

los que contra ellos se hubiesen cometido durante aquel tiempo. Hé aquí las palabras del pretor: *Siquis eum apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit, aut si quid eo tempore dolo ejus substractum est, judicium non dabo; l. 1, ff. d. tit.* En concepto de aquel magistrado el hombre que tales juegos consentia en su casa, no podia querellarse de aquellos delitos, porque daba lugar á ellos.

43. Tambien el pretor castigaba á los que hubiesen obligado á alguno á jugar: el castigo era una multa ó prision: *d. l. 1, §. fin.; l. 2.*

44. Justiniano ademas de prohibir como las antiguas leyes el jugar dinero á ningun juego, á excepcion de algunos que especifica, dirigidos á adiestrar y fortalecer el cuerpo, prohibe que en estos juegos en que segun el senadoconsulto referido no estaba limitada la cantidad que pudiese jugarse, solo se puede jugar un escudo de oro por partida.

En cuanto á la accion que como en lo antiguo concede para repetir lo que se hubiese pagado por pérdidas en el juego, añade dos circunstancias: 1^a dispone que no prescriba por treinta años que es el tiempo regular, sino por cincuenta: 2^o si el que perdió y pagó, mirase con indiferencia la repeticion, pueden exigirla los oficiales municipales del lugar en que se cometió el delito, aplicando su importe á los trabajos públicos de utilidad y ornato; *ll. 1, 2, y 3, cod. de aleat.*

§. II.

Leyes francesas.

45. En los capitulares de Carlomagno hallamos una ley de este príncipe que confirma la prohibicion impuesta por el concilio de Chayenza, celebrado en 813, así á los seglares como á los eclesiásticos de jugar á juegos de azar. S. Luis en 1254 prohibió el juego de dados. Carlos el Bello y Carlos V. prohibieron una porcion de juegos y generalmente todos los que no sirven para adiestrar al hombre para las armas, bajo pena de 40 sueldos.

46. Despues la prohibicion no fué tan general. Carlos VIII permitió el chaquete y el agedrez, y Francisco I el de pelota, permitiendo exigir lo que á este juego se hubiese ganado.

47. Carlos IX prohibió con los bordeles los garitos y todos los juegos de envite y de dados bajo penas extraordinarias.

48. Luis XIII corroboró esta prohibicion haciendo á los dueños de los establecimientos en que se jugase á naipes ó á los dados, responsables de lo que en tales juegos se perdiese, y sugeriéndolos á su restitucion, añadiendo que los jueces se presenten en las casas en que sepan que hay reuniones de jugadores, y se apoderen del dinero, joyas y prendas que se jueguen, y lo adjudiquen á los hospitales.

CAPITULO III.

SI EL JUEGO PRODUCE ALGUNA OBLIGACION, Y SI EL QUE GANÓ DEBE RESTITUIR LO GANADO AL QUE LO PERDIÓ



49. Proibidos todos los juegos sin distincion entre los de destreza y los de azar, á excepcion de los que sirven para á diestrar al hombre para las armas, no pueden producir obligacion alguna, ni accion para pedir lo ganado en el juego.

50. Aun cuando posteriormente se haya limitado la prohibicion á los juegos de azar, no obstante como los demas son mas bien tolerados que permitidos, y en caso de considerarse permitidos es esto considerándolos como simples diversiones, y no como medios de obligarse, así es que la jurisprudencia niega toda accion para reclamar lo ganado en el juego, y los jugadores pueden tomar lo que buenamente se les entrega, no siendo cantidades excesivas, pero no pedirlo ante un tribunal.

51. En cuanto á los juegos propios para perfeccionar el manejo de las armas, como que están expresamente autorizados por las leyes, habrá una accion civil para reclamar lo ganado con ellos. Así si unos cuantos compañeros hubiesen puesto cuatro duros cada uno para el que diese en el blanco con un tiro de fusil, creo que el que ganase la apuesta tendria una accion para exigirla.

Aun en estos juegos creo que no podrán travesarse cantidades muy crecidas, á imitacion de lo que ordenó Justiniano. Pero ya que entre nosotros no está fijada la cantidad pueda jugarse, deberá dejarse al arbitrio del juez.

52. La mayor dificultad está en resolver si en conciencia el que sobre su palabra perdió una cantidad á un juego prohibido, debe pagarla; ó si por el contrario el que la ganó y cobró no debe

restituirla: Vamos á examinar esta cuestion en dos casos: 1º cuando la ley civil condena el juego sin dar accion á los que perdieron para repetir lo que pagaron; 2º cuando la ley civil da esta accion.

§. I.

Cuando la ley civil condena el juego en que se perdió la cantidad, sin dar accion para reclamarla.

53. En este caso se hallan las provincias francesas en que no rige el dicho escrito; puesto que las leyes romanas que autorizan la repetición de las cantidades perdidas al juego, son leyes positivas, y no pueden aplicarse entre nosotros.

54. Nadie puede retener justamente lo que adquirió sin causa ó por causa injusta, dicen los que defienden que el que ganó debe restituir lo ganado, es así que la cantidad algo crecida que gana un jugador en un juego de azar, es una adquisición por causa injusta, como reprobada por las leyes, luego deberá restituirla.

Los que defienden lo contrario contestan que debe distinguirse entre una causa mala é injusta en sí misma é intrinsecamente y la que es solo por un vicio extrínseco. En el primer caso se hallan las usuras inmodicas: en el segundo un vitalicio creado por uno con la esperanza y deseo de que el que debe percibirlo muera cuanto antes. En el primero es obligatoria la restitucion, en el segundo no.

55. Para aplicar al juego esta distincion debe examinarse en que sentido puede decirse que el juego es malo é ilícito. Desde el principio hemos dicho que el contrato del juego en sí mismo no encierra injusticia alguna, con tal que los jugadores hayan jugado cosas de que podian disponer, hayan jugado con entera libertad, haya habido igualdad en las condiciones del contrato, y fidelidad en la ejecucion. El fin es lo que siempre es malo en juegos de mucho interes, y ademas la contravencion á las leyes civiles; pero ni ese fin ni esa contravencion pueden hacer que el juego no sea una causa justa de adquisicion. La ley civil al prohibir el juego ha podido negar toda accion ante los tribunales, é imponer ademas severas penas; mas esto solo alcanza al fuero externo. En conciencia el contrato obliga. En efecto fuera altamente contrario á la buena fe y á la equidad natural que despues de haber corrido el riesgo de tener que entregar una cantidad igual á la que recibo, se negase mi contrario á entregarme la que le he ganado.

56. Los que defienden la obligacion de restituir lo ganado á un juego de azar, insisten en que el juego es malo en sí mismo, 1.º por ser una profanacion de la suerte; 2.º por ser contrario á la equidad natural. En cuanto á la primera razon la dejamos contestada mas arriba: en cuanto á la segunda fundada en que la equidad natural prohibe que nadie puede enriquecerse á expensas de otro, diremos que esta prohibicion es solo cuando el que se enriquece no ha entregado el precio de lo que recibe ó hecho alguna cosa en justa compensacion, pero no, si el que ha satisfecho en alguna manera este precio. Así sucede en todos los contratos aleatorios en los cuales el que sale ganancioso se expuso á perder esa misma cantidad con que se enriquece, y ese riesgo que corrió es el precio de la ganancia.

57. Insisten aun diciendo: ¿No es contrario á la razon que la caida de los dados de esta manera en vez de otra, que la vuelta de un naipe mas bien que otro haga que una cantidad de dinero pertenezca á Juan mas bien que á Pedro? A esto contesto que no es la caida de los dados de una cara, ni la vuelta de un naipe la causa de que la cantidad pase del que pierde al que gana, sino solamente la condicion bajo la cual han convenido que se ganaria ó perderia: este convenio es la verdadera causa de adquirir, y tal convenio nada tiene de repugnanté á la razon ni al derecho natural.

58. Despues de haber referido lo que en pro y en contra se alega respecto de la cuestion propuesta, creo poder decir mi dictamen. Los que jugando con plena libertad perdieron cantidades con que el ganancioso se ha enriquecido, no tienen derecho alguno para pedir su restitucion, ni aun en el fuero interno. No obstante si el ganancioso supiese las personas que han perdido mucho, deteriorando por ello su patrimonio ó su fortuna, deberia restituirles las cantidades ganadas, esto se entiende en el caso en que se hubiese enriquecido mucho, lo que rarísima vez sucede; siendo lo mas frecuente que al fin todos se arruinan.

§. II.

Examen de la cuestion respecto de un pais en que la ley concediese al que hubiese perdido una accion para reclamar las cantidades pagadas al ganancioso.

59. En tales paises ni aun en el fuero interno estarian obligados

los jugadores á pagar á los gananciosos lo que hubiesen perdido, porque repugna que hubiesen de pagar lo que estos tendrian que restituirles, si lo recibiesen.

Sin embargo Barbeyrac *Traité du Jeu. lib. 3, chap. 9, n. 15*, pretende que á pesar de tales leyes el perdidoso no podria recorrer á ellas para excusarse de pagar lo que ha perdido, y menos todavia para repetirlo; porque es contrario á la buena fe que despues de haber jugado contigo contra lo prescrito por la ley con la confianza de que no te prevaldrias de ella contra mi si perudieses, intento yo escudarme con ella para denegarme á pagarte otro tanto de lo que tu me habrias entregado, á haber ganado yo.

Pero ¿ como puede ser que esté yo obligado en conciencia á pagarte esta cantidad, cuando tu lo estas á restituirmela en el fuero externo y en el interno, pues las leyes obligan en los dos? A esto dice Barbeyrac que estas leyes no mandan á los jugadores que hagan esta restitucion, y si solo prescriben á los jueces que condenen á los gananciosos á verificarla, cuando sean requeridos por los que hubiesen perdido, no por haber cobrado la cantidad indebidamente, sino en pena de haber contravenido á la ley; de lo que infiere dicho autor que solo estarán obligados en conciencia á la restitucion, cuando hubieren sido condenados á ella.

Es lo mas singular que el mismo Barbeyrac, *d. l. n. 16*, dice que el heredero puede pedir esta restitucion sin faltar á la buena fe, pues él no se obligó á no valerse de la ley. Esto me parece absurdo; porque si el jugador que se aventuró á juegos de azar contra la disposicion de la ley, pierde en conciencia los beneficios que estale dispensa por reputarse haber renunciado á ellos; el derecho de repetir que perdió, no puede pasar á su heredero.

En cuanto á que la ley obliga á los jueces, no á los jugadores, diré que la accion que la ley concede al que pierde contra el que gana, supone en este la obligacion de restituir, impuesta por la misma ley. La accion es un *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, luego la restitucion es una *deuda*, una *obligacion* que es tal asi en el fuero interno como en el externo, ya que emana de la ley, y la ley obliga en los dos fueros, como hemos dicho y es cosa demostrada.

FIN DEL TRATADO DEL CONTRATO DEL JUEGO.

APÉNDICE

DEL DERECHO ESPAÑOL.

Por la Real pragmática de 6 de octubre de 1771, que es la ley 15, tit. 23, lib. 6. Nov. Recop. están prohibidos todos los juegos de suerte y azar y de envite, y los en que se jueguen alhajas, prendas y otros bienes muebles ó raices en poca ó mucha cantidad, y sobre la palabra ó á credito. En juegos permitidos el tanto que se juegue, no puede ser mayor de un real de vellon, y todo lo que se juegue no puede pasar de treinta ducados, aun que sea en muchas partidas. No son permitidas nunca las traviesas ó apuestas.

Los que en contra de estas prohibiciones obraren, siendo nobles ó empleados civiles ó militares, incurren en la multa de doscientos ducados, y siendo de inferior condicion, y dedicados á algun arte, oficio ó ejercicio honesto, en la de cincuenta ducados: esto por la primera vez. En caso de reincidencia se doblará la multa, y por la tercera vez sobre la doble multa sufrirán los contraventores la pena de un año de destierro del pueblo de su residencia, en cuyo caso se dará ademas cuenta al gobierno con testimonio de la sumaria para los efectos que estime convenientes, siempre que los reincidentes por tercera vez fueren empleados ó personas de notabilidad. Los dueños de casas ó establecimientos en que se jugase contraviniendo á lo dispuesto en la referida ley, sufrirán penas respectivamente dobladas segun su clase.

Si los contraventores no tuvieren bienes con que pagar las