

dida se hallare despues de pagada la indemnizacion, el asegurado podrá, á su arbitrio, retener la cosa ó la cantidad que haya recibido, pero no ambas.¹ Desde el momento que se declaró tener lugar la indemnizacion, la ejecucion del contrato se puede realizar, verificándose una especie de enajenacion ficticia de la cosa para el asegurador, y del valor del seguro para el asegurado; sin embargo, como el seguro puede representar un valor inferior al de la cosa perdida ó tener alguna cualidad que la haga más estimable para el asegurado, se supone que la enajenacion se hizo bajo la condicion tácita de poderse recobrar á voluntad del dueño si llegare á encontrarse. En los términos del contrato es indiferente para el asegurador recobrar el valor del seguro ó la cosa que se suponía perdida, indiferencia que no puede suponerse siempre en el dueño, para quien pueden tener las cosas un valor estimativo inapreciable; mas no existe razon de justicia para que el asegurado pueda conservar la cosa y su valor á la vez, porque en tanto se le dió este, en cuanto se suponía privado de aquella, y precisamente con el carácter de compensacion. El aseguramiento marítimo se rige por lo que dispone el Código de comercio,² del cual no nos ocupamos por ser ajeno de este lugar.

1 Art. 2898.=2 Art. 2899.

CAPITULO III.

Del juego y de la apuesta.

RESUMEN.

1. Naturaleza de este contrato.—2. Su division entre lícitos y prohibidos.—3. Falta de accion para cobrar lo ganado en estos últimos. Cantidad que puede demandarse si se perdió en juego lícito.—4. Pena impuesta á los simuladores. Casos en los cuales no puede repetirse lo pagado en el juego.—5. Accion del dueño del dinero que se perdió sin su consentimiento.—6. Qué es la apuesta. Cuándo y por qué cantidad es válida. En qué caso la apuesta es de mala fé.—7. La diferencia de cantidades no importa para la validez del contrato. Naturaleza de las apuestas que consisten en hacer alguna cosa. Quién pierde en ellas. Caso en que es nula la apuesta.

1.—El juego, considerado como un pasatiempo, como una simple distraccion, no necesita definirse, por no ser del caso; como contrato, es una convencion por la cual el que pierde consiente en dar alguna cosa al que gana para indemnizarle de los riesgos que ha corrido de perder en una lucha donde la fortuna vacilaba con igual incertidumbre; el que gana, nada tiene que dar en lugar de lo que recibe, y sin embargo, no recibe gratuitamente sino como precio del riesgo á que se expuso de dar otro tanto si hubiera perdido. El juego, pues, es un contrato aleatorio y recíproco, como dijimos al principio de este Título. Hay varias especies de juegos: unos de puro azar, otros de agilidad y destreza, y por fin, otros mistos de azar é ingenio. Los juegos de agilidad y destreza, aunque menos subordinados que los otros á la influencia de la suerte, hacen depender las pérdidas y las ganancias de un acontecimiento incierto. En efecto, cuando el juego comienza, es imposible saber con certeza quién será el vencedor; un olvido, una distraccion, un falso cálculo, una mala disposicion, y otras mil cir-

cunstancias, pueden hacer variar el resultado que hasta entonces ha sido problemático y lo será mientras no llegue el resultado.

2.—El juego, bajo el aspecto del fin que las partes se proponen, se distingue: en el juego desinteresado, que tiene lugar cuando no se juega por dinero, ó aun cuando haya dinero, las sumas aventuradas no representan una pérdida para nadie en virtud de un pacto previo entre los jugadores; y el juego interesado, en el que se comprometen grandes cantidades de dinero. Los juegos que sirven para ejercitar las fuerzas son útiles, *dependen de la fuerza* y conservan en buen estado el cuerpo, mientras que los de puro azar no ofrecen utilidad alguna. Esta distincion nos lleva á otra más importante en el sentido legal; es decir, hay juegos que son prohibidos y otros que no lo son. Se considerarán prohibidos para los efectos de no tener accion civil, con la cual se pueda reclamar la deuda contraida en el juego, todos aquellos en que la ganancia ó la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervencion del ingenio ó de medios lícitos conocidos de ambas partes.¹ Como no era posible hacer una enumeracion exacta de todos los juegos que deben estar bajo la denominacion de prohibidos y distinguirlos de los que se llaman lícitos, se adoptó una regla general tomada del principio que sirve de base para decidir la ganancia ó pérdida. Hay cosas que, aunque lícitas en sí mismas, están proscritas por consideracion á los abusos y peligros que pueden ocasionarse si se deja libertad en el uso de ellas; así sucede con los juegos, de los cuales muchos pueden no ser malos por su naturaleza, pero que era preciso repro-

¹ Art. 2901.

bar por temor de sus consecuencias, que ocasionarian perjuicios irreparables. Los juegos que se llaman lícitos, tienen en sí mismos un atractivo, sin necesidad de buscarlo en un precio excesivo, como sucede en los prohibidos.

3.—Siendo legal la division de juegos en lícitos é ilícitos, segun las consideraciones expuestas, repugnaria que la ley reconociese y asegurase los efectos de un hecho que ha reputado ilícito: en consecuencia, la ley no concede accion alguna para reclamar una deuda contraida en juego prohibido.¹ Verdad es que esta prevenccion no llegará á evitar que se usen juegos ilícitos, pero en gran parte evitará los disgustos en las familias y los desórdenes en la sociedad. Si los hombres fingen ó simulan maliciosamente en documentos, ó sin ellos, que las deudas contraidas en juegos ilícitos tienen otro origen, la ley no puede seguirlos hasta allí, y su esfera de accion se reduce únicamente al caso en que conste que la deuda proviene de juego. Como en los juegos permitidos puede haber excesos en las apuestas, existe la misma razon de orden público para poner algun límite al derecho de propiedad, aun en los juegos lícitos. Por este motivo la ley dispuso que las deudas contraidas en juego lícito solo pudiesen demandarse en juicio, si no excedieren de la cantidad de cien pesos,² segun estaba ya prescrito en nuestro país por el bando de 17 de Enero de 1861. La ley civil no viene á desconocer la competencia de la autoridad administrativa ó de policia, arrojándose facultades que no tiene sobre esta materia, sino que simplemente se ocupa de arreglar las obligaciones civiles, que no son del resorte de aquella. No se ocupa de reglamentar los juegos ni de establecer penas

¹ Art. 2900.—² Art. 2902.

á los infractores de la ley, haya ó no deudas contraídas que se quiera hacer valer, sino que únicamente se ocupa del reconocimiento y sancion de las obligaciones civiles, cuyo origen es el juego.

4.—Para que la disposicion civil no fuese maliciosamente eludida por los jugadores que intentaren salvar la tasa designada, se necesitaba tener presente que si se suponen varias apuestas de cantidad igual ó menor que la permitida, y lo 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.¹ Sin esta restriccion seria muy fácil que el juego degenerara en una perjudicial especulacion, odiosa por sí misma, y para evitarlo, la ley ha dispuesto que desde que no siendo obedecidas las disposiciones citadas, las obligaciones y las promesas presenten un interes bastante grave para deducir accion en juicio y ofrezcan una causa demasiado viciosa para motivar y legitimar esta accion, era necesario tambien reprobar los juegos lícitos, por los abusos y peligros á que podian dar lugar. Cuando los jugadores obran de buena fé, los riesgos son iguales para todos, porque las pérdidas y las ganancias se hacen depender de un acontecimiento incierto, y no cabe duda que al jugar, el que pierde y hace el pago cumple con una obligacion libremente contraida, aunque no sea exigible sino con las limitaciones que dejamos consignadas. Supuesta tal obligacion, es lógico inferir que el que ha perdido en un juego no puede repetir lo que ha pagado voluntariamente, si bien esta regla tiene casos de excepcion en los cuales es permitido hacer lo que ella prohíbe, y son:

¹ Art. 2903.

I. En caso de dolo ó fraude de la otra parte, ó en cualquier otro caso en que el contrato no debiera producir efecto segun las reglas generales:

II. Cuando la cantidad ó cosa que se pagó se hubiere perdido en juego prohibido.¹ Cuando falta la base de toda obligacion, que es el consentimiento, nada puede ser exigible, y no existe consentimiento si hubo dolo ó fraude, segun expusimos en otra parte.

5.—Además del fraude y del dolo hay casos en que la ley prohíbe de una manera indirecta dar tal consentimiento, como cuando manda ó prohíbe alguna cosa, es decir, aunque las partes presten el consentimiento, es legalmente nulo, y en sus efectos lo mismo que si no se hubiera dado; así pues, si una persona juega y pierde dinero ajeno, ignorándolo el dueño, puede este demandar la suma perdida.² Como la cosa perdida es fungible y no existe accion real sobre ella, podria dudarse si el dueño de una suma de dinero podria ó no reclamarla cuando otra persona la hubiese perdido en juego sin su consentimiento, sobre todo quedándole expedita la accion personal contra el que abusó jugando dinero ajeno; pero la ley, en obvio de mayores males y por odio al juego, quiso dar una accion especial para hacer tal reclamacion, aunque la limita con justicia á solo el dueño del dinero. Sin embargo, se necesita que este lo ignore, porque si lo sabia y no lo impidió, se presume con razon que consintió, y al que quiere y consiente no se le hace injuria.

6.—El juego puede presentarse bajo el aspecto de simple apuesta, la cual es una especie de convencion en cuya virtud, sosteniendo los que la celebran que suce-

¹ Art. 2904.—² Art. 2905.

derá ó no tal ó cual cosa, estipulan que el que acierte ó tenga razon, pagará al otro una cantidad determinada. Las apuestas hechas de buena fé y fuera de juego, son válidas cuando el valor no excede de la cantidad de cien pesos.¹ Las cosas futuras, presentes ó pasadas pueden dar materia para las apuestas, siempre que los contratantes ignoren los hechos. Se ha limitado la cantidad que se puede apostar, porque proviniendo el juego y las apuestas de causas idénticas y dando lugar á los mismos abusos, debian estar sujetas á reglas semejantes, no obstante que el juego y la apuesta tienen entre sí sus diferencias sustanciales y legales, puesto que puede existir juego sin apuesta, como cuando se juega por puro pasatiempo, y apuesta sin juego. La ley considera de mala fé la apuesta siempre que una de las partes haya conocido la verdad al tiempo de provocar ó aceptar aquella.² Para que hubiese justicia en tal convencion debian verificarse las condiciones que le eran esenciales, y seguramente una de ellas es la de que las partes ignorasen la verdad del hecho materia del contrato; es decir, los peligros, así como las ganancias y pérdidas, debian ser recíprocos, porque sin ellos habria donacion ú otro contrato, pero no apuesta.

7.—Para la validez de esta no es necesario que las partes arriesguen cantidades iguales.³ La mayor probabilidad que se cree tener, la mejor fortuna y otras circunstancias, hacen que no se exija igualdad en las cantidades apostadas. Además, el riesgo es igual para ambas, en lo cual consiste la reciprocidad, aunque una de las partes pueda no estimar dicho riesgo en tanto cuanto se estime por la otra. Si una de las partes no

¹ Art. 2906.—² Art. 2907.—³ Art. 2908.

hace lo que debia para obtener un resultado, pierde la apuesta,¹ pues el contrato supone en este caso que las partes se han comprometido á hacer alguna cosa cuya dificultad se conoce; de suerte que por la naturaleza misma de la convencion, se han comprometido á hacer todo lo posible para realizar el hecho que fué materia de la apuesta, y aquel de los contratantes que no pone los medios necesarios é indispensables para lograr el resultado que desea, por su propia omision la ley presume su imposibilidad, y desde luego adjudica la victoria á su contratante. Para concluir, solo nos resta recordar que será nula toda apuesta que tenga analogía con el juego prohibido,² porque donde existe la misma razon de justicia debe existir la misma disposicion legal.

¹ Art. 2909.—² Art. 2910.