

lo mismo, cumple su obligación, indemnizando al asegurado los perjuicios que sufiere por los deterioros de la cosa (art. 2,897, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Pero si la cosa perdida se halla después de pagada la indemnización, el asegurado puede á su arbitrio retener esa cosa ó la cantidad que haya recibido; pero no ambas, porque obtendría un lucro, se enriquecería á expensas del asegurador, contra lo que exigen la moral, la justicia y el fin que se propusieron los contratantes al celebrar el contrato.

Este fin no es otro que el de garantizar al asegurado de los daños y perjuicios que pudiera sufrir á consecuencia del verificativo de determinados casos fortuitos, de manera que quedara en la misma situación que si no hubiera sufrido aquéllos; y como tal objeto se obtiene cuando el asegurado recibe el importe de la indemnización estipulada, no hay una causa legal que le pueda autorizar para que retenga á la vez la cosa que suponía perdida.

Las reglas expuestas y las ligeras explicaciones que hemos hecho, demuestran la insuficiencia de ellas para regir el contrato de seguros, y nos prestan sólido fundamento para establecer, que el Código Civil es deficiente en tan importante materia, sin que sea dable suplir esa deficiencia por las reglas generales de los contratos, porque en muchas ocasiones no lo permitirá la naturaleza especial de él.

Pero se hace más notoria la deficiencia del Código, cuando se buscan las reglas que establezcan la manera de terminarse el contrato de seguro, pues no contiene un solo precepto que se dirija á este fin.

Esta circunstancia nos obliga á establecer que el contrato de seguros se termina, según el Código Civil, de la misma manera y por las mismas causas que los demás contratos.

Para terminar este capítulo diremos, que el artículo 2,899

<sup>1</sup> Artículo 2,769, Cód. Civ. de 1884.

de dicho Código, sanciona el principio que antes hemos establecido, declarando que el seguro marítimo es un contrato mercantil, que se rige solamente por los preceptos del Código de Comercio.<sup>1</sup>

### III

#### DEL JUEGO Y DE LA APUESTA.

El juego, considerado en general, es un acto que tiene por objeto procurar el descanso y la expansión del ánimo, y bajo tal aspecto, se comprende desde luego, no tiene ninguna atinencia con los principios del derecho.

Pero si dos personas convienen en que la que pierda pagará á la otra determinada cantidad de dinero, el juego pierde su carácter de simple diversión para convertirse en un acto jurídico, sujeto necesariamente á las prescripciones del derecho, que determinan su naturaleza y sus efectos.

Considerado bajo este aspecto, el juego es un contrato por el cual convienen dos ó más personas en que la que pierda pague cierta cantidad ú otra cosa fijada de antemano.<sup>2</sup>

Hay tres clases ó especies de juegos:

1.<sup>a</sup> Juegos cuyo éxito depende única y exclusivamente de la destreza é inteligencia del jugador, como el ajedrez, el billar, la esgrima, etc., etc., por cuyo motivo se les llama de *destreza*:

2.<sup>a</sup> Juegos cuyo resultado depende únicamente del azar, como la banca, los dados, la ruleta, etc., y que se les llama de *azar*:

<sup>1</sup> Artículo 2,771, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Escriche, Diccionario, v.<sup>o</sup> Juego.

3.<sup>a</sup> Juegos en que el éxito depende tanto del azar como de la destreza é inteligencia de los jugadores, como el tresillo, la malilla y demás de cartas, que son llamados *mixtos*.

No son consideradas estas tres especies de juegos de la misma manera por la ley, pues mientras que otorga su protección, dentro de ciertos límites á la primera y á la última, se la rehusa por completo á los de la segunda y los estima como delitos contrarios al orden público.

En efecto: siguiendo los principios del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, el Código Penal estima el juego de azar ó de suerte como delito, é impone diversas penas en los artículos 869 y siguientes á los dueños de casas de juego, á los jugadores y expectadores y aun á los empleados de la policía que, teniendo el deber de perseguir el juego, dejaren de hacerlo en algún caso.

Inspirándose en los mismos principios, declara el artículo 2,900 del Código Civil, que la ley no concede acción alguna para reclamar una deuda contraída en juego prohibido; el artículo 2,911 dice, que se consideran prohibidos, todos los juegos en que la ganancia ó la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervención del ingenio ó de los medios lícitos conocidos por ambas partes.<sup>1</sup>

Esta severidad de las leyes es perfectamente justa, porque el juego de suerte ó azar es un verdadero azote social, ya porque protege la ociosidad, separando, como decía un jurisconsulto, la idea de la ganancia del trabajo, ya por la ruina y la desolación que de una manera repentina introduce en las familias, reduciéndolas á la mendicidad, con perjuicio de las buenas costumbres, y por tanto, de la sociedad.

Esta no puede permitir que el bienestar y el porvenir de las familias se expongan al azar, y que en una hora, en unos cuantos instantes, se vean privadas de todos sus recursos,

<sup>1</sup> Artículos 2,772 y 2,773, Cód. Civ. de 1884.

de sus esperanzas para lo futuro y aun de los medios más indispensables para la existencia.

La ley ha obrado cuerdamente al enumerar, entre los delitos, los juegos de suerte ó azar, y al haber negado toda clase de acción para reclamar la deuda contraída en ellos; pues si tales juegos son contrarios á la moral y al orden públicos, y por tal motivo se les ha prohibido, sería absurdo y contrario á éstos que la autoridad de los tribunales sirviese para asegurar los efectos de un hecho ilícito.<sup>1</sup>

Pero si, como dice Escriche, no se busca en los juegos lícitos el recreo y el descanso del espíritu fatigado, el desarrollo de las fuerzas y el recobro de la salud perdida, sino que los jugadores sólo tratan de despojarse mutuamente de sus bienes, como dos duelistas procuran quitarse la vida, entonces tales juegos ofrecen los mismos peligros é inconvenientes que los prohibidos.

Para evitar tales inconvenientes y contener á los juegos lícitos dentro de los justos límites del placer y del interés público, establece la ley reglas cuya justicia resalta y es perceptible por su simple enunciación.

Tales reglas son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Las deudas contraídas en juegos lícitos, sólo pueden demandarse en juicio, si no excedieren de cien pesos (art. 2,902, Cód. Civ.):<sup>2</sup>

2.<sup>a</sup> Si para eludir la regla anterior, se suponen varias apuestas de cantidad igual ó menor que la permitida, y lo

<sup>1</sup> Exposición de motivos.

<sup>2</sup> Artículo 2,774, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“Las deudas contraídas en juego lícito, sólo podrán demandarse en juicio, si no excedieren de la cantidad de cien pesos. Los premios obtenidos en sorteos de loterías establecidas conforme á la ley, pueden ser demandados cualquiera que sea su importe.”

La reforma, que consistió en la adición del período que se refiere á los premios obtenidos en loterías, tuvo por objeto sancionar el pago de éstos; pues si la ley autoriza el establecimiento de loterías cuyos premios exceden de cien pesos, sería inmoral é injusto que no se diera acción para el cobro de esos premios.

prueba así alguno de los demandados, perderá el actor todo derecho, sin perjuicio de las penas en que pueda incurrir, conforme á las prescripciones del Código Penal (art. 2,983, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

El límite puesto en la primera de las dos reglas enunciadas, impide que pueda llevar hasta la ruina, la irreflexión, la ligereza de los jugadores en una hora de excitación y falta de juicio; y la segunda tiene por objeto la observancia de aquélla, y evitar la comisión de los fraudes que tiendan á eludirla, para lo cual bastaría suponer varias apuestas sucesivas de cantidad igual ó menor que la permitida.

El juego es un contrato aleatorio, porque sus efectos en cuanto á las ganancias y pérdidas, dependen, para ambos contratantes, de un acontecimiento incierto.

Es, además, conmutativo, pues aun cuando el que gana recibe la cantidad ó cosa convenida, sin estar obligado á dar equivalente, sin embargo, no la recibe gratuitamente, sino como precio del riesgo que corrió de dar otra cosa ó cantidad al otro interesado si hubiera ganado.

Los juegos lícitos, restringidos dentro de los límites establecidos por la ley, obtienen la protección de ella, toda vez que otorga acción para exigir en juicio las deudas contraídas en ellos; y en tal caso constituyen contratos aleatorios, que producen todos los efectos de un contrato ordinario de derecho civil.

Pero para que se produzcan tales efectos, es indispensable que el contrato á que nos referimos, reúna todos los requisitos esenciales para la validez de todos los contratos, que Pothier y Escriche enumeran en la forma siguiente:<sup>2</sup>

1º Que cada uno de los jugadores tenga derecho de disponer de la suma que juega, esto es, que tenga capacidad para obligarse respecto de ella:

<sup>1</sup> Artículo 2,775, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Du contrat de Jeu; Diccionario vº Juego.

2º Que cada uno de los jugadores celebre el contrato con un conocimiento perfecto, es decir, libre de los vicios que, según los principios generales del derecho, lo anulan y lo hacen ineficaz, como el dolo, el error y la violencia.

Tal sería, por ejemplo, como dice Pont, el caso en que un individuo disimula su habilidad en el juego, para el cual invita á otro que carece de ella, y le induce á jugar y á hacer una apuesta más ó menos considerable; pues en tal caso, el jugador que ha contratado bajo la influencia de las maquinaciones de su adversario, otorgando un consentimiento que, de otra manera hubiera rehusado, no queda obligado por él, por habersele arrancado dolosamente.<sup>1</sup>

3º Que haya igualdad entre los jugadores, esto es, que el riesgo que corre cada uno, sea igual al que corre el otro, ya poniendo ambos el mismo valor en el juego, ya dando ventaja el más diestro al que lo sea menos, de manera que haya la misma probabilidad de ganar por una que por otra parte.

Sin embargo, este requisito puede ser modificado por la voluntad del contratante menos diestro en el juego, quien con pleno conocimiento de la superioridad de su adversario, puede renunciar toda compensación, pues en tal caso se presume que obra así, por beneficencia ó por otra causa análoga.

4º Que ninguno de los jugadores use de maniobras fraudulentas, esto es, que se ejecute el contrato sin dolo ni fraude, que, como es sabido, vician y anulan todos los contratos.

Los jurisconsultos se han dividido en la discusión relativa á si las deudas provenientes del juego producen una obligación civil ó una natural; pero no creemos conveniente entrar en ella, ni siquiera exponer los fundamentos en que se apoyan las diversas y encontradas opiniones, porque es

<sup>1</sup> Des petits contrats, núm. 616.

inútil, toda vez que nuestros codificadores adoptaron la opinión, según la que, las deudas provenientes del juego, engendran una obligación natural.

En efecto: explicando los fundamentos sobre que reposa el artículo 2,904 del Código Civil, que declara que el que ha perdido en el juego no puede repetir lo que ha pagado voluntariamente, dice la Exposición de motivos: "Como en el juego de buena fe el peligro es igual para los interesados, es evidente que al pagar el que pierde, cumple con una obligación de derecho natural, la cual basta, según las doctrinas admitidas generalmente en derecho, para que se niegue la repetición de lo pagado."<sup>1</sup>

Poco ó nada satisfactoria es, á nuestro juicio, la explicación que precede, que no tiene siquiera el mérito de la novedad, y que ya ha sido victoriosamente combatida por Laurent.

Este renombrado jurisconsulto critica el principio á que aludimos, sancionado por el artículo 1,967 del Código Francés, diciendo que el juego es reprobado como contrario á las buenas costumbres y al orden público, y por tanto, las deudas contraídas en él, tienen por origen una causa ilícita, la cual, según los principios del derecho, permite la repetición.

Y luego agrega: "Si es cierto que el juego es reprobado porque ofende á las buenas costumbres y al interés social, los jugadores carecen de derecho para invocar sus conciencias y para obrar según sentimientos muy honrados sin duda, pero que, en el caso, tienden á contravenir, indirectamente á una ley de orden público."<sup>2</sup>

Pero el principio, según el cual, el que ha perdido en el juego, no puede repetir lo que ha pagado voluntariamente,

<sup>1</sup> Artículo 2,776, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Tomo XXVII, núm. 207.

no es absoluto, sino que sufre las dos excepciones siguientes, que sanciona el artículo 2,904 del Código:<sup>1</sup>

1.<sup>a</sup> En caso de dolo ó fraude de la otra parte: ó en cualquiera otro caso en que el contrato no debiera producir efecto según las reglas generales:

2.<sup>a</sup> Cuando la cantidad ó cosa que se pagó, se hubiere perdido en juego prohibido.

La primera excepción se deriva inmediatamente del principio general á que se refiere, pues si éste niega la acción para repetir lo que se haya pagado voluntariamente, se deduce de una manera lógica é incontrovertible, que aquel que ha pagado, inducido por dolo ó fraude de la otra parte, no ha obrado con voluntad, y por lo mismo, debe tener derecho para repetir lo que así pagó.

Además, según los principios generales del derecho, que no hacen más que reproducir los de la más estricta moral, á nadie puede aprovechar su propio fraude; y ciertamente se destruiría esta máxima fundamental, si no se otorgara al que pagó siendo víctima del dolo ó del fraude, acción para repetir la cosa ó cantidad pagada.

La segunda excepción, apenas si necesita explicarse; pues si el juego de suerte ó azar está prohibido y considerado por la ley como un delito, malamente podría autorizar ó permitir ésta el pago de las deudas contraídas en él, negando al que pagó acción para repetir la cantidad ó cosa que entregó para satisfacerlas. Sería tanto como sancionar la comisión de un delito previsto y penado por el Código Penal.

Por esta razón declara también el artículo 2,905 del Código Civil, que si una persona juega y pierde dinero ajeno, ignorándolo el dueño, puede éste demandar la suma perdida; pues si el juego es un delito y la víctima de él es el

<sup>1</sup> Artículo 2,776, Cód. Civ. de 1884.

dueño del dinero, es natural que tenga acción para obtener la indemnización civil de los delincuentes (los jugadores) cuyos efectos principales consisten en la restitución.<sup>1</sup>

La apuesta se define generalmente por los jurisperitos, diciendo que es el contrato por el cual dos ó más personas que sostienen cosas contrarias, se obligan á pagar una suma ó determinada cosa á aquella ó aquellas que tengan razón.

La apuesta, como el juego al cual se le equipara por todos los autores, es un contrato aleatorio y conmutativo, porque sus efectos en cuanto á la ganancia y la pérdida, dependen de un acontecimiento incierto, y porque aun cuando el que gana nada tiene que dar como equivalente de lo que recibe, sin embargo, la cantidad ó cosa apostada no se le entrega gratuitamente, sino como precio del riesgo que corrió de pagar á su vez al otro contratante otra cosa ó igual suma.

La ley ha tomado en consideración esta analogía que existe entre el juego y la apuesta, subordinando uno y otro contrato á reglas idénticas, ya mediante el señalamiento de límites de los cuales no pueden pasar las apuestas para que sean lícitas, ya mediante la declaración de la nulidad de aquellas que tengan analogía con los juegos prohibidos.

En efecto, el artículo 2,906, dice, que las apuestas hechas de buena fe y fuera del juego, son válidas cuando el valor no excede de la cantidad de cien pesos; y el artículo 2,910 declara, que es nula toda apuesta que tenga analogía con un juego prohibido.<sup>2</sup>

Uno y otro precepto descansan sobre consideraciones que tienen por objeto el bien público y evitar que se produzcan, mediante las apuestas, los males desastrosos que ocasionan aun los juegos lícitos llevados fuera de límites racionales

<sup>1</sup> Artículo 2,777, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículos 2,778 y 2,782, Cód. Civ. de 1884.

y justos, y que bajo el nombre de apuestas se viole la ley ejecutando los actos que constituyen los juegos prohibidos; ó lo que es lo mismo, la ley ha querido evitar que éstos se disfracen bajo la apariencia de una diversión honesta.

Pero como lo expresa con toda claridad el primero de los preceptos indicados, sólo son válidas y producen efectos jurídicos las apuestas hechas de buena fe, que están contenidas dentro de los límites que él les señala; lo cual nos conduce necesariamente á averiguar cuáles son las apuestas hechas de buena fe.

El Código Civil no establece reglas especiales sobre el particular, pero sí sanciona una que, por contraposición, nos hace conocer cuáles son tales apuestas.

En el artículo 2,907 declara, que se considera de mala fe la apuesta, siempre que una de las partes haya conocido la verdad á tiempo de provocar ó aceptar aquélla; porque entonces no es dudoso para esa parte la verdad ó la existencia del hecho que motivó la discusión y que se concertara el contrato.<sup>1</sup>

Si, pues, hay mala fe cuando existe la circunstancia indicada, es claro que habrá buena fe cuando ninguno de los contratantes ha conocido la verdad al tiempo de provocar ó aceptar la apuesta.

Esta puede hacerse sobre cosas cuya ejecución dependa de los mismos interesados, ó sobre cosas pasadas, presentes ó futuras que sean inciertas para ellos; pero como en el primer caso contraen la obligación de ejecutar lo que motivó la apuesta, se infiere que si la persona obligada no hace lo que debía para obtener resultado, pierde la apuesta (art. 2,909, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

La razón es obvia: si no fuera así, quedaría al arbitrio de

<sup>1</sup> Artículo 2,779, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 2,781, Cód. Civ. de 1884.

uno de los contratantes que no se verificara el hecho cuya existencia debería decidir del triunfo ó pérdida del otro contratante, ó lo que es lo mismo, dependería de su voluntad el cumplimiento del contrato, contra los principios elementales del derecho, que prohíben tal abuso.

Por lo demás, fácil es comprender que la ley sólo exige para la validez de la apuesta, que se haga de buena fe y que no sea exorbitante, esto es, que no salga de los límites que ella misma le señala; pero no que las partes arriesguen cantidades iguales, pues la igualdad de las obligaciones que exigen la justicia y la equidad en todos los contratos, la establecen los interesados midiendo la mayor ó menor probabilidad que tienen de ganar, compensando el mayor peligro con la menor importancia de la apuesta que hacen.

#### IV

#### DE LA RENTA VITALICIA.

La renta vitalicia es uno de los contratos aleatorios de grande importancia, y que, apenas usado entre nosotros, es casi desconocido.

Esto no quiere decir que sea una creación del derecho moderno, pues según sostienen varios autores, con justicia, ya existía desde la época de la legislación Romana y fué sancionado por la anterior al Código Civil, bajo el nombre de censo por vida, como lo demuestra la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 15, lib. X Nov. Rec. que prohibía que pudiera constituirse la renta por más de dos vidas y señalaba la tasa á que debía sujetarse.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pont, Des Petits Contrats, tomo I, núm. 666; Guillaouard, Des Contrats aleatoires, núm. 121.

El contrato de renta vitalicia ha tenido en otros tiempos sus detractores y enemigos, que lo consideraban, ya como usurario, y por lo mismo, reprobado por la moral y por la ley, ya como el resultado de un odioso cálculo de la avaricia ó del egoísmo que produce el efecto de despojar á las familias, y el de habituar al hombre á calcular friamente sobre la vida y la muerte de sus semejantes.

Pero en la actualidad se han desechado tales preocupaciones, y sólo se ve en el contrato de renta vitalicia un medio honesto é ingenioso de aumentar los recursos necesarios para la vida del anciano incapaz de adquirirlos por medio de su trabajo, y de asegurarle una existencia tranquila, que no tiene ninguno de los inconvenientes que se le atribuyen, ó que aun bajo el supuesto de que los tuviera, siempre serían menores comparados con los beneficios que producen.

Combatiendo Laurent el cargo que se le hace á la renta vitalicia de favorecer el egoísmo del hombre que se procura el bienestar, tal vez la riqueza á expensas de su familia, dice que tal cargo tiene muchas contestaciones, y que si lo menciona es tan sólo para citar las palabras de Portalis y de Simeón contestando al mismo reproche: "Se debe descansar sobre la libertad de cada individuo del cuidado de velar por su conservación y bienestar. La ley gobernaría mal si gobernara demasiado; la libertad produce grandes bienes y pequeños males". . . . "El abuso que los hombres hacen de lo que no es malo en sí, no es una razón suficiente para proscribir aquello de que abusan: sería necesario privarlos de la libertad."<sup>1</sup>

La renta vitalicia, dice el artículo 2,911 del Código Civil, es un contrato aleatorio por el cual uno se obliga á pagar una pensión ó rédito anual durante la vida de una ó más personas determinadas, mediante la entrega de una

<sup>1</sup> Portalis, Exp. de mot. (Loché, tomo VIII, pág. 344.) Simeón (Loché op. cit. pág. 351.)