

CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN
LAS APUESTAS ONLINE

*GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF THE CONTRACT IN
ONLINE BETTING*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1038-1065



Nerea DÍAZ
ORTIZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: En el presente trabajo su autor analiza las condiciones generales de la contratación en un ámbito muy concreto que son las apuestas online. Para ello, se procede al estudio de las resoluciones judiciales en las que se han declarado nulas por abusivas determinadas cláusulas; a modo de ejemplo se pueden enunciar: aquellas que permiten que sea la casa de apuestas la que decide cuando cerrar o suspender las cuentas de los usuarios; o aquellas que permiten anular la apuesta alegando errores en la determinación de la cuota. A partir de las conclusiones obtenidas, se procede a analizar las condiciones generales de la contratación de dos casas de apuestas como son Sportium y Bet365, con el fin último de poder identificar cláusulas que en un futuro se podrían llegar a considerar nulas por abusivas. Finalmente, se destaca la importante función que puede desarrollar en la práctica el sistema arbitral de consumo.

PALABRAS CLAVE: Apuesta, apuestas deportivas online, condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas, consumidores, Sportium, Bet365, casa de apuestas.

ABSTRACT: *In the present work the author analyzes the general terms and conditions of the contract in the very specific field of online betting. For this purpose, the court rulings, which have been declared null and void because of their abusive nature, would be analyzed; as an example: those clauses that allow the betting houses to decide when to close or suspend the user's accounts; or those clauses that allow the betting houses to void the bet alleging the existence of errors in the determination of the odds. Based on the conclusions obtained, the general terms and conditions of the contract of two betting houses such as Sportium and Bet365 will be studied, with the purpose of identifying clauses that in the future could be declared null and void because of their abusive nature. Finally, the important role that the consumer arbitration system can play in practice is highlighted.*

KEY WORDS: Bet, online sport bets, general terms and conditions of the contract, null and void terms, consumers, Sportium, Bet365, betting houses.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. APROXIMACIÓN NORMATIVA.- I. Concepto de consumidor.- 2. Control de condiciones generales de la contratación.- III. APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL.- I. Cláusula sobre cerrar o suspender el registro de usuario.- A) Hillside Spain New Media P. L. C. ("Bet 365").- B) Betfair International PLC.- 2. Cláusula sobre errores en la cuota.- A) Sportium Apuestas Digital S.A.U ("Sportium").- B) Electraworks Malta, P.L.C ("Bwin").- C) Hillside Spain New Media P.L.C ("Bet 365").- D) Reflexiones sobre las sentencias.- IV. CONDICIONES GENERALES VIGENTES.- I. Sportium Apuestas Digital S.A.U ("Sportium").- 2. Hillside Spain New Media P. L. C ("Bet 365").- V. SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.- VI. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN.

El mercado de los juegos de azar ha aumentado considerablemente en los últimos años, de hecho, en el año 2019 ascendió a 747 millones, lo que supuso un aumento de 6,95% respecto al año anterior¹. Esto es así, en la medida en que la revolución tecnológica y la globalización han originado que cada vez sea mayor el número de actividades que se desarrollan en línea, e, incluso, este proceso de crecimiento se ha visto acelerado por la pandemia de la Covid-19.

Todo ello, ha generado que una de las cuestiones que en la actualidad ha supuesto un mayor debate político es la regulación del juego, ya que hay que tener en cuenta, que es una materia, que presenta un gran interés desde diversas perspectivas. En primer lugar, presenta interés desde el punto de vista administrativo ya que es necesaria la correspondiente autorización administrativa para poder operar que dependiendo del juego de azar le corresponde a la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ), Consejo de Protectorado o el órgano autonómico competente². También es necesaria una regulación tributaria que impida el fraude en este ámbito. Además, presenta interés mercantil, así se ha de considerar necesaria una regulación adecuada de la publicidad³.

En el presente trabajo se va a proceder al estudio de esta materia desde otra perspectiva del ámbito mercantil, como son las condiciones generales de la contratación, concretamente en las apuestas online. Por tanto, se considera

-
- 1 Datos obtenidos de la memoria de actividad del año 2019 elaborada por la Dirección General de Ordenación del juego. Se puede consultar en <https://www.ordenacionjuego.es/es/memorias-informe-anual>.
 - 2 En este ámbito es competente la DGOJ si el juego de azar online es de ámbito estatal, y en cambio, será competente el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma si el juego de azar online es autonómico.
 - 3 HIDALGO CEREZO, A.: "Protección al consumidor e incitación al juego compulsivo en los bonos de bienvenida de las casas de apuestas online", *Revista de internet, derecho y política*, 2018, núm. 26°.

• Nerea Díaz Ortiz

Investigadora predoctoral. Universidad de Cantabria.
Correo electrónico: nerea.diazortiz@unican.es

que resulta fundamental un estudio detallado para así poder conocer cuál es el estado de la cuestión actualmente, y en consecuencia, poder llegar a obtener conclusiones para conseguir aumentar la protección del consumidor en el futuro.

II. APROXIMACIÓN NORMATIVA.

Esta materia se regula tanto por el derecho privado como por el derecho público, y además, la normativa estatal se ve complementada con la normativa autonómica. Para ello, en primer lugar, se ha de enunciar la normativa de derecho público que regula la actividad del juego desde el punto de vista del acceso a la explotación y desarrollo de actividades de juego de ámbito estatal. Se regula por la Ley 13/2011⁴; la cual es desarrollada por el Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, y por el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego; y por diversas órdenes ministeriales.

Además, en los artículos 1798-1801 Código Civil (en adelante CC) se regula aunque sea de forma bastante escueta el contrato de juego y de apuesta.

Concretamente se va a hacer referencia a las apuestas deportivas⁵ de contrapartida que son aquellas apuestas deportivas en las que el participante apuesta contra el operador de juego, obteniendo derecho a premio en el caso de acertar el pronóstico sobre el que se apuesta, y siendo el premio el resultante de multiplicar el importe de la participación por el coeficiente que el operador hayan validado previamente para el pronóstico realizado (artículo 2.2. de la Orden EHA/3080/2011 por el que se aprueba la reglamentación básicas de las apuestas deportivas de contrapartida)⁶. Son las apuestas características de los partidos de fútbol o de tenis.

En el artículo 31 del Real Decreto 1614/2011 se regula el contrato de juego, y en el apartado primero se establece que tiene naturaleza de contrato de adhesión, y que se formalizará por la aceptación expresa del participante de las cláusulas del mismo. Se está ante la contratación en masa, en la que no hay negociación, y por ello, es una excepción al modelo clásico de la autonomía de la voluntad⁷. En

4 Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

5 Se define a las apuestas deportivas en el artículo 2.1 de la Orden como el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos deportivos incluidos en los programas previamente establecidos por el operador de juego, o sobre hechos o circunstancias que formen parte o se desarrollen en el marco de tales eventos o competiciones deportivas y que hayan sido previamente establecidos en el correspondiente programa por el operador de juego.

6 También se contemplan los conceptos de “apuesta deportiva” y “apuesta de contrapartida” en el artículo 3 de la ley 13/2011.

7 Previsto en el artículo 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

definitiva, las partes tienen una posición asimétrica, y por ello, una de las partes, la que mayor poder tiene en la relación (denominada predisponente y que en este caso es la casa de apuestas) es la que impone las condiciones a la otra parte (denominada adherente y que en este caso es el cliente o jugador).

Por tanto, para intentar re-equilibrar la relación resulta de aplicación la ley de condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC)⁸, ya que en su artículo primero define el concepto de condiciones generales como aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión, y de cualquier otra circunstancia y habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Esta definición se puede reducir a tres características que son la predisposición, la imposición y la uniformidad. En este ámbito, es la casa de apuestas la que ha redactado las cláusulas, se las ha impuesto al cliente, y son utilizadas las mismas cláusulas para todos los clientes que tengan la intención de contratar con la empresa. Por tanto, se ha de afirmar que se está ante condiciones generales de la contratación.

1. Concepto de consumidor.

Antes de proceder a enunciar los controles existentes sobre las condiciones generales de la contratación, hay que determinar con carácter previo, si la persona que realiza la apuesta posee el carácter de consumidor, y en el caso de que así sea, resultará de aplicación el texto refundido por el que se regula la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU)⁹¹⁰. Así, en el artículo 3 de la ley citada, se establece que consumidor o usuario es aquella persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Por tanto, se ha de determinar si las personas que realizan apuestas son consumidores al considerarse que actúa con un propósito ajeno a una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Para responder a esta cuestión se ha de traer a colación la STJUE 10 diciembre 2020¹¹¹², que resuelve la cuestión de si se puede calificar como consumidor a

8 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

9 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

10 Aunque el artículo 93. c) TRLGDCU excluye de su ámbito de aplicación a los "contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas", esto resulta de aplicación para el Título III sobre contratos celebrados a distancias, pero sí que resulta de aplicación a este tipo de contrato el resto del articulado, y por ello, se podrían declarar abusivas cláusulas contenidas en los mismos. Por tanto, no resulta de aplicación únicamente el Título III.

11 STJUE 10 diciembre 2020 (ECLI:EU:C:2020:1015).

12 CUARTERO RUBIO, M.V.: "¿Puede el consumidor un profesional (del póker on-line)? A propósito del asunto Personal Exchange International, C-774/19". *Boletín de Novedades CESCO*, 2021.

una persona que se abrió una cuenta de usuario en una página web que ofrece servicios de juego de azar en línea, y que consiguió jugando al póker 227.000 euros entre el 31 de mayo de 2010 y el 10 de mayo de 2011.

Se planteó por los tribunales eslovenos esta cuestión prejudicial para poder determinar si se le puede calificar de consumidor cuando no ha declarado oficialmente tal actividad ni tampoco ha ofrecido esa actividad a terceros como servicio de pago, pero, en cambio, dedica a este juego un gran número de horas al día y obtiene ganancias considerables.

En la sentencia se establece que lo relevante para determinar si una persona es consumidora o no es su posición en relación con un contrato determinado y la naturaleza y la finalidad de éste, y no la situación subjetiva de la persona. Además, no se puede denegar la condición de consumidor de forma automática cuando el importe de las ganancias obtenido en las partidas de póker es elevado, ni tampoco por los conocimientos del jugador, ni por la regularidad de la actividad. De forma que solo se podrá atribuir la condición de consumidor si el uso esencialmente no profesional de tales servicios para el cual se ha celebrado el contrato, no ha adquirido con posterioridad un carácter esencialmente profesional.

Se resuelve la cuestión prejudicial estableciendo que "(...) una persona física domiciliada en un Estado miembro que, por una parte, ha celebrado con una sociedad establecida en otro Estado miembro un contrato para jugar al póker en Internet que contiene condiciones generales determinadas por esta última, y por otra parte, no ha declarado oficialmente tal actividad ni ha ofrecido dicha actividad a terceros como servicio de pago no pierde la condición de "consumidor" a efectos de esta disposición aunque dedique a ese juego un gran número de horas al días, posea amplios conocimientos y obtenga de dicho juego considerables ganancias".

Por tanto, es el órgano jurisdiccional nacional, quien en base a todos los elementos concurrentes, ha de decidir, si es un consumidor o no, y para ello, tendrá que tener en cuenta en su análisis la regularidad de la actividad, pero será un elemento más. Ya que lo fundamental es si actúa al margen y de forma independiente a cualquier actividad profesional, puesto que el ánimo de lucro no excluye la condición de consumidor.

Esta ampliación del concepto de consumidor no se considera adecuada, ya que se está ante una persona que ha obtenido una importante cantidad de dinero y que dedica un gran número de horas al día, y que, por todo ello, se ha convertido en su profesión. Tal y como se conoce, el ánimo de lucro no excluye la condición de consumidor, pero, una cosa es poseer ánimo de lucro, y otra bien distinta es vivir de dicha actividad. Además, que se está ante una persona que dedica 8 o 9 horas al día a obtener ganancias. Por tanto, sus ingresos proceden únicamente de

dicho ámbito, y si no es así, de forma mayoritaria sí, ya que no puede realizar otra actividad económica si dedica tantas horas al día a esta actividad. Se está ante un profesional, no ante un consumidor. Claramente, sigue estando en una posición de debilidad, esto es así, en la medida en que el poder de la casa de apuestas es muy superior, pero, esto también ocurre en la práctica en las relaciones horizontales entre PYMES y grandes empresas.

2. Control de las condiciones generales de la contratación.

De manera esquemática se procede a sintetizar los controles existentes en esta materia¹³, en primer lugar se ha de hacer referencia al control formal, de inclusión o de incorporación, que incluye a su vez diversos controles que son el control de información y documentación (artículos 5.1.II y 7 LCGC y 80.1.a) y b) TRLGDCU); el control de aceptación y firma (artículo 5.1.I. y 7 LCGC 80.1.a) y b) TRLGDCU); y el control de comunicación (artículo 5.3 y 7 LCGC 80.1.a) y b) TRLGDCU). De forma específica en la ley sobre contratación electrónica¹⁴ se establece en el artículo 27.4 que con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Junto con este control formal, se prevé el control de contenido¹⁵, así en el artículo 8.1 LCGC se establece que son nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención; y en el apartado segundo del artículo 8 LCGC, se establecen que serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales las definidas en el TRLGDCU. Por tanto, en este control de contenido,

13 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 6º, pp. 79-97

14 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

15 No se va a proceder a analizar en profundidad el control de transparencia agravado, ya que las cláusulas que van a ser objeto de análisis no recaen sobre elementos esenciales del contrato de juego, ya que se va a hacer referencia a aquellas cláusulas que permiten a la casa de apuestas de manera unilateral o bien cerrar o suspender el registro de usuarios bien permiten modificar la cuota de la apuesta una vez que el encuentro ha finalizado, todo ello, con la disculpa de la existencia de errores humanos o informáticos.

Todo ello, ya que se ha de entender, que resulta únicamente de aplicación a las estipulaciones esenciales que regulan el precio y la prestación.

Simplemente se ha de decir que la interpretación realizada de la normativa en la STS 9 mayo 2013 (RJ 2013/3088) resulta torticera, ya que directiva es de mínimos, y en su transposición lo que se hizo fue ampliar la protección del consumidor, y por ello, no existe en la práctica ningún problema práctico con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13. Así, en la STJUE 3 junio 2010 (ECLI:EU:C:2010:309) en el apartado 44 se establece que los artículos 4.2 y 4.8 de la Directiva se deben interpretar en el sentido de que "no se oponen a una normativa nacional, (...) que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal o de la adecuación entre, por una parte, precio y retribución, y por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible".

se incluye el control por ilegalidad perjudicial (artículo 8.1 LCGC); y el control de abusividad (artículo 8.2 LCGC).

El control de abusividad se limita a las relaciones con los consumidores (a las relaciones verticales), es la excepción a la regla general de la ley, ya que en el artículo 2 LCGC que establece el ámbito subjetivo se establece que la ley se aplicará a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente. Por tanto, lo que se exige es que la parte de la relación que impone las cláusulas sea un profesional, pero no se exige que la otra parte de la relación sea un consumidor, salvo para el caso del control de abusividad.

Además, en este caso también resulta de aplicación el artículo 80.1.c) TRLGDCU que establece como requisito de las cláusulas no negociadas individualmente la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

A partir del artículo 82 TRLGDCU se regulan las cláusulas abusivas, las cuales se definen como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra, de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y se establece un listado de cláusulas que sí o sí son abusivas, en los artículos 85 a 90, pero no es un *numerus clausus*, y son aquellas que vinculan el contrato a la voluntad del empresario; limitan los derechos del consumidor y usuario; determinan la falta de reciprocidad en el contrato; imponen al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le imponen indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato; o contravenga las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

III. APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL.

I. Cláusula sobre cerrar o suspender el registro del usuario.

A) *Hillside Spain New Media P. L. C.* ("Bet 365").

Hay que destacar que es de esta casa de apuestas de la que se encuentran un mayor número de sentencias, y se puede determinar que esto es consecuencia del peso que tiene en el mercado. Un primer grupo de sentencias hacen referencia a la cláusula 4.2 de las condiciones generales:

“2. bet 365 se reserva el derecho a cerrar o suspender el registro de usuario de un cliente en cualquier momento”.

También se hace referencia a la cláusula del apartado D.I.I.:

“bet 365 se reserva el derecho de denegar total o parcialmente, cualquier apuesta realizada a su entera disposición. Todas las apuestas realizadas son a entera disposición y riesgo del cliente”.

Aunque el artículo 33.2 del RD 1614/2011¹⁶ prevé que el operador puede suspender cautelarmente¹⁷ al participante que haya tenido un comportamiento colusorio o fraudulento o que haya permitido la utilización de su registro de usuario por terceros hasta que se demuestren los hechos, este artículo no respalda la validez de las cláusulas. Así, en la SAP Madrid 21 mayo 2021¹⁸ se ha establecido que son dos cuestiones diferentes.

Por tanto, en análisis de estas cláusulas, la SAP Cantabria 23 mayo 2019¹⁹, establece que al margen de la consideración de estas cláusulas como condiciones generales de la contratación, estas disposiciones contradicen lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil (en adelante CC), el cual, establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Se establece no se puede considerar que sea una conducta fraudulenta que el actor por estadística sea un jugador fuera de lo normal, por tener ganancias superiores a la media, ya que en caso de admitirse dicha causa, solo podrían apostar aquellas personas que perdiesen constantemente.

Han sido declaradas abusivas por la SJPI Oviedo 6 julio 2021²⁰, ya que resultan contrarias al artículo 85.3 TRLGDCU²¹ porque en las mismas se faculta al empresario a modificar unilateralmente los términos de la relación contractual de manera arbitraria. Esto así, en la medida en que se vincula la suspensión del registro de usuario a la exclusiva voluntad de la casa de apuestas, quien también puede, denegar total o parcialmente cualquier apuesta por su exclusiva voluntad,

16 “El operador podrá suspender cautelarmente al participante que haya tenido, a su juicio, un comportamiento colusorio o fraudulento o que haya permitido la utilización de su registro de usuario por terceros, hasta que se demuestren los hechos. Contrastados los hechos, si el operador tuviera elementos de juicio suficientes para poder considerar probados que el participante ha incurrido en fraude, colusión o puesta a disposición de terceros de su propia cuenta, el contrato será resuelto unilateralmente y notificado este hecho, junto con los elementos de juicio recabados, a la Comisión nacional del Juego”.

17 Véase la SAP Valencia 26 marzo 2019 (JUR/2019/195360) en la que la casa de apuestas utilizando como causa la existencia de una práctica colusoria, procedió de forma directa al cierre de la cuenta del usuario afectado.

18 SAP Madrid 21 mayo 2021 (JUR/2021/261205).

19 SAP Cantabria 23 mayo 2019 (Núm. Cendoj: 39075370022019100075).

20 SJPI Oviedo 6 julio 2021 (JUR/2021/238111).

21 “Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.

todo esto, sin necesidad de que concurra una causa justificada, por tanto, puede ser por cualquier motivo. Además, se establece que también suponen una falta de reciprocidad ya que lo que permite es que cuando el empresario detecte un riesgo para él de pérdida económica, va a tener la posibilidad de suspender el registro o denegar cualquier apuesta, así, se garantiza no incurrir en pérdidas, y en consecuencia, el usuario se verá privado de obtener ganancias que es para lo que decide apostar. Claramente, suponen un desequilibrio importante entre las partes, teniendo en cuenta, además, que el usuario no habría suscrito estas condiciones en una contratación individual, ya que esta situación limita, e, incluso, anula, la posibilidad de obtener ganancias, porque en el momento en el que por su historial de apuestas se compruebe que está obteniendo beneficios, los cuales puedan poner en peligro los intereses del empresario, este suspenderá su cuenta o denegará aquellas apuestas que considere necesarias.

En definitiva, se ha hecho uso de esta cláusula para cerrar la cuenta de usuario con la excusa de la existencia de prácticas colusorias o fraudulentas. Hay que destacar que sí que se reconoce por la normativa la posibilidad de suspender cautelarme la cuenta por dicha causa, pero, en cambio, no se faculta a utilizar dicha causa para cerrar de forma automática y sin la existencia de pruebas concluyentes la cuenta del usuario. Además, no se puede calificar como práctica fraudulenta la situación en la que un usuario obtiene beneficios superiores a la media.

Se ha de concluir que se está ante cláusulas abusivas en la medida en que atribuyen a una de las partes de la relación, que es la casa de apuestas, la decisión del momento y del motivo de la decisión de cierre del registro, y en consecuencia, esto permite que se pueda realizar de forma arbitraria. Y por ello, se encuadra dentro de la cláusulas que están prohibidas al atribuir al empresario la facultad de modificar unilateralmente los términos del contrato. Todo ello, lo que supone en la práctica es que la casa de apuestas tiene el poder de decidir que usuarios son los que pueden apostar y quienes no, y por tanto, en el momento en el que detecte la existencia de un riesgo de pérdida económica procederá a cerrar el registro del usuario.

Quizá, como consecuencia de la existencia de muchas reclamaciones sobre estas cláusulas, se vieron sustituidas, pero, también, las nuevas cláusulas han sido declaradas nulas por abusivas.

En primer lugar, en la SJPI Pamplona 22 marzo 2021²², se establece que las cláusulas B.4.2. a), d) y g)²³ son “absolutamente claras y transparentes, son objetivas

²² SJPI Pamplona 22 marzo 2021 (JUR/2021/142780).

²³ “4. Suspensión y cierre del registro de usuario.

4.2. bet365 tendrá derecho a suspender o cerrar su registro de usuario si:

(a) usted deviene insolvente;

y no generan desproporción o desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes". En relación, con las estipulaciones D.I.1 y D.I.3²⁴ se establece que es lógico que la casa de apuestas no esté obligada a aceptar cualquier apuesta del usuario, y por ello, son válidas, y completadas cuando el cliente recibe la confirmación de la casa de apuestas, ya que el cliente no puede obligar a la casa de apuestas a aceptar apuestas, que incluso, puedan suponer un riesgo económico. Siendo también lógico que la responsabilidad de comprobar que los datos de las apuestas sean correctos debe recaer primordialmente sobre el usuario, o que la casa de apuestas pueda cancelar o cambiar una apuesta si el evento en cuestión ha sido suspendido o cancelado, si existe un error obvio en la apuesta relevante²⁵ o en sus cuotas, o si la apuesta se realiza de forma que infringe las Condiciones o si le es requerido por motivos legales o normativos.

En cambio, se realiza un comentario diferente respecto de las cláusulas B.4.2 apartados b), c), e) y f)²⁶, que prevén la posibilidad de suspender o cerrar la cuenta del usuario cuando existan indicios de ludopatía; incumplimiento del contrato o uso abusivo de las apuestas; y en aquellos casos en los que la casa

(d) la policía, un tribunal o cualquier autoridad normativa se lo requiere a bet365, o en caso de que bet365 no pueda verificar su identidad, profesión, ingresos u origen de fondos, según requieren expresamente las regulaciones aplicables;

(g) el registro de usuario se considera inactivo y el saldo de la cuenta de juego o es llega a cero, o se encuentra cerrada de otra forma, según lo estipulado en el párrafo B.5.1 abajo."

24 "D. PROCEDIMIENTOS DE APUESTAS

1.1. Los participantes pueden realizar apuestas en los mercados/productos ofrecidos en el Sitio Web, beta 365 no está obligado a aceptar cualquier apuesta realizadas por un participante y las apuestas solo se considerarán válidas y completadas y, por lo tanto, como aprobadas por bet365, cuando usted reciba la confirmación de bet365 de aceptación de su apuesta.

1.3 Es responsabilidad del cliente comprobar que los datos de sus apuestas sean correctos. Una vez realizadas las apuestas, no podrán ser canceladas por el cliente. El cliente solo puede modificar sus apuestas mediante la opción "editar apuestas" siempre que se encuentre disponible. Bet365 solo puede cancelar o cambiar una apuesta si el evento en cuestión ha sido suspendido o cancelado, si existe un error obvio en la apuesta relevante o en sus cuotas, si la apuesta se realiza de forma que infringe las Condiciones o si le es requerido por motivos legales o normativos."

25 Véase infra p. 11.

26 "B. REGISTRO DE USUARIO DE bet 365.

4. Suspensión y cierre del registro de usuario.

4.2. bet365 tendrá derecho a suspender o cerrar su registro de usuario si:

(b) bet365 considera que usted utiliza o ha utilizado el Sitio Web de forma fraudulenta o colusoria o con fines ilegales o desleales y/o inadecuados (incluido, sin ánimo limitativo, el caso descrito en el párrafo C.1.2). Conforme al artículo 33.2 del 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, es posible que, como medida cautelar, suspendamos a cualquier participante que, en nuestra opinión, haya adoptado un comportamiento colutorio o fraudulento o permitido el uso de su cuenta de usuario a terceros, hasta que podamos comprobar los hechos. Una vez efectuada la investigación, si tenemos suficientes pruebas para considerar que el participante ha actuado de forma fraudulenta o colusoria, o permitido el uso de su cuenta de usuario a terceros, el registro de usuario se cerrará automáticamente y se comunicará este hecho y toda la evidencia a la DGOJ.

(c) bet365 considera que usted utiliza o ha utilizado el Sitio Web de forma injusta o ha hecho trampas deliberadamente o se ha aprovechado injustamente de bet365 o de cualquier de sus clientes, o en caso de que su cuenta se utilice para beneficiar a terceros.

(e) el cliente contravenga las Condiciones, la normativa aplicable o los buenos usos y costumbres, o bet365 tenga sospechas de que el cliente haya adoptado un comportamiento de apuestas compulsivas sin estar registrado en el RGIAJ o sin solicitar su autoexclusión.

(f) bet365 considera que cualquiera de las situaciones mencionadas en los puntos de la (a) a la (e) hayan podido ocurrir o sea probable que ocurran."

de apuestas considere que las situaciones mencionadas en los apartados de la a) a la e) hayan podido ocurrir o sea probable que ocurran. Hay que reconocer que en el caso de las situaciones previstas en los apartados b) y c), sí que se hace referencia a la existencia de una previa investigación en la que se han de obtener los indicios suficientes. Pero, no se contempla que dicho proceso de investigación sea contradictorio, o que el cliente pueda alegar o ser preguntado sobre dichas situaciones. Además, esta investigación no es sometida al juicio de un ente externo a las partes, que esto permitiría que se garantizase la objetividad. E incluso, en el resto de los supuestos no se contempla dicha investigación.

Por tanto, se ha de seguir considerando que son abusivas, en la medida en que se sigue dejando todavía mucha discrecionalidad a la casa de apuestas, de forma, que existe una clara e injustificada desproporción entre las ventajas y perjuicios que se derivan del propio contrato para una de las partes y para la otra. Además, se produce un déficit de información ya que se incluye en el contrato junto con muchas otras cláusulas, sin que se resalte, o se informe expresamente al cliente sobre las mismas, lo que genera en la práctica es que el consumidor desconozca realmente la importancia de la misma, e, incluso, dicha confusión se puede considerar que no tiene otro objeto que dificultar o imposibilitar al cliente dicha comprensión.

Se ha de afirmar que sí que ha existido un avance, en la medida en que se supedita el posible cierre de la cuenta a la existencia de unas causas tasadas, pero, en cambio, no existen garantías sobre las mismas, en la medida en que solo en determinados supuestos se prevé la existencia de una investigación, y además, no se realiza por un ente externo a las partes. No se comparte la opinión del tribunal respecto a la cláusula D.I.I, por ello, se ha de traer a colación la SAP Islas Baleares II junio 2021²⁷, que sí que la declara nula por abusiva como consecuencia de la forma en la que está redactada, que es tan amplia, que confiere una arbitrariedad muy grande a casa de apuestas en su ejecución, de forma que queda al arbitrio de esta el cumplimiento del contrato. Se comparte la opinión del tribunal, ya que al fin y al cabo, la casa de apuestas oferta una serie de apuestas, y es el cliente el que decide aceptar las mismas, por tanto, resulta del todo ilógico, que una vez aceptado por el usuario, esta apuesta tenga que ser aceptada por la casas de apuestas.

27 SAP Islas Baleares II junio 2021 (JUR/2021/285233).

B) *Betfair International PLC.*

Este caso ha sido resuelto por la SJPI Oviedo 28 junio 2021²⁸, en la que se procede al análisis de las cláusulas afectadas²⁹ y de manera pormenorizada se justifica la nulidad por abusivas de las mismas.

En dicha cláusula se enuncian un conjunto de supuestos tasados, que son en menor o en mayor medida tasados, pero, el problema surge, en el momento en que se dice que “a nuestra absoluta discreción, sin causa y en cualquier momento”, por ello, se entiende que el condicionado o catálogo de supuestos en los que se reconoce esta potestad es ficticio, e, incluso, carece de sentido. De hecho se establece que “el uso torticero de la sintaxis, en ningún caso debe interpretarse en sentido favorable al autor del clausurado (1288 CC³⁰ y 6 LCG³¹), aún menos, cuando en la oscuridad y contradicción de la redacción literal de la cláusula, se pretende ocultar un auténtico derecho de libre actuación al empresario, frente al usuario adherente”.

Esto supone en la práctica que la reciprocidad queda en un desequilibrio clamoroso, en el que el usuario solo obtendrá beneficios cuando el operador de juego decida no anular la apuesta. Además, hay que tener en cuenta, que se está ante una actividad profesional con un importante componente económico. Así, sería posible no solo seleccionar las cuentas que según el criterio económico del operador del juego le son ventajosas (cerrando las restantes), al igual que podría incluso anular libremente y sin justa causa, las apuestas pendientes y cubiertas en las que no se obtengan beneficios económicos por el mismo.

28 SJPI Oviedo 28 junio 2021 (JUR/2021/238112).

29 “PARTE B: TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO DE LA CUENTA.

7. Suspensión o finalización.

Tanto tú como nosotros podemos suspender o dar por terminada tu cuenta en cualquier momento, con o sin causa, notificándolo, (...).”

Por tanto, se reconoce que la operadora del juego posee la facultad de suspender o dar por terminada la cuenta, sin justificación alguna.

–“PARTE C: APUESTAS. SECCIÓN I: CONDICIONES GENERALES PARA APUESTAS. CONDICIONES RELACIONADAS CON LAS APUESTAS.

6. Cancelación, finalización, suspensión e incumplimiento:

Nosotros podemos a nuestra absoluta discreción, sin causa y en cualquier momento, restringir tu acceso a Betfair, suspender o dar por terminada tu cuenta, retirar tus ofertas de apuestas, anular todas las apuestas pendientes de tu cuenta, cancelar todas las apuestas sin igualar o cancelar y anular todas las apuestas pendientes o iguales, si (...)”

30 “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

31 “Las dudas de interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales”.

2. Cláusula sobre errores en la cuota.

A) Sportium Apuestas Digital S.A.U (“Sportium”).

En primer lugar, hay que hacer referencia a la SAP Zaragoza 8 octubre 2019³², que analiza la posible abusividad de la condición general 3.3.6.12 del Reglamento de Sportium para Aragón que preveía:

“En el caso de que una apuesta hubiera sido validada con un coeficiente que difiera en más de un 100% de la medida de dos operadores con licencia en el territorio español, en ese mismo espacio de tiempo, la apuesta podrá quedar retenida a la espera de las oportunas investigaciones. En caso de confirmarse esa diferencia superior al 100%, se ofrecerá al apostante la opción de anular su apuesta o cobrarla en caso de ser ganadora al mejor precio ofrecido por los operadores utilizados para la comparativa anterior”.

Lo que alega la casa de apuestas es la existencia de un error propio en la fijación de las cuotas ofrecidas en dos eventos, por ello, lo que establece el tribunal es que es un error de estimación estadística, que se produce en el ámbito de gestión empresarial, y que en consecuencia, no puede afectar al consumidor, que además, no es que haya visto reducido su premio en una cuantía proporcional, sino que el perjuicio ha sido mayor, ya que se ha reducido a la mitad, en la medida en que el valor de sus apuestas se ha visto reducido en mayor medida como consecuencia de que es una apuesta de contrapartida con la combinación de varios eventos.

De todas las sentencias analizadas, la más relevante, desde el punto de vista económico, es la STS 11 marzo 2021³³, en la que se analiza también una cláusula relativa a un error en la cuota, concretamente la cláusula sexta:

“sportium.es se reserva el derecho de invalidar apuestas por cualquiera de las siguientes causas: errores humanos de sus empleados o errores informáticos, apuestas con cuotas incorrectas o realizadas a sabiendas del resultado correcto”.

El demandante utilizó el mercado denominado “línea de gol”, en el que se hacen apuestas sobre el número de goles que se marcarán en un determinado encuentro con independencia del equipo que los marque, y apostó que al menos se marcaría un gol. Realizó un total de 78 apuestas por un importe total de 684,38 euros entre las 15:36 del día 4 y las 14:45 del día 8 de diciembre de 2014. Finalmente, en el encuentro se marcó al menos un gol, y por tanto, ganó la cantidad de 2.773.164 euros. Pero, una vez finalizado el encuentro, se anularon las apuestas

32 SAP Zaragoza 8 octubre 2019 (AC/2019/1982).

33 STS 11 marzo 2021 (RJ/2021/1246).

porque se había detectado un error en la cuota que había sido aprovechado por el demandante.

Finalmente, es declarada abusiva y todo ello en base a los siguientes motivos:

Como no se está ante una cláusula que define el objeto principal del contrato ni que regula los elementos esenciales del contrato no se ha de proceder a realizar el control de transparencia agravado³⁴. Además, el hecho de que las reglas particulares han de cumplir con la normativa administrativa³⁵ no impide que las mismas puedan ser objeto de control de abusividad.

La sentencia de la Audiencia Provincial declaró abusiva la cláusula por la falta de reciprocidad; porque dejaba al arbitrio del operador la voluntad de cumplir con el contrato; y porque trasladaba al consumidor las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión. En cambio, el Tribunal Supremo establece que no es abusiva por dicha falta de reciprocidad, ya que difícilmente se podría aplicar una anulación de apuesta realizada por el consumidor. También, rechaza que sea abusiva por trasladar al consumidor las consecuencias económicas de los errores administrativos o de gestión, ya que no es propiamente el caso en cuanto que dichos errores lo que hacen es justificar la anulación. Por tanto, es abusiva porque deja al arbitrio del operador la voluntad de cumplir con el contrato.

En la cláusula no se especifica el momento temporal en el que se ha de proceder a la anulación, de hecho, en el presente caso se procedió a la anulación una vez finalizado el encuentro. Además, es necesaria una objetivación de las causas que pueden dar lugar a dicha anulación, ya que está formulada en términos genéricos, y por tanto, no existe impedimento de que se actúe de forma arbitraria por la casa de apuestas.

En último lugar, la sentencia analiza el posible abuso de derecho, ya que la casa de apuestas alega que el demandante actuó de mala fe, al suscribir las apuestas reclamadas con la clara intención de aprovecharse de un error informático, con el que tenía una probabilidad de acertar el resultado superior al 90%, y que le permitía obtener un premio elevado.

En cambio, el demandante niega el abuso de derecho, ya que lo que entiende es que ha habido un error por parte de la casa de apuestas que resulta inexcusable, y además, que aunque el premio fuese elevado en relación con la probabilidad de conseguir el mismo “en modo alguno desvirtúa el carácter aleatorio de las apuestas realizadas que solo tendría lugar cuando el resultado apostado no fuese

34 Véase supra p. 5.

35 En el artículo 13.6 de la Orden EHA/3080/2011 se establece que se han de contemplar unas garantías mínimas en relación a la anulación de las apuestas.

simplemente probable sino seguro”, y en este caso, hay una probabilidad de desacierto del 10%. Por tanto, “simplemente se ha amparado en una relación contractual entre las partes en virtud de la cual realizaba apuestas según la cuota establecida en el mercado de la operadora recurrente, con el derecho a cobrar el premio previsto una vez acertada la puesta o perder el dinero apostado, actuando en consecuencia en un ejercicio normal del derecho”, e insiste en que “el contrato aleatorio no se vio desvirtuado en ningún momento por el supuesto error en la cuota pues, partiendo, además de que dicho error fue inexcusable y achacable negligentemente al recurrente, siempre existía la posibilidad de no acertar con un riesgo real e inherente para ambas partes, siendo ajeno a la aleatoriedad la mayor o menor ganancia obtenida o el número de apuestas realizadas”.

En primer lugar, el Tribunal Supremo, parte de la premisa de que el hecho de que la probabilidad de acierto fuese alta no es un acto contrato a la buena fe ni abuso de derecho, ya que es un acto de perfeccionamiento de un contrato de apuestas, todo ello, a la vista de las condiciones ofrecidas por la empresa. En cambio, sí que es relevante el número de apuestas realizadas (78) y la desproporción existente entre el riesgo asumido y el beneficio obtenido. Por ello, se considera obvio, que el demandante se dio cuenta del error y comenzó a realizar apuestas de forma masiva que ponen en evidencia por su desproporción el ánimo de aprovecharse al máximo de dicho error informático. Por tanto, se dio cuenta rápidamente de dicho error que desvirtuaba la aleatoriedad del contrato porque la probabilidad de acierto era aproximadamente de un 90%. Y, en contra de lo alegado por el demandante, para desvirtuar dicha aleatoriedad no es necesario que la probabilidad de acierto sea del 100%, y que por tanto, fuese seguro, y que no hubiese un margen de desacierto, ya que, cuando es muy reducido, como en este caso alrededor del 10%, una puesta masiva por un mero cálculo de probabilidades asegura el éxito de la apuesta.

Por ello, la realización de algunas apuestas no sería un comportamiento contrario a la buena fe, pero, el volumen de apuestas en este caso, además, del lapso temporal reducido en el que se realizaron aprovechando el error, y de forma, que se desvirtuaba la aleatoriedad y se aseguraba el acierto, se desnaturaliza la esencia de este tipo de contrato, ya que conforme al artículo 1790 CC consiste en la suerte y la incertidumbre. Por tanto, se ha de considerar que sí que hay abuso de derecho por parte del demandante.

B) *Electraworks Malta, P.L.C. (“Bwin”)*.

Otras cláusulas que han sido analizadas y declaradas nulas por abusivas son las relativas a esta casa de apuestas, y en concreto, en la cláusula 28.3.1 de las condiciones generales de la entidad se establece la posibilidad de limitar el importe máximo de cada apuesta simple o combinada; en la cláusula 28.4.3 se regula la

posibilidad de modificar el plazo límite para la aceptación de apuestas al igual que en las 28.4.6 y 28.4.7; y sin embargo, no asume ninguna responsabilidad por los errores de introducción y/o valoración (cláusula A.3.8).

Es en la SJPI Barcelona 22 marzo 2016³⁶ en la que se establece que es obvio que estas cláusulas lo que hacen en la práctica es atribuir todo el poder al empresario, que es quien tiene la potestad absoluta para interpretar, e, incluso, modificar el contrato. De hecho, mediante la prueba practicada, se reconoce por la empresa que como consecuencia de la cantidad de eventos que cada broker debe controlar se producen fallos ya que el sistema no siempre se puede actualizar. Está claro que es la empresa de apuestas la que tiene que garantizar el correcto funcionamiento de sus servicios, y en el caso de que no lo consiga, tendrá que responder, sin que se puedan atribuir las consecuencias de dichos errores o fallos al consumidor o usuario. Además, no se acreditó en ningún momento que esta actuación también se realizase con los usuarios perdedores.

C) *Hillside Spain New Media P.L.C. ("Bet 365")*.

En relación con esta casa de apuestas se ha de traer a colación la SJPI Sánlúcar de Barrameda 20 junio 2016³⁷³⁸ en la que la demandante realizó seis apuestas relativas a un partido de la liga rumana de fútbol femenino, y una vez finalizado el encuentro la casa de apuestas en relación con las dos primera apuestas recalculó la cuota, y la justificación se basó en que se concedió una ventaja de +2,5 goles al equipo que tenía más probabilidades de ganar, y que es el que finalmente ganó.

En primer lugar, se ha de hacer referencia a la condición general sexta³⁹ que se ha declarado abusiva porque vincula a la determinación final del premio que el consumidor recibe a la voluntad del empresario, ya que con absoluta discreción la casa de apuestas puede revisar la cuota e incluso anular la apuesta siempre que detecte un error (o que diga que lo ha detectado, ya que no existe un mecanismo objetivo de comprobación de la existencia de dicho error, bastando simplemente

36 SJPI Barcelona 22 marzo 2016 (JUR/2017/25326).

37 SJPI Sánlúcar de Barrameda 20 junio 2016 (JUR/2016/156450).

38 MARTÍN FABA, J.M.: "Es abusiva la cláusula predispuesta en un contrato de apuestas deportivas online que faculta al operador de juego a anular unilateralmente la apuesta o a modificar la cuota pactada ab initio", disponible en: <https://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-abusiva-en-contrato-de-apuesta-deportiva-online-y-abuso-de-derecho-del-consumidor1.pdf>.

39 "1. Bet 365 no será responsable de ningún error relacionado con las apuestas, incluidos los casos en que: (i) bet365 haya establecido incorrectamente cuotas/handicap/importe de apuesta cerrada; (ii) bet365 continúe aceptando apuestas a mercados cerrados o suspendidos; (iii) bet365 calcule incorrectamente o pague una cantidad determinada, incluidos los casos en los que una apuesta se cierre por el valor total de la cantidad determinada; o (iv) cualquier error que ocupa en un generador de números aleatorio o tablas de pago incluidas, incorporadas o utilizadas en cualquier juego o producto. 2. Cuota incorrecta: en el caso de que se detecte antes del comienzo, en directo o después de un evento, cualquier apuesta prevalecerá y se determinará a la cuota revisada de bet365. Se anularán las apuestas si las cuotas revisadas son menores de 1.001. Si hubiera tiempo suficiente antes del comienzo del evento, bet365 intentará por todos los medios ponerse en contacto con el cliente, y podría, a su absoluta discreción, permitir la cancelación de la apuesta".

que “se intente” la comunicación del mismo al consumidor). Por tanto, no es un motivo válido la existencia de error para modificar o anular la puesta, y encima, la cuestión es peor, porque se lleva a cabo con posterioridad a la celebración del partido. Claramente es abusiva, y sobretodo, porque no se han establecido mecanismos que permiten de forma objetiva detectar y comprobar el error, ni tampoco una serie de criterios conforme a los cuales se fija dicha cuota. Además de que no se le atribuye la misma facultad al consumidor; es decir, en caso de que se haya equivocado en la realización de una apuesta, no puede hacer nada al respecto, a diferencia de la casa de apuestas, que puede incluso una vez finalizado el partido, unilateralmente, cancelar o moderar la misma.

Por tanto, es el empresario el que actúa con mala fe, ya que la buena fe lo que implica es hacerse cargo de los propios errores, y en este caso, los comete un profesional, quien tiene más medios y conocimientos, y lo que hace es trasladar las consecuencias de sus errores al consumidor; además, de que se llevó a cabo una vez finalizado el partido, y por ello, ya conociendo el resultado.

Además, la empresa alegó el abuso de derecho en base a que se consideraba que el consumidor poseía los conocimientos suficientes para saber que se trataba de un error y que se aprovechó de él. Las razones que se consideran suficientes para poder afirmar esta cuestión es que era un experto jugador porque con anterioridad había formalizado un número muy elevado de apuestas, y por tanto, que conocía perfectamente el funcionamiento; además de que se formalizaron las seis apuestas en un espacio muy corto de tiempo; simultáneamente en la misma zona geográfica se formalizaron apuestas similares; y que el partido que fue objeto de la apuesta es de una liga que presumiblemente es poco conocida en la provincia de Cádiz, como es la liga de fútbol femenino de Rumania.

Se establece que no era tan evidente que fuese un error, teniendo en cuenta que aunque sí que es cierto que dicho equipo era el favorito ya que había marcado más goles y ganado más partidos no se ha probado que dicha información la poseyese el consumidor. De hecho, resulta factible que tal y como afirmó en el interrogatorio, que viese una apuesta que le parecía interesante porque era una cuota atractiva, y que por ello, decidiese apostar. De hecho, como dicha liga era poco conocida demuestra que no podía conocer tal error. Todo ello, demuestra la desigual posición de las partes, ya que al consumidor no se le comunicó en ningún momento los resultados previos ni los criterios mediante lo cuales se había determinado dicha cuota.

D) Reflexiones sobre las sentencias.

En relación con la posible abusividad de estas cláusulas se ha de compartir la posición de los tribunales en las distintas sentencias, ya que se está ante errores

cometidos en el seno de una organización empresarial, y por tanto, no puede ser el consumidor quien sufra consecuencias por dichos errores. Hay que tener en cuenta que no se establecen unos mecanismos objetivos que permitan conocer con exactitud que se ha producido un error; y esto en la práctica, atribuye un poder desproporcionado a la empresa, que en todos los supuestos de hecho analizados la modificación de la cuota se realiza una vez finalizado el encuentro. Además de que los consumidores no tienen la posibilidad de modificar los errores cometidos por ellos mismos.

Considero que se podría discutir sobre la postura adoptada por el Tribunal Supremo en relación con la causa de la abusividad, ya que considera que la causa únicamente es que deja al arbitrio de la casa de apuestas la decisión sobre que apuestas son anuladas y cuales no, simplemente con la justificación de que ha “existido un error en la determinación de la cuota”. En cambio, niega que la causa sea la falta de reciprocidad, y en este caso, se comparte la opinión del tribunal, pero en cambio, en relación con la causa relativa al traslado de las consecuencias económicas del consumidor resulta del todo discutible. Ya que sí que es cierto que el tribunal lo que dice es que la consecuencia de la existencia del error es la modificación de la cuota, pero, es que indirectamente sí que se están trasladando las consecuencias económicas del error al consumidor, y esto es así, en la medida en que si no se modificase dicha cuota, la empresa tendría que entregar al consumidor una cantidad elevada de dinero, y de esta forma dicha consecuencia desaparece.

También en estas sentencias se analiza el posible abuso de derecho y resulta en parte contradictorio lo establecido por la STS 11 marzo 2021⁴⁰ ya que me genera una duda que es que en el caso de que una persona realiza una única apuesta aprovechándose del error en la que el dinero que apuesta asciende a 100.000 euros, ¿se consideraría que actúa con abuso de derecho? Al fin y al cabo, se está ante un caso, en el que sí que es cierto que una persona realiza un total de 78 apuestas, en un corto periodo de tiempo como son cuatro días. Pero, la cantidad apostada asciende a escasos 600 euros. Por tanto, resultaría contradictorio que una persona por tener mayor capacidad adquisitiva y quizá “mayor valentía” que realice una apuesta de una cantidad muy elevada, se vea beneficiada en comparación, a otra persona, que quizá por la carencia de medios, o quizá porque, como es obvio se percató del error, pero, considera que por eso mismo, al ser un error, no va a obtener el premio, realiza varias apuestas y no únicamente una. Considero que además el hecho de que el error esté durante 4 días, y que no se vea corregido, lleva al jugador a seguir realizando apuestas, y demuestra una dejadez por parte de la empresa, que con los medios con los que cuenta, siempre se percató del mismo

40 STS 11 marzo 2021 (RJ/2021/1246).

una vez que han finalizado los encuentros. Resulta del todo llamativo, por tanto, se ha de considerar que la empresa no ha actuado de buena fe.

Por todo ello, es fundamental determinar que en el caso de que exista un error en la determinación de la cuota, no existe abuso de derecho si el usuario realiza apuestas, salvo que sea un número elevado de apuestas. Pero, también, hay que hacer referencia a la desvirtuación del contrato de aleatoriedad, ya que en la sentencia se establece que se produce la misma, como consecuencia de que la probabilidad de desacierto es del 10%, y, si la probabilidad de desacierto fuese de un 15 o 16%, ¿también sería reducido? Hay que tener en cuenta, que se está ante personas que desconocen cuales son los medios utilizados para determinar cual es la cuota, y aunque, se piense que es un error, y que claramente se va a obtener el premio, el jugador siempre va a tener la incertidumbre de obtener el premio. Porque si el consumidor sabe detectar errores, parece que se quiere decir que tienen los conocimientos necesarios para determinar las cuotas de las apuestas. Habrá errores que no serán tan llamativos, y por tanto, atribuir al jugador la facilidad de detectar dichos errores me parece del todo inadecuado. Además, en ocasiones las casas de apuestas atribuyen la mejor cuota o una cuota muy elevada al "favorito" para los especialistas, por tanto, cabría preguntarse, si en estos casos también se pueden considerar errores⁴¹.

IV. CONDICIONES GENERALES VIGENTES.

I. Sportium Apuestas Digital S.A.U ("Sportium").

En relación con la cláusula relativa a la suspensión o cierre de la cuenta por comportamientos fraudulentos, se ha de determinar que aunque se contemplan a modo enunciativo un total de nueve posibles causas, se establece que no tiene un carácter limitativo. Por tanto, se está nuevamente ante una situación en la que la casa de apuestas tiene una gran discrecionalidad para cerrar o suspender las cuentas.

Además, en el apartado e) relativo al fraude en la relación contractual, se establece que se reputará como tal cuando el usuario realice varias apuestas idénticas o análogas con claro afán de obtener de forma deshonestamente un beneficio sin riesgo aprovechándose de la existencia de un error informativo o humano.

41 MARTÍN DABA, J.M.: "Es abusiva la cláusula predispuesta en un contrato de apuestas deportivas online que faculta al operador de juego a anular unilateralmente la apuesta o a modificar la cuota pactada ab initio", disponible en: <https://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-abusiva-en-contrato-de-apuesta-deportiva-online-y-abuso-de-derecho-del-consumidor1.pdf>:

"El contrato de apuesta se caracteriza fundamentalmente por la aleatoriedad y el riesgo, de modo que puede entenderse que favorecer al mejor equipo y fijar una cuota elevada para el caso de que resulte ganador no sea un error manifiesto, sino una apuesta más arriesgada por parte de la casa que puede reportarla un elevado beneficio si el equipo favorito pierde el encuentro. En este tipo de contratos cada "pillo" actúa a su propio riesgo y en este caso el consumidor ha "jugado sus cartas".

Se puede deducir de forma sencilla que este apartado trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo que se ha analizado⁴², pero, claramente, se está ante una interpretación inadecuada de la sentencia, ya que en la sentencia se establece que la realización de algunas apuestas no resultaría contrario a la buena fe. También, en otro apartado se prevé como causa el aprovechamiento por el usuario de errores en el funcionamiento del sistema como en el caso de las apuestas con cuotas incorrectas.

Se establece como causa que el usuario apueste de forma abusiva, recurrente o con mala fe en secciones que contienen errores. El concepto de recurrente se equipara a la realización de 5 o más apuestas afectadas por los errores en uno o diversos días en los últimos seis meses, o más de 10 apuestas en uno o varios días. Este concepto de recurrente, no sé hasta que punto es adecuado, en la medida en que el tribunal supremo ha reconocido la posibilidad de realizar “varias apuestas” pero no se ha cuantificado en un número determinado. En relación con el concepto de mala fe o de forma abusiva se hace referencia a cuantías económicas, pero el Tribunal Supremo no ha dicho nada al respecto. Por tanto, es posible que se esté ante cláusulas abusivas.

De hecho, en otro apartado de las condiciones generales se califica como actuación fraudulenta el abuso por parte del usuario en las apuestas con cuotas incorrectas, y que por ello, se podrán adoptar todas las medidas necesarias incluyendo la retención y/o cancelación del pago de parte o totalidad de las ganancias. Pero, la pregunta es bastante clara, ¿qué se ha de entender como abuso?

Además, se ha de hacer alusión al reglamento de las apuestas deportivas de contrapartida, ya que en el apartado noveno hace referencia a aquellas apuestas aceptadas pero que las cuotas y/o los mercados son incorrectos. Así, entre las causas una de ellas es que exista un claro y manifiesto error en la cuota, de forma que se entenderá que existe la falta de correspondencia entre el mercado y la cuota cuando la cuota sea manifiestamente superior o inferior a la que tendría que haber sido en función del riesgo asumido en dicha apuesta en atención a la probabilidad del resultado pronosticado, o también, cuando exista cualquier otro error relevante que afecte a la determinación de la apuesta⁴³. Incluso, se reitera que se invalidarán las apuestas cuando se formalicen por el usuario con mala fe, y se considera como tal cuando el usuario realiza varias apuestas idénticas o análogas aprovechándose de un error. Se opina lo mismo que lo establecido en relación a la suspensión o cierre de la cuenta.

42 Véase supra p. 12.

43 La cuota ofrecida por Sportium es 101 cuando en general el mercado lo está pagando a 11.0, o los hándicaps se están mostrando al revés de cómo deberían.

2. Hillside Spain New Media P. L. C (“Bet 365”).

Las cláusulas que han sido declaradas nulas por abusivas en las sentencias analizadas^{44 45} están vigentes, y, además, se ha de hacer referencia a la cláusula 6.10 de las condiciones generales en la que se limitan las ganancias máximas en el supuesto de que se esté ante un error obvio⁴⁶.

La primera pregunta que ha de hacerse es: ¿Qué se entiende por error obvio?, ya que este concepto indeterminado genera problemas interpretativos claros. Ya que es evidente, que la casa de apuestas puede en cualquier momento considerar que en x apuesta hay un error en la cuota que es obvio, pero tal y como se ha enunciado con anterioridad, el cliente carece de los medios y conocimientos necesarios para poder determinar la cuota. Claramente, un cliente que apuesta de forma frecuente, puede en un momento determinado, encontrarse con una apuesta que es llamativa, porque la cuota es superior en el que para él es el favorito del encuentro, y por ello, decide apostar, y de hecho, eso es lo que provoca que el cliente decida realizar una determina apuesta. Por ello, resulta del todo complicado determinar cuando se está ante un “Error obvio”. Por tanto, se está atribuyendo un poder de decisión unilateral de la casa de apuestas sobre la calificación de “Error obvio”, y en consecuencia, el poder anular una apuesta por esa razón.

En segundo lugar, en el apartado D.4.7, se prevé que cuando existan pruebas de la realización de varias apuestas a la misma selección o para un mismo individuo o grupo de individuos, bet365 se reserva el derecho a declarar nulas dichas apuestas o retener el pago de las ganancias, hasta que se esclarezca el caso tras la subsiguiente investigación interna. Por tanto, podrían llegar a surgir problemas, como consecuencia de que se hace referencia a una investigación interna, entonces puede ocurrir que como justificación de la existencia de estas prácticas podrían declarar nulas dichas apuestas o retener el pago de las ganancias.

V. SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.

En aplicación del artículo 51 de la Constitución⁴⁷ se creó el sistema arbitral de consumo que es un sistema extrajudicial de resolución de los conflictos que surjan

44 Véase supra p. 6.

45 Véase supra p. 14.

46 “6.10. Error obvio- Ganancias máximas: la cantidad máxima que puede ganar de una apuesta realizada en una situación de “Error obvio” y cuotas revisadas es de 10.000 euros, a menos que la cantidad de las ganancias prevista para la apuesta original fuera superior a 10.000 euros. En dichas circunstancias, la cantidad de las ganancias de la apuesta colocada con las cuotas revisadas será igual al valor de la apuesta original y cualquier exente será anulado”.

47 “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legales o contractualmente reconocidos a los consumidores. No pudiendo ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos relativos a la intoxicación, lesión, muerte o aquellos en los que exista indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos⁴⁸. Es un mecanismo de solución de conflictos heterocompositivo en el que se resuelve mediante un laudo que produce efectos de cosa juzgada, es obligatorio y ejecutivo, se puede comparar con una sentencia de instancia, pero no es lo mismo, es mucho más poderoso, porque la sentencia se puede recurrir en apelación, y el laudo solo se puede solicitar su anulación por motivos tasados, a través del procedimiento de anulación que se prevé en el artículo 40 y siguientes de la ley 60/2003⁴⁹, y que se ha de desarrollar conforme a los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

Por tanto, todos aquellos conflictos que surjan entre los clientes y las casas de apuestas se pueden someter a arbitraje, y de esta forma, se evitaría el acudir a la vía judicial. Hay que tener en cuenta los beneficios que reporta este sistema, y para ello, se ha de hacer referencia a las características del sistema que son la voluntariedad (son las partes de común acuerdo las que deciden someter la controversia a arbitraje, en aplicación de la autonomía de la voluntad de las partes, además, hay que destacar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos⁵⁰); la economía (es un sistema gratuito para las partes que solo tienen que costear en determinados supuestos la práctica de peritajes); la efectividad (los laudos son de ejecución obligatoria como si fuesen una sentencia); la eficacia (se resuelve el conflicto mediante un laudo, evitando de esta forma la vía judicial); y la rapidez (se tramita en un breve espacio de tiempo con un plazo máximo de 90 días naturales).

Por todo ello, se puede deducir con facilidad, que resultaría interesante resolver supuestos análogos a los analizados a través de este sistema, ya que es gratuito para el cliente y el tiempo de resolución es muy reducido. Hay que tener en cuenta que la mayoría de las disputas sobre esta cuestión versan sobre cantidades muy reducidas de dinero, por ello, en muchas ocasiones, los clientes deciden no interponer la correspondiente acción judicial como consecuencia de los gastos aparejados que conllevan, y en la práctica, lo que ocurre es que el cliente no hace nada al respecto y la casa de apuestas se aprovecha de esta situación.

48 Artículo 2.2 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

49 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

50 Artículo 1091 CC.

El problema que se podría plantear es que las casas de apuestas no estuviesen de acuerdo en someter la cuestión a arbitraje, pero se ha podido comprobar que en el caso de la casa de apuestas bet365 en sus condiciones generales se prevé la posibilidad de que ambas partes de común acuerdo pueden remitir la disputa a un organismo de arbitraje⁵¹. Por tanto, aparentemente sí que se muestra una postura favorable por parte de esta casa de apuestas de someter los conflictos que puedan surgir a arbitraje.

En definitiva, se ha de afirmar que el arbitraje podría llegar a tener un importante papel en estas cuestiones, y que en la práctica resulta la vía más adecuada para la resolución de los conflictos como consecuencia de los beneficios existentes derivados de las propias características del sistema.

VI. CONCLUSIONES.

PRIMERA. En determinados ámbitos es necesaria la extensión del concepto de consumidor, pero, tal y como se ha analizado en el presente trabajo, no se considera adecuado calificar como consumidor a una persona que en la práctica es una profesional del juego. Claramente una persona que dedica la mayor parte del día (unas siete u ocho horas diarias) al juego, y que obtiene unos beneficios muy elevados (teniendo en cuenta que el ánimo de lucro no excluye la condición de consumidor), se ha de considerar que dicha actividad es su profesión. Por tanto, no todo apostante es consumidor, habrá que valorarlo caso por caso.

SEGUNDA. Las cláusulas relativas al cierre o suspensión de la cuenta son abusivas al dejar a una parte de la relación contractual la facultad de modificar unilateralmente los términos de la relación contractual de forma arbitraria. Aunque, hay que tener en cuenta que la normativa prevé la posible suspensión de una cuenta de usuario como consecuencia de la posible existencia de prácticas fraudulentas, pero, claro, generalmente lo que se prevé es una investigación interna que no garantiza que se eviten los abusos. Ya que en la práctica se le permite a la casa de apuestas que seleccione aquellos usuarios que pueden apostar, y está claro, que seleccionará a aquellas personas que generalmente no ganan dinero, en cambio, decidirá cerrar la cuenta a aquellas personas que presentan estadísticas superiores a la media.

51 "I RECLAMACIONES, CONFLICTOS, LEY VIGENTE Y JURISDICCIÓN.

4. En caso de que la misma no se resuelva o el cliente no esté de acuerdo con la solución dada por bet365, ambas partes pueden remitir la disputa a un organismo de arbitraje, como eCOGRA (eCommerce and Online Gaming Regulation and Assurance), o la plataforma de resolución de litigios en línea (RLL), cuya decisión será definitiva (salvo en caso de error manifiesto), (...).

6. Tenga en cuenta que existe una plataforma alternativa online para la resolución de conflictos en la Unión Europea a la que puede acceder a través de <https://ec.europa.eu/consumers/odr/>".

TERCERA. Las cláusulas relativas a los errores en la cuota son abusivas por la misma causa que las anteriores, pero se podría llegar a valorar que también son abusivas por trasladar las consecuencias económicas del error al consumidor. En relación con estas cláusulas, hay que tener en cuenta que el error se produce en el seno de una organización empresarial, y por ello, es la casa de apuestas la que tiene que aceptar las consecuencias de sus errores y no puede trasladar las mismas al consumidor. Además, lo que ocurre en la práctica es que una vez finalizado el encuentro es cuando la casa de apuestas se da cuenta del error, y consiguientemente, modifica la cuota. Se ha de destacar el gran desequilibrio de las partes en este ámbito en concreto, ya que el consumidor carece de los medios e información necesaria para la determinación de la cuota, y todo ello, con la desventaja de que no existen unos criterios fijos y objetivos que permitan identificar dichos errores en las cuotas.

CUARTA. El abuso de derecho será aplicable al supuesto de hecho en el que el consumidor que ha detectado la existencia de un error en la cuota, se aprovecha y realiza un elevado número de apuestas. Pero, cuidado, no se dice nada por parte de los tribunales en lo relativo a la cantidad de dinero de la apuesta. Por tanto, aparentemente, si se realiza una apuesta de elevada cuantía no se estará ante un abuso de derecho.

QUINTA. Se puede afirmar que se puede vislumbrar una evolución en la redacción de las condiciones generales, de hecho, en las vigentes, la posible arbitrariedad que posee la casa de apuestas es menor, pero aún así, sigue existiendo la misma, y por ello, considero que determinadas cláusulas se declararán nulas por abusivas en un futuro cercano.

SEXTA. Como consecuencia del escaso valor económico de algunas de las reclamaciones de este ámbito, en la práctica los clientes no ejercitan las acciones judiciales correspondientes, por ello, se ha de destacar la importancia que puede llegar a tener en este ámbito el sistema arbitral de consumo. Esto es así, en la medida en que muchos de los inconvenientes de la vía judicial como son los gastos y el lapso temporal se ven reducidos, por no decir, casi eliminados, en la vía arbitral.

BIBLIOGRAFÍA:

ALGARRA PRATS, E.: *El contrato de juego y apuesta*, Dykinson, 2012.

ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: "Internet y contrato de juego. El juego on line y la regulación del contrato de juego y apuesta en el Derecho Español.", *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 2º, pp. 327-360.

AÑÓN CALVETE, J.: "Condición de consumidor; como en las cosas del querer", *Revista jurídica sobre consumidores y usuarios, I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad*, 2021, núm. especial.

CARRASCO PERERA, A.: "Un interesante caso de anulación del resultado de apuestas deportivas on line, cláusulas abusivas y abuso de derecho", Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/un-interesante-caso-de-anulacion-del-resultado-de-apuestas-deportivas-on-line-clausulas-abusivas-y-abuso-de-derecho/>

CUARTERO RUBIO, M.V.: "¿Puede el consumidor un profesional (del póker on-line)? A propósito del asunto Personal Exchange International, C-774/19". *Boletín de Novedades CESCO*, 2021.

HERRERA DE LAS HERAS, R.: "Las cláusulas abusivas de anulación unilateral de las apuestas on line" en AA.VV.: *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, (dir. L. Morillas Cueva), Dykinson, 2017, pp. 479-493.

HIDALGO CEREZO, A.: "Protección al consumidor e incitación al juego compulsivo en los bonos de bienvenida de las casas de apuestas online", *Revista de internet, derecho y política*, 2018, núm. 26º.

MARTÍN FABA, J.M.: "Es abusiva la cláusula predispuesta en un contrato de apuestas deportivas online que faculta al operador de juego a anular unilateralmente la apuesta o a modificar la cuota pactada ab initio", disponible en: <https://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-abusiva-en-contrato-de-apuesta-deportiva-online-y-abuso-de-derecho-del-consumidor1.pdf>.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, núm. 9º.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 6º, pp. 79-97.

MIRANDA SERRANO, L.M.: "El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria", *Revista InDret*, 2018, núm. 2º.

RALUCA STROIE, I.: "Sobre las no tan recreativas actividades de juego y apuestas on line, ¿es abusivo restringir el uso de los usuarios", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, núm. 19º.

TOMILLO URBINA, J.: "Los consumidores ante las plataformas de intermediación Online: algunas reflexiones", *Revista LEX*, 2021, núm. 27º.

LEGISLACIÓN.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

-Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego.

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.

ANEXO JURISPRUDENCIAL.

STJUE 3 junio 2010 (ECLI:EU:C:2010:309).

SJPI Barcelona 22 marzo 2016 (JUR/2017/25326).

SJPI Sánlúcar de Barrameda 20 junio 2016 (JUR/2016/156450).

SAP Valencia 26 marzo 2019 (JUR/2019/195360).

SAP Cantabria 23 mayo 2019 (Núm. Cendoj: 39075370022019100075).

SAP Zaragoza 8 octubre 2019 (AC/2019/1982).

STJUE 10 diciembre 2020 (ECLI:EU:C:2020:1015).

SJPI Pamplona 22 marzo 2021 (JUR/2021/142780).

SAP Madrid 21 mayo 2021 (JUR/2021/261205).

STS 11 marzo 2021 (RJ/2021/1246).

SAP Islas Baleares 11 junio 2021 (JUR/2021/285233).

SJPI Oviedo 28 junio 2021 (JUR/2021/238112).

SJPI Oviedo 6 julio 2021 (JUR/2021/238111).