera lo estimó la AP Vizcaya (Sección 4ª), en su sentencia de 27 de septiembre de 2004[606]. En este caso, la demandante afirma que adquirió de la demandada dos participaciones de Lotería. Por error se procedió a la destrucción física de las participaciones que fueron agraciadas con el premio. La AP se plantea, entonces, cómo acreditar el hecho de la venta, señalando: *«La tenencia de dichos boletos o participaciones evidentemente demuestra la existencia del derecho; pero la misma no es requisito esencial cuando, por otros medios suficientes, se puede*

604. *«Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos»*.
605. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3673. Además, la normativa sobre juegos y apuestas organizados por la LAE y la ONCE, prevé la ausencia de responsabilidad del organizador por el pago hecho al portador del cupón o boleto premiado y que aquél no asumirá obligaciones por convenios concertados por terceros con la persona que presente al cobro el resguardo o boleto correspondiente.
606. Westlaw (JUR 2004, 308729).

acreditar la existencia y tenencia de los mismos, posteriormente perdidos, destruidos o extraviados, pues no cabe entender que vendidas las participaciones y extraviada alguna a su adquirente no le asista ningún derecho, enriqueciéndose el emitente con el precio del billete y el premio obtenido».

Sin embargo, la AP Burgos (Sección 2ª), en la sentencia de 16 de mayo de 2007, entendió que es imprescindible su presentación para acreditar que se posee una participación del número premiado y que se corresponde con los billetes depositados por el demandado en la entidad bancaria depositaria[607]. Sólo puede considerarse premiada la persona que tiene el título que acredita la compra de la participación. Si no se tiene ésta, es como si no le hubiera tocado el premio, ni puede erigirse en partícipe.

b) El deudor de buena fe queda liberado pagando al portador del documento. Esta obligación se refiere al titular legítimo de la participación. Pero, ¿quién es este titular legítimo? En caso de que las participaciones constituyan títulos nominativos, el cedente únicamente deberá pagar a quien aparezca reflejado en ese título y se identifique como tal. Pero cuando estemos ante participaciones que constituyan títulos al portador, en principio será titular legítimo aquel que las presente al cobro. Ahora bien, el cedente podrá negarse a pagar a quien carezca de esta condición. Así lo señaló el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 29 de mayo de 1998, que rechazó la demanda de un sujeto que tenía en su poder un determinado número de participaciones, que el titular de los billetes le había entregado para que los vendiese a terceros, considerando que su situación respecto de las participaciones era la de un servidor de la posesión y no la de un titular legítimo de las mismas[608].

No obstante, cuando el cedente ha pagado de buena fe a quien era un portador ilegítimo de la participación (acreedor aparente –por ejemplo, alguien que la robó o hurtó–), su titular legítimo podrá dirigirse contra él para recuperar la cantidad que se le haya entregado, aplicando las normas del cobro de lo indebido (arts. 1895 y ss. CC)[609]. El portador ilegítimo tendrá la obligación de restituir la cantidad cobrada y entregársela al titular legítimo, así como los intereses legales (art. 1896.1º CC[610]).

607. (AC 2007, 1659).
608. (RJ 1998, 4073).
609. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3674.
610. *«El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere».*

Finalmente, si el contrato se celebra con un empresario que ofrece la participación en un juego o apuesta como obsequio para incrementar sus beneficios, dicho negocio estará sujeto a las normas sobre Derecho de consumo, a las relativas a las cláusulas abusivas y a la competencia desleal[611], y a la venta con obsequios (art. 32-34 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en adelante LOCM). Se trata de obsequios que pretenden promover las ventas mediante la participación en un sorteo en el que se puede conseguir un determinado premio (art. 32.1 LOCM[612]). El ejemplo típico es el del tendero que nos da una participación en el sorteo de la Lotería de Navidad, del que él es el poseedor del décimo.

3.2. Peñas que no constituyen sociedades para jugar

Lo más habitual, cuando se trata de transmisión de participaciones, es que se produzcan supuestos en los que varias personas acuerdan la creación de una peña, si bien no están vinculadas entre ellas por un contrato de sociedad ni obligadas a jugar o apostar. El objeto del acuerdo es simplemente crear una organización y un procedimiento mediante los cuales puedan celebrarse periódicamente contratos de juego o apuesta conjunta entre diversos sujetos (ej.: el grupo de clientes de un negocio, los miembros de una asociación, un grupo de amigos) y el organizador de la apuesta o del juego en masa[613].

Los creadores de estas peñas asumirán, a través de ese acuerdo, las siguientes obligaciones:

a) Efectuar una oferta de contrato de juego o apuesta conjunta con la periodicidad acordada.

b) Recepción de las voluntades de los grupos o personas que vayan a participar en cada juego o apuesta, así como de sus pronósticos.

c) Registro de las identidades y de las cantidades cruzadas por cada uno.

d) Entrega de la correspondiente participación.

e) Celebración del contrato de juego o apuesta con el organizador de los mismos. Sólo son partes de ese contrato de juego o apuesta el

611. Según el art. 23.2º de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), *«se reputa desleal, por engañoso: alegar que los bienes o servicios pueden facilitar la obtención de premios en juegos de azar»*.

612. *«Son ventas con obsequio aquellas que con finalidad de promover las ventas ofertan, ya sea en forma automática, o bien, mediante la participación en un sorteo o concurso, un premio, cualquiera que sea la naturaleza de éste»*.

613. Peña López, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, pp. 3674-3675.

organizador y las personas que hayan manifestado su voluntad de aceptar alguna de las ofertas emitidas por la peña para participar en un juego o apuesta, conforme a sus reglas. Y, en consecuencia, sólo ellas tendrán derecho a cobrar los premios y a exigir el cumplimiento del resto de obligaciones asumidas por la peña. Si no se ha emitido la voluntad de aceptar alguna oferta ni se ha pagado la participación, no seremos parte en el contrato de juego o apuesta y se nos podrá excluir en el reparto del premio.

f) Conservación de los boletos o billetes adquiridos.

g) Cobro de los premios y reparto entre los jugadores o apostantes.

Esta gestión puede realizarse a título oneroso o lucrativo, quedándose con una parte de la cantidad aportada por cada uno de los jugadores o apostantes. Siendo así, y cuando el organizador sea un empresario que actúa en el tráfico ofreciendo un servicio a los consumidores, serán aplicables las normas del Derecho de consumo. Si la gestión se realiza a título oneroso, podríamos estar ante un contrato de sociedad, si bien distinto al de la sociedad para jugar que ya hemos visto[614]. Al contrario de lo que ocurre en la sociedad para jugar, aquí el objeto será el de realizar ofertas de contrato de juego o apuesta conjunto a sus clientes y obtener ganancias de su gestión, y no tanto el de participar como apostantes o jugadores.

Un caso de peña que no constituye una sociedad para jugar se planteó en la STS (Sala de lo Civil) de 19 de diciembre de 2007[615]. Un señor formaba parte de un club de baloncesto que se financiaba mediante la obligatoria colaboración de sus jugadores, lo que se concretaba en el abono obligatorio de unas cuotas trimestrales y quedarse con un talonario de participaciones del sorteo de la Lotería Nacional de Navidad del 22 de diciembre de 1992. A mediados de noviembre de 1992, le fue entregado un talonario de cien participaciones por un valor total de 15.000 pesetas, de las cuales 8.000 se jugaban en el sorteo y las restantes 7.000 se destinaban a sufragar los gastos de club. Dado que no existía la posibilidad de devolver el talonario, el pago de su precio se configuraba como una obligación del jugador, que desde la entrega del talonario se convertía en deudor del club por su importe. Este señor causó baja en el equipo, dejando de acudir a los entrenamientos. Al encargarse su esposa de la venta de las participaciones, olvidó pagar al club las 15.000 pesetas de su precio, si bien fueron vendidas todas, excepto once de ellas, que quedaron en poder del demandante, siendo éste el legítimo

614. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3676.

615. (RJ 2007, 9045).

propietario de las papeletas no vendidas. Así las cosas, y sin que nadie del club le reclamara el importe del talonario, llegó el día 22 de diciembre de 1992, fecha del sorteo. El número jugado obtuvo el primer premio. Al día siguiente acudió al presidente del club para hacerle efectivo no sólo el precio del talonario, sino también la cuota trimestral pendiente de satisfacer, rechazando el presidente recibir las 15.000 pesetas y reclamando al señor una parte de las participaciones, bajo la amenaza de anular todo el talonario. Ante la negativa del presidente al pago, dando orden en tal sentido al banco, entidad depositaria de los títulos, e ingresándose por el presidente el importe del premio en una cuenta del club, se presentó demanda por parte del señor. El TS señala que, una vez llegada la fecha del sorteo, existía la obligación ineludible del demandante de pagar las participaciones, algo que no hizo. Puede decirse, por tanto, que había adquirido en firme las participaciones de lotería, pues no cabía ni devolución ni impago por parte del actor, a quien el club, cualquiera que hubiese sido el resultado del sorteo, podía exigirle el pago de su importe. Si ello es así, no puede llegarse a otra conclusión que, en justa correspondencia con la imposibilidad del actor de eludir el pago, fuese cual fuese el resultado del sorteo, el club demandado, depositario de los billetes de lotería y del dinero del premio, está obligado también a abonar el premio obtenido. De no haber resultado premiado el número, el demandado podría haber exigido al actor el pago de las participaciones. Lo que no puede aceptarse es que, premiado el número, la situación cambie y el demandado ya no tenga derecho a reclamar su importe. De ahí que el TS concluya con la desestimación del recurso interpuesto por el club de baloncesto.

En este tipo de peñas, ocurre con frecuencia que las participaciones no se entregan para quedárselas el cesionario, sino para que éste las venda. En este sentido destaco de nuevo la sentencia de 29 de mayo de 1998, donde el TS (Sala de lo Civil) se cuestionaba el título ostentado por el cesionario respecto de las participaciones[616]. Un club deportivo compró dos décimos de lotería para el sorteo de Navidad de 1988. Dicho club emitió participaciones por valor de 250 pesetas que abarcaban la totalidad de los dos décimos. Se trataba de repartir las participaciones entre los alumnos para venderlas o devolverlas antes del 25 de noviembre de 1988, no para quedárselas gratuitamente. Al hijo menor del demandado se le entregaron veinte participaciones, que perdió o le fueron sustraídas. Dichas participaciones no se pagaron o reintegraron. El número adquirido y correspondiente a las mismas resultó premiado. El TS apuntó que nunca se puede hablar de una titularidad por parte de los recurrentes (padre e hijo) en relación a las participaciones de

616. (RJ 1998, 4073).

la Lotería Nacional extraviadas, ni ha existido negocio jurídico que le atribuya tal condición, y, desde luego, no pueden tener lugar las consecuencias derivadas de una posesión de bienes muebles adquiridos de buena fe, pues no ha habido adquisición alguna. Dado el sistema operativo para la venta de las participaciones –verdaderos títulos valor atípicos–, el menor había sido encargado única y exclusivamente para la venta o devolución de las sobrantes, así como de la entrega del dinero obtenido al venderlas, siendo meramente un servidor de la posesión de dichas participaciones, cuya propiedad pertenecía a la sociedad que distribuía, vendiéndolas.

III. CONTRATOS COLIGADOS A LOS DE JUEGO Y APUESTA

Entre los contratos que pueden resultar afectados como consecuencia de su ligazón con un juego o apuesta no permitido, podemos destacar: el mandato, el depósito, la fianza, la transacción, la prenda, la gestión de negocios ajenos o el préstamo. El problema no se plantea cuando tales relaciones surgen con ocasión de juegos y apuestas permitidos, pues las mismas serán tan válidas como el juego o apuesta al cual aparecen ligados, siempre que cumplan los requisitos legales.

1. EL MANDATO

Según el artículo 1709 CC, a través del mandato una persona (mandatario) se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otro (mandante). La cuestión que pudiera plantear este contrato respecto a apuestas y juegos no permitidos se encuentra en el mandato no representativo o indirecto, puesto que el mandato representativo o directo no plantea especiales problemas, al estar el mandante directamente obligado con los demás apostantes (art. 1717 CC *a sensu contrario).*

En estos casos debe distinguirse entre el mandato para pagar una deuda de juego o apuesta y el mandato para jugar o apostar:

a) Mandato para pagar una deuda de juego o apuesta: implica la acción del mandatario contra el mandante para obtener el reembolso. El mandatario tendrá una acción contra el mandante para reclamar la cantidad adelantada por tal concepto, en la medida en que ese pago nace de un mandato, no del juego o de la apuesta, esté o no permitido, y porque el perdedor puede pagar válidamente por sí, por lo que también puede valerse de otro para satisfacer lo jugado o apostado[617].

617. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 364; TRAVIESAS, M. M., «El juego y la apuesta», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 49, 15 de octubre de 1917, p. 281; POU DE AVILÉS, J., Voz «Apuesta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo 2, Francisco

Ahora bien, si el que paga una deuda de juego o apuesta no tiene un mandato específico de hacerlo, carecerá de acción para reclamar lo perdido, pues ésta sólo corresponde al gestor cuando actúa útilmente para el *dominus*, lo que no sucede cuando se paga una deuda que no era exigible[618].

b) Mandato para jugar o apostar: la doctrina no se pone de acuerdo sobre cómo resolver este supuesto.

Para algunos, este mandato será inválido, atendiendo a la ilicitud del juego o la apuesta. Si el mandatario resulta perdedor, no cabe otorgarle acción alguna para que pueda reclamar del mandante el abono de la remuneración o provisión convenidas para la ejecución de dicho contrato de juego o apuesta no permitido[619].

Otros, en cambio, defienden su validez por varias razones: 1) la deuda derivada del mandato no es una verdadera deuda de juego o apuesta, puesto que ésta sólo existe como consecuencia de la pérdida y exclusivamente a favor del que ha ganado; 2) el mandatario no reclama el pago de lo perdido, sino que pretende simplemente el reembolso de las cantidades adelantadas para cumplir el encargo recibido[620].

Ahora bien, en mi opinión, si el artículo 1798 CC está admitiendo implícitamente la validez del pago efectuado voluntariamente, cabría distinguir tres supuestos[621]:

– Con anticipación del dinero por el mandante y resultando el mandatario perdedor: a su vez, hay que señalar tres supuestos:

Seix Editor, Barcelona, 1950, p. 784; BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa» … *op. cit.*, p. 202; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 631; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 233-234.

618. GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 365; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, pp. 316-317; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2001, p. 567.

619. ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones… op. cit.*, p. 787; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, pp. 316-317; TRAVIESAS, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, p. 281; SANTOS BRIZ, J., «Artículo 1798», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirs. J. L. ALBÁCAR y J. SANTOS BRIZ, tomo VI (Arts. 1604 a 1976), Trivium, Madrid, 1991, p. 583.

620. BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa» … *op. cit.*, p. 202; FUNAIOLI, C. A., «Il giuoco e la scommessa», en *Trattato di Diritto Civile Italiano*, dir. F. VASSALLI, vol. IX, tomo 2, Utet, Torino, 1961, p. 198.

621. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 786; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 235-238.

- Que el mandante haya instruido al mandatario para que, en caso de perder, abone la cantidad perdida. Ese pago hecho por el mandatario será válido y si éste anticipó la cantidad, deberá ser reembolsado por el mandante (art. 1728.2º CC[622]). Las obligaciones del mandante hacia el mandatario en virtud del artículo 1798 CC, deben cumplirse cualquiera que sea la licitud del contrato.

  Si el mandatario incumple las instrucciones recibidas y no paga la deuda de juego, responderá de los daños y perjuicios causados al mandante como consecuencia de dicho incumplimiento.

  Si el mandatario no paga la deuda de juego o apuesta porque considera, de buena fe, que es la mejor opción para los intereses gestionados y el incumplimiento de la obligación de pagar implica una ventaja patrimonial para el mandante, dicha ventaja justificaría el incumplimiento de la obligación del mandatario.

- Que el mandante haya instruido al mandatario para que, en caso de pérdida, no pagase la deuda de juego. Si el mandatario, siguiendo las instrucciones, no paga, no se produce ninguna cuestión especial. Pero si el mandatario, incumpliendo las instrucciones recibidas, paga la deuda de juego o apuesta, responderá de los daños y perjuicios ocasionados al mandante, donde se incluirá el importe de lo pagado (art. 1718.1º CC[623]).

- Que el mandante no haya dado ninguna instrucción al mandatario sobre el pago de las cantidades perdidas: habrá que analizar caso por caso para determinar si el mandatario ha actuado o no como un buen padre de familia, para concederle o no acción contra el mandante. La observancia de esta diligencia será lo que determine la eficacia de lo actuado por el mandatario y su responsabilidad frente al mandante.

– Sin anticipación del dinero y resultando el mandatario perdedor: de nuevo, cabe distinguir tres supuestos:

  - Que el mandante haya instruido al mandatario para que, en caso de pérdida, pagase la deuda de juego o apuesta: el pago hecho por el mandatario, siguiendo instrucciones, será válido y aquél

622. *«Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario».*
623. *«El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante».*

tendrá derecho a que el mandante le reembolse la cantidad adelantada en tal concepto (art. 1728.2º CC)[624]. Si incumple las instrucciones recibidas y no paga la deuda de juego, responderá de los daños y perjuicios que ocasiona al mandante como consecuencia de dicho incumplimiento.

- Que el mandante haya instruido al mandatario para que, en caso de pérdida, no pagase la deuda de juego: si el mandatario paga la cantidad perdida, no tendrá acción contra el mandante para reclamar el reembolso de lo anticipado, al haber actuado en contra de las instrucciones recibidas (art. 1719.1º CC[625]).
- Que el mandante no haya dado instrucción alguna al mandatario sobre el pago de las cantidades perdidas: habrá que estar a la observancia de la diligencia exigible para determinar si el mandatario tiene o no acción contra el mandante (art. 1719.2º CC[626]).

– Con o sin anticipo de las cantidades necesarias para ejecutar el encargo y resultando el mandatario ganador: el mandante tendrá acción para reclamar la entrega de las ganancias que han sido pagadas al mandatario en el juego o apuesta, a cambio del abono de los gastos sufragados por éste (art. 1720 CC[627]).

Otra sentencia sobre mandato es la de la AP Málaga (Sección 4ª), de 22 de septiembre de 2003[628]. La mandante había ordenado a la mandataria comprar un cupón, si bien no le especificó ni el número ni la serie. En el momento de cumplir con el mandato, esta última adquirió también un cupón para sí misma. El problema surge porque no se rinden cuentas, incumpliendo así una de las obligaciones derivadas del mandato, y son agraciados los dos cupones, si bien con premios distintos. Señala la AP que, conforme al artículo 1719 CC, corresponde a la mandataria la ejecución del mandato conforme a las instrucciones del mandante y, falta de ellas, le corresponde hacer todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia, siendo obligación suya, además, la dación de cuenta (art. 1720 CC).

624. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 364; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 234.
625. *«En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante».*
626. *«A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia».*
627. *«Todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo».*
628. Westlaw (JUR 2003, 243401).

La mandante la única instrucción que da es la de que le compre un cupón, sin especificar número ni serie, de lo que se deriva que esta última tenía que adquirir aquél y, una vez hecho, dar cuenta a la primera de la labor realizada. En palabras de la AP: *«Por la naturaleza del objeto del mandato, la adquisición de una participación en un juego de azar, cuyo valor es diverso antes que después de celebrado el sorteo –antes porque será valor es el nominal y después ninguno si no está agraciado con premio alguno y el de aquel si sí lo estuviere– el momento de la rendición de cuentas es fundamental y sin duda, por mera lógica, previo al momento vital del juego»*. Dado que falta esa dación de cuenta y en la medida en que existen dos cupones en posesión de la apelante, la AP declara la responsabilidad de la mandataria, pues al no haber comunicado cual es el número y serie adquirido para la mandante, y haber adquirido otro cupón para sí, ha dado lugar a la falta de identificación en cuanto al objeto adquirido, idéntico en su valor originario, pero diverso tras él, al haber sido agraciados ambos con premios distintos.

Una más es la SAP Valencia (Sección 8ª), de 14 de junio de 2010[629]. La demandante ejercita acción de reclamación de cantidad, correspondiente a unos décimos de lotería que adquirió a nombre de la falla demandada y cuyo importe no fue reembolsado. La parte demandada alegó que la adquisición de los décimos se efectuó por la propia demandante en su nombre, y no en representación de la falla. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada al pago de una cantidad inferior a la solicitada. La falla interpone recurso de apelación. La AP consideró probado que el padre de la actora había actuado anteriormente como mandatario de la falla demandada, siendo además el presidente de la misma. Por tanto, el impago de la apelante del precio de la lotería adquirida legitima la pretensión deducida por la actora, quien ha de ser resarcida en el importe señalado por el Juez de Primera Instancia.

2. EL DEPÓSITO

El depósito es el contrato en virtud del cual una persona (depositante) entrega una cosa a otra (depositario) con la obligación de que la guarde y la restituya cuando aquél se la reclame (art. 1758 CC). La cuestión que se plantea es si puede el depositante perdedor reclamar lo entregado en depósito. En los casos en que los participantes depositan en manos de un tercero o sobre la mesa las cantidades objeto del juego o la apuesta para que el depositario las otorgue al ganador, ¿se considera como un pago voluntario

629. Westlaw (JUR 2010, 312829).

anticipado o dicho depósito desempeña una función de garantía de la eventual deuda?

Si se entiende que el depósito se constituye para transferir la propiedad al ganador, adquiriendo ésta, nacería el derecho para exigir la entrega del depositario. Esta entrega del depósito se haría en favor de su legítimo dueño (el ganador), tal como habían pactado las partes, por lo que es perfectamente válida, y el depositario no estaría obligado a restituir la cantidad al depositante perdedor. Producido el resultado del juego o la apuesta, el ganador adquiere automáticamente las cantidades depositadas, que no pueden ser retiradas por el perdedor.

Las críticas que se pueden hacer a esta postura son las siguientes:

1. La finalidad del depósito no es la de transmitir la propiedad.
2. Antes de que haya surgido la deuda no es concebible su pago –el depósito se constituye antes de saber si uno será o no perdedor y a cuánto asciende la cantidad perdida–.
3. Si el juego o apuesta no permitido no genera la obligación de pagar la deuda surgida al haber perdido, tampoco puede ser causa para producir la transmisión de la propiedad ni existirá la obligación de transmitirla.

Por otro lado, también cabe considerar el depósito en un tercero de las cantidades cruzadas en un juego o apuesta no como equivalente al pago de lo perdido, sino como una garantía del mismo, por lo que el perdedor conserva el derecho de reclamar la suma depositada. Es más, si el depositario entrega esa cantidad al ganador, al no concurrir un pago voluntario por el perdedor, podrá repetirse por éste[630].

No obstante, entiendo que habrá que examinar la voluntad de los contratantes en cada supuesto concreto para inclinarse por una u otra postura[631]. Aunque los juegos y apuestas no permitidos y desprotegidos no gene-

630. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, pp. 365-366. Riera Aísa apunta que si lo interpretamos como un pago voluntario realizado por los jugadores, sometido a la condición de su entrega al ganador, parece que este derecho del jugador de obligar al depositario a no entregar al vencedor las cantidades depositadas tendría muy poca base de aplicación. Pero, en cambio, si se considera que más que como pago anticipado se ha efectuado como garantía o seguridad del cumplimiento de la obligación, como prueba de seriedad o como justificación de poseer la suma que se juega, las conclusiones podrían ser distintas. *Vid.* Riera Aísa, L., Voz «Juego», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1968, p. 852.

631. Así también, Gitrama González, M., «Artículo 1798», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1747; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 358; Traviesas, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, p. 280; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 787; Alcaín

ran la obligación de pagar, si se paga voluntariamente, dicho pago será irrepetible. En principio, salvo que se diga otra cosa, el depósito anticipado de las cantidades se hace con la intención de pagar en caso de resultar perdedor. Siendo así, y mediando pago voluntario, será irrepetible, por lo que el perdedor no podrá reclamar nada al depositario.

Sobre el depósito de unos billetes de lotería versa la STS (Sala de lo Civil) de 26 de octubre de 1992[632]. Don J. y don R. adquirieron de la administración de loterías 95.999 pesetas en décimos de distintas series del número 63369, correspondiente al sorteo del 21 de diciembre de 1985. Estos décimos fueron depositados en la sucursal de la entidad bancaria demandada por don R., mediante la factura de entrega en la que se hace constar: *«para su cobro y abono en la cuenta del beneficiario, de acuerdo con las condiciones que figuran al dorso»*, entrega que dio lugar a la expedición del certificado de depósito en custodia de fecha 19 de diciembre de 1985. Los demandantes habían distribuido entre sus clientes el importe de la lotería depositada, dividida en participaciones de doscientas pesetas, expedidas al portador y en las que figuraba como depositario don J., haciendo constar el número de su DNI. En el correspondiente sorteo de la Lotería Nacional sale agraciado con el primer premio el número adquirido y depositado en el Banco. Al día siguiente, comparece en la sucursal bancaria don R., retira décimos por importe de cinco mil pesetas, ordena a la entidad depositaria que proceda a cobrar el premio y que lo ingrese en la cuenta del depositante. Además, entrega las matrices de las participaciones vendidas y una nota firmada por su socio, en la que se indican las participaciones vendidas por don J. del número del sorteo, ordenando que, con el importe del premio, se hagan efectivas las obligaciones contraídas por el depositante con terceras personas. En ningún lugar aparece la vinculación directa del banco con los adquirentes de las participaciones de lotería, de tal forma que estas terceras personas sólo podrían haber reclamado la parte proporcional del premio a don J., que era el que en sus participaciones aparecía como depositario de los décimos premiados, y responsable de su cobranza y distribución. El TS indica que es necesario distinguir dos períodos en cuanto al tiempo y al modo en que el banco demandado tuvo en su poder el importe del premio, períodos diferenciados en razón a la diversa intencionalidad o al riguroso cumplimiento de las obligaciones que, como depositario, incumbían a la entidad demandada. Hay una falta de relación entre el banco y los adquirentes de las participacio-

---

MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 632; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 244-245.

632. (RJ 1992, 8284).

nes distribuidas por el depositante, por lo que aquél sólo está vinculado con los demandantes, no con dichos adquirentes.

Otro supuesto de depósito es el que se plantea en la SAP Valencia (Sección 6ª), de 29 de junio de 2002[633] . Caja Rural interpone demanda contra la Associacio d'Empresaris de Silla, reclamando el importe de las papeletas de participación premiadas en el sorteo de lotería del día 22 de diciembre de 2000 y pagadas a la Asociación. Dichas papeletas fueron depositadas por don J. A. en la entidad actora para gestión de cobro, pero fueron extraviadas por ella, algo que comunicó oportunamente a la entidad demandada para que se abstuviera de efectuar pago a tercero y se procediera al abono a la demandante. La Asociación se opone señalando que la actora incumplió el contrato de depósito al extraviar las participaciones, no pudiéndose dar crédito a fotocopias de las mismas, pues los billetes de lotería son títulos al portador que no pueden ser reemplazados de ningún modo. El Juzgado de Primera Instancia consideró que las participaciones fueron extraviadas por la propia demandante, quien incurre en negligencia y responsabilidad a tenor de los artículos 1766 y 1104 CC, no siéndole posible reclamar el pago del premio presentando únicamente la fotocopia del contrato de depósito y de las participaciones, por lo que se absuelve a la Asociación. Caja Rural plantea recurso de apelación, alegando que lo que se está dilucidando en el procedimiento es la obligación de la demandada en el pago del premio de las participaciones que expidió y vendió, y no la responsabilidad del depositario, que no es exigible por terceros, habiendo cumplido la demandante bien y fielmente frente al depositante, quien ha percibido de la Caja el importe correspondiente a sus participaciones, habiendo comunicado la actora a la demandada el extravío con identificación de los números, sin que pueda ahora excusarse en que no puede asegurar si han sido o no abonadas. La demandada se opuso al contenido del recurso, señalando que no es admisible intentar cobrar el premio si los elementos de prueba admiten un mínimo de duda sobre la identidad de las papeletas. La AP indica que del contenido del artículo 1766 CC resulta la responsabilidad del depositario frente al depositante por la pérdida de la cosa depositada, e igualmente es cierto que la actora ya ha hecho frente a su responsabilidad frente a don J. A., a quien ha procedido al abono del importe correspondiente a las participaciones extraviadas. Sin perjuicio de apuntar que la acción que se ejercita por la actora es la de enriquecimiento injusto, entiende la Audiencia que la cita que hace el Juez de Instancia del artículo 1766 CC no es inadecuada, por cuanto le sirve para razonar la responsabilidad de la actora frente al depositante, que ha sido admitida por la propia demandante. Indica la Audiencia

633. Westlaw (JUR 2002, 232932).

que existe un considerable período de tiempo entre el momento en que se inicia el pago de los premios por la demandada y el momento en que se comunica el extravío, de manera que la comprobación de las papeletas en su presentación al cobro se efectúa a partir de la expresada fecha, desconociendo si pudieron haber sido pagadas con anterioridad, tal y como se razona en la sentencia de instancia. Por tanto, no se puede concluir que no ha sido abonado su importe, como pretende la actora. De ahí que la Audiencia desestime el recurso.

Un caso similar se planteó ante la AP Valencia (Sección 5ª), de 28 de marzo de 2000[634]. El demandado adquirió un cierto número de billetes correspondientes al sorteo de 22 de diciembre de 1998, que resultaron premiados. Fracciona la lotería adquirida en participaciones de 500 pesetas, emitiendo las correspondientes papeletas de lotería numeradas correlativamente, que fueron distribuidas entre los clientes de su cafetería. Al resultar premiado el número, el demandado deposita los billetes en una sucursal de Banesto, a la que comisiona para el pago de las papeletas emitidas. Seis de estas papeletas son presentadas al cobro por el demandado en una oficina de Bancaja y abonadas, aportando ésta fotocopias de esas papeletas. No existiendo prueba en contrario, cabe presumir que fueron abonadas de buena fe. Para efectuar la compensación entre ambas entidades bancarias, la oficina de Banesto requiere la remisión de las correspondientes papeletas, que son extraviadas en el envío. Cabe apuntar que denunció el extravío. La oficina de Banesto, depositaria, ha pagado las papeletas inmediatamente anteriores y posteriores a los números que aquí se reclaman y el demandado niega haberlas presentado al cobro. Bancaja interpone demanda contra el adquirente de los décimos de lotería, solicitando la devolución del dinero correspondiente a las participaciones cobradas, demanda que fue desestimada por el Juez de Primera Instancia. En apelación, señala la Audiencia que no puede exigirse una prueba diabólica a la actora, cual sería que presentara las papeletas que ha denunciado como extraviadas para acreditar su derecho. La conclusión a la que llega la Audiencia es que el demandado, consciente de su obligación de pago pero excusándose en el extravío de las papeletas y en la actuación de Bancaja, pretende beneficiarse de los fallos ajenos, para no devolver el dinero. Esta actitud es totalmente contraria a la buena fe, principio ordenador de todo nuestro sistema jurídico civil. Está suficientemente acreditada la posesión anterior de las papeletas, su extravío, y que nadie las ha cobrado –ni siquiera las han reclamado–, por lo que no se puede admitir que sea el demandado quien se lucre con la pérdida del

634. (AC 2000, 1223).

décimo premiado. Por tanto, la Audiencia acaba estimando el recurso de apelación planteado por Bancaja.

3. LA FIANZA

La fianza es una garantía personal cuyo fin es asegurar la satisfacción al acreedor de un derecho de crédito, para el caso de que su deudor no pueda cumplir su obligación (art. 1822.1º CC[635]). Se acudiría al patrimonio de un tercero (fiador) para hacer efectiva la obligación.

La constitución de una fianza para asegurar el pago de lo perdido en un juego o apuesta no permitido, sería ineficaz por dos motivos[636]:

a) La fianza presupone la existencia de una obligación válida que asegurar (art. 1824.1º CC[637]) y al ser inexigible la deuda de juego o apuesta no permitido, lo será también la obligación accesoria que la garantiza[638]. La obligación que se estaría asegurando es nula y la fianza no puede subsistir sin una obligación válida. No se podría exigir al perdedor que reconociera expresamente la deuda y que surgiera así una obligación válida.

b) El fiador no puede obligarse a más que el deudor principal (art. 1826 CC[639]).

c) Además, si el artículo 1798 CC dispone que la falta de pago de la deuda no produce efectos, no se entiende muy bien el por qué de esta garantía.

Si el fiador paga voluntariamente la deuda de juego o apuesta al ganador, el pago será irrepetible y no se produciría la transmisión del crédito a que se refiere el artículo 1839 CC[640], ya que el perdedor no asumía ninguna

635. *«Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste».*
636. Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 632.
637. *«La fianza no puede existir sin una obligación válida».*
638. Traviesas, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, p. 281; Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 366. Echevarría de Rada hace extensible esta consecuencia a todos los contratos de juegos de suerte, envite o azar. *Vid.* Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 245-246.
639. *«El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.*
Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor».
640. *«El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.*
Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado».

obligación frente al ganador, y este último no ostentaba ningún crédito frente al perdedor[641].

4. EL PRÉSTAMO

En el ámbito del juego y de la apuesta pueden darse varios supuestos de préstamo. Cabe destacar los siguientes:

a) El préstamo realizado entre jugadores o apostantes al comienzo o en el curso de un determinado juego o apuesta.

b) El préstamo realizado a uno de los jugadores, antes del juego o en el curso del mismo, por un tercero.

c) El préstamo realizado al perdedor para satisfacer una deuda de juego o apuesta y no para continuar la partida.

d) El préstamo facilitado por el casino o el lugar de juego o apuestas.

4.1. El préstamo realizado entre jugadores o apostantes al comienzo o en el curso de un determinado juego o apuesta

Se trata del supuesto en el que uno de los jugadores o apostantes, al comienzo o en el transcurso de un juego o apuesta, presta dinero a otro para que pueda seguir jugando o apostando. Si el juego o la apuesta en cuestión es de los no permitidos, el prestamista carecería de acción para reclamar las sumas prestadas. Este préstamo no generaría acción porque, como entiende la mayoría de la doctrina, se confunde con el juego o la apuesta[642]. No es posible distinguir entre el contrato de préstamo y el de juego o apuesta. Se trataría de un anticipo para jugar o apostar, por lo se podría considerar como una deuda de juego o apuesta.

En este sentido, es interesante destacar la STS (Sala de lo Civil) de 3 de febrero de 1961[643]. El actor alegaba que el demandado no había satisfecho la cantidad prestada (80.000 pesetas), ni los intereses vencidos desde la fecha del préstamo. El demandado se opuso alegando que, a consecuencia de una partida de juego de monte, en la que advirtió que las cartas estaban marca-

641. ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 246.

642. BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa» … *op. cit.*, 1970, p. 194; GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 363; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 317; POU DE AVILÉS, J., Voz «Apuesta» … *op. cit.*, p. 784; DELGADO, J., y PARRA, Mª A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008», en *CCJC*, núm. 82, 2010, p. 44; ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 630; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, pp. 2225-226.

643. (RJ 1961, 312).

das, y en la que se hacían las posturas verbalmente, fue obligado por el actor a suscribir un documento privado por las cantidades perdidas como si se tratase de un préstamo. El TS declaró lo siguiente: «[…] *el artículo 1798 del Código Civil lo que hace es negar toda acción para reclamar cualquier deuda que tenga su origen en lo ganado en juego de suerte, envite o azar, y si en la sentencia recurrida se declara o reconoce que la suma reclamada en la demanda es consecuencia o tiene su origen en una deuda de juego de aquella naturaleza, es evidente la carencia de acción en el actor, sin que pueda admitirse la posibilidad de burlar dicha prohibición legal con el subterfugio de la sustitución de la obligación que se alega en el motivo, ya que, en todo caso, ésta tendría una causa o móvil ilícito que determinaría su nulidad, conforme al artículo 1275 del Código Civil, puesto que aquél no podría ser otro que el de disimular la verdadera naturaleza u origen de la deuda con la finalidad de facilitar o hacer posible su reclamación* […]».

Ahora bien, si estamos ante un juego o apuesta permitido, nada impedirá al prestamista reclamar al jugador o apostante la cantidad prestada.

4.2. El préstamo realizado a uno de los jugadores, antes del juego o en el curso del mismo, por un tercero

En este caso pueden darse dos situaciones: que el tercero ignore el destino que se le va a dar al dinero prestado o que ese tercero conozca que dicho dinero se destinará al juego o la apuesta.

En el primer caso, tanto si estamos ante juegos o apuestas permitidos como no permitidos, se entiende que no constituye una deuda de juego o apuesta, sino un préstamo autónomo e independiente cuya reclamación es legítima[644]. No será oponible al actor el empleo que el prestatario haga del dinero que recibió.

En el segundo caso, el prestamista podrá reclamar la cantidad prestada en base a los siguientes motivos[645]:

---

644. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 363; Pou de Avilés, J., Voz «Apuesta» … *op. cit.*, p. 784; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 630.

645. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 363; Llobet Aguado, J., «El contrato de juego y apuesta» … *op. cit.*, p. 785. En contra, Enneccerus, para quien, en estos casos, el prestamista no puede reclamar la cantidad prestada por haber contribuido conscientemente a la realización de un acto ilícito. *Vid.* Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones… op. cit.*, p. 793; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 630.
Traviesas, sin distinguir los dos supuestos aquí planteados, señala que un préstamo hecho por un tercero al que juega o apuesta, y que éste destina a juego o apuesta prohibidos, es préstamo con acción. La causa del préstamo es cosa distinta de la causa de las apuestas o de los juegos prohibidos. Es ilícita en éstos, y no lo es en el préstamo. *Vid.* Traviesas, M. M., «El juego y la apuesta» … *op. cit.*, p. 281.

1. Aunque el juego o la apuesta a que se destine el dinero no esté permitido, la causa del préstamo no es ilícita.
2. El prestamista no tiene por qué saber el uso al que se destinará el dinero prestado. No se le puede obligar a valorar la finalidad del mismo ni se le puede hacer responsable del uso dado.

Por tanto, aunque los juegos o apuestas a que se destine el dinero no estén permitidos, el préstamo concedido por un tercero a uno de los jugadores o apostantes no tiene por qué carecer de protección.

El artículo 2.l) de la Ley 34/1987, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, tipifica como infracción muy grave: *«permitir que se otorguen* [préstamos] *por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos»*. ¿A qué terceros se refiere este precepto? En principio, no incluye los préstamos efectuados entre los propios jugadores ni los préstamos entre amigos o familiares[646]. En cambio, sí se referiría el precepto a los préstamos por terceros desconocidos para el jugador o apostante, en especial, aquellos que tengan una especial relación con el local de juego o apuesta –por ejemplo, el supuesto de una relación fiduciaria entre el casino y el prestamista, pues sería un caso de nulidad del contrato, al ser efectuado en fraude de ley–. En definitiva, se trata de personas que se dediquen habitualmente a la realización de este tipo de préstamos, en condiciones muy onerosas para quienes los reciben[647]. El legislador está pensando en terceros que, abusando de la debilidad del jugador o apostante que no sabe parar su pasión por el juego o la apuesta ni sustraerse a la presión a la que se encuentra en esos momentos, se sirven del préstamo de cantidades a un alto interés.

El supuesto más interesante es el de los cajeros automáticos. Puede ocurrir que exista un cajero automático ubicado en los locales de juego o apuesta, fruto de una relación jurídica entre el casino o local de juego y la entidad bancaria propietaria del cajero automático. No existe una normativa expresa aplicable a este caso. Es difícil determinar efectivamente cuándo nos encontramos realmente ante un préstamo concedido al jugador. La prohibición de la Ley 34/1987 se limita exclusivamente a la concesión de préstamos.

---

646. FELIU REY, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 27, 2009, p. 627; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 230.
647. FELIU REY, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual» … *op. cit.*, p. 627; ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 229.

De esta forma, solamente el uso de tarjetas de crédito quedaría comprendido dentro del supuesto de hecho sancionado por la norma[648].

Pero, ¿debe limitarse la prohibición sólo a las tarjetas de crédito? Para contestar a esta cuestión, habría que ver cuál es la razón por la que se prohíben los préstamos en este ámbito. La voluntad de la ley es evitar que el jugador arriesgue más dinero del que pensaba cuando entró en el casino. Se trata de impedir que, por el afán de recuperar lo perdido, el jugador sea fácilmente inducido en el propio local a seguir jugando, y que, probablemente, pierda aún más dinero en provecho de quien se lo presta (así se expresó el TS (Sala de lo Civil) en su sentencia de 10 de octubre de 2008[649]). Sin duda, la existencia de cajeros automáticos en instalaciones de juego o apuesta facilitan y permiten que el jugador o apostante arriesgue más dinero del que pensaba cuando entró en el local. Así, no tiene sentido distinguir entre tarjetas de crédito o de débito, sino que ambas deben incluirse en la prohibición para no impedir el resultado.

¿Quién sería responsable en estos casos? El casino o local de juego sería responsable al conocer la prohibición relativa a la concesión de préstamos a cargo de terceros. También sería responsable la entidad bancaria, que debe analizar la causa de ese contrato de arrendamiento[650]. De otra forma estaríamos castigando al local de juego y premiando a quien abre una sucursal bancaria dentro del local.

4.3. El préstamo facilitado al perdedor para satisfacer una deuda de juego o apuesta, y no para continuar la partida

Este préstamo será igualmente válido, al igual que el supuesto anterior, pues son contratos distintos. Además, el CC considera perfectamente legítimo el pago voluntario de una deuda de juego o apuesta[651]. Ahora bien, si el préstamo ha sido concedido por el propio ganador para que el perdedor pague su deuda, habrá que entender que el contrato es nulo por fraude de ley, pues en ese caso la acción estaría dirigida a obtener coactivamente el cumplimiento de la deuda de juego o apuesta[652].

648. Feliu Rey, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual» … *op. cit.*, p. 627.
649. (RJ 2008, 5687).
650. Feliu Rey, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual» … *op. cit.*, p. 628.
651. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 364; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 631; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 233.
652. Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 233.

4.4. El préstamo facilitado por el casino o el lugar de juego o apuesta

Los artículos 10.1.d) RD 444/1977 y 2.l) Ley 34/1987 prohíbe expresamente la concesión de préstamos por parte de los lugares de juego. Cualquiera que sea el juicio moral que hoy merezcan los juegos de azar y las apuestas, lo cierto es que, jurídicamente, el ordenamiento sigue contemplándolos como un peligro potencial para las personas y el patrimonio de los participantes y sus familias. De ahí que en la prohibición de préstamos, que por la finalidad de la norma debe entenderse también incluida de la prohibición de créditos, quepa advertir sin especial dificultad la voluntad de la Ley de evitar que el jugador o apostante pierda más dinero del que pensaba arriesgar. Se trata de que la empresa titular del casino o su personal no induzcan ni permitan al jugador seguir jugando sin dinero propio en efectivo[653].

La cuestión a resolver en estos casos es: ¿la infracción de estos preceptos da lugar sólo a sanciones administrativas o también cabe imponer una sanción civil (la nulidad del contrato de juego o apuesta)? En relación a este supuesto, se ha producido un giro jurisprudencial a raíz de la STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2008[654]. El demandado era cliente habitual de un casino donde, en varias ocasiones, se le entregaron fichas para continuar jugando, mediante la firma de cheques y pagarés. Normalmente, siempre atendía al pago a los pocos días de jugar. Sin embargo, llegado un momento, el casino acumulaba una sustancial cantidad de dinero debida por el señor (10.000.000 pesetas), motivo por el cual decide interponer demanda para reclamarla. El demandado alega, entre otras cosas:

- El dolo del casino, que le incitaba a seguir jugando.
- La falta de consentimiento, como consecuencia de su ludopatía. En concreto, indica que la asiduidad en sus visitas al casino no era normal, sino que era consecuencia de su depresión tras haber fallecido su hija de nueve meses, por lo que no era dueño de su voluntad.
- La nulidad de pleno derecho de la obligación, conforme al artículo 6.3 CC[655], al haber vulnerado la demandante la prohibición de prestar dinero para jugar, establecida en el artículo 2.l) de la Ley 34/1987, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, y en el artículo 10.1.d) RD 444/1977.

653. DELGADO, J., y PARRA, Mª A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008» … *op. cit.*, p. 44.
654. (RJ 2008, 5687).
655. *«Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».*

– Que los últimos pagarés emitidos no debe pagarlos, pues para esa fecha el casino le había prohibido la entrada al mismo.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la AP Zaragoza reconocieron el crédito del casino, si bien se reduce en aplicación del artículo 1801.2º CC, que permite que los tribunales aminoren la obligación en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia. Por su parte, el TS desestima totalmente la demanda planteada por el casino, modificando su jurisprudencia sobre esta materia. La cuestión está en determinar si la prohibición administrativa de prestar dinero en los lugares de juego o apuesta conlleva exclusivamente una sanción administrativa o si, además, produce la nulidad de las deudas derivadas del juego o la apuesta, por aplicación del artículo 6.3 CC, al convertirse en un juego o apuesta no permitido.

La jurisprudencia anterior entendía que la norma administrativa que sanciona la concesión de préstamos de dinero a jugadores en el local, no conllevaba necesariamente la nulidad del contrato de juego o apuesta como sanción complementaria. Visto de otra manera, el hecho de infringir la prohibición de conceder préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares de juego no transforma el juego que es lícito en ilícito –así lo ha considerado el TS (Sala de lo Civil) en sentencias como la de 23 de febrero de 1988 y de 30 de enero de 1995–[656]. De acuerdo con estos sentencias, el préstamo realizado con infracción de la prohibición establecida en el artículo 10.1.d) RD 444/1977 no es nulo, pues los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (art. 6.3 CC), lo que ocurre en estos supuestos, donde tal contravención es objeto de sanciones especiales previstas en la propia normativa administrativa[657]. La participación en los juegos y apuestas permitidos obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho a exigir lo ganado[658]. Señala el TS que, tras la legalización de los juegos

656. (RJ 1988, 1275) y (RJ 1995, 180), respectivamente. Apunta GUILARTE ZAPATERO, al hilo de la sentencia de 1988, que aunque el préstamo no haya convertido el juego lícito en ilícito, ha determinado que éste no se haya desenvuelto conforme a las disposiciones legales a las que se subordina la inaplicación del artículo 1798 CC y el otorgamiento de acción. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Proyección de la sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen de los juegos de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?», en *Centenario del Código Civil*, vol. 1, CEURA, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1021.

657. Así lo entendió también la AP Girona (Sección 1ª), en su sentencia de 3 de marzo de 1998 (AC 1998, 4723).

658. En ambas sentencias, el jugador a quien el casino concedió el préstamo fue condenado a pagar, si bien, por aplicación de la facultad moderadora del artículo 1801 CC, se redujo el importe de lo reclamado.

de azar, el ámbito de aplicación del artículo 1798 CC queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente por la normativa administrativa. A su juicio, cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares, sería contraria al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública. En consecuencia, los juegos así practicados pierden la condición de prohibidos y alcanzan cobertura o reconocimiento jurídico, al dejar de estar desprotegidos. Se trata de decisiones un tanto incoherentes, pues admite la relación de complementariedad entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo a la hora de determinar los juegos y apuestas permitidos, pero no a la hora de establecer las sanciones.

El TS (Sala de lo Civil), en la sentencia del 10 de octubre de 2008, cambia esta concepción y considera que la sanción administrativa no excluye la sanción civil de nulidad, siempre y cuando ésta pueda derivar de la finalidad y la razón perseguida con la prohibición administrativa. Se trata, en definitiva, de analizar la relación entre las normas administrativas e imperativas, y las consecuencias civiles de su infracción, así como la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados. La acción de nulidad estaría reservada para aquellos supuestos en que el carácter del acto sea gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público.

En el caso enjuiciado, este tipo de préstamo constituye una infracción administrativa, sancionada con multas comprendidas entre los quince y los cien millones de pesetas, y con otro tipo de sanciones (suspensión de la autorización, cierre del local o inhabilitación para actividades de juego, sanciones previstas en los artículos 10.2 RD 444/1977 y 5 Ley 34/1987). La norma del artículo 10.1.d) RD 444/1977 es una norma imperativa que se corresponde con el orden público en materia de juegos y apuestas[659]. Y el orden público supone un límite infranqueable para la autonomía privada (art. 1255 CC). De ahí que el TS, dada la nulidad del contrato por aplicación del artículo 6.3 CC, desestime la reclamación del casino. Una interpretación de este precepto que llevara hasta sus últimas consecuencias lógicas la exclusión de la nulidad civil por la sanción administrativa, conduciría al absurdo de mantener, por ejemplo, la eficacia civil de los negocios jurídicos constituti-

659. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Golpe a los casinos», en *Tribuna. Aranzadi Civil*, núm. 21, 2008, Marg. n.º 2008/3081.

vos de delito por prever el ordenamiento jurídico para el caso de contravención un efecto tan enérgico como la pena misma, y ello comportaría dejar sin efecto el régimen del CC sobre la ilicitud del objeto o de la causa de los contratos (arts. 1271.1º, 1275 y 1305[660]).

Según el TS, el RD 16/1977, que regula los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, aun cuando no se refiera explícitamente a los aspectos civiles del juego, sí influye en el régimen del CC al ampliar considerablemente el ámbito de los juegos no prohibidos, incardinables en su artículo 1800[661]. La reducción del campo de la clandestinidad debe tener como contrapartida el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se autoriza el juego, ya que, además de finalidades fiscales, de desarrollo del sector turístico y de adaptación a las nuevas pautas de comportamiento colectivo, se pretende, a cambio de la eliminación de la clandestinidad, asegurar con más eficacia el cumplimiento de objetivos ineludibles de tutela y protección social. Por tanto, las normas imperativas de carácter administrativo deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la eficacia o ineficacia civil de los negocios jurídicos (relación de complementariedad entre las normas civiles y las administrativas[662]).

El TS considera esta solución la más acertada por varias razones:

1. Mientras la infracción administrativa prescribe a los dos años, en cambio la acción civil de la empresa explotadora del casino contra el jugador no prescribiría hasta los quince años (art. 1964 CC), de modo que se produciría un fraude al ordenamiento jurídico si dicha empresa dejara transcurrir voluntariamente el plazo de los dos años para, a continuación, ejercitar desde la impunidad la acción civil contra el jugador.

2. En el caso concreto planteado aquí, al margen de que la notificación a la actora de la segunda prohibición de acceso del demandado al casino fuera posterior a los préstamos y a las partidas perdidas, la

660. Respectivamente, *«Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras». «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral». «Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta».*

661. *«Existe una estrecha vinculación entre la prohibición de préstamos o créditos a los jugadores por parte de las empresas explotadoras de los casinos o su personal, y el régimen del Código Civil sobre los juegos de suerte, envite o azar».*

662. El estudio de esta relación se lleva a cabo en el apartado III.3 del capítulo primero.

conducta desordenada del demandado era más que patente para cualquiera.

3. Existía una relación de confianza entre la actora y el demandado, lo que revela una inducción o incitación de la primera al segundo para seguir jugando por encima de sus posibilidades.

Por tanto, la infracción de esta prohibición administrativa implica:

a) Que el contrato de juego o apuesta desarrollado gracias al mismo deje de ser lícito o permitido. Aunque el juego o la apuesta al que se pretende destinar el dinero esté permitido, la infracción de la norma administrativa hará que, automáticamente, se convierta en un juego o apuesta no permitido. El juego en el casino habría dejado de ser lícito o permitido a partir del momento en que se prestó dinero al jugador.

b) Derivado de lo anterior, que, por aplicación del artículo 1798 CC, el casino carezca de acción para reclamar lo ganado por él en ese juego frente a su cliente[663]. En puridad, no es que se niegue la devolución de lo prestado, sino que se niega el pago de lo perdido en el juego. El jugador no será condenado a pagar lo que haya perdido jugando a crédito o con dinero prestado. Apunta el TS que existe y subyace la idea de que dicha cantidad prestada constituye un beneficio ilegítimo[664].

c) Además, el contrato de préstamo será nulo también en sí mismo. Esto determina que, aplicando el artículo 1306 CC –concurre causa torpe–, el casino prestamista carezca de acción para reclamar lo prestado por él a su cliente[665]. Siendo nulo el préstamo o crédito conce-

663. BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa» … *op. cit.*, p. 200. GUILARTE ZAPATERO señala que, una vez liberalizado el juego, la cuestión es discutible, pues no existen disposiciones que prohíban el préstamo a los jugadores. *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 363.

664. Según la STS, eso *«supone no sólo la anulación de hecho de cualquier beneficio del casino ganador sino también la penalización a éste por una cantidad igual, régimen sancionador demostrativo por sí solo de la relevancia de la prohibición de préstamos a los jugadores en los casinos»*.

665. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Golpe a los casinos» … *op. cit.;* FELIU REY, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual» … *op. cit.*, p. 626; GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 30 de enero de 1995», en *CCJC*, núm. 38, 1995, p. 690. GORDILLO CAÑAS ve en el artículo 40 del Reglamento de casinos una razón más por la que el casino pierde el derecho a reclamar el valor representado por las fichas que ilegalmente proporcionó sin previa o simultáneamente recibir su cobertura en dinero. Señala ese precepto: *«1. Los juegos pueden practicarse solamente con dinero en efectivo. Quedan prohibidas y carecerán de todo valor las apuestas bajo palabra, así como toda forma de asociación de dos o más jugadores con el ánimo de sobrepasar los límites máximos en cada tipo de apuestas establecidos en las*

dido para jugar otorgado por el local de juego, no se pueden plantear supuestos en que la facultad moderadora de los jueces se aplique, pues es un requisito del artículo 1801 CC el que estemos ante un juego o apuesta permitido y que el jugador esté obligado a pagar lo que recibió.

La cuestión que se plantea entonces es: ¿la nulidad del contrato de juego o apuesta no debería impedir también a ese jugador o apostante reclamar frente al casino lo ganado en el juego o la apuesta? En principio, la respuesta debe ser afirmativa por aplicación del artículo 1798 CC. Sin embargo, para contestar a esta cuestión habría que tener en cuenta la razón por la cual el legislador estableció esta prohibición de préstamo a los locales de juego. Si la norma trata de proteger al jugador y castigar al local por su conducta, no debería admitirse que el local que la infringe se beneficie invocando la ilicitud del juego practicado con dinero prestado para no pagar el premio[666]. Además, prohibición y sanción se dirigen al local de juego. Por tanto, en estos casos la ilicitud del préstamo no se extiende al juego, por lo que el jugador podrá reclamar lo ganado. De esta manera, la prohibición de prestar dinero prevista para los locales de juego o apuesta no sólo iría acompañada de la sanción de perder lo prestado, sino también de la obligación de pagar lo ganado al jugador.

En conclusión, la infracción de la prohibición de préstamos por parte de locales dedicados a la práctica de juegos de azar no sólo convertirá éstos en no permitidos, sino que también constituye una infracción administrativa muy grave. Esta prohibición de lo que trata es de castigar al establecimiento con la sanción administrativa y con la consecuencia del artículo 1798 CC. De esta manera, la vulneración de normas administrativas no es civilmente irrelevante, sino que puede dar lugar a la nulidad civil de los actos contrarios a ellas[667].

Finalmente, otra cuestión que surge al hilo de estos supuestos es si estamos ante un contrato de préstamo por parte del casino a favor de su cliente para que éste siga jugando o ante un contrato de compraventa de fichas

distintas mesas de juego. 2. Las sumas constitutivas de las apuestas estarán representadas por billetes y moneda metálica de curso legal en España, o bien por fichas o plazas facilitadas por el Casino a su riesgo y ventura».

666. Delgado, J., y Parra, Mª A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008» … *op. cit.*, p. 46. En contra, Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «Golpe a los casinos» … *op. cit.*

667. Así lo ha confirmado el TS (Sala de lo Civil) en varias ocasiones: SSTS de 25 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6577); de 23 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 8114); de 30 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9488); de 31 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8644); y de 19 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 392), entre otras.

de juego. Las fichas del casino representan dinero, debiendo descartarse la compraventa porque lo adquirido no es una cosa, sino un signo representativo de dinero. Además, no concurre el necesario consentimiento contractual típico del contrato de compraventa. Dicho préstamo, dada su naturaleza real, se perfecciona mediante la entrega de las fichas de juego por el importe señalado. El ánimo de ambas partes consiste en proceder a la restitución de la suma prestada. Lo que se produce es la entrega de un bien fungible (fichas) que representa el dinero (crédito concedido por el casino) perfectamente determinado por las letras de cambio y pagarés que se van entregando sucesivamente como instrumento de garantía, y no propiamente con una finalidad inmediatamente solutoria, ya que acuerdan no presentar los efectos al cobro *(vid.* arts. 1740 y 1753 CC[668])[669].

5. OTROS CONTRATOS COLIGADOS AL JUEGO O APUESTA NO PERMITIDO

Otra figura que puede aparecer ligada a un contrato de juego o apuesta es la gestión de negocios ajenos. A través de ella, una persona se encarga, voluntariamente, de la gestión o administración de negocios de otro, sin mandato de éste pero también sin su oposición (art. 1888 CC[670]). Pues bien, quien paga la deuda de juego o apuesta no permitido de otra persona, carecerá de acción para reclamarla del perdedor, al haber pagado una deuda que no es exigible. Otra cosa será si el perdedor ratifica esa gestión realizada por el tercero, en cuyo caso éste sí que podrá reclamar la cantidad abonada (art. 1892 CC[671]).

En segundo lugar, cabe hablar de la transacción, que es el contrato por el cual las partes, prometiéndose, dándose o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen fin al que ya había comen-

668. *«Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo». «El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad».*

669. FELIU REY, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual» … *op. cit.*, p. 621.

670. *«El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí».*

671. *«La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso».*

zado (art. 1809 CC). También sería ineficaz, pues no puede ser utilizada para cambiar el carácter de la deuda de juego o apuesta no permitido[672].

Tampoco cabe asegurar las deudas de juegos o apuestas no permitidos a través de prenda, en la medida en que se exige que la deuda que se pretende afianzar sea exigible (arts. 1857.1º y 1866.2º CC[673]). Lo mismo se puede decir respecto de la transmisión fiduciaria, dada la analogía con la prenda, ni por pena convencional (art. 1152.2º[674])[675].

Finalmente, hay que hacer referencia a la simulación. ¿Qué ocurre cuando la deuda de un juego o apuesta no permitido se «disfraza» con otra forma contractual aparentemente lícita, con el fin de evitar las consecuencias del artículo 1798 CC? Imaginémonos que Manuel ha perdido frente a Daniel 1.000 euros jugando a los dados en un establecimiento no autorizado, y Daniel, para poder exigir el pago, redacta un contrato de préstamo por esos 1.000 euros en favor de Manuel, reclamando a éste la suma como devolución del préstamo y no como deuda de un juego no permitido y desprotegido. También podrían haber utilizado la figura del depósito, siendo Manuel depositario y Daniel depositante.

Cuando se camufla como coercible una deuda de juego o apuesta no permitido simulando que se trata de pagar una cantidad derivada de un negocio o contrato lícito, se pueden plantear dos supuestos:

1. El negocio es hecho o se simula hecho por uno de los participantes al perdedor para que pague la deuda originada en esa apuesta o juego no permitido, en cuyo caso no deberá ser reconocido y podrá exigir el perdedor la devolución de lo pagado.
2. El negocio es hecho por alguien ajeno al juego o apuesta (ej.: un tercero le presta dinero a Manuel para pagar un determinado bien y resulta que lo utiliza para pagar una deuda derivada de un juego no permitido). En este caso, esa conducta es autónoma desde el punto

672. Guilarte Zapatero, V., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 366; Gitrama González, M., «Artículo 1798» … *op. cit.*, p. 1745; Alcaín Martínez, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil» … *op. cit.*, p. 632; Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta… op. cit.*, p. 246.

673. Respectivamente, *«Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca: 1º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal». «Si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda».*

674. *«Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código».*

675. Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones… op. cit.*, p. 794; Lacruz Berdejo, J. L., *Elementos de Derecho Civil… op. cit.*, p. 316.

de vista jurídico, por lo que el prestatario tendrá acción para recuperar lo prestado.

La STS (Sala de lo Civil) de 8 de julio de 2000 declaró que la deuda nacida de un juego celebrado en un lugar no autorizado no era exigible, aunque se disfrazara su origen ilícito[676].

En conclusión, se puede decir que el negocio nulo no puede producir ningún efecto y, por consiguiente, serán nulos el reconocimiento o promesa de pago de una deuda ilícita, y también el cheque o el pagaré emitidos con esta finalidad, y cualquier garantía constituida para asegurar su cumplimiento[677].

676. (RJ 2000, 6879). En el mismo sentido, la SAP de Jaén, de 21 de julio de 1995 (AC 1995, 1474). En ambas se declararon inexigibles unos convenios de dación en pago que traían causa de una obligación derivada de un contrato relativo a una apuesta no permitida.

677. PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería» … *op. cit.*, p. 3660.

Índice de sentencias

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

–STC 73/1985, de 14 de junio de 1985 (RJ 1985, 73).

–STC 101/1988, de 8 de junio de 1988 (RJ 1988, 101).

–STC 34/2005, de 17 de febrero de 2005 (RJ 2005, 34).

2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil.

–STS de 6 de octubre de 1983 (Colección de Legislación, núm. 40, p. 183).

–STS de 14 de noviembre de 1911 (Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 40, p. 738).

–STS de 20 de noviembre de 1915 (Colección de Jurisprudencia Civil, núm. 52, p. 613).

–STS de 25 de septiembre de 1957 (RJ 1957, 2824).

–STS de 17 de marzo de 1960 (RJ 1960, 966).

–STS de 23 de enero de 1961 (RJ 1961, 311).

–STS de 3 de febrero de 1961 (RJ 1961, 312).

–STS de 14 de mayo de 1962 (RJ 1962, 2357).

–STS de 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3938).

–STS de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443).

–STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275).

–STS de 24 de julio de 1989 (RJ 1989, 5776).

–STS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2214).

–STS de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8284).

–STS de 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371).
–STS de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8172).
–STS de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7674).
–STS de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180).
–STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849).
–STS de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7723).
–STS de 12 de junio de 1997 (RJ 1997, 4771).
–STS de 29 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4073).
–STS de 11 de febrero de 1999 (RJ 1999, 652).
–STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999, 4728).
–STS de 25 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7079).
–STS de 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 5296).
–STS de 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 6879).
–STS de 22 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10405).
–STS de 1 de octubre de 2001 (RJ 2001, 7138).
–STS de 10 de febrero de 2003 (RJ 2003, 934).
–STS de 7 de abril de 2003 (RJ 2003, 2801).
–STS de 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 5469).
–STS de 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8659).
–STS de 24 de abril de 2006 (RJ 2006, 4709).
–STS de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 9045).
–STS de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5687).
–STS de 10 de abril de 2010 (Westlaw. JUR 2010, 131422).
–STS de 4 de febrero de 2010 (RJ 2010, 264).

Sala de lo Penal.

–STS de 9 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1529).
–STS de 25 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4452).
–STS de 18 de enero de 1991 (RJ 1991, 149).
–STS de 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6579).
–STS de 22 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1387).
–STS de 18 de mayo de 1993 (RJ 1993, 4171).

–STS de 18 de febrero de 1994 (RJ 1994, 936).

–STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000, 6923).

–STS de 6 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5989).

Sala de lo Contencioso-Administrativo.

–STS de 6 de febrero de 1982 (RJ 1982, 885).

–STS de 2 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 7765).

–STS de 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8209).

–STS de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2066).

–STS de 13 de julio de 1990 (RJ 1990, 6153).

–STS de 21 de abril de 1994 (RJ 1994, 2770).

–STS de 9 de junio de 1994 (RJ 1994, 5150).

–STS de 11 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8442).

–STS de 7 de febrero de 1996 (RJ 1996, 999).

–STS de 27 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4523).

–STS de 4 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1391).

–STS de 11 de julio de 2006 (RJ 2006, 6000).

–STS de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2752).

3. SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

–STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal) de 25 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8597).

–STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30 de enero de 2001 (Westlaw. JUR 2001, 160265).

–STSJ Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 2 de marzo de 2001 (Westlaw. JUR 2001, 139572).

–STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 24 de marzo de 2004 (Westlaw. JUR 2004, 309765).

–STSJ Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 6 de octubre de 2004 (Westlaw. JUR 2005, 148245).

–STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 9 de mayo de 2007 (Westlaw. JUR 2007, 269670).

–STSJ Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 24 de julio de 2007 (RJ 2007, 843).

4. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

–SAP Madrid (Sección 12ª) de 25 de enero de 1993 (AC 1993, 60).

–SAP Madrid (Sección 18ª) de 8 de febrero de 1993 (AC 1993, 125).

–SAP Jaén (Sección 1ª) de 21 de julio de 1995 (AC 1995, 1474).

–SAP Lleida (Sección 2ª) de 8 de marzo de 1996 (AC 1996, 432).

–SAP Palencia de 31 de enero de 1997 (AC 1997, 49).

–SAP Asturias (Sección 5ª) de 20 de marzo de 1997 (AC 1997, 456).

–SAP Girona (Sección 1ª) de 3 de marzo de 1998 (AC 1998, 4723).

–SAP Valencia (Sección 6ª) de 9 de diciembre de 1998 (AC 1998, 2428).

–SAP A Coruña (Sección 3ª) de 20 de febrero de 1999 (AC 1999, 321).

–SAP Cuenca de 31 de marzo de 1999 (AC 1999, 795).

–SAP Málaga (Sección 6ª) de 9 de abril de 1999 (AC 1999, 1217).

–SAP Zaragoza (Sección 5ª) de 19 de julio de 1999 (AC 1999, 1407).

–SAP Murcia (Sección 3ª) de 28 de octubre de 1999 (Westlaw. JUR 2000, 31150).

–SAP Murcia (Sección 3ª) de 1 de febrero de 2000 (Westlaw. JUR 2000, 121013).

–SAP Valencia (Sección 5ª) de 28 de marzo de 2000 (AC 2000, 1223).

–SAP Burgos (Sección 2ª) de 6 de noviembre de 2000 (Westlaw. JUR 2001, 28793).

–SAP Alicante (Sección 7ª) de 20 de diciembre de 2000 (Westlaw. JUR 2001, 80334).

–SAP Asturias (Sección 6ª) de 12 de marzo de 2001 (AC 2001, 1118).

–SAP Murcia (Sección 5ª) de 23 de mayo de 2001 (Westlaw. JUR 2001, 265341).

–SAP Alicante (Sección 4ª) de 24 de mayo de 2001 (Westlaw. JUR 2001, 200563).

–SAP Navarra (Sección 1ª) de 18 de junio de 2001 (Westlaw. JUR 2001, 228961).

–SAP Ourense (Sección 2ª) de 22 de marzo de 2002 (AC 2002, 1010).

–SAP Castellón (Sección 2ª) de 7 de mayo de 2002 (Westlaw. JUR 2002, 207351).

–SAP Vizcaya (Sección 5ª) de 22 de mayo de 2002 (AC 2002, 1592).

–SAP Valencia (Sección 6ª) de 29 de junio de 2002 (Westlaw. JUR 2002, 232932).

–SAP Las Palmas (Sección 5ª) de 12 de septiembre de 2002 (AC 2002, 2235).

–SAP Tarragona (Sección 3ª) de 16 de octubre de 2002 (Westlaw. JUR 2003, 11227).

–SAP Pontevedra (Sección 4ª) de 20 de enero de 2003 (AC 2003, 908).

–SAP Murcia (Sección 2ª) de 31 de enero de 2003 (AC 2003, 1184).

–SAP Málaga (Sección 4ª) de 22 de septiembre de 2003 (Westlaw. JUR 2003, 243401).

–SAP Granada (Sección 4ª) de 10 de noviembre de 2003 (Westlaw. JUR 2004, 12721).

–SAP Zaragoza (Sección 5ª) de 28 de noviembre de 2003 (AC 2003, 2359).

–SAP Asturias (Sección 7ª) de 13 de enero de 2004 (AC 2004, 490).

–SAP Badajoz (Sección 2ª) de 16 de septiembre de 2004 (Westlaw. JUR 2004, 287275).

–SAP Vizcaya (Sección 4ª) de 27 de septiembre de 2004 (Westlaw. JUR 2004, 308729)

–SAP Lugo (Sección 1ª) de 1 de diciembre de 2004 (AC 2004, 2117).

–SAP Madrid (Sección 9ª) de 7 de marzo de 2005 (AC 2005, 382).

–SAP Barcelona (Sección 2ª) de 8 de abril de 2005 (Westlaw. JUR 2005, 123812).

–SAP Ciudad Real (Sección 2ª) de 11 de abril de 2005 (AC 2005, 905).

–SAP Barcelona (Sección 6ª) de 6 de junio de 2005 (Westlaw. JUR 2005, 177011).

–SAP Navarra (Sección 1ª) de 14 de noviembre de 2005 (Westlaw. JUR 2006, 52677).

–SAP Girona (Sección 2ª) de 21 de junio de 2006 (Westlaw. JUR 2007, 65087).

–SAP Barcelona (Sección 19ª) de 16 de octubre de 2006 (Westlaw. JUR 2007, 134141).

–SAP Barcelona (Sección 19ª) de 16 de noviembre de 2006 (Westlaw. JUR 2007, 207274).

–SAP Madrid (Sección 14ª) de 4 de diciembre de 2006 (Westlaw. JUR 2007, 83702).

–SAP Burgos (Sección 2ª) de 16 de mayo de 2007 (AC 2007, 1659).

–SAP Navarra (Sección 2ª) de 29 de mayo de 2007 (Westlaw. JUR 2008, 9084).

–SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) de 27 de julio de 2007 (Westlaw. JUR 2007, 346893).

–SAP Barcelona (Sección 7ª) de 24 de mayo de 2008 (Westlaw. JUR 2008, 267055).

–SAP Valencia (Sección 7ª) de 6 de octubre de 2008 (Westlaw. JUR 2009, 66108).

–SAP Málaga (Sección 6ª) de 7 de enero de 2009 (AC 2009, 460).

–SAP Barcelona (Sección 2ª) de 26 de enero de 2009 (Westlaw. JUR 2009, 173858).

–SAP Islas Baleares (Sección 5ª) de 3 de marzo de 2009 (AC 2009, 493).

–SAP Madrid (Sección 14ª) de 31 de marzo de 2009 (AC 2009, 933).

–SAP Valencia (Sección 8ª) de 14 de junio de 2010 (Westlaw. JUR 2010, 312829).

Bibliografía

ABELLÓ MARGALEF, R., «Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales», en *Revista de Derecho Privado*, 1982.

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2004.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en *Régimen del juego en España*, coord. A. PALOMAR OLMEDA, Aranzadi, Navarra, 2006.

BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., «El juego del "trile" en la Audiencia Provincial de Barcelona. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección segunda, de 26 de enero de 2009», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 27, 2009.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «¿Separación de la lotería o lotería de la separación», en *Tribuna. Aranzadi Civil*, núm. 20, 2000, Marg. n.º 2000/2022.

–«Comentario de la STS de 24 de noviembre de 1992», en *CCJC*, núm. 31, 1993.

–«Golpe a los casinos», en *Tribuna. Aranzadi Civil*, núm. 21, 2008, Marg. n.º 2008/3081.

–*Manual de Derecho Civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal, Madrid, 2006.

BUSTOS MORENO, Y. B., *Las deudas gananciales y sus reintegros*, Dykinson, Madrid, 2001.

BUTTARO, L., «Del giuoco e Della scommessa», en *Commentario del Codice Civile*, dirs. A. SCIALOJA y G. BRANCA, Bolonia, Roma, 1970.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz «Juego y apuesta (Derecho Civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1995.

CAILLOIS, R., *Teoría de los juegos*, Seix Barral, Barcelona, 1958.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, tomo IV, Derecho de obligaciones, Editorial Reus, Madrid, 1988.

COLÁS ESCANDÓN, A., «Los cuasicontratos», en *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, VV AA, Bercal, 2007.

COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, tomo IV, Reus, Madrid, 1981.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El Derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2004.

CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Artículo 1790», en *Comentario del Código Civil*, coord. I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Bosch, Barcelona, 2006.

–«Arts. 1798 a 1801», en *Comentario del Código Civil*, coord. I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Bosch, Barcelona, 2006.

COSSÍO Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho Civil*, Comares, Granada, 2005.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

–*El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

DE LOS MOZOS, J. L., «Artículo 1351», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XVIII, vol. 2º, Madrid, Edersa, 1999.

–«Artículos 1370-1372», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XVIII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1999.

DELGADO, J. y PARRA, Mª A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008», en *CCJC*, núm. 82, 2010.

DI GIANDOMENICO, G. y RICCIO, D., «I contratti speciali. I contratti aleatori», en *Trattato di diritto privato*, dir. Mario Bessone, vol. XIV, G. Giappichelli Editore, Turín, 2005.

DÍEZ-PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1967.

–*Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1981.

–*Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, tomo I, Civitas, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2001.

–*Sistema de Derecho Civil*, vol. 4, Tecnos, Madrid, 2006.

DURO VENTURA, C. y VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho Penal», en *Régimen del juego en España*, coord. A. PALOMAR OLMEDA, Aranzadi, Navarra, 2006.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996.

ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, trad. española con anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, en *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, coord. J. FERRANDIS VILELLA, Bosch, Barcelona, 1966.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, vol. IV, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.

FELIU REY, M. I., «La STS (sala primera) de 10 de octubre de 2008. Juegos y apuestas. Nulidad contractual», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 27, 2009.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al artículo 1369», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, fascículo II, abril-junio 1993.

FUNAIOLI, C. A., «Il giuoco e la scommessa», en *Trattato di Diritto Civile Italiano*, dir. F. Vassalli, vol. IX, tomo 2, Utet, Torino, 1961.
–Voz «Giuoco e Scommessa», en *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milán, 1970.

GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad personal: régimen jurídico-administrativo del jugador», en *Régimen del juego en España*, coord. A. PALOMAR OLMEDA, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 750.

GARCÍA, F., *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos (1583)*, Eunsa, Pamplona, 2003.

GAYA SICILIA, R., «Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1988», en *CCJC*, núm. 16, 1988.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona 1979.

GIMÉNEZ DUART, T., «Cargas y obligaciones del matrimonio», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, junio 1982.

GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Artículo 1798», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
–«Artículo 1801», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario a la STS de 24 de abril de 2006», en *CCJC*, núm. 74, 2007.

GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Los contratos de juego y apuesta», en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, coord. F. J. SÁNCHEZ CALERO, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la STS de 30 de enero de 1995», en *CCJC*, núm. 38, 1995.

–«Comentario de la STS de 9 de octubre de 1993», en *CCJC*, núm. 33, 1993.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991.

GUILARTE ZAPATERO, V., «Artículo 1790», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982.

–«Artículo 1798», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982.

–«Artículo 1799», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982.

–«Artículo 1801», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, tomo XXII, Edersa, Madrid, 1982.

–«Proyección de la Sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen de los juegos de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?», en *Libro Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre derecho civil español*, tomo V, Lex Nova, Madrid, 1988.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ RUEDA, N., *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales*, Dykinson, Madrid, 2002.

HUALDE MANSO, T., «Uniones extramatrimoniales y premios de lotería», en *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2000.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dykinson, Madrid, 2009.

LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar ante el Derecho Penal español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 6, 1978.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, Madrid, 2010.

–*Principios de Derecho Civil. Contratos*, Marcial Pons, Barcelona, 2010.

LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», en *La Ley*, tomo II, núm. 3297, 6 de junio de 1993.

MANENTI, C., «Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto romano e moderno», en *Appendice del Traduttore al Comentario alle Pandette*, de F. GLÜCK, Libro XI, Milán, 1903.

MANRESA Y NAVARRO, J. M.ª, «Artículos 1798 a 1801», en *Comentarios al Código Civil Español*, tomo XII, Reus, Madrid, 1973.

MARÍN LÓPEZ, J. J., «Jurisprudencia del artículo 1799 CC», en *Jurisprudencia Civil Comentada*, tomo II, dir. M. PASQUAU LIAÑO, Comares, Granada, 2000, p. 3054.

MARTÍNEZ BELLO, J., Voz «Juego», en *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XX, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.

MAZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant-monografías, Valencia, 2007.

MEJICA GARCÍA, J. M., «Algunas consideraciones sobre la incidencia del juego en la sociedad de gananciales después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo», en *Revista General de Derecho*, 1986.

MONTÉS PENADÉS, V. L. y ROCA TRÍAS, E., *Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MORALEJO IMBERNÓN, N., «Artículo 1351», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 2009.

–«Artículo 1371», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 2009.

–«Artículo 1372», en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 2009.

–«La sociedad de gananciales», en *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Bercal, Madrid, 2007.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Dijusa, Madrid, 2005.

–*Compendio de Derecho Civil*, tomo IV, Dijusa, Madrid, 2009.

OCHOA, E. y LABRADOR, F. J., *El juego patológico*, Plaza & Janés, Madrid, 1994.

PARADISO, M., *I contratti di gioco e scomessa*, Giuffrè Editore, Milán, 2003.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Artículos 1362 a 1374», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo II, Madrid, 1993.

–*Derecho de familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989.

PEÑA LÓPEZ, F., «Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería», en *Tratado de Contratos*, tomo III, dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, VV AA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

POTHIER, R. G., «Traité du contrat du jeu», en *Oeuvres de Pothier*, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle por M. Bugnet, Paris, 1861.

POU DE AVILÉS, J. M.ª, Voz «Apuesta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo 2, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1950.

PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1994.
–*Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1982.

PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español*, tomo IV, vol. II, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1973.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987.

RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.

RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005.

RIERA AISA, L., Voz «Juego», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1968.

ROCA SASTRE, R. M.ª, «La forma del negocio jurídico», en *Estudios de Derecho Privado*, Ed. Revista de Derecho Privado, Barcelona, 1948.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?, en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2004.

ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., «Una perspectiva histórica y actual del derecho de los juegos de azar, loterías y apuestas», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, núm. 14, 2005.

ROSSEL, V., *Manuel de Droit civil suisse*, tomo III, Payot, Lausanne, 1912.

RUBIO GARRIDO, T., «Comentario STS de 20 de junio de 2000», en *CCJC*, núm. 54, 2000.

RUBIO TORRANO, E., «Partida de bacarrá, inexigibilidad de lo ganado e irrepetibilidad de lo pagado (STS de 10 de abril de 2010)», en *Aranzadi Civil*, núm. 4, 2010.

RUEDA PÉREZ, M. A. y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del CC de 13 de mayo de 1981», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, junio 1982.

RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, vol. 1, Reus, Madrid, 1931.

SÁNCHEZ ARISTI, R., «Los contratos aleatorios», en *Manual de Derecho Civil. Contratos*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Bercal, Madrid, 2007.

SANCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil y el Código Civil en la historia general de la legislación española*, tomo IV, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1899.

SANTOS BRIZ, J., «Comentario al artículo 1798», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirs. J. L. ALBÁCAR y J. SANTOS BRIZ, tomo VI (Arts. 1604 a 1976), Trivium, Madrid, 1991.

–«Comentario al artículo 1801», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirs. J. L. ALBÁCAR y J. SANTOS BRIZ, tomo VI (Arts. 1604 a 1976), Trivium, Madrid, 1991.

SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil*, tomo XXVIII, redactado por E. VAQUEZ, Reus, Madrid, 1953.

SERRANO GÓMEZ, A., «Los juegos ilícitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 30, fascículo 2, 1977.

TORRES LANA, J. A., «Comentario a los artículos 1315 a 1444», en *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo IV, Trivium, Madrid, 1991.

TRAVIESAS, M. M., «El juego y la apuesta», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 49, 15 de octubre de 1917.

TRUJILLO DÍEZ, I. J., «Artículo 1790», actualizado por J. J. MARÍN LÓPEZ, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra, 2009.

–«Artículo 1798», actualizado por J. J. MARÍN LÓPEZ, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra, 2009.

–«Artículo 1801», actualizado por J. J. MARÍN LÓPEZ, en *Comentarios al Código Civil*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra, 2009.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Régimen económico del matrimonio*, Edersa, Madrid, 1982.

VV AA, *Tratado de Derecho Civil*, dir. J. SANTOS BRIZ, coord. I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, vol. 4, Derecho de obligaciones. Los contratos en particular, Bosch, Barcelona, 2003.