

## **La vulnerabilidad del menor ante el acceso a los juegos de azar**

### ***The vulnerability of the minor as regards access to gambling***

María Baixauli Puig, Senén Cid Méndez, Pablo Muruaga Herrero y Andrea Pastor Hoyos

*Universidad de Valencia*

Recibido: 16/10/2017 · Aceptado: 01/12/2017

#### ***Resumen***

En los últimos años hemos asistido al renacimiento del juego en nuestra sociedad, tanto en su modalidad presencial como en la on-line. Las nuevas formas de juego han provocado la apertura de este sector a aquellos que en las formas tradicionales del juego no tenían tales facilidades de acceso como son los menores. El Estado se encuentra ante una serie de problemas coyunturales y relacionados con el juego en menores, a los que, si no se les da una rápida solución, terminarán convirtiéndose en un problema estructural de nuestra sociedad. Esto ha provocado que un tema que se había tenido por solucionado durante décadas pase a formar parte de la agenda política de nuestro país. La prohibición está presente en la legislación; ahora bien, la solución la encontraremos en la gestión.

#### ***Palabras Clave***

Menores, Juegos de azar, Apuestas, Adicciones, Capacidad para jugar.

#### ***Abstract***

Over the past few years our society has experienced a revival of gambling in its different versions, online and personally attended. The new forms of gambling have meant that this sector has been opened up to those whose access in its traditional forms was restricted, for instance, children. The State faces several problems relating to gambling in younger people, problems which could become structural issues in our society if they are not quickly coped with. This has resulted in an issue that was considered for decades to have been settled becoming a concern in our country. Prohibition is present in legislation, but the solution will be found in management.

#### ***Key Words***

Minor, Gambling, Betting, Addiction, Capacity for gambling.

— Correspondencia a:

Pablo Muruaga

e-mail: muhepa@alumni.uv.es



## I. INTRODUCCIÓN

El 25 de octubre de 2017 se hicieron públicos los resultados -preocupantes donde los haya- del estudio realizado por las unidades de Prevención Comunitaria de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana sobre prevención escolar de adicciones tecnológicas y juego patológico entre jóvenes de 14 a 19 años de dicha Comunidad Autónoma. Cabe destacar, entre los numerosos datos que arroja el estudio, el hecho de que uno de cada diez menores de esta comunidad apuesta en internet varias veces al mes, es decir, que en torno a 50.000 menores de edad han hecho del juego on-line un pasatiempo o afición. Hay más menores en esta situación en la Comunidad Valenciana que habitantes tiene Segovia, Villarreal o Ibiza. Pero, no solo ese dato puede resultar preocupante o escandaloso, sino, que apunta el estudio, que más de la mitad de los menores han jugado en alguna ocasión, tanto de forma on-line como de manera presencial. 250.000 menores de la Comunidad Valenciana han jugado alguna vez o, lo que es lo mismo y siguiendo con el símil de las ciudades, que todos los residentes de Vitoria-Gasteiz, A Coruña o Granada hubieren jugado.

Ahora bien, partiendo del presupuesto del problema planteado, se nos presenta un dilema esencialmente jurídico: la protección de los más vulnerables frente al fácil acceso al juego en nuestra sociedad actual. Antes de continuar, se hace necesario delimitar y definir una serie de conceptos imprescindibles para el devenir de este estudio, a los que nos referimos a continuación.

Entre ellos, y como más importante, cabe preguntarse ¿Qué se ha de entender por “personas vulnerables”? Aceptando que dar una definición absoluta, precisa y exacta de tal concepto es materialmente imposible pues depende de manera sustancial de la coyuntura de cada Estado y de la corriente doctrinal seguida, creemos conveniente, no obstante, y basándonos en nuestro ordenamiento jurídico y en las interpretaciones del Tribunal Constitucional al respecto, delimitar tal concepto a través de la clasificación siguiente: menores de edad no emancipados, personas de la tercera edad y personas con la capacidad modificada judicialmente.

¿Qué entendemos por “juego”? El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define tal concepto -en su acepción segunda- como el ‘ejercicio recreativo o de competición sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde’. Una labor llevada a cabo simplemente por gusto, para entretenerse (Mazón, 2007) en el que, como requisitos, ha de mediar un interés para las partes y ha de existir un riesgo a la hora de jugar. Pero, no todo juego despierta interés para el derecho y para el tema de este estudio, siendo solo aquel en el que haya dinero de por medio (López, 2011) y, sobre todo, contemplándolo en su relación con los más vulnerables.

¿A qué nos referimos con “fácil acceso al juego”? Posteriormente será desarrollada de manera pormenorizada la regulación existente sobre la materia, pareciendo -a primera vista- que es suficiente para paliar el problema al que nos venimos refiriendo. Sin embargo, el desarrollo de las nuevas tecnologías y, en concreto, de internet, sumado a la facilidad que se dispone para acceder a esta última desde edades tempranas, ha



supuesto la apertura del juego on-line a todas aquellas personas que, anteriormente, no tenían tales facilidades en el juego presencial. Cabe hacer referencia, además, a la existencia de máquinas recreativas y de apuestas en lugares de ocio, sin supervisión alguna, frecuentados, entre otros, por menores. Por último, atendiendo a la realidad en la que vivimos, podemos observar cómo se está utilizando a ídolos de dichos grupos -los menores, principalmente- para publicitar el juego y atraerles, tanto en su versión on-line, como en su versión presencial.

Así, con base en la clasificación realizada de grupos vulnerables -y reconociendo que abarcar los tres grupos en este estudio se excedería en extensión-, el presente trabajo se va a centrar en el análisis de la regulación actual del juego en nuestro país, incidiendo en la regulación sobre la capacidad jurídica y de obrar en el juego de los menores de edad. Y, aun cuando aquí se realice un acercamiento principalmente jurídico, no podemos obviar la importancia que despierta el asunto en cuestión en el ámbito empresarial y político, ya que, si no fuere así, no habría sido incluido en la agenda política de este último.

Muchas cuestiones se suscitan en este ámbito: ¿Debe nuestro ordenamiento implementar las medidas de seguridad para evitar el fácil acceso por parte de los menores de edad al juego -principalmente a través de internet? ¿Son eficientes las medidas utilizadas actualmente para protegerlos? ¿Se están cumpliendo de manera adecuada los mandatos de nuestro ordenamiento? ¿Cómo afrontaremos esta confrontación entre el fácil acceso al juego y la protección a los más vulnerables?

## 2. PANORAMA LEGISLATIVO SOBRE EL JUEGO EN LA ACTUALIDAD

### 2.1. Regulación en materia de juego en el ámbito civil

En el ámbito civil, al juego se refieren, los artículos 1798 a 1801 que ofrecen una visión escueta y desactualizada de la regulación en materia de juego. El Código diferencia dos tipos de juegos -prohibidos y no prohibidos- y establece las consecuencias derivadas de la práctica. Aunque el Código Civil realizare en su momento tal distinción, en la actualidad es más adecuado hablar de juegos permitidos y juegos no permitidos (Lacruz, 2009).

Los juegos no permitidos son, en primer lugar, aquellos que no aparecen recogidos en el repertorio del Código Civil y son explotados económicamente; en segundo lugar, aquellos que aparecen en el dicho repertorio, pero no se llevan a cabo en establecimientos debidamente autorizados; y, en tercer lugar, aquellos que no se desarrollan conforme a las normas previstas en sus correspondientes reglamentos. El efecto de la práctica de este tipo de juego no permitido se recoge en el artículo 1798 del Código Civil y son la irrepetibilidad e inexigibilidad del pago.

Por otra parte, los juegos permitidos son aquellos en los que el contrato se ha establecido de manera correcta, es decir, que han concurrido todos los requisitos esenciales que condicionan la validez y eficacia del contrato. En estos juegos, el efecto es completamente distinto y se recoge en el artículo 1801 del Código Civil: el que pierde queda obligado civilmente. Con este precepto se



está convirtiendo en deudor de una obligación al que pierde en el juego conforme a las reglas de este y la deuda que pudiera existir entre deudor/perdedor y acreedor/ganador podrá ser exigida judicialmente.

En el apartado segundo del artículo 1801 del Código Civil se indica que el Juez correspondiente podrá no estimar la demanda del acreedor/ganador cuando la cantidad que se jugó o se apostó fue excesiva, o reducir la obligación en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia. Esta es una manifestación clara de que el juego o la apuesta puede llevar a los participantes a la ruina, por lo que se trata de impedir que lo que sólo debe ser entretenimiento y distracción se convierta en un intento ilegítimo de enriquecimiento, por un lado, y en la ruina, por otro lado. He aquí una de las primeras muestras de protección de los más vulnerables en el ámbito del juego que regula nuestro ordenamiento. Vemos una intervención proteccionista y restrictiva por parte del Estado, pero, sin olvidar, que esta regulación ha de ser interpretada de manera conjunta con la legislación administrativa. Así, se hace necesaria la integración de sendas normativas para dotar de un contenido pleno a esta materia. En concreto, los preceptos del Código Civil continúan siendo el marco legislativo básico de los efectos patrimoniales de los contratos de juegos y apuestas.

Por último, cabe hacer una pequeña matización respecto de la distinción entre el concepto “juego” y “apuesta” que recoge el Código Civil. A pesar de que se trate de una cuestión que doctrinalmente y desde el punto de vista teórico haya tenido una gran importancia, la distinción entre un concepto y el otro carece de total interés práctico ya que el propio Código Civil iguala su regula-

ción (Orduña, 2001). Por lo que nos referiremos de forma general al juego, incluyendo ambos, tanto las apuestas como los juegos.

Por otro lado, cabe recordar que el juego y las apuestas pueden dar lugar a una situación de prodigalidad (conducta de una persona que negligentemente dilapida su patrimonio en perjuicio de los intereses económicos de su familia: cónyuge, descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos –art. 294 CC–), en cuyo caso nuestro Código civil establece el nombramiento de un curador al declarado pródigo (art. 286.3 CC)<sup>1</sup>.

## 2.2. Regulación en materia de juego en el ámbito administrativo

Mientras en el ámbito civil la normativa era escasa, en el ámbito administrativo nos encontramos con una extensa normativa tanto autonómica como estatal. De este modo, se planteó si el Estado era competente para legislar en materia de juego debido al silencio del artículo 149 de la Constitución. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994 de 26 de mayo<sup>2</sup> se pronunció a favor de una competencia estatal en materia de juego en nombre del interés general y sin perjuicio de las competencias

1 Sin embargo, la Ley 1/2000, de 7 de enero, derogó prácticamente la sección segunda del Capítulo III, Libro I, del Código civil que trataba “De la curatela en casos de prodigalidad”, dejando subsistente tan solo el art. 297, que dispone: “Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa”. Véase Carrión Olmos, S. (2010). Prodigalidad y adicciones. *Revista Española de Drogodependencias*, 35 (2), 237-256.

2 STC, pleno, de 26 de mayo de 1994 (RTC 1994/163) N.º de Recurso: 957/1985 | Ponente: José Gabaldón López.



autonómicas, fundamentada, principal e indirectamente, en el artículo 149.1.14. Sin olvidar que, también, sirven de títulos competenciales los apartados 6, 11, 13 y 21 del artículo 149 de nuestra Constitución. De este modo, se le atribuyó al Estado una competencia exclusiva sobre el juego a nivel estatal, mientras que las diversas Comunidades Autónomas se limitarían a regular el juego en su territorio.

Desde el punto de vista del ámbito del Derecho administrativo, debemos tener en cuenta, en primer lugar, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego. Esta ley ofrece una visión general de la regulación del juego, estableciendo cuál es su ámbito de aplicación, los títulos habilitantes para ejercer un negocio relativo al juego, las sanciones posibles y hasta el régimen fiscal. Pero, tal vez, el aspecto más relevante que se incluyó en esta Ley del Juego -en relación con el tema del estudio- fue la cobertura legal del juego a través de internet, es decir, se le dio cobertura legal al juego on-line.

El artículo 1 de dicha ley recoge el objeto de esta y las finalidades de la regulación del juego, encontrándose, entre ellas, la protección de los derechos de los menores. Teniendo como objeto “el juego”, regula desde las actividades de “juego de loterías, apuestas en las que arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables” hasta rifas y concursos, pasando por la publicidad y la promoción de las actividades de juego. Además, la Ley de Regulación del Juego creó, en busca de un mayor control del juego, la Comisión Nacional del Juego, cuya finalidad es proteger el buen y correcto funcionamiento del sector en cuestión; y el Consejo de Políticas del Juego.

Este segundo órgano se creó para dar respuesta a la descentralización existente con respecto a la regulación administrativa del juego, con la intención de conseguir coordinar las actuaciones de las diversas Comunidades Autónomas con la actuación del Estado y para conseguir que las Comunidades Autónomas participaren de forma activa en el establecimiento de medidas de protección a los más vulnerables “menores y personas dependientes”, tal y como recoge el artículo 35, letra f de la Ley de Regulación del Juego.

En lo relativo al procedimiento de obtención de títulos habilitantes se deberá seguir lo dispuesto en el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego. Sin perder de vista la existencia de normativas autonómicas que regulan o complementan estas materias.

Asimismo, en virtud del artículo 148.1.1º de la Constitución Española, es competencia de las Comunidades Autónomas la adecuada utilización del ocio, lo que ha llevado a que ciertas Comunidades Autónomas regulen la materia, como, por ejemplo, la Ley 4/1988, de 3 de junio, del Juego de la Comunidad Valenciana o la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid, entre otras. Cabe destacar que, siguiendo en cierto modo la tesis de este estudio, en la Comunidad Valenciana se ha llevado a cabo un Anteproyecto de la Ley de Juego de dicha Comunidad Autónoma que se espera que sea aprobada en el primer trimestre de 2018 para poder dar solución a las nuevas formas de juego, en especial, al juego on-line y a la problemática



de los menores en este. En lo relativo al régimen fiscal, cada Comunidad Autónoma es igualmente competente para regularlo.

Además, a través de casi una veintena de Órdenes Ministeriales se establecen normas para cada juego en concreto (véase, por ejemplo, “Ruleta”, “Bingo”, “Black Jack...”). *A sensu contrario*, aquellos juegos que no se encuentren regulados en dichas órdenes ministeriales se considerarán no permitidos y por lo tanto habrá que atender a la regulación de estos y a las posibles consecuencias administrativas, civiles e, incluso, penales.

En el ámbito europeo no existe ninguna normativa sectorial específica, optando cada Estado Miembro por una regulación interna (García Caba, 2011). Ciertamente es que la Comisión Europea en el año 2011 realizó un documento denominado “Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior” mediante el que pretendía consultar a los diferentes Estados Miembro sobre la regulación del juego en línea. Tras estas consultas, llegó dicha Comisión a la conclusión de que era un momento inoportuno para la realización de una regulación homogénea del juego on-line en todos los Estados Miembro. Aunque, la Comisión Europea a través del documento “Hacia un marco europeo global para los juegos de azar en línea” pedía a los demás órganos de la Unión Europea -Parlamento Europeo, Consejo, Comité Económico y Social y Comité de Regiones- unas actuaciones conjuntas en el sector del juego on-line, tales como conseguir que las legislaciones nacionales fueran conforme al derecho de la Unión o la protección de los ciudadanos en general, pero, en particular, de los menores y de los grupos más vulnerables.

### **3. ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR EN EL JUEGO**

#### **3.1. La capacidad general de las personas para acceder al juego**

En torno, a la capacidad, en el ámbito civil se diferencia la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Como señala la doctrina civilista, la capacidad jurídica “es la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afectan” (De Castro, 1952), es decir, la aptitud para poder ser titular de una serie de derechos subjetivos inherentes a su dignidad; aunque algunos de estos derechos pueden tener restricciones o requisitos para su titularidad. La capacidad jurídica es poseída por toda persona física desde el momento de su nacimiento con vida, “una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”, tal y como recogen los artículos 29 y 30 del Código Civil, hasta su fallecimiento. Del mismo modo cabe destacar que “la capacidad jurídica no es susceptible de graduaciones, se tiene o no se tiene; se es persona o no” (Lasarte, 2011).

En cambio, la capacidad de obrar es la aptitud para ejercitar derechos y obligaciones reconocida por el ordenamiento jurídico (Valpuesta, 2003) por lo que aquellos actos realizados por personas sin capacidad de obrar serán actos ineficaces. Así, mientras en la capacidad jurídica prácticamente no se podían establecer limitaciones o restricciones para la adquisición de los derechos, el ordenamiento jurídico regula y limita la capacidad de obrar de las personas



en torno a sus derechos, “la capacidad de obrar admite graduaciones o subdivisiones” (Lasarte, 2011).

La capacidad de obrar plena se adquiere de manera general a los 18 años (art. 322 CC). Con la mayoría de edad legal, la persona puede ejercitar todos sus derechos y realizar actos jurídicos de manera eficaz, sin perjuicio de que antes de dicha edad se tenga capacidad de obrar para ciertos derechos o que para ejercitar otros derechos se requiera una edad superior. Sin olvidar que la capacidad de obrar puede ser limitada por los tribunales ante casos de personas que sufran ciertas enfermedades, de personas de edad avanzada, etc. con los requisitos que establece la ley (arts. 199 y 200 CC). Además, cabe hacer referencia a la situación de los menores emancipados que aun estando en una edad inferior a los 18 años, pueden ejercitar sus derechos de manera eficaz -a excepción de los recogidos en el artículo 323 del Código Civil (y otros prohibidos por legislación específica)<sup>3</sup>. Por su parte, los menores no emancipados tienen una capacidad de obrar muy limitada, aunque en diversos preceptos del Código civil y de otra legislación de nuestro ordenamiento jurídico se les permite la realización de actos o negocios válidos, considerándose que la regla fundamental que regula dicha capacidad es el art.

3 El art. 323 establece: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.- El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.- Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad”.

162 CC, donde se establece que los padres que ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, lo que les faculta para actuar por sus hijos en todos aquellos actos que no pueden realizar por sí mismos, en interés y beneficio de los mismos<sup>4</sup>.

Aunque el Código Civil no se refiera de manera expresa a la capacidad para poder participar en el juego, al tratarse, en definitiva, de un contrato, resultan aplicables los requisitos del artículo 1263 de éste<sup>5</sup>, por lo que no podrían participar menores no emancipados y aquellos que tengan su capacidad modificada judicialmente. De este precepto, conjugado con la normativa administrativa del juego y la apuesta (como, por ejemplo, el Real Decreto 444/1977), podemos establecer una serie de requisitos para la participación de las personas en estas acti-

4 El art. 162 preceptúa: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.- Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.- No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.- 2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.- 3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.- Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158”.

5 Dicho precepto, reformado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece: “No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.- 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial”.



vidades: que el sujeto se sea mayor de edad, que tenga plena disposición de los bienes, que no se requiera ningún complemento de capacidad y que no sean sujetos de una prohibición legal.

La reforma del año 2015 introdujo en el ordenamiento civil español una modificación de la capacidad de obrar de los menores que se había venido exigiendo desde diferentes sectores de la doctrina y que ya se había visto reflejada en la jurisprudencia y en la legislación foral civil<sup>6</sup>. Así de este modo se dio una solución legislativa a la discusión doctrinal que existía sobre la capacidad de contratación de los menores. Al respecto, un determinado sector doctrinal consideraba que los menores no emancipados no podían realizar ningún contrato al aplicarse las reglas generales de la capacidad de obrar (Albaladejo, 2011). Ciertamente es que ya antes de esta reforma se reconocía la capacidad de obrar de los menores de edad en otros sectores del Derecho.

Así, el apartado segundo del artículo 6 de la Ley de Regulación del Juego establece que tendrán prohibida la participación en el juego a los menores de edad e incapacitados legalmente o por resolución judicial y a las personas que solicitasen que les sea prohibido el acceso al juego. Como se observa, sólo se ha dedicado en la Ley Un único artículo para regular algo de tal importancia como son los jugadores (Calonge, 2012).

Básicamente, la regulación se fundamenta en la prohibición. Ya sea prohibición por ra-

zón de edad -menor de 18 años-, ya sea prohibición por encontrarse inscrita la persona en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, conocido como Registro de Prohibidos-, o, ya sea prohibición por haber sido incapacitado legal o judicialmente (además, de ser incluidos en dichos registros). Y es en estas prohibiciones donde empiezan a verse los problemas que encontramos en la actualidad.

Sin entrar a desarrollar en este momento lo referente a los menores de edad, emancipados y no emancipados, cabe incidir en los denominados Registros de Prohibidos. Actualmente, tenemos en nuestro ordenamiento tanto registros autonómicos como un registro nacional, debido a la irrupción en el día a día del juego on-line. Ahora bien, todos ellos no están interconectados entre sí, sino que solamente la inscripción realizada en el registro de la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Función Pública será comunicada al resto de registros autonómicos. En cambio, si la persona se inscribe en uno de los ya referidos registros autonómicos, solamente estará inscrita en dicho registro y, por lo tanto, podrá acceder y participar en los locales de juego de las demás Comunidades Autónomas.

Estos registros solo son aplicables a aquellos juegos que requieren identificación previa según la legislación de cada Comunidad Autónoma, por lo que mientras en algunas se requerirá identificación para poder participar en determinados juegos, en otras no será necesario. Las regulaciones de las diferentes Comunidades Autónomas solo coinciden de forma unánime en lo siguiente: en que es necesaria la identificación en los casinos y en los bingos y en que nunca es

6 El artículo 7 del Decreto Legislativo 1/2011 del Gobierno de Aragón establece que: "El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo: [...] b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales".





necesaria la identificación para las máquinas recreativas con premio, conocidas como tragaperras.

El País Vasco, la Comunidad Foral de Navarra y la Ciudad Autónoma de Melilla son las Comunidades Autónomas más permisivas, exigiendo solo la identificación en los ya mencionados casinos y bingos y permitiendo la entrada de los inscritos en el registro a establecimientos de apuestas y recintos deportivos donde se puedan realizar dichas apuestas, así como a salas de juego. En el extremo opuesto, nos encontramos con las Comunidades Autónomas más restrictivas que exigen para dichos tres grupos identificación previa y que, por lo tanto, prohíben la entrada a los inscritos: Principado de Asturias, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Aragón, Comunidad de Madrid, Canarias y Región de Murcia<sup>7</sup>.

7 Artículo 136, 170, 195 (solo en relación con máquinas BS+) del Decreto 120/2016, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general del juego en la Comunidad Autónoma de Euskadi; Artículo 32 de la Ley Foral Navarra 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego; Artículo 49 Decreto 77/97, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar del Principado de Asturias; artículo 21 del Reglamento de Casinos de Juego del Principado de Asturias; artículo 35 de la Ley del Principado de Asturias 6/2014 de 13 de junio, de Juego y Apuestas y reglamentos de desarrollo; artículo 24 del Decreto 56/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana; artículo 16 del Decreto 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana; artículo 26 y 30 del Decreto 84/2013, de 23 de octubre de 2013, por el que se regula el régimen jurídico, organización y funcionamiento del Registro General de Juegos y Apuestas de Castilla La Mancha; artículo 5 del Decreto 85/2013, por el que se regula el régimen jurídico y títulos habilitantes exigidos a establecimientos y empresas de juego; artículo 49 del Decreto 22/2015, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de Juego; artículos 6, 20 y 21 del Decre-

Ahora bien, aunque algunas Comunidades Autónomas, como la Comunidad Valenciana, requieran identificación previa para acceder a los establecimientos de apuestas, en ningún caso se exige tal identificación cuando se trata de apuestas en locales o establecimientos de hostelería (máquinas de apuestas en bares, restaurantes, etc.). Aunque cabe destacar que dicha actividad no está permitida en la gran mayoría de Comunidades Autónomas, sino que solamente los establecimientos de hostelería de la Comunidad Foral de Navarra<sup>8</sup>, del

to 39/2014, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Locales de juego; artículos 11, 25 y 26 del Decreto 3/2004, de 13 de enero, del Gobierno de Aragón por el que se crea el Registro General del Juego; anexo 2 del Decreto 108/2009, de 23 de junio, del Gobierno de Aragón; artículo 24 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid; artículo 19 del Decreto 24/1995, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Registro del Juego y del Registro de Interdicciones de Acceso al Juego; artículo 20 del Decreto 58/2006, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego en la Comunidad de Madrid; artículos 5 y 9 del Decreto 23/1995, por el que se aprueba el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid; artículo 43 y 64 del Decreto 26/2012, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Canarias; artículos 3 y 11 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas de Canarias; artículo 28 del Decreto 204/2001 por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Canarias; artículo 2 del Decreto 58/2006 por el que se regula la inscripción en el registro general del juego de las prohibiciones de acceso a locales y salas de juego y apuestas; artículo 26 del Decreto 26/1996 por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; artículos 10 y 11 de la Orden de 1 de marzo de 2007, por la que se crea el Registro General del Juego de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

8 Artículo 43 del Decreto foral 16/2011, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de Navarra.



País Vasco<sup>9</sup>, de Galicia<sup>10</sup>, de la Comunidad Valenciana<sup>11</sup>, de Canarias<sup>12</sup> y de La Rioja<sup>13</sup> pueden disponer de tales aparatos en sus locales.

Resulta, cuando menos, llamativo que ninguna de las Comunidades y Ciudades Autónomas de nuestro país exija identificación previa para las máquinas tragaperras y para las máquinas de apuestas en locales de hostelería, puesto que según el “Estudio sobre prevalencia, comportamiento y características de los usuarios de juego de azar en España”, de la Dirección General de Ordenación del Juego, las máquinas tragaperras son el tipo de juego con mayor capacidad para generar conductas adictivas según los encuestados, siendo el principal tipo de juego que ha causado mayor número de problemas. Es destacable que, a la vista de los escandalosos resultados de los numerosos estudios existentes, algunos gobiernos autonómicos están empezando a plantearse modificaciones en sus normativas para requerir una identificación previa a la hora de utilizar máquinas tragaperras, siendo la primera de ellas, la Región de Murcia, planteándose incluir un sistema similar al de las máquinas de tabaco.

9 Artículos 116, 123, 220 del Decreto 120/2016, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general del juego en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

10 Disposición Adicional Primera del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

11 Artículo 38 del Decreto 42/2011, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana.

12 Artículo 11 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas.

13 Artículos 4, 38, 44 del Decreto 30/2014, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### 3.2. Capacidad de los menores de edad no emancipados y emancipados. Repercusiones en el ámbito de los juegos de azar

Aunque ya se ha hecho referencia de forma sucinta a la capacidad de los menores, es conveniente realizar algunas precisiones sobre la misma y las repercusiones que tiene en la vida diaria de éstos. No hay que dejar de tener en cuenta que, al fin y al cabo, los juegos y apuestas son contratos y que por lo tanto se han de regir, respecto de la capacidad, por los preceptos que rigen los contratos en nuestro Código Civil.

El artículo 1263 del Código Civil, ya mencionado *ut supra*, recoge que la capacidad para realizar contratos válidos y eficaces es la misma que la capacidad general de obrar, por lo que, podrán realizar contratos los mayores de edad o menores emancipados que no tengan su capacidad modificada judicialmente. Este precepto se ha de relacionar con la legislación administrativa sobre el juego, ante lo cual aparece un primer problema: qué sucede con los menores emancipados.

¿Pueden los menores emancipados jugar o apostar?

El Código Civil recoge en su artículo 323 que los menores emancipados no podrán “tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor”, entre las limitaciones que establece la capacidad de obrar que se atribuye a los mismos, pero, como se observa, no se realiza ninguna especial referencia a la posibilidad de participar en juegos de azar.

Por ello, es necesario examinar, además de este precepto del Código Civil, la nor-



mativa administrativa. El antiguo artículo 6 del Real Decreto Legislativo 444/1977 prohibía el juego a todos los menores, incluidos a los menores emancipados. Pero, tras la modificación de dicha norma en 2011 y la redacción de la nueva Ley de Regulación del Juego, desapareció toda referencia a los menores emancipados, refiriéndose simplemente a los menores de edad.

Ahora bien, la normativa de las Comunidades Autónomas es cuando menos diversa y contradictoria. A modo de ejemplo, mientras el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunitat Valenciana recoge en su artículo 24 que los menores emancipados tendrán prohibida la entrada en dichos establecimientos, el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad de Madrid se refiere simplemente a los menores de edad. Además, volvemos a encontrarnos con que las Leyes de Juego de las Comunidades Autónomas no permiten la participación de los menores de edad, sin especificar qué sucede con los menores de edad emancipados.

Algunos sectores doctrinales, en virtud del artículo 323 del Código Civil, defienden que los menores emancipados sí que pueden realizar contratos de juego y apuesta, aunque limitadamente, es decir, sí que pueden participar en el juego siempre que el objeto del juego o de la apuesta no sean bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, en virtud de la interpretación restrictiva de que debe ser objeto este precepto. Sin embargo, también se estima que, en la referencia a los objetos de gran valor, entienden que se tendría que incluir el dinero cuando se trate de grandes sumas. Así que teniendo en cuenta que el dinero es el principal objeto de estos contratos, los meno-

res no emancipados solo podrían participar en ellos cuando fuesen cantidades menores (De Castro, 2008).

En cambio, otros sectores doctrinales entienden que el carácter tuitivo del artículo 323 del Código Civil, interpretado de manera conjunta a las limitaciones de edad de las normas administrativas, debe prevalecer frente a la libertad del menor emancipado, por lo que para poder participar en los juegos y apuestas se requiere ser mayor de 18 años y que, por tanto, los menores de edad emancipados no podrán ser parte en dichos contratos (Peña, 2009).

Pero ¿qué sucede cuando un menor (emancipado o no) participa en un juego o en una apuesta?

Atendiendo a la teoría general de la contratación, los contratos realizados por menores de edad no emancipados serían anulables puesto que el consentimiento no se habría prestado de manera válida en virtud de los artículos 1262 y 1263 del Código Civil. De este modo, los padres o tutores de dichos menores podrían ejercitar la acción correspondiente para declarar la anulabilidad del contrato y dejarlo sin validez (art. 1301 CC).

El artículo 1263 recoge dos excepciones en las que el contrato realizado por un menor será válido: aquellos contratos que las leyes permitan que sean realizados por menores y aquellos contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. Por lo que los contratos subsumibles en dicho precepto no podrían ser anulados.

En ocasiones, los tribunales españoles han decidido no anular determinados contratos de juego y apuesta en los que participaron



menores cuando los organizadores de tales juegos hubieren obrado negligente o culpablemente. Entre otras, cabe destacar la Sentencia de 16 de septiembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Badajoz<sup>14</sup> en la que no se anuló un contrato de juego existente ganado por un menor de edad, sino que se condenó a la organización del concurso a indemnizar por daños y perjuicios a quien quedó en segundo lugar. Dicha condena se impuso debido a que la empresa organizadora no había publicitado de manera correcta y eficiente la prohibición de participar a los menores de edad por lo que el menor tenía que ser considerado como ganador y ella era responsable de no haber cumplido las obligaciones contractuales, teniendo que indemnizar a la persona que hubiere resultado ganadora si se hubiera actuado de manera diligente.

Por otro lado, cuando los menores de edad participan en juegos o apuestas que requieren identificación previa, la jurisprudencia entiende que, si la organización ha obrado diligentemente a la hora de requerir las identificaciones, los menores no podrán recuperar lo perdido. En cambio, si la organización obró negligentemente, estos tendrán derecho a recuperar lo perdido en sus juegos o apuestas.

En cierto modo, la participación de menores en juegos y apuestas presenciales se controla de manera adecuada en aquellos lugares en los que se requiere identificación previa, contribuyendo notablemente el pavor que se tiene a las sanciones administrativas, las cuales pueden acarrear incluso el cierre del local. Pero, cuando se trata de juegos que no requieren identificación previa (tragaperras y máquinas de apuestas, principalmente), el control no se realiza de forma

adecuada. Tal vez, lo apuntado por la Región de Murcia sea lo más indicado -por ahora- sin perder de vista que, posiblemente, la solución se encuentre en prohibir la existencia de esa clase de máquinas en lugares en los que concurran menores de edad.

Los problemas, debido al avance de las nuevas tecnologías, se han ampliado a las redes que se han convertido, al mismo tiempo, en un negocio para los operadores del juego y en un fácil acceso a éste por parte de los menores. El principal problema se encuentra en que no existe una normativa que exija cómo se ha de comprobar que el usuario del juego o de la apuesta tiene capacidad de obrar y que, por lo tanto, puede participar. A esto, le hemos de añadir que es bastante común que el menor falsee sus datos o que utilice los de sus padres, impidiendo que la empresa pueda comprobar de manera efectiva que se trate de un menor.

Ante estos contratos, nos encontramos, por un lado, que son contratos anulables por falta del consentimiento -del mismo modo que lo eran los presenciales-. Pero, por otro lado, si el menor ha engañado a la otra parte contratante, la empresa organizadora podrá reclamar una indemnización de daños y perjuicios a los padres de éste, pues no hay que olvidar que son los responsables de las actuaciones de sus hijos menores de edad. Pero, creemos que esta solución temporal de anular el contrato y reclamar daños y perjuicios no soluciona el problema ante el que nos encontramos.

El apartado 4 del artículo 5 de la Ley 13/2011 de Regulación del Juego establece que: "La regulación o las bases preverán, dependiendo de la naturaleza del juego, los requisitos para evitar su acceso a los menores e incapacitados", dicha regulación será realizada mediante Orden Ministerial por el Minis-

14 SAP BAD, civil sección 2, de 16 de septiembre de 2004 (ROJ 850/2004) N.º de Recurso: 444/2004 |Ponente: Isidoro Sánchez Ugena.



terio de Economía y Hacienda. Pero, actualmente, no se ha llevado a cabo ninguna que se encargue de establecer las bases del juego on-line y, por lo tanto, no se han establecido requisitos específicos para evitar que los menores puedan acceder a estas actividades.

Por otro lado, en relación a la cuestión de la declaración de prodigalidad a la que anteriormente se ha hecho referencia, se ha planteado la cuestión de si dicha declaración puede afectar al menor de edad, ante la ausencia de manifestación en el Código civil. Con respecto a los menores no emancipados se ha señalado que resulta improbable porque un menor de edad difícilmente puede actuar de manera negligente respecto de un patrimonio que no puede administrar ni disponer, estando dicha administración y disposición atribuida a los representantes legales (arts. 162, 164 y 270 CC). Sin embargo, se ha admitido dicha posibilidad respecto a los menores de edad emancipados o a los que hayan obtenido el beneficio de la mayor edad, en cuyo caso se debería proceder a nombramiento de curador, o a extender las funciones del curador ya nombrado (Cfr. arts. 286. 2 y 3, y 288 CC) (Gete Alonso, 1984, 15-17).

#### 4. REFLEXIÓN FINAL

Decía el escritor estadounidense Mark Twain que “hay dos ocasiones en la vida en las que el hombre no debería jugar: cuando no tiene dinero propio para ello y cuando juega su propio dinero”. Pensar que prohibir el juego de forma generalizada pudiera ser la solución para acabar con todos los problemas existentes es desconocer el pasado. Pues siempre que se ha intentado prohibir una de estas situaciones, sus efectos han sido más contraproducentes que beneficiosos. Es más, prohibir no siempre es la solu-

ción, si no miremos la realidad en la que nos encontramos. Una realidad que se basa en prohibiciones y que no ha servido para alejar a los menores del juego.

El Estado tiene el deber y la obligación de proteger a los menores de actividades que pueden resultarles dañinas, que pueden provocarles daños. Pero nada más ponerse con este menester, surge un dilema vehicular con dos posibles caminos a tomar. Uno, la libertad individual. Y otro, la protección de los menores. En la vida, constantemente, todos tienen que escoger entre las dos puertas, entre los dos caminos. En la encrucijada uno tiene que escoger cuál es su destino. Y así, aunque haya menores que clamen que “juego porque quiero”, la función tuitiva de nuestro Estado no puede permitirlo. Pero, esta función prohibitiva ya la ha realizado el Estado: los menores tienen prohibido tanto el juego presencial, como el juego on-line. Ahora es el turno de gestionar de manera correcta los recursos existentes, de aunar las fuerzas de las diferentes Comunidades Autónomas y del Estado para buscar una solución efectiva, ya sea a través de planes de prevención y concienciación en los menores, ya sea a través de una mayor inspección y control de las actividades relacionadas con el juego o ya sea a través de un control unificado en el juego on-line. Ahora es el turno de regular aquellas zonas de materia gris que escapan de la regulación actual.

Hay que concienciar a los menores de las graves consecuencias que les puede acarrear el juego a tan temprana edad. Hay que concienciarlos de que el juego no es un rito de madurez (Rivas, 2017) en el que se deja atrás la infancia y se recibe la vida adulta. Y es que, cuando parecía que se había logrado alejar a los menores del juego, aparecieron nuevas formas que han hecho que, más que



nunca, los menores vean en el juego on-line o en las máquinas de apuestas un pasatiempo o actividad extraescolar más. Ahora juegas al fútbol, vas al conservatorio de música o acudes con tu cuadrilla a apostar.

Es el momento de plantar cara a la situación actual. Es el momento de evitar que se convierta en un problema social de difícil solución. Se debe evitar que los juegos y las apuestas se conviertan en un contrato de la vida cotidiana de los menores de acuerdo con los usos sociales. Porque si no se solucionamos encontraremos, realmente, ante la verdadera 'generación perdida'. Mas, no es el final de este arduo camino. Todavía -por poco tiempo- no hay un control total y efectivo del juego en los menores, quedando algún pequeño recoveco que escapa del control de nuestro Estado y sus agentes. Pero no por ello hay que desesperar. Ya lo dijo Séneca: 'Non est ad astra mollis e terris via': no hay camino fácil para llegar a las estrellas. Por el momento, celebremos, al menos, los triunfos conseguidos y mientras tanto, trabajemos por proteger a nuestros menores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albaladejo García, M. (2011). *Derecho de obligaciones*. Madrid: Edisofer.
- Calonge Velázquez, A. (2012). Hacia un Estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas. En O. Herráiz Coord., *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar: comentario a la Ley Estatal 13/2011, de regulación del juego* (pp. 209-238). Madrid: La Ley.
- Carrión Olmos, S. (2010). Prodigalidad y adicciones. *Revista Española de Drogodependencias*, 35 (2), 237-256.
- De Castro y Bravo, F. (2008). *Derecho Civil de España. Tomo II*. Madrid: Thomson Civitas.
- García Caba, M. (2011). Los modelos europeos del juego on-line. En A. Palomar Coord., *El Juego on-line* (pp. 67-120). Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Gete Alonso y Calera, M<sup>a</sup>. C. (1984). Aproximación al nuevo régimen de la prodigalidad de la Ley 24 de octubre de 1983. *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 8. Palma de Mallorca.
- Lacruz Berderjo, J.L. (2009). *Elementos del Derecho Civil. Tomo II. Volumen II*. Madrid: Dykinson.
- Lasarte Álvarez, C. (2011). *Curso de Derecho Civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- López Maza, S. (2011). *El contrato de juego y apuesta en el ámbito civil*. Navarra: Aranzadi.
- Mazón Hernández, M. (2007). *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orduña Moreno, J. (2001). Contratos aleatorios. En R. Valpuesta y R. Verdura Coords., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos* (pp. 515-519). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peña López, F. (2013). Juego y apuesta. Peñas y participaciones de loterías. En I. Garrote; R. Bercovitz y N. Moralejo Coords., *Tratado de Contratos. Tomo III* (pp. 4225-4262). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rivas, J. (2017). Juegos de la Edad Temprana. *El País*, 16 de abril de 2017. [https://elpais.com/elpais/2017/04/15/opinion/1492278665\\_124249.html](https://elpais.com/elpais/2017/04/15/opinion/1492278665_124249.html)
- Valpuesta Fernández, R. (2003). La capacidad de la persona. En F. Blasco Coord., *Derecho Civil. Parte General Derecho de la Persona* (pp. 201-212). Valencia: Tirant lo Blanch.