

JUEGOS DE AZAR

*Discurso leído el día 7 de Junio de 1996,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*

EXCMO. SR. D. RAFAEL A. RIVAS TORRALBA,

y contestación del

EXCMO. SR. D. FRANCISCO SAURA BALLESTER



MURCIA
1996

JUEGOS DE AZAR

JUEGOS DE AZAR

*Discurso leído el día 7 de Junio de 1996,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*
EXCMO. SR. D. RAFAEL A. RIVAS TORRALBA,

y contestación del

EXCMO. SR. D. FRANCISCO SAURA BALLESTER



MURCIA
1996

Copyright © 1996, by Rafael A. Rivas Torralba
Depósito Legal: MU-699-1996
Printed in Spain - Impreso en España
por EL TALLER. Ingramur, S.L.
C/. Escultor Roque López, 3 y 5
Tlf. y fax: 24 45 99 – 30008 MURCIA

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN: AZAR Y DERECHO.....	11
II.	EL JUEGO COMO ACTIVIDAD HUMANA.....	17
III.	RESEÑA HISTÓRICA. SITUACIÓN EN LA ETAPA ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.....	21
IV.	EL CÓDIGO CIVIL.....	27
V.	SITUACIÓN ACTUAL: JUEGOS AUTORIZADOS, NO AUTORIZADOS Y PERMITIDOS.....	31
	A) Juegos autorizados.....	37
	B) Juegos no autorizados.....	41
	C) Juegos permitidos.....	43
	D) Conclusiones.....	48
VI.	LA APUESTA.....	53
	a) Apuestas expresamente autorizadas.....	54
	b) Apuestas conectadas con juegos autorizados.....	54
	c) Apuestas conectadas con juegos no autorizados.....	55
	d) Apuestas desconectadas del juego.....	55
VII.	LAS REPERCUSIONES DEL JUEGO EN LA ESFERA PERSONAL Y FAMILIAR.....	57

A) El juego y la sociedad de gananciales	57
1. Carácter ganancial de lo obtenido en el juego	57
2. Las deudas de juego y su repercusión en el patrimonio ganancial.	58
3. La responsabilidad de los bienes comunes por las deudas de juego	60
B) El juego habitual	62
1. Juego habitual y prodigalidad.	62
2. Como posible causa de la disolución de la sociedad de gananciales	65
3. El jugador habitual y los cargos tutelares	67
C) El juego patológico	67
1. Como causa de separación matrimonial	70
2. Como causa de incapacitación y tutela limitada a los bienes ...	71
D) El juego y la quiebra culpable	72
E) El jugador profesional	74
 VIII. CONCLUSIÓN	 77

Excmo. Señor Presidente,
Excmos. e Ilmos. Señores,
Señoras y Señores,

En el momento de mi incorporación a la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, mis primeros votos han de ser de agradecimiento:

Por una parte, a los miembros de esta Academia que, movidos exclusivamente por la generosidad, han decidido incluirme entre ellos. No existen, por mi parte, méritos contraídos que pudieran ser alegados como contraprestación. Se trata de un designación «donandi causa», sólo fundada en la «mera liberalidad del bienhechor», que profundamente agradezco.

Por otra, a la Universidad murciana, a los amigos del Departamento de Derecho Privado y a los compañeros, tanto de profesión como de trabajo, de los que siempre he recibido enseñanzas, estímulo y cariño. Tampoco a ellos puedo corresponder con otra cosa que mi reconocimiento y afecto, que, aprovechando la ocasión que este acto me brinda, quiero manifestar públicamente.

Deseo, finalmente, dedicar un recuerdo a quien fue mi preparador, consejero y amigo, el entonces Notario de Aguilas, Enrique Alpañés Domínguez, que puso generosamente a mi disposición su tiempo y su sabiduría en los tiempos ya lejanos de las oposiciones.

Intento hacer un comentario de la regulación jurídico-privada de los juegos de azar. Es un tema menor, al que la doctrina ha prestado escasa atención. En parte, porque los problemas de mayor enjundia que el juego plantea presentan tintes más sociológicos que estrictamente jurídicos. Pero también —y quizá en mayor medida— porque la práctica del juego de azar encierra un componente irracional, que dificulta sensiblemente su regulación jurídica.

El de los juegos aleatorios no es un problema reciente, al que haya la ley haya de enfrentarse desprovista de experiencia. Ha sido, por el contrario, una constante histórica, mantenida bajo el imperio de los sistemas políticos más diversos y las más distintas creencias religiosas. No se trata, pues, de que el legislador no cuente con experiencias previas; se trata, más bien, de la per-

plejidad que aflora ante conductas que tienen su origen en los niveles más profundos y menos conocidos de la naturaleza humana.

Una de las manifestaciones de ese comportamiento «jurídicamente desconcertante» tiene lugar cuando se produce el enfrentamiento del ser humano con el azar. Pensadores de todas las épocas han enseñado que el azar no existe: «Dios no juega a los dados», decía EINSTEIN. Afirman que el azar no es más que un recurso al que se acude *in extremis* para explicar acontecimientos cuya causa no conocemos. El azar, en definitiva, sería la palabra que encubre nuestra ignorancia.

Pero el legislador, que no se deja influir por consideraciones teóricas, no llega tan lejos. Al legislador sólo se le puede pedir —y no es poco— que sea un observador atento de la realidad. Si lo hace, comprobará pronto que nuestro nivel de ignorancia es todavía demasiado alto y se verá obligado, en consecuencia, a regular ese conjunto numeroso de acontecimientos que se producen por causas desconocidas, proponiendo normas y previsiones que rara vez serán plenamente satisfactorias por la incompatibilidad de fondo que siempre ha existido entre Derecho y azar.

I. INTRODUCCIÓN: AZAR Y DERECHO

Si entendemos por Derecho el conjunto de normas coactivas que, en un momento dado, rigen la conducta de un grupo social determinado (sean tales normas simples mandatos del soberano, emanación de la voluntad o del espíritu del pueblo o fruto de la razón humana encaminada al bien común) nada parece más lejos del concepto de Derecho que la idea de azar. Porque el azar no es producto de la voluntad del hombre ni consecuencia de convicciones sociales, ni su actuación es intencional, sino caprichosa y arbitraria.

Pero la contraposición entre azar y Derecho, patente en nuestros días, no resulta tan evidente en las etapas iniciales del desarrollo jurídico, en las que puede apreciarse una acusada interdependencia entre ambos conceptos. Y ello, porque:

- * La finalidad primordial del Derecho en estos momentos históricos no consiste en encontrar la solución justa, sino en conservar la paz social, dando solución a los conflictos de una manera u otra¹.
- * Y además, los conceptos de decisión por la voluntad de los dioses, por el oráculo o por la suerte se sitúan en una misma esfera de pensamiento². Las decisiones judiciales merecen acatamiento y respeto, no porque estén fundamentadas en reglas sociales o normas jurídicas previas, sino porque «el juez se halla investido de un poder mágico o sacerdotal, de carácter religioso o casi religioso y no tiene, por ello, por qué explicar las razones de la decisión que pronuncia»³. Es la

1. «Hay una necesidad social primaria, que es la función de pacificación: que la paz sea restablecida. Y una función en cierta medida secundaria respecto de la anterior, a la que se puede llamar función satisfactiva: que la paz se restablezca encontrando una solución aceptable» (DÍEZ PICAZO, «Experiencias jurídicas y teoría del derecho», Ariel 1987, pág. 18). Vid. PUIG BRU-TAU, «La jurisprudencia como fuente del Derecho», Bosch (sin fecha), pag. 61.

2. Vid. HUIZINGA, «Homo ludens», Alianza Editorial, 1990, pág. 111.

3. DÍEZ PICAZO: «Experiencias jurídicas y teoría del derecho», Ariel 1987, pág. 21.- El juez «dice el derecho» (*ius dicere*): la norma jurídica, celosamente guardada por una casta o grupo social, se exterioriza a través de la sentencia.

voluntad de los dioses la que se conoce a través de la sentencia. Pero la voluntad divina se manifiesta también, con frecuencia, por medio de acontecimientos que dependen del azar, por lo que, en definitiva, a través de ese ropaje mágico, el azar decide las controversias.

Teniendo en cuenta todo esto, no resultará tan sorprendente esa inicial confusión, ambivalencia o simbiosis entre derecho, suerte, destino o azar. La balanza es el símbolo de la justicia en la cultura occidental. Pero en antiguas monedas griegas puede observarse que tanto la Justicia (Diké), como la Fortuna o suerte incierta (Tyché) aparecen representadas por figuras femeninas, con ojos vendados, que sostienen una balanza. La única diferencia entre una y otra reside en que la figura de la Fortuna muestra alas en los pies, símbolo de celeridad que nunca ha sido, ciertamente, caracterizador de la Justicia.

Probablemente, la más lejana referencia a la balanza se encuentra en la *Ilíada* (Canto VIII): iniciada una de las batallas, toma Zeus la balanza de oro y coloca en ella los destinos o suertes mortales de aqueos y troyanos; y tuvo más peso el día fatal de los aqueos, cuyo platillo baja hasta la tierra, mientras que el de los troyanos sube y se eleva hasta Zeus, que envía entonces contra aquéllos uno de sus rayos de fuego. La escena se repite cuando tiene lugar el combate en Héctor y Aquiles: tomó en sus manos el Padre Zeus la balanza de oro, la cogió por su centro y la levantó; y pesó más el día fatal de Héctor, que bajó hasta el Hades.

Lo que Zeus pesa en la balanza, como elementos determinantes de su voluntad y, por tanto, del resultado de la batalla, no son los derechos o los intereses, sino el destino, la suerte o la fortuna de uno y otro bando. La decisión por la suerte o el destino equivale a la solución justa.

Las *ordalías o juicios de Dios*, de antiquísimo origen⁴ y de uso generalizado durante la baja Edad Media occidental, representan un claro ejemplo de decisión por la voluntad divina, que se manifiesta a través de un acontecimiento aleatorio⁵. Lo mismo ocurre con los duelos o enfrentamiento individuales utilizados con frecuencia para la decisión de litigios, tanto de orden personal como social o político. Si una cosa se muestra como más fuerte que otra es porque los dioses están a su favor: es, por tanto, justa.

4. Ya en el Código de Hammurabí se recurre con frecuencia a la ordalía del agua: el acusado era lanzado al río; si sobrevivía, era considerado inocente.

5. En el Antiguo Testamento no está ausente la decisión por azar como manifestación de la voluntad divina: por sorteo se decide que Jonás es el causante de la tormenta (Libro de Jonás, 1.7), o se determina al culpable del hurto sacrílego (Josué, 7.14); la elección del macho cabrío que ha de ser sacrificado o liberado en el desierto se hace por sorteo (Levítico, 16. 7.10); en Números (33.54) se habla de la asignación por sorteo de lotes de tierra. En Proverbios (16.33) puede leerse: «El hombre echa las suertes, pero es el Señor quien lo decide todo».

Es evidente, por otra parte, la vinculación entre proceso y apuesta. En las etapas jurídicas primitivas, algo equivalente a lo que hoy llamamos derecho subjetivo era fruto de la victoria en un combate, mientras que la obligación o deber jurídico era la consecuencia de la derrota⁶. Cuando, más adelante, se abandona la guerra privada, el enfrentamiento adopta formas no violentas, pero la idea de lucha permanece (en lenguaje coloquial todavía decimos que los pleitos «se ganan» o «se pierden»). Surge entonces —como instrumento procesal— la contienda amistosa o simbólica, similar al juego competitivo⁷.

El más claro, seguramente, es el de la «*legis actio sacramento*» del primitivo Derecho Romano. El proceso giraba en torno a una apuesta que cruzaban los contendientes y tenía el valor de un juramento de carácter sagrado (*sacramentum*). Si se discutía, por ejemplo, la propiedad de un esclavo, tanto el demandante como el demandado proclamaban su respectivo derecho y ponían su varita (*festuca*) sobre el esclavo en señal de dominio. Seguía luego un simulacro de lucha, que finalizaba por orden del pretor. Entonces uno de los contendientes retaba al otro a hacer la apuesta (*ad sacramentum te provo-co*), que era aceptada (*et ego a te*). La suma apostada (500 ases, si el objeto litigioso tenía un valor superior a 1.000; y 50 ases en otro caso) debía ser depositada *in sacro* o *ad pontem*, es decir en las arcas del colegio de pontífices. Sin este depósito previo, el litigio no puede proseguir. Los jueces deciden cuál de los litigantes ha realizado la apuesta justa: al vencedor se le atribuye la propiedad del esclavo y se le devuelve la apuesta; el perjurador pierde la cantidad apostada que se destina a fines de culto (*consumebatur id in rebus divinis*), aunque en épocas posteriores pasa al erario público (*ad aerarium redibat*).

En esta exigencia de depósito previo de la suma apostada encuentra IHERING⁸ una clara muestra de la ventaja que esta estructura procesal primitiva concedía al litigante rico. «En la mesa de juego romana sólo se jugaba al contado. El rico tiene las sumas necesarias en su bolsillo, mientras que el pobre debe reunir las penosamente. Si no logra hacerlo debe renunciar a la idea de jugar».

La vinculación, en esta etapa primitiva, entre azar y Derecho no causará

6. Vid. PUIG BRUTAU: «La jurisprudencia como fuente del Derecho», Bosch (sin fecha), pág. 59.

7. No es clara la etimología de la palabra «jugar»: para unos deriva de juego y ésta de «*iocus*» (broma, chanza diversión: «*iocus dicitur quod serium non est*»); para otros viene de «*iurgare*», vocablo formado a partir de «*ius*» y «*agere*», que se aplicaba a las contiendas amistosas, aunque si se atiende a los elementos componentes signifique tanto como actuar o accionar el derecho. La ambigüedad o ambivalencia procede seguramente de la confusión o *cuasi* identificación entre las ideas de derecho, fuerza (el nombre de la diosa Fortuna, procedente de «*fortis*, *fortis*», lleva implícito la idea de «fuerza»), y destino o azar (el significado originario de «azar» es el de «cara desfavorable del dado», «desgracia o mala suerte»; procede del árabe «*zhar*» (flor) por la flor que se pintaba en una de las caras del dado (COROMINAS: «Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana», tercera edición, Ed. Gredos 1990).

8. «Bromas y veras en la Ciencia Jurídica», Civitas 1987, págs. 151 y ss.- Vid. también MIQUEL («Lecciones de Derecho Romano», PPU 1984, págs. 79-80).

extrañeza si se tiene en cuenta la doble función de la norma jurídica: establecer reglas de comportamiento social y proporcionar criterios de decisión de conflictos. Esta segunda función es la que predomina en los primeros tiempos, en los que –por otra parte– la conducta social se encuentra regida, casi exclusivamente, por preceptos de orden religioso. Si la voluntad de los dioses determina el comportamiento debido, la misma voluntad divina decidirá quién es el infractor.

La norma tiende –debe tender– a facilitar al juzgador criterios *racionales* de decisión, como la evitación de la violencia, la protección de la buena fe o de la parte más débil o más necesitada, la tutela de la libertad individual, la igualdad o la dignidad de la persona, la equivalencia de las prestaciones, la reparación de daños morales o patrimoniales causados por la conducta ajena negligente o maliciosa, etc.

Pero en ciertos supuestos no parece posible recurrir a criterios de decisión *racionales*. Por ejemplo:

- Cuando hay que asignar una función o una tarea a una sola persona entre un grupo de individuos que reúnan igualdad de circunstancias. En los Hechos de los Apóstoles se nos da noticia de que la designación –entre José y Matías– del sucesor de Judas Iscariote, se hizo por sorteo.
- Cuando hay que distribuir bienes desiguales entre individuos que ostentan iguales derechos⁹, o imponer prestaciones personales a una parte del grupo social, cuando todo él está obligado por igual. Es el caso del reclutamiento de soldados o de la designación de miembros del jurado o de las mesas electorales.
- Cuando es necesario adjudicar un bien único e indivisible a una persona entre un conjunto cuyos miembros se encuentren todos en igual situación de necesidad¹⁰;
- O cuando las circunstancias que han de considerarse son tan variables o tan numerosas que hacen imposible o inútil su inclusión en la norma¹¹.

En tales casos (y otros similares) la apelación al azar puede ser utilizada

9. Según ORÍGENES, los puestos que ocupan los ángeles en el cielo se determinan por sorteo.

10. Según SAN AGUSTÍN, si te complacería dar algo a quien no tiene, «mas no se puede dar a dos y vinieren dos», sin que ninguno tenga mayor necesidad ni derecho, «no podrías actuar más justamente que escogiendo por suertes a quién darás lo que no puedes dar a ambos». Se identifica así la decisión por azar con la decisión justa.

11. La famosa sentencia salomónica frente a las dos mujeres que pretenden ser la madre del mismo niño, se apoya en el conocimiento de la psicología humana. Pero implica, en el fondo, una apuesta del juez: confiado en su sabiduría, Salomón está seguro de acertar. Pero, si en lugar de Salomón, hubiera tenido que decidir un juez menos sabio, ¿qué criterio –distinto del sorteo– hubiera podido utilizar?

como *criterio de decisión residual*. Pero la realidad demuestra que las normas jurídicas se resisten a proponer decisiones aleatorias. En ausencia de criterios racionales, la ley –desconcertada– recurre a expedientes diversos:

- * A veces, disfraza su perplejidad amparándose en determinadas cualidades personales, aun cuando sea evidente que su concurrencia no asegura el acierto de la decisión. Por ejemplo: a la hora de designar representante del ausente el art. 184 CC prefiere al ascendiente más joven o al hermano de mayor edad, aunque tal circunstancia, por sí sola, no puede garantizar que el elegido sea el más adecuado para el cargo; el pariente de más edad es preferido –en igualdad de circunstancias– para el ejercicio del retracto gentilicio, según la Ley 455 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Para este tipo de normas podría traerse a colación lo que HOBBS opinaba acerca de la preferencia por primogenitura: que no es otra cosa que una especie de «sorteo natural».
- * En ocasiones, se resigna a reconocer la inexistencia de criterios válidos y apela directamente al azar. Por ejemplo: la LEC se vale del sorteo en los arts. 616 (insaculación de peritos) y 1.073 (designación de contador dirimente); también lo hace el CC en el art. 1.066 (entrega del título de partición); la Ley Electoral (art. 26: designación de los miembros de la mesas electorales); y la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de 22 de mayo de 1995 (selección de los jurados)¹²; la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco (art. 113: forma residual de determinar el pariente tronquero que puede ejercitar el derecho de adquisición preferente de bienes troncales); la Ley del Derecho Civil de Galicia (art. 167: determinación del heredero que debe administrar el lote o «cupo» adjudicado al heredero ausente de hecho o sin domicilio conocido, en los supuestos de partición o «partija» efectuada sin intervención de todos los herederos).
- * Lo más frecuente, sin embargo, es que la norma se remita en tales casos al prudente arbitrio judicial (por ej., el párrafo segundo del art. 96, el art. 235, el 899 o el 1.154 del Código Civil). Este último grupo de normas se fundamenta en la idea de que el criterio personal del Juez debe dar mejores resultados que la decisión ciega por el azar. Se trata de una apreciación perfectamente asumible en cuanto está contemplando la decisión del Juez ideal, que, por definición, es imparcial y objetivo. Pero tampoco estaría exenta de crítica si se piensa que no es

12. La exposición de motivos justifica el sistema de selección por sorteo en su coherencia con el fundamento democrático de la participación, y en la exclusión de criterios elitistas, que de admitirse –so pretexto de alcanzar un plus de capacidad– distorsionarían el concepto mismo de pueblo.

Recurre la Ley a la decisión por sorteo en tres momentos: para la designación de los candidatos a jurado (art. 13); para la asignación de jurados a cada causa (art. 18); y para la selección de las nueve jurados que han de formar el Tribunal (art. 40).

fácil que *todos* los jueces sean *totalmente* imparciales en la *totalidad* de los casos que decidan. Si se admite que pueden existir Jueces que no sean imparciales o no lo sean en la totalidad de los casos, el porcentaje de aciertos queda indeterminado. Cuanto más alto sea el porcentaje de imparcialidad mayor será la ventaja del criterio personal del Juez sobre el de decisión por el azar. Y viceversa.

De aquí que se haya llegado a decir –con cierto desenfado– que la decisión por azar no se consideraría tan desprovista de sentido de tener en cuenta que, si las demandas se estimaran o no según saliera la cara o la cruz de una moneda lanzada al aire, la mitad de las decisiones serían decisiones justas.

En cualquier caso, es lo cierto que el ser humano, como animal buscador de sentido¹³, quiere tener siempre razones para hacer lo que hace, y no se siente satisfecho si no encuentra una justificación –mejor o peor fundada– de su comportamiento¹⁴. Quizá por ello en los ordenamientos jurídicos modernos la apelación al azar como criterio de decisión ha desaparecido prácticamente: sólo subsiste en supuestos residuales, la mayoría de escasa trascendencia¹⁵.

Pero, su utilización –hoy excepcional– como criterio de decisión no es el único punto de contacto entre azar y Derecho. Podemos encontrar otras conexiones: bien, en el campo de los negocios condicionales (en cuanto el hecho «futuro o incierto» en que la condición consiste puede depender del azar); bien, en el tratamiento del caso fortuito; bien, en la reglamentación de los contratos aleatorios, de los que los interesa ahora la concreta disciplina del juego y la apuesta.

13. Se califica de *hiper* racionalismo o *seudo* racionalismo la creencia de que siempre podemos tener o encontrar buenas razones para tomar decisiones. Se ha dicho que «a causa de una *adicción a la razón* no usamos el sorteo, sino que seguimos buscando razones hasta que triunfalmente hallamos una».

14. ¿Cual sería la solución justa para el llamado «Dilema del Capitán»? Tras un naufragio, se evidencia como ineludible la necesidad de arrojar al mar a una de las tres personas que han conseguido subir a un bote incapaz de mantenerse a flote con todos a bordo. Una de esas personas es el capitán del barco, indispensable para manejar el bote; otra, un robusto joven; y la tercera, un anciano con un brazo roto. Las posibilidades de supervivencia de los que permanezcan en el bote podrían calcularse en: un 80%, si se arroja al mar al anciano; un 50%, si se arroja al joven; y un 20%, si se arroja al capitán. Para decidir quién debe ser arrojado al mar: ¿Debe atenderse sólo a las probabilidades de supervivencia? ¿Es mejor recurrir al sorteo? ¿Entre los tres o sólo entre el anciano y el joven? ¿Es preferible abstenerse de sorteos y dejar actuar a la naturaleza?

Este tipo de problemas no están tan lejos de la realidad como en principio parece. En el caso *U.S. versus William Holmes*, ante un supuesto en que la *tripulación* había arrojado a 14 *pasajeros* por la borda de un bote salvavidas sobrecargado y deteriorado, el juez declaró que las víctimas se debían haber escogido *por suertes entre todos, tripulación y pasajeros*, porque: es el modo *más justo y, de alguna manera, una apelación a Dios*, para seleccionar a la víctima; y, además, el único medio de resguardarse de la parcialidad y la opresión.

15. Aunque no siempre. Por ejemplo, en Suecia, tras las elecciones de 1973, que dieron lugar a la igualdad o empate entre bloques parlamentarios, se tuvieron que tomar decisiones lanzando una moneda al aire, toda vez que la Constitución no contenía previsiones que permitieran resolver la situación.

II. EL JUEGO COMO ACTIVIDAD HUMANA

1.— El juego —entendido en su sentido más amplio, comprensivo de cualquier tipo de actividad lúdica— constituye una función siempre presente en cualquier grupo social. No es algo propio de una etapa histórica, de una cultura o una civilización determinada. Ni siquiera representa una forma de comportamiento exclusiva del ser humano, puesto que también juegan los animales más evolucionados.

Son muchas las opiniones vertidas acerca de la finalidad del juego como actividad espontánea: aprendizaje y desarrollo de habilidades corporales, consumo de energías sobrantes, imitación de situaciones vitales, afirmación de la personalidad, etc. Algunas de ellas —o todas juntas— podrían explicar el *para qué* del juego espontáneo. Pero no su *porqué*. Como sobre éste no parece existir explicación aceptable, se concluye admitiendo que el niño y el cachorro, el adolescente e, incluso, el adulto juegan porque les gusta, porque se divierten.

De aquí que pueda afirmarse que la manifestación más espontánea y elemental de la actividad lúdica —puro entretenimiento y diversión— no pertenece al ámbito de lo racional. Y por ello, el Derecho no presta atención alguna al comportamiento lúdico, que se presenta como actividad claramente desinteresada: hay juego, pero no hay *nada en juego*. O, como dice DÍEZ PICAZO¹⁶, «donde hay juego no hay, no puede haber Derecho».

«Los actos realizados con *animus ludendi* —añade dicho autor— significan una voluntad falta de seriedad y, por ello, son jurídicamente irrelevantes. Del mismo modo una *causa ludendi* es una causa general de exclusión de la validez de las obligaciones jurídicas».

En un segundo nivel, aparece el juego competitivo. Ya no se persigue sólo

16. «El juego y la apuesta en el Derecho Civil», RCDI, n.º 460, mayo-junio 1967, págs. 719 y ss.

el placer de jugar, sino también el de vencer a los demás jugadores. La victoria es siempre gratificadora: el que gana se demuestra a sí mismo y a sus adversarios que es superior en destreza, inteligencia o fortaleza física. Con esto sería suficiente. Pero, con frecuencia, el vencedor también consigue cierto prestigio o estima social. El triple premio (placer de jugar, autoestima, prestigio social) proporciona mayor atractivo a los juegos de competición, únicos practicados con asiduidad por el ser humano adulto.

Con la particularidad, de que el reclamo será mucho más sugerente cuando el juego competitivo proporciona —además— beneficios económicos. La ganancia se muestra como fácil recompensa para quien esté convencido de que puede vencer a sus oponentes. Pero ocurre que el jugador realmente habilidoso se encuentra pronto sin adversarios¹⁷, y que aliciente económico termina por sobreponerse a los demás. Se abandonan, entonces, las finalidades primarias del juego, que quedan sustituidas por el deseo de lucro; y se intenta eliminar —en mayor o menor medida— la destreza del jugador, sustituyéndola por la suerte.

En este tercer nivel, el fin perseguido ya no es el entretenimiento ni la exhibición de habilidades. Su lugar es ocupado por el apasionamiento, el cálculo o la codicia. La finalidad esencial —si no la única— es ahora el beneficio patrimonial, y no la autoestima ni el prestigio social. Se intenta, incluso, controlar el azar, mediante determinados «sistemas» o «combinaciones», que algunos jugadores consideran casi infalibles. En definitiva, se persigue ahora de forma voluntaria y consciente, obtener un resultado lucrativo por medio de un ritual prefijado (reglas de juego). Es un intento de racionalizar la actividad lúdica¹⁸, que el jugador —por su peculiar forma de ser— nunca consigue, debido a que la atracción por los juegos de azar deriva, en definitiva, de determinados convencimientos o creencias, propias de cierto tipo de caracteres: quien no las tiene, nunca juega o, a lo sumo, arriesga ocasionalmente cantidades insignificantes; quienes las tienen, por más reveses que sufran, nunca se desengañan. El componente irracional aparece de nuevo.

En un cuarto nivel el juego de azar, aventurando sumas de dinero, se convierte en una necesidad. La ganancia es importante sólo en la medida en que permite seguir jugando, pero lo esencial es el hecho de jugar: el juego en sí mismo es ahora el fin perseguido. Es la situación del ludópata o jugador patológico.

«... recuerdo con toda claridad que ... me sentí de repente arrebatado por una terrible apetencia de riesgo. Quizá, después de experimentar tantas sensaciones, mi espíritu no estaba todavía saciado, sino

17. La habilidad es más duradera que la buena suerte.

18. «... quieren, en una palabra, extraer la lógica del azar, que es lo mismo que querer sacar sangre de las piedras; y están convencidos de que, hoy o mañana, lo conseguirán» (L. PIRANDELLO: «El difunto Matías Pascal»).

sólo azuzado por ellas, y exigía todavía más sensaciones, hasta el agotamiento final.» (DOSTOYEVSKI, «El Jugador», cap. XIV).

«... era verdad que se pasaba el día pensando en el dinero, dependiendo de él, viviendo a su ritmo y, sin embargo, como todos los jugadores, no le tenía ningún apego al dinero, sí a las fichas, no al dinero...» (J. A. GABRIEL Y GALÁN, «Muchos años después», Alfaguara, pág. 324).

2.- Parecidas consideraciones pueden hacerse para la apuesta. Tradicionalmente se han diferenciado juego y apuesta atendiendo a la intervención de las partes en la configuración del resultado del que depende que una de ellas pague a la otra cierta cantidad: en el primero —se dice— las partes desempeñan un papel activo, en la segunda su actitud es de pasividad. En la apuesta el acreedor es siempre un acertante, mientras que en el juego es un vencedor.

Así, GITRAMA GONZÁLEZ¹⁹ define el contrato de apuesta como aquél en que las partes —con el fin de robustecer una afirmación previa— se prometen recíprocas prestaciones para el caso de que sea o no cierta aquélla afirmación.

No han faltado opiniones que niegan la distinción entre juego y apuesta, afirmando que el juego no es sino una apuesta hecha con ocasión del juego, o que la apuesta es juego cuando las partes se anticipan afirmaciones contradictorias precisamente para apostar.

Si se tiene en cuenta que de la relación de juego no nace la obligación de jugar, hay que admitir, como apunta Díez Pícazo que «lo que la Ley valora al hablar del juego no es el juego en sí mismo considerado, sino el juego en cuanto es ocasión de una ganancia o de una pérdida, es decir, de un incremento patrimonial». Por ello, «el fenómeno jurídicamente relevante son las apuestas cruzadas con ocasión del juego o con otra ocasión distinta».

Es la misma idea que recoge Lacruz²⁰. «En el juego no hay intercambio de prestaciones, ni se le puede calificar, a falta de apuesta, de contrato gratuito: sencillamente no es contrato. Pero si al cualquier juego se le añade una apuesta, de los jugadores o de los espectadores, el acto lúdico representa el factor desencadenante de un resultado jurídico: una relación (real o pretendida) de obligación en la que el azar decide quién es el acreedor y el deudor».

En todo caso, no parece necesario extremar la discusión en este punto, toda vez que en nuestro Código Civil la asimilación entre juego y apuesta es plena, tal como resulta de los arts. 1.799 y 1.801.

3.- La distintas modalidades de juegos o apuestas en que se arriesgan sumas dinerarias y cuyo resultado depende exclusiva o predominantemente

19. Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, tomo II, pág. 1.749.

20. «Elementos...», Bosch 1986, vol. 3.º, pág. 453.

del azar, han merecido siempre la atención de personas, grupos o sociedades, que ofrecen a los jugadores los medios o la infraestructura necesarios para practicarlos.

La razón es muy simple: para los organizadores o promotores los juegos de azar constituyen un negocio seguro. No existe peligro de pérdidas para los establecimientos de juego, porque el riesgo se reduce (haciéndolo desaparecer en la práctica) a través de varias vías: las reglas de la mayoría de los juegos conceden –en el campo de las probabilidades– ciertas ventajas a la banca; la utilización, como empleados, de jugadores profesionales permite aprovechar mejor las ocasiones favorables; los límites en el monto de la apuestas impiden las pérdidas excesivas en una ocasión aislada; la pluralidad de jugadores abre la posibilidad de pagar al que gana con el dinero del que pierde, etc. Quiere esto decir que la explotación de un establecimiento de juego es un negocio tan seguro como cualquier otro, puesto que –en el fondo– su único riesgo deriva de la falta o insuficiencia de clientes. Estamos ya en el mundo de la actividad habitual con ánimo de lucro, propia del ámbito mercantil.

4.– Pues bien, todo lo hasta aquí dicho sobre la obtención de lucro como finalidad consciente e interesada, las indudables repercusiones del juego en el patrimonio del jugador o en la estabilidad de su familia (especialmente en las situaciones patológicas), y el carácter mercantil de los establecimientos de juego, explican suficientemente que el ordenamiento jurídico tenga que prestar atención a los niveles más avanzados de la actividad lúdica. Si bien es lo cierto que el componente irracional, siempre presente en mayor o menor grado, y la carencia de efectos beneficiosos para el grupo social ha determinado que la vertiente penal de los juegos de azar haya sido objeto históricamente de una regulación más completa que la estrictamente civil, atenta sólo –y de forma insuficiente– al desplazamiento patrimonial que aquéllos originan.

No puede decirse, desde luego, que en nuestro ordenamiento los juegos de azar estén huérfanos de regulación. Pero ocurre que, frente a una detalladísima reglamentación en el ámbito administrativo y fiscal, las previsiones en el orden civil –que son las que nos interesan– resultan notoriamente insuficientes y anticuadas. Sólo contamos con los cuatro artículos (1.798 a 1.801) incluidos en el Capítulo III –«Del juego y de la apuesta –del Título XII–» De los contratos aleatorios o de suerte– del Libro IV, y alguna otra disposición aislada, de carácter más específico.

III. RESEÑA HISTÓRICA. SITUACIÓN EN LA ETAPA ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

En el plano normativo el enfrentamiento del Derecho con los juegos de azar ha sido una constante histórica. En el Derecho Romano clásico los juegos de azar estaban prohibidos (Leyes Titia, Publicia y Cornelia); pero se permitían las apuestas de dinero en competiciones de carácter deportivo (salto, carrera, lucha, lanzamiento de disco o jabalina), cuyo resultado depende de la habilidad y no del azar (Paulo, Digesto, 11, 5, 2)²¹. El jugador que pierde en juego de azar no puede ser obligado a pagar, aunque puede reclamar las cantidades ya pagadas. No se concede acción al dueño de una casa de juego por insultos o malos tratos, o por robos y daños que puedan causar los jugadores; no es perseguido el que robe en una casa de juego²². A pesar de todo ello, el juego de azar, habitual en la clase dominante, era practicado con asiduidad por los emperadores²³.

21. También se toleraba la práctica del juego durante ciertas festividades. Un poema de MARCIAL nos da noticia de que durante las *Saturnalia* (fiestas en honor de Saturno, que se celebraban en el mes de diciembre) la gente podía jugar a los dados abiertamente, sin temor a sanciones.

22. «Dice el Pretor: Si alguno hubiese golpeado a aquél en cuya casa se denuncie haber juego de azar, o le hubiese causado algún daño, o si en la casa se hubiese sustraído con ocasión del juego alguna cosa, no daré acción» (Digesto, XI, V).

23. Suetonio («Vidas de los Doce Césares», Biblioteca Clásica Gredos 1992), hace frecuentes referencias a la afición de los emperadores al juego de dados: «En cuanto a su fama de jugador, no la temió en absoluto, y jugó sin disimulo y a las claras, para divertirse, incluso en su vejez, y no sólo en el mes de diciembre (mes de las Saturnalia), sino también en los otros meses, tanto los días de fiesta como los laborables» (AUGUSTO, 71).- «Tampoco despreciaba el producto que pudiera obtener del juego de los dados, recurriendo casi siempre a la mentira e incluso al perjurio para ganar» (CALÍGULA, 40-41).- «Era un gran aficionado al juego de los dados, arte sobre el que llegó a publicar un libro, y solía jugar incluso en sus desplazamientos, haciendo disponer su carruaje y su tablero de forma tal que no se le trastocaran las jugadas» (CLAUDIO, 33).- «... envilecido por todo tipo de ignominias, ocupó un lugar privilegiado en la corte, ganándose la amistad de... Claudio por su afición a los dados...» (VITELIO, 4).- «En sus ratos de ocio se entretenía jugando a los dados, incluso en los días laborables y por la mañana» (DOMICIANO, 21).

No era menor la afición al juego entre los germanos. Cuenta TÁCITO que mostraban tal pasión por los juegos de azar que, cuando ya habían perdido todo su patrimonio, se jugaban a sí mismos, asumiendo el riesgo de convertirse en esclavos y dejándose maniatar y vender, si perdían. «Tal es la terquedad que domina en estos asuntos absurdos. Ellos la llaman Treue». Lo que los germanos llamaban Treue —explica HATTENHAUER²⁴— no era sino el juramento que se prestaba antes del juego, con fórmulas y gestos mágicos, y que garantizaba el cumplimiento de lo prometido para evitar la venganza de los dioses.

El Cristianismo, por su parte, conlleva una enérgica repulsa de este tipo de juegos. Justiniano (Novela XXIII) prohíbe a los eclesiásticos no sólo que jueguen, sino también que contemplen el juego de otros, imponiéndoles como castigo la prohibición de ejercer su ministerio durante tres años. El Concilio de Elvira (año 300) decretó la pena de excomunión para los jugadores²⁵; el de Maguncia (año 813) excomulgó a los clérigos que practiquen el juego.

Pero parece que todas las recomendaciones y amenazas contra los juegos de azar, procedan del Derecho, de la Moral o de la Religión, están condenadas al fracaso. El deseo de seguridad, propio de todo ser humano, se ve constantemente frustrado por acontecimientos imprevisibles o aparentemente caprichosos. La reacción frente a ellos puede ser de perplejidad y resignación ante lo inevitable²⁶; o bien de disformidad y rebeldía, que con frecuencia se exterioriza en un intento de desentrañar las reglas de la suerte o del destino para eludir o reducir sus consecuencias adversas²⁷.

Esta segunda postura puede buscar soluciones por medio de la Ciencia: en definitiva, toda la teoría científica sobre cálculo de probabilidades no es otra cosa que un intento de domesticar el azar en determinados campos. Pero, cuando entra en juego la esperanza, el ser humano no atiende a los fríos criterios científicos²⁸; se aferra, por el

24. «Conceptos fundamentales del Derecho Civil», Ariel Derecho 1987, pág. 64.

25. También son excomulgados quienes maquinen la muerte de otros por medios mágicos. Tres siglos más tarde, un concilio celebrado en Toledo en el año 667 se lamenta de que, por venganza o mala voluntad, se digan misas por la muerte de los enemigos (vid. «Prisciliano de Ávila» de H. Chadwick, Colección Boreal, Madrid 1978, pág. 21). Son datos que ponen de manifiesto la persistencia de la superstición y de la creencia en la posibilidad de cambiar el curso de las cosas por medios mágicos, que ha sido una constante —más o menos oculta— a lo largo de la historia, no desarraigada por la religión ni por la ciencia ni siquiera en nuestros días.

26. Decía ANATOLE FRANCE que «el azar es el seudónimo de Dios cuando no quiere firmar».

27. Pocos se acuerdan de la advertencia de SALUSTIO («Guerra de Yugurta»): el hombre no necesita de la fortuna, puesto que ésta no puede dar ni arrebatar la honradez, la diligencia ni las demás buenas cualidades. O la de EPICURO: Ser sabio es reírse de la Fortuna.

28. Como decía BENAVENTE, aunque muchos piensan que el talento depende de la suerte, nadie cree que la suerte dependa del talento.

contrario, a vagas creencias de origen incierto y de imposible desarraigo, cuyo carácter mágico o supersticioso las hace impermeables a cualquier argumento.

Como era de esperar, también nuestro Derecho histórico da fe del enfrentamiento permanente entre el juego y la ley, ensayando a lo largo del tiempo tanto el sistema de la persecución directa (más o menos severa), como el de permisividad regulada, sin haber conseguido otro resultado que el fracaso permanente de las medidas reguladoras o sancionadoras sucesivamente adoptadas.

Las Partidas recogen, en esencia, las mismas previsiones que había adoptado el Derecho Romano. El Ordenamiento de las Tafurerías²⁹ del Alfonso X, con la finalidad de evitar los frecuentes delitos cometidos con ocasión del juego, representa el primer intento de regular el juego sin prohibirlo. Se determinan cuáles son los juegos permitidos, cómo han de practicarse, la suma que puede apostar cada jugador, las multas y sanciones aplicables (algunas tan severas como la de cortar un dedo de la mano o parte de la lengua, que se impone a ciertos reincidentes). El control de la actividad lúdica gira, principalmente, en torno a 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. Esta circunstancia ha llevado a decir que la finalidad principal de la autorización del juego no era otra que la de obtener rentas para la Corona. El intento no dio resultado: no sólo no disminuyeron, sino que aumentaron los pleitos y alborotos³⁰. Su vigencia fue corta (alrededor de 50 años).

En la Nueva y en la Novísima Recopilación se recogen varias Leyes relacionadas con los juegos de azar. Una Pragmática de Don Carlos y Doña Juana (dada en Madrid en el año 1528) dispone que no nazca obligación alguna de los contratos de juego que se hagan a crédito y mandan a los Justicias que no den valor alguno a las obligaciones, promesas o escrituras que acerca del juego se hicieren. Durante el reinado de Felipe II se endurecen las medidas represivas: a los hidalgos o caballeros se imponen penas de destierro por 5 años y multa de 200 ducados; a los de «menor condición», 100 azotes y 5 años en galeras como galeote sin sueldo. Se prohíbe la repetición de lo perdido, si el jugador es mayor de 14 años.

La Pragmática de 6 de octubre de 1771 del Rey Carlos III hace una refundición de anteriores disposiciones. Se enumeran los juegos

29. «TAHUR: El que continúa mucho el juego, que si se repite tahir, dize hurtar, porque muchos tahures dan en ladrones, quando no tienen qué jugar» (S. de COVARRUBIAS: «Tesoro de la Lengua Castellana»).

30. Según S. de COVARRUBIAS («Tesoro de la Lengua Castellana»), la palabra BARAJA «en lenguaje castellano antiguo vale contienda, pendencia, confusión y mezcla, qual la ay en las pendencias y rehiertas de unos contra otros».

prohibidos³¹ y los permitidos, en los que se puede apostar hasta una cantidad determinada. Para aquéllos, la prohibición alcanza a «todas las personas que estén en sus reinos» de cualquier edad y condición. Se retiran todos los privilegios para los que deban ser juzgados en materia de juego, incluyendo a los clérigos, que quedan sometidos a la Jurisdicción ordinaria. De forma detallada se regulan las penas, que ahora consisten en multas y privación de libertad (desaparecen las torturas físicas), pero son más severas para los nobles o empleados en algún oficio público civil o militar³² que para las personas de «menor condición con oficio honesto». No están obligados al pago los que pierdan cualquier cantidad en juego prohibido o cantidad superior a la prevista para los juegos permitidos; los que ganen no pueden hacer suya la ganancia, que puede reclamar cualquier persona (previa denuncia, prueba de la pérdida y castigo a los jugadores) si no lo hubiera hecho el que la perdió dentro de los 8 días siguientes al pago. Se declaran nulos los pagos, contratos, vales, escrituras y cualesquiera otros resguardos que se usaren para cobrar las pérdidas; se prohíbe a los Justicias ejecutar la cobranza contra los deudores y se les ordena castigar a quien pidiera el pago.

Estas disposiciones del Rey Carlos III han estado vigentes en nuestro país durante un largo período de tiempo: las de carácter penal, hasta la publicación del Código Penal de 1848; y las de orden civil, hasta la promulgación del vigente Código.

El Código Penal de 1848 incluye el juego entre los delitos contra la sociedad y castiga con pena de arresto mayor a los banqueros y dueños de las casas de juego. Se sanciona a los jugadores que concurran a tales casas como autores de una simple falta, si bien la misma conducta se tipifica como delito en la reforma de 1850.

La R.O. de 25 de mayo de 1853 consideraba que «entre los elementos de corrupción que más desastrosas consecuencias producen en el seno de la sociedad, ninguno tan trascendental y de resultados tan funestos como el de los juegos de suerte, envite o azar, porque ... relajan las costumbres, pervierten y extravían los más nobles instintos, y son el foco inmundo de donde salen gran parte de los odios y crímenes que manchan desgraciadamente los anales de nuestra época...»; y «siendo voluntad de S.M. perseguir sin tregua los juegos de suerte, envite y azar, hasta obtener la completa desaparición de ellos», dictaba disposiciones encaminadas: por una parte, a excitar el celo de los funcionarios para

31. Se incluyen, tras una larga lista, «otros cualesquiera de naipes, sean de suerte o azar, o que se jueguen a envite, aunque sean de otra clase».

32. Dice S. de CAVARRUBIAS («Tesoro de la Lengua Castellana») que el juego de DADOS es «entretenimiento de soldados y gente moça, perdimiento de tiempo, hazienda, conciencia, honra y vida».

que «vigilen con extraordinaria atención los puntos donde se sospeche pueden reunirse partidas»; a que «se publique por la primera vez el nombre del dueño de la casa donde sea sorprendida una partida de juego, y en caso de reincidencia el de los jugadores»; y por otra, a que, si los jugadores son empleados del Estado –activos o cesantes– se anote la falta en su hoja de servicios, y a que «el denunciador... tenga opción a la mitad del dinero y efectos que deben caer en comiso...».

Pero poco después, la R. O. de 20 de octubre de 1866 se queja de la pasividad de los empleados del Cuerpo de vigilancia, al comprobar que «existen todavía en muchas poblaciones partidas de juegos prohibidos», a pesar de que «esta clase de delitos no pueden cometerse si no hay por parte de los dependientes de la autoridad negligencia, descuido o punible contemplación y tolerancia».

El Código Penal de 1870 («De los juegos y las rifas», arts. 358 a 360) castigaba a los *«banqueros y dueños de las casas de juego de suerte, envite o azar y a los jugadores que concurriesen a las casas referidas»*, con penas de arresto mayor y multa, disponiendo que el *«el dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifa caerán en comiso»*. Consideraba que cometían falta, sancionada sólo con multa, *«los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomaren parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo»*.

Considera ALCUBILLA (Diccionario de la Administración Española, tomo VI, págs. 109 y ss.) que la ley penal vigente es «mucho más filosófica que la pragmática de Carlos III». Pero encuentra la dificultad de «definir cuáles son las casas de juego para los efectos de la ley», porque «la verdad es que se cuenta de casas, de tertulias, de reuniones privadas a donde concurren familias distinguidas y severos padres de familia, y en las que... se tolera también la sección de otros juegos inmorales en que se atraviesan enormes sumas, haciendo personas muy graves, íntimos amigos que se dicen entre sí, los mayores esfuerzos para arrebatarse unos a otros una parte o todo su caudal, y tal vez el caudal que no les pertenece...» Y trae a colación las lamentaciones vertidas en una carta del «corresponsal de Madrid a un importante diario de provincia» (fecha en agosto de 1878): «aquellas circulares famosas prescribiendo medidas enérgicas... se han desvanecido como la resistencia de una coqueta ante los obsequios de un banquero...; «se juega en todas partes, con verdadero furor, con inaudito escándalo»; «pero lo curioso... es que los dueños de casas se lamentan y protestan de que no pueden vivir», porque si «es cierto que las ganancias son increíbles... insisten en declarar que a todas horas los saquean con peticiones y exigencias», que solo amainan cuando amenazan con cerrar las casas; «triste y ruin vida la de los unos y la de los otros, pero más ruin y más odiosa industria la de vivir a costa de desplumadores y desplumados».

La nueva regulación tampoco produce el efecto deseado, a juzgar por las recomendaciones oficiales que vuelven a prodigarse. Así:

- * La Circular del M. de la Gobernación de 4 de diciembre de 1877 sale al paso de la práctica, al parecer generalizada (*«desde hace mucho tiempo y bajo el imperio de las más opuestas situaciones políticas»*), de imponer multas gubernativas a los jugadores, sin hacerlos comparecer ante los Tribunales de Justicia; y exhorta a los Gobernadores a que: *«desplieguen su acostumbrado celo en la persecución del delito de juego», «que debe ser objeto de proceso ante la autoridad competente»*.
- * Pero las autoridades gubernativas, al parecer, se cruzaron de brazos. Entendieron –según dice otra Circular del mismo Ministerio, fechada el 7 de agosto de 1879– que *«nada tenían ya que hacer respecto de los juegos prohibidos»*, porque tanto el castigo como la investigación del delito correspondía a los Jueces de Primera Instancia. De lo que –sigue diciendo la Circular– *«ha nacido cierta tibieza por parte de los empleados de orden público, que redunde en ventaja lamentable para los jugadores»*. Para evitarlo se encarga a los Gobernadores que *«lejos de cejar en la persecución de los juegos prohibidos, se vigoricen su represión»*.
- * A pesar de este nuevo recordatorio, la situación no cambia. La R.O. de 3 de diciembre de 1880 (M. de Gracia y Justicia) se lamenta de que *«el Gobierno tiene noticias oficiales de que, lejos de extirparse el execrable vicio, va tomando notable incremento en algunos puntos de la Península»*; y recuerda a los Presidentes y Fiscales de las Audiencias *el debido y más exacto cumplimiento* de las anteriores Circulares.

La valoración que del juego se hace en estos documentos administrativos no puede ser más severa³³. Se le condena como «un mal social que no logran 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». Se le califica de *«cáncer social»*, o de *«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»*. Y se le considera como *«el más funesto y trascendental de todos los vicios que la moral execra y la ley reprime con saludable rigor»*.

33. La STS de 31 de enero de 1899 consideró injuria grave la imputación de jugador hecha a un Alcalde en un suelto o nota de un periódico.

IV. EL CÓDIGO CIVIL

Este es caldo de cultivo en que se generan los arts. 1.798 a 1.801, que el Código Civil dedica a los contratos de juego y apuesta. Sus previsiones parten de la distinción entre juegos lícitos y juegos prohibidos: son prohibidos los de suerte, envite o azar; y permitidos o lícitos, los que contribuyen al ejercicio del cuerpo.

La publicación del Código —como era de esperar— tampoco soluciona el problema. Ya en el año 1892 nos encontramos con una Circular (de 25 de marzo) y una R.O. (de 4 de diciembre), ambas del M. de la Gobernación, excitando de nuevo el celo de los Gobernadores provinciales para que *pres-ten atención preferente y procedan con toda energía a la persecución de los juego ilícitos*, advirtiendo incluso que el Gobierno se encuentra dispuesto a emplear *el más severo rigor* con los funcionarios de la policía judicial negligentes o tolerantes.

ALCUBILLA (Diccionario, apéndice de 1892, pág. 137) anota que «son ya muchos los recordatorios hechos a las autoridades en este punto, pero nunca se logra nada». Presume que cada año habrá una nueva Circular, recordando a las autoridades que hay leyes represivas sobre los juegos ilícitos, al igual que ocurre con las atenciones de la primera enseñanza, condenada a una disposición anual recordando la obligación de atender al pago de los maestros.

No es clara la distinción —básica en la regulación del Código— entre juegos lícitos y juegos prohibidos, ya que, en cierto sentido, todos los juegos son de azar, en cuanto el azar es algo ínsito en toda actividad lúdica.

¿Cómo diferenciar uno y otro grupo de juegos?

Una primera orientación puede buscarse en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1899. Reconoce la Circular que hacer un inventario de los juegos de suerte o azar «sería punto menos que imposible; y aunque no lo fuese, aprovecharía poco o nada, supuesto que cada día se inventan otros nuevos». La diferenciación entre juegos tolerados y perseguidos —imposible de resolver *a priori*— es tarea esta que «debe encomendarse al

prudente arbitrio de la autoridad, a quien corresponde averiguar los hechos y estimarlos en su verdadero valor».

A pesar de ello, no se resiste a proporcionar criterios orientadores: «En todo juego siempre entra por algo la suerte, es decir, el caso fortuito o la fortuna de los jugadores, a veces combinada con su cálculo, habilidad o destreza». «Los juegos en los cuales sólo del azar dependen las pérdidas o ganancias de los jugadores pertenecen claramente a la clase de los prohibidos». «Aquellos en que la buena o mala suerte del jugador depende casi del todo de su cálculo o destreza .. se confunden ora con los permitidos, ora con los prohibidos, según la proporción más o menos apreciable de ambos elementos». Porque «los mismo 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 a un lance o suerte»; y por ello, el Código Penal los prohíbe como iguales a los de azar, con justa razón, porque participan de su naturaleza.

De lo dicho se desprende:

- La inutilidad de articular una relación nominativa de juegos prohibidos, dada su constante variabilidad: «cada día se inventan nuevos juegos».
- El carácter decisivo que se concede a la cuantía de las apuestas o envites, que pueden convertir en prohibido un juego en principio lícito.
- La necesidad de encomendar «al prudente arbitrio de la autoridad» la tarea de distinguir los juegos tolerados de los que deben ser perseguidos.

Esa tarea diferenciadora es obra, principalmente, de la jurisprudencia penal:

- * No es delito jugar al MONTE en morada particular, cuando no resulta probado que estuviera destinada habitualmente a esta actividad (STS de 29 de diciembre de 1890); pero SÍ LO ES cuando se juega en habitación que está destinada a practicar ese juego y se encuentra situada en piso distinto al café perteneciente al dueño de aquélla (STS de 30 de enero de 1906), o en un piso independiente o casa particular destinada al juego (STS de 4 de mayo de 1900 y 13 de febrero de 1912).
- * Es delito –y no falta– jugar a la RULETA en un local expresamente destinado a esta clase de juego (STS de 29 de abril de 1908).
- * Es falta jugar a los DADOS en una habitación de un Casino, que no estaba destinada a la práctica habitual del juego (STS de 16 de noviembre de 1904).
- * Es falta jugar a la TREINTA Y UNA CON BANCA en la cocina de una taberna (STS de 29 de febrero de 1904).
- * Es juego de azar y, por tanto, ilícito el juego de BILLAR denominado COIN PENDANT (STS de 28 de septiembre de 1899).

- * El BACARRAT es juego de suerte, envite o azar, prohibido y castigado por el art. 358 del Código Penal (STS de 14 de marzo y 5 de mayo de 1891 y 7 de noviembre de 1923).
- * No es juego de puro pasatiempo o recreo, sino de azar y, por ello, ilícito, el que se practica mediante una MÁQUINA en la que colocando monedas de 10 céntimos se podían obtener otras en mayor número, dependiendo esto de su mecanismo (STS de 28 de mayo de 1913).
- * El juego de las SIETE Y MEDIA debe incluirse entre los prohibidos (STS de 7 de octubre de 1916).

No resulta difícil deducir de todo esto que para los juristas de la época la diferenciación entre juegos lícitos y juegos prohibidos carece de la trascendencia que frecuentemente se le atribuye. Es cierto que el Código concede acción para reclamar el pago en el primer supuesto y no en el segundo. Pero, permite que el Juez desestime la demanda que traiga causa de juego permitido o que reduzca la cuantía de lo reclamado «en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia». Y aunque formalmente el párrafo segundo del art. 1.801 es una autorización («la autoridad judicial puede...»), en el fondo representa, a mi juicio, una manifestación de los fines que el legislador persigue, una recomendación a los Tribunales encaminada a reducir a un nivel mínimo —a través de las resoluciones judiciales— el principio de exigibilidad de las deudas derivadas de juego permitido. El Código no quiere que sean estimadas las demandas cuantiosas, aunque procedan de juego lícito. Lo que realmente importa al Código no es la clase de juego, sino la cuantía de la reclamación.

Parece ser ésta la idea que apunta MANRESA: «... puede ocurrir que esos juegos lícitos y, como tales, permitidos, se conviertan en medio de arriesgar sumas considerables, viniendo a constituir *juegos de peor condición aún que los prohibidos*... y para impedir que por ello se produzca una *verdadera ilicitud*, el legislador ha facultado a los Tribunales para desestimar la demanda ... o para reducir la cuantía si fuera excesiva. Este es el *motivo jurídico y la razón legal* del precepto contenido en el artículo 1.801».

V. SITUACIÓN ACTUAL: JUEGOS AUTORIZADOS, NO AUTORIZADOS Y PERMITIDOS

A lo largo de casi un siglo la actitud de nuestro ordenamiento jurídico frente a los juegos de azar no ha experimentado variación alguna. Las disposiciones del Código Civil han permaneciendo idénticas y la regulación penal ha sufrido muy escasas modificaciones: el Código Penal de 1870 rige hasta la publicación del Código de 1928 (dictadura de Primo de Rivera)³⁴ que sólo permanece en vigor hasta el día siguiente a la proclamación de la República, en que el Gobierno Provisional dicta un Decreto por el que «queda anulado sin ningún valor ni efecto el titulado Código Penal de 1928», entrando en vigor de nuevo el de 1870 —con escasas reformas— hasta que se publica el Código Penal de 1944, que castiga tanto a los banqueros y dueños de casas de juego, como a los jugadores que a ellas concurren, con penas de multa y privación de libertad, y tipifica como falta la conducta de los que promueven o toman parte en sitios o establecimiento públicos en cualquier clase de juego de azar que no sea de puro pasatiempo o recreo. La reforma de 1963 se limita a aumentar la cuantía de las multas. El Código Penal de 1973 mantiene la misma regulación, que recoge luego el D. de 14 de septiembre de 1976 (Texto Refundido del Código Penal), modifica el RD-L de 25 de febrero de 1977³⁵, y es finalmente dejada

34. Hubo, no obstante, algún intento de reforma. En 1912 se discutió un Proyecto de Ley sobre Legalización y Reglamentación del Juego, que provocó críticas apasionadas. Llegó a proponerse la supresión de la Lotería Nacional, que fue calificada de «impuesto sobre la imbecilidad». En 1923 surge otra discusión parlamentaria ante la petición de cierre de todos los establecimientos en que se estaba tolerando el juego. El Ministro de la Gobernación reconoció entonces que había cerrado más de 2.000 casas, permitiendo o tolerando que continuara el juego en unos cuantos establecimientos de ciudades importantes (de hecho en ciertos Casinos «elegantes» se toleraba el juego a cambio de sumas destinadas a Beneficencia). En el año 1934 tuvo lugar el escándalo del «estraperlo» (juego parecido a la ruleta practicado durante unas horas en el Casino de San Sebastián y durante siete días en el Hotel Formentor), que provocó la caída de Lerroux y el desprestigio del Partido Radical.

35. Con este RD-L se produce una despenalización parcial del juego de difícil justificación: no es tarea llana encontrar la razón por la que determinada conducta se considera ilícita en determinados lugares y lícita en otros.

sin efecto por la L.O. de 25 de junio de 1983 (Reforma urgente y parcial del Código Penal), que despenaliza los llamados juegos ilícitos.

A partir del RD-L de 25 de febrero de 1977 cambia radicalmente la actitud de los Poderes Públicos en relación con los juegos de azar: se despenaliza el juego y se inicia una etapa de permisividad, en que el juego queda sometido a un rígido control público (autorización administrativa previa, limitación de establecimiento o salas de juego, homologación del material y los instrumentos de utilización permitida, severo régimen sancionador).

Con posterioridad y como consecuencia de la atribución o transferencia de competencia, se han publicado varias leyes autonómicas reguladoras del juego: Cataluña (20 marzo 1984), Galicia (23 octubre 1985), Canarias (30 diciembre 1985), Andalucía (19 abril 1986), Valencia (3 junio 1988), Navarra (27 junio 1989), País Vasco (8 noviembre 1991). La Ley Orgánica de 23 de diciembre de 1992 ha transferido a las Comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE la competencia exclusiva en distintas materias, entre ellas (art. 2 b): «Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas». Recientemente, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha dictado la Ley 2/1995, de 15 de marzo, reguladora del juego y apuestas.

Las razones que –para la despenalización– esgrime el RD-L son, en esencia, las siguientes:

- * Fracaso de los sistema de prohibición, que se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia y juego clandestino.

Afirmación irrefutable, avalada por una larga experiencia histórica.

- * Experiencias positivas en otros países culturalmente próximos al nuestro.

Verdad parcial.

- * Eliminación de la clandestinidad.

Apreciación voluntarista, que la experiencia histórica desmiente.

- * Impulso del sector turístico.

Y además –aunque no se diga –que los nacionales no pierdan su dinero en Casinos extranjeros. Reaparece el argumento turístico, que ya había sido alegado por el Hotel Formentor durante la corta experiencia del «estraperlo».

- * Defensa de los intereses fiscales.

Aquí está, seguramente, la razón fundamental, que tampoco es nueva. Recuérdesse que el Ordenamiento de las Tafurerías estaba ya orientado hacia la obtención de rentas para la Corona.

Omite, en cambio, el RD —como era de esperar— la menor referencia a los intereses de grupos, empresas o sociedades, que esperaban conseguir a través del juego importantes beneficios.

Sorprende —vistas las razones que se alegan— que el RD-L aluda, en su preámbulo, a la existencia de razones que *«imponen la máxima urgencia en la promulgación de las normas necesarias»* para la legalización del juego. Porque existen evidentes síntomas de que los Poderes Públicos, aunque se escuden en *«la renovación general de las pautas de comportamiento colectivo»*, no están en realidad convencidos de que el juego de azar constituya una actividad merecedora, no ya de fomento, sino de plena protección por el ordenamiento jurídico. Pruebas de ello encontramos:

- En el mismo preámbulo del RD-L, cuando reconoce que *«no han cambiado sustancialmente ni en España ni en muchos otros países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales»*.
- En la Ley de 26 de diciembre de 1987, que tipifica como infracción grave o muy grave (sancionable con multa y posible comiso de apuestas y beneficios) la práctica de juegos recreativos o de azar en establecimientos públicos, círculos recreativos o clubs privados (arts. 2 m. y 3 c).
- En la previsión contenida en el art. 6.2 del RD de 11 de marzo de 1977, que autoriza a los órganos correspondientes de la Administración Central, Autonómica o Local para prohibir a sus funcionarios el acceso a locales de juego, *«cuando así lo aconsejen razones de moralidad o prestigio de la función»*. Medidas similares pueden ser adoptadas en relación con la entrada en salas de bingo (art. 30 de la O. de 9 de enero de 1979).
- En la prohibiciones y limitaciones que se imponen a la publicidad de los juegos de azar.

Por ejemplo, «la publicidad del juego en Galicia queda expresamente prohibido en todo lugar exterior a las propias salas de juego y en todos los medios de comunicación gallegos, a excepción de los especializados en temas relacionados con el mismo» (art. 5.1 de la Ley gallega sobre el juego). La Ley navarra dispone que «la publicidad del juego o de las apuestas que vaya dirigida a incitar la participación de los posibles jugadores queda expresamente prohibida en todo lugar exterior a los propios locales, así como en los medios de comunicación» (art. 5). La Ley canaria, por su parte, prohíbe expresamente «toda forma de publicidad que incite o estimule la práctica del juego o utilice como medio la radio, la televisión o las vallas publicitarias» (art. 4.2). En la reglamentación estatal la prohibición general de publicidad de los juegos y establecimientos (RD de 1977) fue dulcificada

por el RD de 14 de octubre de 1978, que sólo sanciona la publicidad que no haya sido previamente autorizada por la Comisión Nacional del Juego. La Ley murciana sigue esta nueva línea de mayor benevolencia, toda vez que permite la «publicidad en locales de acceso reservado (no se limita ya a los locales de juego) y en medios especializados» y dispone, además, que «la publicidad estática y nominativa que no incite *expresamente* al juego, así como el patrocinio, *será libre*».

Curiosamente, estas prohibiciones y limitaciones no alcanzan a los juegos organizados por el Estado, la ONCE o las Comunidades Autónomas, que diariamente fomentan la participación mediante anuncios en todos los medios de comunicación.

- En la previsión de la Ley Canaria reguladora del juego, cuando dispone (art. 4.º.3) que «*en ningún caso podrán estar ubicados locales para la práctica del juego en la zona de influencia que reglamentariamente se determine en la que previamente existiera algún centro de enseñanza*», prueba de que no considera que la práctica del juego de azar ejerza una influencia beneficiosa sobre la juventud.
- En la de las leyes de Cataluña (art. 4.2) y del País Vasco (art. 4.3), cuando señalan entre los criterios a seguir en la planificación de los juegos los de *reducir o no fomentar su hábito o reducir sus efectos negativos*.

Claro está que no se podría hacer reproche alguno a quien dudara de la sinceridad de tales propósitos oficiales, cuando tanto la Administración Central como Comunidades Autónomas están siguiendo una política expansiva, estimulando la práctica del juego con una variadísima gama de ofertas. La Administración Central regula la Lotería Nacional, la Lotería primitiva, el bingo, las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, la quiniela hípica, las carreras de galgos, el juego mediante boletos. La Generalidad de Cataluña ha regulado hasta cuatro modalidades de lotería: la lotería semiactiva, la denominada Trío, la Super 10 y la presorteada o Loto Rapid. Las apuestas hípcas están reguladas en Cataluña y en Andalucía. En Canarias existe la «lotería instantánea». Y en todas las comunidades, las máquinas recreativas en sus tres modalidades (A, B y C).

Por otra parte, los premios de loterías, juegos y apuestas del Organismo Nacional de Juegos y Apuestas del Estado y de los organizados por las Comunidades Autónomas, así como los premios de los sorteos de la Cruz Roja Española y de la Organización Nacional de Ciegos están exentos del IRPF. Exención que —con una Hacienda tan cicatera como la que padecemos— no puede tener otra finalidad que la de estimular la práctica de ciertos juegos «oficiales», que tan saneados ingresos producen.

La multiplicación de las modalidades de juego «oficial», la fre-

cuencia de los sorteos, la publicidad constante y el señuelo de la exención fiscal, están dando lugar a una verdadera acción de fomento³⁶ por parte de los Poderes Públicos, en abierta contradicción con las declaraciones de los textos legales y claramente opuesta a la única razón que puede justificar la intervención de la Administración en la actividad del juego, que no es otra que la de evitar o disminuir sus consecuencias perjudiciales sobre el jugador o sobre el grupo social³⁷.

A la vista de todo esto, es difícil sustraerse a la impresión de que la Administración ha prescindido de consideraciones de moral o salud pública y de las convicciones sociales imperantes acerca de los juegos de azar, intentando justificar la nueva regulación con el mensaje de que lo condenable no es el juego en sí, sino la falta de control sobre las personas que los organizan y los establecimientos y condiciones en que se practica.

Hay que reconocer, desde luego, que el control por parte de la Administración (sobre personas, lugares, máquinas e instrumentos de juego) pretende ser exhaustivo (se llega al detalle de prohibir que lleven trajes con bolsillos las personas que desempeñen funciones de crupier o cambista en los Casinos). Los Poderes Públicos han adoptado —con fundamento, sin duda— una actitud de recelo ante los juegos de azar, a los que da el tratamiento propio de las actividades «bajo sospecha»

Las disposiciones administrativas regulan de manera pormenorizada todo lo relativo a los locales de juego, empresas organizadoras o explotadoras, horarios, personal, reglas, máquinas e instrumentos de juego, etc. Se exige autorización del Consejo de Ministros para las inversiones extranjeras en sociedades dedicadas a esta actividad (art. 26.1 RD de 2 de julio de 1992).

Se prohíbe la circulación, comercio, tenencia o producción de soportes o instrumento de juego. Y también la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos o cualquier otro soporte de loterías, juegos o apuestas organizados o emitidos por personas o entidades extranjeras (disposiciones adicionales 18.º y 19.º de la Ley de 27 diciembre 1987 de Presupuestos Generales, en relación con la Ley Orgánica de 13 de julio de 1982, de Contrabando). Aunque posteriormente el RD de 29 de diciembre de 1992 —ante la necesidad de respetar los compromisos asumidos por la ratificación del Acta Unica Europea— permite la introducción de material (destinado a la práctica de los juegos autorizados en España) procedente de los Estados miembros de CEE, con licencia de la de la Subsecretaría del M. del Interior, previo informe de la Comisión Nacional del Juego.

36. «Hay países, como Estados Unidos, Filipinas o España, donde la lujuria por la apuesta encuentra en las instalaciones públicas las máximas facilidades» (F. ALONSO-FERNÁNDEZ, «Las otras drogas», Colección Fin de Siglo, 1996, pág. 226).

37. Cfr. RAMIS REBASSA («Régimen jurídico del juego», M. Pons 1992, págs. 168 y ss.).

La Ley de 28 de diciembre de 1993, sobre medidas de prevención del blanqueo de capitales, impone el cumplimiento de ciertas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que ejerzan determinadas actividades profesionales o empresariales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, incluyendo entre aquéllas a los Casinos de juego.

Por otra parte, la Administración dispone de amplias facultades sancionadoras. Con el RD-L de 25 de febrero de 1977 se produce una despenalización parcial del juego: el juego no autorizado era delito, pero la misma actividad desarrollada en locales autorizados sólo era objeto de sanciones administrativas. Esta situación persiste hasta la L.O. de 25 de junio de 1983, de reforma parcial del Código Penal. Las sanciones administrativas fueron reguladas, de forma incompleta, por el RD-L citado y el RD de 11 de marzo de 1977, complementario del anterior. La insuficiencia de estas disposiciones hizo necesario su desarrollo posterior mediante normas de distinto rango, algunas de ellas dictadas después de la entrada en vigor de la CE. Así ocurrió concretamente con las O.M. que aprobaron los Reglamentos de Casinos y del Juego del Bingo, publicadas ambas en el año 1979, cuya aplicación dio lugar a frecuentes reclamaciones en la vía contencioso-administrativa, hasta la publicación de la STC de 7 de abril de 1987 (recurso de amparo, con ocasión de una sanción impuesta a un Casino por un Gobernador Civil), que concede el amparo solicitado, declarando que la sanción (derivada de la O.M. de 9-enero-1979, Reglamento de Casinos) carece de la cobertura legal exigida por el art. 25.1 de la CE. Consecuencia de ello es la promulgación de la Ley de 26 de diciembre de 1987, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración en materia de juego, con la que queda cubierta la reserva de ley, exigida por la CE, para la imposición de sanciones.

En cualquier caso, no parece que todo ello sea suficiente para ocultar que tales medidas no sólo se orientan a impedir o dificultar la delincuencia conexas, sino también —y sospecho que principalmente— a garantizar la recaudación de la tasa fiscal, cuya implantación se manifiesta como fundamento y finalidad principal de la despenalización.

En definitiva, parece como si la Administración pensara: la sociedad condena el juego de azar, pero su erradicación resulta imposible, por cuanto se fundamenta y arraiga en la propia naturaleza humana; sometámoslo a un control rígido que, por una parte, garantice «el juego limpio» y, por otra, permita detraer en beneficio del Tesoro una parte sustanciosa de las cantidades jugadas, para atender con ella otras necesidades de marcado carácter social³⁸.

38. La afección de la totalidad o parte de los ingresos a fines de interés social es denominador común de las distintas regulaciones del juego. La primera Lotería (año 1763) se llamó Beneficiata.

Y en consecuencia, tolera y regula el «juego autorizado» sin atender a la cuantía de las sumas arriesgadas, y combate el «no autorizado» —aunque se aventuren cantidades insignificantes— con el mismo celo que cualquier empresa mercantil emplea en la eliminación de posibles competidores.

Téngase en cuenta que la cantidad de dinero arriesgado en juegos de azar viene alcanzando una cifra anual superior a los tres billones de pesetas, por lo que ha llegado a decirse que el juego se ha convertido en la primera industria del país³⁹.

Ahora bien, despenalizado el juego, no cabe hablar ya de juegos lícitos y juegos prohibidos, sino de juegos autorizados y no autorizados. A los que habrá que añadir un «*tertius genus*», integrado por los juegos excluidos de la disciplina administrativa.

A) Juegos autorizados

Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar pueden ser autorizados, así como la reglamentación general de los mismos (art. 1.º RD-L de 25 de febrero de 1977). La competencia atribuida a 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 valiables, en forma de envites o traviesas sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre particulares»*.

Y todo ello, *«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»* (art. 1.º RD de 11 de marzo de 1977).

Para que pueda considerarse autorizada la práctica de un juego de azar determinado es preciso:

1. Que esté incluido en el Catálogo de juegos (sea el aprobado por O.M. del Interior de 9 de octubre de 1979, o los previstos en las distintas reglamentaciones autonómicas).

No hay que olvidar que el número y clase de juegos autorizados no es el mismo en todo el territorio nacional. Cada una de la Comunidades Autónomas que han promulgado leyes sobre el juego tiene su propio Catálogo de Juegos y Apuestas, que puede no coinci-

39. En la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la inversión en juegos de azar durante el año 1994 alcanzó los 70.000 millones de pesetas (declaraciones del Consejero de Hacienda de la Comunidad a la Asamblea Regional en la sesión de 16 de febrero de 1995, publicadas en La Verdad el día 17 del mismo mes).

dir con el Catálogo elaborado por la Administración Central o con el vigente en otras Comunidades. Por ejemplo, la Ley navarra —que es la más restrictiva— no contempla los Casinos de Juego y, por tanto, excluye todos aquellos juegos que sólo pueden practicarse en este tipo de establecimientos, según la legislación estatal.

2. Que se practique en establecimientos determinados (Casinos de juego, salas de bingo, círculos de recreo, establecimientos turísticos y buques de pasaje de bandera nacional que cubran líneas regulares) y con observancia de las reglas previstas para cada tipo de juego.
3. Que se haya obtenido autorización administrativa (que será otorgada y revocada discrecionalmente por el M. del Interior o por los Organismos correspondientes de las Administraciones autonómicas).

¿De qué manera influyen estas previsiones administrativas en la regulación del Código Civil? Teniendo en cuenta que sólo se ocupan de los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de azar, y que no han derogado (ni tenían porqué hacerlo) las normas civiles, entiendo que las nuevas disposiciones administrativas solamente afectan a la determinación del supuesto de hecho previsto en la norma civil, que constituye el presupuesto indispensable para su aplicación. Lo que no implica pérdida de su vigencia, ni negación de su operatividad, aunque sea dentro de un ámbito de aplicación ahora más reducido. En este sentido se pronuncia GITRAMA GONZÁLEZ⁴⁰: los arts. 1.798 y 1.799 no han de considerarse derogados por las nuevas disposiciones; lo que ocurre es que «su normativa se ceñirá a los juegos no permitidos expresamente o practicados en lugares no autorizados».

GUILARTE ZAPATERO⁴¹ mantiene distinta opinión: «La liberación del juego, su despenalización no tiene efectos civiles en orden a las normas aplicables. Todos los juegos de suerte, envite o azar, penalmente lícitos o ilícitos, se rigen» por el art. 1.798 CC. La conciencia social sigue considerando los juegos y apuestas como perniciosos y reconoce los peligros que conllevan para individuos y familias. Cuando se niega acción para exigir el pago de lo ganado en juego de suerte, envite o azar, se está creando un medio complementario de lucha contra los peligros de esa clase de juego. En la misma línea se pronuncia ALBALADEJO⁴²: están civilmente desprotegidos, aun no siendo penalmente ilícitos, los juegos de suerte, envite o azar. Pero, como veremos, no ha sido éste el criterio mantenido por el TS.

40. «Comentario del Código Civil», Ministerio de Justicia, Madrid 1991. tomo II, pág. 1.741.

41. «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. ALBALADEJO, 1982, tomo XXII, vol. 1.ª, pág. 351.

42. «Derecho Civil», Barcelona 1985, II, pág. 422.

Los juegos autorizados, que se practiquen con sujeción a las previsiones administrativas, no quedan ya sometidos al régimen del art. 1.798 CC, aunque sean de suerte, envite o azar. Las STS de 23 de febrero de 1988 y 30 de enero de 1995 se pronuncian con claridad:

Las disposiciones administrativas sobre el juego «no han derogado los preceptos del Código Civil», pero «el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (art. 3.1 CC)⁴³, lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta»; de todo ello «ha de inferirse 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».

Añade que «cualquier otra interpretación ... «sería contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial»⁴⁴. Y por tanto, los juegos «autorizados» pierden la condición de «prohibidos» y alcanzan la «cobertura» o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían.

A pesar de todo esto, entiende el TS que los Tribunales gozan en relación con los «juegos autorizados» de la facultad de reducir la cuantía de la deuda

43. Para interpretar una norma conforme a la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicada», ¿hay que atender preferentemente a lo establecido en otras normas de posterior promulgación, o a las convicciones sociales imperantes en el momento en que ha de entrar en juego la norma interpretada? ¿Debe entenderse que el contenido de las disposiciones más próximas en el tiempo pone de manifiesto la «realidad social», de manera incuestionable? Porque cabe la posibilidad de que en determinado momento las convicciones sociales mayoritarias no se identifiquen con las previsiones normativas, toda vez que estas últimas son exponente de la opción elegida por la mayoría parlamentaria, mientras que aquéllas se deducen del criterio dominante en el conjunto social. Algo así puede ocurrir en nuestro caso: el preámbulo del RD de 1977 reconoce que «no han cambiado las concepciones generales en torno a los juegos de azar»; la Ley de 1987 sanciona con rigor el fomento, la práctica y la publicidad de juegos de azar al margen de las autorizaciones concedidas; el TS habla de las «inevitables consecuencias negativas del juego» y afirma que los Tribunales pueden moderar la deudas, incluso en los juegos autorizados. Son señales inequívocas de que ni la sociedad ni la Administración consideran que el juego de azar constituya una actividad recomendable ni digna de protección. Tampoco a GORDILLO CAÑAS (Comentario a la STS de 30 de enero de 1995, en el n.º 38 de los CCJC) le parece que estemos ante un supuesto de interpretación sociológica, porque en este caso el elemento influyente en la interpretación no es el dato en bruto de la realidad social, sino la existencia de ley posterior: «no es igual interpretar la norma jurídica desde los hechos, que determinar la incidencia de una ley posterior en el alcance normativo de otra, tangencialmente afectada por ella pero subsistente».

44. Sorprende esta apelación a la «seriedad del tráfico comercial» como argumento favorable a las pretensiones del Casino, porque inmediatamente surge la cuestión de si cabe considerar respetuosa con esa «seriedad» la conducta de la entidad demandante cuando, infringiendo una prohibición legal, facilita —contra la entrega de cheques— 8.000.000 de pesetas a un probable ludópata y conocido jugador habitual.

(que para los «juegos no prohibidos» contempla el art. 1.801 CC). Se trata de una *facultad moderadora que corresponde ponderar a los Tribunales de instancia, a cuyo prudente arbitrio se confía su desarrollo*. Esta posibilidad «se explica y justifica desde un punto de vista jurídico por la naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues este» ... «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».

Esta explicación es poco convincente. Porque, como apunta GAYA SICILIA⁴⁵, no se compagina con anteriores palabras de la propia Sentencia cuando afirma que cualquier interpretación que conduzca a la inexigibilidad de las deudas de juego sería «contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial». En realidad, si se parte –con convicción– de tales principios y se constata la inexistencia de causa torpe o ilícita, la consecuencia lógica sería admitir la plena exigibilidad de las deudas contraídas en juegos «autorizados», sin posibilidad alguna de moderación. Pero parece que bajo aquellas afirmaciones del Tribunal supremo subyace la valoración de las «consecuencias negativas» de los juegos de azar, que la Sentencia intenta dulcificar.

Surge, por otra parte, la duda sobre la aplicación del inciso final del artículo 1.798 a las pérdidas sufridas en «juegos autorizados» por menores o personas inhabilitadas para administrar sus bienes. En otras palabras, ¿cabe ejercitar la acción de repetición de lo perdido y pagado en «juego autorizado» por menores o personas inhabilitadas para administrar sus bienes? Veamos:

El RD de 11 de marzo de 1977 (art. 6.º) prohíbe la entrada en los locales de juego, entre otros, a los menores de edad y a las personas que, por decisión judicial, hayan sido declaradas incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no sean rehabilitados. Prohibición que se repite en el Reglamento de los Casinos de Juego (O.M. del Interior de 9 de enero de 1979, art. 29) y en el Reglamento del Bingo (O.M. de igual fecha, art. 30), así como en las leyes autonómicas sobre la materia.

Ahora bien, según tales disposiciones la infracción de sus normas sólo conlleva la imposición de sanciones administrativas. Y éstas serán las únicas aplicables cuando se permita la entrada a otros grupos de personas que también la tienen prohibida (funcionarios que manejen fondos públicos, personas en situación de libertad provisional, que se encuentren en estado de embriaguez o que porten armas, etc).

En principio, hay que entender que los menores, los incapacitados o los

45. Comentario a la Sentencia de 23 de febrero de 1988, en CCJC, n.º 18, enero-marzo 1988, pág. 143.

inhabilitados para administrar sus bienes disponen de la acción de repetición, no en virtud de la previsión del inciso final del art. 1.789, sino como consecuencia de las disposiciones generales relativas a la ineficacia de los contratos y las especiales que regulan determinadas situaciones de inhabilitación en la esfera patrimonial (arts. 1.263.1.º y 1.300 CC, para los menores o incapacitados; art. 1.914 CC, para los concursados; art. 6 LSP, para los declarados en suspensión de pagos; art. 878 y ss. Cco, para los que se encuentren en situación de quiebra). Al amparo de tales normas, cabría —a mi juicio— ejercitar la acción de repetición de lo perdido y pagado en cualquier clase de «juego autorizado», aun cuando se haya desarrollado con estricta observancia de todas las exigencia y requisitos impuestos por las disposiciones administrativas⁴⁶.

Pero, desde el punto de vista práctico, hay que reconocer las dificultades casi insalvables que se presentan para el buen éxito de la acción de repetición en estos casos, toda vez que en la mayoría de los juegos autorizados participan una pluralidad de jugadores y resultaría prácticamente imposible identificar a las personas que habían intervenido en la jugada o jugadas en que se produjo la pérdida, y determinar luego quien o quienes habían resultado ganadores. Parece inevitable, por tanto, llegar a la conclusión de que —con relación a los que hemos denominado «juegos autorizados»— el art. 1.789 del Código, aunque formalmente no derogado, ha quedado inoperante.

B) Juegos no autorizados

Son juegos «no autorizados»:

- a) Los juegos en que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente valuales y no estén incluidos en el Catálogo de Juegos, cualquiera que sea el lugar en que se practiquen⁴⁷.

Dado que cada Comunidad autónoma cuenta con su propio Catálogo de Juegos y que el contenido del Catálogo puede cambiar si la Administración competente lo considera adecuado, el carácter —autorizado o no— de un juego determinado puede variar con el tiempo y, de hecho, cambia con el territorio.

- b) Los juegos incluidos en el Catálogo que se practiquen o desarrollen sin autorización administrativa o fuera de los establecimientos previstos en el RD de 11 de marzo de 1977 o en las leyes y disposiciones autonómicas. Sin que influya la cuantía de los envites o apuestas, toda vez que la Ley de 26 de diciembre de 1987 (Potestad sancionadora de la

46. En este sentido, GITRAMA GONZÁLEZ («Comentario del Código Civil». Ministerio de Justicia, Madrid 1991, tomo II, pág. 1.747): «Si el contrato era ilícito y además lo celebra persona incapaz por su menor edad, hay doble motivo para que deba restituirse lo que alegremente fue pagado».

47. En este grupo quedaría incluido, por ejemplo, el juego del *poker*, que se consideraría «no autorizado» y sujeto a las normas civiles, aunque se practique en establecimiento autorizado.

Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar) sanciona en todo caso la práctica en tales circunstancias de juegos recreativos o de azar, que califica de infracción muy grave o grave según que la suma total de las apuestas supere o no el salario mínimo interprofesional mensual (art. 2.º m. y 3.º c).

Confirma esta interpretación el art. 5.2 de la Ley de 23 de octubre de 1985 sobre juegos y apuestas en Galicia: «Son juegos prohibidos todos los que no estén permitidos por esta Ley y aquéllos que, aunque permitidos, se realicen sin la oportuna autorización o en la forma, lugar o personas distintas de las que especifica esta Ley». En términos prácticamente idénticos se pronuncia la Ley canaria (art. 5). También en la más reciente Ley murciana, que considera prohibidos los juegos no incluidos en el Catálogo y los que, estando reflejados en aquél, «se realicen sin la debida autorización o incumpliendo los requisitos exigidos en la misma o en lugares, formas y por personas distintas a los que se especifiquen en los respectivos reglamentos».

A este conjunto de juegos, en cuanto sean encuadrables entre los de suerte, envite o azar, sigue siendo de aplicación el art. 1.798 del Código Civil: al jugador que ganó se le niega acción para exigir el pago; quien perdió y pagó no puede repetir lo pagado voluntariamente.

La razón ha quedado expuesta más arriba: las disposiciones reguladoras del juego no han derogado las normas civiles; sólo afectan –para reducirlo– al ámbito del supuesto de hecho al que son aplicables, que no está constituido ahora por los juegos de suerte, envite o azar –de manera general– sino sólo por los juegos que, siendo de esta clase, se practiquen con inobservancia de las exigencias y requisitos impuestos por las disposiciones administrativas específicas.

Cierto sector doctrinal –del que sigue siendo exponente GUILARTE ZAPATERO– encontró el fundamento de la regla de irrepetibilidad en la existencia de una obligación natural, o sea una obligación moral desprovista de acción civil. Hoy día se halla más extendida la opinión de que se trata de una aplicación particular del principio «*in pari causa turpitudinis melior es conditio possidentis*» (implícito en los arts. 1.305 y 1.306 CC): el ordenamiento jurídico, que no desea otorgar su protección a los juegos de suerte o azar, respeta la situación posesoria, negando a los jugadores la posibilidad de acudir a los Tribunales. En este sentido, GITRAMA GONZÁLEZ⁴⁸, DÍEZ PICAZO y LACRUZ.

«La privación de la posibilidad de reclamar la restitución de lo entregado no se funda –dice DÍEZ PICAZO– en que la entrega fuera cumplimiento de una obligación natural, sino, al revés, en que el

48. Obra citada, pág. 1.746.

reclamante debe ser sancionado y no se le puede admitir que alegue su propia conducta irregular para fundar en ella su pretensión». Para LACRUZ⁴⁹, el legislador no hace aquí aplicación de las ideas de causa ilícita o de obligación natural, sino que «se limita a establecer, por consideraciones de política jurídica, un caso singular de contrato desprovisto de eficacia vinculante en cuanto fuente de obligaciones, aunque causa suficiente de la atribución del que paga: sólo con estas reservas es aplicable, por analogía, el apartado primero del art. 1.306...».

Surgirán, en cambio, serios inconvenientes para aplicar el art. 1.798 cuando el juego tiene lugar en Casinos, círculos de recreo o establecimientos turísticos, toda vez que: por una parte, las apuestas se efectúan por adelantado, por lo que pierde importancia el hecho de que se niegue acción para exigir el pago, puesto que el ganador no se ve en la necesidad de reclamarlo; y por otra, al participar un número elevado y variable de jugadores, surgen dificultades casi insalvables para identificar a los jugadores y determinar quién resultó ganador o fue —en su caso— el causante del dolo.

Un tímido remedio puede buscarse en previsión contenida en el art. 5.º.6 de la Ley de 1987 (Potestad sancionadora): la sanción administrativa puede conllevar el «comiso de las apuestas habidas y de los beneficios ilícitos obtenidos, cuyo importe se ingresará en el Tesoro; pero *«los particulares perjudicados podrán comparecer ante el órgano competente para la incoación del expediente y solicitar la entrega de la parte de aquéllos obtenida a su costa, siempre que en el expediente resulte su identificación como tales perjudicados»*».

C) Juegos permitidos

Constituyen un tercer grupo de juegos, que han sido tolerados por el ordenamiento jurídico. Actualmente, hay que considerar «permitidos»:

- a) Los juegos «oficiales», o sea los organizados y explotados por el Estado y las Comunidades Autónomas (distintos tipos de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas). Forman una categoría especial, a la que no resulta posible aplicar las normas del Código Civil, debido a su peculiar régimen de funcionamiento y a la existencia de reglamentaciones específicas. A esta conclusión parece llegar la STS de 9 de octubre de 1993 cuando afirma que *el contrato denominado de lotería ... es distinto del de juego y por lo tanto no es posible encuadrarlo en la normativa que para éste contiene el Código Civil*.

El conflicto surgido entre el Estado (que afirmaba su competencia

49. «Elementos...», Bosch 1986, vol. 3.º, pág. 460.

para gestionar juegos de ámbito nacional) y las Comunidades Autónomas (que negaban la competencia del Estado para establecer nuevos juegos en sus territorios) ha sido resuelto por dos Sentencias (números 163 y 164/94) del Tribunal Constitucional, ambas de 26 de mayo de 1994, que atribuyen al Estado la competencia sobre las loterías, basándose en que se trata de una competencia no residenciable en materia de juego, sino en la de hacienda general del Estado (art. 149.1.14 CE); pero, *sin perjuicio de la competencia de las Comunidades para gestionar sus propias loterías dentro de sus respectivos ámbitos territoriales*. Por tanto, en determinados territorios pueden coexistir, y de hecho coexisten, las loterías nacionales con las loterías autonómicas.

- b) Los juegos de puro pasatiempo o recreo, constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar que produzcan entre los jugadores transferencias de poca importancia económica, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por personas ajenas a ellos. Estos juegos están excluidos del ámbito de aplicación del RD de 11 de marzo de 1977 y su práctica se considera lícita, sin necesidad de autorización administrativa (art. 1.º.2). Todas las leyes autonómicas contienen normas de similar contenido. La Ley murciana, por ejemplo, establece (art. 3.2) que «quedan excluidos del ámbito de esta Ley los juegos o competiciones *de mero ocio*, basados en usos de carácter tradicional y familiar, siempre que no sean explotados u organizados con fines lucrativos».

El administrado debe felicitar: se le permite practicar el «tresillo», «la canasta», el «parchís» o el juego de la oca, así como jugarse el aperitivo «a los chinos» o el café «a los dados», sin necesidad de autorización administrativa ni de pagar tasa fiscal alguna.

- c) Los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo (art. 1.800 CC). Son los que el Código consideraba «juegos no prohibidos».

Se pone así de manifiesto que la Administración no se interesa por los primeros niveles de juego, o sea, el juego de simple diversión o entretenimiento y el juego competitivo en que no medien cantidades de dinero o éstas sean tan insignificantes que permitan eliminar la concurrencia de ánimo o intención de lucro.

Pues bien, a los juegos incluidos en los anteriores apartados b) y c) será de aplicación, en principio, el art. 1.801. Aunque puede plantearse alguna duda:

¿Basta que concurra la circunstancia de que el juego sea de puro pasatiempo o recreo, o contribuya al ejercicio del cuerpo, para que deba ser calificado de «permitido»? Entiendo que no:

- Por una parte, si se cruzan cantidades que no puedan considerarse «de

poca importancia económica», los juegos quedan sujetos al régimen del RD de 11 de marzo de 1977, con independencia de que sean exclusivamente de suerte, envite o azar, o predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los jugadores. En el mismo sentido, el art. 2.1 de la Ley murciana.

- Por otra parte, no deben considerarse «permitidos» —a mi juicio— aquellos juegos que, aunque puedan contribuir al ejercicio del cuerpo, pongan en peligro la vida o la integridad física, o menoscaben la dignidad de jugadores o de terceros. Baste pensar en el juego llamado de «lanzamiento de enanos» —del que no hace mucho teníamos noticias por los medios de comunicación— en el que se cruzaban apuestas y resultaba vencedor quien lanzara a mayor distancia a un enano, previamente contratado al efecto, que aterrizaba —eso sí— sobre una zona acolchada.

¿Deben incluirse entre los permitidos los juegos que contribuyan al ejercicio de la inteligencia? La respuesta afirmativa parece obligada, siempre que —como dice LACRUZ⁵⁰— no se trate de juegos en que se aplica la inteligencia para mejorar las posibilidades del azar, sino de aquéllos en los que «son protagonistas, exclusivamente, la cultura y la fuerzas intelectuales de los partícipes».

Se rige este grupo de juegos por el art. 1.801 del Código Civil: «el que pierde ... queda obligado civilmente». Pero «la autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia».

Esta fórmula ha sido objeto de crítica. Se ha dicho (GULARTE ZAPATERO⁵¹) que «si el juego se convierte en ilícito por falta de modicidad de la cantidad jugada, no parece acertado mantener la acción»; y «si no se estima que la excesividad produzca ilicitud, no resulta justificada la desestimación de la demanda, resultando más propio con la finalidad y naturaleza de la situación reducir simplemente la cuantía de la deuda».

Este último es el criterio que mantiene la STS de 23 de febrero de 1988 con el siguiente argumento (referido a un juego autorizado, pero —a mi juicio— igualmente aplicable a los juegos permitidos): «legalizado el juego, la cuantía de lo ganado o perdido (excesividad) ya no produce o genera ilicitud»... «por lo que no aparece ya justificada para estos juegos, en opinión de la Sala, la posibilidad de desestimación de la demanda que recoge el párrafo segundo del art. 1.801 CC, resultando más adecuada con la realidad de la

50. «Elementos de Derecho Civil», Derecho de Obligaciones, vol. 3.º- Bosch, 1986, pág. 457.

51. «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. ALBALA-DEJO, 1982, tomo XXII. vol. 1.º, pág. 379.

nueva situación la posibilidad única, y en todo caso excepcional, de reducir la cuantía de la deuda».

En cambio, la STS de 30 de enero de 1995 no se muestra tan rotunda. Coincide con la anterior en cuanto a la facultad moderadora, que se reconoce —en todo caso— a los Tribunales de instancia; pero no rechaza abiertamente la posibilidad de desestimación de la demanda, limitándose a poner de relieve el *carácter excepcional que en la actualidad habría atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria por circunstancias especialísimas*, que no concurrían en el supuesto de hecho enjuiciado.

¿Qué criterio debe utilizar el Juez para estimar que la cantidad arriesgada en el juego fue excesiva? Se remite el Código Civil a *«los usos de un buen padre de familia»*⁵². Sorprende esta referencia porque, como regla, el «buen padre de familia» no aventura en el juego más que sumas insignificantes, cuya falta de pago no merece un pleito.

Por otra parte, las disposiciones administrativas —a la hora de permitir o sancionar— no atienden a criterios subjetivos, sino a baremos objetivos que actúan con independencia de las circunstancias personales de los jugadores. Como ya hemos dicho, el RD de 11 de marzo de 1977 sólo excluye de su ámbito de aplicación los juegos de mero entretenimiento o recreo en que se produzcan *«transferencias de poca importancia económica»*, y la Ley de 26 de diciembre de 1987 tipifica como infracción muy grave la práctica de juegos recreativos o de azar cuando la *suma total de las apuestas supere el salario mínimo interprofesional anual*. Similares referencias a cantidades módicas se contienen en las leyes autonómicas.

¿Debe el Juez tener en cuenta y aplicar estos criterios cuantitativos objetivos? Parece que no, si atendemos a las consideraciones de la STS de 23 de febrero de 1988, que se remite al prudente y ponderado arbitrio judicial, *«especialmente conectado y residenciado en el examen preciso de los hechos y circunstancias específicas del caso»*. En la misma línea, la STS de 30 de enero de 1995: *«la facultad moderadora ... corresponde ponderarla a los tribunales de instancia, a cuyo prudente arbitrio se confía su desarrollo»*.

Viene a reconocer así el TS que los tribunales de instancia no están obligados a sujetarse a los criterios cuantitativos adoptados por las disposiciones administrativas, sino solamente a su «prudente arbitrio» con arreglo a los «hechos y circunstancias específicas del caso». De poca utilidad resulta esta última frase, toda vez que los tribunales nunca deciden sobre supuestos de hecho genéricos, sino que *siempre* han de resolver teniendo en cuenta «los hechos y circunstancias específicas del caso». Nos queda, por tanto, como único criterio, el «prudente arbitrio» judicial. Aunque no es clara la intención del TS, es lo cierto que elude toda referencia a los «usos de un buen padre de

52. Referidos, según LLOBET AGUADO («El contrato de juego y apuesta», La Ley, n.º 3.297, 6 de julio de 1993) «a las circunstancias sociales y económicas del deudor».

familia», que es el criterio –todo lo impreciso que se quiera– utilizado por el Código Civil.

A mi juicio, el criterio legal es aprovechable, siempre que se entienda en el sentido de que los «usos de un buen padre de familia» no pueden ser otros que no jugar –que sería el más adecuado– o arriesgar *ocasionalmente* cantidades de muy *escasa cuantía* en relación con su fortuna o situación patrimonial. De seguir esta interpretación los tribunales nunca condenarían al pago de cantidad superior a la que arriesgaría quien observara el comportamiento ideal del «buen padre de familia» dentro de la esfera social y la situación económica del jugador demandado. El criterio sigue siendo impreciso, pero permite al menos eliminar o reducir *en todo caso* las demandas cuantiosas, esto es, con independencia de la mejor o peor situación patrimonial del demandado.

Los «padres de familia» de la vida real no se comportan siempre como «buenos padres de familia»; incluso, en ocasiones, ni siquiera se comportan como «padres de familia» a secas. En cambio, el «buen padre de familia» del Código Civil es un personaje serio y responsable, en el que se puede confiar: siempre hace lo que se espera que haga. De modo que: o nunca jugará, porque el «buen padre de familia» no «acomete operaciones arriesgadas» (cfr. art. 1.891 CC); o bien, lo hará solamente de forma ocasional y arriesgando pequeñas cantidades, cuya improbable falta de pago no darán lugar a un pleito.

El art. 1.801 del Código intenta proteger, no al «buen padre de familia» que tiene un momento de debilidad, sino a *cualquier jugador* frente a las demandas derivadas de juego lícito, diciéndole al Juez que las desestime o las reduzca a cuantía tan escasa que desanime a los posibles demandantes. Lo que el Código quiere es que el Juez no condene al demandado, cualquiera que sea su situación patrimonial, al pago de sumas superiores a las que hubiera podido perder de haber observado el comportamiento teórico del «buen padre de familia».

Pero lo que ocurre en la práctica parece contradecir todo esto. En el supuesto que dio lugar a la STS de 23 de febrero de 1988 el Tribunal de instancia condenó al pago de 2.500.000 cuando la deuda de juego ascendía a 5.000.000; y en el de la STS de 30 de enero de 1995 se reclamó el pago de 8.000.000 de pesetas, que la sentencia (de la Audiencia) redujo a 6.000.000. No conocemos cuáles fueron los criterios barajados para señalar esas sumas y no otras. Pero difícilmente cabría fundamentarlo en la consideración de que la pérdida de tales cantidades en juegos de azar puede encuadrarse dentro de los «usos de un buen padre de familia».

Y es que –a pesar de lo que dice el art. 1.801– el Tribunal, a la hora de fijar la cuantía de la condena, no tuvo en cuenta la conducta ideal del «buen padre de familia», sino que parece haberse basado en un criterio estrictamente económico de proporcionalidad entre la suma per-

dida y la situación patrimonial de jugador demandado. Solución que parece obligado calificar de desacertada, si se piensa que la facultad moderadora de los tribunales constituye un medio suplementario de lucha y defensa contra las consecuencias del juego, hasta el punto de que algún autor considera que, cuando la cantidad cruzada no es módica, el juego se convierte automáticamente en ilícito, quedando privado de efectos jurídicos.

Por ésta y otras razones, resulta inevitable compartir la crítica negativa que de la sentencia de 1995 hace GORDILLO CAÑAS (CCJC, n.º 38): la ludopatía del jugador perceptible para el Casino, su doloso proceder al llevarlo a apostar más allá de lo que le permitía su disponibilidad de numerario y la infracción de la prohibición legal de efectuar préstamos a los jugadores, permitía haber fundado en el caso una solución de signo contrario a la adoptada en la sentencia.

Lo perdido y pagado en juego «permitido» es irrepetible. A efectos de la acción de repetición rige con relación a los juegos «permitidos» la regla contenida en el art. 1.798 para los de suerte, envite o azar, con independencia de la cuantía que alcance la deuda de juego voluntariamente satisfecha⁵³.

D) Conclusiones

1. Sólo los juegos de azar interesan al Ordenamiento jurídico. Los dos primeros niveles de juego (el de pura diversión o entretenimiento, y el competitivo sin intercambio de dinero o cosa valuable) quedan fuera de la reglamentación de orden civil, penal, administrativo o fiscal.
2. Quien gana en juegos de azar «autorizados» o «permitidos» dispone de acción para exigir el pago de lo perdido y no pagado.
3. El Juez puede reducir la cuantía de la deuda (STS de 1988 y 1995). ¿Podría desestimar la demanda? En sentido negativo se pronuncia la STS de 1988; la de 1995, en cambio, no se muestra tan rotunda: se limita a señalar el *carácter excepcional que en la actualidad habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda*, sólo justificable por *circunstancias especialísimas*, que no concurrían en el caso examinado. Atendiendo al contexto de la STS de 1995, cabe pensar que una de estas «circunstancias especialísimas» sería la ludopatía, que fue alegada –aunque no probada– por uno de los recurrentes.

El criterio de la STS de 23 de febrero de 1988, contrario a la posibilidad de que el Juez pueda desestimar la demanda, ha sido criticado por GITRAMA GONZÁLEZ (obra citada, pag. 1.757), quien rechaza que pueda encon-

53. Cfr. GUILARTE ZAPATERO, lugar citado, pág. 380. También LACRUZ, obra citada, pág. 459.

trar fundamento en la consideración de que determinados juegos, antes prohibidos, se consideren ahora lícitos, porque esa es precisamente la situación contemplada por el art. 1.801 CC. El hecho de que existan hoy más juegos permitidos que antes no debe conducir a «eliminar la posibilidad de que el Juez desestime la demanda si él considera que la cantidad cruzada en el juego o la apuesta fue excesiva habida cuenta de la situación económica del que luego sería perdedor y, en consecuencia, demandado». VÁZQUEZ IRUZUBIETA⁵⁴, más decidido, censura y condena la solución prevista en el art. 1.801: «Lo que pretende el legislador es que nadie pierda toda su fortuna en el juego, colocando a los Jueces en el despeñadero de impedirlo, como si no fuera lo mismo perderlo todo a una carta que perderlo en sucesivas partidas».

4. De los juegos «no autorizados» no nace acción para reclamar el pago de lo ganado.
5. En ninguna clase de juego cabe repetir lo perdido y pagado, salvo lo dispuesto en el último inciso del art. 1.798 del Código. Siempre, claro está, que se haya pagado *voluntariamente* (cfr. art. 1.798 CC), o sea con voluntad libre de vicios. La irrepetibilidad se proyecta no sólo sobre el jugador que perdió y pagó, sino también sobre sus legítimos y acreedores, que no podrán impugnar el pago.

Se pregunta LACRUZ⁵⁵ si puede considerarse vicio de la voluntad el hecho de desconocer el deudor que no estaba obligado a pagar, o su error sobre la calificación jurídica del juego en el que perdió. Entiende que «en cuanto error de derecho ... difícilmente será excusable, pero sí puede serlo el de los herederos del perdedor que satisfacen el documento de reconocimiento de deuda suscrito por él como consecuencia de una de juego, circunstancia que ignoraban los pagadores».

6. No todas las infracciones de la reglamentación administrativa convierten en ilícito el juego lícito. La STS de 23 de febrero de 1988 hace esta afirmación referida a la concesión —prohibida— de préstamos a los jugadores. Pero entiendo que no puede generalizarse a cualquier tipo de infracción, sino a lo sumo a las que no afecten al tipo o reglas de juego, a los instrumentos o mecanismos utilizados o al lugar en que se practiquen. Cualquier desviación de las previsiones administrativas que suponga una alteración de tales aspectos del juego debe conllevar automáticamente su calificación como juego no autorizado. Así ocurriría por ejemplo si en un establecimiento autorizado se practicara un juego no incluido en el Catálogo, se utilizara una ruleta no homologada, se modificaran las reglas oficiales de cualquier juego permitido, etc.

54. «Doctrina y jurisprudencia del Código Civil», Edersa 1988, pág. 2.664.

55. «Elementos...», Bosch 1986, vol. 3.º, pág. 459.

7. La utilización de medios de pago distintos a la entrega de dinero presenta especiales problemas.

Ha sido opinión común en la doctrina científica que el reconocimiento o la promesa de pago, o la entrega por el perdedor de cheques, pagarés o documentos análogos no convierten la deuda de juego en obligación civil exigible⁵⁶.

A esta conclusión llegó el TS en la Sentencia de 3 de junio de 1961 (el perdedor en el juego del «monte» había entregado al ganador un recibo como préstamo de la cantidad perdida): «la privación de acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar —dice el TS— 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 art. 1.257 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». Entiendo que esta postura sigue siendo válida con relación a los que hemos llamado «juegos no autorizados».

Pero —según las STS de 23 de febrero de 1988 y 30 de enero de 1995— no lo será cuando se trate de «juegos autorizados o permitidos», en que la ley reconoce acción para exigir el pago de lo perdido. Y ello, aun cuando al admitirse tales medios de pago resulten infringidas las disposiciones administrativas reguladoras del juego. En el supuesto de hecho que motivó la primera sentencia, el jugador demandado entregó al Casino de Juego un talón bancario (de 5.000.000 de pesetas) para regularizar un saldo pendiente y adquirir fichas de juego. En la segunda sentencia, el problema es similar: se adquieren fichas para jugar mediante entrega de cheques por importe de 8.000.000 de pesetas. En ambos casos, la falta de pago de los cheques dio lugar a la interposición de las demandas. Las disposiciones administrativas prohíben y consideran infracción muy grave (art. 2.1 Ley de 30-diciembre-1987) otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares de juego.

A pesar de ello, el TS declara que: «*el hecho de infringir la prohibición de conceder préstamos a los jugadores... «no transforma el que es lícito en ilícito»*», dado que los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas sólo son nulos cuando la ley no establece un efecto distinto, que es lo que ocurre en nuestro caso⁵⁷.

56. Cfr. GUILARTE ZAPATERO (obra citada, pág. 361), LACRUZ (Elementos de Derecho Civil, tomo II, vol. 3, Barcelona 1986, pág. 460), LLOBET AGUADO («El contrato de juego y apuesta», La Ley, n.º 3.297, 6 de julio de 1993).

57. En su comentario a la sentencia de 1995 (CCJC, n.º 38) GORDILLO CAÑAS critica este argumento del TS, alegando que la cuestión no es sólo si el préstamo del Casino al jugador supone una violación de las normas. «Lo que ahora se plantea es que, al serle proporcionado al ludópata el dinero del que él carecía, se le está llevando maliciosamente a la celebración de un contrato que, sin el préstamo, no podría haber celebrado». «Ha sido y sigue siendo máxima de jurisprudencia universal que nadie puede beneficiarse en Derecho de su propia malicia». «Y ¿no

Con esta solución se puede llegar a la sorprendente situación de que los Casinos, cuyas reclamaciones fueron estimadas (si bien reducidas a la mitad de lo reclamado), podrían ser sancionados administrativamente con multa que –en un primer nivel– puede alcanzar 15.000.000 de pesetas⁵⁸.

Por otra parte, hay que tener en cuenta –como apunta LLOBET AGUADO (cit. nota 50)– que si el jugador acepta una letra de cambio para pagar la deuda de juego y la cambial es endosada a tercero de buena fe, el aceptante se verá obligado a pagar (no puede oponer al endosatario excepciones causales) para evitar las consecuencias de la ejecución. Pero tal pago –añade– no puede considerarse pago *voluntario*, por lo que cabe la repetición contra el jugador que ganó y endosó la letra.

hay maquinación insidiosa en secundar la incontrolada pulsión ludópata del jugador prestándole el dinero que le hará caer en su propia ruina?».

58. Las disposiciones administrativas no contemplan –lógicamente– otras modalidades de préstamos entre jugadores, cuya eficacia es objeto de discusión doctrinal. Suele distinguirse entre:

- * Préstamos entre jugadores –antes o durante el juego– para continuar jugando: se entiende que se trata de una deuda de juego, que queda sujeta a las normas propias de éste.

- * Préstamo a un jugador por un tercero, antes o durante el juego:

Nadie duda de que no constituye deuda de juego, si el tercero ignora el destino de la suma prestada.

Si el tercero conoce que el dinero prestado va a ser destinado a juego no autorizado, algún autor ha entendido que carecerá de acción para reclamar el pago, por haber contribuido a la realización de un acto ilícito. Pero no parece que sea la solución más acertada, si se considera que no debe quedar privado de eficacia un negocio jurídico por el solo hecho de que una de las partes tenga la intención –siempre variable– de usar la prestación de la otra parte de forma –hoy día– no delictiva, sino simplemente censurable, inconveniente o potencialmente peligrosa.

- * Préstamo por tercero al jugador que pierde para saldar la deuda de juego: será perfectamente válido, puesto que la ley considera legítimo el pago voluntario de la deuda de juego.

VI. LA APUESTA

El Código Civil no define la apuesta. Pero sí lo hacen algunas de las leyes autonómicas reguladoras de los juegos de azar. Así ocurre con las leyes del País Vasco (art. 2.2) y de la Comunidad Valenciana (art. 12.2), según las cuales *se entiende por apuesta aquella actividad por la que se arriesga una cantidad de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado, de desenlace incierto y ajeno a las partes intervinientes en la apuesta*. En términos casi idénticos se pronuncia la Ley murciana (art. 2.2). La Ley navarra, que define la apuestas en términos similares, añade no obstante un requisito que restringe la amplitud del concepto: el acontecimiento de que depende la pérdida o la ganancia ha de ser «*deportivo*» (art. 11.1).

Ciertamente, la inexistencia de un concepto legal de apuesta no origina ningún problema, toda vez que el Código asimila plenamente los efectos que derivan de la apuesta a los que son consecuencia del juego, tal como resulta de los arts. 1.799 y 1.801.

«*Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos*» (art. 1.799.2). Habrá que considerar, por tanto, permitidas las que tengan analogía con los juegos permitidos enunciados en el art. 1.800.

A las apuestas prohibidas se aplica lo dispuesto en el art. 1.798: no existe acción para reclamar el pago de lo ganado, pero lo perdido y pagado es irrepetible. A las apuestas permitidas se aplicará el art. 1.801: el perdedor queda civilmente obligado; el ganador dispone de acción para exigir el pago; pero el Juez, si la deuda resultare excesiva, puede desestimar la demanda o reducir la obligación.

¿De qué manera ha resultado afectado el régimen civil por las disposiciones administrativas reguladoras de los juegos de azar? En principio, en la misma medida que antes se ha dicho respecto del juego. El supuesto de hecho, o sea la determinación de las apuestas permitidas o prohibidas, vendrá ahora configurado conforme a las nuevas normas, pero el régimen jurídico queda inalterado.

En consecuencia, atendiendo tanto a las normas del Código como a las

disposiciones administrativas reguladoras de los juegos de azar, cabe distinguir hoy día entre:

a) Apuestas expresamente autorizadas y reguladas por disposiciones administrativas (Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, Quiniela Hípica, apuestas en frontones o canódromos, etc.)

Quedan fuera del régimen civil privado y sujetas a su regulación especial. Por otra parte, el hecho de que se trate de apuestas mutuas, con pago anticipado mediante adquisición de boletos, haría imposible en la práctica la aplicación de las normas civiles.

Claro está que hay que considerar «no autorizadas» y sujetas, por tanto, al régimen del art. 1.798 CC las apuestas que –aun estando, en principio, autorizadas – se lleven a cabo con inobservancia de las normas administrativas que las regulen: por ej., apuestas realizadas en frontones o canódromos, a través de corredor, sin depósito simultáneo de la suma apostada.

b) Apuestas conectadas con los que hemos llamados «juegos autorizados»

En principio puede pensarse que las apuestas relacionadas con juegos autorizados no adolecen de causa torpe y han de considerarse lícitas, atribuyendo al ganador acción para exigir el pago. En este sentido, GITRAMA GONZÁLEZ⁵⁹.

Pero es lo cierto que las normas administrativas sólo contemplan, autorizan y regulan la actividad de quienes directamente participan en el juego, no la de aquéllos que cambian apuestas con ocasión del juego de otros. De aquí que parezca más fundado entender que las apuestas que realizan los no jugadores con ocasión de juegos de suerte, envite o azar no se encuentran administrativamente autorizadas y no conceden acción para exigir el pago de lo perdido. Se aplicaría en definitiva el régimen del art. 1.798 del Código.

Defiende esta idea –con relación al art. 1.800 CC– LACRUZ BERDEJO⁶⁰, para quien «lo que hace lícita la apuesta es precisamente que su resultado depende en una parte del jugador, y que ella supone un estímulo para ejercitarse y vencer. De donde se sigue que las apuestas sobre juegos ajenos más bien deben asimilarse a juegos de azar: desde el punto de vista del apostador estos juegos ajenos son esencialmente aleatorios...»

59. Obra citada, pág. 1.751.

60. «Elementos...», Bosch 1986, vol. 3.º, pág. 457.

c) Apuestas conectadas con juegos «no autorizados»

Parece clara la aplicación del art. 1.798. En este sentido, GUILARTE ZAPATERO y GITRAMA GONZÁLEZ⁶¹.

d) Apuestas desconectadas del juego

En este grupo conviene distinguir:

- * Si el resultado depende exclusivamente del azar, su clara analogía con los juegos de este tipo conduce a la aplicación del art. 1.798: carencia de acción para reclamar el pago e irrepetibilidad de lo perdido y pagado.
- * Si el resultado no depende de la suerte (por ej., las que tienden a corroborar la veracidad o exactitud de un aserto), parece obligado aplicar el régimen del art. 1.801: acción para exigir el pago y posible desestimación de la demanda o reducción del importe de la deuda. Como dice GITRAMA GONZÁLEZ, falta razón para negar coercibilidad a la apuesta no aleatoria⁶². Téngase en cuenta que, según las leyes autonómicas antes citadas, las apuestas sometidas a la regulación administrativas son aquéllas en que el resultado depende de un acontecimiento «*de desenlace incierto*».

Pero cabe preguntarse si es preciso que el acontecimiento no aleatorio del que depende el resultado sea *desconocido* por todos los apostantes. Dicho de otra forma: si incurre en dolo —causa de anulabilidad— el apostante que oculte a la otra parte su conocimiento cierto acerca del acontecimiento sobre el que se apuesta⁶³. LLOBET AGUADO⁶⁴ defiende la solución afirmativa, por aplicación del art. 1.269 en relación con el 1.300 y siguientes del Código Civil. A mi juicio, estaríamos ante un supuesto de «error inducido o doloso», «reticencia dolosa» o «dolo por omisión», que la doctrina más moderna fundamenta en la existencia de una obligación precontractual de información impuesta, a falta de texto legal, por la buena fe objetiva⁶⁵.

- * Si el resultado depende de una actuación o comportamiento (sea de alguno de los apostantes o de un tercero) que pueda ser considerado *contrario a las buenas costumbres o prohibido por la ley*, debe enten-

61. Obras citadas, págs. 369 y 1.751, respectivamente.

62. También LACRUZ («Elementos...», Bosch 1986, vol. 3.º, pág. 458) entiende que las apuestas sobre la realidad de un hecho o acontecimiento no aleatorio se rigen por el art. 1.801 —porque no son «de azar»— y no por el art. 1.798 CC.

63. Es la solución que patrocina el párrafo 1.270 del Código Civil austriaco.

64. «El contrato de juego y apuesta», La Ley, número 3.297, 6 de julio de 1993.

65. Cfr. ROJO AJURIA, «El dolo en los contratos», Civitas 1994, último capítulo.— Puede encontrarse una manifestación de este deber de información, cuya inobservancia acarrea importantes consecuencias, en el art. 45 del RD Legislativo de 26 de junio de 1992, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

derse, por aplicación del criterio reflejado en el art. 1.116 (para las obligaciones condicionales), que el ganador carece de acción para reclamar el pago.

La misma razón aboga contra las apuestas conectadas con combates —provocados— de animales especialmente adiestrados para luchas violentas, que originan, en todo caso, heridas graves y producen, con frecuencia, la muerte de los contendientes.

Esta solución encuentra, además, justificación y fundamento en normas de carácter penal. No puede surgir duda alguna si el acontecimiento del que depende la apuesta coincide plenamente con alguna conducta tipificada específicamente como delito o falta. Pero aunque así no fuera, contamos en el nuevo Código Penal con varios preceptos que contemplan supuestos de hecho enunciados en términos amplios y genéricos, que permiten incluir las conductas que ahora nos interesan. Son —en el ámbito de las personas— aquellas normas que castigan como delito el trato degradante que menoscabe gravemente la *integridad moral* de otra persona (art. 173) o sancionan como falta la «*vejación injusta de carácter leve*» (art. 620). Asimismo —con relación a los animales— se considera falta la conducta de quienes «maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a *cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*» (art. 632).

El juego combinado de las normas civiles y penales no deja lugar a dudas sobre la ineficacia y la antijuricidad de este tipo de apuestas.

- e) En todo caso y al igual que ocurre con los juegos, únicamente interesan al Ordenamiento jurídico las apuestas en que se arriesgan cantidades de dinero u objetos de valor económico. Las demás, ignoradas por el Derecho (salvo —entendiendo— las que atenten a la dignidad o integridad de las personas), no encuentran otro control que el que pudiera derivar de las convicciones sociales imperantes.

VII. LAS REPERCUSIONES DEL JUEGO EN LA ESFERA PERSONAL Y FAMILIAR

A) El juego y la sociedad de gananciales

1. *Carácter ganancial de lo obtenido en el juego*

«Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en el juego, o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales» (art. 1.351 CC).

Puesto que el precepto no distingue, será de aplicación a toda clase de juego, incluso el no autorizado. Lo mismo cabe decir de las apuestas, aunque el Código no las mencione.

Las ganancias derivadas del juego se hacen comunes en todo caso por ministerio de la ley, incrementando el patrimonio ganancial, con independencia de la procedencia o el carácter de las sumas arriesgadas. Aunque el contrato de juego ha de encuadrarse entre los onerosos, no aplica en esta ocasión el Código Civil la regla general de subrogación real (arts. 1.346.3.º y 1.347.3.º).

No existe desacuerdo en la doctrina acerca de este punto. Cabe recordar, no obstante, un supuesto más bien anecdótico (procedente de PHOTIER), que trae a colación RAMS ALBESA⁶⁶: la previsión del art. 1.351 no debe ser aplicada —nos dice— cuando «el dinero es puesto en juego por un tercero que regala un billete de lotería a uno de los cónyuges»; el premio debe ser privativo en este caso, «pues lo que se regala es el porcentaje de probabilidad de alcanzar un premio y no la materialidad de la participación».

A mi juicio, la argumentación no es convincente. Desde luego, no supone esfuerzo alguno admitir que la intención o más bien el deseo de quien regala un billete de lotería sea precisamente que el billete resulte premiado. Pero lo que realmente se dona es el billete —no la probabilidad de premio— y,

66. «La sociedad de gananciales», Tecnos 1992, págs. 118-121.

a mi juicio, no cabe potenciar la intención o el deseo del donante hasta el punto de que determine el régimen jurídico del bien obtenido en el juego. Una vez aceptada la donación, el billete de lotería se integra en el patrimonio privativo del donatario, que podrá disponer con libertad, transmitiéndolo a título gratuito u oneroso, o manteniéndolo en su poder. Si opta por conservarlo y resulta agraciado, el premio será ganancial, al igual que lo habría sido si hubiera adquirido el billete de lotería con dinero adquirido por vía de donación.

2. Las deudas de juego y su repercusión en el patrimonio ganancial

«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» (art. 1.371 CC).

Parece claro que:

- * La norma es aplicable a toda clase de juegos (autorizados, no autorizados y permitidos), incluso a los que no sean de suerte, envite o azar. Por analogía, también a toda clase de apuestas.
- * La pérdida moderada sufrida por uno u otro cónyuge, *invirtiendo dinero ganancial*, no disminuye la participación que le corresponda recibir en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Lo perdido y pagado repercute en el patrimonio ganancial, en perjuicio de ambos cónyuges.

Responde esta regla —según PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS⁶⁷— a la preocupación tradicional de evitar que en el momento de la liquidación se airearan «los trapos sucios» y se hiciera recuento de los gastos que el marido hubiere hecho «ludendo aut meretricando».

- * La pérdida ha de ser «moderada». Se vale el Código Civil de un criterio objetivo: no se atiende a la cuantía de la pérdida, sino a la proporción que ésta guarda con «el uso» y las «circunstancias de la familia».

La primera referencia parece remitir al uso del buen padre de familia (cfr. art. 1.801) y —según PEÑA— delimita las «ocasiones» en que se juega, o sea sólo aquéllas en que el juego obedece a imperativos sociales (participación en rifas benéficas, adquisición de lotería en fechas determinadas y similares). Quedaría así apuntada —a mi juicio— la idea de que esta previsión del Código sólo será aplicable a las pérdidas «ocasionales», por lo que se encontrarían fuera de su ámbito las pérdidas originadas por el juego habitual, aunque aisladamente consideradas no sean cuantiosas.

67. «Comentario del Código Civil», Ministerio de Justicia, tomo II, pág. 704.

Se afianza esta impresión si se tiene en cuenta que el Código está contemplando el momento de la liquidación del consorcio, de modo que hay que atender al nivel total de las pérdidas que se hayan producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, y no al importe aislado de la pérdida sufrida en cada ocasión.

Las «circunstancias de la familia» a tener en cuenta son las de orden económico. Será «moderada» la pérdida que no pueda poner en peligro el mantenimiento de la familia en un determinado nivel social.

- * Si los dos cónyuges son jugadores, la regla ha de aplicarse separadamente a cada uno de ellos, de modo que si las pérdidas de uno son moderadas y las del otro excesivas, el primero no verá disminuida su participación en los gananciales, pero sí el segundo. Salvo el supuesto de que los consortes hayan participado conjuntamente en el juego, en cuyo caso la pérdida repercutirá íntegra sobre el patrimonio común.

Quedan en pie, sin embargo, algunas cuestiones que el art. 1.371 no deja resueltas:

- a) Si la pérdida es moderada y se paga con dinero privativo ¿tiene derecho el cónyuge jugador a reintegrarse de lo pagado con cargo a los bienes gananciales?
 - Son numerosos los autores que se inclinan por la solución afirmativa (RUEDA Y RUEDA, TORRALBA SORIANO, BLANQUER UBEROS, LACRUZ BERDEJO, MARTÍNEZ CALCERRADA). Por todos —como opinión más reciente— FERNÁNDEZ VILLA⁶⁸: «en las relaciones internas entre cónyuges esa deuda de juego pagada con bienes privativos del deudor quedará a cargo del consorcio hasta el límite de lo que se tenga por moderado, con lo cual el cónyuge que sacrificó bienes propios para el pago de la deuda podrá reembolsarse en la cuantía del importe satisfecho, igualmente con el límite de la moderación, a costa del caudal común».
 - En contra —y a mi juicio, con mejor fundamento— se pronuncia PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (lugar citado), para quien la anterior opinión supone admitir que el cónyuge jugador «incluso invocando su propia torpeza —en los juegos ilícitos— podría repercutir hasta cierto punto sus pérdidas en cabeza ajena». Cuando, en rigor, «no hay precepto que imponga estos gastos a cargo de la sociedad de gananciales y que, en consecuencia, autorice al jugador a repercutir esas pérdidas en el cónyuge inocente», incluso

68. «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al art. 1.369 CC», ADC, tomo XLVI, fasc. II, abril-junio 1993, pág. 681.

cuando se trate de juegos ilícitos, puesto que la regla se aplica a «cualquier clase de juego».

- b) Si la pérdida no es «moderada», su importe disminuye la parte que el jugador haya de recibir en la liquidación. En tal supuesto –dice PEÑA– procederá incluir en el activo de la sociedad el valor de los gananciales gastados en el juego y considerar que el jugador tiene, en esa medida, recibida su parte en el remanente de la sociedad.
- c) Si lo perdido y pagado fuere superior a la parte que correspondería recibir al jugador, ¿existe acción de la sociedad contra el patrimonio privativo? En sentido afirmativo, PEÑA para el supuesto de que el daño haya sido causado dolosamente (art. 1.390 CC).

En mi opinión, entre las distintas interpretaciones de los textos legales que puedan proponerse desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe primar la más desfavorable para el cónyuge jugador, toda vez que se trata de enjuiciar las consecuencias de una actividad sólo tolerada, pero no amparada plenamente por la ley, y valorada, además, negativamente por el grupo social y, en mucha mayor medida, dentro del ámbito familiar.

3. *La responsabilidad de los bienes comunes por deudas de juego*

«De lo perdido y pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane responden exclusivamente los bienes privativos del deudor» (art. 1.372 CC).

Por tanto:

- * La deuda de juego nunca es deuda de la sociedad de gananciales. En ningún caso podrá el acreedor agredir directamente el patrimonio ganancial.
- * El precepto sólo se aplica a «los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane». O sea, a los que hemos llamados juegos «autorizados» y «permitidos».
- * Las apuestas –aunque olvidadas por el Código– quedan sujetas al mismo régimen, dada su asimilación a los juegos.
- * ¿Puede el acreedor agredir el patrimonio ganancial en caso de inexistencia o insuficiencia de bienes privativos del cónyuge jugador? Dicho de otra forma, ¿cabe el embargo de bienes comunes por la vía del art. 1.373 CC en caso de deudas derivadas del juego?

A juicio de MATA PALLARÉS⁶⁹ este tipo de dudas no entra en el ámbito del art. 1.373 CC, ya que representan un supuesto en que «la responsabili-

69. «Deuda y responsabilidad en la contratación de la persona casada», AAMN, tomo XXV, pág. 340.

dad del cónyuge deudor se limita por la ley exclusivamente (art. 1.372) a sus bienes privativos, eximiendo de ella a su parte en los gananciales y exceptuándose el art. 1.911». En el mismo sentido se pronuncia BLANQUER UBEROS⁷⁰, RIFA SOLER⁷¹ y FERNÁNDEZ VILLA⁷².

En contra se pronuncian, entre otros, PEÑA⁷³ y RAGEL SÁNCHEZ⁷⁴. El primero entiende que el art. 1.372 quiere evitar que la deuda de juego sea ejecutada directamente sobre los bienes gananciales; la deuda de juego funciona como deuda privativa, sujeta al régimen del art. 1.373; sería inarmónico —añade— que los bienes gananciales concretos puedan estar sujetos, con el régimen del art. 1.373, al embargo por deudas procedentes de delito de un cónyuge y no pudieran ser embargados por las deudas de juego lícito. El segundo, en la misma línea, considera que lo que pretende el art. 1.372 es excluir la garantía directa del patrimonio ganancial, pero no impide que los acreedores utilicen la vía del art. 1.373 y puedan agredir subsidiariamente los bienes gananciales, a falta o por insuficiencia de los privativos del deudor⁷⁵.

Hacia esta solución se inclina la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, al regular la sociedad conyugal de conquistas, ya que según la Ley 85:» Son de cargo de cada cónyuge los gastos y obligaciones siguientes: 4.— Lo perdido y pagado en juego por cualquiera de los cónyuges, o lo perdido y no pagado en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane». Y en su último párrafo dispone que de tales deudas responde cada cónyuge con su patrimonio privativo, pero si éste no fuere suficiente cabe el embargo de bienes comunes mediante un procedimiento similar al regulado por el art. 1.373 CC.

Visto que las razones no son concluyentes, ya que una y otra postura pueden encajar, sin excesivo esfuerzo, en el sistema del Código Civil, personal-

70. «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones».- AAMN, Tomo XXV, pág. 131. No obstante, este autor, para el supuesto de que ambos cónyuges hubiesen jugado y adoptado en el juego una postura conjuntamente, se pregunta: ¿responderán los bienes gananciales o sólo los privativos de uno y otro cónyuge?

71. «La anotación preventiva de embargo».- Ed. Montecorvo, S.A.- Madrid, 1983, pág. 379.

72. «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al art. 1.369 CC», ADC, tomo XLVI, fasc. II, abril-junio 1993, pág.680-684). Para este autor, las deudas derivadas de juego lícito, si bien son deudas de un cónyuge de las que responde con sus bienes propios, y son también deudas de la sociedad, pues en las relaciones internas entre los cónyuges se imputarán con carácter definitivo al pasivo del patrimonio ganancial (art. 1.371 CC), sin embargo, en contra de la regla del art. 1.369, no responderá el deudor con los gananciales, ni solidaria ni subsidiariamente.

73. «Derecho de Familia», pág. 258, nota 1.213.

74. «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge».- Tecnos, 1987, pág. 107.

75. DíEZ-PICAZO y GULLÓN («Sistema de Derecho Civil», 1989, vol. IV, pág. 192) defienden una solución intermedia: los bienes gananciales responden hasta el monto de lo que se tenga por «moderado»; del exceso responden los privativos.

mente me parece más conveniente inclinarse por la primera, teniendo en cuenta que:

- Si bien los proyectos de ley de modificación del Código de los años 1978 y 1979 reconocían al acreedor por deudas de juego la facultad de embargar bienes gananciales por la vía del actual art. 1.373, esta posibilidad fue suprimida en la texto actual.
- El argumento de PEÑA (sobre la desarmonía que supone admitir la responsabilidad indirecta de los gananciales por las deudas derivadas de delito de uno de los cónyuges y rechazarla cuando se trata de deudas de juego) pierde fuerza, si se considera que en el primer caso se trata de proteger a la víctima del hecho delictivo, mientras que en el segundo se niega ayuda a quien (como jugador, establecimiento o empresa de juego) participó en una actividad no merecedora de tutela jurídica plena. Esta reducción del patrimonio responsable complementa la que impone el art. 1.801 en cuanto a la cuantía de lo reclamado. Doble limitación que viene a proclamar el disfavor con que el ordenamiento jurídico contempla las deudas de juego, a las que —a pesar de la despenalización— no quiere prestar su pleno reconocimiento y protección.

B) El juego habitual

1. Prodigalidad

Con motivo de la reforma introducida por la Ley de 24 de octubre de 1983 estuvieron a punto de ser suprimidas las previsiones del Código Civil acerca de la prodigalidad. Y fue precisamente en atención a los juegos de azar por lo que finalmente se mantuvieron.

Recuerda MARTÍN GRANIZO⁷⁶ que si la supresión no tuvo lugar se debió a los razonamientos de uno de los miembros de la Comisión que discutía el Proyecto, que argumentó sobre las pérdidas que en ciertos juegos autorizados (especialmente, en el bingo) podían sufrir cualquiera de los cónyuges.

No obstante, su radio de acción quedó sensiblemente reducido: no se configura ya como institución protectora de la porción legitimaria, sino como instrumento al servicio del derecho de alimentos. Recuértese que la obligación de dar alimentos cesa *«cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia»* (art. 152.2.º CC).

Pues bien, la cuestión que ahora nos interesa es la de si la práctica habitual de juegos de azar puede ser causa suficiente para la declaración de prodigalidad

76. «La incapacitación y figuras afines», Colex 1987, pág. 193, nota.

La respuesta afirmativa exige la superación de dos obstáculos:

- a) Por una parte, tras la reforma sólo pueden pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge o los descendientes o ascendientes que *estén percibiendo alimentos o se encuentren en situación de reclamarlos* (art. 294 CC). De modo que los gastos excesivos o inútiles, caprichosos y desproporcionados, o la administración descuidada y ligera o injustificadamente arriesgada no es ya suficiente, por sí sola, para solicitar la declaración de prodigalidad. Es preciso, además, que las personas legitimadas estén percibiendo alimentos o se encuentren en situación de pedirlos, requisito que —como dice la STS de 17 de junio de 1988— constituye un presupuesto de imperativa observancia, cuya concurrencia ha de ser apreciada por los Tribunales, sin necesidad de invocación de parte. Quiere esto decir que, mientras tal situación no se de, existe plena libertad para dilapidar el patrimonio.

Con la excepción —quizá única— de que el «derrochador» esté casado, toda vez que la doctrina entiende que, como consecuencia del deber de socorro, el cónyuge goza de una legitimación específica que le faculta para instar la declaración de prodigalidad, aunque no esté percibiendo alimentos ni se halle en situación de reclamarlos.

- b) Por otra, tanto la jurisprudencia como la doctrina han considerado necesario que la conducta del posible pródigo sea «socialmente condenable». Antes de las normas administrativas despenalizadoras, no cabía negar esta característica a los gastos excesivos en juegos de azar⁷⁷. Actualmente, la situación no es tan clara si se entiende —como hace el TS— que ha cambiado la «realidad social del tiempo presente» en relación con el juego, y sacamos de aquí la conclusión de que, una vez legalizado, no constituye ya conducta «socialmente condenable».

No obstante, podría hablarse ahora —como hace MARTÍN GRANIZO⁷⁸— de conducta «socialmente reprochable», considerando que incurre en ella quien, *a causa de un tratamiento desordenado o irreflexivo del propio patrimonio*, pone en peligro de perder o no obtener la prestación alimenticia a su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Un reflejo de este «reproche social» puede encontrarse en la STS de 30 de enero de 1995, cuando habla de que la conducta desordenada del jugador, al ir más allá de sus posibilidades económicas razonables, pone de manifiesto *un proceder vicioso que no debe ser tenido*

77. F. DE CASTRO («Derecho Civil de España, Derecho de la Persona», Civitas 1984, pág. 339) señala como ejemplo de conducta «socialmente condenable» con peligro para el patrimonio, propia del pródigo, el de «gastar buena parte de la fortuna en comprar billetes de lotería». Nótese que se está haciendo referencia a un juego autorizado y organizado por la Administración.

78. Obra citada, pág. 202.

como modélico. Y también en la STS de 12 de febrero de 1986 (Cont-Adm), que, tras reconocer que la potestad sancionadora de la Administración en materia de juego carecía (entonces) de suficiente habilitación legal, invoca la necesidad de establecer «formalidades y controles rigurosos» para la autorización del juego, «ya que el juego en sí, sin frenos ni trabas, pone en peligro intereses y valores morales, individuales, familiares y sociales, necesitados de una especial protección».

En la misma línea se pronuncia OSSORIO SERRANO⁷⁹, para quien no es necesario que la conducta del pródigo sea inmoral o ilícita: basta con que los gastos excesivos carezcan de justificación desde el punto de vista económico, es decir no sean ni necesarios ni útiles⁸⁰, y pongan en peligro la conservación del patrimonio propio.

La STS de 25 de septiembre de 1958 entiende que, para estimar pródiga la conducta de una persona, basta la realización habitual de «actos de disposición patrimonial desordenados e irreflexivos, sin ninguna finalidad ventajosa para él o su familia, reveladores del tenaz y caprichoso afán de despreciar sus medios económicos de vida y hasta la irracional complacencia en el despilfarro»

De todo esto puede deducirse que, tras la nueva regulación, tampoco resulta improcedente admitir que la práctica habitual de juegos de azar pueda ser causa suficiente para solicitar la declaración de prodigalidad, siempre que:

1. La solicitud proceda de quien «esté percibiendo alimentos o se encuentre en situación de reclamarlos» (art. 294 CC), o del cónyuge, en cualquier caso (de acuerdo con la doctrina dominante).
2. Se reconozca algo que parece evidente, o sea que el juego habitual conlleva el peligro de reducir de forma sensible la fortuna del obligado a prestar alimentos (art. 152.1.º CC).
3. Y se acepte que la conducta del jugador profesional es «socialmente reprochable» —aunque no sea «socialmente condenable»— cumpliendo con ello la exigencia tradicional de doctrina y jurisprudencia.

Si no es posible conseguir la declaración de prodigalidad, el único y tímido remedio de que disponen los más próximos parientes del jugador es el que ofrece el Reglamento de Casinos de Juego (O.M. Interior de 9 de enero de 1979, art. 29 b): el cónyuge no separado, los hijos mayores de edad, o los

79. «La prodigalidad», Montecorvo 1987. pág. 51.

80. Para CICERÓN, son pródigos quienes gastan su dinero en cosas que no dejan memoria (comidas, banquetes, gladiadores, juegos, cacerías).

padres respecto de los hijos que conviven con ellos bajo su dependencia económica pueden solicitar a la Comisión Nacional de Juego que se prohíba la entrada a salas de juego de su cónyuge, padre o hijo, según los casos. La Ley navarra (art. 19.3), la del País Vasco (art. 23.4 b) y la de la Región de Murcia (art. 22.1) contemplan, además, la posibilidad de que se decreta la prohibición a instancia del propio jugador. Se trata de una previsión tan razonable que no encuentro inconveniente para que se entienda incluida en el espíritu de las normas más genéricas de otras Comunidades, aunque sus leyes especiales no la contemplen.

Pues bien, presentada la solicitud, la Comisión Nacional (o de la Comunidad Autónoma) –previas las diligencias que estime oportunas– propone al M. del Interior (o al organismo autonómico competente) la resolución que proceda, que se comunicará a los Casinos si se decreta la prohibición (que tiene carácter reservado y puede dejarse sin efecto discrecionalmente).

Esta posibilidad de limitar la libertad para jugar, impuesta por decisión administrativa, ha sido objeto de fuertes críticas. «La regulación de la libertad del individuo, después de la Constitución, puede hacerse únicamente por Ley o por normas dotadas de suficiente habilitación legal, que evidentemente no es el caso que nos ocupa». No existe inconveniente cuando es el propio sujeto quien solicita la prohibición de entrada, pero no ocurre lo mismo si lo hacen terceras personas. «En este caso, la Administración dictará un acto de gravamen para un ciudadano, sin estar establecida en la norma la audiencia al interesado que le permita realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses. La Administración no puede condenar a nadie sin ser oído» (RAMIS REBASSA⁸¹). De aquí que esta autora considere que es la declaración de prodigalidad la figura adecuada para estos casos.

Declarada judicialmente la prodigalidad, la entrada en locales de juego queda prohibida al pródigo (art. 6 RD de 25 de febrero de 1977 y previsiones del mismo tenor en las leyes autonómicas).

Pero además, en ningún caso, ni aún asistido del curador, resulta habilitado jurídicamente el declarado pródigo para intervenir en juegos de azar. Sería contradictorio que el curador, cuya misión es velar por la conservación del patrimonio del pródigo, pudiera colaborar con éste en gastos arriesgados y caprichosos. Como dice FEDERICO DE CASTRO⁸², «*falta a su deber el representante legal o administrador de patrimonio ajeno que «coloca» el dinero de su representado en juegos de azar, aun en los lícitos o permitidos*».

2. El juego como posible causa de disolución de la sociedad de gananciales

«También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a

81. «Régimen jurídico del juego», Marcial Pons 1992, págs. 227-228.

82. «El negocio jurídico», Madrid 1967, pág. 274.

petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 2.º.— Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad». (Art. 1.393.2.º CC).

Contempla el Código la realización reiterada por parte de uno de los esposos de actos de disposición o administración que produzcan o puedan producir daño al patrimonio común. En la conducta del jugador habitual suelen concurrir todos estos requisitos, puesto que:

- * Su participación en juegos no es ocasional, sino frecuente y repetida.
- * No le será difícil arriesgar dinero ganancial, al menos el que obtenga directamente por su trabajo o profesión, que rara vez podrá controlar el otro cónyuge. Pero téngase en cuenta además que, como apunta LACRUZ⁸³, no es imprescindible que los actos de gestión peligrosa se refieran a los bienes gananciales: *«también pueden ser, e incluso lo serán más frecuentemente, actos de mala gestión de los bienes propios, que impiden a éstos producir sus frutos para la comunidad, o que desvían dichos frutos del fondo común».*
- * Y aún admitiendo la posibilidad de que el juego produzca ganancias, siempre existe el riesgo de pérdidas, que si son reiteradas —aunque sean «moderadas» en cada ocasión— ponen en peligro a la larga la participación del otro cónyuge en el patrimonio ganancial. O sea, que existe el peligro real que exige la doctrina (cfr. LACRUZ, lugar citado) y media una razonable relación de causalidad entre aquél y la actuación del cónyuge jugador.

El consorte no jugador cuenta, desde luego, con la posibilidad de solicitar a la Comisión Nacional de Juego la prohibición de entrada en Casinos y Salas de bingo u otros establecimientos autorizados. Pero esta medida puede no ser suficiente: siempre será posible participar en juegos «no autorizados» o invertir en cualquiera de las múltiples ofertas de loterías, boletos, cupones o quinielas que la Administración regula y pone a disposición de cualquiera.

De aquí que, en ocasiones, la única solución eficaz consiste en provocar la disolución de la sociedad de gananciales, incluyendo el juego habitual entre los actos de gestión o disposición que entrañan daño o peligro para los derechos del otro cónyuge en la sociedad. En tal caso, como aquélla se produce en virtud de resolución judicial, resultará imprescindible convencer al Juez de la habitualidad del juego y del peligro que entraña la actuación del cónyuge jugador. La prueba no será fácil, como tampoco lo será cuando se trata de cualquier otro tipo de gestión patrimonial peligrosa. Pero esto no debe ser motivo suficiente para negar la posibilidad de conse-

83. «Elementos de Derecho Civil», vol. IV, pág. 479.

guir por esta causa, previa resolución judicial, la disolución de la sociedad de gananciales.

3. El jugador habitual y los cargos tutelares: la «mala conducta» del art. 244.3.º del Código Civil

«Tampoco pueden ser tutores: 3.º Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida».

La «mala conducta» es, por tanto, causa de inhabilidad para la tutela (y la curatela, art. 291) o de remoción, si sobreviene con posterioridad al nombramiento.

¿Cabe entender que incurre en «mala conducta» –a estos efectos– quien practica habitualmente juegos de azar? Entiendo que sí.

En el ámbito penal, una de las modalidades del delito de abandono de familia viene configurada por el abandono de los deberes legales de asistencia que traiga causa de la «conducta desordenada» (art. 487 Código Penal). Parece que el concepto de «conducta desordenada» es más severo que el de «mala conducta» y necesita, por tanto, de un comportamiento que adolezca de mayor peligro o irregularidad. Pues bien, la STS (Sala 2.ª) de 23 de febrero de 1981 –entre otros comportamientos que ponen de relieve la existencia de conducta desordenada a efectos del art. 487 Código Penal– enumera la «prodigalidad, anarquía en la administración de los recursos de la familia o dedicación al juego». Luego, si la dedicación al juego (juego habitual) es exponente de «conducta desordenada» a los efectos del delito de abandono de familia, con igual o mayor razón lo será de «mala conducta» a los efectos de las causas de inhabilidad y remoción de cargos tutelares. Nótese que la sentencia citada es posterior a la despenalización de los juegos de azar.

Otra STS (Sala 2.ª) de 6 de octubre de 1986 insiste en calificar de «conducta desordenada» a efectos del art. 487 Código Penal, «la prodigalidad en la administración de los recursos familiares».

C) El juego patológico (ludopatía)

En los últimos tiempos se ha generalizado la denominación de ludópata o jugador patológico para designar a la persona que sufre una adicción compulsiva⁸⁴ a los juegos de azar.

Se trata de un nuevo personaje de la escena jurídica, llamado a desempeñar su papel cada vez con mayor frecuencia en los tiempos venideros, dado que el número de ludópatas va creciendo aceleradamente año tras año a partir de la legalización de los juegos de azar, hasta llegar en nuestro país –según

84. Para F. ALONSO-FERNÁNDEZ («Las otras drogas», Colección Fin de siglo, 1996, pág. 223) la adicción al juego consiste en «un impulso incontrolado que se acompaña de una fuerte sobretensión emocional y no se deja influir por el pensamiento reflexivo».

cálculos estadísticos— a la suma de un millón de enfermos, de los que los adolescentes representan un porcentaje nada despreciable (superior al 5%), por lo que es de temer un fuerte incremento en los próximos años⁸⁵.

La causa de tan espectacular crecimiento se explica por el hecho de que los juegos con premio diferido (como son las distintas clases de loterías) no suelen crear adicción, mientras que ocurre lo contrario con los juegos de premio inmediato. De hecho, el mayor número de ludópatas se encuentra entre los jugadores habituales de bingo y máquinas recreativas con premio (tragaperras). Es menor el porcentaje entre los jugadores de Casino a causa de las dificultades añadidas que presenta el acceso a estos establecimientos (existencia de menor número de locales, desplazamientos del lugar de residencia, exigencias de vestimenta adecuada, posible selección de entrada, etc.).

Pues bien, los estudios especializados sobre esta anomalía psíquica coinciden en afirmar que el ludópata:

- * Padece una dependencia emocional, que se traduce en una pérdida de control o un fuerte debilitamiento de la voluntad en relación con el juego, que llega a convertirse en el centro de sus pensamientos y actuaciones, anteponiéndose a cualquier otro interés familiar, profesional o social. Siente de manera irrefrenable la necesidad de jugar cada vez con más frecuencia mayores cantidades de dinero. Es víctima de una adicción compulsiva similar a la drogodependencia.
- * Percibe la realidad de manera deformada en todo lo que al azar se refiera. Llega a creer que la suerte, el azar, es una especie de «agente preternatural»⁸⁶, que si bien generalmente actúa de forma arbitraria e imprevisible, también se deja influir o muestra preferencia (o rechazo) a favor (o contra) de determinadas personas, cosas o situaciones, de modo que la suerte, a pesar de su temperamento anárquico, se deja atrapar en ocasiones. Dicho de otra forma, el azar hasta cierto punto puede ser controlado. La vaga creencia que se manifiesta en el lenguaje coloquial cuando se dice que una persona «tiene suerte» o que determinados objetos «dan suerte», se convierte en verdad absoluta para el ludópata.

De aquí su constante búsqueda de «técnicas» o «combinaciones» de juego que prometen una ganancia segura; su convencimiento de que existe una interrelación entre las jugadas, cuyo secreto puede descubrir⁸⁷; la atribución de

85. Estudios realizados en el Reino Unido (cuya legislación no prohíbe a los menores jugar en las máquinas «tragaperras») cifran en un 7 por ciento la tasa de adolescentes que juegan 3 o 4 veces, al menos, por semana. Entre ellos son frecuentes las faltas a clase, la venta de objetos personales y los hurtos domésticos, así como arriesgar en las máquinas el dinero destinado al transporte o al «bocadillo».

86. Vid. VEBLEN, «Teoría de la clase ociosa», Fondo de Cultura Económica 1992, págs. 282 y ss.

87. Quizá contribuya el hecho —al parecer demostrado— de que la mayoría de las personas

virtudes beneficiosas o nefastas a determinados amuletos, lugares o tipos de juego, o a la presencia de determinadas personas o, incluso, a las prendas de vestir que ha de utilizar, etc.⁸⁸ El jugador patológico desarrolla lo que podría denominarse «ilusión de control»⁸⁹ sobre las incidencias del juego, sobreestimando sus probabilidades de éxito⁹⁰. No le importa que se produzcan pérdidas, porque considera que éstas traen causa de la concurrencia ocasional de circunstancias nefastas⁹¹. Todo ello implica un convencimiento irracional y una negación o, al menos, clara distorsión en la percepción de la realidad.

La STS (Sala 2.^a) de 18 de mayo de 1993 declara que «la compulsión ludópata actúa en el momento en que la oportunidad del juego se presenta y *domina la voluntad* en torno al acto concreto de jugar y, en último extremo, a las acciones temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico... mientras que en otros aspectos más lejanos obra sólo como un impulso organizado para lograr el futuro placer del juego, impulso que es en esos momentos racional y dominable».

«Estaba pálido, le brillaban los ojos y le temblaban las manos. Apostaba ahora sin contar el dinero, cuanto podía coger con la mano... Estaba claro que no se daba cuenta de lo que hacía» (DOSTOYEVSKI, «El Jugador», cap. X).

«No había más salida auténtica que levantarse, la única *imposible*. Concederse un receso... comprobando la absoluta obcecación del jugador en noche aciaga, sus reacciones pueriles, la crueldad para consigo mismo, el secreto deleite de tropezar innumerables veces contra la misma piedra, la voluptuosidad de sentirse espectador de la propia caída libre. Ese indudable atractivo que poseía la autoaniquilación inconsciente, en la que uno ponía todos los medios pero dejaba siem-

(no sólo los jugadores habituales) se muestran incapaces de producir secuencias realmente aleatorias. Si se les pide que escriban al azar una serie de números suficientemente larga, acaban siguiendo —antes o después— algún tipo de regla. Uno de los fallos más frecuentes consiste en evitar las repeticiones (lo que no ocurre cuando actúa el azar); y de aquí, por ejemplo, que el jugador de ruleta esté —con frecuencia— convencido de que va a ganar si apuesta al negro después de que haya salido el rojo tres o cuatro veces consecutivas.

88. Que una circunstancia determinada se valore como signo favorable o adverso es algo que depende exclusivamente de la personalidad de cada jugador. «Nunca podrás convencer a un ratón de que un gato negro trae buena suerte» (GRAHAM GREENE, «Viaje con mi tía»).

89. «Los jugadores desarrollan una percepción de control ilusoria sobre el resultado, de modo que obran como si ignorasen o incluso negasen el influjo del azar o pudiesen influir en el juego a favor suyo» (F. ALONSO-FERNÁNDEZ, obra citada, pág. 227).

90. El jugador confía —de forma excesiva e infundada— en su propia habilidad o destreza o está convencido de conocer estrategias «seguras» para ganar. De aquí que arriesgue sumas más importantes cuando es mayor su intervención personal en el desarrollo del juego: está comprobado, por ejemplo, que el jugador de dados apuesta mayores cantidades cuando le corresponde lanzar los dados que cuando los lanza el jugador contrario.

91. Lo que, en el fondo, quizá venga a ser una manifestación extrema de la tendencia, bastante generalizada, a desdeñar los hechos en beneficio de las hipótesis.

pre un cierto resquicio al azar, a la victoria; como el suicida que no asegura del todo la eficacia de su acción» (J. A. GABRIEL Y GALÁN, «Muchos años después», Alfaguara, pág. 394).

Alteraciones tales de la razón y la voluntad deben constituir motivo suficiente para incluir la ludopatía en el amplio concepto legal de «perturbaciones mentales», que en ocasiones utiliza el Código Civil.

Pero es que, además, la experiencia demuestra que la practica habitual de juegos de azar produce pérdidas a la larga. El jugador, cuya tendencia al juego se ve incrementada por el deseo de recuperar lo perdido, suele recurrir al préstamo, con lo que se multiplican los problemas económicos, al tener que devolver lo recibido, más los intereses, dentro de plazos de tiempo generalmente cortos. Son frecuentes las bajas y el deficiente cumplimiento de las obligaciones laborales. Incluso se registran casos de aceptación del despido con el fin de percibir una indemnización que le permita seguir jugando.

No es difícil, por otra parte, que el ludópata incurra en alguna de las causas de despido disciplinario previstas por el art. 54 ET, especialmente faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad, o disminución continuada y voluntaria en el rendimiento.

La necesidad de mentir para ocultar las pérdidas, la incertidumbre en cuanto a las futuras ganancias, el agobio de los plazos para la devolución de préstamos, la pérdida del empleo, o la desilusión ocasionada por nuevas pérdidas conducen, con frecuencia, al jugador patológico a situaciones depresivas⁹² o a reacciones descontroladas, que afectan a su comportamiento —siempre de manera negativa y en ocasiones de forma intolerable⁹³— especialmente en la esfera familiar, la más próxima y, por tanto, la destinada a sufrir más intensamente las consecuencias de la enfermedad. De aquí la conveniencia de contemplar la ludopatía:

1. Como causa de separación matrimonial

El juego, por sí solo, aunque sea habitual y ocasione pérdidas cuantiosas, no es señal inequívoca de ludopatía. Como dice la STS de 30 de enero de

92. La fase final del ludoadicto se caracteriza por la desesperación generada por distintos factores (conflicto familiar, crisis profesional o pérdida de empleo, acoso de los acreedores, salud precaria). El estado depresivo —presente en más del 75 por ciento de los casos— lleva con frecuencia (alrededor del 20 por ciento) a la tentativa o consumación de suicidio (F. ALONSO-FERNÁNDEZ, obra citada, págs. 220 y 229).

93. El deterioro es progresivo: venta de pertenencias personales, préstamos que no se pagan, cheques sin fondos, hurtos en el ámbito familiar, absentismo laboral, baja productividad, venta de drogas, robo a mano armada. No hace mucho hemos tenido ocasión de leer en los periódicos el caso de un agente de nuestra policía que confesó haber cometido varios atracos con el fin de conseguir dinero para jugar.

1995, «*la asiduidad o habitualidad en la asistencia al casino del jugador*», no excusa de probar la ludopatía alegada ni actúa a modo de inversión de la carga de la prueba. Porque «*la conducta desordenada del jugador, al ir más allá de sus posibilidades económicas razonables en el juego, no denota por sí misma enfermedad, ni produce anulación de su voluntad, aunque ponga de manifiesto un proceder vicioso que no debe ser tenido como modélico*».

Pero entiendo que, una vez acreditada en debida forma, la ludopatía puede considerarse incluida en el concepto «perturbaciones mentales», que utilizar el art. 82.4.^a: «*Son causas de separación: 4.ª El alcoholismo, la toxicomanía y las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia*».

Es claro: que el art. 82.4.^a se está refiriendo a la «perturbación mental» como situación de hecho, y no a quien —por sentencia firme— haya sido incapacitado por causa de enfermedad psíquica; y que si el Código habla de «perturbaciones mentales» es porque no ha querido recurrir a términos técnicamente más precisos, con el fin de no limitar «*a priori*» el amplio margen de libertad que se concede al Juez para apreciar si la causa alegada tiene o no entidad suficiente para justificar la separación de los cónyuges. Según F. ALONSO-FERNÁNDEZ, «la ludopatía adictiva es la única adicción legal sin droga reconocida oficialmente hasta hoy por la psiquiatría de Estados Unidos como una *alteración psíquica* originada por el trastorno del control de impulsos»⁹⁴.

Parece, por tanto, que no existe obstáculo para incluir la ludopatía entre las «perturbaciones mentales» mencionadas en el art. 83.4.^a

Es de tener en cuenta que el Código Civil no contempla únicamente el interés de la familia, sino también —y separadamente— el interés del otro cónyuge, interés que, por sí solo, considera suficiente para que —de resultar dañado— se decrete la separación. Y es precisamente el cónyuge del jugador el que sufre más directa e intensamente las consecuencias de la ludopatía, como ponen de relieve los estudios especializados sobre la materia⁹⁵.

2. Como causa de incapacitación y tutela limitada a los bienes

Es discutible que la ludopatía pueda ser causa de incapacitación. Si bien se trata de una dependencia afectiva que produce debilitamiento de la voluntad y deformación de la visión de la realidad en todo lo que tengan relación con los juegos de azar, no parece que —por sí sola— tenga entidad suficiente para convertirse en causa de sometimiento a tutela. Aunque es, desde luego, posible que lleve consigo otras anomalías o alteraciones, que de ser intensas,

94. Obra citada, pág. 223.

95. Los estudios estadísticos ponen de relieve que la situación de estrés que sufre la esposa —como consecuencia del deterioro de la economía familiar, las promesas incumplidas o los actos ilícitos del marido— desembocan inevitablemente en frecuentes disputas entre los cónyuges, que dan lugar con frecuencia a la separación o el divorcio.

podrían alcanzar la categoría de enfermedad o deficiencia psíquica que impide a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 CC).

Ocurre, por otra parte, que cuando se trata del ludópata las anomalías en el comportamiento afectan, de forma exclusiva a veces y siempre de manera preponderante, a la recta administración de sus bienes. Por ello, la incapacidad, si llegara a pronunciarse, quedaría limitada a la esfera patrimonial; y para estos casos, algún autor (como MARTÍN GRANIZO⁹⁶) entiende que la única figura tuitiva que podría surgir sería la curatela.

OSSORIO SERRANO⁹⁷ no excluye que el pródigo pueda ser un perturbado mental, una persona aquejada de una enfermedad o deficiencia psíquica, cuya manifestación única al exterior sea la manía del gasto. En tal caso quedaría incluido en el art. 200 CC, podría ser declarado incapaz y sometido a tutela o curatela, según determine la sentencia.

La STS de 10 de febrero de 1986 consideró adecuado declarar la incapacidad limitada (a los actos de disposición o gravamen y a los que excedan de la administración ordinaria del patrimonio) y someter a curatela a una persona que padecía una psicosis maníaco-depresiva caracterizada por la alternancia de fases de lucidez con períodos críticos en que la enfermedad se evidencia.

D) El juego y la quiebra culpable: número 2.º y 3.º del art. 888 del Código de Comercio

La insolvencia que derive, única o predominantemente, de pérdidas en el juego, se resiste a ser calificada de fortuita o de fraudulenta.

No es fortuita, porque no se debe a la concurrencia de circunstancias imprevisibles y no imputables a la conducta del insolvente. El resultado del juego, ciertamente, es imprevisible, en cuanto depende del azar; pero la aceptación del riesgo, la decisión de jugar es un acto voluntario y, en principio, libre.

No es fraudulenta, puesto que el hecho de jugar no implica intención maliciosa de defraudar a los acreedores, no va encaminado a evitar que los acreedores se reintegren de sus créditos. Más bien podría admitirse la intención contraria: se juega con la esperanza de conseguir —ayudado por la fortuna— dinero suficiente para pagar las deudas.

En cambio, la insolvencia producida por el juego encaja perfectamente en el concepto de insolvencia culpable, es decir, la que es consecuencia de una actuación imprudente, temeraria o irracional, que se manifiesta como claramente inadecuada a la situación económica del jugador.

Según el art. 888 del Código de Comercio «se considerará quiebra culpa-

96. Obra citada, pág. 36, nota 40.

97. Obra citada, pág. 41.

ble la de los comerciantes que se hallaren en alguno de los casos siguientes: 2.º. Si hubieren sufrido *pérdidas en cualquier especie de juego* que excedan de lo que por vía de *recreo* suele aventurar en esta clase de *entretenimientos* un *cuidadoso padre de familia*. 3.º. Si las *pérdidas* hubieren sobrevenido a consecuencia de *apuestas imprudentes y cuantiosas...*».

De estas previsiones legales, lo único que nos interesa es la delimitación del supuesto de hecho. Y a estos efectos, parece obligado entender que la asimilación legal entre juegos y apuestas no permite recurrir a criterios o requisitos diferentes en función de que las pérdidas sufridas por el quebrado procedan del juego o sean consecuencia de apuestas. Si examinamos conjuntamente los números 2.º y 3.º del art. 888 del Código de Comercio, tendremos que:

- a) Uno y otro hablan de *pérdidas*. No se contempla el juego ni la apuesta, en sí, ni se tiene en cuenta el riesgo. En nada afectará a la calificación de la quiebra el hecho de que el quebrado haya jugado o apostado sumas cuantiosas, siempre que no haya sufrido pérdidas.
- b) Las pérdidas pueden proceder de *cualquier especie de juego*, o sea, tanto de juegos autorizados o permitidos, como de juegos no autorizados. Lo mismo hay que decir de las apuestas.

Ahora bien, si se trata de juego no autorizado, será preciso, además, que la deuda haya sido pagada, ya que, en otro caso, al no ser exigible, no podría ser insinuada en la quiebra, ni originaría disminución alguna en el patrimonio del quebrado.

- c) La pérdida ha de ser *cuantiosa*. El número 2.º del art. 888 del Código de Comercio utiliza como referencia los usos del cuidadoso padre de familia. Pero, como hemos dicho, el cuidadoso padre de familia no juega o arriesga cantidades insignificantes. El número 3.º del mismo artículo exige que las apuestas sean *imprudentes*. Pero si el cuidadoso padre de familia pone en juego sumas cuantiosas observa, sin duda, una conducta imprudente. Queda, por tanto, el criterio objetivo, el de la cuantía de lo jugado o apostado: si el importe de la suma perdida ha sido cuantioso, el comportamiento del jugador ha sido imprudente e impropio del cuidadoso padre de familia, que no debe arriesgar cantidades de importancia por vía de entretenimiento o recreo.

Entiendo, por todo ello, que debe prevalecer el criterio de la cuantía objetivamente considerada, o sea, no en relación con la concreta situación patrimonial del quebrado, sino en función de lo que deba considerarse cuantioso si lo comparamos con el comportamiento teórico del buen padre de familia representativo dentro de la situación social y familiar propia del quebrado. Dicho de otra forma, las sumas perdidas deben considerarse cuantiosas, aunque no representen un porcentaje elevado en relación con la fortuna del jugador, siempre que excedan de lo que, *con fines de entretenimiento*, hubiera arriesgado en la misma situación y circunstancias un prudente y cuidadoso padre de familia.

Vale la pena reseñar, a título de curiosidad, que tanto el RD de 11 de marzo de 1977 (art. 6), como los Reglamentos de Salas de Bingo (art. 30 de la O. de 9 de enero de 1979) y Casinos de Juego (art. 29 de otra O. de igual fecha) y las Leyes autonómicas de Valencia (art. 21), Navarra (art. 19) o Murcia (art. 22) sólo prohíben la entrada en los locales de juego a los declarados culpables de *quiebra fraudulenta*, en tanto no sean rehabilitados, olvidando a los que hayan incurrido en quiebra culpable, contemplada y castigada por el art. 521 del Código Penal, todavía vigente. Este precepto impone la pena de prisión menor *al quebrado que fuere declarado en insolvencia culpable por alguna de las causas comprendidas en el art. 888 del Código de Comercio*, lo que supone subordinar la imposición de la pena a la calificación de la insolvencia en el procedimiento de quiebra. En el nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), se establece una clara separación entre los aspectos civiles y penales, toda vez que *en ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal (art. 260.4)*. Se unifica, por otra parte, el tratamiento de las distintas situaciones concursales, imponiendo las mismas penas a quienes hayan sido declarados en *quiebra, concurso o suspensión de pagos*, aunque solamente cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada *dolosamente* por el deudor o persona que actúe en su nombre. Se castiga asimismo a quien en los procedimiento concursales presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de quiebra, concurso o suspensión de pagos.

E) El jugador profesional

- * Suele llamarse «jugador profesional» a la persona que se dedica habitualmente a la práctica de juegos de azar, como vía o procedimiento —único o preferente— de conseguir dinero para atender a sus necesidades vitales. Más llanamente, a la persona «que vive» del juego. No es un personaje que abunde, pero existe⁹⁸.

El jugador profesional ni es un pródigo, ni puede identificarse con el jugador patológico. No es persona que dilapide su fortuna de forma desordenada, caprichosa e irreflexiva, sino que calcula sus posibilidades, dosifica el riesgo, sabe retirarse a tiempo⁹⁹. Tampoco padece depen-

98. La sombra del jugador profesional —dice F. ALONSO-FERNÁNDEZ, obra citada, pág. 221— se cierne sobre muy diversos tipos de jugadores en función de sus rasgos individuales y psicosociales, que se extienden desde los de un honrado trabajador hasta los de un tahir o un estafador que hacen del juego su negocio. En el texto nos referimos al «jugador profesional» que no incurre en prácticas delictivas, aunque haga del juego su medio de vida.

99. Decía BALTASAR GRACIAN («Oráculo manual y arte de prudencia», Cátedra, Letras Hispánicas, pág. 124) que el aforismo «Saberse dexas ganando con la fortuna» es de tahirres de reputación.

dencia emocional respecto del juego, ni percibe distorsionadamente la realidad. Por el contrario, su participación en el juego es fría y planificada; sus apuestas se fundamentan en el análisis y la experiencia; gane o pierda, no se abandona a conductas irracionales; no pierde el control, aunque pierda el dinero.

No le son, por tanto, aplicables las ideas ni las previsiones que puedan considerarse adecuadas para el jugador patológico, aunque sí algunas de las ya examinadas en relación con el jugador habitual. El problema consiste, precisamente, en determinar qué tipo de reglas –si es que existen– podrían aplicarse a la actividad del jugador profesional.

- * El juego habitual o profesional no es, hoy día, actividad delictiva. Surge, entonces, la tentación de preguntarse si cuando el jugador profesional participa en juegos de azar está actuando en el ejercicio ordinario de una profesión, arte u oficio. Porque si así fuera, surgirían dudas acerca de la aplicación del art. 1.365.2.º del Código Civil y, por tanto, sobre la posibilidad de que los bienes comunes respondieran directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por el jugador profesional casado y sujeto al régimen de la sociedad de gananciales.

Ninguno de los trabajos sobre deudas y responsabilidad de los bienes gananciales, que he tenido ocasión de leer, se ocupa de concretar el significado que deba atribuirse a los términos «profesión, arte u oficio», que utiliza el citado artículo. O se trata de algo tan sabido que no merece comentario, o se trata de algo tan difícil de delimitar que tendría que ser el Juez, quien decidiera –caso por caso– si una actividad determinada debe ser considerada artística o profesional a estos efectos.

Las disposiciones de carácter fiscal tampoco ayudan gran cosa. Como era de esperar, el juego profesional no figura en el catálogo de actividades profesionales a efectos del Impuesto de Actividades Económicas, aunque la cautela administrativa ha previsto e incluido un epígrafe especial para «otros profesionales no clasificados», donde eventualmente podría tener cabida el jugador profesional.

Pero esa situación no es concebible. ¿Cabe imaginar a un jugador profesional dándose de alta en el Impuesto de Actividades Económicas? En absoluto: cualquier jugador profesional que se precie de serlo, estará siempre dispuesto a jugar una partida contra la Hacienda Pública.

Por tanto, no será el art. 1.365.2.º, sino el 1.372 el aplicable a las deudas de juego del jugador profesional. Y las ganancias, por supuesto, incrementarán el patrimonio común.

- * ¿Podría el cónyuge del jugador profesional solicitar la disolución de la sociedad de gananciales al amparo del art. 1.393.2.º del Código Civil? En este caso, el peligro de daño al patrimonio común es algo ínsito en

la actividad habitual del cónyuge, de manera que la disolución de la sociedad de gananciales se ofrece como el mejor —o quizá único— remedio para la conservación de los bienes gananciales, sobre todo si estos deben su origen a ingresos no procedentes del juego.

En otro caso, o sea si las ganancias del juego constituyen la única o principal fuente de ingresos, se daría una curiosa paradoja: la disolución de la sociedad de gananciales, como medida orientada a la conservación de los bienes comunes, privaría al cónyuge no jugador de los beneficios que la actividad de su consorte —que ha dado lugar al patrimonio ganancial existente— pudiera producir en el futuro. Aunque, en realidad, esto no es más que una valoración teórica. En la práctica, el cónyuge no jugador no estará interesado —y, por tanto, no solicitará— la disolución de la sociedad de gananciales mientras las cosas vayan bien. El tiempo adecuado para instar la disolución vendrá fijado por el comienzo de las pérdidas y en tal momento la medida estará justificada.

* El tratamiento fiscal de las ganancias derivadas del juego habitual resulta sorprendente:

a) Por una parte, están exentos del IRPF los premios de loterías, juegos y apuestas del Organismo Nacional de Juegos y Apuestas del Estado y de los organizados por las Comunidades Autónomas, así como los premios de los sorteos de la Cruz Roja Española y de la Organización Nacional de Ciegos.

La finalidad de esta exención por parte de una Hacienda tan poco generosa como la nuestra no puede ser otra que la de estimular la práctica de este tipo de juegos, fuente de sustanciosos ingresos.

b) Pero, por otra, los premios o ganancias en Casinos o Salas de bingo y las apuestas o cualquier otra modalidad de juegos de azar organizados por particulares, con o sin autorización administrativa, son rentas no exentas, que tributan como incrementos de patrimonio. Se contempla así la sujeción al IRPF de las ganancias derivadas de una actividad prohibida y sancionable por la Administración.

Las pérdidas en el juego no se consideran, en ningún caso, disminución de patrimonio a efectos del IRPF. Ni tienen la consideración de gastos fiscalmente deducibles a efectos del Impuesto de Sociedades¹⁰⁰.

100. Art. 14 de la Ley de 27 de diciembre de 1995 sobre el Impuesto de Sociedades.

VIII. CONCLUSIÓN

A lo largo de la Historia, la reacción del Poder político frente a los juegos de azar ha estado sujeta a frecuentes oscilaciones, como péndulo que constantemente se desplaza entre la represión y la tolerancia regulada. Los intentos de erradicar el juego, por la vía represiva, han fracasado siempre. Los ensayos permisivos, por medio de la regulación oficial, no han dado nunca los resultados perseguidos.

Vivimos ahora, en nuestro país, una fase de permisividad con rígido control administrativo, que pretende eliminar la delincuencia conexas y encauzar el juego dentro de unos límites razonables, a fin de evitar los problemas sociales que acarrea. Sin olvidar, claro está, los beneficios fiscales.

Hay que preguntarse si la actual regulación se ha mostrado suficiente para conseguir tales objetivos. Parece, desde luego, que la delincuencia relacionada con los juegos de azar ha disminuido sensiblemente. Pero la situación es otra en relación con los daños sociales. Poco tiempo después de la despenalización aparece la ludopatía como nueva lacra social, hasta ahora casi desconocida.

Pensar que la conducta de la Administración es ajena al problema sería tanto como cerrar los ojos a la evidencia. La proliferación de la oferta, la frecuencia de las ocasiones y la publicidad constante del juego oficial, unidas —todo hay que decirlo— al insuficiente control administrativo de los juegos organizados por empresas autorizadas, son sin duda la causa de la aparición —casi repentina y explosiva— de la ludopatía, sin que hasta ahora se hayan tomado medidas preventivas de ningún género.

Por esta camino podríamos llegar en un futuro próximo a una situación paradójica en que la tasa fiscal sobre el juego, destinada preferentemente a la protección de los grupos sociales más necesitados, tuviera que ser invertida en la reparación de los daños causados precisamente por la actividad que origina los ingresos.

En definitiva, no puede vaticinarse que la nueva regulación resuelva los viejos problemas. El componente irracional, que caracteriza la actividad lúdi-

ca, dificulta –o quizá hace imposible– el hallazgo del remedio definitivo. Esperemos que, andando el tiempo y *con ayuda de la suerte*, la conducta humana evolucione hacia cotas de mayor racionalidad, desde las que sea posible rechazar de manera automática este tipo de comportamientos.

Mientras llega –o no llega– ese momento, parece inevitable asumir esa posición entre resignada, mágica y fatalista, que magistralmente se refleja en una narración corta de J. L. BORGES titulada «La Lotería de Babilonia». Se trata de una lotería que, partiendo de la estructura convencional de este tipo de juego (premios en metálico a sortear entre los compradores de boletos), va evolucionando hasta convertirse en sorteo *obligatorio* en el que participan forzosamente todos los ciudadanos, sin que tengan que hacer desembolso alguno. El juego no sólo dispensa premios, sino también *castigos*, tanto en metálico (recibir dinero o pagar multas), como de cualquier otro tipo (ser nombrado ministro, doctor «honoris causa» o miembro de una Academia de Legislación y Jurisprudencia, o bien ser desterrado, privado de derechos, inhabilitado o condenado a prisión, obtener un indulto o una condecoración o ser privado de ella, etc). La lotería está administrada por una «Compañía», cuyos dirigentes son personas desconocidas, que toman sus decisiones en el más impenetrable secreto. *«Ese funcionamiento silencioso, comparable al de Dios, provoca toda suerte de conjeturas»*. Mientras para unos la Compañía nunca ha existido, para otros existe y existirá siempre. Un tercer grupo –más escéptico o quizá más sabio– opina que *«es indiferente afirmar o negar la realidad de la tenebrosa corporación, porque Babilonia no es otra cosa que un infinito juego de azares»*.

Murcia, mayo de 1996

CONTESTACIÓN
DEL
EXCELENTÍSIMO SEÑOR
DON FRANCISCO SAURA BALLESTER

Excmo. Sr. Presidente
Excmos. e Ilmos. Señores
Señoras y Señores:

El Excmo. Sr. Presidente de esta Real Academia me ha dado el encargo de que, en nombre suyo y en el de esta corporación, de contestación al discurso y, junto con ello, nuestra bienvenida al nuevo académico Don Rafael Rivas Torralba.

Es honor que mucho agradezco y deber que me es muy grato cumplir.

El académico que hoy se incorpora es Registrador de la Propiedad, desempeñando actualmente el Registro número seis de los de esta Capital.

Licenciado en Derecho por la Universidad de Murcia, gana sus oposiciones de ingreso en su citada carrera a los veinticinco años de edad, y su primer destino es el Registro de Barco de Avila, del que toma posesión el 15 de noviembre de 1960, desempeñando después otros muchos Registros, a los que concurra siempre con la tendencia de aproximación a esta tierra, que es la suya, hasta que en 1983 es destinado a esta Capital y desde entonces aquí continúa.

Tras unos trece años de prestación de servicios como Registrador y aproximadamente por aquellas fechas de su llegada a Murcia, le fueron reconocidos sus méritos mediante la concesión de la Cruz distinguida de San Raimundo de Peñafort.

Siempre tuvo contacto con la Universidad, especialmente con la de Murcia, de la que es en la actualidad Profesor Asociado del Departamento de Derecho Privado, área de Derecho Civil, y también en la Escuela de Práctica Jurídica. Colaboró en los seminarios semanales sobre la Reforma del Código Civil que, inspirados y dirigidos por el profesor Roca Juan, se iniciaron en esta Universidad de Murcia en el año 1981.

Publica trabajos en varias revistas jurídicas, principalmente en la Crítica de Derecho Inmobiliario y en la de Derecho Registral. Toma parte activa en cursos, jornadas, planes de formación, con sus correspondientes ponencias, casi todas publicadas. En nota al final se da detalle de ellas.

Desde nuestros primeros contactos de trabajo, ya lejanos, tuve ocasión de conocer su laboriosidad, excelente formación teórica y gran sentido práctico. El ambiente satisfactorio y a la vez de gran eficacia en que siempre se desenvolvieron aquellas relaciones profesionales dieron lugar a que entre nosotros surgiera un sincero afecto y gran estima personal que con el transcurso del tiempo ha ido creciendo. De ahí el agrado con que cumplo esta misión con que me ha honrado el señor Presidente.

I

Para la toma de posesión como académico de número es requisito inexcusable que el electo presente un discurso escrito que verse sobre algún tema jurídico de su libre elección, y el hoy investido nos ha presentado al efecto un excelente trabajo que cubre con creces aquel requisito.

A primera vista, sorprende su originalidad, pues ciertamente lo es apartarse de las materias objeto de sus anteriores publicaciones y también de los problemas que necesariamente se le han presentado durante más de treinta y cinco años de trabajo cotidiano para adentrarse en terrenos donde ha de partir de principios muy distintos a los del Derecho Inmobiliario y para llegar a conclusiones tan diferentes de las que son propias de su mundo profesional.

¿Cual ha sido el motivo de esta opción?

Puede ser el de procurarse una distracción, una diversión, la que todo cambio de trabajo proporciona, mucho más si va acompañada de la satisfacción de curiosidades y afanes de saber.

Lo mejor es pasar el rato, decía Unamuno, y agregaba, pero sin adquirir compromisos serios. En esta intención puede encontrarse otro de los motivos de la elección del tema... Persistir en la materia propia de nuestra función diaria comenzaría por desvanecer aquella primera intención de descanso; nos sentiríamos más comprometidos con nuestras conclusiones y nos parecería imprudente esa fijación anticipada de criterios.

También es de tener en cuenta la consideración que debemos a este tan amable como culto auditorio y nuestra intención de que resulte este acto lo más ameno posible. Nos parece buen tema a estos efectos el elegido de los juegos de azar.

Pero detrás de todos estos motivos hay razones más serias. Los juegos de azar, escasamente regulados por el Código Civil, se encuentran hoy envueltos en una abundante y aún no concluida regulación administrativa con la que es preciso coordinar los preceptos de aquél. Ya hay acerca de ello algunas orientaciones doctrinales y apuntan criterios jurisprudenciales a tener en cuenta, por todo lo cual esta materia se ofrece como necesitada de ser estudiada con orden, claridad, coherencia, disciplina y con mayor extensión de la

que se le ha dedicado hasta ahora. Este muy oportuno propósito queda logrado plenamente en este magnífico y primoroso estudio con que el hoy investido nos obsequia.

II

Comienza el discurso diciendo que su objeto es hacer unos comentarios sobre la regulación jurídico privada de los juegos de azar, pero a renglón seguido, dejándose llevar por el atractivo que el tema tiene cuando se plantea en términos generales, nos dice que sus problemas presentan tintes más sociológicos que estrictamente jurídicos y con facetas distintas, según se contemple desde la sociología, la psicología, la psiquiatría, la historia, la economía, la moral o el derecho, y con abundantes citas de todas estas materias, más referencia a textos religiosos, obras literarias de cualquier época y hasta dichos del refranero, desarrolla un primer capítulo donde trata la relación entre azar y derecho.

Los dos capítulos siguientes tratan del juego como actividad humana y la evolución del mismo hasta la aparición del Código Civil, los continúa con similar talante y los acompaña de citas de Anatole France, Ihering (Bromas y Veras de la Ciencia Jurídica), Sebastián de Cobarrubias (Tesoro de la Lengua Castellana) y tanto en éste como en capítulos siguientes nos hace una anotación especial en aquellos casos en que tanto las leyes civiles como las administrativas nos ofrecen un contrasentido, como puede ser el buen padre de familia que a la vez sea jugador de cantidades de importancia, o el de la referencia a los juegos puramente familiares que se hace, entre otras, en la Ley de nuestra Comunidad, de la que con ironía dice que «el administrado debe felicitarse porque se le permite jugarse el aperitivo a los chinos o el café a los dados sin necesidad de autorización administrativa ni de pagar tasa fiscal alguna», mostrando su sano y ponderado sentido del humor como cualidad a añadir a las ya mencionadas anteriormente.

En los capítulos siguientes se centra más en el Derecho, tanto en la regulación que contiene el Código Civil, como en la administrativa, incluso de las Comunidades Autónomas, resolviendo los problemas de compatibilidad de vigencias de todas ellas, llegando a conclusiones muy aprovechables. También trata algunas situaciones especiales de carácter personal y familiar, y aquí tiene el acierto de distinguir entre las alteraciones graves de la personalidad y aquellas conductas habituales que no llegan a lo patológico. Los primeros casos pueden dar lugar a incapacitaciones o declaraciones de prodigalidad, los de hábitos que puedan perturbar el orden familiar son más bien productores de otros efectos, como son la separación matrimonial, la disolución de la sociedad de gananciales y la privación de facultades de administración. En estas situaciones prepondera el Derecho Civil y sólo en base al Código

Civil pueden resolverse, y así lo hace teniendo en cuenta la jurisprudencia producida y el criterio de otros autores, llegando a conclusiones que en general compartimos. No podemos ni debemos entrar en el examen detallado, puesto que quedan ya suficientemente expuestas y razonadas en el discurso.

III

La materia que estamos tratando se encuentra entre aquéllas en que el Derecho debe recibir la ayuda de la ciencia y de la técnica, mediante el informe pericial, lo que propicia la entrada en su ámbito de tecnicismos que pueden dar lugar a confusiones.

Tanto al redactar la Ley, como al aplicarla, ha sido tendencia del jurista huir de todo tecnicismo y utilizar un lenguaje llano, a la altura de todos. Tomando como muestra el propio Código Civil, vemos cómo al señalar en el artículo 200 las causas de incapacitación dice que son las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma. Esta redacción, que aparece tras la reforma de 1981, manifiesta el criterio del legislador de que quien haya de resolver valiéndose de dichos informes se atenderá a los detalles de estos de los que se desprenda la situación de hecho, sin darle excesivo valor a los tecnicismos y sin que estos puedan sustituir a la valoración crítica que el propio juzgador haga.

Estas consideraciones nos hacen recordar los comentarios a que dio lugar la, en aquel tiempo famosa, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1947. El término que originó la cuestión fue el de oligofrenia, con sus diversas intensidades y matices. Se estimó que no todos sus grados pueden entenderse incluidos en los conceptos de locura, demencia o imbecilidad que citaban los artículos 32 y 200 del Código Civil, en su redacción de entonces, y que según reiterada jurisprudencia venían dando cabida a todas las situaciones de trastorno mental.

BONET (Revista de Derecho Privado, año 1947, pág. 687) la elogia y se adhiere a su criterio.

DE CASTRO (Derecho Civil de España, tomo II, pág. 300, edic. 1952) la consideraba desacertada como doctrina general, contraria al sentido de la jurisprudencia anterior y más en aquel caso concreto en que este autor estimaba a los sujetos necesitados de tutela plena.

La actitud de este autor ante los tecnicismos se apoyaba en el hecho de que la psiquiatría puede decirse que está en su infancia; su terminología es cambiante y sus conclusiones no son nunca definitivas; siempre están en estudio.

Los citados argumentos aún son válidos, sobre todo en el tema del juego patológico, pues su concepto como trastorno mental es todavía muy reciente:

no comienza su reconocimiento oficial hasta que en 1980 la Sociedad Americana de Psicología lo incluye en el Manual de Diagnóstico y Tratamiento de los Trastornos Mentales. La terminología tampoco está asentada sobre bases definitivas (ludomanía o ludopatía son términos vulgares aún no recogidos en los diccionarios, y los términos técnicos, «juego compulsivo o patológico», aún no están consolidados).

IV

La ludopatía o ludomanía, juego patológico o compulsivo, como queramos llamarle, se considera hoy como un grave problema que se va agudizando. Se dice que la liberalización del juego fue clave para su progresiva extensión.

Pero, como se dice en el discurso, el vicio del juego ha existido siempre. Nos lo pone de relieve la Historia, y dándonos más datos la Literatura. Son muchas las obras en que el juego aparece como tema central o episódico. Conocida por todos es la novela de Dostoievski, «El Jugador», de 1866, considerada como un análisis profundo del alma del jugador, y se le valora como una relación de experiencias personales del autor, vivencias propias. Otros muchos autores han utilizado el juego como tema (Stefan Zweig, Blasco Ibáñez, Hoyos y Vinent), pero los detalles que recoge la obra de Dostoievski han atraído la atención de los psicólogos, que la citan y de ella extraen lo que se ha considerado hasta fechas muy recientes el perfil del jugador, «varón entre 20 y 45 años, de buena posición económica, que se arruina en el casino». También estudia las reacciones psicológicas de los jugadores según sus nacionalidades (ruso, francés, inglés, alemán). Enumera y relata las fases por las que discurre el jugador, desde el comienzo como distracción hasta la situación desesperada del último grado de adicción; incluso se encuentra una clasificación muy parecida a la actual de jugadores sociales y jugadores patológicos, con la calificación, entonces, de caballeros y plebeyos.

La liberalización del juego mediante R.D. Ley de 25 de febrero de 1977 da lugar a que se publiquen bastantes libros que tratan de instruir acerca de la práctica del juego, dando consejos, fórmulas y combinaciones para aplicar las reglas de cada uno de los juegos que contiene el Catálogo aprobado por Orden de 1 de junio de 1977. Destacan entre estas publicaciones las de YUGUERO MARUGAN, «El juego y su técnica», y la de TEODORO BUCSINSZKI, «El fascinante mundo del juego». En ellos muestran su conocimiento sobre la materia e invocan su experiencia, y así la obra de este último se subtitula «Secretos, verdades y experiencias de dos generaciones».

En estas obras se observa un asentimiento general al referido R. Decreto y a los razonamientos de su preámbulo. Consideran la liberalización del juego como un logro de libertades y necesario que desaparezca el juego clandestino y que el autorizado sea controlado por la Administración, todo ello con los

finés de impulsar el sector turístico y prestar atención a los intereses del Fisco. De acuerdo también en que son medidas de máxima urgencia, que no admiten espera.

Se seguirá la línea de los grandes casinos, no asequibles a aquellos sectores sociales que carezcan de formación y de capacidad económica suficiente para que los resultados del juego no le sean gravemente lesivos. Concretamente dice YUNGUERO: Hay que buscar la solución justa y moderada. Los casinos en las zonas de vacaciones y turismo. Los clubs privados en las grandes capitales «para capitales grandes», El bingo, una simple lotería, pero no conviene que prolifere.

Casi veinte años han transcurrido desde aquellos planteamientos y contamos con perspectiva suficiente para comprobar sus resultados. Con la creación de casinos en las zonas turísticas se concibieron muchas esperanzas que luego no han estado de acuerdo con los resultados. El turismo se mantuvo y creció, pero el rendimiento de muchos casinos iba languideciendo. La industria del juego modificó sus posiciones y de aquellos propósitos de no hacerlo asequible a las masas, se pasó a ofrecerlo a éstas en lugares y horarios al alcance de todos.

De aquel perfil clásico de jugador se ha pasado con mucha rapidez al actual, que abarca todas las clases sociales y todos los estados y profesiones, con gran aumento del total de jugadores entre los que se encuentran en elevado porcentaje las mujeres, ancianos, jóvenes y hasta menores y amas de casa.

La sociedad teme el avance de las ludopatías y por sí misma comprueba que altera gravemente la personalidad del individuo y alcanza a su familia, que sufre directamente el abandono y la penuria que el juego genera, y hasta a la misma sociedad cuyo ambiente moral enrarece.

V

Decía el profesor DE CASTRO que las leyes españolas carecen de una disposición expresa estableciendo el respeto a la persona, pero sus reglas y su espíritu dan base suficiente para reconocer su existencia, como principio general de nuestro Derecho.

Sobre esta base, el Profesor ROCA JUAN, en su discurso de ingreso en esta Real Academia, explicó magistralmente cómo este derecho individual y en ocasiones colectivo puede ser suficiente para conseguir la protección del Estado frente a las repercusiones negativas de la técnica, en cuanto lleguen a alterar el medio ambiente natural.

Por nuestra parte, nos apoyamos también en este principio para hacer extensiva esta protección a otro ambiente, el de la moralidad social. En el artí-

culo 45 de la Constitución Española se recoge expresamente este principio general de respeto al medio ambiente. Según su letra, la finalidad es mejorar y proteger la calidad de vida. Su fundamento, la solidaridad colectiva. Entendemos que, al menos en su espíritu, esta protección a la sociedad debe extenderse a todos sus valores, sin excluir a los morales.

La defensa de la dignidad humana y de la integridad, tanto física como moral, de la persona y la protección a ciertos estados psíquicos y a la familia en general, debe utilizarse contra toda clase de lacras y peligros (arts. 10, 15, 38, 49 CE y su interpretación según jurisprudencia del T.C.).

Pero ¿es la Ley mecanismo idóneo para esta protección? No por sí sola. La solución a estos problemas se obtiene mejor atendiendo a la interioridad del sujeto y a su propia moralidad. Sin ellas, poco puede hacer la Ley, quedando su eficacia reducida a ayudar para remediar y mitigar efectos.

El Derecho Positivo ocupa sólo una parcela de la vida social. Los propios textos legales, con su referencia constante a los usos, las buenas costumbres y la moral, que deben ayudar a interpretar las Leyes, dan origen a que las resoluciones de los organismos encargados de aplicarlas sean siempre un entretendido de derecho y moral.

La insuficiencia de la Ley se hace patente cuando vemos que, a pesar de los rígidos preceptos prohibitivos y sancionadores destinados a evitar la extensión del juego, sigue la tendencia de su progresivo crecimiento. Parejamente, la sociedad se apresta a su propia defensa y crea sociedades de rehabilitación y plantea proposiciones y movimientos testimoniales (v.gr., día sin juego).

Parece la sociedad entender que, siendo este problema algo propio de la intimidad del sujeto, la coacción y, con ella, la Ley pierden mucho de su eficacia; y que el velar por la conservación del equilibrio y de la cohesión social es función que sólo compete a la sociedad y que ésta recaba sólo para sí, como derecho y a la vez deber, irrenunciables e indelegables.

Aparte de todo este campo de acción, que por estas causas se le resta a la Ley, vemos que cada Ley debe ceder terreno ante otras leyes que protejan intereses encontrados. En estos casos, en la misma ley o en otras se suele establecer un orden de prioridades. En el caso del juego nos encontramos con dos intereses contrapuestos en la misma Ley. De una parte, evitar el juego clandestino y controlar el autorizado; de otra, proporcionar ingresos al Fisco. Si examinamos la dureza de las medidas represivas respecto del juego no autorizado, cualquiera que sea su cuantía y peligrosidad, y la tolerancia para el juego oficial y autorizado, es muy razonable dudar, como muchos lo han hecho, acerca del cuál es el fin primordial de estas leyes, si evitar el juego como vicio o reforzarlo como fuente de ingresos, eliminando competidores.

* * *

Sabiendo que el juego, como contrato aleatorio, sólo tiene dedicados cuatro breves artículos del Código Civil, lo que suscita la idea de brevedad en cuanto a materia estrictamente jurídica, y a la vez impulsados por ese atractivo que el tema, contemplado en términos generales, tiene, nos hemos sentido invitados a rozar problemas afines, y ello ha dado lugar a que sea ya muy largo el rato que llevamos disertando, especulando, o lo que es lo mismo «jugando con el juego». Y temo que ya ha sido en exceso rebasado ese tiempo que honestamente puede dedicar a este esparcimiento un buen padre de familia.

Lo que ahora procede es terminar, levantar la partida y, siguiendo el consejo de los expertos en juego, retirarnos con las ganancias, si es que, al merecer al menos vuestra atención, las hemos logrado. Aunque, eso sí, contamos con la satisfacción de saber que quien efectivamente ha ganado en el envite ha sido esta Real Academia, enriquecida con la incorporación de un nuevo miembro del que se esperan abundantes y provechosas aportaciones.

Nos felicitamos por ello y en nombre propio y en el de esta Corporación damos al Académico, Excmo. Sr. D. Rafael A. Rivas Torralba nuestra bienvenida.

Y nada más, señores. Muchas gracias por su atención.

PUBLICACIONES DEL EXCMO. SR. DON RAFAEL A. RIVAS TORRALBA

*** Revista Crítica de Derecho Inmobiliario:**

- «Notas sobre el usufructo con facultad de disponer» (año 1976, págs. 339).
- «Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad» (año 1981, pág. 287).

*** Revista de Derecho Registral:**

- «Embargo de participaciones indivisas y disolución de comunidad» (año 1988, pág. 97).

*** Boletín del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad:**

- «La nota marginal del artículo 143.2 del Reglamento Hipotecario en los supuestos de omisión de la anotación de embargo» (año 1985, número 208).
- «Suspensión de pagos y anotaciones de embargo» (año 1974, número 92).
- «Unificación de criterios de calificación de hipotecas» (año 1975, número 103).
- «Primeras impresiones sobre la Ley del Impuesto» (año 1980, número 161).
- «Cuestiones prácticas sobre autoliquidación» (año 1982, número 185).

*** Lunes 4'30, Revista Informativa de Derecho Privado y Registral:**

- «Nota sobre la ejecución de créditos hipotecarios por el procedimiento ejecutivo ordinario de la L.E.C. (número 103, junio de 1992, pág. 8).
- «Anotaciones de embargo por créditos salariales» (número 133, septiembre de 1993, pág. 19).
- «La anotación de embargo del derecho del vendedor de un inmueble a cobrar el precio aplazado garantizado con condición resolutoria» (número 100, mayo de 1992, pág. 29).

- * Consejo General del Poder Judicial:
 - «Aspectos registrales de la ejecución de créditos hipotecarios por la vía del procedimiento ejecutivo ordinario de la L.E.C.- Referencia a la hipoteca naval» (Cuadernos de Derecho Judicial, año 1993).
- * Colegio Nacional de Registradores:
 - «Anotaciones de embargo» (Civitas, segunda edición, año 1994).
- * Ponencias (no publicadas)
 - «Aspectos registrales de los privilegios del crédito salarial (Curso organizado por el Consejo General del Poder Judicial, diciembre de 1992).
 - «Repercusiones, incidencias e innovaciones introducidas en la mecánica registral por la Ley 10/1992, de 30 de abril» (Jornadas Procesales, junio de 1993, Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia).
 - «Aspecto registrales del procedimiento concursal en el Derecho español» (Curso sobre Cuestiones Prácticas de Derecho Procesal, junio de 1995, Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia).
 - «Procesos de ejecución y subsistencia de arrendamientos» (Curso sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, abril de 1995, Universidad de Murcia e Ilustre Colegio de Abogados de Murcia).
 - «Registro de la Propiedad y Procesos Concursales» (Jornadas sobre Hacienda Pública y Procesos Concursales, Instituto de Estudios Fiscales, diciembre de 1995).

