



**Universidad Nacional Autónoma de México**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**Seminario de Derecho Civil**

**LOS CONTRATOS ALEATORIOS DE  
JUEGO Y APUESTA**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**JUAN JOSE MEDINA ORTIZ**

**MEXICO, D. F.**

**NOVIEMBRE DE 1985**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# LOS CONTRATOS ALEATORIOS DE JUEGO Y APUESTA

## I N D I C E

### PREFACIO

### CAPITULO I

#### EL JUEGO Y LA APUESTA EN LA HISTORIA DEL DERECHO

1. DERECHO ROMANO
2. DERECHO CANONICO
3. LEY DE LAS SIETE PARTIDAS
4. ORDENAMIENTO DE LAS TAFURERIAS
5. LEYES DE CASTILLA
6. CODIGO DE NAPOLEON
7. DERECHO COMPARADO
8. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870
9. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTUALIZACION JURIDICA DEL JUEGO Y LA APUESTA**

- 1. CONCEPTO DE JUEGO**
- 2. JUEGOS DE AZAR O SUERTE Y DE DESTREZA Y DE HABILIDAD**
- 3. JUEGOS LICITOS O PERMITIDOS E ILICITOS O - PROHIBIDOS**
- 4. CONCEPTO DE APUESTA**
- 5. APUESTAS PERMITIDAS O LICITAS O PROHIBIDAS O ILICITAS**
- 6. DISTINCION ENTRE JUEGO Y APUESTA**
- 7. OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL JUEGO Y LA APUESTA**

## **CAPITULO III**

### **TEORIA DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA**

- 1. ASPECTO GENERAL**
- 2. CONTRATOS ALEATORIOS**
- 3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS**
- 4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS**

5. **DISTINCION ENTRE LOS CONTRATOS ALEATORIOS Y  
COMUTATIVOS**
6. **DISTINCION ENTRE LOS CONTRATOS ALEATORIOS  
SUJETOS A CONDICION SUSPENSIVA**

#### **CAPITULO IV**

#### **CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928**

1. **TEORIA LEGISLATIVA DEL CODIGO CIVIL MEXICANO  
DE 1928**
2. **CONTRATO DE JUEGO**
3. **CONTRATO DE APUESTA**
4. **CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS  
DE JUEGO Y APUESTA**
5. **ELEMENTOS ESENCIALES DE JUEGO Y APUESTA**
6. **ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE JUEGO  
Y APUESTA**
7. **RELACION DE DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DE  
JUEGO Y APUESTA**
8. **DECISION POR SUERTE**
9. **OBLIGACIONES NATURALES Y FALTA DE REPETICION DE  
LO PAGADO**
10. **DEUDAS DE JUEGO**

## **CAPITULO V**

### **REGIMEN JURIDICO DEL JUEGO Y LA APUESTA**

#### **1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**a) ARTICULO 73 FRACCION X**

**b) ARTICULO 123 APARTADO A FRACCION XII**

#### **2. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

#### **3. LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS**

#### **4. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION**

#### **5. CODIGO PENAL**

#### **6. DIVERSOS DECRETOS EXPEDIDOS EN MATERIA DE JUEGOS Y SORTEOS**

#### **7. LOTERIA NACIONAL**

#### **8. PRONOSTICOS DEPORTIVOS Y PRONOSTICOS DE NUMEROS**

#### **9. EXPLOTACION DE JUEGOS EN CASINOS**

**a) POLITICAS ETICAS DEL JUEGO**

**b) ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA LEGALIZACION**

**c) ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGALIZACION**

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFIA**

P R E F A C I O

Ollamaliztli

1. [In Tlatoque] ulla.
2. Uncatca imolpíxahua, ihuan inmolancahuan.
3. Quitlanitca in ixquich tlazotli in teucuitlatl, in teucuitlacozcatl, in chachihuitl, in teuxihuitl, in tlacotli, in tlazotilmatl, in tlazomaxtlatl, in milli, in calli, cotzehuatl, teucuitlamatecatl, quetzalmachoncotl, xomihuitilmatl, cacahuapetlatl in uncan netlanihua.
4. Itoca tlachtli: necocampa imac tlatepantectli, cenca tlayecchiuhtli inic xipetztic in tlachmatl, ihuan in tlamantli.
5. Auh in uncan huei inepantla tlachtli, onoca tlecotli tlaxotlalli in tlalli, auh in itech tlachmatl, untetl in tlachtemalacatl manca.
6. In aquin ollimani uncan tlacalaquia, uncan quicalaquia --- olli: niman in quitlani in ixquich tlazotli tlatquitl, auh mu--- chintin quitlani, in ixquichtin tetlatlatteque, in uncan tlachco.
7. Itlahuicallo in olli, mayehuatl, nelpiloni, quecehuatl.

1. In Tlatoani, in icuac quittaya, quimatia ca cenca nentlamati in cuittlapilli, atlapalli, macehualli: niman tlanahuatiaya, inic ollamaloz, inic teelacuahuaya, inic tepaquiltiaya Tlatoani: quinnahuatiaya in calpixque, inic quihualcuizque in olli, ihuan nelpiloni, ihuan quecehuatl, ihuan mayehuatl: inic mocencahua - inic mochichihua, in iollancahuan Tlatoani, ihuan tlacencahualo in tlachco, tlahuicillo, tlaxahuilo, tlachpano.

2. Ihuan in ixquich quitlanitca Tlatoani in tlazotilmatl in xomihuitilmatl, in tlazomaxtlatl, chalchiuhtentetl, teochuitlanacochtli, chalchiuhcozcatl, teucuitlacozcatl, matzopetztl, chalchihuitl huei ipan ca tlacoti: ihuan in ixquich tlazotilmatl, ihuan pepectli quihualquixtia in calpixque, quihualtalia in tlachco.

3. Auh in yehuantin quinamiquizque, in collamizque Tlatoani: niman iquitlamictia, in ixquich tlatqui tlazotli.

4. Auh in ye ixquichtin motolonia macehualli, iceceyaca con-talia Tlatoani ica iyayazo in yuhqui quiquemi macehualli.

5. Auh in tla oquitlanque Tlatoani, niman tepatia, in calpixque quitemaca in ixquich tlazotli tlatquitl, in oquitlanilique Tlatoani.

6. Auh in macehualli no quinmaca in ixquich oquitlanilique Tlatoani. ( I )

.....

( I ) López Austin, Alfredo, Juegos Rituales Aztecas.  
pp. 62, 63 y 89.

NOTA: El subrayado es nuestro.

## JUEGO DE PELOTA DE HULE.

(Ollamaliztli)

1. [Los Señores] jugaban a la pelota.
2. Allí estaban sus atrapadores de pelota y sus jugadores de pelota.
3. Perdían en el juego todas las cosas valiosas. El oro, los collares de oro, las piedras verdes preciosas, las turquesas, el esclavo, los mantos valiosos, los lujosos bragueros, las sementeras, las casas, las ajorcas de cuero para las piernas, los brazaletes de oro, los brazaletes de plumas finas, los mantos de pluma de pato, los fardos de cacao, allí se trocaban.
4. El llamado tlachtli en ambos lados está limitado por paredes muy bien hechas. Así, son lisas las paredes del tlachtli y el piso allanado.
5. Y allí, en la mitad misma de tlachtli, está la raya divisoria del juego, está la tierra rayada. Y en las paredes de tlachtli hay dos aros de tlachtli.
6. El jugador que ahí metía, que ahí introducía la pelota de hule, enseguida ganaba todas las valiosas pertenencias, y todas las ganaba, las de los espectadores de ahí, del lugar del tlachtli.
7. Su equipo era la pelota de hule, el guante de cuero, el ceñidor, el cuero de cuadril.

1. El Señor, cuando veía, cuando sabía que muy angustiado estaba la cola, el ala, el hombre del pueblo, enseguida daba orden de que se jugara con pelota de hule. Así animaba a la gente, así alegraba a la gente el Señor. Ordenaba a los mayordomos que vinieran a tomar la pelota de hule, el ceñidor y el cuero de cuadril, y el guante de cuero. Así se preparaban, así se ataviaban, los jugadores de pelota del Señor, y era preparada la cancha, era regada, era cubierta de arena, era barrida.

2. Y todo lo perdía en el juego el Señor. Los valiosos mantos, los mantos de pluma de pato, los lujosos bragueros, los bezotes de piedras verdes preciosas, las orejera de oro, los brazaletes, las grandes piedras verdes preciosas que en ellos están, el esclavo, y todas las lujosas mantas, y los recostaderos, venían a ponerlos en la cancha.

3. Y ellos, los que serían contrincantes, los que jugarían con tra el Señor, enseguida concertaban las apuestas con todas sus propiedades, las cosas lujosas.

4. Y los pobres hombres del pueblo, cada uno concertaba apuestas con el Señor con sus viejas mantas delgadas, como las que viste el hombre del pueblo.

5. Y si [los contrincantes] ganaban el juego al Señor, enseguida los sustituía como dueño de las cosas; los mayordomos entregaban todas las preciosas pertenencias que habían ganado al Señor.

6. Y a los hombres del pueblo también les dan todo lo que han ganado al Señor. (II)

( II ) Ibidem.

En el México prehispánico, los juegos y las apuestas, - como se observa con lo anterior, tenían un origen divino. - Especialmente el Ollamaliztli, juego nahuatl que adquiere - gran relevancia, pues "tiene un profundo sentido religioso, un ritual cargado, un gran uso como medio adivinatorio y -- una tradición popular anexa, rica en augurios para los es-- pectadores, ya que estos podrían sufrir la pérdida de prenda-- s personales si uno de los jugadores, acertaba a pasar -- por el aro de piedra la pelota de hule comprimido". (III)

Así, podemos afirmar que la tradición y el gusto por - el juego, entre los mexicanos es muy antigua. En la actuali-- dad perdura este gusto por los juegos y las apuestas, tal y como se observa por la gran gama de juegos de azar que pro-- liferan, tanto en el ámbito privado como en los que se mane-- jan en el orden público. (véase cuadro número 1)

En el México contemporáneo, nuestros paisanos apuestan lo mismo en el frontón que en el hipódromo, al póker, la ca-- nasta, organiza rifas pirámides de dinero (formadas por --- incautos), números con billetes, volados, bolos, rayuela, - rentoy, etc.; se apuesta en los palenques, en los bares y can-- tinas, en los espectáculos públicos, en el fútbol, en el beis-- bol, el box, la lucha libre, y por supuesto, en las casas - de juego clandestinas; de tal suerte, que la magnitud de --

(III) Ibidem

dicho mercado en nuestro país fue de aproximadamente 130,000 millones de pesos en 1984.

En 1985 se estima en cerca de 200 mil millones de pesos, considerando desde luego que dentro del mercado no institucionalizado (incluyendo los juegos prohibidos) no se tienen datos verídicos, pero ello no invalida suponer que representa un mercado similar o mayor al del juego oficial.

En función del mercado de juego oficial, respecto al -- Producto Interno Bruto (PIB) el monto que se destina a la -- compra de apuestas y juegos de azar, oscila entre el 0.57% y el 0.67%.

Por otra parte, por lo que se refiere a las fuentes consultadas para la elaboración del presente trabajo, ha de establecerse que los maestros, juristas y tratadistas, normalmente abordan el tema del juego y la apuesta con superficialidad, salvo honrosas excepciones.

Así mismo, cabe hacer especial mención a lo dispuesto sobre el tema por nuestro Código Civil de 1928, el cual lo trata en forma significativa, completa y clara, introduciendo elementos que en la mayoría de las legislaciones, que se precian de modernas, no las contemplan; tales como, la limita--

ción que establece para el pano de deudas de juego o anues-  
ta al 20% de la fortuna del perdidoso, tratándose de jue-  
gos permitidos. En los juegos prohibidos no concede sino la  
repetición de lo pagado, favoreciendo a la Beneficencia Pú-  
blica con un 50% de ese pago.

La historia de los juegos prohibidos en México, ha  
hecho pensar en éstos como un mal social, que el juego debe  
rfa estar absolutamente proscrito, pero, como sucede con la  
mayor parte de las actividades y aspectos de nuestra vida,  
al punto de vista negativo se opone un punto de vista posi-  
tivo, este último de gran valor, y así, el juego visto de -  
manera positiva, se convierte en motivo de esparcimiento ff  
sico y social del individuo.

Hace tan sólo medio siglo en nuestro país existió el -  
juego libre e incluso estaba perfectamente reglamentado en  
varias regiones del país, especialmente en Morelos y lo --  
que hoy es Baja California Norte, en donde operaba el Casi-  
no "Agua Caliente" que fue famoso, puesto que se jugó más y  
mejor que en otros casinos del extranjero como el de Monte-  
carlo (pequeño principado que vive sólo de la explotación -  
de juegos de casino y su turismo) y Las Vegas (paraíso del  
jugador, creado a instancia del Senado de la Unión America-

na como medida para evitar que sus nacionales vinieran a -  
dejar la importantísima cantidad de divisas que dejaban en  
(Agua Caliente).

Finalmente espero, consecuentemente, que lo anterior  
haya despertado en el lector algún interés por el tema de  
los contratos de juego y apuesta, que en este análisis se  
tratan, y desde luego, espero también que surjan dudas e -  
inquietudes, mismas, que con la lectura del presente traba  
jo puedan encontrar oportuna aclaración.

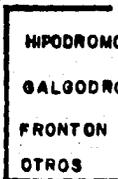
" Conque, Señores, quedamos en  
que la apuesta está en pié "

D. Juan Tenorio,  
I, XV

# MERCADO DE APUESTAS Y JUEGOS DE AZAR

JUEGO

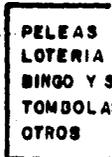
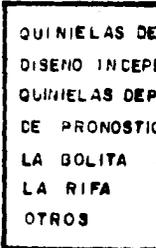
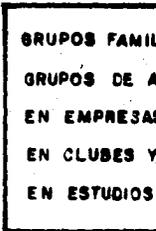
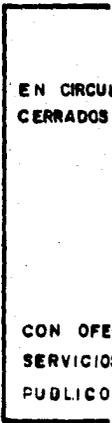
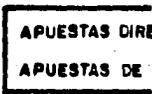
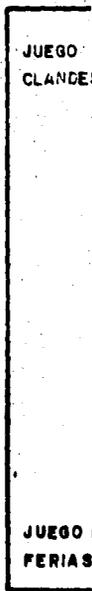
INSTITUCIONALIZADO



JUEGO

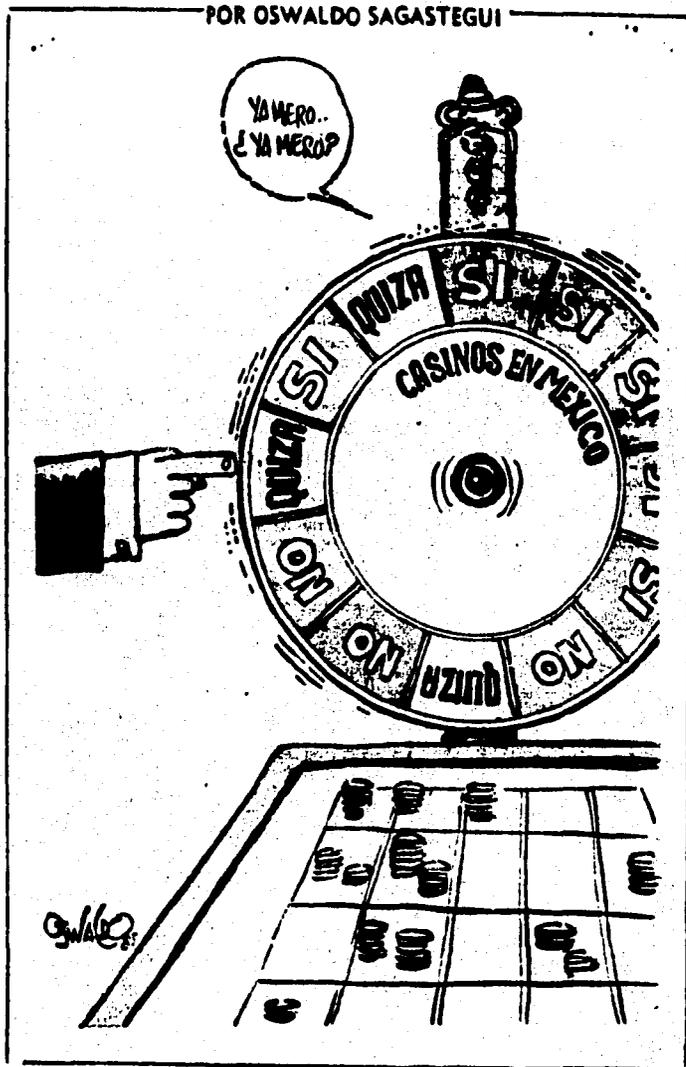
NO

INSTITUCIONALIZADO

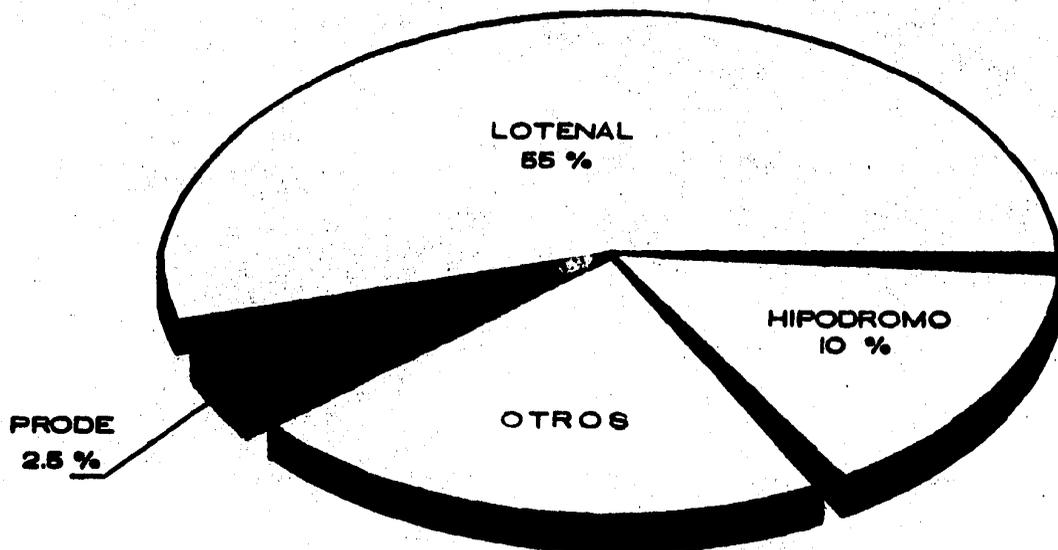


# Hagan sus Apuestas

POR OSWALDO SAGASTEGUI



## MERCADO DE APUESTAS POR ENTIDADES



**" EL PRIMER CONTRATO INDICADO AL  
HOMBRE POR LA NECESIDAD Y LA  
INDUSTRIA FUE LA PERMUTA, Y EL  
ALEATORIO DEBE SER CONSIDERADO  
EL ULTIMO E INVENTADO SOLAMEN-  
TE POR SU CODICIA " .**

**GOYENA**

## **C A P I T U L O I**

### **EL JUEGO Y LA APUESTA EN LA HISTORIA DEL DERECHO**

- 1. DERECHO ROMANO**
- 2. DERECHO CANONICO**
- 3. LEY DE LAS SIETE PARTIDAS**
- 4. ORDENAMIENTO DE LAS TAFURERIAS**
- 5. LEYES DE CASTILLA**
- 6. CODIGO DE NAPOLEON**
- 7. DERECHO COMPARADO**
- 8. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870**
- 9. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884**

## CAPITULO I

### EL JUEGO Y LA APUESTA EN LA HISTORIA DEL DERECHO

Los juegos de azar aparecen especialmente en las sociedades que desconocen la escritura, en las cuales se considera a los dioses o deidades como benevolentes y fácilmente dispuestos a ser convencidos por los humanos para que les favorezcan, lo cual se transmite a algunas sociedades contemporáneas en donde el juego tiene atractivo particularmente para las personas supersticiosas.

Como la prostitución, es antiguo, está muy extendido y se desaprueba por todas partes, pero a pesar de los tabúes éticos y de las sanciones legales florece como un modo institucionalizado de conducta desviante y como una forma de delito en que las víctimas son cómplices gustosos.

La desaprobación del juego es muy antigua y está extraordinariamente difundida, si bien es harto variable en cuanto a intensidad, contenido y razón de ser.

En diferentes épocas y lugares, el juego ha sido tratado como un delito capital o meramente como una pequeña falta.

"Aunque la Biblia guarda silencio sobre el tema, se encuentran numerosas referencias al empleo de sorteos con propósitos serios, como cuando se ordenó a Moisés repartir por suerte las tierras de Canaán entre los israelitas (Números 26, 55). Puesto que los acontecimientos fortuitos se consideraban -actos de Dios-, el sorteo, hecho con el ritual y el respeto apropiados, se estimaba como un procedimiento --justificado de descubrir la voluntad divina en asuntos de importancia. Sin embargo, el uso del sorteo con propósitos frívolos, como en el juego, era mirado como sacrilegio y --profanación". (1)

Los orígenes de las apuestas "son demasiado remotos para que los haya registrado la historia, parece probable, --que los juegos de azar surgieron de algunas prácticas religiosas y mágicas utilizadas por el hombre para enfrentarse a los problemas relacionados con la incertidumbre y el destino". (2)

Por ejemplo, "los egipcios aseguraban -según Platón- que el juego era invento de un "demonio llamado Zeud" y San Cipriano, "se lo atribuyó a otro demonio, llamado Zabulón". (3)

- 
- (1) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, Edward C. Devereux, Jr. Cfr. Juego y Apuesta. p.p. 358 y 362  
 (2) Op. Cit. y Loc. at. p.358  
 (3) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana, Espasa-Calpe. Cfr. Juego. p. 3074

"Sófocles dice que fue Palamedes, en el sitio de Troya, el primero que jugó con dados, y de Sófocles tomó esta afirmación Justiniano.

El Juego de azar fue una de las pasiones dominantes de los antiguos, quienes erigieron numerosos templos de la -- Fortuna.

Los griegos fueron maestros de las fullerías\*, y entre los romanos fue la pasión por el Juego una de las causas - de la degradación de las costumbres públicas y de la decadencia del Imperio". ( 4 )

"Los legisladores a través de los tiempos han mostrado, con relación al juego diversos criterios:

En el Derecho romano, así como en el Derecho canónico, predominó el criterio prohibitivo. En el Derecho español, en las Partidas de Alfonso X el Sabio y en la Novísima Recopilación, encontramos representada la tendencia prohibitiva, en tanto que en el Ordenamiento de las Tafurerías no sólo se tolera el juego, sino que se le convierte en fuente de ingresos para el Tesoro público.

---

\* FULLERIAS.- Trampas y engaños que se cometen en el juego.

( 4 ) Op. Cit. p. 3075

El Derecho de nuestro tiempo, por lo general, distingue entre juegos lícitos y juegos ilícitos, permitiendo aquéllos y sancionando severamente estos". (5)

### 1.- DERECHO ROMANO

"Los romanos fueron los primeros en legislar contra el juego, comenzando esta obra los pretores que negaron toda acción por insultos, malos tratos y robos de que los susceptores o dueños de las casas de juego fuesen víctimas durante el juego o en la casa en que se jugase. Justiniano no reprodujo esta severidad contra los susceptores, si bien negó acción para reclamar lo hurtado o robado en las casas de juego; distinguió entre juegos permitidos (que eran el monó bolo, el contomonó bolo, el quitamum contasesusine fabula, el peridylem y el hipiscum, ya autorizados por las Leyes Italia, Publicia y Cornelia, a condición de que la apuesta fuera siempre pequeña) y los ilícitos (todos los demás)". (6)

"Sin embargo señala el autor español José Manresa y Navarro que aunque no hay precedentes concretos, se localizan algunas indicaciones de los contratos aleatorios en el ----

---

(5) De Pina, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Ed. Porrúa, Vol. IV Tercera Edición.- p. 231

(6) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, Op. Cit. Loc. Cit.

Derecho romano en la Ley 8.a, tft. 1.º, libro 18 del Digesto, y en la legislación patria en la ley 11, tft. 5.º de la Partida 5.a y aun en la ley 32, tft. 15 de la misma Partida, - para los que entienden que el carácter esencial de esta clase de convenciones consiste en estar sometidos a una condición de las llamadas causales, o a dfa cierto, aceptando la diferencia que entre estas dos modalidades establecfa dicha ley.

Como se ha visto, en la antigua Roma parece que estaban prohibidos todos los juegos, salvo los de combate y los que tenfan lugar en casa, sobre la cual in convivio vescendi causa ponitur (L. 2 y 3, L. pr., D., de aleat, 11, 5). El que ganaba no tenfa ninguna acción contra el perdidoso, y - el perdidoso que habfa pagado su deuda podfa ejercer la acción de repetición de lo indebido. La misma acción se daba a todos sus herederos, a todos los ciudadanos del lugar y - al Fisco, y sólo prescribfan estas acciones a los 50 años.

Cierto senado-consulta, recordado en el Digesto, rehusaba toda acción en justicia a los juegos de azar y los prohibfa. Sin embargo, según un pasaje de Luciano, éste senado-consulta se relajaba en la época de las Saturnales, durante las cuales se desataba todo vicio. Cicerón cuenta también - en sus *Filípicas* que la nota de infamia recafa sobre los ju

gadores.

Más tarde, en la época de Justiniano, sólo se permitían, el disco, la justa, el salto, la lucha y las carreras de caballos. Aún en éstos casos, el valor que se atravesaba no podía exceder de un sólido (escudo de oro) (L.3, C., de aleat., 3, 143).

Las apuestas, por último sólo se permitían con ocasión de juegos autorizados (L. 2 y 3, D. de aleat., 11 y 5)".(7)

En el mismo sentido histórico se pronuncian los hermanos Mazeaud en su obra, en donde además apuntan que la legislación negaba todo tipo de acción a los propietarios de las casas de juego e incrementan entre los juegos permitidos el lanzamiento de jabalina.

"El derecho romano se mostraba muy riguroso en relación con los juegos de dinero y las apuestas y estaban prohibidos en principio. El edicto del pretor llegaba hasta negarle toda acción a los dueños de garitos cuando fueran robados o vapuleados por sus clientes. Sin embargo, en ésta época los juegos y las apuestas estaban autorizados en la esfera atlética, tales como el lanzamiento de la jabalina,

(7) Manresa y Navarro, José. Comentarios al Código Civil Español Ed. Reus, España, 1931, T. XII, pp. 15, 42 y 43.

las carreras, el salto, la lucha, los combates del cesto -- quod virtutis causa fiat (Digesto, XI, 5, 2 y 3); pero el envite\* fue limitado por Justiniano. Los juegos y las apuestas prohibidos no daban lugar a ninguna acción; y el perdedor, si habfa pagado, podía repetir". (8)

Esta acción de repetición o reclamación de lo perdido, concedida a el perdedor-pagador resulta interesante ya que se transmite, tratándose de juegos prohibidos, a nuestra legislación, sólo que en aquella época, se autoriza con mayor amplitud al poder ejercerla, cualquier ciudadano del lugar o el fisco, lo cual se asemeja a lo dispuesto por el Código Civil Vigente en donde establece que el perdedor tiene derecho a reclamar el cincuenta por ciento de lo que pagó y el otro cincuenta por ciento se entregará a la Beneficiencia Pública.

Según señala el Doctor Carlos Ambrosioni, "Justiniano permitió cinco clases de juego: 1o. Monóbolos.-lanzamiento del dardo con la sola mano, sin correa. 2o. Contomonóbolos. Salto con garrocha. 3o. Quintanos contax sibula.- Que se -- llevaba a cabo en los campamentos militares romanos. 4o. Perichites.- La lucha. 5o. Hippice.- Carrera de carros o a ca

\* ENVITE.- Cada uno de aquellos en que se apuesta dinero sobre un lance determinado.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana, Espasa Calpe.- Cfr. juego, p.3082

(8) Mazeaud, Henry, Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil. Ed. Jurídicos Europa-América, Buenos Aires. Parte Tercera, Vol. IV, los principales contratos.- Trad. Luis Alcalá Zamora y -Castillo.- p. 594.

ballo. Estos juegos se permitían, aunque se jugara por dinero, pero las sumas que no debían ser demasiado grandes. Todos estos juegos se consideraban virtutis causa, y por eso eran lícitos. En cambio, los de azar, ludi aleorum, fueron prohibidos por las Leyes Ticia, Publicia y Cornelia. Windscheid enseña que el contrato de juego en el Derecho Romano era lícito solamente si se trataba de juego con fines de -- ejercicio físico, o la apuesta de objetos destinados al consumo inmediato". (9 )

Sin embargo, "a pesar de haberlo prohibido un antiguo Senado-Consulta, se permitió arriesgar dinero en los juegos de la palestra. Las penas eran: Multa de 10 libras a los -- contraventores y confiscación de los edificios donde se jugaba, aplicándose su importe a obras públicas. Desde el punto de vista civil, ya el Derecho clásico negó la acción para reclamar lo ganado en otros juegos que aquellos: ubi pro virtutem certamen fit, condenándose en otro caso en el cuádruplo al que reclamaba lo ganado, y el juego.

Justiniano recogió esta doctrina negando que el juego ilícito engendrara obligación, ni aún natural, y concediendo acción para reclamar lo perdido, pues en materia de juego no aplicaba la regla: in pari casu melior est conditio possiden-

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Cfr. Contrato de Juego. p. 369

tis". (10)

De lo anterior se desprende: que en lo Civil, el juego permitido produce acción para reclamar lo ganado, ya que -- existe obligación de pagar lo perdido; en los juegos prohibidos no existió acción para reclamar lo ganado y si en cambio la otorgó para repetir lo pagado, acción que se concedía incluso a los herederos, a cualquier persona de lugar o al fisco; asimismo, se puede establecer que las disposiciones sobre el juego y la apuesta conocidos en el Derecho romano, han pasado, salvo modificaciones derivadas de los cambios y transformaciones económicas y sociales a las diversas legislaciones antiguas y modernas.

## 2. DERECHO CANONICO

Se significa como las vertientes referentes al juego y la apuesta observados desde una óptica clerical o religiosa, de donde se desprende que "el derecho canónico" vino en apoyo de la tendencia romana; y Justiniano en su novela 23 prohibió no sólo jugar, sino hasta presenciar los juegos, a los eclesiásticos, bajo pena de privación del ministerio sagrado por tres años. Carlo Magno prohibió el juego; y el concilio de Maguncia impuso pena de excomunión tanto a los eclesiásti

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana. Op. Cit. Loc. Cit.

cos como á los legos que jugasen á los de azar. La prohibición fué haciéndose general en toda Europa á últimos de la Edad Media". (11)

Por su parte la Enciclopedia Jurídica Omeba describe: "Menochio enseña que disposiciones pontificales prohibieron el juego, que ocasionaba la dilapidación de las fortunas y hacía blasfemos a los jugadores, de donde derivaban los hurtos, los sacrilegios y las falsedades. Anacleto Reiffens-tuel, en su comentario al libro III de las decretales, título I, De vitae honestate clericola señala que está prohibido a los clérigos el lujo del juego, o sea el que se riges más por la fortuna que por el arte o la industria de los jugadores". (12)

Asimismo, José Manresa y Navarro señala que "la iglesia, por su parte, después de prohibir el juego a los clérigos extendió la prohibición a los laicos en el VI Concilio general cuyo canon sobre el asunto fué repitiéndose hasta el Concilio de Trento". (13)

Como se describe, la iglesia impuso a sus miembros un paliativo muy severo respecto a la participación de sus ---

(11) Manresa y Navarro, José. Comentarios al Código Civil Español Ed. Jurídicos Eurocea, Buenos Aires. Parte Tercera, Vol. IV, Los Principales Contratos.-Trad. Luis Alcalá Zamora y Casti- llo. p. 594.

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Op. Cit. Loc. Cit. p. 371

(13) Manresa y Navarro, José.- Op. Cit. p. 43

miembros en todo aquello relacionado con el juego y la apuesta, que incluso prohíbe que intervengan aún en los juegos permitidos por la Legislación Civil, como podrá observarse a continuación:

"La prohibición a los clérigos de entregarse a juegos que excedan de los límites de la honestidad es tan antigua como la propia institución de la iglesia. El pontífice Inocencio III declaró nula la colación de un beneficio hecho a favor de un clérigo jugador y usurero. Los estatutos de varias diócesis prohíben jugar de noche, así como tomar parte a los eclesiásticos en determinados juegos honestos cuando se efectúen en público. Los Concilios de Burdeos y Reims -- les prohibieron toda clase de juegos de azar. Los padres de la iglesia consideraron como usura ó robo comprendido en el séptimo mandamiento el lucro obtenido en los juegos de azar. Según opinión de varios canonistas, se debe restituir lo ganado a los pobres en los juegos prohibidos, y si esto no es posible, emplearlo en obras de beneficencia". (14)

Asimismo, "esa prohibición fue reiterada para los juegos de azar, desde el siglo XIII, por las ordenanzas reales francesas y la jurisprudencia de los parlamentos; en los juegos de destreza y de fuerza no prohibidos, el envite no

---

(14) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana, Op. Cit. Loc. Cit. p. 3077.

debía ser excesivo. El ganador en un juego prohibido no tenía acción para que le pagara el perdedor; pero se le negaba el derecho de repetir las sumas que hubiera pagado, salvo que fuera menor de edad (ordenanza de 1566).

Los redactores del Código Civil Francés se inspiraron en esos precedentes: en los artículos 1.965 a 1.967 le negaron al ganador de un juego o de una apuesta toda acción para el pago de su ganancia; pero le negaron igualmente al perdedor la repetición de lo que haya pagado". (15)

### 3. LEY DE LAS SIETE PARTIDAS

En España el juego en esencia se encontraba permitido, aunque con ciertas restricciones, hasta principios del Siglo XIV, cuando Alfonso X el Sabio lo reglamentó, primero en las Siete Partidas y posteriormente en forma directa y tolerante en El Ordenamiento de Tafurerías.

"Las partidas regulan el juego sólo de manera indirecta, así no dan acción al dueño de la casa donde se juega, por injurias o hurtos cometidos por los jugadores, porque los tahures y bellacos por fuerza conviene que sean ladrones y hombres de mala vida y se hurtan o hacen algo es por

---

(15) Mazeaud, Henry, Leon y Jean.- Op. Cit. Loc. Cit.

su culpa. Se castigó a los que usan engaños en el juego, como dados falsos, etcétera. Se prohibió el juego de dados, tablas, etcétera, a los clérigos". (16)

Describe el autor español José Manresa y Navarro que las partidas se elaboraron en el período comprendido entre 1256 y 1265, así como, que "en el Derecho español las primeras disposiciones legislativas con respecto al juego, se encuentran en las partidas. La ley sexta del tít. 14, partida 7.ª, niega al que explotará casa de juego acción para reclamar lo que hurtaren tahures y truhanes; '...porque es muy gran culpa de aquel tales omes rescibe en su casa a sabiendas. Ca todo ome debe asmar que los tahures e los bellacos, usando la tahurería, por fuerza conuine que sean ladrones e omes de mala vida: e por ende, si le furtaren algo o le fizieren otro daño, suya es la culpa de aquel que ha la compañía con ellos'. Otras dos leyes (57 del título 5.º y 34 del tít. 6.º) de la Partida 1ª. prohíben los juegos de dados, tablas, etc., a los clérigos". (17)

La ley diez del Título Séptimo de la Segunda Partida, hablada de la licitud de que los hijos de los reyes sean instruidos en los juegos.

---

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Op. Cit. Loc. Cit. pp. 371 y 372  
 (17) Manresa y Navarro, José.- Op. Cit. p. 44

Las Partidas, asimismo, reglamentaban la forma de demandar y si habfa derecho o no para ello, al consentir el quejoso en el juego en su casa.

#### 4.- ORDENAMIENTO DE LAS TAFURERIAS

Medio siglo después de la elaboración de las Leyes de las Siete Partidas, dice José Manresa y Navarro, aparece el Ordenamiento en razón de las Tafurerfas que permite y mantiene un régimen de tolerancia respecto al juego y la apuesta o como lo establece la Enciclopedia Universal Ilustrada: "Reglamentó las casas públicas de juego (de tafur, -tahur) de suerte y azar, las cuales se arrendaban por cuenta del estado ó de las poblaciones que gozaban el privilegio de tenerlas, regulándose por el ordenamiento el modo de jugar á los dados, castigándose los engaños, riñas y demás excesos con imposición de multas y azotes y hasta cortar -- dos dedos de lengua á los infractores por tercera vez; añadiéndose la prisión y la confiscación de bienes cuando se trataba de moros ó judios y adoptándose severas medidas para evitar en lo imposible los engaños, trampas, riñas y aún muertes que solfan ocasionar los juegos". (18)

Al respecto y en virtud de que este ordenamiento, re--

---

(18) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, Op. Cit. Loc. Cit. p. 3075.

viste de un interés ya que se significa como la primera experiencia directa que sistematiza en forma esquemática, la materia del juego y la apuesta, que es la materia que nos ocupa, trataremos de presentar un bosquejo sobre los puntos específicos que trata cada ley que configura el Ordenamiento:

Ley I.- Implanta multas y castigos para aquellos jugadores que engañen o hicieren trampa, castigo que podría llegar a los azotes e incluso a cortarles parte de la lengua. Ley II.- Reconocía el doble pago al que perdía, con engaños, -- así mismo, derecho a gastos y costas si se reclamó ante el tribunal y la aplicación de una multa para la caja del rey; el castigo podría llegar hasta costarle el dedo pulgar al que engañaba si era reincidente en la falta del pago correspondiente. (Esta sanción se aplicaba también a quien usara dados cargados). Ley VI.- Sancionaba a quien golpeará al otro jugador. Ley VII.- Sancionaba a quien dañara los tableros del juego.

Ley XX.- Establece que los jugadores públicos en caso de diferencias, tendrán que probarlo entre ellos (tahur sobre tahur). Ley XXIII.- Esta ley prohibía el préstamo en las casas de juego sobre las armas de los caballeros y escuderos. Ley XXIV.- Establece que no podrán prestar sobre el cuerpo de un cristiano, moro o judío, pero se puede hacerlo sobre un moro cautivo, un siervo o una sierva. Ley XXV.- --

Equiparaba al clérigo tahir con los seculares de su clase, - negándole la protección de la iglesia. Ley XXVI.- Admitía - testigos de más de dieciseis años, que no fueren hombres -- del demandador, y por declaración falsa le cortaban la lengua al falsario y jamás sería creído en testimonio. Ley --- XXIX.- Prohibía el juego en la víspera de la navidad.

Ley XXXII.- Establecía multa por jugar fuera de la tafu rera.

Ley XXXV.- El hombre que denunciase a uno de sus emplea dos o soldados como ladrón y quisiese reclamar al tahir que ganó la cosa robada, no podía recuperar del ganador ésta -- porque cada quien debe cuidar lo suyo y saber a quien mete en su casa, pero daba al dueño la oportunidad de recobrar - el objeto robado del tahir, pagando a éste el precio en di- nero de lo ganado, requerido bajo juramento de ser verdad - la cantidad.

Ley XL.- Este enumera los juegos: emperador, fallas, ca bo de vale, seis, as, parada, marveto, gargesta, azar en -- tres o dos dados, faldeta, pares o no pares, cruzetas, ba- llista, texuelo, dardo, a la vida de la capa, etc.

Ley XLI.- Contenia las palabras sacramentales que todo

testigo debía respetar a su intervención en cualquier litigio de juego.

Ley XLIV.- Sometía las disputas, castigos, multas, etc., a la autoridad del Alcalde.

Lo anterior nos ha permitido observar las excesivas sanciones que se aplicaban, más sin embargo, "todas las precauciones establecidas en dichas leyes y sus preceptos, no fueron bastantes para evitar la inmoralidad que suele acompañar al juego, tales fueron los males estragos que las tafferías ocasionaron, que al cabo de no mucho tiempo hubo que prohibirlas, mandándose cerrar en todos los pueblos é imponiéndose penas (multa y prisión) á todos los que jugasen -- con tableros á dados o naipes, tanto en público como en secreto, otorgándose á los pueblos por vía de indemnización - el importe de las multas". . Y se puede señalar que "la legislación opta, pues, por el régimen de la tolerancia. El cual, poco a poco, va desviándose hacia el de la prohibición en la serie de los monarcas posteriores. Sus disposiciones se hallan recogidas en el tít. 23 del libro 12 de la *Novísima Recopilación*, compuesto de diez y siete leyes, la mayoría de las Cortes de 1329, 1387, 1402, 1480, 1515 y --- 1532". (19).

## 5.- LEYES DE CASTILLA

"Los Reyes Católicos, por pragmática dada en Toledo, insistieron en la prohibición, oponiéndose a la tolerancia establecida por Alfonso X el Sabio, lo cual lo reglamentaron en ocho leyes denominadas 'De los Tahures'." (20)

La Ley I ordenaba que en el tiempo que durase la guerra los vasallos no podían jugar a los dados, las multas ascendían a cien maravedies y se aplicaban en beneficio del Alcalde, en compensación por lo que dejaban de percibir al prohibirse el funcionamiento de las tafurerías, pero si el Alcalde no prendiera al infractor, pagaría doscientos maravedies a la corona.

Las Leyes II y III imponen y reglamentan las penas a los que jugaren dados, y las hacían consistir en multas que iban de cien a trescientos maravedies y prisión de diez a treinta días, según se tratase de la primera, segunda o tercera incidencia. Marcaba para el Alcalde el mismo beneficio o pena que la anterior.

La Ley IV, la desaparición de tableros, ya sea en tafurerías oficiales o en casas particulares, imponía una enor-

---

(20) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana, Op. y Loc. Cit. p. 3075

me multa para los infractores, consistente en cinco mil maravedíes y en caso de insolvencia, quince días en cadena. - Lo recaudado ingresaría a la caja del rey.

Las Leyes V y VI reiteraban los privilegios a las ciudades, villas o lugares a quienes se les había autorizado casas de juego o tafurerías, y como compensación se les abandonaba a su beneficio el total de las multas recabadas.

La Ley VII contenía las penas contra los señores de la casa, contra los que tuvieren tableros y contra los jugadores, siendo las más notables: la excomunión, la pérdida del oficio, la confiscación de la mitad de los bienes o la pérdida de cualquier dinero que a favor del infractor tuviere la corona, aún en calidad de beneficio. De lo que se obtuviere, las tres cuartas partes serían para la Cámara Real y lo restante para el denunciador.

La Ley VIII prevenía que ningún Juez o Corregidor pudiese tomar posición de su cargo sin antes haber jurado que -- guardaría y ejecutaría las leyes que reglamentan los juegos.

"Con Doña Juana y Carlos I continúa la insistencia en -- la prohibición, pidiendo éste a las Cortes de Valladolid -- que se aumentasen las penas y dictándose después diversas --

leyes prohibitivas que aparecen recogidas en el tít. 23 lib. 12 de la Novísima Recopilación. Las más importantes son la 2.ª y la 15, que estuvieron vigentes en lo penal hasta la publicación del Código de 1848 y en lo civil hasta el Código de 1889. Por la primera se impone á los dueños de las casas de juego una multa de 5,000 maravedises por cada vez -- que se juegue, y cien días de cadena como pena subsidiaria, añadiendo el destierro la Ley 15. Esta prohíbe toda clase de juegos en las tabernas, hosterías, boitillerías, cafés y demás establecimientos análogos, y sólo permite en las casas de truco y billar estos dos juegos y los de damas, ajedrés, tablas reales y chaquete. Fuera de esta limitación se permiten todos los juegos, incluso los de naipes, que no sean de suerte o de azar (y aún los otros en los que no intervenga el envite), prohibiéndose todos éstos, entre los que se enumeran como ejemplo los siguientes, dignos de citarse por dar á conocer los usados en la fecha de la Ley (1771): banco ó faraón, baceta, carteta, banca fallida, sacaneté, -parar, treinta y cuarenta, cacho, flor, quince y treinta y una envida, , entre los de naipes; bisbis, oca o auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico, palo ó instrumento de hierro (¿qué se diría del actual boxeo?), madera ó metal que de cualquier manera tengan encuentros, azares y -reparos; taba, cubiletes, dedales, nueves, correqueñas y --descarga de la burra.

En lo civil niega la Ley toda acción para reclamar lo ganado, y autoriza al que perdió el pago para reclamar lo perdido dentro de los ocho días, y si no lo hiciere otorga acción popular para esta reclamación, declarando nulos, de ningún valor y efecto, los empeños, vales, deudas, escrituras y -- cualesquiera otros risguardos y arbitrios para cobrar las -- pérdidas. Lo mismo se establecía para las cantidades que en los juegos lícitos excedan de 1 real de vellón la puesta y un total de 30 ducados (unas 82'50 pesetas)". (21)

#### 6.- CODIGO DE NAPOLEON.

Señala Manresa y Navarro que "el Código de Napoleón define el contrato aleatorio diciendo: -es un acto cuyos efectos, en cuanto a las pérdidas y ganancias, dependen de un acontecimiento incierto ya sea respecto de todas las partes ó sólo de alguna de ellas-". (22). Establece el autor que no hay precedentes concretos de los contratos aleatorios en el antiguo derecho, en virtud de haber sido tratados por -- primera vez por los jurisconsultos italianos de la Edad Media, después en Francia, por los que prepararon el Código de Napoleón, siendo objeto de reglamentación en casi todas las legislaciones del mundo.

Sin embargo, no define el Código en cuestión los contratos de Juego y Apuesta, ya que sólo los clasifica y los re-

(21) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, Op. Cit. Loc. Cit. p. 3076

(22) Manresa y Navarro, José, Op. Cit. pp. 15 y 16

glamenta, en los artículos 1.967 del Título Doce del Libro Tercero. Es oportuno destacar que ciertamente en la actualidad estos contratos se encuentran contemplados por la mayoría de las legislaciones y en algunas de ellas se describen casi de idéntica forma que en el Código Napoleónico.

Por lo que a continuación procederemos a su análisis:  
Art. 1.965: "La Ley no concede ninguna acción por una deuda de juego o para el pago de una apuesta". El ganador no podrá exigir un pago cuyo cumplimiento se deja enteramente a la voluntad de la parte que perdió; de ser demandado éste, le es dado oponer a la demanda la excepción de juego. Es lógico que la Ley no otorgue su protección a situaciones inmorales, ya que es una deuda de juego o apuesta, si no es delictuosa, tampoco goza de toda la protección que amerita un acto justo, ya que el legislador de éste Código ha considerado que el juego y la apuesta en muchas ocasiones provocan ruina, desesperación, enriquecimientos súbitos e injustificados. Por lo asentado, el perdedor puede negar su palabra.

Art. 1.966: "Los juegos propios para ejercitarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o caballo, las carreras de carros, el juego de pelota y otros juegos de la misma naturaleza que demuestran habilidad y que tienden a

vigorizar los cuerpos, están exceptuandos de la disposición precedente. Sin embargo, el tribunal puede rechazar la demanda, cuando la suma le parezca excesiva".

El legislador como se observa, recoge la tradicional -- distinción entre juegos prohibidos y juegos permitidos, enumerando éstos limitativamente. Asimismo, establece una excepción cuando el legislador nos dice que el tribunal puede rechazar la demanda si la suma reclamada, según criterio -- del Juez es excesiva.

Art. 1.967: "En ningún caso podrá repetir el perdedor - lo que hubiera voluntariamente pagado, a menos que hubiera habido, por parte del ganador dolo, supercherfa o estafa". Se observa que el Código niega acción al ganador de una deuda de juego y, asimismo niega al perdedor la acción de repetir por un pago voluntario. El criterio de los legisladores que elaboraron el ordenamiento que nos ocupa, era conside--rar que la anterior solución se explicaba por la existencia de una obligación natural que incumbía al perdedor, y con - la cual éste cumplió".

## 7.- DERECHO COMPARADO

Inútil es buscar precedentes concretos de los contra--tos aleatorios en el antiguo derecho específica Manresa y

Navarro "porque la clasificación sistemática de los contratos se ha forjado toda ella después: primero en Italia, por los juristas de los tiempos medios; después en Francia, por los que a principios del Siglo XIX prepararon el Código de Napoleón, verbo en la clasificación de la primera época moderna. El tít. 13 del libro 3.º de dicho Cuerpo Legal, contiene por primera vez, la rúbrica de los contratos aleatorios. El Código portugués también les concede un apartado genérico: el capítulo 7.º del título segundo del libro que se ocupa de los derechos que se adquieren por hecho y voluntad propia y de otro conjuntamente; al paso que otros Códigos, como el italiano, el alemán y el suizo, sin crear este apartado general, tratan separadamente de algunas de las especies aleatorias más importantes, tales como: contrato de seguros, el juego y su análogo la apuesta y la renta vitalicia; podrían incluirse en ellas: el contrato de préstamo a la gruesa, (designado específicamente entre los aleatorios por el Código de Napoleón); la constitución de censo vitalicio mencionada también en el art. 2.258 del Código Chileno; o la compra de esperanza; o la decisión por suerte.

El Código italiano, y la mayor parte de los americanos, siguen en esta materia la misma doctrina que el francés y el holandés. Este divide los contratos aleatorios en cuatro clases: el de seguros, el préstamo a la gruesa, la renta vi

talicia y el juego y la apuesta; pero únicamente se ocupa dicho Código de la renta vitalicia y el juego y la apuesta, dejando sin duda para las leyes mercantiles o especiales el contrato de seguro y el préstamo a la guresa, como lo hace el francés.

En el Código Civil el imperio alemán, vigente desde 1.º de enero de 1900, no encontramos disposición alguna que determine por vfa de definición, ni por ninguna otra forma el concepto jurídico de los contratos aleatorios; pero en los títulos 16 y 17 de la sección 7.a de su libro 2.º se regulan respectivamente el de la renta vitalicia en el primero de dichos títulos, y el juego y la apuesta en el segundo, - únicos contratos de dicha clase de que se ocupa el Código.

Tampoco el Código suizo de obligaciones, revisado en -- 1911, contiene ninguna fórmula general acerca de los contratos aleatorios, aunque regula en los títulos 21 y 22 de su segunda parte los de juego, apuesta, renta vitalicia y alimentos vitalicios. No se ocupa del contrato de seguro, que está regido por la ley federal de 2 de abril de 1908.

En los Códigos hispanoamericanos las concordancias con el Código español son más íntimas. El de la Argentina define los contratos aleatorios, lo mismo que el nuestro, con ligeras diferencias de expresión; el de Bolivia sienta los

mismos caracteres limitativos de los contratos que dependen de un éxito incierto; Chile; Colombia y Ecuador enumeran - sus distintas especies, pero no las definen; Guatemala consigna la naturaleza del contrato aleatorio en términos parecidos al español; Honduras reproduce literalmente nuestra - definición legal; Perú, lo mismo que el de Guatemala, lo especifica y define, y, finalmente Venezuela, precinde en absoluto hasta de la denominación de los mismos, si bien regula lo de renta vitalicia, seguro, juego y apuesta.

El Código Civil de la República socialista federativa - de los Soviets de Rusia, que entró en vigencia el 1.º de -- enero de 1923, no menciona en especialidad los contratos a- leatorios, y sólo regula el contrato de seguro". (23)

### 8.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870

En virtud de que, el análisis de los contratos aleato- rios es objeto del capítulo siguiente, sólo vamos a reali- zar en el presente, una breve reseña histórica de la trayec- toria que éstos contratos han tenido a través de nuestros - códigos civiles.

Los contratos aleatorios fueron definidos y clasificá--

---

(23) Manresa y Navarro, José.- Op. Cit. pp. 16 y 17

dos en México a partir del Código Civil de 1870; posteriormente el Código de 1884, reconoce los mismos contratos aleatorios y los enumera.

En el primer ordenamiento encontramos definidos a los contratos aleatorios por el artículo 2829 y reglamentados bajo el Título Décimo Séptimo.

Artículo 2829: "El contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para alguna o ninguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto.

El artículo 2830: los enumeraba y los contratos aleatorios en este código eran: a).- Contratos de seguros. b).- El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo. c).- El Juego y La Apuesta. d).- El contrato de renta vitalicia. e).- La sociedad de minas. f).- La compra de esperanza.

El Capítulo Tercero del Ordenamiento que nos ocupa, reglamenta el contrato de juego y apuesta, más no nos da una definición de ellos como en el caso del contrato de seguro.

Nuestros legisladores del Código de 1870, descansando en los principios del Derecho Romano, captados asimismo en

nuestra antigua legislación, estimaron a los juegos de azar como delitos y así lo asentaron en el Código Penal, imponiendo penas a los dueños de casas de juego, a los jugadores y aún a los espectadores.

De tal suerte que el artículo 2900 del Código Civil de 1870, declara que la ley no concede acción alguna para reclamar una deuda contraída en juego prohibido. El artículo 2901 considera prohibidos a todos los juegos en que la ganancia o la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervención del ingenio o de los medios lícitos conocidos por ambas partes. El legislador acepta la vieja división de juegos prohibidos, y muy inteligentemente no limita éstos, como lo hace el Código Civil Francés, en su artículo correspondiente, previniendo las futuras evoluciones de las relaciones humanas y la proyección de éstos hacia nuevos, criterio que encontramos totalmente justificado en la práctica con la aparición del juego en Operaciones de Bolsa.

Por otra parte, el legislador sigue la antigua tradición de negar la acción en caso de juego prohibido, y siguiendo la exposición de motivos de este ordenamiento que analizamos, se señala que: "...esta severidad de las leyes es perfectamente justa, porque el juego de suerte o azar es un verdadero azote social, ya porque protege la ociosidad,

separando la idea de la ganancia del estado, ya por la ruina y desolación que de una manera repentina introduce en -- las familias, reduciéndolas a la mendicidad, con perjuicio de las buenas costumbres y de la sociedad. Si la ley ha enu- merado entre los delitos a los juegos de azar, y les ha ne- gado toda clase de acción para reclamar la deuda contrafa- en ellos, sería absurdo que siendo éstos contrarios a la mo- ral y al orden público los tribunales sancionaran los efec- tos de un hecho ilícito.

Entre las notas más distantivas de este capítulo pode- mos apreciar las siguientes: No se concede acción para re- clamar deudas de juego prohibidos; describiendo, como se a- nalizó anteriormente, que los juegos prohibidos eran aque- llos en que la ganancia o pérdida, dependían exclusivamente de la suerte, del azar. Al contrario sensu, las deudas de - juego lícito sí eran exigibles, pero el legislador les redu- jo de una cantidad mínima, cien pesos como máximo, en ello vemos reminiscencias de aquella limitación de Justiniano a un solium para los juegos permitidos y así lo describe el - Artículo 2902:

1a.- Las deudas contraídas en juegos lícitos sólo pue- den demandarse en juicio, si no excedieren de cien pesos.

2a.- Si para eludir la regla anterior, se suponen va- - rias apuestas de cantidad igual o menos que la per-

mitida, y lo prueba así alguno de los demandados, perderá el actor todo derecho, sin perjuicio de -- las penas en que pueda incurrir conforme a las --- prescripciones del Código Penal.

En principio lo perdido en el juego no era posible repe tir, cuando voluntariamente se hubiere cubierto, pero establecfanse dos excepciones: a).- En caso de dolo o fraude. - b).- Cuando se hubiere perdido en juego prohibido. Esto lo establecfa el Artfculo 2904.

La exposición de motivos justifica este precepto diciendo: "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".

Tanto el precepto como su fundamentación, son ideas que tomaron nuestros legisladores del Código Civil Francés, y - al hacer su estudio, en el apartado precedente ya dejamos - esbozado este problema que, según el autor español Manresa y Navarro, no fue sino una cuestión "más o menos elegante-- mente tratada con que alardean de sutileza los juristas".

Se establecfa la pena de nulidad a toda apuesta que tu-

viere analogía con un juego prohibido. Fácilmente se manifiesta la intención del legislador de evitar en lo posible la expansión del juego y le da una reglamentación sumamente rígida y estrecha, tal parece que se ocupa de él, tan sólo porque necesariamente existen y no por el deseo de fomentar lo, o auspiciar su desarrollo.

### 9.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884

En principio debemos destacar que la técnica legislativa que se distingue en éste ordenamiento es altamente parecida a la del Código Civil Mexicano de 1870, lo anterior -- probablemente por la cercanía histórica entre la elaboración de ambos, los cuales se continuaban rigiendo con un resabio de la doctrina romana, que prevalece en un sinnúmero de legislaciones de los diferentes países, dicho lo anterior procederemos tan sólo a destacar algunos de los puntos más significativos de este Código o que difieran de su predecesor.

El Código de 1884 en el título décimo séptimo, reglamenta los contratos aleatorios, definiéndolos en la misma forma que su antecesor, en el artículo 2701.

Este ordenamiento nos da el mismo concepto y usando casi los mismos términos en que está redactando el artículo -

1.964 del Código de Napoleón; pues en su artículo 2701 dice: "Contrato aleatorio es un convenio recíproco, cuyos efectos en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes o alguna de ellas dependen de un acontecimiento incierto".

También reconoce el legislador de 1884 los mismos contratos aleatorios que el Código de 1870 en el Capítulo I de disposiciones generales, incluyendo la enumeración de dichos contratos, a decir del maestro Rojina y Villegas, estos eran bastantes, de los cuales incluso algunos ya no pertenecen al derecho civil, sino mercantil.

"El artículo 2702 del Código Civil de 1884 comprendía una enumeración mayor al estatuir: Los contratos aleatorios son: I.- El contrato de seguros; II.- El préstamo de la gruesa o riesgo marítimo; III.- El Juego y la Apuesta; IV.- El contrato de renta vitalicia; V.- La sociedad de minas; VI.- La compra de esperanza. "En la actualidad el contrato de seguros siempre es mercantil. El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo ha sido también un contrato de comercio, de manera que indebidamente el Código Civil anterior lo incluyó en la enumeración de los contratos aleatorios civiles y así lo reconoció al decir en el artículo 2703 que: "El contrato de préstamo a riesgo marítimo se rige por las disposiciones del Código mercantil, y el de la sociedad de mi-

nas por las Ordenanzas especiales relativas'. (24)

En relación con el JUEGO Y LA APUESTA, este código sin exponer sus conceptos, únicamente reglamentaba las consecuencias legales derivadas del juego y la apuesta lícitos, sin manifestar cuáles eran éstos.

Tal como lo apuntamos al iniciar el análisis de este ordenamiento y en la parte relativa a los contratos que nos ocupan, el Código sigue los mismos lineamientos que el de 1870, y en el artículo 2774 establece o agrega una excepción en los casos de los premios obtenidos en sorteos o loterías establecidas conforme a la ley, que pueden ser demandados cualquiera que sea su importe, rompiendo con el principio general estableciendo anteriormente en que no se concedía acción sino hasta por la cantidad de cien pesos por lo ganado en juegos lícitos.

A continuación analizaremos el artículo 2776, lo cual dará ocasión de tratar uno de los temas más importantes del juego y la apuesta, como lo es la obligación natural que se genera o no.

El Artículo 2776 habla de dos excepciones a la irrepe-

---

(24) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, - contratos, Vol. I. Ed. Porrúa México, 1977, p. 59

tibilidad de lo pagado en deuda de juego:

"1a.- En caso de dolo o fraude de la otra parte; o en cualquiera otro caso en que el contrato no debiera producir efecto, según las reglas generales.

2a.- Cuando la cantidad o cosa que se pagó se hubiere perdido en juego prohibido".

La primera excepción es el principio lógico de que si se niega la acción para repetir lo pagado voluntariamente -- dicen algunos que, es obvio que lo pagado inducido por dolo o fraude no es voluntario, y por lo mismo repetible, más -- sin embargo, puede considerarse un pago voluntario, hasta antes de conocer el dolo o fraude, con lo cual posteriormente puede surtir efectos esta excepción.

La segunda excepción es un principio de nulidad absoluta, pues no existe la licitud en el objeto. Sabemos que la nulidad absoluta produce provisionalmente sus efectos, los cuales podrán ser destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

¿Por qué nuestros legisladores de 1870 y sus continuadores de 1884, fundamentaban la irrepitibilidad de lo pagado en deuda de juego en una obligación natural?

Con relación a la irrepetibilidad la segunda parte del artículo 2904 del Código de 1870, transcrito en páginas anteriores, nos indica claramente que si es repetible lo pagado en deuda de juego prohibido o en el cual hubo dolo o fraude, ellos a todas luces es lógico, dado la nulidad absoluta que trae implícita.

Por lo que respecta a la primera parte "no es repetible lo perdido en el juego y pagado voluntariamente". nos limita a deudas de juego lícito. Si hay licitud en el juego, si éste está reglamentado, reconocido y aun protegido con la tutela jurídica, los efectos y obligaciones que produzca serán obligaciones civiles; tan es así, que el juego lícito, al producir pérdida y al ser ésta pagada, hace imposible su repetición. No solamente ello, sino que además, el artículo 2774 de 1884 da coercibilidad a la obligación, hace exigible lo perdido en juego lícito, aunque lo limita por interés público.

La justificación de obligación natural en el pago de deuda de juego o apuesta se concibió en el Derecho francés. Vimos que es en el Código de Napoleón donde por primera vez aparecen los contratos de juego y apuesta como tales; contratos modernos indiscutiblemente.

De tal forma se observa en el Código, que en el fondo, no existe en el legislador sino el deseo de no alentar situaciones amorales, aunque jurídicamente es difícil justificado, y así se dice:

La deuda de juego o de apuesta es una obligación natural porque el perdedor no está obligado a pagarla y el ganador no tiene derecho a exigirla, y esto es esencial en la obligación natural: la falta de coercibilidad, de exigibilidad. El que pagó una deuda de juego es porque se sintió obligado moralmente a cubrirla, y no será la ley quien en contra del que ha cumplido con una obligación natural, no serán los tribunales testigos de los escándalos procesos a que esto podría dar margen.

El tradicional concepto cabarresco francés del honor -- quedó satisfecho: el que cumple una deuda de juego paga -- una deuda de honor, cumple con su obligación (natural).

Para concluir, a continuación anotaremos algunas de -- las disposiciones más significativas y que no hemos tratado en este análisis del ordenamiento de 1884:

El artículo 2777 nos dice 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 dueño del dinero, es natural que tenga acción para obtener la indemnización civil de los delincuentes consiste en la restitución.

Los artículos 2778 y 2782 nos dicen que las apuestas hechas de buena fe y fuera del juego, son válidas cuando el valor no exceda de la cantidad de cien pesos; y que es nula toda apuesta que tenga analogía con un juego prohibido. Por ser la apuesta un contrato aleatorio muy similar al juego, el legislador lo subordina a reglas idénticas, y le señala límites con el evidente objeto de prevenir el mal social.

Las apuestas de buena fe están permitidas y por contraposición las prohibidas la analiza este código en el artículo 2779, declarando que se considera de mala fe la apuesta, siempre que una de las partes haya conocido la verdad a --- tiempo de provocar o aceptar aquella; porque entonces no es dudoso para esa parte la verdad o la existencia del hecho - que motivó la discusión y que se concertará en el contrato.

Nec lusisse pudet, se non incidere  
ludum.

No es pecado el haber jugado, pero  
sí el no haberlo dejado a tiempo.

**HORACIO (65-68 p.J.C.)**

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTUALIZACION JURIDICA DEL JUEGO Y LA APUESTA**

- 1. Concepto de Juego**
- 2. Juegos de Azar o Suerte y de Destreza o Habilidad**
- 3. Juegos Lícitos o Permitidos e Ilícitos o Prohibidos**
- 4. Concepto de Apuesta**
- 5. Apuestas Permitidas o Lícitas o Prohibidas e Ilícitas**
- 6. Distinción entre Juego y Apuesta.**
- 7. Otros Conceptos Relacionados con el Juego y la Apuesta.**

## CAPITULO II

### CONCEPTUALIZACION JURIDICA DEL JUEGO Y LA APUESTA

#### 1.- CONCEPTO DE JUEGO

Es oportuno destacar las diferentes teorías y opiniones que sobre el juego se han vertido, en sus más disímiles conotaciones, antes de analizar la Teoría General de los Contratos Aleatorios de Juego y Apuesta. En el entendido, de que los juegos que particularmente enfocaremos son aquellos en que prevalece un interés patrimonial.

Este juego de interés, puede definirse como una forma de actividad en la cual, las partes comprometidas, denominadas apostantes o jugadores, se obligan voluntariamente a transferirse entre sí, una cantidad de dinero o alguna otra cosa de valor; según el resultado de un acontecimiento futuro e incierto.

De acuerdo con lo anterior, destaca Messineo "que ciertamente la ley civil y penal, cuando habla de juego, se refiere únicamente al juego interesado, y que arranca del presupuesto implícito de la patrimonialidad, tanto del juego co-

mo de la apuesta.

Lo que es más que suficiente para legitimar la conclusión de que el juego, a que se refiere la ley es solamente el juego de un interés, quedando indudablemente fuera de la consideración de ésta, el juego desinteresado, hasta el punto de hacer, de este último, una cosa que está regulada por reglas sociales (que pueden llamarse, también, si se quiere, lúdicas). " (25)

"Debido a la naturaleza compleja y paradójica, del juego no es de sorprender que las reacciones de los científicos - sociales y otros profesionales hayan sido tan distintas -- entre sí. De tal forma, que los filósofos y los teólogos -- han luchado con sus implicaciones éticas y teleológicas, -- considerándolo a veces como un hijastro profano y frívolo - de la religión, con la que tiene ciertas similitudes poco -- tranquilizadoras. Los matemáticos lo han explotado al máximo en el desarrollo de la teoría de las probabilidades, llegando alguno de ellos, en el curso de sus estudios, a convertirse en verdaderos tahúres". (26)

Desde un punto de vista psicológico, el juego es al mismo tiempo una actividad instrumental, dirigida a un fin

---

(25) Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI, Trad. de Santiago Sentés, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires 1959.

(26) Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Cfr. -- Juego y Apuesta, p. 358

económico, gozado como un fin en sí. La interpretación de las motivaciones del juego ha variado ampliamente, ya que el jugador puede enfocar el juego desde diversos ángulos, en alguno de ellos, incluso, el jugador puede justificar sus pérdidas como un pago justo por el placer que ha obtenido de la actividad misma.

Sin embargo, esa es tan sola una de esas facetas, pero "al considerar las recompensas puramente psicológicas del juego, nos alejamos de las orientaciones como una actividad encauzada hacia una meta económica, y nos aproximamos a las interpretaciones que consideran al juego como un fin en sí."

"Observando que los juegos no son actividades expresivas libres y espontáneas de los individuos, si no que están encastradas en la cultura, Roberts y Sutton Smith han propuesto la hipótesis de que los juegos tienen una importancia especial para los problemas psicológicos que son endémicos y están difundidos por todas las culturas o los subgrupos en los que aquéllos se practican. Aunque los juegos proporcionan a los niños una experiencia de aprendizaje amortiguada, el interés por el juego disminuye con la madurez a medida que los individuos se integran en la corriente principal de su cultura. Es de suponer que los juegos entre los adultos representan áreas de conflicto no resueltas, y que

los jugadores habituales son personas en las que existe un alto grado de conflicto interno sin resolver". (26)

"Allí donde se da a la vez el juego de envite y el de estrategia, como en el póquer, también pueden tener un papel muy importante las motivaciones de la competencia personal y de la agresión."

"Asimismo, hay teorías que se ocupan de las motivaciones que buscan la emoción en el comportamiento del juego y en su relación con la ansiedad. Todos lo que han estudiado a los jugadores habituales coinciden en que, a pesar de su aparente calma exterior, son personas en las que se da un alto grado de ansiedad." (27)

"En estudios sobre las preferencias de probabilidades, se demostró que las personas con una gran 'necesidad de éxito', y, con fuertes impulsos hacia el triunfo prefieren riesgos a niveles intermedios de probabilidad, en los que el -- éxito o el fracaso son igualmente probables y, por tanto, - que ocasionan un máximo de tensión y ansiedad. Los sujetos con escasa 'necesidad o éxito', y más preocupados sin duda por el temor del fracaso, prefieren típicamente los albures a niveles extremos de probabilidad (o cosas seguras o con -

---

(26) Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Op.Cit.p.360  
(27) Op.Cit. p. 361

pocas posibilidades), en que la tensión éxito-fracaso está muy reducida. Las personas que tienen gran necesidad de éxito suelen preferir juegos de habilidad o estrategia, mientras las que temen exageradamente el fracaso prefieren los juegos de puro azar, en los que el fallar no es peculiarmente mortificante."

¿Por qué la gente que posee un alto grado de ansiedad y de temor al fracaso, quiere jugar? Edmond Bogler, el único psicoanalista que se ha ocupado extensamente del problema de los jugadores habituales, ha afirmado que tales jugadores son verdaderos neuróticos, impulsados por una agresión inconciente y una rebelión latente "contra la lógica, la destreza, la moderación, la moral y la renuncfación". (28)

En atención al mismo concepto, resulta difícil dar una definición precisa de lo que ha de entenderse por juego, -- sin embargo, Maneti, establece que "en sentido amplio es toda actividad o esfuerzo humano o no humano dirigido a obtener una diversión y no una utilidad. Empero, hay muchas actividades que se proponen divertir a la gente, y no se llaman juegos, como el canto, la danza, el teatro, etcétera. En realidad, son juegos, pero no se les llama así por razones de su jerarquía social e intelectual. De ahí que para excluir

---

( ) Op. Cit, Loc. Cit. p' 361

(28) Ibidem.

a estas podría decirse que el juego es una actividad que se propone un fin no útil."

En sentido restringido, dice Manenti, "la palabra juego sirve para designar cualquier exteriorización de la libertad humana que, destinada a un fin no útil y muchas veces - con el objeto de procurar una diversión, consiste por lo -- general en una contienda de fortuna, de habilidad de una o de ambas partes. Contienda regulada por normas que determinana a priori el objeto, su modo de desenvolvimiento y de - decisión, para determinar en qué consiste la victoria y cómo ha de llegarse a ella".

"El juego, enseñan A. Carpenter y G. Frerejouan Du Saint, es un ejercicio basado en la destreza o el azar, al que uno se libra con un fin de lucro o de distracción, arriesgando ordinariamente una suma de dinero."

"Para Merlin, juego es el ejercicio en el cual se arriesga ordinariamente dinero."

"Jean Barbeyrac define el juego como una especie de combate recreativo, en el cual dos o más personas, luego de -- convenir ciertas reglas, procuran determinar cuál será más hábil o feliz con relación a ciertos movimientos cuyo efecto no depende enteramente de su dirección, o depende a lo -

sumo en parte. De ahí tres clases de juego: los de pura habilidad, los de puro azar y los mixtos, mezcla de los dos primeros". (29)

Los Mazeaud, por su parte afirman que "el juego es una convención por la cual unas personas se comprometen, entregándose a una combinación cualquiera, a pagar al ganador -- una suma de dinero o, de una manera más general, a hacerle una prestación". (30)

Y el Diccionario Ilustrado Gran Omeba destaca las siguientes acepciones: Juego.- Acción y efecto de jugar "Ejercicio o entrenamiento en el que se gana o se pierde de acuerdo con las reglas a que está sometido". En los juegos de naipes, conjunto de cartas que se da a cada jugador. Destreza o arte para lograr alguna cosa o para estorbarla.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al respecto expresa que: Juego .- (Del. lat. focus).- Acción y efecto de jugar.- Ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se gana o se pierde.- Juego de Naipes, de ajedrez, de billar, de pelota.- En los juegos de naipes, -- conjunto de cartas que se reparten a cada jugador.

(29) Enciclopedia Jurídica Omeba, Cfr. Contrato de Juego, p. 367.

(30) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit. p. 342

## 2.- JUEGOS DE AZAR O SUERTE Y DE DESTREZA O HABILIDAD

Como se analizó en el Capítulo I que, "al parecer los -- juegos de azar tuvieron su origen en prácticas mágicas y re- ligiosas de adivinación, se ha pensado frecuentemente que - el juego puede aún desempeñar una importante función teoló- gica ayudando a la gente a orientarse en los problemas y -- los conflictos provocados por la intrusión del azar, el -- riesgo y la inseguridad en un mundo que se supone ordenado causal y moralmente."

"En principio, el azar es ininteligible y carece de sen- tido tanto causal como éticamente. Sin embargo, debido a su capacidad de violar en gran medida las expectativas legiti- mas, mucha gente cree que debe significar algo: ¿por qué su- ceden estas cosas?, ¿por qué me suceden a mí? Para las per- sonas que consideran dignos de atención estos problemas, el juego puede asumir una significación cósmica como un medio para indagar el fundamento de las cosas y nuestra relación personal con el destino (¿estoy hoy de suerte?)."

"Es uno de los primeros estudios psicológicos sobre el - juego, France (1902) sostenía que, en un ámbito de incerti- dumbre, la creencia en la suerte es funcional al inducir a

la adopción de un necesario elemento de riesgo, pero que -- una confianza excesiva en la suerte impediría la acción y -- llevaría a la supresión del esfuerzo. Se ha obtenido un importante testimonio empírico en un estudio transcultural -- (Roberts, et. al 1959) que demuestra que los juegos de azar -- (como se destacó anteriormente), aparecen especialmente en las sociedades que desconocen la escritura, en las cuales -- se considera a las deidades como benevolentes y no agresivas y fácilmente dispuestas a ser convencidas por los humanos. En las sociedades contemporáneas orientadas racionalmente, el juego tiene atractivo particularmente para las -- personas supersticiosas, y en uno de los pocos sectores en -- que se toleran las actitudes permisivas hacia la superstición". (31)

Destaca Planiol que es "necesario establecer una sub-distinción en materia de juego: si el hecho que hay que realizar es un resultado de una habilidad especial de las partes, se trata de un juego de destreza; si no depende de su mayor o menor grado de habilidad, se trata de un juego de azar. Pero muy pocos juegos, son exclusivamente de uno u otro tipo; en general la ganancia depende a la vez de la destreza del jugador y de las circunstancias. A los tribunales incumbe --

---

(31) Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Op. Cit. Loc. Citr 361.

decidir, en cada caso particular, pero bajo el control de la Corte de Casación si se trata o no de un verdadero juego de azar."

"Los mismos juegos de azar no están en principio prohibidos por la legislación penal, por tanto, es lícito que unos amigos se dediquen a ellos en su casa privada". (32)

Resulta ampliamente ilustrativo el anterior comentario, sin embargo, es conveniente expresar que el hecho de realizar juegos de azar en forma pública da origen a una responsabilidad penal, ya que aún en los países en donde se autoriza la operación de casinos se rigen por una legislación particular.

Castán enfoca su criterio en el sentido anterior y adopta la opinión del tratadista francés al señalar que efectivamente, "dividense los juegos en juegos de destreza y juegos de azar, según que dependan de la habilidad de cada una de las partes o de las circunstancias extrañas al grado de habilidad de las mismas. Más, como dice Planiol, hay pocos juegos que pertenezcan exclusivamente a uno y otro; en general la ganancia depende a la vez de la destreza del jugador y de las circunstancias." (33)

---

(32) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Los Contratos Civiles, Segunda Parte, Tomo XI, Ed. Cultural Habana, Traducción de Mario Díaz Cruz, pp. 496 y 497. 1946.

(33) Castán Topéñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, (Derecho de las Obligaciones), Tomo III Quinta Edición, Ed. Instituto Reus, Madrid, 941. p. 328

Al respecto Lafaille, expone un señalamiento muy característico de estos juegos, ya que si bien los de azar, generalmente se consideran prohibidos, destaca que no todos son iguales ya que "la doctrina y la ley misma señalan distinciones entre los juegos, porque no todos pueden considerarse prohibidos."

"Dentro del juego siempre aparece el factor álea; pero puede figurar en una proporción mayor o menor. Hay juegos en que el azar determina por sí solo el resultado, como en los dados; en otros se combina con cierta habilidad, por ejemplo en los naipes; y, por fin, no faltan hipótesis en que la destreza es el medio decisivo con una pequeña proporción de riesgo (ajedrez, damas, etc.)"

"El criterio de los juegos de azar es el que dejamos señalado, dice este autor, entendiéndose por tales aquellos en que el álea interviene como factor exclusivo y no los de las otras dos categorías señaladas" (34)

Más sin embargo, como la ley no en todos los casos expresa esas distinciones, a que se refiere Lafaille, para determinar el grado de factor aleatoriedad, de cualquier manera como establece Planiol se tendrá que remitir estos casos

---

(34) Lafaille, Héctor, Curso de Contratos, Tomo II, Contratos Bilaterales, Biblioteca Jurídica Argentina, Tall. Gráficos Ariel, Buenos Aires, 1928, pp. 449 y 450

de indefinición para que resuelva lo conducente la autoridad judicial.

Al hacer referencia a esta falta de distinción en la ley, debemos observar que esto obedece a que tradicionalmente, como ya se ha expuesto, el tema de Juegos y Apuestas - en algunos lugares y épocas se le ha tratado como tabú o bien se ha descuidado su legislación.

De cualquier forma analiza Eduardo Cortés, "es necesario establecer una distinción en la materia de juegos y dice: si el hecho que se ha de realizar es resultado de una habilidad especial de las partes, se trata de un juego de destreza; si no depende de su mayor o menor grado de habilidad, se trata de un juego de azar". (35)

Para lo cual debemos de entender por: "Azar.- (que proviene del árabe azahr, dado para jugar). Casualidad, caso fortuito. Desgracia imprevista. En los juegos de naipes o dados, carta o dado que tiene el punto con que se pierde. En el juego de trucos o billar, cualquiera de los dos lados de la tronera que miran a la mesa. Echar azar. fr. En los juegos de envite, tener una mala suerte". (36)

---

(35) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato Aleatorio, por -- Eduardo Cortés Giménez.

(36) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

También se podrían definir como "aquellos juegos que dependen de la suerte y no de la destreza, habilidad, pericia o fuerza del que los practica. (La voz azar es de origen árabe y significa "Acaso". Lo imprevisible o improbable justifica que esos juegos se denominen así). (37)

Es de destacarse que aún a pesar de que no todos los juegos de azar o suerte se encuentran prohibidos, siempre han encontrado y encontrarán argumentaciones en su contra como las que a continuación se citan: "El juego de azar no puede ser admitido jurídicamente como medio de adquirir la propiedad y mucho menos de enriquecerse. La propiedad sólo puede tener por origen el trabajo ó la herencia (trabajo acumulado por los antepasados), es decir, la aplicación de la actividad á un fin lícito mediante medios lícitos; y la ilicitud del juego está patente en sus efectos: por él se arrebatan del mercado inmensas cantidades que debieran emplearse en la producción, se substraen actividades humanas que deben ponerse en servicio del progreso; se fomentan todos los vicios, se aumentan los crímenes, se arruinan y deshacen las familias, se multiplican los suicidios y toda la sociedad padece y se degrada. Se ha dicho que el jugador es libre para disponer de sus bienes como le plazca en virtud del jus abutendi que es característico del dominio; pero ni ese derecho es absoluto y sin límites, pues siempre se adm

---

(37) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. &fr. Contrato Aleatorio

tió que los tenía y que debía ejercitarse quatenus iuris - ratio patitur, ni el jugador deja de causar un mal á la sociedad, y sobre todo, á su familia, en especial cuando él mismo se ha creado una, á la que tiene obligación de atender, por lo que la disposición de bienes por el juego debe considerarse jurídicamente nula, al menos como hecha en fraude de acreedores. Aun prescindiendo de las malas artes que suelen ponerse en práctica para expoliar á los jugadores, es ilícito el contrato de juego de azar explotado por casas ó empresarios, por ser un contrato leonino, ya que el que pierde, pierde todo lo aportado, pero el que gana no gana todo lo que el otro ha perdido, sino que el empresario se queda con una porción no escasa, de modo que los jugadores pierden siempre y al cabo de algunas puestas los capitales quedan íntegros para la casa."(38)

A las anteriores aseveraciones cada persona podrá vertir su propia inclinación ú opinión, respecto a éste tipo de actividades, la jurisprudencia ha considerado como "juegos de destreza personal el de la taba; el tute, porque predomina la habilidad de los jugadores, aunque intervenga el azar. En cambio los naipes constituyen juego de azar, aunque ciertos juegos de naipes, como el truco, dependen de condiciones subjetivas de los jugadores, pues entre adversarios legales predomina el azar". (39)

(38) Enciclopedia Universal Ilustrada, Op. Cit.y Loc. Cit. pp.3073 y 3074

(39) Enciclopedia Jurídica Omeba, Cfr. Contrato de Juego, por Carlos E. Ambrosioni, p. 376.

### 3.- JUEGOS LICITOS O PERMITIDOS E ILICITOS O PROHIBIDOS

Este tipo de juegos tiene relación con los analizados en el punto anterior, ya que son la base de distinción para Manresa al afirmar que "la primera distinción que la ley hace de los juegos es la que los clasifica en juegos de suerte o azar y envite y juegos en que interviene como primer y principal elemento la destreza, la fuerza o cualquiera otra cualidad personal de los jugadores. Los primeros se llaman ilícitos y se consideran prohibidos por regla general; los segundos se denominan lícitos y para ellos no hay prohibición mientras la cuantía del interés no sea excesiva o superior a los usos de un buen padre de familia.

Distinción que resulta en extremo acertada, así como la disposición que procura no se crucen en el juego cantidades o puestas crecidas, facultando a los Tribunales para no estimar la reclamación o la demanda en dicho caso y aun para reducirlas cuando fueren excesivas a su juicio."

Cierto es que en cuanto a los juegos lícitos el Código no determina la cuantía de los tantos permitidos ni de la cantidad total que puede ser objeto de juego, como hacía la Novísima Recopilación, pero con la disposición antes in

dicada se suple fácilmente la falsa de dicha regla. La ley ha querido someter esta cuestión al aprecio y al arbitrio judicial en la imposibilidad de establecer un tipo fijo -- que para unos sería exiguo o insignificante, y para otros elevado, según sus respectivos medios de fortuna, y por eso determina como base para la apreciación de dicha cuantía los usos de un buen padre de familia, lo que éste buenamente pueda destinar al juego por recreo o mero pasatiempo, según las condiciones y estado social del que se ha de pagar la cantidad perdida en relación a sus deberes y necesidades. Esto se entiende tan sólo respecto de los juegos permitidos, pues si fuera prohibido o ilícito, no habría acción alguna para reclamar su importe, ni en su totalidad ni aún reducido en los términos indicados". (40)

Una disposición similar se observa en nuestro Código Civil vigente al establecer que la obligación civil que nace del juego o apuesta permitido, o no prohibido, se podrá exigir siempre que la pérdida no exceda de la vigésima parte de la fortuna del perdedor.

Respecto a estos juegos ilícitos Ruggiero opina que - "algunos juegos que por lo causal de su resultado y por el mayor peligro de abuso que ofrecen, deben ser prohibidos; tales son los juegos de azar, castigados por la ley penal, los cuales no pueden ser ni siquiera indirectamente prote-

(40) Manresa y Navarro, José, Op. Cit. Loc.Cit. pp. 40 y 41

gidos por la ley civil."

"Todos los demás son lícitos, pero éstos a su vez, se agrupan en dos categorías; o se trata de juegos que tienen una utilidad social en cuanto que contribuyen al desarrollo del cuerpo, como los que adiestran en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota o de foot-ball, etcétera; a éstos (pero sólo a ellos y no a los que consisten en determinadas habilidades intelectuales) otorga la ley civil un reconocimiento pleno porque atribuye al vencedor de ellos una acción para obtener que el que pierde realice la prestación a que viene obligado; o se trata de otros juegos que son socialmente útiles, pero que no favorecen el desarrollo del cuerpo, o que son socialmente inútiles; la ley les dispensa una -- protección atenuada, privando al vencedor de toda acción y abandonando a la honradez del que pierde el pagar o no la puesta perdida" (41)

Nuevamente en esta categoría que maneja el autor se observa un resabio del derecho antiguo que enumeraba los juegos que deberfan tenerse como permitidos, situación que prevalece en un sinnúmero de legislaciones contemporáneas.

Es decir se exceptúa de la prohibición los ejercicios

---

(41) Ruggiero, Roberto de, Constituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, Derecho de Obligaciones, Ed. Reus. Madrid. p. 604

de fuerza, destreza de armas, corridas y juegos o apuestas semejantes, sin embargo, la doctrina francesa admite la -- extensión a juegos de naturaleza similar a los enunciados. Se excluyen los juegos destinados al desarrollo de la inte ligencia y se discute si el ajedrez entra o no en la clase de los juegos lícitos.

"Troplong se pronuncia por la afirmativa basado en las palabras de Simeon en el Tribunal, que excluye los juegos - que no se sustentan en el azar puro, sino que son útiles pa ra el desarrollo de las fuerzas físicas o intelectuales. Se govía enseña que en el ajedrez predomina la destreza sobre el azar, razón por la cual lo considera un juego lícito. Ma chado sustenta criterio parecido, aunque admite que las da mas y el ajedrez no son semejantes a los juegos enunciados por el artículo; y opina por su inclusión, siempre y cuando no se hallen prohibidos por los reglamentos locales. Tam-- bién Llerena se pronuncia a favor del ajedrez.

La misma discusión se ha suscitado en Francia con res pecto al billar, y luego de varias vicisitudes se ha admiti do su separación a los juegos exceptuados". (42)

El criterio hoy predominante explica Espfn, "en las le gislaciones es el de la distinción entre juegos permitidos y prohibidos, comprendiéndose entre estos últimos los de --

(42) Enciclopedia Jurídica Omeba, Cfr. Contrato de Juego, por -- Carlos E. Ambrosioni, p. 372

suerte o azar, los cuales originan sanción penal."

" Pues considera prohibidos los juegos de suerte, envite o azar, y en cambio estima como permitidos los restantes, y entre ellos menciona principalmente los que contribuyen al ejercicio del cuerpo. Dice, en efecto, que no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo y que excepcionalmente se autorizan, en virtud de disposiciones especiales algunos juegos de azar, - como la Lotería Nacional, que constituyen fuentes de ingreso para el Tesoro y a veces también para determinadas obras benéficas". (43)

En ese mismo sentido se pronuncia Enneccerus y con toda seguridad antes que Castán, al destacar que "para" juzgar de los efectos de los contratos de juegos y apuesta en el derecho español, es menester distinguir ante todo entre los prohibidos y los no prohibidos. Son juegos prohibidos los "de suerte, envite o azar", en donde se incluyen el bacará, treinta y cuarenta y ruleta, etc.; y no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo. Respecto a los juegos prohibidos la ley "no concede acción" para reclamar lo que se gana, pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo o que fuera menor, o es-

(43) Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954. p. 518

tuviera inhabilitado para administrar sus bienes". (44)

Landrove, (45) "caracteriza los juegos ilícitos como -aquellos en que, mediando interés, la ganancia o la pérdida dependa totalmente, o casi totalmente, de la suerte, -- sin que influya en ellas la natural y lícita habilidad del jugador-."

Así mismo, proporciona otros elementos del juego prohibido como a continuación se detalla: "Para los efectos de las disposiciones penales, se consideran casas de juego -- no sólo las que se dediquen exclusivamente por especulación a los juegos prohibidos y penados, sino aquellas otras en que de ordinario tengan lugar con este mismo objeto de especulación, aun cuando a la vez se destinen a otros fines lícitos."

"No se exige que la pérdida o ganancia dependan exclusivamente del alea o suerte. Efectivamente, es suficiente que el elemento aleatorio sea el predominante, aunque entre en cierta medida el cálculo o la habilidad del jugador. Así se consideran prohibidos algunos juegos en que tiene el azar una influencia exclusiva (ruleta, dados...) y otros en que concurre, aunque en porcentaje predominante, con factores de habilidad o cálculo (póquer, bridge...):"

(44) Enneccerus, Kipp y Wolf, Derecho Civil, Vol. II, Tomo II, - Obligaciones, Trad. Española, 2a. Ed. p. 469

(45) Landrove A., Gerardo, Los Juegos Prohibidos, Ed. Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 1971, pp. 24, - 66, 70 y 71.

"Los juegos en los cuales sólo del azar dependen las pérdidas y ganancias de los jugadores, pertenecen claramente a la clase de los prohibidos. Por el contrario, hay otros en que la buena o mala suerte del jugador depende casi del todo de su cálculo o destreza, que se confunden, ya con los permitidos, ya con los prohibidos, según la proporción más o menos apreciable de ambos elementos; tolerarlos o perseguirlos es cuestión imposible de resolver a priori, y por lo tanto debe encomendarse al prudente arbitrio de la Autoridad a quien corresponde averiguar los hechos y estimarlos en su verdadero valor."

"Se ha pronunciado la ilicitud criminal de los siguientes juegos: el tresillo, la lotería, el bacarat, el monte, la veintiuna, el coinpendant, la treinta y una con banca, la ruleta, la ruleta, el siete y medio, el julepe y el cané."

"La reproducción enumerativa de estos juegos prohibidos no quiere decir que a ellos se circunscriban, única y exclusivamente, las figuras ilícitas del juego. Simplemente, queremos hacer alusión a determinados juegos con relación a los cuales el Tribunal Supremo español ha tenido oportunidad de pronunciarse. La enumeración podría prolongarse hasta alcanzar términos de insospechada amplitud; las modalidades hipotizables muy difícilmente podrían ser clausuradas en algún momento." (46)

"Algunos autores han tratado de enumerar los requisitos para el juego los cuales se pueden resumir en los siguientes: 1º) que cada una de las partes sea capaz de disponer de la suma que juega; 2º) el libre consentimiento - de ambas; 3º) Igualdad en el juego; 4º) que los jugadores proceden con la lealtad necesaria." (47)

Para concluir dice Manresa y Navarro que, "aunque hemos dicho antes que, en rigor de doctrina, todo juego es ilícito si mediere interés o idea de cambio de riqueza, los legisladores, sin embargo, han permitido con algunas limitaciones, la celebración de este contrato, aunque medie -- cierto interés, cuando por las condiciones del mismo puede considerarse que la intención con que se juega no es la de lucrarse ilícitamente, sino que el interés que en ellos media es más un estímulo o aliciente para su resultado, en cuanto excita la habilidad o la inteligencia, que la codiciosa idea de enriquecerse con el dinero ajeno. Este es -- también el fundamento de los juegos permitidos y el de figurar en ellos los expresamente de terminados en el artículo 1,800."

"Esto no obstante, puede ocurrir que esos juegos ilícitos, y, como tales, permitidos, se conviertan en medio de arriesgar sumas considerables, viniendo a consistir juegos de peor condición aún que los prohibidos, como tenemos in-

---

(47) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit, Loc. Cit. p. 373

dicado ya, y para impedir que por ello se produzca una -- verdadera ilicitud, el legislador ha facultado a los Tribunales para desestimar la demanda entablada para reclamar lo ganado en esas condiciones o para reducir la cuantía si fuera excesiva". (48)

#### 4.- CONCEPTO DE APUESTA

Como se ha analizado en el Derecho romano eran válidas las apuestas en los juegos permitidos, validéz que reconocieron las leyes Ticia, Publicia y Cornelia, pero no en aquéllos que no lo fueran ó no se tratara únicamente de un certamen para probar el valor; para reclamar lo ganado en las primeras se daba la acción de praescriptis -- verbis, siendo costumbre que depositaran los contratantes sus anillos en seguridad de la apuesta.

Más severa la legislación española, prohibió, a través de la Novísima Recopilación, las traviesas ó apuestas, aun en juegos permitidos; así y todo, la opinión más recibida era la de que valían no recayendo sobre juegos prohibidos y cosas futuras cuyo evento dependiese únicamente del acaso y no del arte.

Se extendía para algunos que la apuesta, lo mismo -- que el juego, no debe de ser rechazada como honesto pas-

tiempo; pero considerada como medio de adquirir riquezas, debe rechazarse en absoluto, pues éstas se alcanzan por el trabajo lícito, de acuerdo con la moral, no excitando las pasiones, ni por medio del vicio. Comprendiéndolo así los códigos antiguos y modernos; pero últimamente, una libertad excesiva en las apuestas celebradas ha cambiado este concepto, lo cual ha hecho suponer que en la actualidad se ha dado lugar a grandes abusos, lo cual ha motivado que en algunos países se les haya prohibido o cuando menos limitado.

Sin embargo, por otra parte en algunos otros lugares las apuestas están muy difundidas en razón de haber acrecido la práctica profesional del deporte. Las carreras de caballos tienen una organización especial y complicada con premios a los propietarios, a los cuidadores y a los criadores de los animales, más por su parte los organismos ordenadores de las carreras aceptan apuestas que los espectadores hacen en favor del caballo elegido. También se hacen apuestas para las carreras de perros y automóviles y en muchos países, por los encuentros del fútbol y de beisbol; es una especie de lotería que distribuye premios en favor de quien acierte mayor número de resultados de los partidos que se juegan en determinadas asociaciones. El fisco interviene con fuertes impuestos en las apuestas por dinero, tal como ocurre en las loterías o las llamadas quinelas, difundidas en diversos países americanos y en las

que se trata simplemente de acertar uno, dos, tres, o más cifras de las terminaciones de los números sorteados en -- las loterías oficiales". (49)

La apuesta sucederá, expone Lafaille, "cuando dos per-  
sonas que son de una opinión contraria sobre cualquier ma-  
teria, conviniesen que aquella cuya opinión resulte funda-  
da, recibirá de la otra una suma de dinero, o cualquier --  
objeto determinado". (50)

En términos similares los Mazeaud definen que, "la --  
apuesta es una convención en virtud de la cual unas perso-  
nas que no están de acuerdo sobre una cuestión, que consi-  
deran diferentemente esta o la otra eventualidad, convie--  
nen en que, quien tenga razón, reciba de los demás una su-  
ma de dinero o, más generalmente, una prestación determina-  
da." (51)

Refiere Planiol que las más frecuentes son las apues-  
tas en carreras y cuanto a ellas ha existido leyes que cas-  
tigan a los que, de modo habitual den o reciban apuestas -  
en las carreras de caballos, así como a los que sirvan de  
intermediarios en tales apuestas. Sin embargo organizan re-  
gularmente las apuestas mutuas desinteresadas de las socie-  
dades de carreras que hayan sido autorizadas especialmente  
por el Ministro de agricultura. (52)

(49) Diccionario Ilustrado Gran Omeba.

(50) Lafaille, Hector, Op. Cit. Loc. Cit. p. 456

(51) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit. p. 342

(52) Planiol, Marcel y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho  
Civil francés, Los Contratos Civiles, 2a. parte, Tomo XI, Ed.  
Cultural Habana, 1946, Trad. de Mario Díaz C. p. 497.

Así mismo, "la apuesta, como ha dicho un autor, no -- viene a ser más que una forma o variante del juego, y como éste, tiene por nota especial la estipulación sobre la incertidumbre de un hecho futuro. Por eso las legislaciones hacen extensiva a ella lo dispuesto respecto del juego. De aquí que las apuestas que se atravesen en un juego acerca de su resultado por terceros no jugadores, o, en general, sobre la realización de un hecho humano o de un acontecimiento cualquiera, se regirán por los mismos principios -- que el juego, y las que tengan analogía con los prohibidos se considerarán también prohibidas". (53 )

#### 5.- APUESTAS PERMITIDAS O LICITAS Y PROHIBIDAS O ILICITAS.

Ha proliferado tanto la práctica de las apuestas que en Roma "se apostaba cuando se aproximaba la elección papal y se cedían los derechos que nacían de esas apuestas, a mayor o menor precio, según la probabilidad mayor o menor que tenía el cedente de ganar. El Papa Pío IV prohibió mediante una bula, esas apuestas (Belotti)."

"La apuesta se difundió en el Derecho marítimo como -- forma de seguro: asegurado y asegurador apostaban sobre -- la llegada o no a buen puerto de la mercadería; esta forma se usó mucho en Nápoles (Belotti)."

"Azón equiparó la apuesta al juego y consideró, lícita a la primera si se refería a juegos corporales. Los antiguos comercialistas italianos, en cambio, sostuvieron que la apuesta era siempre válida, salvo que se verificara sobre un objeto deshonesto:"

"En el antiguo derecho francés, la apuesta fué equiparada al juego. En contra se pronuncia Guillouard, quien señala que las ordenanzas no se referían a las apuestas y -- que la discusión se suscitó en torno a si era menester, para la validéz de la apuesta, que el objeto de ella se depositara en manos de un tercero. En tal sentido dice Danty -- sur Boiceau que, según las costumbres, las apuestas eran permitidas siempre que tuvieran un objeto, y eran obligatorias si el objeto de la apuesta se depositaba. Baudry Lacantinerie y Wahl piensan que la apuesta sólo se permitía cuando era lícito el juego, y que la controversia relativa a su obligatoriedad suponía que se trataba de apuestas referentes a juegos corporales de destreza. En Derecho francés, a diferencia del Derecho romano, la apuesta no contenía en sí la causa; de ahí que se exigiera el depósito. (54)"

El mismo criterio se sigue aplicando para las apuestas, indica "Espín (55), que lo dispuesto respecto del juego -- es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las que tienen analogía con los juegos prohibidos--."

(54) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego, p. 371  
 (55) Espín Cánovas, Diego, Op. Cit. Loc. Cit. p. 518

## 6.- DISTINCION ENTRE JUEGO Y APUESTA

El juego difiere de la apuesta en que la condición -- que ha de cumplirse para ganar, es un hecho que han de realizar las partes, mientras que la ganancia en la apuesta - depende de la simple comprobación de un hecho ya producido o todavía futuro, pero que en este último caso no ha de -- ser obra de las partes.

Distintas doctrinas se han formulado para distinguir el juego de la apuesta. "Krugelstein y Thol señalan que en el primero las partes realizan una actividad, un movimiento; en la apuesta, no; Gluck, opina: que el juego se refiere a un acontecimiento futuro, y la apuesta a uno pasado. Stobbe y Windscheid sostienen que la apuesta consiste en - una diversidad de opiniones, lo que no ocurre en el juego; autores como Wilda y Beseler colocan la nota característica en el elemento subjetivo, que en la apuesta consiste en la intención de aclarar una duda; y en el juego, en el ánimo de lucro. Para Pont lo esencial de la apuesta es la --- oportunidad recíproca de ganancia o pérdida para las dos - partes. Como bien le objeta Guillaouard ésa es la característica de todos los contratos aleatorios. Dice Guillaouard que el elemento principal de la apuesta es la contradic--- ción suscitada entre dos partes:"

Planioi y Ripert, Josserand Colin y Capitant, siguen

la primera teoría. Belotti la critica, sosteniendo que la diferencia no ha de buscarse en un elemento extrínseco, como lo es la actividad de las partes. Conforme a este autor, en el juego las partes crean artificialmente el interés al resultado, en la apuesta ese interés, existe, aunque puede asumir la forma de puro interés moral (puntillo de honor). En la apuesta el interés consiste en ver confirmada la afirmación hecha.

"Frente a estas doctrinas que admiten la diferencia entre el juego y la apuesta, se coloca Puchta, negando toda distinción. Para este autor, el juego es un complejo de apuestas coligadas entre sí". (56)

## 7.- OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL JUEGO Y LA APUESTA

**ALEATORIO.** "Vocablo derivado del latín alea, que significa juego de azar en un sentido general, y de aleatorius, lo que alude a lo propio del juego o del jugador. En un sentido especial en el campo del Derecho, se hace referencia a todo lo que resulta incierto e inseguro por estar su peditado al azar, a la suerte o a la realización de un hecho fortuito". (57)

---

"Se discute el origen de la palabra alea; unos sostie

(56) Enciclopedia Jurídica Omba, cfr. Contrato de Juego, p. 368

(57) Ibidem.

nen que la misma es termino latino, que designa el juego - de dados, y que se extendió a toda clase de juegos. San -- Isidoro de Sevilla enseña que Alea fué el nombre de un sol-- dado griego, quien inventó durante la guerra troyana el - juego de dados."

"La opinión comúnmente aceptada es la que deriva la pa-- labra alea de, griego, entendiéndose por ella "ser incier-- to". Con este sentido se la utiliza en las fuentes romanas: La Glosa expresa el mismo concepto, diciendo: Ad praesens pua eras pullis sunt meliore (mejores son los huevos pre-- sentes que los pollos de mañana)."

"En el Vocabulario degli Academici della Crusca se lee que alea es sustantivo femenino que significa juego de azar, como los dados, las cartas, etcétera; derivado del latín - alea. Forcellini dice que alea, en sentido propio, signifi-- ca el juego de los dados: Iudum tesserarum. Los romanos - llamaron tessera al dado, figura geométrica que tenia seis lados; eran cubos de hueso o de madera, caracterizados por puntos. El recipiente que se utilizaba para tirar los da-- dos se llamó fritillus, pyrgus, phimus. La tabla sobre la que se arrojaban los dados era el alveolus, el alveus o -- abacus."(57)

Los tali (tali, orum) eran una especie del juego de -

(57) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego, pp. 365 y 366

dados, que se diferenciaba de la tessera por la forma, la denominación y la materia. Manenti opina, en cambio, que la única diferencia estaba en que en los talli el alea era mayor."

"Por alea ha de entenderse entonces un evento incierto la suerte. En una acepción más restringida, el alea designa el juego de azar." (58)

CASINO. "(Del ital. casino, casa de campo) m. Casa de recreo, situada por lo común fuera de poblado. Sociedad de hombres que se juntan en una casa, aderezada a sus expensas, para conversar, leer, jugar y otros esparcimientos, y en la que se entra mediante presentación y pago de una cuota de ingreso y otra mensual". (59)

PREMIO. "(Del lat. praemium.) m. Recompensa, galardón o remuneración que se da por algún mérito o servicio. --- Vuelta, demasfa, cantidad que se añade al precio o valor por vía de compensación o de incentivo. Aumento de valor dado a algunas monedas o por el curso del cambio internacional. Cada uno de los lotes sorteados en la lotería nacional. Gordo. fig. y fam. El lote o premio mayor de la lotería Pública, y especialmente el correspondiente a la de Navidad. A premio.m. adv. Con interés o rédito."

(59) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

(58) Ibidem

"SORTEO: Es la acción de sortear, echar algo a la suerte; por consiguiente un sorteo será cuando se someta la decisión o designación de algo, al azar, a la suerte, el carácter alea será principalísimo y determinante en esta actividad, es de la esencia del sorteo el hecho de que el azar decida alguna cuestión.

Así pues en la idea y concepto de sorteo preponderantemente, por no decir únicamente, interviene la suerte."

"El sorteo aparece tratado como una modalidad del juego o de la apuesta, cuando en realidad tiene en el mismo Código un campo más amplio (arts. 2706, 3462, 2698). Por lo demás, la definición del artículo 1061, en cuanto admite, como la del artículo 1964 del Código francés, que el alea puede existir solamente para una de las partes, es criticado por Lafaille, en base, a la crítica que hacen Planiol-Ripert al texto del Código Napoleón; resulta, sin embargo, inobjetable a nuestro juicio, porque hay un contrato aleatorio en que el alea solo existe para una parte y no para la otra: es el seguro. (60)

SORTEAR. "(Del lat. sors, sortis, suerte.) tr. Someter a personas o cosas al resultado de los medios fortuitos o casuales que se emplean para fiar a la suerte una resolución". (61)

(60) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego, p. 367  
 (61) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

**LOTERIA.** "f. Especie de rifa, legalmente autorizada, que se hace con mercaderías, billetes, dinero, etc. Juego público que consista en sacar a la suerte cinco números - de noventa, para premiar a aquellos que tengan en sus billetes alguno de dichos números o sus combinaciones. Este juego se llamó lotería primitiva. Juego público en que se sacan a la suerte billetes que son premiados con diversas cantidades. Juego en que se imita a la lotería primitiva - que se hace con una serie de cartones numerados y una bolsa de donde se sacan los números correspondientes. Casa en donde se despachan billetes de lotería. Fig. Cosa insegura. lotero, ra. m. y f. Persona que vende billetes de lotería". (62)

**RIFA.** (Del al. riffen, rafiñar) f. Juego que consiste en sortear una cosa entre varios por medio de cédulas de - cuanto valor, que todas juntas suman, por lo menos, el pre cio en que se la la estimado. 2.- Contienda, pendencia, -- enemistad.

**RIFADOR.** m. El que rifa, 1.a y 2.o aceps.

**RIFADURA.** f. ,ar. Acción y efecto de rifar, 3.a. acep.

**RIFAR.** tr. Efectuar el juego de rifa. 2. intr. Refir, contender, enemistarse con uno. 3. r. Mar. Romper, abrirse, descocerse o hacerse pedazos una vela.

**JUGADOR, RA.** "adj. Que juega. O. t.c.s. Que tiene el vicio de jugar. U. t. c. s. Que tiene especial habilidad y

es muy diestro en jugar. U. t. c. s. de manos. El que hace juegos de manos, de ventaja. Fullero. El mejor jugador, -- sin cartas. expr. fig. y fam. con que se denota que se ha dejado de incluir a uno en el negocio o diversión en que tiene mayor interés, inteligencia o destreza". (63)

In play, there are two pleasures for your choosing: the one is winning, and the other is losing...

En el juego puede elegir entre dos clases de satisfacción: una es ganar y la otra es perder.

**BYRON** (1778-1824)

### **CAPITULO III**

#### **TEORIA DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA**

1. Aspecto General.
2. Contratos Aleatorios.
3. Clasificación de los Contratos
4. Clasificación de los Contratos Aleatorios
5. Distinción entre los Contratos Aleatorios y Conmutativos.
6. Distinción entre los Contratos Aleatorios y Sujetos a Condición Suspensiva.

## CAPITULO III

### TEORIA DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

#### 1.- ASPECTO GENERAL

Analizados los antecedentes históricos y conceptualizados los términos juego y apuesta, es menester continuar con lo que se considera una de las partes medulares del presente estudio. A manera de preámbulo, es importante destacar que "las apuestas aparecen en las sociedades contemporáneas unidas a la idea del entretenimiento y asociadas a diferentes deportes y juegos. Entre los tipos más importantes de juego, las apuestas, son esencialmente corrientes cuando en ellos el azar tiene un papel determinante, pero también aparecen en conexión con los juegos de habilidad o estrategia y los que implican ciertas proezas físicas".

"En sus distintos aspectos, el juego de interés puede considerarse al mismo tiempo como una institución recreativa de gran importancia, un vicio menor, una industria a gran escala, una poderosa fuente de delitos y corrupción política, un problema social berene, un integrante rompecabezas psicológico y un pasatiempo fascinante".

"Las restricciones legales han ido desde la prohibición

total a la tolerancia selectiva, en la que se han permitido e incluso fomentando ciertos tipos de actividades de juego --- mientras que otras eran prohibidas, o en las que las normas contra el juego levantaban durante festividades determinadas. Con frecuencia, las leyes han distinguido entre los juegos de azar y los que entrañan una habilidad, o entre los jugadores profesionales y sus clientes. De forma análoga, las bases para la desaprobación del juego han variado de sobremana, desde considerar el juego como fundamentalmente malo en principio, hasta condenarlo solo si produce consecuencias manifiestamente nocivas."

"Los católicos han asumido una actitud liberal hacia el juego, sosteniendo que no hay nada en principio que sea ---- intrínsecamente malo en él, siempre que se den ciertas condiciones: que sea honrado, que las apuestas sean moderadas y se encuentren dentro de las posibilidades de los jugadores, que el dinero apostado sea propio, etc." (64)

El estudio de estos contratos puede facilitarse mucho si se hace en forma ordenada, contemplando las necesidades de carácter didáctico y de interpretación, más aún, en atención a la singularidad de los contratos que nos ocupan, ya que dentro de la teoría de los contratos en general, se significan los de juego y apuesta como los contratos aleatorios por excelencia. Motivo por el cual en este apartado se tratará

(64) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, Cfr. Juego Apuestas, pp. 358 y 362

y de presentar de una manera clara y precisa, los elementos y aspectos generales de su propia y especial naturaleza; sus acepciones, su causa y consecuencias.

Sentadas las bases para la continuación de este trabajo debemos destacar la posición de la figura "contrato" como lo hace León Duguit al señalar que "hay una institución jurídica que, sin ser una consecuencia necesaria del principio de autonomía, se refiera a él, sin embargo, de una manera íntima: Es el contrato, y la regla de nuestros Códigos, según la que, en principio, la situación de Derecho no puede nacer -- que de un contrato, a menos que no haya una disposición expresa de la ley que le dé nacimiento." Sabéis el lugar que ocupa esta institución del contrato en todos los Códigos civiles, y el lugar aún muy considerable, lo reconozco sin inconveniente, que ocupa en las relaciones de los individuos, de los grupos y de los pueblos". (65)

Así mismo, para su definición citaremos al Maestro Rafael Rojina Villegas al establecer que: "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene -- dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obli-

(65) Duguit, León, Las Transformaciones del Derecho Público y Privado, Ed. Hellasta, Argentin, p. 221.

gaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido expatrimonial". (66)

Especialmente sobre los contratos de juego y apuesta se puede señalar que "el carácter de este contrato, lo que le distingue de los demás, es el ser aleatorio, esto es, no poderse determinar, por depender de un factor desconocido todavía, en el momento de la celebración, las prestaciones recíprocas". (67)

Es decir, que la causa del contrato aleatorio consiste en el hecho de que, para lo que a cada una de las partes es incierto en el acto de la formación, se derivará una ventaja y que hará que gane una de las partes; y el fundamento jurídico del contrato se encuentra precisamente en que cada una de las partes está consiente, en caso de que pierda, en dar a la otra cierta cosa o cantidad para indemnizarla de los riesgos a que se ha expuesto. En estos contratos es indiferente la desproporción entre las prestaciones, por grave que esta pueda ser, además de no tomarse en cuenta la lesión y así lo determina Jossierand en su tratado de Derecho Civil -- "por haber querido las partes correr un albur, no pueden quejarse aquéllas de la lesión que sufren cuando les sea contraria la suerte: la rescisión por lesión no rige en el contra-

(66) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I, Tercera edición, Ed. Porrúa, México 1977, p. 9.

(67) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, España-Calpe, cfr. juego p. 3073

to aleatorio. Desde luego, hace falta que el azar sea verdadero" (68 )

Según la distinción, que tiene su base precisa en el -- texto del Código Civil italiano, que hay contratos aleato--- rios por voluntad de las partes.

Contrato aleatorio por voluntad de las partes es aquel en el cual la parte se vale de un contrato conmutativo, pero modificándolo mediante el agregado de un riesgo que, de estar a su esquema típico, sería absolutamente extraño a él.

Contratos aleatorios por naturaleza son: la compraventa de esperanza, el contrato vitalicio, el seguro, la apuesta, el contrato de lotería, sin embargo hay legislaciones que aceptan un mayor número de contratos; "según sea la acepción que se tome de la palabra. Así, entendida como acontecimiento eventual, incierto, los contratos aleatorios son aquellos que dependen o que se refieren a un riesgo o peligro, e incluyen la emptio spei, los distintos contratos en que puede intervenir el alea, el contrato de renta vitalicia, el de seguros, el préstamo a la gruesa, las tontinas, y también los contratos de juego y apuesta. A este concepto amplio responden las definiciones del Código civil francés, el Código italiano, siguieron al primero los Códigos de las dos Sicilias, de Cerdeña, de Modena, de Holanda, de Luisiana, del cantón de Vaud" (69)

(68) Josserand, Louis, Derecho Civil, Tomo II, Vol. II.- Traducción Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas-Europa-América- Bosch y Cia-Editores, Buenos Aires, p. 514

(69) Enciclopedia Jurídica Omeba, Cfr. Contrato de Juego p. 366

De tal forma es oportuno destacar la clasificación que de ellos hacían los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y --- 1884, en los cuales se adiciona entre otras: la Sociedad de Minas.

Por otra parte dicen Colfn y Capitant: "En el Código civil francés, hay dos definiciones del contrato aleatorio: "una convención recíproca, cuyos efectos, en cuanto a las ventajas y en cuanto a las pérdidas, ya sean para todas las partes, ya sean una o varias de ellas, dependen de un acontecimiento incierto"; y "cuando el equivalente (de lo que cada parte da y recibe) consiste en la probabilidad de ganancia o de pérdida para cada una de las partes, según un acontecimiento incierto. Para Colfn y Capitant. -

entre las dos definiciones debe ser preferida la segunda, pues no puede haber probabilidades de ganancias o pérdidas para una de las partes sin que a ellas correspondan otras probabilidades correlativas o inversas para la otra parte. Un contrato no puede ser, aleatorio solamente para una parte, sino que tiene que serlo para ambas". (70)

Sin embargo, explica Jossierand, "cuando un contrato sea aleatorio, el azar existe para los dos contratantes: el acontecimiento que aprovecha al uno, significa una pérdida para el otro. Sin embargo, se ha pretendido que un contrato podría ser aleatorio unilateralmente."

"La verdad es que existen dos categorías de contratos -

aleatorios: aquellos en los cuales la finalidad de las partes consiste en provocar la suerte, en beneficiarse de ella, en jugar sobre el acontecimiento; y, por el contrario, aquellos otros que tienen por objetivo, en el espíritu de las partes, o en el de uno de ellas, protegerse contra la suerte; el juego y la apuesta deben ser clasificados en la primera categoría; y el seguro, en la segunda."

"¿No existen situaciones en las cuales, de hecho, una parte no corre ningún albur? El organizador de una lotería que por anticipado, afecta a los premios una suma determinada; el asegurador, que, gracias a la ley de los grandes números, gana por un lado lo que pierde por el otro, ¿no han querido excluir toda probabilidad de ganar o perder? Pero admitir la ausencia de azar en una de las partes sería confundir el análisis de un contrato considerado aisladamente y el del conjunto de los contratos concluidos por el organizador de la lotería o por el asegurador: es cierto que la preocupación del organizador de una lotería o de un asegurador debe consistir en evitar todo azar en el conjunto de sus operaciones. Pero, si se considera cada contrato aisladamente -y así es como ha de procederse en el terreno jurídico-, no cabe negar que ese contrato crea un riesgo tanto para el organizador de la lotería como para el jugador que ha comprado el billete; y lo mismo para el asegurador como para el asegurado".

(71)

Salvat nos dice que lo que caracteriza esencialmente a los contratos aleatorios "es que las ventajas o pérdidas que ellos pueden producir, dependen de un acontecimiento incierto; en otros términos, que existe incertidumbre sobre su realización."

"La incertidumbre puede existir para una de las partes o para ambas, el juego es un contrato por el cual las partes - se prometen que de ellas obtendrá una ganancia determinada, ganancia que depende de la mayor o menor destreza o agilidad de los jugadores, de sus combinaciones o, en mayor o menor - escala, del azar."

Hay autores, como ya mencionamos Colin y Capitant entre otros, que sostienen que no existe ningún juego -ni aun los propiamente llamados de azar, como la rueda o bacará (punto y banca)- en el que no haya posibilidad para algunos cálculos o combinaciones, como no hay juego de cálculo o destreza en el que no intervenga poco o mucho el azar, puesto que el mejor jugador puede no verse favorecido por las circunstancias, o tener un momento de desmayo que le haga perder la --partida". (72)

Analizado lo anterior, con las diversas ópticas y criterios de los autores, continuaremos, dentro de este estudio - del juego y apuesta, al análisis de otro aspecto singular como lo es el pago. "El pago de una deuda de juego o de una a-

puesta es voluntario. De ahí el nombre de deudas de honor -- que se da a las deudas de juego; el que ha perdido bajo su palabra, solamente podrá ser obligado a pagar por su conciencia."

"Generalmente el legislador ha considerado el juego como peligroso, por ser causa de desmoralización; la perspectiva de ganancias enormes y fáciles, que apartan al hombre del trabajo, y el hábito del juego son generalmente causas de vagancia y ruina"

"Se admite por las legislaciones como derogación a los principios anteriores, los contratos referentes a los juegos que dependen de la destreza y del ejercicio corporal, - tales como las armas, las carreras, el juego de pelota, etcétera. Esto caracteriza el sistema del gusto actual por la educación física. Esas clases de juego se consideran útiles. En esos juegos el ganador, por tanto, puede reclamar el pago, siempre que el perdedor tenga capacidad para obligarse".(73)

En tal virtud, es de destacarse también que el pago de será hacerse de buena fe y con conocimiento de causa es decir: "El pago no debe ser hecho en virtud de dolo, error o - violencia y debe efectuarlo la persona capaz de disponer de lo que da en pago y con conocimiento de que paga una deuda de juego, o sea que paga lo que no le es civilmente exigible. Los que propugnan la teoría de la obligación civil, co

no Pillette, excluyen ese último requisito."

"El artículo 2063 del Código civil argentino exige que - el pago de haya hecho voluntariamente: con pleno conocimiento de causa, dice Segovia. Machado no admite que el deudor que intervino en el juego pueda ignorar la causa de la deuda que paga."

"El menor y el interdicto que hayan pagado una deuda de juego, pueden repetirla por falta de capacidad". (74)

"Así mismo, es necesario hacer dos distingos en cuanto - al pago y será uno desde el punto de vista civil, cuando la deuda fuere lícita y desde el penal cuando fuere prohibida, así que "en lo civil, el juego permitido produce acción para reclamar lo ganado, ya que existe obligación civil de pagar lo perdido; pero la autoridad judicial puede no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego sea - excesiva, ó reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia, regla elástica que habrá - de aplicarse atendiendo á la situación económica del perdidoso."

"Los juegos prohibidos no producen acción para reclamar lo ganado; y tampoco la producen para reclamar lo voluntaria mente pagado, salvo que haya intervenido dolo ó que el perdidoso sea un menor ó otro inhabilitado para administrar sus - bienes."

"En esto de no conceder acción en general para repetir - lo voluntariamente pagado se diferencia el Derecho vigente - del antiguo."

"En el orden penal, el juego prohibido puede constituir delito o falta. Constituye lo primero cuando tiene lugar en casas de juego, entendiéndose por éstas aquellos lugares en que se juega habitualmente o se toman precauciones para no ser descubiertos, y las -sociedades de recreo o de cualquiera otra clase que autoricen o toleren los juegos prohibidos en el domicilio social". (75 )

Como se ha expuesto del juego prohibido se deriva una - obligación natural, la cual se convierte en civil en el momento de ejecutar el pago, pero será esa la única forma de - conversión ya que aunque se reconozca en múltiples formas no se cambia su naturaleza, a tal grado que serán nulos todos - los documentos celebrados para satisfacer esa deuda, asimismo, este tipo de deudas, que provienen del juego prohibido - no pueden compensarse.

También se encuentra prohibida la novación en deudas de juego ilícito y "Pont sustenta la teoría de que la obligación que nace de ese tipo de juego es civil, sostiene que la novación mantiene la excepción de juego."

"Los partidarios de la obligación natural explican la im

(75) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, Espasa-Calpe, cfr. Juego, pp. 3075 y 3076

posibilidad de novar por cambio de objeto, diciendo que la novación contiene la declaración de voluntad de cancelar -- los vicios que presenta la obligación originaria, y que el -- que afecta a la nacida del juego prohibido no puede desaparecer por ese medio". (76)

Por otra parte, cuando el pago de juegos no autorizados, se suceda por conducto de un tercero, este solo tendrá acción de reembolso si lo hizo en su carácter de mandatario y no como gestor de negocios.

Por lo general en el juego "las partes depositan la suma sobre la mesa y si el ganador la lleva, el perdedor no -- puede repetirla, y si éste se apodera de ella, la mayoría de la doctrina le acuerda a aquél una acción contra éste fundada en la violación de su derecho de dominio."

"Si el depósito se ha hecho en manos de un tercero, el ganador puede accionar contra él, pues el depósito no es ilícito". (77)

Por último, se destaca que las deudas derivadas y juegos prohibidos no son susceptibles de garantizarse real o -- personalmente.

## 2.- CONTRATOS ALEATORIOS

En el numeral precedente se ha anotado en términos gené

(76) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego p. 373

(77) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego p. 374

ricos a todo aquello que tenga vínculo con la teoría general de los Contratos Aleatorios y específicamente a aquellos elementos, características, causa, efectos y en sí todo lo relacionado con el juego y la apuesta, el rubro que se trata de analizar a continuación, se expondrán las diferentes definiciones y concepciones de los contratos aleatorios, para posteriormente clasificarlos y distinguirlos de otros contratos similares.

Resulta conveniente recordar, en virtud de que la aleatoriedad es un concepto básico en el análisis de este apartado, que como ha quedado asentado la palabra alea tiene su origen en un término latino que designa juego de dados y que se extendió luego a toda clase de juegos; (78). La opinión comúnmente es que deriva del griego que significa "ser incierto" y en este sentido la tomó el Derecho romano; en el Vocabulario degli Accademici della Crusca, que se dice que alea es sustantivo femenino que significa juego de azar, como los dados, las cartas, etc. Los romanos llamaron Tessera al dado, figura geométrica que tenía seis lados, y la tabla sobre la que se arrojaban era el alveolus; los tali eran una especie de dados, que se diferenciaban de la tessera por la forma, la denominación y la materia. Manetj opinaba que la única diferencia era que en los tali el alea era mayor. Por alea ha de entenderse, entonces un evento incierto, la suerte. En una acepción más estricta, el alea designa el juego de azar.

(78) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego, pp. 365 y 366

Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas -  
recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equi-  
valencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el -  
caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en -  
tiempo indeterminado.

Lo anterior se desprende del Código Civil Español en su  
artículo 1,790 y que aceptaba como contratos aleatorios en -  
materia civil: el contrato de Compra Venta de esperanza de --  
los contratos

Este artículo dice Manresa y Navarro "da el concepto -  
del contrato aleatorio, determinando de una manera clara y -  
precisa su propia y especial naturaleza. Es indudable que to-  
da definición resulta siempre defectuosa, porque la realidad  
en todos sus ordenes es inagotable; pero también cualquiera  
de ellas es posible y lícita, con tal de que sea capaz de su-  
gerir el signo de lo que resume o pretende resumir. La formu-  
la empleada por el legislador no es muy distinta de la que -  
nosotros hemos presentado algunas páginas antes. Observese, -  
no obstante, que como quiera que, más que una definición es  
una descripción el precepto de este artículo, se presenta al-  
ternativamente, sin reducir a unidad para comprender con en-  
tera fidelidad las especies distintas aleatorias: unas, las  
que dependen de un acontecimiento incierto (el seguro, el --  
juego y la apuesta); otras, las que están subordinadas a un  
acontecimiento cierto con seguridad, pero que ocurrirá en --  
tiempos indeterminado (renta vitalicia). Fácil es advertir -

que el contrato de seguro, en ciertas de sus variedades, pasa a este segundo grupo; el seguro sobre la vida, por ejemplo. En suma si la esencia de los contratos aleatorios está en que al tiempo de la contratación el interés del contrato no está perfectamente determinado para una o para todas las partes, por depender de un suceso incierto, esta incertidumbre unas veces sólo es de *die* en que el suceso llegará (incertus quam, decían los romanos); otras, se ignoraba si llegará algún día (incertus quam et quando).

El Código Napoleón dice: Artículo 1,964. El contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos dependen de un acontecimiento incierto, tanto en cuanto a las ventajas como en cuanto a las pérdidas; y ya para todas las partes, ya para una o varias de ellas. Sin embargo, como el artículo 1,104 del mismo Código da otra definición de los contratos aleatorios, según el cual, se exige que las ganancias o las pérdidas dependan, para cada una de las partes, de un acontecimiento incierto se duda entre los jurisconsultos franceses cuál de las dos formulas sea más exacta. La opinión de más peso se inclina en favor de la última (Laurent, Demolombe, Aubry y Rau, Baudry Lacantinerie y Wahl, Planiol, Guillouard, Fuzier Hermanu), aunque tampoco a la primera le faltan autoridades (Troplong, Duranton, Marcadé, Larombière, Colin y Capitant, etc). Sin duda -dicen estos dos últimos autores- --- cuando el contrato se concluye entre dos particulares las -- probabilidades de ganancia o de pérdida son, necesariamente,

recíprocas. Habrá siempre un contratante que ganará y otro que perderá. Tal sucede, por ejemplo, en la apuesta celebrada entre dos personas, en la renta vitalicia constituida por un particular, etc. Pero no pasa lo mismo en un contrato de seguros, celebrado entre una compañía dedicada a este género de operaciones y un particular. La compañía se contenta con reunir a los asegurados, organizar entre ellos una mutualidad y, con las primas desembolsadas por los mismos, pagar -- las indemnizaciones a los que son alcanzados por el siniestro. No corre, pues, ningún riesgo, ni soporta ninguna alea. No hay alea más que para el asegurado, el cual paga una prima anual para protegerse contra un riesgo que es posible, no se realice... Es, pues, completamente exacto decir con el -- art. 1.964 que, entre los diversos contratos aleatorios, se encuentran algunos que lo son únicamente para una sola de -- las partes".

El Código portugués sienta esta otra definición: "Art. 1,537. Es contrato aleatorio aquel por el cual una persona se obliga para con otra, o ambas recíprocamente, a prestar o a hacer otra cosa, dado cierto hecho o acontecimiento futuro o incierto."

Tal vez es ésta --con sus calificaciones mediante los adjetivos exactos: futuro, incierto-- la más feliz de todas. Y sin embargo, más de un autor tacha de inútiles estas y las -- otras definiciones legales, tocado de la desnaturalizada manía de reducir las leyes a meros preceptos imperativos desnudos de su expresión lógica y ética. ¡Cuán lejos de los no---

bles discursos de Platón, cuando en Las Leyes nos presenta - como modelo mejor de legisladores, aquel que razona sus mandatos, que no el que los dicta como arbitrariedades". (79)

Ya que los contratos aleatorios, al decir de Manresa, - han sido reglamentados por primera vez en Francia por los juristas que prepararon el Código de Napoleón a principios del siglo XIX, veamos la definición que de estos contratos nos - dan los tratadistas franceses y analicemos algunos de estos - autores.

Por su parte Planiol los define: "Un contrato oneroso - es conmutativo, cuando el alcance de las prestaciones que se deban las partes es inmediatamente cierto y cada una de ellas puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause el contrato; es aleatorio cuando la prestación debida por una de las partes depende de un acontecimiento incierto que hace imposible esta evaluación sino hasta su realización."

"Según, el art. 1964, que no concuerda perfectamente dice el autor, con el artículo 1104, "el contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ventajas y a las pérdidas, sea para todas las partes, sea para una o más de ellas, dependen de un suceso incierto".

---

"El art. 1964 menciona cinco contratos aleatorios 1º el --

(79) Manresa y Navarro, José, Op. Cit. p. 11, 12 y 13

juego; 2° la apuesta; 3° el contrato de renta vitalicia; 4° el contrato de seguro y 5° el préstamo a la gruesa aventura".  
(80)

Bonnetcase toma la definición aunque alterando el orden y cambiando palabras más no el fondo, del artículo 1964 y se ñala que: "El contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las pérdidas y beneficios, ya sea para todas las partes o para una o varias de ellas depende de un suceso incierto. Tales son: el contrato de seguro, el préstamo a la gruesa, el juego y la apuesta, el contrato de renta vitalicia. Se regulan las dos primeras por las leyes marítimas". (81)

Se debe de destacar que en esta definición (y en el artículo), se señala que el monto de las prestaciones esta sujeto a un acontecimiento incierto, y en opinión de algunos tratadistas, no siempre el acontecimiento es incierto, sino que puede ser perfectamente cierto, pero de fecha de realización desconocida (seguro de vida), asimismo la definición le da un aspecto o contenido económico al hablar de pérdidas y ganancias.

Para los Mazeaud "El contrato aleatorio es aquel en el cual la ventaja que las partes obtienen del mismo no es apreciable con motivo de su formación, por depender esa ventaja

(80) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Op.Cit.Loc.Cit. p. 496

(81) Bonnetcase, Julien, Elementos del Derecho Civil, Tomo II, Trad. de José M. Cajica Jr., Ed. Cajica, México, p. 562

de un acontecimiento incierto al que los contratantes han querido subordinar sus probabilidades de ganar o de perder."

"El número de los contratos aleatorios es ilimitado, como consecuencia de la autonomía de la voluntad. Dejando de lado aquellos cuyo estudio depende del Derecho comercial marítimo: el seguro marítimo y el préstamo a la gruesa-ventura; y consideremos solo a los reglamentados por el Código civil: el juego, la apuesta y la constitución de renta vitalicia y el contrato de seguro terrestre" (82)

Louis Josserand a su vez nos expresa su definición de contrato aleatorio. "Contratos onerosos aleatorios, cuando las prestaciones o la prestación debida por uno de los contratantes, no son susceptibles de ser evaluados previamente y dependan del azar, de suerte que cada uno de las partes tenga probabilidades de ganancia o de pérdida y se encuentre expuesto a lo aleatorio."

"Por otra parte, destaca que el artículo 1964 del Código Civil francés, después de haber dado él mismo una definición, cita algunos ejemplos: el seguro, el préstamo a la gruesa, el juego, la apuesta, el contrato de renta vitalicia. Hay otros muchos contratos aleatorios que no están comprendidos en esta lista enunciativa, tales como las ventas de usufructo o, por el contrario, de nuda propiedad, o la venta firme de una cosa futura (emptio spei), o también la venta de inmueble verificada con

(82) Henri, León y Jean Mazeaud, Op. Cit. Loc. Cit. pp. 513 y 515

exclusión completa de toda garantía, a riesgo y ventura del comprador (art. 1629 del mismo ordenamiento)."

"De la idea de que las partes o una de ellas hayan querido correr un riesgo, probar la suerte, es preciso concluir, en primer lugar, que todo contrato aleatorio es a título oneroso después, que dichas operaciones no son rescindibles por causa de lesión; la lesión es de su esencia; un jugador que pierde, no puede decirse lesionado, una vez que se han observado las reglas de juego. Sin embargo, hemos visto que no convenía llevar esta idea demasiado lejos; es preciso además que el contrato no sea seguramente lesivo para una de las partes, ocurra lo que ocurra". (83)

Se ha de señalar que justamente, lo que respecta a que la lesión no es tomada en cuenta en este tipo de contratos es lo que los diferencia de los contratos conmutativos.

Al puntualizar sobre las diversas definiciones de contratos aleatorios, observamos que algunas de ellas son muy distintas, ya que estos contratos, por principio de naturaleza, resultan muy especiales y complicados; por lo cual como señala Castán Tobeñas (84) es muy difícil encontrar una definición general aceptable de los contratos aleatorios; ya que si se les define como aquellos en que hay riesgo de ganancia o pérdida, no resultan bien delimitados, pues el alea puede encontrarse en un gran número de contratos, por ejemplo, en la compraventa o en la sociedad. Y si se les caracteriza como aquellos en que la prestación o prestacio

(83) Jossierand, Louis, Op. Cit. p. 290

(84) Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo III, Quinta Edición, Derecho de Obligaciones, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, P.318

nes no están determinadas, sino que dependen de un acontecimiento incierto, se les confunde con los contratos condicionales.

Se mencionarán a continuación algunos códigos que definen -- los contratos aleatorios y enumeran los mismos, incluyendo mu---chos que todavía no se han mencionado en este trabajo, no son -- tratados por muchos autores: "El Código Bávoro no define el contrato aleatorio; en cambio sí lo hizo el austriaco en su artículo 1267, e incluye entre ellos el juego, la apuesta, el sorteo, el contrato relativo a suertes inciertas el de rentas pasajeras, las tontinas, los contratos de seguro y a la gruesa (art. 1269). La emptio spei se contempla en el artículo 1276; el artículo --- 1277 incluye entre los referidos contratos el interés en una mina; el artículo 1278 lo hace con la compra de una sucesión cuando no se ha hecho inventario.

El Código de Prusia trata en su título X de los contratos aleatorios, y se ocupa de los negocios homónimos y de las expectativas inciertas. En su artículo 527 define el contrato aleatorio y luego se ocupa de las loterías, del sorteo para hacer una indivisión, del juego de la apuesta, de la venta de cosas futuras, - de la renta vitalicia.

Es indudable que con una sistemática objetable, nuestro Código civil, en su título XI del libro II, sección III, se ocupa de los contratos aleatorios que define en su artículo 2051, cuya -- fuente son los artículos 1964 del Código francés y 1102 del ita-

liano de 1865 (en forma errónea a la nota dice con respecto a este último, 1729).

"De esa definición se desprende que los contratos aleatorios - constituyen el género y los de juego y apuesta la especie. Sin embargo, el epigrafe los equipara, de modo que parecería que estricto sensu el contrato aleatorio excluye lo que no sea juego, sorteo o apuesta". (85 )

Para concluir considera Ruggiero que de "todos los contratos, aquellos que más preponderantemente aleatorios se muestran, que este carácter aleatorio es requisito indispensable de los mismos, son el juego y la apuesta; son éstos, pues, contratos aleatorios por excelencia.

Concebidos por algún autor como un mismo contrato, ambos negocios son, en realidad, disintos, aunque sus diferencias resulten a veces en la práctica apenas perceptibles; la sustancial diversidad parece esfumarse especialmente en los casos en que los que verifican las puestas no toman parte en el juego y no influyen en modo alguno en la producción del evento que determinará la pérdida para los unos y la ganancia para los otros". (86 )

### 3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

A continuación procede el análisis de la clasificación de los

(85) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego, p. 365

(86) Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Vol. II, Ed. Reus, p. 602

contratos en general, con el propósito de ubicar la situación exacta en donde se encuadran los aleatorios, al respecto, Manreza y Navarro, establece con razón que "las formas que pueden revestir los contratos son enteramente indeterminables. El número y especies existentes en cada momento, dicen dos reputados tratadistas de la filosofía jurídica (los señores Giner y Calderón)-es variables, dependiendo de la cultura jurídica de cada pueblo y época, y de la extensión y carácter de sus relaciones de cambio. De aquí que la clasificación usual de ellos sea realmente empírica, tomada de su estado histórico, susceptible de modificación incessante. Con todo, continúan diciendo estos autores, existen tipos naturales que se derivan del carácter intrínseco de la relación contractual y a los que pueden referirse, como a bases permanentes de división, todos los contratos; los pasados y presentes como -- los futuros.

Ahora bien: en el análisis de estos tipos naturales de contratos, pronto pudo advertirse la oposición de dos de ellos; pues -- mientras en unos se vió que todas las partes contratantes asumen obligaciones en otros alguna o algunas de ellas se eximían de -- las cargas, adquiriendo sólo beneficios. Llamóse a los primeros -- contratos onerosos, y lucrativos o gratuitos a los segundos'

Todavía más: considerando el grupo de los contratos onerosos, ésto es, de aquellos en que cada una de las partes obtiene una -- prestación a cambio de otra que ha de realizar y que se reputa -- equivalente- con lo cual ambos contratantes tienen un interés pecuniariamente apreciable-, considerando este grupo, repetimos, -- porque a las veces el equivalente pecuniario de la contratación -

está bien determinado desde el momento mismo de la celebración -- del contrato, al paso que otras no lo está, dependiendo su determinación de un acontecimiento venidero. Púsose por nombre a los primeros, contratos conmutativos, y a los segundos el de aleatorios, dando raíz a esta denominación una antigua palabra latina, que quiere significar tanto como riesgo, azar o suerte.

Claro es- se apresuran a decir todos los autores- que el elemento riesgo interviene en todos los contratos. Uno de nuestros civilistas. (el Sr. Sánchez Román); pone el ejemplo de la compra-venta de un caballo que muere después de perfeccionado el contrato, sin culpa del vendedor, el cual, además de obtener la ganancia del precio se habría librado de la pérdida del valor del caballo, que tendría que soportar si la muerte hubiera ocurrido antes de venderlo. Por donde la característica verdadera del grupo aleatorio estriba, principalmente, en que al tiempo de la celebración del contrato no esté bien determinado ni sea cuantitativamente apreciable el interés pecuniario de las prestaciones". (87)

Con los anteriores conceptos, altamente ilustrativos y con la finalidad primordial, como se enuncia al principio de este apartado, se ha observado en parte la naturaleza de los contratos aleatorios, para que acto seguido se expongan las distintas clasificaciones de los contratos en general y posteriormente se enuncien las divisiones sobre los contratos aleatorios en particular.

---

(87) Manresa y Navarro, José, Op. Cit. p. 7

Nuestro Código vigente, sin artículo expreso que manifieste una clasificación al respecto, la hace en sus artículos --- 1835 a 1838, y vemos: artículo 1837: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente una de las partes"; artículo 1838: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice". Así encontraremos en nuestro Derecho actual a los contratos onerosos que expresamente implican una subdivisión en conmutativos y aleatorios, y dentro de los aleatorios ocupan un lugar preferencial los contratos de juego y apuesta.

"Los contratos civiles han sido objeto de un gran número de clasificaciones, dada su importancia, por los que se puede decir que existen tantas como lo sea el punto de vista en que se coloque el clasificador y así encontramos que hay autores que han destacado que estos contratos, tienen las siguientes características para efectos de su clasificación:"

1.- Consensuales; 2.- Bilaterales, esto último es discutido. Windscheid señala que no puede negarse ese carácter al contrato de juego o de apuesta, ya que si en un contrato bilateral, la obligación de una de las partes puede ser condicional, no se ve por qué no podrán serlo las de ambas partes. \* la na-

turalidad del contrato no se altera porque la condición de una obligación sea precisamente la condición de la inexistencia de la otra, de modo que se sabe a priori que existirá en definitiva una obligación."

"Von Der Rfordten enseña que el juego y la apuesta son contratos bilaterales en el modo de celebrarse, y en su ejecución son unilaterales. Kuntze considera que las obligaciones que nacen del juego y la apuesta son alternativas."

"Para Manenti, la bilateralidad del contrato de juego o de apuesta es peculiar, ya que existe en cuanto al celebrarse el contrato la obligación puede pesar sobre una u otra parte; pero es unilateral en su cumplimiento."

3.- Onerosos, así lo enseñan Pothier y Gluck.

Hellfeld sostiene que engendra donaciones condicionadas; niega, pues, la onerosidad. Manenti opina que la onerosidad no puede entenderse como se entiende para los demás contratos;"

4.- Aleatorios; 5.- Gluck sostiene que es un negocio condicional. Manenti señala que eso no es exacto, porque la condición es algo extrínseco al negocio jurídico y el alea, en el contrato de juego, es un elemento del mismo." (88)

---

(88) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato de Juego. p. 369.

En principio ha de entenderse que los contratos pueden y de hecho se clasifican de muy diversas maneras y desde diferentes puntos de vista, algunas clasificaciones atienden a la utilidad o necesidad que se presenta en un determinado país; algunas otras en virtud de la causa o aspecto que contemple cada autor.

Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, dice Rojina y Villegas, desde diversos puntos de vista. "Se distinguen: 1o. Contratos Bilaterales y Unilaterales, 2o. Onerosos y gratuitos; 3o. Conmutativos y aleatorios; 4o. Reales y consensuales; 5o. Formales y consensuales; 6o.- Principales o accesorios; 7o. Instantáneos y de trato sucesivo". (89)

Así mismo, establece sobre los aleatorios que estos junto con los conmutativos pertenecen a una subdivisión de los contratos onerosos.

Propone el autor otra clasificación de contratos, tomando en cuenta su función jurídica o económica y lo hace formulando tres categorías: 1.- Contratos que tienen por objeto una finalidad económica; 2.- Contrato que tienen por objeto una finalidad jurídica y 3.- Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídico-económica.

(89) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Loc. Cit. pp. 11, 26 y 43

Al tratar de encuadrar los contratos aleatorios dentro de su clasificación expone: "Nos resta el grupo de los contratos aleatorios que generalmente no hallan clasificación y que en los códigos constituyen una categoría independiente; este grupo, dentro de la clasificación propuesta, quedaría comprendido en aquellos contratos que tienen por objeto una finalidad económica que consiste en la apropiación de una riqueza. El juego y la apuesta son formas, en los casos permitidos por la ley, de apropiarse un valor determinado, implica por consiguiente un valor determinado, implica, por consiguiente una transmisión de dominio sujeto a un acto eventual". (90)

El autor español, José Castán Tobeñas al respecto propone la siguiente clasificación, en donde se observa, significativamente, en razón de este trabajo que incluye dentro de los aleatorios a la decisión por suerte: (ver gráfica que se muestra a continuación)

---

(90) Op. Cit. Loc. Cit. p. 45

Contratos	Translativos del dominio	Compraventa
		Cesión de derechos y acciones
		Censo reservativo
		Permuta
		Donación
	Translativos del uso y disfrute	Arrendamiento de cosas
		Subarriendo
		Censo enfiteútico
		Servidumbre
		Comodato
	De trabajo y gestión	Precario
		Mutuo
		Censo Consignativo.
		Arrendamiento de servicios
		Contrato de trabajo
Constitutivos de personalidad	Contrato colectivo de trabajo	
	Contrato de empresa o de obras por ajuste a precio alzado	
	Transporte	
	Mandato	
	Corretaje	
De custodia	Pública promesa	
	Contrato de sociedad	
	Contratos de colectividad y comunidad especiales	
Aleatorios	Aparcería	
	Depósito	
	Secuestro	
	Hospedaje	
	Seguro	
	Renta vitalicia	
	Juego	
	Apuesta	
	Decisión por suerte	

(continúa)

Contratos

De garantía y afirmación de  
derechosContrato de promesa  
Contrato de reconocimiento  
de crédito o deuda

Fianza

Prenda

Hipoteca

Anticresis

Transacción

Compromiso

Abstractos de deuda

Contrato de giro o doble apo-  
deramientoContrato de promesa escrita  
de deuda al portador".(91)

Colin y Capitant señalan "que las tres clasificaciones -  
de los contratos, que debemos indicar, son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Contratos a título gratuito (o liberalidades entre vivos), contratos desinteresados, contratos a título oneroso;
- 2.<sup>a</sup> Contratos sinalagmáticos, contratos unilaterales;
- 3.<sup>a</sup> Contratos consensuales, reales y solemnes". (92)

Encuadrando a los aleatorios dentro de la 2a. clasificación.

El Código Civil Mexicano, aunque sin clasificar propiamente los contratos en grupos o categorías, iniciando con los antecontratos o contratos preliminares y, además, agrupando --

(91) Castán, Tobéñas, José, Op. Cit. pp. 6 y 7

(92) Colin, Ambrosio y Capitant, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo III, 2a. Ed., trad. Demoffilo de Buen, ed. Reus 1943 p.589

expresamente a los contratos aleatorios, de la siguiente manera: 1.- Contrato preparatorio; 2.- Contratos traslativos de dominio; 3.- Contratos traslativos de uso; 4.- Contratos de prestación de servicios; 5.- Contratos asociativos; 6.- Contratos aleatorios; 7.- Contratos de garantía; y 8.- Contrato de transacción.

#### 4.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS

Una vez analizadas las distintas definiciones de los contratos en general, es menester continuar con las subdivisiones de los contratos aleatorios en particular y al respecto, opina Manreza y Navarro que "los contratos aleatorios pueden ser de dos clases distintas: sencillos y dobles .

Dan los autores la primera de dichas denominaciones a aquellos en que una de las partes contratantes se expone a un -- riesgo en provecho de la otra, mediante cierta cantidad, que -- es el precio del contrato. Y como desde luego se comprende, -- son dobles los contratos citados cuando los dos contrayentes -- de la relación jurídica se comprometen recíprocamente a dar o a hacer alguna cosa en equivalencia de lo que otra dé o haga, con referencia a un acontecimiento incierto o de tiempo inde-- terminado para que se cumpla.

Aunque en algunos casos el contrato será sencillo, en la

mayor parte de ellos las obligaciones serán recíprocas para ambas partes contratantes, soportando o corriendo cada una de ellas un riesgo análogo y aun casi igual.

Los mismos principios rigen los contratos aleatorios sencillos y otros dobles; y si nos hemos ocupado de su distinción, ha sido con el único y exclusivo objeto de precisar aún más el concepto y el carácter jurídico de los mismos.

En todos ellos es común una condición indispensable, cual es la de que el riesgo, motivo y objeto del contrato, sea desconocido para las dos partes contratantes, pues aunque el Código no lo dice, esto es una condición opuesta por los principios de orden moral que deben regir la contratación en todos sus órdenes, porque si la incertidumbre no fuera recíproca, sino que, por el contrario, el riesgo fuera conocido o cierto de antemano para uno de los que llevan el efecto la relación de derecho, propia de la convención, contraria sobre seguro, cometiendo un verdadero abuso en daño del otro contrayente.

Otra división de los contratos aleatorios es la que hace el tratadista italiano Chironi, distinguiendo aquellos en los cuales el riesgo es la razón constitutiva del contrato y aquellos otros en los que interviene un elemento aleatorio, pero no como fundamento esencial. Al primer grupo pertenecen los contratos de renta vitalicia y de seguro; al segundo, los de -

juego y apuesta". (93)

La anterior clasificación expone que los sencillos son aquellos en los que una sola de las partes contratantes expone o está sujeta a riesgo (ejem: seguro) y dobles cuando este afecte a los dos partes contratante, sin embargo, opinan algunos autores, dice Castán Tobeñas, "que esta clasificación es errónea, porque, como observan (Planiol, Colin y Capitant), un contrato no puede ser aleatorio respecto a una sola de las partes; no puede haber probabilidades de ganancia o pérdida para una de ellas sin que para la otra correspondan probabilidades correlativas e inversas."

"Por el mayor o menor grado de aleatoriedad es aceptable la distinción que hace Chironi entre los contratos aleatorios en que interviene la suerte (seguro, renta vitalicia) y aquellos otros en que la suerte es la razón constitutiva (juego y apuesta). Equivale casi esta distinción a la que establece Barassi entre los contratos cuyo fin es preservar a una de las partes de un riesgo que ya existe naturalmente, con independencia del contrato, y aquellos en que el riesgo se crea artificialmente por la voluntad de las partes". (94)

De esa manera han quedado expuestas las clasificaciones de los contratos aleatorios, y se debe destacar que, en un dato caso, la que establece Barassi parecería la más razonable,

(93) Manresa y Navarro, José, pp. 14 y 15

(94) Castán Tobeñas, José, Op. Cit. p. 320

si hubiera necesidad de tener que clasificar o dividir estos - contratos.

## 5.- DISTINCION ENTRE CONTRATOS ALEATORIOS Y COMMUTATIVOS

Un criterio generalizado que se ha observado es que las distintas clasificaciones que sobre contratos se han elaborado, presentan unidos al contrato o contratos aleatorios y a los -- conmutativos, razón por la cual se hace necesario hacer su distinción, sobre lo cual Ruggiero destaca que "los contratos a título oneroso se subdistinguen a su vez en aleatorios o de -- suerte y conmutativos, según que la ventaja que ambos contrayentes se prometen o uno sólo de ellos prometa, dependa de la suerte, es decir, de un acontecimiento incierto o desde un --- principio sea cierta y determinada. Conmutativa es, por ejemplo, la venta en donde hay cambio de cosa por precio y cada -- contrayente sabe de antemano el provecho que obtendrá del cambio, o el mutuo con interés en el que es cierto el beneficio -- recíproco que uno obtiene de la disponibilidad de la suma dada en mutuo y el otro de los intereses; aleatorios son el contrato de aseguración, el préstamo a la gruesa, el juego, la apuesta, el contrato de renta vitalicia, los contratos de Bolsa en general, porque la determinación de la parte que sufrirá la -- pérdida patrimonial o ganará el provecho, depende del acaso, - de la muerte, más o menos tardía del asegurado, de la incompetencia de quienes apuestan, de las fluctuaciones de los pre---

cios de los mercados, etc.". (95)

De tal suerte que los contratos son conmutados, "cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las --- prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato. Aleatorios, cuando los provechosos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición a término.

Lo aleatorio está en que las prestaciones no son determinadas en su cuantía al celebrarse el contrato y en que habrá de precisarse en el futuro, cuando se realice la condición o el término.

Generalmente, al definirse los contratos conmutativos y aleatorios no se hace esta distinción, sino que se confunden sus características, diciendo que en el conmutativo hay posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde la celebración del Contrato, y que en el aleatorio no existe esa probabilidad, sino que esto se sabrá cuando se realice la condición o el término". (96)

---

El maestro Rojina Villegas, hace una observación muy sig

(95) Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, Ed. Reus, pp. 270 y 271

(96) Rojina y Villegas, Rafael, Op. Cit. pp. 26, 27 y 28

nificativa respecto a la distinción entre los contratos conmutativos y aleatorios, ya que establece que esta distinción no estriba en que en el momento de la celebración del contrato conmutativo, las partes conozcan si habrá pérdidas o ganancias para alguna de las partes y en el aleatorio no lo sepan; ya que esto no se puede conocer ni aún en el conmutativo porque este es un problema económico imposible de determinar y lo que si se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar, es decir lo que es incorrecto es hablar de pérdidas y ganancias y lo correcto es hablar de determinaciones en las -- prestaciones y lo explica de la siguiente manera:

"Autores como Planiol; encierran en este error de confundir el carácter conmutativo aleatorio en función de las ganancias o pérdidas y el error es tan trascendente que hasta nuestro Código Civil de 1928, en su definición, no obstante la crítica que necesariamente debieron conocer sus autores, vuelve a definir en función de las ganancias o pérdidas el contrato conmutativo o aleatorio. El artículo 1833 dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les ause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice."

En su primera parte, la definición es correcta, pero se agrega a guisa de consecuencia una explicación que la hace -- falsa innecesariamente: "...de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste..." No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato. Por ejemplo el tipo de contrato conmutativo es la compraventa, porque en el momento de celebrarse, cada parte sabe exactamente qué debe entregar; pero el problema económico de saber si hubo ganancia o pérdida en una compra-venta, es muy complejo y depende de infinidad de circunstancias posteriores.

"En el contrato aleatorio, la prestación no está determinada y sólo por ello es aleatorio, y porque se ignore si habrá ganancia o pérdida". (97)

Como se observa Rojina Villegas coincide en este sentido con la exposición de Roberto de Ruggiero expuesta anteriormente.

Otro aspecto distintivo entre los contratos aleatorios y conmutativos es el referente a la lesión ya que esta, en la generalidad de los derechos vigentes no es aceptada como cau-

(97) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. pp. 26, 27 y 28

sa de nulidad en los contratos aleatorios.

Las razones que ha tomado en cuenta el legislador para ello se justifican en virtud de que no es posible apreciar si, en el momento del contrato, las prestaciones eran equivalentes. Se puede pensar asimismo, que el riesgo que sufren las partes justifica la desproporción que podría surgir en las prestaciones.

El concepto lesión señala en el artículo 17 de nuestro Código Civil dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación".

La lesión es fácil de precisar en los contratos conmutativos, ya que en ellos las prestaciones están perfectamente determinadas en el momento de ser celebrado el convenio, de ahí la posibilidad de que una de las partes pueda aprovecharse de la ignorancia, inexperiencia o extrema miseria de la otra, por lo que esta última puede pedir la nulidad del contrato o la reducción de su obligación.

En los contratos aleatorios, en caso de aceptarse para ellos la rescisión o la reducción, nos encontramos con que el contrato ha sido cumplido por cierto tiempo, el riesgo se encuentra

modificado, de lo que no resulta posible volver a colocar a las partes en la situación en que se encontraban al propalar el contrato. Por otra parte, los contratantes han aceptado voluntariamente el riesgo, la sumisión al azar, que constituye uno de los elementos del contrato.

Para los autores que critican esta exclusividad de la lesión a los contratos conmutativos haciendo notar que puede existir una desproporción notoria en las prestaciones que las partes deban darse, por ser posible concertarlos entre la clase ignorante, inexperta o necesitada, y hacer de ellos un medio de explotación, como en el caso de la venta de una cosecha que de antemano se sabe no se producirá debido a condiciones climatéricas, características del terreno, condiciones de la semilla sembrada, etc., o bien en el caso de los sorteos de objetos o de dinero que se verifiquen, en los que el valor de los objetos o suma de dinero que deban entregarse como premios, sea completamente desproporcionado a la cantidad que se haya colectado, diciendo además que no hay razón para restringir la lesión a los aleatorios. Deberán tener en cuenta que en el primer caso se estará tratando con gente de campo, avezada a los fenómenos climatéricos y demás peculiaridades agrarias, y en el segundo caso haremos notar que todo sorteo requiere de permiso de autoridad competente precisamente para tutelar el derecho de la parte que pudiera ser perjudicada.

Así mismo, por último se debe destacar que los juegos de

azar a través de las diferentes épocas fueron prohibidos porque - constituyen un medio fácil de explotación para personas ignorantes e inexpertas.

Y sobre la situación de que la lesión no influye en los contratos aleatorios señalaba Pothier que era en atención a.

" Que en los contratos aleatorios las ganancias son el precio del riesgo que se aventura ".

( Pothier )

#### 6.- DIFERENCIA ENTRE LOS CONTRATOS ALEATORIOS Y LOS CONTRATOS SUJETOS A CONDICION SUSPENSIVA

Los contratos aleatorios como se ha analizado, son aquellos en los que las partes contratantes no pueden determinar y -- por ende apreciar los provechos y gravámenes al tiempo de celebrarlos, en virtud de que estos dependen de un acontecimiento de realización incierta.

El contrato está sujeto a condición suspensiva, cuando - las partes contratantes han convenido en que sus efectos dependan de un acontecimiento futuro e incierto; luego la existencia misma

del contrato quedará sujeta a esa condición.

El contrato aleatorio no debe confundirse con el contrato sometido a condición, porque el riesgo no es un elemento autónomo respecto de la configuración del contrato, como lo es en cambio la condición, y además porque el contrato aleatorio es siempre contrato puro y simple.

De tal forma que, como se ha aceptado por algunos autores, el "hecho de que intervenga una condición dentro de los contratos aleatorios nos permite sin embargo asimilar los contratos condicionales a los que estamos examinando. En aquellos el acontecimiento futuro e incierto determina, cuando se realiza, la existencia misma del contrato, por lo menos en cuanto a la plenitud de sus efectos jurídicos; mientras que para los segundos no está en juego los nacimientos de la convención sino simplemente la mayor o menor ventaja que ella pueda originar". (98)

Con lo anterior Lafaille, basado en la opinión de Colín y Capitant, al igual que Espín "indican que la diferencia entre ambos estriba en que en el contrato adicional, lo que el acontecimiento incierto suspende es la existencia misma del contrato, al paso que en una apuesta (por ejemplo), el contrato adquiere existencia firme, y lo que depende del acontecimiento incierto que se considera, es únicamente el extremo de saber cuál de las dos partes obtendrá una ganancia y cuál experimentará una pérdida." (99)

(98) Lafaille, Hector, Op. Cit. p. 438

(99) Espín Canovas, Diego, Op. Cit. p. 509

"Importa, por último, vista la definición, distinguir los contratos aleatorios de las obligaciones condicionales, con las cuales, a primera vista, pudieran confundirse.

A poco que se fije la atención, la confusión desaparece. Porque, en efecto, en las obligaciones condicionales, lo que se subordina al acaecimiento de la condición, es la obligación misma, mientras que en los contratos aleatorios el acontecimiento futuro o incierto que llega o se realiza, no influye en manera alguna sobre el contrato, el cual de antemano está definitivamente perfecto, y si sólo sobre el importe de la ganancia o pérdida de las -- partes". (100)

En los contratos bajo condición suspensiva la existencia misma del contrato es la que depende del acontecimiento futuro e incierto, de tal manera que no es una determinada prestación la que se realizará o no, según se cumpla la condición, o como dice Manresa y Navarro al distinguir los contratos aleatorios de las obligaciones condicionales: "...en las obligaciones condicionales lo que se subordina al acaecimiento de la condición, es la obligación misma".

En cambio, los contratos aleatorios existen de antemano porque su formación no depende de un acontecimiento futuro, pero una de las prestaciones, o ambas, nacerán si se realiza la condición. En el caso de que ésta no se cumpla, el contrato no obstante ha -

producido sus efectos y ha tenido existencia y validéz plena. Como ejemplo puede citarse la compra de esperanza para el caso de que no lleguen a producirse las cosas futuras, o el contrato de seguro contra incendio si no se realiza el siniestro. En uno y en otro caso, una de las partes cumple y realiza su prestación, como es el pago del precio en la compra de esperanza, o el pago de la prima en el seguro.

Mientras que si en un contrato ya existente y formado, una de las obligaciones depende de un acontecimiento futuro e incierto o de un término cuya fecha de realización se desconoce, el contrato es aleatorio. Pueden ambas partes depender de un riesgo -- como en el contrato de Juego o en el de Apuesta, pues en ambos casos el mismo hecho permitirá que una parte adquiera en definitiva un provecho y la otra un gravamen, desconociéndose antes del acontecimiento quien reportará, uno u otro. La existencia misma de la obligación para una parte, así como el derecho de su contraria o el gravamen de ésta y el provecho de aquélla, dependerán del riesgo, es decir, de la suerte que favorezca a una y perjudique a la otra.

Para concluir, se pueden establecer las siguientes diferencias:

1a.- En los contratos sujetos a condición suspensiva, su existencia queda supeditada a la realización de un acontecimiento futuro o incierto. En cambio, los contratos aleatorios son válidos

y existentes desde su celebración, porque su perfeccionamiento no se hace depender de ningún acontecimiento futuro, pues lo único - que se sujeta a ese acontecimiento son las ventajas y desventajas de las partes.

2a.- En los contratos sujetos a condición suspensiva, la obligación depende de la realización de un acontecimiento futuro de - realización incierta. En los aleatorios, a diferencia de aquellos, las obligaciones pueden depender de un acontecimiento de realización incierta., o también de un acontecimiento de realización cierta..

3a.- Como la eficacia del contrato sujeto a condición suspensiva depende de un acontecimiento futuro e incierto, las prestaciones prometidas se harán exigibles hasta que ese acontecimiento se realice, pues de lo contrario si ese acontecimiento no se presenta el contrato no sufrirá sus efectos. En cambio, como los contratos aleatorios son existentes desde un principio, las obligaciones se cumplirán se realice o no el acontecimiento futuro, tal como sucede en la compra de esperanza, en la cual el vendedor tiene derecho al precio aunque los frutos o productos vendidos no - hayan llegado a existir.

Das Glück ist eine leichte Dirne,  
Und weilt nicht gern am selben Ort.

La suerte es una hada intranquila  
que no quiere permanecer en el mismo  
lugar.

HEINE (1797-1856)

#### **CAPITULO IV**

#### **CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928**

1. Técnica Legislativa del Código Civil Mexicano de 1928.
2. Contrato de Juego
3. Contrato de Apuesta
4. Clasificación y Características de los Contratos de Juego y Apuesta.
5. Elementos Esenciales de Juego y Apuesta.
6. Elementos de Validez de los Contratos de Juego y Apuesta.
7. Relación de Diferencias entre los Contratos de Juego y Apuesta.
8. Decisión por Suerte.
9. Obligaciones Naturales y Falta de Repetición de lo Pagado.
10. Deudas de Juego.

## CAPITULO CUARTO

### CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928

Durante el desarrollo del presente trabajo se han analizado los antecedentes de los contratos de juego y apuesta, tanto históricos, teóricos y doctrinales. Esto ha permitido hasta el momento, su exacta ubicación dentro de la teoría general de los contratos. Ahora, es conveniente iniciar la conceptualización teórica y jurídica de estos contratos. Dentro del marco jurídico del Código Civil vigente, se habrán de destacar de una manera particular, las distintas definiciones y teorización de los contratos de juego y apuesta.

#### 1.- TECNICA LEGISLATIVA DEL CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928

Nuestro Código Civil vigente, en el Título Décimo Segundo se encuentran consignadas las disposiciones sobre los contratos aleatorios, es decir: el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la Compra de Esperanza.

El Código Civil no define los contratos de juego y apuesta, ni enuncia expresamente en un artículo las clases de contratos aleatorios que disciplina, por lo que se concreta a tratarlos por separado.

El primer contrato en este título, es el juego y la apues

ta, materia del presente estudio, que establece de una manera general el principio contenido en los dos Códigos anteriores (de 1870 y 1884) y que consiste en negar el derecho de acción a aquel que gana en juego prohibido (art. 2764)

Así mismo, nuestro ordenamiento aplica la anterior disposición a las apuestas que deban tenerse como prohibidas (art. 2766).

En esto, nuestra ley sigue los principios del Derecho Romano y es semejante a todas las legislaciones modernas que, - con más o menos diferencia, asientan el principio de falta de acción; también sigue en ello a los códigos civiles mexicanos que le antecedieron. En la falta de acción, que los ordenamientos de todos los países consignan, debemos entender un esfuerzo para limitar el vicio del juego.

En lo referente a la posibilidad de repetir lo pagado voluntariamente, en juego prohibido, que existía en los códigos anteriores, el vigente limita ese derecho hasta un 50%, disponiendo que el restante 50% pasará a la Beneficiencia Pública (art. 2765).

El derecho de acción para acudir a los tribunales, a exigir las deudas de juego lícitas, es aumentado en una forma -- proporcional, de cien pesos que era el máximo permitido anteriormente, al 20% de la fortuna del deudor (art. 2767).

Se estatuye, además, un término de prescripción sumamente reducido, 30 días; relevándose la intención del legislador de tutelar y proteger los bienes patrimoniales de acciones civiles provenientes del juego (art. 2767).

Con el firme propósito de que su intención no sea desvirtuada, dispuso el legislador, que las deudas de juego o apuesta prohibidos no son susceptibles de compensación o novación - (art. 2768).

La razón es obvia, dice Treviño García, pues si se permitiera la compensación o novación en deudas de esta clase, --prácticamente se las estaría reconociendo al permitir que produjeran efectos.

Si el perdidoso hubiere firmado una obligación cuyo origen fuese una deuda de juego o apuesta prohibidos, aunque se atribuye a la obligación una causa civilmente eficaz, puede oponer la excepción para que no prospere dicha acción, probando, por cualquiera de los medios legales, la causa real de la obligación (art. 2769).

A una obligación de juego o apuesta prohibidos, se le hubiere dado la forma de título a la orden o al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe; pero una vez pagada, tiene derecho el perdidoso o sus herederos, a reclamar - del ganancioso el cincuenta por ciento pagado. El otro cin--

cuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficiencia Pública (art. 2770, en relación con el 2765).

Son permitidas las loterías y rifas, pero siempre regidas por la leyes especiales y reglamentos de policía. Sobre el mismo punto, el Código dispone que el contrato celebrado entre -- los compradores de billetes de loterías autorizadas en país extranjero no será válido en el Distrito y Territorios a menos que la venta haya sido autorizada (arts. 2772 y 2773).

En resumen desde el punto de vista del Derecho civil, establece Zamora y Valencia, las consecuencias que se originan de la celebración de contratos de juegos o apuesta prohibidos, son:

- a) La ley no da acción para reclamar el pago de lo adeudado en juegos prohibidos.
- b) Si una persona pagó voluntariamente una deuda proveniente del juego prohibido, tiene derecho a reclamar la devolución del cincuenta por ciento. El restante cincuenta por ciento le corresponderá a la beneficiencia pública.
- c) La deuda proveniente de juego prohibido, no puede compensarse ni por novación convertirse en obligación civilmente eficaz, y
- d) Aún cuando la obligación proveniente de juego prohibido estuviere representada en forma de título a la orden o al portador y éste se pagare al tenedor de buen

na fe, el deudor conserva el derecho de recuperar del acreedor originario el cincuenta por ciento de lo pagado, correspondiendo el otro cincuenta por ciento a la beneficiencia pública y en todo caso se puede probar por cualquier medio, sea cual fuere la forma de la obligación, el origen de ésta". (101)

Se habrá de recordar, que los contratos aleatorios han sido constantemente confundidos con los conmutativos, sobre lo cual en el capítulo anterior, ya se analizaron sus diferencias. Por lo que en este momento solo se ha de destacar que "si -- los provechos y gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; si esos provechosos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

La importancia práctica de esta distinción como se observó anteriormente, es que generalmente, la lesión no opera en los contratos aleatorios porque las partes están tomando en -- cuenta, desde la celebración del contrato, el que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o -- condiciones que puedan presentarse y si opera siempre, en cambio, en los contratos conmutativos". (102)

---

Aún a pesar de que en el Capítulo que se analiza, se ob--

(101) Zamora y Valencia, Miguel Angel, Op. Cit. p. 255

(102) Zamora y Valencia, Op. Cit. p. 49

servarán las diferencias sustanciales que existen entre el juego y la apuesta, se considera que sería oportuno, adelantar un poco al respecto, ya que como señala Planiol, "el juego y la apuesta son contratos vecinos en grado sumo; dos personas se prometen recíprocamente, bajo una condición parecida, una suma determinada o una cosa en especie, de suerte que solamente una de ellas resultará al final acreedora de la otra, habiendo caducado lo prometido por ella. El que tiene derecho a la suma es el ganador, el otro es el perdedor. El número de jugadores o de apostadores es variable."

"El juego difiere de la apuesta en que la condición que ha de cumplirse para ganar, es un hecho que han de realizar las partes, mientras que la ganancia en la apuesta depende de la simple comprobación de un hecho ya producido o todavía futuro, pero que en este último caso no ha de ser obra de las partes" (103)

Por su parte, Treviño García señala que, "la diferencia más generalizada entre el juego y la apuesta es que, en el primero, las partes participan e influyen en el resultado final; en cambio, en la apuesta, el resultado no depende de la actividad de las partes.

Nuestro Código Civil regula, en el mismo capítulo, estos dos contratos, sujetándolos a las mismas normas, pues aunque son contratos distintos, como señala De Pina, producen idénti-

cos efectos. Los artículos que se refieren a estos contratos - son del 2764 al 2773 del Código Civil" (104).

Los contratos de juego y apuesta son sin duda, contratos distintos, pero también es evidente que uno y otro dice Rafael De Pina como ya lo señalara Treviño, producen idénticos efectos.

"Algunos autores han pretendido presentar el juego y la a puesta como un solo contrato, pero la tradición jurídica y la doctrina en general, se oponen a esta concepción.

Por lo que respecta al Derecho italiano, escribe MESSINEO que la ley al referirse alternativamente al juego o la apuesta, así como la circunstancia de que en un determinado lugar, al - juego, sin referirse a la apuesta, pone de manifiesto la dis- - tinción entre una y otra forma de contrato.

Considera necesario observar, sin embargo, que ya se tra- te de juego o de apuesta, la disciplina jurídica no cambia, y que, por consiguiente, esto elimina en absoluto el problema ju- rídico y la multitud misma de una distinción, o asimilación, - entre juego y apuesta.

LAFAILLE sostiene que no existe una razón práctica para - establecer distinciones entre los contratos de juego y apuesta, - en atención a que ambos producen las mismas consecuencias jurf- dicas.

(104) Treviño García, Ricardo, Op. Cit. p: 589

No obstante, la doctrina en general y los legisladores siguen aferrados a esta distinción.

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales regula el juego y la apuesta de acuerdo con el criterio de la distinción entre ellos, es decir, presentándolos como -- contratos distintos, sin que obste a la separación la circunstancia de que se encuentren ubicados en un mismo capítulo". (105)

## 2.- CONTRATO DE JUEGO

Como se estableció anteriormente, nuestro Código Civil mexicano, no proporciona la definición del contrato de juego, da por sabido este concepto, motivo por el cual, se proporcionarán los de algunos autores, que se han considerado, que destacan la noción de este contrato.

"Windscheid enseña que el contrato de juego en el Derecho romano era lícito solamente si se trataba de juego con fines de ejercicio físico, o la apuesta de objetos destinados al consumo inmediato.

En los juegos permitidos según Justiniano, las apuestas no podían exceder del valor de un solium: "Desde luego, han existido autores que han negado la existencia del contrato de juego, "Janoly ha negado que el juego sea un contrato, porque la ley no acuerda acción civil para reclamar el cumplimiento de las obligaciones, lo que no es exacto, ya que para ciertos

juegos la ley hace exigibles las deudas, y para los de azar, - reconoce los efectos del pago voluntario."(106)

"También discuten los autores en torno a la definición del contrato de juego. G. Frerejouan Du Saint, lo define como el - contrato consensual, sinalagmático, a título oneroso y, a aleatorio, por el cual una o más personas se obligan a una o a --- otras a pagar una suma determinada o a remitir tal o cual objeto mobiliario o inmobiliario, si tal acontecimiento previsto - no se realiza, o recíprocamente."

"Manenti le objeta que hay juegos, como el de damas, en -- que las partes pueden hacer tablas y, en consecuencia, no hay vencedor, y que esa definición no determina el quid en que consiste el contrato de juego, al punto que caben en la misma los contratos de seguros y las donaciones!"

"Tampoco satisface la definición de Aubry y Rau: "conven-- ción por la que dos o más personas se obligan, al librarse al juego, a pagar a la que gane, etcétera", porque como señala Ma nenti, lo que interesa precisamente es saber en que consiste - ese librarse al juego."

"Para Merlin es un contrato interesado de una y otra parte, que no es justo en tanto no haya igualdad en la partida, y los jugadores no hayan aportado la fidelidad requerida. Pothier se pronuncia en sentido de parecido."

(106) Enciclopedia Jurídica Omeba. Cfr. Contrato de Juego, pp. 367 y ss.

'Lo que caracteriza al contrato de juego no es que la prestación o prestaciones que una u otra parte se obligan a entregar depende de un acontecimiento incierto, característica de los contratos aleatorios que no sirve para diferenciar al de juego, sino en que éste las mismas partes crean el riesgo. En los demás contratos aleatorios las partes tratan de cubrirse de un futuro riesgo; en el de juego originan voluntaria y arbitrariamente aquél'. (107)

Al respecto Lafaille, expone que el contrato de juego es aleatorio por excelencia, estableciendo, además, que el juego que normativamente es significativo, es el juego con interés económico, afirmando que "la ley civil solamente se puede ocupar de él en cuanto importe una utilidad posible para el que triunfe en la partida; porque evidentemente no interesa el juego que no se haga por dinero o por un objeto susceptible de apreciación pecuniaria. Aquí no había un acto aleatorio, ni aun oneroso. Ni siquiera podría denominarse contrato mientras no surgieran obligaciones". (108)

"El maestro Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, da la siguiente definición del Contrato de juego: "Contrato aleatorio, en el cual, el beneficio o la pérdida de las partes de desarrollo entre ellas, con fines de distracción o de ganancia o, más frecuentemente, con ambos fines a la vez."

El Diccionario Jurídico de Ramírez Gronda consigna, la de

(107) Ibid.

(108) Lafaille, Héctor, Op. Cit. p. 447

finición siguiente: "Tiene lugar cuando dos o más personas entregándose al juego se obligan a pagar a la que ganare, una suma de dinero u otro objeto determinado". La definición anterior está tomada, fundamentalmente, del artículo 2052 del Código Civil Argentino". (109)

Es discutido el concepto de los contratos de juego y a--- puesta dice Enneccerus, "ambos contratos tienen por nota común que las partes se prometen una prestación bajo condiciones --- opuestas, pero la delimitación de uno y otro contrato es muy dudosa, y si bien la discusión habfa perdido mucho de su importancia incluso con relación al derecho común, es menester establecer su diferenciación. A este efecto lo decisivo es el motivo: la apuesta tiende a robustecer una afirmación; el juego -- tiene por objeto la distracción o la ganancia (o ambas cosas)."

"El concepto del juego no exige tampoco en modo alguno que la decisión dependa exclusiva o principalmente del azar; aun -- en los casos en que todo depende de la fuerza o de la habilidad, como en los juegos de fuerza o en el ajedrez, no desaparece el carácter de juego, y aún menos decisivo para el concepto de juego es la circunstancia de que la cuantía de la ganancia o de la pérdida dependa también del juego mismo.

Por consiguiente, cabe sentar la siguiente definición: -- "Contrato de juego es aquel por el cual, con fines de distracción o de ganancia, las dos partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas". (110)

(109) Treviño García, Ricardo, Op. Cit. p. 588

(110) Enneccerus, Kipp. y Wolf. Op. Cit. pp. 464 y 465

Se ha considerado oportuno conocer los conceptos que esgrime este autor, en virtud, de que se significa como uno de los más importantes en ésta materia.

Los hermanos Mazeaud definen que: " El juego, o contrato de juego, es el contrato por el cual cada una de las partes -- promete a la otra una prestación si una de ellas obtiene un resultado dependiente de la fuerza, de la destreza, de la inteligencia respectiva de las partes, o del puro azar.

Así mismo, esgrimen algunos aspectos diferenciales o comparativos con otras figuras, señalando que al juego hay que -- comparar la loterfa , ya que las provocan el acontecimiento, el sorteo, la loterfa se distingue a veces del juego - observando que aquélla no hace que intervenga sino el azar; pero sucede con algunos juegos de naipes en que las partes se -- contentan con sacar una o más cartas. La única diferencia entre el juego y la loterfa consiste en el número de participantes: la loterfa se le ofrece a un público numeroso". (111)

Para Ruggiero el "contrato de juego es la convención por virtud de la cual dos o más personas hacen sendas puestas (sumas de dinero u otra con determinada) con el compromiso de perderla en favor de aquella que venza en el juego, ya consista - ésta en una actividad que desenvuelvan las partes mismas que - participen en el juego o en que se verifique o no un determina

(111) Mazeaud, Henri, León y Juan, Op. Cit. pp. 342, 593 y 594

do evento". (112)

Juegan quienes directa y personalmente participan dice el autor, por ejemplo, en la carrera, en el campeonato, en el encuentro, ya quienes asisten a tales juegos sin que puedan influir con su propia actividad en la producción del hecho que fué establecido como decisivo. Si bien en este último caso se afirma por muchos que se trata de una apuesta y no de juego, - ello se debe a que se parte del supuesto de que sólo hay juego cuando las partes despliegan su propia actividad y pueden influir en el resultado final; pero esto no nos parece exacto, - como dijimos ya. (113)

Como se observa, hay un sinnúmero de definiciones, y más que pueden proporcionarse. Algunas parecidas, otras casi idénticas, pero una cuestión en la que si se han puesto de acuerdo los autores, es que tratar el análisis jurídico del juego plantea un problema difícil y no sólo para ellos, sino aún mayor, para los legisladores que de la posición o actitud que la Ley debe adoptar en orden al juego teniendo en cuenta los peligros a que expone el abuso del mismo, si los perjuicios, que el juego produce por fomentar el ocio y los vicios, por provocar la dilapidación de patrimonio; inclinárían a un criterio prohibitivo y punible del juego, no hay que olvidar que el juego usado modestamente con el fin de procurarse agradable entretenimiento, por no tener nada ilícito o antijurídico, no debe ser castigado, si bien debe ser protegido por no entrafar un interés que sea digno de tutela jurídica.

(112) Ruggiero, Roberto de, Op. Cit. p. 603

(113) Ibid.

"Pero además de juegos nocivos e inicuos, hay también juegos que son socialmente útiles porque favorecen el desarrollo físico de los hombres, afinan sus facultades intelectuales y constituyen al incremento de la industria y el comercio; frente a esta especie de juegos la actitud del legislador no debe ser prohibitiva, sino más bien, protectora dicen algunos.

La solución que a tal problema han dado algunas legislaciones, es que hay juegos que por lo casual de su resultado y por el mayor peligro de abuso que ofrecen, deben ser prohibidos, tales son los juegos de azar, castigados por la Ley Penal, los cuales no pueden ser indirectamente protegidos por la Ley Civil.

Todos los demás son lícitos, pero estos a su vez se agrupan en dos categorías, o se trata de juegos que tienen una utilidad social en cuanto que contribuyen al desarrollo del cuerpo, como los que adiestran en el manejo de las armas, las carreras a pie o caballo, las de carro, juego de pelota, etc., y -- así lo describen expresamente algunas leyes. A estos otorga la Ley Civil un reconocimiento pleno, porque atribuye al vencedor de ellos, una acción para obtener que el que pierda realice la prestación a que está obligado o se trata de otros juegos que no son socialmente útiles, por que no favorecen el desarrollo del -- cuerpo, o que pueden ser socialmente útiles, a estos la Ley -- les dispensa una protección; privando al vencedor de toda acción y abandonando la honradéz el pagar o no la apuesta perdida.

### 3.- CONTRATO DE APUESTA

Sobre el presente contrato, tan similar al que anteriormente se definió, resulta prudente, como afirma Zamora y Valencia, que deben de "tomarse en cuenta las dos acepciones que -- tiene la palabra "apuesta", para no incurrir en una confusión. En primer lugar significa un contrato, y en segundo, significa la prestación misma que debe pagar el perdidoso en un contrato de juego o en uno de apuesta". (114)

Y así sucede en el caso del contrato de juego nuestro Código Civil Mexicano, pues no define el mismo.

Enneccerus define que "el contrato de apuesta es aquel -- por el cual, con el fin de robustecer una afirmación, las partes se prometen recíprocamente ciertas prestaciones para el caso de ser o no ser verdad aquella afirmación". (115)

Ruggiero, a su vez establece que el contrato de apuesta, "es una convención en cuya virtud la apuesta es atribuida a aquella parte cuya afirmación respecto a un hecho o cuya opinión relativamente a un asunto o materia que es objeto de discusión, resulta cierta, exacta". (116)

Esta definición resulta completa a decir Ricardo Treviño, ya que como menciona, fue en la que precisamente se basó De Pina para elaborar la suya, al referirse de la siguiente manera:

(114) Zamora y Valencia, Miguel Angel, Op. Cit. p. 252

(116) Enneccerus, Kipp. y Wolf, Op. Cit. p. 465

(117) Ruggiero, Roberto de, Op. Cit. p. 603

"Contrato de apuesta, Contrato en virtud del cual dos o más personas convienen, recíprocamente, en realizar una determinada prestación en favor de aquella que, en relación con un hecho, cuestión u opinión que sea objeto de discusión entre -- ellas, afirme lo que resultare ser cierto o exacto.

Ramírez Gronda, en la obra ya citada, página 47, al referirse a la apuesta, expresa: "Contrato por el cual dos personas que son de opinión contraria, sobre cualquier materia, convienen en que aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá -- de la otra una suma de dinero, o cualquier otro objeto determinado". Dicha definición está tomada del artículo 2053 del Código Civil Argentino". (118)

La apuesta, dicen los hermanos Mazeaud, o "contrato de apuesta", es el contrato por el cual cada una de las partes promete a la otra una prestación según que tal acontecimiento, a la realización del cual son ajenas, se haya producido o no, se produzca o no se produzca". (119)

Las definiciones que del contrato de apuesta, proponen -- los autores, varían; a continuación se reproducen algunas: -- "La apuesta es una convención en cuya virtud dos partes, una -- que afirma y otra que niega un hecho determinado, se prometen recíprocamente cierta ganancia, que obtendrá aquella de las -- dos que resulte que tenga razón, una vez comprobado el hecho -- de que se trate". (120)

(118) Treviño y García, Ricardo, Op. Cit. p. 588

(119) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit. p. 593

(120) Enciclopedia Jurídica Omeba, cfr. Contrato Aleatorio

Se ha considerado que la apuesta tiene, entre otros dos elementos "1.º personales: los contratantes, que necesitan capacidad para obligarse, siendo, por tanto, incapaces los menores, inhabilitados para administrar, etc.; y 2.º reales, objeto (que puede serlo no sólo el dinero, sino las demás cosas -- corporales) y materia (la agilidad ó destreza en los juegos -- permitidos).

Así mismo, en virtud de que en este contrato los efectos son los mismos que para el de juego, las apuestas prohibidas no producen acción para reclamar lo ganado, ni repetir lo voluntariamente pagado, á no ser esto último en caso de dolo, ó tratándose de un menor ó incapacitado; las no prohibidas producen acción civil para reclamar lo ganado; pero la autoridad judicial puede, á su prudente arbitrio, no estimar la demanda, ó reducir la obligación en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia, cuando sea excesiva la cuantía cruzada en la apuesta". (121)

"Las formas más usuales de las apuestas son las siguientes: Apuesta aislada. Es la que efectúan los apostadores sobre cuál de dos caballos ha de llegar primero a la meta.

Apuesta á plazo. Se hace por medio de una agencia sobre un caballo que ha de correr en un día más o menos lejano.

Apuesta doble. Se llama así cuando el especulador juega en favor de dos o más caballos, procurándose mayores probabilidades de ganar, aunque teniendo que ofrecer mayor compensa--

ción al que juega en contra, puesto que las posibilidades de perder de éste son mayores que en la apuesta sobre un solo caballo.

Apuesta en contra. Como su nombre indica se hacen en contra de varios ó todos los caballos, menos uno, de los que han de correr.

Apuesta irregular. Es la que se concierta a capricho entre los jugadores.

Apuesta mutua! Es la más generalizada, y consiste en la reunión de todas las apuestas en un total que luego se distribuye o prorratea entre los jugadores.

Apuesta por puesto o lugar. Se basan en el que ocupará el caballo al llegar a la meta: primero, segundo y tercero, que son los de clasificación a la llegada.

Por último, se conceptúan apuestas válidas, según el Reglamento, las que no tienen vicio de nulidad y tienen posibilidad de ganancia igual para ambas partes contratantes". (122)

#### 4.- CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

Tanto de los contratos de juego como de apuesta, se puede señalar que son, desde luego, esencialmente aleatorios; consensuales, bilaterales, dice De Pina, los han calificado como gratuitos, pero según señala, se equivocan, "frente a esta opinión, se ha recordado la del clásico POTHIER, quien refiriéndose a la supuesta gratitud de estos contratos, afirmó que si bien en

(122) *Ibidem*,

ellos es una sola parte la que gana, la adquisición no puede ser tenida como gratuita, puesto que el ganador la recibe como el precio del riesgo de dar igual suma a la otra, si ésta hubiere ganado". (123)

Ruggiero destaca que el carácter aleatorio de estos contratos lo decide el concepto de riesgo que cada contrayente corre, sin que pueda determinarse al momento de celebrarse el contrato en cual de las dos partes lo sufrirá, al respecto también toca el aspecto gratuito de estos negocios.

"De lo que resulta que no sólo no es posible trocar la designación de aleatorios por la de negocios gratuitos y de beneficencia, sino que implica también un craso error al creer que un mismo contrato pueda ser aleatorio para un contrayente y no aleatorio para el otro; el carácter aleatorio de los contratos afecta a toda la relación desde el momento en que se establece y es absolutamente indiferente el resultado final, el cálculo de las mayores o menores probabilidades de pérdida o de ganancia, a no ser que este cálculo elimine absolutamente toda incertidumbre futura". (124)

Consecuentemente prevalece en estos contratos el aspecto oneroso, además de que como se ha observado, en el análisis de las clasificaciones de los contratos, los aleatorios son una subdivisión de los onerosos.

(123) De Pina, Rafael, Op. Cit. p. 230

(124) Ruggiero, Roberto de, Op. Cit. p. 271

Existen opiniones que aumentan a las características anteriores, la de ser contratos principales: "por lo que son - contratos: principales porque no tienen un fin dependiente - de otros contratos; bilaterales porque hay derechos y obligaciones recíprocas y predeterminadas para ambas partes; aleatorios porque los resultados, no sólo se desconocen en el momento de la celebración, sino que dependen del acaso o de la destreza, y consensuales porque se perfeccionarán por el solo consentimiento". (125)

Para Treviño y García, las características de clasificación, son las que a continuación se describen:

- 1.- "Principales;
- 2.- Aleatorios, se puede decir que es la característica fundamental de estos contratos, pues incluso el título bajo el cual se encuentran, en el Código Civil, es: "De los Contratos Aleatorios". Por ser ésta la característica que los identifica, en el mismo título se encuentran la Renta Vitalicia y la Compra de Esperanza. El concepto de contrato aleatorio lo determina el artículo 1838 del Código Civil;
- 3.- Bilaterales;
- 4.- Onerosos; y
- 5.- Consensuales.

Por otra parte, al contrato de juego se le clasifica

en: Juegos de destreza, de azar y mixtos". (126)

Zamora y Valencia describe sus características de la siguiente manera:

- 1.- "La principal característica de estos contratos, es que son aleatorios. Esto significa que, en el momento de la celebración del contrato, ninguna de ambas partes tiene la certeza de quien deberá pagar la prestación convenida, sino que esa obligación dependerá de la realización del hecho o de que se pruebe la certeza del acontecimiento, previsto en el contrato y en esa hipótesis sólo una de las partes será deudor de la prestación y la otra el acreedor.
  
- 2.- La realización del hecho o la prueba de la certeza del acontecimiento (positivo o negativo) originan el derecho en favor de una de las partes y la obligación de la otra, respecto de la prestación convenida; o sea, solo uno de los contratantes percibirá los provechos del contrato y el otro sufrirá los gravámenes.
  
- 3.- Por regla general, la prestación que debe dar el perdedor es la misma ya sea que resulte obligado uno u otro de los contratantes y sólo por excepción las prestaciones serán diferentes ya sea que resul-

te uno favorecido o en su caso el otro, por el hecho o por la prueba del acontecimiento". (127)

Una vez analizado lo anterior se puede concluir que los contratos de juego y apuesta se clasifican en: a) Principales; b) Civiles; c) Aleatorios; d) Bilaterales o Plurilaterales; e) Onerosos; y f) Consensuales.

Principales porque no están sujetos a la existencia de ningún otro contrato. Son Civiles por estar reglamentados en el Código de la materia.

Aleatorios en absoluto, porque sus efectos en cuanto a las ganancias y pérdidas dependen ambos contratantes de un acontecimiento incierto; es decir que las partes tienen en cuenta un gravamen o provecho, aunque este pudiera ser indeterminado.

Bilaterales o Plurilaterales, ya que intervienen necesariamente dos o más partes, asimismo, esta característica da el carácter mismo de todo contrato, a la simple aprehensión de su definición: "El acuerdo de dos o más personas...".

Onerosos, ya que la cantidad o cosa jugada no es entregada gratuitamente sino como precio del riesgo de dar otra cosa o cantidad al otro interesado si hubiera ganado.

Por último, la característica de ser consensuales, que se opone a la de formalidad, es fácil de captar, ya que tanto el juego como la apuesta no necesitan elevarse a ninguna formalidad para ser concertados.

Por último no se debe olvidar la clasificación de los juegos en: De destreza y de azar, y en lícito o permitidos e ilícitos o prohibidos; los cuales ya se han quedado conceptualizados y definidos en el Capítulo II del presente trabajo. Así mismo, en relación a la apuesta, estas pueden ser: prohibidas y permitidas y toman su base de distinción, cuando estos provengan de juegos y estos se señalen o no como prohibidos o -- permitidos.

## **5.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA**

A continuación se analizarán a la luz de nuestra legislación los elementos de los contratos que nos ocupan.

Los elementos de esencia del acto jurídico son consentimiento y objeto, física y jurídicamente posible; Art. 1794 -- del Código Civil vigente.

El objeto será jurídicamente imposible cuando una norma impida su realización. El Art. 2224 del Cód. Civ. actual nos

habla de la falta de efectos: "El acto jurídico inexistente -- por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". El acto jurídico viciado o afectado de inexistencia jamás puede producir consecuencias de Derecho, existe como simple hecho.

Como señala el doctor Ortz Urquidi, (120) se debe de -- distinguir dos tipos de elementos; los esenciales, o también denominados de existencia, porque basta que falte alguno de ellos para que el contrato (negocio para el autor) sea jurídicamente inexistente.

Son estos elementos a los que nos hemos de referir en este apartado, para posteriormente enfocar el análisis a los denominados de validéz los cuales, son ciertamente necesarios para el contrato, más sin embargo en caso de ausencia de alguno de ellos no origina la inexistencia del contrato, ya que existe pero afectado de nulidad, es decir derivado de su mismo nombre inválido.

Los elementos esenciales de los contratos de juego y apuesta son el consentimiento y el objeto, asimismo la doctrina destaca que hay un tercer elemento esencial según se desprende de lo expuesto por el autor citado, y que viene a consis--

(120) Ortz Urquidi, Raul, Derecho Civil, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México 1982, pp. 273 y 274

tir en "La norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseado por ellas."

"Lo anterior es expresado en forma por demás caracterfsti ca, de la siguiente manera: consiste en el no desconocimiento - por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes". (129 )

En consideración con el anterior criterio se establece - que hay un cuarto elemento esencial que viene a ser la solemni- dad, que como se dice, no es común a todos los negocios (para - el autor) o contratos, sino que la ley expresamente señalará en que casos deberá cubrirse esta solemnidad, específicamente en - los contratos de juego y apuesta no mantienen ninguna relación con la misma, por lo que no habrá necesidad de observarla.

a) Consentimiento. - Se analizará este elemento, enfocado sustancialmente desde el punto de vista de "consentimiento" y no de "voluntad" como podría aplicarse para algunos otros contra- tos, los unilaterales, en este caso y en virtud que justamente la materia a tratar son los actos jurídicos (negocios para el - doctor Ortiz Urquidi) o Contratos de Juego y Apuesta, por lo -- que todo caso se requerirá el acuerdo de dos o más voluntades, y consiguientemente pueda producir los efectos jurídicos desea- dos por las partes.

Establece Zamora y Valencia, en su obra Contratos Civiles que el consentimiento en los contratos de juego y apuesta, "contrato consiste en el acuerdo de las partes para que una dé a la otra o viceversa, la prestación convenida entre ellas, si no es favorecida entre ellas, por el hecho o por la existencia del acontecimiento (positivo o negativo) previstos".

"Las voluntades deben de ser acordes, tanto respecto -- del acontecimiento del que se pretende probar su existencia o del hecho previsto, como de la prestación a que quedará obligado el perdedor". (130)

Por su parte Treviño García se limita a señalar que el consentimiento en estos contratos sigue las reglas generales relativas a su formación (131), con lo cual resulta poco expresivo, en su concepción sobre este elemento considerado como de vital importancia.

Se destaca que para que el consentimiento pueda producir sus efectos, es necesario que sea expresado por persona capaz y que no se encuentre viciada su voluntad, situaciones a las que nos referiremos en su momento al analizar los elementos de validéz del contrato de juego y apuesta.

---

Así mismo, la expresión de este consentimiento se hará

(130) Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, p. 253

(131) Treviño García, Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades, Tomo II, 4a. Edición, Ed. Font, México, 1982, p. 589

en los términos que deseen las partes, no olvidando que existe un elemento singular que viene a ser el riesgo o alea, es decir la aleatoriedad que se viene a significar como la característica principal de los contratos de juego y apuesta.

Consentimiento que podrá expresarse sin más limitación que la que establezca la ley, o sin que se llegue a contravenir esta, por lo cual no debemos olvidar el principio de lo que no está permitido. De tal suerte que "se considerará que el consentimiento es jurídico, cuando es susceptible de dar nacimiento, con la concurrencia, claro, de los demás elementos esenciales del mismo, a un negocio productor de consecuencias dentro del campo del Derecho. Pues cuando se reúnen los siguientes requisitos:

1.- Que exista una voluntad psicológica; 2.- Que la ley no le niegue a esa voluntad el efecto de poder obligar; y 3.- Que la misma sea seria" (132). Esto es lo que considera Ortíz Urquidí la voluntad jurídica.

b) Objeto.- El segundo elemento significativo dentro de las denominaciones esenciales viene a ser el objeto, el cual no se significa exactamente como la cosa material, sino como específica, éste último autor citado, recae en la situación natural y propiamente en que se produzcan las consecuencias jurídicas (creación, transmisión, modificación o extinción -

de derechos y obligaciones) es decir que el objeto de todo contrato será el de que se produzcan estos efectos y como se ñala, la palabra objeto tiene las siguientes acepciones:

1.- "La de objeto directo o inmediato del negocio (contrato) que no es otro que la producción de consecuencias jurídicas;

2.- La de objeto indirecto o inmediato del propio negocio, que no viene a ser sin el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir, una prestación de dar, de hacer y de no hacer; y

3.- La de objeto como sinónimo de la cosa o el hecho material de un negocio".

"Sobre la prestación de cosa, para que esta prestación sea posible, la cosa objeto del negocio debe: I.- existir en la naturaleza; II.- ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y III.- estar en el comercio" (133)

Se ha hecho mención a las anteriores consideraciones en virtud de que resultan aplicables y necesarias para la exposición de la acepción del objeto dentro de los contratos de juego y apuesta.

(133) Ortíz Urquidí, Raul, Op. Cit. pp. 288 y 289

Al respecto, considera Zamora y Valencia (134), que el objeto o sea la conducta que puedan observar las partes debe ser lícito y posible y el objeto indirecto (ya señalado), lo constituye tanto el hecho que puede o (no) producirse pero - que debe tener la posibilidad de que se produzca como la --- prestación o obtención a que quedará obligado el perjudicado y la cosa sobre la que recaiga, en su caso la prestación si está consiste en un dar.

En este orden, y en virtud de la libertad de contrata-- ción, las partes podrán obligarse, en caso de que el acontecimiento sea adverso, a hacer o a no hacer determinada co sa o a dar cierta cantidad de dinero a otros bienes, por lo que el objeto sera tan variado, como lo permita las situacio nes reales ilícitas de hacer, no hacer o de dar.

Considerando por último el autor que todos las conduc-- tas que deban realizar los obligados deben ser lícitas y posibles.

Se expresa en el mismo sentido Treviño García, diciendo que el objeto lo constituye todos los casos, dinero, bienes muebles e inmuebles de los cuales se dispone para arriesgarlos, tanto en el juego como en la apuesta.

---

\*Pueden ser objeto del juego, no solo el dinero, sino -

(134) Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. Cit. p. 253

todas las cosas que estén en el comercio de los hombres; no, por tanto, las personas". (135)

Por lo que se refiere al tercer y cuarto elemento citados por el Maestro Ortz Urquidi, es decir relativos al reconocimiento legal, este se encuentra establecido por la ley y último como ya especificamos no será materia de este estudio en virtud de que la ley no lo establece dentro de sus requisitos.

#### **6.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA**

Por lo que se refiere a los elementos de validéz del acto jurídico, el Art. 1795 del Cód. Civ. vigente enumera cua--tro: licitud en el objeto, motivo o fin: capacidad ausencia - de vicios, y consentimiento legalmente manifestado.

La nulidad ya absoluta o relativa, según el caso, se dará por falta de uno de los elementos. "La ilicitud en el ob--jeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relátiva, según lo disponga la ley". -- Art. 2225 "Se estará en presencia de un acto jurídico nulo, de acuerdo con el artículo 80. del mismo ordenamiento: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas

o de interés público serán nulos, excepto en los casos en -- que la ley ordene lo contrario".

La nulidad será absoluta cuando reúna las caracterfsticas de ser imprescriptible, inconfirmable, y cuando cualquier interesado pueda pedir dicha nulidad. La falta de alguno de estos caracteres, aun si se siguen conservando dos de ellos, se estará en presencia de nulidad relativa.

Los contratos de juego de azar y los juegos con apuesta, se encuentran prohibidos en nuestro país por el artículo primero de la Ley Federal de Juegos y Sorteos. Sin embargo, esta ley permite el Juego y la Apuesta en otras condiciones, como serían carreras de caballos, frontón, etc.

De lo apuntado se deduce que el juego y la apuesta en -- si, no están prohibidos por la ley sino en cuanto son objeto de contrato de juegos de azar o juegos con apuesta.

Al estar en presencia de un contrato de juego o de a--- puesta prohibidos, vemos que el objeto existe, también el -- consentimiento, pero al celebrarse el contrato se está vio-- lando una norma de orden público (Art. 8o. Cód. Civ), por -- ello estará afectado de nulidad, esta nulidad será absoluta, ya que siendo un acto ilícito, contiene las tres caracterfsticas que lo distinguen.

La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. El efecto provisional será, en el caso, el pago de la deuda de juego, el que subsistirá en tanto no se demuestre que la obligación fue originada por un acto ilícito.

#### a) LA CAPACIDAD

Existen dos especies de la capacidad; la de goce y la de ejercicio.

"La capacidad de goce es la actitud que toda persona -- tiene para ser titular de derechos y obligaciones".

"La capacidad de ejercicio es la actitud de tener determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones". (136)

En particular sobre los contratos de juego y apuesta ha de expresarse, al decir de Zamora y Valencia, que en términos generales los contratos solo necesitan para que estos -- contratos se celebren validamente, de la capacidad general, es decir la de ejercicio; sin embargo, señalar que si la -- prestación que se obliga a realizar el perdedor implica la -- disposición de un bien, debe tener la capacidad especial de

poder llevar a cabo tal disposición, resumiendo para ser sujeto de contratación deberá de ser mayor de edad y estar en pleno uso de facultades.

#### **b) AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

"Estos vicios analiza Ortz Urquidi son dos: el error y el miedo o temor, ya que conceptualiza a estos como vicios - autónomos y a el dolo, la mala fe, la ignorancia y la resistencia.

Sin embargo establece Zamora y Valencia que la ausencia de vicios en el consentimiento no tienen ninguna aplicación especial o directa en los contratos de juego y apuesta por lo tanto deben seguirse las reglas generales.

De tal forma, los contratos objeto de este estudio, no deben de tener ningún vicio de la voluntad (autónomos o no), pues de lo contrario, estarán afectados de nulidad relativa, de conformidad con el artículo 2228 del Código Civil.

#### **c) LICITUD**

Se describe como ilícito el hecho que es contrario a -- las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Toda vez, que se ha considerado a la ilicitud como un elemento realmente controvertido tanto por la ley como por los aspectos sociales, esta singular importancia se transmite al presente estudio y por lo cual a continuación se esbozan algunos aspectos relativos a la materia de este apartado:

"Desde antiguo se distingue entre juegos lícitos e ilícitos y se prohíben los segundos. El criterio para establecer la ilicitud es vario, si bien puede afirmarse que esta depende principalmente de dos factores: el azar y la cantidad que se atraviesa. Considerado como mero pasatiempo, que no constituya profesión o medio habitual de vivir, en cantidad que no comprometa la situación económica del jugador ni de su familia, el juego, aún el de azar, es lícito; pero considerado como medio de adquirir riqueza como profesión habitual, es un vicio que reprobaban de consuno la moral, la economía, la política y el Derecho, por lo que debe ser prohibido por las leyes y hacerse cumplir tal prohibición por las autoridades."

"Fundandose en que siempre se ha jugado y se jugará y en que puede ser mejor reglamentarlo que prohibirlo, se ha pretendido en algunos tiempos y países que el juego debe ser autorizado, aun el de azar, estableciendo severamente sus condiciones para aminorar sus estragos (prohibición de entrar los menores y aun las mujeres en las casas de juego, penali-

dad como estafa de los engaños, etcétera.) y aun convertirlo en fuente de ingresos para el Estado, sometiendo a fuerte tributación a las casas de juego. Semejante doctrina es inadmisible, pues ni el Estado debe permitir lo que es malo en sí mismo, reuniendo todos los caracteres de una acción punibles, ni esa reglamentación ha producido ni puede producir los resultados beneficiosos que de ella se pretenden". (137)

Enfoca Treviño y García su atención respecto a la licitud en el sentido de que efectivamente se tiene que hacer una mención especial de este requisito, pues si se trata de un juego o apuesta prohibidos, los contratos estarán afectados de nulidad absoluta, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 8 y 2225 del Código Civil.

"El estudio de la licitud en estos contratos se proyecta hacia dos aspectos fundamentales:

A. La conducta que se obliga a realizar el perdidoso debe ser lícita. Así, el contrato por el cual las partes obligan a asesinar a determinada persona si gana o pierde un equipo de fútbol, será nulo, con nulidad absoluta, por tener un objeto ilícito.

B. El Juego mismo del cual depende que se realice el hecho, debe ser lícito. En términos generales son --

ilícitos y por lo tanto están prohibidos los juegos de azar y los juegos con apuestas".

De tal forma, como se ha expuesto con la parte correspondiente a los antecedentes históricos, los juegos de azar son los que están afectados de ilicitud, a través de diversas épocas, situación que se prevalece cuando menos en nuestro país.

D) Forma.- La forma ha sido considerada como la manifestación del consentimiento en los contratos, esta se puede presentar de diversas maneras, los cuales entre otros pueden ser, verbales, escritos por comportamiento o conducta. Sin embargo, la ley preceptua - en cada caso el modo o forma en que han de celebrarse los contratos.

Los contratos de juego y apuesta en términos genéricos, han afirmado los autores, son contratos con ensuales, es decir no se encuentra sujeto a ninguna formalidad más que sujetarse a las reglas que las partes impriman, teniendo cada juego los suyos, que han de tratar de observarse con lealtad.

## 7.- RELACION DE DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

El juego y la apuesta son dos contratos diferentes, aun

que generalmente los tratadistas y legisladores, los estudian y conceptualizan como contratos similares.

Se confunde a menudo el juego y la apuesta porque en el juego hay apuesta: Pero lo que caracteriza al juego, es que precisamente, ese hecho incierto que funciona como condición respecto a la determinación del carácter de ganancioso o perdidoso para los contratantes, es la obra de ellos.

En la apuesta hay una promesa recíproca, pero el hecho de que depende la atribución de la cosa objeto de la apuesta a uno o al otro de los contratantes, no es precisamente la obra de los contratantes.

Se trata de un acontecimiento perfectamente pasado, pero se supone desconocido para los contratantes. Esta es la diferencia entre el juego y la apuesta: Pero por la similitud que hay entre los dos, existe una reglamentación común para ambos.

Realmente el problema se presenta cuando en la verificación de un evento, unos juegan y otros contemplan el transcurso y desarrollo del acto, es decir, unos toman parte activa en su producción y los otros tan solo presencian el evento, sin que su actividad influya en manera alguna en el resultado o determinación del mismo.

Planiol, por su parte explica que el juego difiere de la apuesta, en que la condición que debe cumplirse para ganar el juego, es un hecho que deban realizar las partes, en tanto que en la apuesta, la ganancia depende de la realización o verificación de un hecho ya realizado o futuro, pero que en este último caso, no debe ser obra de las partes.

Sobre el mismo tema el autor citado, nos dice que respecto del juego es necesaria una subdistinción, si el hecho que debe realizarse es obra de la habilidad particular de las partes, hay juego de destreza; sino depende de una mayor o menor habilidad, hay juegos de azar.

Pocos juegos hay de destreza o de azar, que sean exclusivos, en términos generales la ganancia depende a la vez de la destreza del jugador y de las circunstancias. (138)

Castán señala que "la distinción entre la apuesta y el juego ha sido explicada con diversos criterios. El más generalizado es el romano, que entiende hay apuesta cuando el acontecimiento incierto no depende de la actividad de las partes, y juego cuando estas toman parte activa en dicho acontecimiento y contribuyen al resultado final (2) sin embargo, en el lenguaje corriente se confunde y trastruecan a veces estas expresiones, y así, como dice Ma resa, se llama juego de

(138) Planiol, Marcel y Ripert Jorge, Op. Cit. p. 496

bolsa al que depende de sucesos extraños a las partes, y a--  
puesta a la de casarse o no casarse, por ejemplo, que depen-  
de de actos de una, al menos, de las partes. Además, la dife-  
rencia carece en nuestro Derecho de trascendencia práctica,  
dada la identidad de uno y otro contrato.

El problema social y jurídico de la apuesta suscita es,  
en efecto, el mismo del juego. Por ello nuestro Código apli-  
ca a ambos contratos idéntico régimen, estableciendo que se  
consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con -  
los juegos prohibidos (art. 1,799, Párrafo Segundo), y que  
los efectos de las apuestas, según sean prohibidas o no pro-  
hibidas, solo señalados para los "respectivos juegos (artícu-  
los 1,799, párrafo primero, y 1801)". (139)

En el mismo sentido se pronuncia Rafael De Pina, recal-  
cando la idea de la escasa trascendencia práctica de la dis-  
tinción. (140)

Messineo dice que "la ley distingue entre juego y apues-  
ta diferenciándoles claramente al referirse el Código Civil  
alternativamente en su artículo a uno y a otro: La larga tra-  
dición jurídica y la convicción social lo hacen asimismo.

La doctrina, buscando un criterio distintivo encuentra  
un elemento objetivo para diferenciar estos contratos. Y así

(139) Castán Tobeñas, José, Op. Cit. pp. 330 y 331

(140) De Pina, Rafael, Op. Cit. p. 228

el elemento "riesgo" (alea) en el juego se refiere a un acontecimiento futuro mientras que en la apuesta se refiere a un acontecimiento pasado. O en el hecho de que en la apuesta el contrato está completamente subordinado a un acontecimiento incierto; o en el hecho de que el juego implica una actividad de las partes respecto del evento de cuyas sustancias dependen la atribución de la postura -suma de dinero o cosa- a una de las partes y, además, una actividad dirigida a divertir o a adiestrar físicamente a los participantes, mientras que la apuesta no implica ninguna actividad de las partes y el resultado no depende de ellos.

Con referencia al elemento subjetivo, se ha situado la diferencia en que en el juego es incierto objetivamente el hecho y no solamente la noticia del mismo. Mientras que la apuesta consistiría en hacer depender el resultado (o sea la atribución de la victoria) de que resulte exacta una afirmación (o previsión, o pronóstico, u opinión) sobre argumento en el que los participantes difieran de convicción:

O bien en el hecho de que en el juego el motivo que mueve a las partes es el propósito de lucro y diversión. En la apuesta, estaría representando por el deseo de ver afirmado como cierta la propia opinión". (141)

---

Desde el punto de vista jurídico, afirma Manre a y Nava

(141) Messineo, Francesco, Op. Cit. p. 195

rro, "el juego y la apuesta aparecen como contratos en que se arriesga la adquisición o la pérdida de un valor económico, haciéndolas depender de un suceso incierto.

Esto es lo que ambas especies tienen en común. Más, --- ¿Cuál es, entre sí, su diferencia?. Diversas hipótesis se han expresado para diferenciar el juego de la apuesta.

Según unos, la apuesta expresa una diversidad de opiniones entre las partes. En tanto que en el juego no la expresa. Según otros, el juego es juego, obedece a una era ejecución: la apuesta, a la solución de una duda, mientras que los más, opinen que el juego se refiere siempre a un acontecimiento futuro y la apuesta a un acontecimiento pasado.

Hay en esta última manera de ver una aproximación mayor, sin embargo, la concepción romana es, tal vez, la que más llega a la médula de las cosas, si las partes desempeñan un papel activo en el acontecimiento, se trata de juego; si, por el contrario, su actitud ante el acontecimiento que ha de resolver el hecho es de pasividad, hay apuesta, con todo ¿No llamamos "juego" y "jugada" de bolsa a lo que depende sucesos extraños a las partes, en los que ellas no toman parte activa? viceversa. ¿No llamamos "apuesta" a la de casarse o no casarse, por ejemplo, que depende de acto de una, al menos, de las partes?.

Esto nos dice varias cosas, a saber:

1.º Que hay, quizá, en estos y otros casos un defecto - adquirido (inversión, cambio) en el lenguaje ordinario.

2.º Que la distinción todavía a de completarse para -- que la forma de las dos especies se perfilen enteramente.

3.º Que, en definitiva, cuando más se analiza, se bo--- rran las diferencias.

Atendiendo a la segunda conclusión, todavía se po--- dría decir, que si, a veces, en la apuesta se muestra cierta actividad para la producción del éxito. Esta es siempre -- unilateral sola de una sola de las partes, mientras que en - el juego implica necesariamente una actividad bilateral, mu- tua". (142)

El juego y la apuesta difieren, explican los Mazeaud, -- "por el papel que desempeñan las partes: si desempeñan un pa- pel activo en el acontecimiento, si lo provocan, el contrato es un juego; si permanecen ajenas al acontecimiento, se trata de una apuesta. Un autor alemán pone el ejemplo siguiente: - una persona afirma que ella es capaz de comerse tal cantidad de alimentos y otra lo niega; pese a la terminología habitual, es un juego, y no una apuesta.

Un mismo acontecimiento puede ser ocasión de un juego - entre ciertas personas y de una apuesta para otras: si dos boxeadores deciden, antes de la pelea, que el conjunto de -- las retribuciones prometidas por el empresario será ganada - por el vencedor, se trata de un juego; mientras que los contratos celebrados por el público y basados sobre el resultado del combate constituyen apuestas. Ocurre que un boxeador o un jinete contrata en un tercero, por medio de un testaferrero y especula sobre su propia derrota; ese contrato es, en apariencia una apuesta; pero es evidentemente nulo, de una - parte, por falta de causa, ya que lo aleatorio no existe; y, de otra, porque es fraudulento". (143)

Los autores alemanes Enneccerus, Kipp y Wolf (144) al hablar de la diferencia dicen que estos contratos tienen por no ta común que las partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas, aunque la delimitación de uno y otro contrato es muy dudosa, por ello lo decisivo es el motivo. La - apuesta tiende a robustecer una afirmación, y el motivo de - ella será exclusivamente el robustecer esta afirmación.

El juego tiene por objeto la distracción o la ganancia o ambas cosas, por ello , el motivo en el contrato del juego no será sino la distracción, o la ganancia, o ambas. Actúan que también habrá contrato de juego cuando si bien en --

(143) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit. p. 593

(144) Enneccerus, Kipp y Wolf, Op. Cit. p. 450

forma de apuesta se hacen distintas afirmaciones haciendo depender el deber de las prestaciones en la exactitud de una u otra afirmación, la finalidad (el objeto) es, no obstante, la distracción o la ganancia, no existiendo en realidad, una diferencia de opiniones discutidas entre los que apuestan - (la llamada apuesta de juego).

"El concepto de juego no exige tampoco en modo alguno que la decisión dependa exclusivamente del azar, aun en los casos en que todo dependa de la fuerza o de la habilidad como en los juegos de fuerza o en el ajedrez, no desaparece el caracter de juego, y aun menos decisiva para el concepto del juego de la circunstancia de que la cuantía de la ganancia o de la pérdida dependa también del juego mismo".

"Un contrato que por su forma parezca juego o apuesta, no será sin embargo ni lo uno ni lo otro cuando el fin propuesto (objeto) no sea en realidad una ganancia o la diversión". (145)

Estos tratadistas, toman como piedra angular para la distinción de ambos contratos, el objeto que persiguen las partes, si es distracción, será un contrato de juego; si es robustecer una afirmación será apuesta.

De las diferentes definiciones anotadas, de los diversos criterios de diferenciación, se puede concluir que se ha olvidado la antigua tendencia de algunos escritores de considerar el juego y la apuesta como un solo contrato. De los autores analizados, unos han referido el juego a un acontecimiento futuro y la apuesta a un hecho pasado; otros han encontrado la diferencia en la intención de las partes: si estas han querido especular, es un juego, si se han propuesto resolver una duda, es una apuesta; otros por fin, partiendo de la doctrina romana, dicen que si el acontecimiento no depende de la voluntad y actividad de las partes, estamos ante el contrato de apuesta; pero si en el acontecimiento han tenido las partes intervención han tomado parte activa y han contribuido al resultado final, entonces estaremos ante el contrato de juego.

### 8.- DECISION POR SUERTE

Existe en nuestro Código Civil vigente, dentro del capítulo correspondiente a los contratos aleatorios de Juego y - Apuesta otra figura jurídica a la que se le imputa el elemento alea que se emplea para decidir controversias en las cuales no es aceptada la transacción u otro acuerdo.

Dispone el Art. 2271 que "cuando las personas se sirven del medio de la suerte no como apuesta o juego, sino pa-

ra dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá, - en el primer caso, los efectos de una partición legítima, y en el segundo, los de una transacción."

Es decir, la ley reconoce como valedero el contrato de Juego o Apuesta para lograr dejar satisfechos a los sujetos a una partición que pudiera en sí ser problemática; y en este caso el alea puesta en función podrá satisfacer aún cuando las porciones no fueren del todo equitativas. Lo mismo se podría señalar si tratara de dejar concluidas cuestiones de no muy fácil división. Por lo que en este caso el Juego y la Apuesta pueden ser de utilidad indiscutible.

Sin embargo, estos casos no deben confundirse con los - contratos de Juego o Apuesta, destaca Treviño García "no se debe confundir con los contratos de Juego o Apuesta, de que las partes se sirvieren del medio de la suerte para dividir sus cosas comunes o terminar cuestiones, pues, declara el artículo 2271, que producirá en el primer caso, los efectos de una partición legítima y, en el segundo, los de una transacción". (146)

Por lo que no se deberá constituir a esta figura, como un contrato especial, ya que como establece Manreza y Navarro, "la decisión por suerte, que es otra de las relaciones

jurídicas comprendidas en este grupo por los tratadistas y -  
 Códigos antes citados, obsérvese que dicha decisión es una -  
 condición que no constituye contrato especial, sino que apa-  
 rece en muchos casos como un accidente resolutorio de una -  
 cuestión, por ejemplo, cuando se distribuyen por sorteo las  
 partes o lotes hechos de los bienes de una herencia o de ---  
 cualquiera otra mancomunidad entre los diversos partícipes -  
 que tienen derecho a ella". (147)

En el mismo sentido se pronuncian diversos autores como  
 se expondrá a continuación.

La suerte, dice Lafaille, "no es propiamente un contra-  
 to, sino que es realidad el alea, y ella puede tomarse como  
 base de la apuesta, del juego o para otras operaciones, aun  
 fuera de los contratos, puesto que también puede adoptarse,  
 como un medio de dirimir contiendas y de dividir bienes. ---  
 !cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no  
 como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o ter-  
 minar cuestiones, producirá en el primer caso los defectos -  
 de una participación legítima y en el segundo los de una ---  
 transacción'.

"La ley tampoco lo incluye entre los aleatorios, sino -  
que le aplican los preceptos que dejamos estudiados cuando a

(147) Manresa y Navarro, José Op. Cit. p. 10

ella se recurre como apuesta o como juego, sin perjuicio de admitir que produce otras consecuencias jurídicas en las -- hipótesis previstas dentro del artículo 2068".

"Por ello no hemos estudiado la suerte como un contrato; antes bien, la hemos excluido de esa categoría cuando - examinamos los aleatorios en general". (148)

En posición contraria, se expresa Castán, opinando que se debe de conceptualizar esta figura como un contrato, y - así lo denomina y define:

"Contrato de decisión por suerte.- se llama así el contrato por el que dos o más personas convienen en que se resuelva por la suerte un asunto cuestionado entre ellas o en que están interesadas. No está regulado por el Código Civil y habrá de regirse, por las reglas generales de la contratación".

"Puede la decisión por suerte ser convencional o legal. Se da la primera en aquellos casos en que los interesados en testamentos, divisiones de bienes, etcétera, sortean los lotes que, respectivamente, han de corresponderles, por no lograr, de otro modo, llegar a un acuerdo sobre su adjudicación. Se da la decisión por suerte con carácter legal -

en algunos casos en que la ley de enjuiciamiento civil, adopta este procedimiento, como sucede en el de insaculación de peritos por el Juez cuando los litigantes no se pongan de -- acuerdo sobre el nombramiento de ellos."

"Sus efectos se reducen a que las partes tienen que estar y someterse a lo que la suerte haya decidido". (150)

De lo que se desprende que el autor lo ubica de esa manera en atención a que su legislación no lo contempla, cuando menos de la forma en que lo hace nuestro Código Civil, al asemejarlo o permitir su utilización dentro de los contratos de Juego y Apuesta.

#### 9.- OBLIGACIONES NATURALES Y FALTA DE REPETICION DE LO PAGADO

La característica de la obligación natural, radica en - que conforme a Derecho no hay acción para hacer cumplir una obligación y que en caso de pago voluntario, no hay derecho para repetir. El mismo caso es del de una obligación que ha prescrito, jurídicamente y por tal, no es exigible ante los tribunales en juicio, ya que el deudor podría oponer la excepción de la prescripción, evitando así que la acción prospere. Pero si el deudor pagase, teniendo conocimiento o no de

la prescripción de la misma, no tiene derecho a repetir.

Tradicionalmente se han aceptado como obligaciones naturales, las deudas provenientes de los contratos de Juego y - Apuesta, en algunos casos solo aplicable a aquellos o a aquellas que se consideraban lícitos o permitidos y en otros incluso aplicables a los prohibidos, a los que generalmente no se les ha concedido ninguna "protección" legal, para su exigibilidad o cumplimiento.

En algunos casos, en diferentes épocas también, se ha contemplado la posibilidad de repetición de lo pagado en esta clase de obligaciones voluntarias, como ocurría en el Derecho romano en donde se admitía la repetición de lo pagado "indebidamente", y no solo eso que la acción de repetición se concedía incluso a los procuradores o herederos del pagador y el término de prescripción de esta acción era de cincuenta años. No todas las legislaciones conceden esta acción de repetición.

El Derecho español solo la admite en los casos de dolo, minoría de edad o inhabilitación para administrar bienes.

El Derecho italiano, en su artículo 1933, solo la acepta en los casos de dolo e incapacidad.

El Derecho alemán no la concede expresamente pero se deduce, dada la nulidad que hace recaer a todos los juegos considerándolos como prohibidos. A los de destreza y otros permitidos en otras legislaciones, no les concede interés jurídico, artículo 782.

El Código Federal suizo de obligaciones, merece el mismo razonamiento anterior, ya que en su artículo 313 establece que estos contratos no originan ningún derecho de crédito.

En el Derecho francés se encuentra que únicamente se admite la repetición de lo voluntariamente pagado, cuando hubiere habido por parte del ganador, dolo, supercherfa o estafa, artículo 1967 del Código Civil.

Este último Código exige una condición que no contemplaba el Derecho Romano, que era el pago que debía haberse hecho voluntariamente, o sea con conocimiento de causa: Si el solvens no conociera el vicio que invalida su obligación, o si por cualquiera otra causa creyera estar obligado civilmente, la repetición es posible. Es la aplicación del principio de que el cumplimiento de obligación natural no puede ser más que voluntaria.

Nuestro Código Civil vigente establece que "el que pier-

de en un juego o apuesta que no quede obligado civilmente, - con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere".

Este precepto está formado de sus correspondientes de - los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que establecían que las apuestas hechas de buena fe y fuera del juego, son validas - cuando el valor no exceda de la cantidad de cien pesos.

Como se analizó, en su momento, en el Código de 1870, - se consideraba a las deudas de Juego, como obligaciones naturales y al efecto dice: "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, Ta cual basta según las doctrinas generalmente admitidas en - Derecho, para que se niegue la repetición de lo pagado.

En el Código Civil vigente, como se ha visto, no se reconoce que en este caso exista una obligación natural en los términos de los anteriores Códigos, por lo que se procede a hacer una ligera referencia al concepto de las obligaciones naturales y como están concebidas en la legislación actual, para determinar qué semejanza tienen, con las deudas de Juego y Apuesta.

El Artículo 1894 de nuestro Código Civil, establece, --  
 "El que ha pagado una deuda prescrita, o para cumplir un deber moral, no tiene derecho a repetir."

Al respecto Planiol, expone que "el legislador ha considerado el juego como peligroso por ser causa de desmoralización; la perspectiva de ganancias enormes y fáciles, obtenidas con un simple golpe de los dados, aparta al hombre del trabajo, y el hábito del juego es una causa de vagancia y de ruina. Así pues, no debiera haber duda alguna en cuanto al alcance de las disposiciones legales: Se trate de un acto inmoral que la ley no quiere consagrar y si niega la acción de repetición, una vez efectuado el pago, no es para atribuir efecto alguno a una operación por ella reprobada, sino por aplicación del adagio in turpi causa melior causa possidentis".\*

Sin embargo, se admite generalmente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el juego crea una obligación natural... Esta concepción no es la de los redactores del Código; cierto es que algunos autores han llegado hasta pensar que la obligación que resulta del juego o de la apuesta es civil, por poco y compatible que ello parezca con la limitación de los efectos de esa obligación". (151)

\* En causas turbias debe preferirse la del poseedor.  
 (151) Planiol, Marcel y Ripert, Jorge, Op. Cit. pp. 499 y 500

Destaca Messineo que el "Juego y la Apuesta se consideran casos de obligación natural por la cual al vencedor no le compete acción para obtener el pago de la postura. Pero aquí opera una excepción muy clara que trae implícita la distinción que es de gran importancia en la materia: La de Juegos prohibidos y no prohibidos. Es Juego prohibido el efectuado mediante una prohibición de la ley penal, o sea el Juego denominado de azar, en el cual concurre el fin del lucro y el hecho de que la pérdida es enteramente, o casi enteramente aleatoria, dependiendo de la casualidad o de la fortuna; como tal el Juego se distingue el de azar del Juego de habilidad."

"El Juego de azar teniendo causa ilícita, es nulo de pleno Derecho, con la consecuencia de que no sólo se niega al vencedor la acción para obtener la postura ganada, sino además -y es aquí donde adquiere relevancia la figura del Juego prohibido, en contra posición a la de juego no prohibido- se admite la repetición de lo que es perdedor haya eventualmente pagado."

"Al llegar a este punto se advierte la relevancia del juego no prohibido, solamente al juego no prohibido se vincula el efecto peculiar de que no corresponde acción para el pago de una deuda de Juego o Apuesta, pues a obligación natural, dan lugar solamente los casos de Juego no prohibido."

"Aquí también, como en el caso de juego prohibido, el perdedor puede negarse a pagar la postura convenida, la ley no ofrece al vencedor el medio jurídico para constreñir a -- ello al perdedor. Otra cosa es que, según la costumbre o la moral, este último pueda, por el hecho de no pagar, incurrir en la deprobación de sus coasociados, es decir no pagando -- dentro de las veinticuatro horas, y puede ser que para no incurrir en tal reprobación, el perdedor se determine pagar la postura, apareciendo la eficacia jurídica de tal pago en el sentido de que dándose los supuestos del pago válido, espontaneidad, posterioridad del pago respecto al resultado del juego, ausencia de fraude y capacidad de obra, no es admitido que se arrepienta del gesto realizado y a considerar como suyo un caso de pago de lo indebido, pues la obligación natural no es susceptible más que de cumplirse voluntariamente, estando ante un caso de irrepetibilidad." (152)

Lo anterior tiene como fundamento que no es un pago de lo indebido el que se ha efectuado, sino que partiendo de la definición misma de obligación natural: "La obligación natural no es susceptible sino de cumplimiento voluntario, a diferencia de la obligación civil, que es un vínculo de derecho a virtud del cual una persona está sujeta a otra, por -- una acción u omisión".

---

(152) Messineo, Francesco, Op. Cit. pp. 197 y 198

## IRREPETIBILIDAD DE LO PAGADO

Por lo que se refiere a la irrepetibilidad de lo pagado en cumplimiento de un deber moral, es indiscutible que si estamos en presencia de un caso de obligación natural, a las que el Derecho no concede acción para su cumplimiento, pero en el supuesto de que ésta haya sido satisfecha, no se otorga la acción para repetir.

En relación con lo anterior, continúa exponiendo Messineo, con cierta semejanza a lo dispuesto por la legislación francesa, que la irrepetibilidad funcionará siempre que se cubran algunos requisitos, y dice:

"Los presupuestos a base de los cuales opera el principio de la irrepetibilidad de lo que se haya pagado por el --perdedor, (artículo 1923 párrafo), además del hecho de que se trate de un juego no prohibido:

- a) UN PAGO.- Se considera tal, o sea pago válido, a los fines de la norma en exámen, solamente el pago efectivo... o la dación del título de crédito (cheque -- bancario, cheque circular, dación de la letra de cam bio directa, endoso de la letra, etc.), si se hace -- prosoluto, o el cobro de título de crédito, por parte del vencedor, si la dación se hizo prosolvendo...

"En cambio, si el título de crédito no ha sido cobrado por el vencedor, y el obligado es el perdedor, este, si es requerido para el pago del título por el vencedor, podrá oponer la exceptio doli generalis, que deriva de defecto de causa en la relación entre él, perdedor, y el vencedor (presentador del título), sobre la base del primer apartado del artículo 1933, mientras que no puede oponer tal excepción a quien sea endosatario.

- b) LA ESPONTANEIDAD DEL PAGO.- Hay pago espontáneo cuando el mismo no haya sido efecto de violencia (estado de libertad psíquica del solvens).
- c) AUSENCIA DE FRAUDE.- Significa que el resultado del juego favorable al vencedor, no debe ser el efecto de irregularidades dolosas; el 'tábur' puede verse constreñido a restituir lo que se le haya pagado" (153)

De forma tal concluye el autor que si, llegase a faltar cuando menos alguno de esos presupuestos podrá llegar a efectuarse la repetibilidad de lo pagado.

Los hermanos Mazeaud, expresan, "si la ley rehusa la acción de justicia al ganador, por lo menos deniega al perdedor

por la acción en repetición; de acuerdo con el artículo 1967: en ningún caso podrá repetir el perdedor lo que hubiera pagado voluntariamente, a menos que hubiera habido, por parte -- del ganador, dolo, supercherfa o estafa.

"Se está en desacuerdo respecto al sentido jurídico de esta solución: para los unos, se explica por la existencia de una obligación natural que incumbiría al perdedor y se reduce por consiguiente al principio planteado en el artículo 1235, mientras que otros hacen intervenir los viejos adagios 'neme auditur propriam turpitudinem allegans' e 'in turpi -- causa melior est causa possidentis'. En este último sentido se pronuncia la jurisprudencia."

"Resulta difícil dar una explicación lógica de este sistema, descubrir su fundamento, ¿No es contradictorio afirmar, por una parte, que el ganador no tiene acción y que ni siquiera puede obtener el cumplimiento de una promesa de pago; y, de otra, que el perdedor no puede repetir lo que haya pagado?"

"Se ha acudido a la noción de obligación natural, obligación que no es susceptible de pago de cumplimiento forzoso; pero que es cumplida validamente por el deudor si lo hace de modo voluntario... varios autores parecen haberse pronunciado en ese sentido en el curso de los trabajos preparatorios del Código Civil".

"Para otra tesis, los contratos de juego y apuesta no pueden originar ninguna obligación, ni siquiera natural; por que son nulos con nulidad de orden público. Cuando la ley -- prohíbe un acto, como contrario al orden público, no resulta posible hacer que ese acto produzca el menor efecto. Tal era la posición del Derecho Romano, que le daba al perdedor una acción de repetición... esta tesis justifica perfectamente - la ineficacia de la promesa de pago". (154)

De lo anterior se desprende, que la legislación francesa, admite elementos dentro del concepto de la irrepetibilidad, tales como el dolo, la "supercherfa" o la estafa, en cuyo caso, a discrepancia, con lo expuesto por Messineo, se estará en posibilidad de repetir.

Lo cierto es que cuestionan, como se observó, la lógica aplicada a estas figuras por lo contradictorio de las mismas, sin embargo, hemos de recordar que nos encontramos en el análisis de los contratos que han estado, desde distintas épocas sujetos a tabúes éticos y morales y en algunas otras bajo la tolerancia o disimulo de las autoridades, y en si ante una compleja concepción jurídica, motivo por el cual, se expone las diferentes corrientes y doctrinas y al final se examina la posición que adopta nuestra legislación civil.

(154) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit, pp. 345, 596, 597 y - 598

Por lo que toca a nuestro Derecho, habrá de distinguir entre los que prohíbe y reglamenta, permitiendonos por considerarlos ilícitos.

En cuanto a los juegos prohibidos por las razones ya - aducidas, en el cuerpo del presente trabajo, debemos concluir que no se está en presencia de una obligación natural.

Ya que tratándose de actos prohibidos por la ley, práctica y jurídicamente no pueden producir obligaciones, ya -- que en los términos del artículo 8º. del Código Civil son  nulos de pleno derecho. A mayor abundamiento, en el supuesto de que el perdidoso cubriera dicha deuda, tanto él como sus herederos tienen el derecho para pedir la devolución -- del 50% según lo dispone el artículo 2765.

En lo que se refiere a los juegos permitidos y lícitos, el artículo 2767, marca el límite comprendido hasta el 20% de la fortuna del perdidoso para que el beneficioso pueda - solicitar en juicio el cumplimiento de la obligación. El pago hecho excediendo el límite legal, no quedará en poder -- del ganancioso facultándose al que pierde para exigir la de volución del 50% y debiendo aplicarse el otro 50% a la Bene ficiencia Pública, artículo 2765.

## 8.- DEUDAS DE JUEGO

Respecto a este apartado se ha considerado oportuno, -- iniciar con algunas reflexiones y cuestionamientos que se -- formula Ricci, a los cuales responde desde su punto de vista y que en el fondo tienen profunda reelevancia con lo que se expondrá sobre nuestra legislación vigente en materia de deudas de juego.

"¿Por qué el legislador no concede acción alguna para el pago de una deuda de juego o de apuesta?"

Estos dos entretenimientos se consideran desde un doble punto de vista: Uno como honesto pasatiempo, y como costumbre viciosa. En el primer caso, el juego tiene por objeto la distracción y el recreo, y es lícito y moral; pero no es un negocio serio, sino una pura diversión; y ¿Había de ocuparse el legislador de esos pasatiempos?. El legislador regula las relaciones jurídicas de los actos civiles con sabias disposiciones, facilita los negocios, garantiza la propiedad y -- protege la buena fe de los terceros. El recreo y el pasatiempo escapan a la acción de la ley; no entrando en tales diversiones la especulación, la deuda que constituyen en deuda de honor garantizada por la moralidad de las personas que la -- contraen, y el legislador no debe ni puede mezclarse en ellas'.

"Cuándo el juego constituye un vicio en incentivo, es la especulación y la ganancia pronta. El legislador no reprobaba la especulación ni el afán de ganancia; pero quiere que el lucro se obtenga produciendo alguna cosa, no consumiendo el espíritu sobre una mesa de juego, por consiguiente, no concede ninguna acción por deuda de juego o de apuesta cuyo móvil sea la ganancia".

"No dándose acción por deuda de juego o apuesta, se deduce que el deudor demandado por el pago puede oponer la falta de acción por delictor y pedir la absolución de la demanda. Supongamos que el demandado no opone la falta de acción;

¿Estará obligado el juez a acoger la demanda?

Si la falta de acción fuese cosa relativa al interés privado de las partes, no hay duda de que el juez no podría oponer de oficio dicha excepción, porque aun dado que el demandado acepte la satisfacción de una deuda por la cual no está obligado, el juez no puede apreciar lo que más conviene al interés privado del demandado, y si éste acepta una sentencia condenatoria, no debe retraerse de dictarla. Pero el artículo 1802 (que establece que no se conceda acción por deuda de Juego y Apuesta).

"¿Es acaso de interés privado?"

No; es de orden público como dictada en interés social,

que exige que el vicio se reprima y que la fiebre de ganancia estimule al trabajo, no al juego. Si se trata, pues, de un pasatiempo honesto, la disposición en exámen no deja de ser de órden público, porque es materia ésta que se escapa a la atención y competencia del legislador."

"Si no se dá acción para exigir el pago de lo que se ha ganado al juego o apostando.

¿Se puede repetir el préstamo hecho con ocasión del juego?

"La obligación sin causa, dice el artículo 1119, o fundada en causa ilícita, no puede tener ningún efecto. Y como aquí la causa es ilícita, no puede producir efecto. Para ver si el préstamo fué causado por el juego o no, conviene -- distinguir entre el hecho por un jugador a otro para inducirle a jugar y el hecho por tercero extraño al juego. Hecho el empréstito por uno de los jugadores al otro, al objeto de suministrar los medios de jugar o apostar, la causa de la obligación no es otra que el juego; por consiguiente, no tiene eficacia jurídica la obligación contraída por quien recibió el dinero. Pero si éste lo prestó a un extraño, aun sabiendo que era para jugarlo, la obligación existe, porque se prestó, no para inducir a jugar, sino para satisfacer el deseo de quien lo recibió."

"Hay una clase de juego a la cual la ley concede acción. El artículo 1803 'estarán exceptuados los juegos ejercicios que contribuyan al ejercicio del cuerpo, como son aquellos - que adiestran en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros semejantes'. ¿Razón de ésta excepción? El ser necesario que todos los ciudadanos tienen una patria que defender y deben -- ejercitarse en todo aquello que sirva para desarrollar el -- cuerpo, éstos juegos tienen objeto moral y tienen verdaderamente que ser productivos, y por esto el legislador los pone bajo su protección concediendo acción para el pago del triunfo." (155)

Ahora bien, respecto a las deudas que se originan en -- los contratos de Juego y Apuesta o como señala Zamora y Vallencia, "las consecuencias o efectos que se generan por la -- celebración de estos contratos, son la creación de obligaciones para las partes".

"La obligación primaria que genera la celebración de es tos contratos es que las partes deben de respetar lo pactado entre ellas, respecto a la forma y condiciones en que deba -- desarrollarse el juego y conservarse en aptitud de poder cum plir la prestación o abstención que deberá de realizar el -- perdidoso".

(155) Ricci, Francisco, Derecho Civil, Teórico y Práctico, Tomo --- XVIII, Traducción de Eduardo Ovejero, Ed. España Moderna, -- pp. 318, 319, 320 y 321

"Por otra parte, se entiende en el sentido de que el -- Juego o la Apuesta no estén prohibidos, la obligación secundaria o posterior, será la de realizar la prestación que puede consistir en un dar o en un hacer, o en cumplir la abstención, si se realiza el hecho previsto o se aprueba el acontecimiento ignorado". (156)

En nuestro Código Civil existe una regla general en el sentido de que el que pierde el juego o apuesta prohibidos, no está obligado a pagar: no hay acción por parte del que gana para constreñir al perdidoso a pagar cuando la pérdida sufrida es en Juego o Apuesta prohibido. La ley, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho francés, dá acción para el cobro cuando se trata de Juegos o Apuestas permitidos con tal de que se satisfagan los requisitos que fija el artículo --- 2767: Que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su -- fortuna. Además, -prescribe en 30 días el derecho para exigir la deuda de juego a que éste artículo se refiere".

Nuestro Código ha variado la técnica francesa en este aspecto: en el Código francés no hay acción para cobrar una -- deuda de juego. De aquí el nombre "de deudas de honor" con que se conoce a esta clase de deudas: es decir, deudas morales. Pero en el Código francés cuando alguien pague voluntariamente una deuda de juego no tiene derecho a repetir, es -

decir para pedir que se le devuelva lo pagado: el pago está bien hecho.

Los Mazeaud, al respecto opinan lo que a continuación-- se expondrá, sin embargo, se debe señalar que esto es aplicable a los juegos y apuestas prohibidos, ya que en su legislación, en cierta forma autorizan la excepción de pago y es en aquellos juegos relacionados con el manejo de las armas, las carreras o que sean de habilidad o vigoricen el cuerpo.

"Al tenor del artículo 1965, la ley no concede ninguna acción por una deuda de juego o para el pago de una apuesta, el ganador no puede exigir un pago cuyo cumplimiento no podría ser más que voluntario por parte de quien perdió; éste puede oponer a la demanda que se le dirige un medio de defensa llamado excepción de juego. Ha considerado el legislador que el juego y la apuesta son inmorales y desmoralizadores. Son ocasión de ruinas, de desesperación, de enriquecimiento súbito e injustificado, en una palabra, de escándalo." (157)

Los tratadistas franceses tratan de explicar el porqué de esta disposición; la mayor parte de ellos dice que se -- trata de una obligación natural; estas obligaciones no están tuteladas por el Derecho en cuanto que no tienen una acción civil para exigir el pago: porque pagar esa obligación no hay lugar a la repetición.

Planiol como ya se expuso, da una explicación diferente, dice que no se trata de una obligación natural, sino que es la aplicación de aquel axioma o adagio que dice: "en causas turbias debe preferirse la del poseedor"; y por tanto siendo turbia esa causa se niega el derecho de repetición. En cambio, ya vimos las dos formas que establecen nuestro Código Civil.

Sin embargo, ¿qué sucede en nuestra legislación si el que ha perdido en juego o apuesta prohibidos paga voluntariamente? Tiene el derecho de repetición, pero hay una sanción para ese que ha perdido, únicamente repetirá el 50%, pero el otro 50% no queda en poder del que ganó, sino a favor de la Beneficencia Pública.

Por lo que no "hay acción de deudas que tengan su origen en un juego prohibido, como lo establece el artículo --- 2764, la ley no concede acción para reclamar su importe. Esto es lógico, pues si se concediera acción para reclamar su importe ya que, tratándose de juego prohibido, se le estaría reconociendo, indirectamente y, lo que es peor, se estaría permitiendo que produjera efectos.". (158)

De entre los principios generales que se encuentran en el Código Civil se puede exponer lo siguiente: en atención a lo dispuesto por el artículo 2764 y el artículo 2766, puede

surgir un problema, que consiste en determinar, cuales son los efectos que produce el contrato de juego prohibido, y de que si éste está afectado de nulidad absoluta, o de inexistencia por carecer de un elemento de esencia, de definición.

Al concertar un contrato de juego con apuesta, el objeto existe, así como el consentimiento, pero al celebrarlo se está violando una norma de orden público que lo prohíbe (artículo 8 del Código Civil), estando en esta forma afectado de nulidad. Nulidad absoluta por ser un acto ilícito y por contener las tres características de esta nulidad.

El artículo 2226 establece los efectos provisionales -- que producen los actos afectados de nulidad absoluta: "la nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad por el juez".

Sin embargo, y he aquí una cuestión interesante, cuando el perdidoso de una obligación de juego prohibido ha pagado su obligación, el contrato surte efectos hasta en tanto no se demuestre que la obligación fue originada por un acto ilícito, en tal hipótesis, el ejercicio de la acción de repetición del deudor, y por disposición expresa de la ley nace un derecho para la Beneficiencia Pública (50%).

El principio general de que la nulidad absoluta no produce efectos, se encuentra desvirtuado en ésta ocasión.

Estamos aquí en presencia de una situación jurídica especial, ya que un acto ilícito genera un derecho, es fuente de una obligación a favor de la Beneficiencia Pública.

Todavía respecto al juego y apuesta prohibidos, los artículos siguientes establecen:

Artículo 2768.- La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse ni ser convertida por novación en -- una obligación civilmente eficaz.

Artículo 2769.- El que hubiere firmado una obligación -- que en realidad tenga por causa una deuda de juego o de apuesta prohibidos, conserva, aunque se atribuya a la obligación una causa civilmente eficaz, la excepción que nace del artículo anterior, y se puede probar por todos los medios la causa real de la obligación.

Artículo 2770.- Si una obligación de juego y apuesta -- prohibidos se le hubiere dado forma de título a la orden o -- al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fé, pero tendrá el derecho que le concede el artículo 2765.

Las deudas de juego o de apuesta no son susceptibles de compensarse ni de novarse, como quedó establecido, sin embargo para que un crédito pueda compensarse, debe ser homogéneo, líquido y exigible., y esta última característica se presenta cuando el pago no puede rehusarse conforme a Derecho.

Si la ley determina que la deuda de juego prohibido no es exigible, por no conceder acción por no ejercitar su cobro, de cualquier manera no reúne los requisitos para que ese crédito se compense, nos referimos desde luego a los de carácter prohibido.

Por lo que se refiere a la novación, es menester que -- exista una obligación nueva que sustituya a la antigua; y es el caso de que en la deuda de juego prohibido no existe deuda -- antigua, lógico es suponer que no procede la novación.

Las reglas que rigen lo anterior resulta para la compensación de los artículos 2188 y 2190 y para la novación lo -- dispuesto en el artículo 2218.

Le hasard ne facirise que les  
esprits préparés.

El azar sólo favorece a las mentes  
preparadas.

**PASTEUR**

## **CAPITULO V**

### **REGIMEN JURIDICO DEL JUEGO Y LA APUESTA**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
  - a) Art. 73 Fracción X
  - b) Art. 123 Apartado A Fracción XII
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
3. Ley Federal de Juegos y Sorteos.
4. Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.
5. Código Penal.
6. Diversos Decretos expedidos en materia de Juegos y Sorteos.
7. Lotería Nacional, Pronósticos Deportivos y de Números.
8. Explotación de Casinos.

## CAPITULO QUINTO

### REGIMEN JURIDICO DEL JUEGO Y LA APUESTA

En este capítulo se habrá de analizar la legislación -- que regula no solo los contratos de juego y apuesta, sino -- que se tratará de observar un panorama jurídico que prevalece en el juego en general, imponiéndose un especial interés sobre los de azar, que a través de las distintas épocas se ha penalizado en forma genérica.

"Es un problema difícil el que se plantea al legislador, relativo a la posición o actitud que la ley debe adoptar en orden al juego y la apuesta, teniendo en cuenta los peligros a que se expone el abuso de los mismos. Si los perjuicios que el juego produce al fundamentar el ocio y los vicios y por provocar la dilapidación de patrimonios inclinarian a un criterio prohibitivo y punible del juego, no hay que olvidar que el juego contenido en límites modestos, --- usando modestamente con el fin de procurarse agradable entretenimiento, por no tener nada de ilícito o antijurídico, no debe ser castigado si bien tampoco debe ser protegido -- por no entrañar un interés que sea digno de tutela jurídica. Pero además de juegos nocivos e inoivos, hay también juegos que son socialmente útiles porque favorecen el desarrollo --

físico de los hombres, afinan sus facultades intelectuales y contribuyen al incremento de la industria y del comercio; frente a esta especie de juegos, la actitud del legislador no debe ser prohibicionista, sino más bien protectora." (159)

"Siendo el juego y la apuesta contratos, como señala -- Manresa y Navarro, en los que se conviene que el que pierda pague al que gane una cosa determinada, desde luego, se comprende la suma facilidad con que puede caerse por este medio en una inmoralidad grave y que revista los caracteres de ilícito, aun ante el sentido más amplio del derecho. Este es el vicio del juego, que todas las legislaciones han tratado de corregir, prohibiendo el juego en determinadas circunstancias y diputándolo entonces como delito perseguible de oficio."

"Si es o no artificial ese delito; si debe tolerarse el juego, aunque reglamentándolo, para evitar sus perniciosas consecuencias, o si, por el contrario, debe castigarse en más o menos amplia esfera, no hemos de discutirlo ahora; -- pues a nuestro propósito basta con referirnos al derecho positivo, partiendo como base de nuestro estudio de las declaraciones y prescripciones del mismo."

Según algunos, todo juego es ilícito, en rigor de doc--

trina y de pensamiento, porque aun en aquellos en que el -- azar no existe, estando sustituido por la habilidad o por -- la fuerza, deben llevarse a efecto sin interés, o sea, sin fiar a ellos el cambio de riquezas, el cual no tiene rela-- ción alguna con el juego mismo, sino que es un agregado a -- él. "Económica y jurídicamente, hablando, dicen, son lici-- tas y perniciosas las adquisiciones que de él proceden, y, por lo tanto, el legislador no puede protegerlas". "La ambi-- ción del hombre, el desmedido afán de adquirir las riquezas materiales, invocando a la suerte." (160)

En realidad los juegos y análogamente las apuestas, que se han sido materia de autorización aún antes de la época -- romana, son aquellos relacionados con la habilidad o destre-- za, las carreras de hombres y animales y en si todos aque-- llos que vigoricen el cuerpo, esta temática se continúa a-- plicando y se observa en muchas legislaciones contemporáneas, aceptando como legales las loterías nacionales, pronós-- ticos de números, que en su mayoría son organizados por el Estado.

"Así el legislador, pese al principio de prohibición, -- ha autorizado ciertas derogaciones. Como decía Portalis, al manifestar un oportunismo sin duda discutible: En la admi--

nistración de un gran Estado, la tolerancia de los juegos -- es con frecuencia un acto necesario de policía. La autori-- dad que no pueda sofocar las pasiones, no debe renunciar a los medios de vigilar a los que a ellas se entregan. Ante -- la impotencia para impedir sus vicios, su misión constante es prevenir los crímenes (Loché, t. XV, pág. 173)". (161)

Destaca Castán que el problema se da "porque parecen -- estar en oposición, de un lado, el interés social y económi-- co (que condena el juego, como fomentador del vicio, de la holganza y de la prodigalidad) y de otro, el respecto debi-- do al derecho de propiedad individual y a la libertad de -- contratación, sino, además, porque se opte -- como creemos de -- be optarse -- por la tutela de las conveniencias sociales, le es al Estado muy difícil luchar contra la pasión del juego, y son de muy limitada eficacia las sanciones directas -- de -- orden civil y penal -- que puede la ley establecer contra él"

"En Derecho romano, y lo mismo en Derecho canónico, pre-- dominó el criterio prohibitivo respecto del juego. Pero en Derecho histórico español lucharon la tendencia prohibitiva (representada por las Partidas y por algunas leyes de la No-- visísima Recopilación) y el régimen de tolerancia (personifi-- cado por el Ordenamiento de las Tafurerías, publicado en -- 1276, en el cual se reglamentaba el juego, haciendo de él --

(161) Mazeaud, Henri, León y Jean, Op. Cit. p. 595

una fuente de ingresos para el Tesoro.

"En las legislaciones modernas, prevalece, por lo general, un sistema mixto basado en la distinción entre juegos permitidos y prohibidos, negando a estos últimos obligatoriedad civil". (162)

"No es posible llevar tan absoluto el rigor de las ideas y prohibir en todo caso el juego por ser juego; pues en algunas determinadas condiciones no traspasa los límites de lo lícito, y en otras puede ser de utilidad indiscutible. Lo que la ley castiga y debe castigar es el abuso, es que se le tome pretexto para inmorales y ambiciosas negociaciones, pidiendo a la suerte y al azar el éxito de tales propósitos."

"Por esto todas las legislaciones han distinguido entre juegos permitidos y prohibidos, tratando de reprimir estos últimos; y si bien es difícil y casi imposible extirparlos de raíz, algo puede conseguirse." (163)

De hecho sería una postura de inexcusable ingenuidad aceptar la tesis de que nuestras Autoridades desconocen la práctica de nuestra sociedad de juegos de suerte, envite o azar, jugados, precisamente, con el ánimo de alcanzar una

(162) Castán Tobeñas, José, Op' Cit. p. 329

(163) Manresa y Navarro, José, Op. Cit. p: 40

ganancia de índole patrimonial. Al margen de la práctica de actividades de esta naturaleza en establecimientos indiscriminadamente abiertos al público, es innegable que en multitud de Casinos, Sociedades y Círculos de recreo que cubren la geografía nacional se tolera o fomenta la práctica de aquéllas, lo que a la vista de las precisiones del Código penal engendraría aún más graves consecuencias." (164)

"Resulta indudable que, desde los tiempos más remotos, la incidencia del Derecho en el fenómeno -juego- ha revestido uso de los siguientes perfiles:

- a) Absoluta ignorancia de este hecho social, esto es, tolerancia del mismo en el campo estrictamente jurídico; y ello al margen de valoraciones éticas de -- muy distinto significado.
- b) Prohibición a ultranza del juego; en consecuencia, re conocimiento no sólo de su dimensión de vicio, sino también de actividad ilícita que, en ocasiones, se hizo acreedora de punición concebida en términos de extraordinaria dureza.
- c) Como vía intermedia entre las dos radicales soluciones apuntadas, surge el criterio de su reglamentación; con ello se trata de paliar al menos sus perniciosos efectos. Sobre la inteligencia de que se trata de un fenómeno de imposible destierro de cualquier estructura social, se hace objeto de punición

---

(164) Landrove Ofaz, Gerardo, Op. Cit. pp. 10-15

tan sólo a sus manifestaciones más intolerables; esto es, - aquellas que se hacen acreedoras de un más intenso juicio - de reproche." (165)

Finalmente, quizá la constante histórica más significativa del fenómeno del juego sea la tolerancia que con relación al mismo han actuado los Poderes públicos. Tolerancia que se desenvuelve de espaldas a las precisiones de las leyes sancionadoras, en ocasiones demasiado duras.

Ello, conjugado con el monopolio estatal y el decidido fomento de juegos de suerte o azar como las quinielas o la lotería, ha determinado que el ciudadano mire con consecuente sarcasmo los preceptos incriminadores del Código penal en la materia, hasta aquí los suprimieron. (166)

## **1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

La Constitución Mexicana ha regulado los "juegos con apuestas". Es decir, exclusivamente este tipo de juego, se encuentra en manos del Poder Legislativo, esto es, del Congreso de la Unión, es su facultad constitucinal.

Este primer aspecto de los "juegos con apuestas" se -- complementa, con los "sorteos". Estos últimos también, estarán regulados en forma exclusiva por el Congreso general:

(165) Op. Cit. p. 13

(166) Op. Cit. p. 17

Así, los "juegos con apuestas y sorteos" se elevan a rango constitucional en el Artículo 73 Fracción X, según decreto publicado en el "Diario Oficial" de la Federación.

#### a) ARTICULO 73-X

El Artículo 73, de la Constitución Mexicana, se refiere a las facultades del Congreso de la Unión. En la Fracción X, en específico, se han llevado a cabo varias reformas.

Los decretos publicados en el "Diario Oficial" de la Federación, que se han reformado, dicha fracción son los siguientes:

6 de septiembre de 1929

27 de abril de 1933

18 de enero de 1934

18 de enero de 1935

14 de diciembre de 1940

24 de octubre de 1942

18 de noviembre de 1942

29 de diciembre de 1947, adicionada por Declaratoria - publicada en el "Diario Oficial" del 6 de febrero de 1975.

Y el Artículo Segundo del decreto del 16 de noviembre de 1982 publicado en el "Diario Oficial" del 17 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente.

El texto de la Fracción X del Artículo 73 a la letra - dice lo siguiente:

Artículo 73.- "El Congreso tiene facultad:

"X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicio de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del Artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;".

Lo anterior significa que en materia de juegos con apuestas y sorteos, son de orden federal, y facultad exclusiva del Congreso de la Unión.

#### **b) ARTICULO 123 APARTADO A - XII, PARRAFO QUINTO**

El Artículo 123 Constitucional señala que "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al -- efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases - siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésti-

cos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de -  
trabajo:

[ ... ]

B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Dis-  
trito Federal y sus trabajadores;"

Tan sólo en el párrafo quinto, de la Fracción XII, del  
apartado "A", del Artículo 123 Constitucional, se señala: -  
"Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimien-  
to de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego  
de azar".

## **2.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración -  
Pública Federal (167) señala en su Artículo 27 Fracción XXI.  
que a la Secretaría de Gobernación corresponderá "Reglamen-  
tar, autorizar y vigilar el juego, las apuestas, las lote-  
rías y rifas, en los términos de las leyes relativas;".

## **3.- LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS**

La Ley Federal de Juegos y Sorteos, fué publicada en el --  
Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de -  
1947.

Para efectos del presente trabajo, se hace mención de  
esta ley en tanto que establece cuales juegos se encuentran

(167) Diario Oficial, 31 de Diciembre de 1976

prohibidos y cuales son permitidos, para efectos de que análogamente se pueda distinguir o observar cuales contratos de juego o de apuesta deberán tenerse como lícitos o ilícitos, ya que de ello dependerán sus consecuencias jurídicas; sin embargo, se expondrán también algunos aspectos relevantes de la misma, que pueden proporcionar elementos de juicio a aplicarse en los contratos que se analizan.

Los juegos de azar y los juegos con apuesta, en principio, quedan prohibidos en todo el territorio nacional, según consigna el artículo 10. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

En el siguiente artículo establece, con carácter limitativo, al principio general enunciado, y nos indica que podrán permitirse el juego de ajedrez, damas y semejantes, dominó, dados y boliche, bolos y billar, el de pelota en todas sus formas y las carreras de personas, vehículos y animales y en general toda clase de deportes, y por último, -- los sorteos.

Los anteriores deberán tenerse como juegos lícitos o permitidos.

El Artículo 40. menciona que no se podrá establecer ni funcionar ninguna casa, o lugar abierto o cerrado, en que se

practiquen juegos con apuestas ni sorteos, de ninguna clase, sin permiso de la Secretaría de Gobernación.

La misma ley estipula que será de la competencia del Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Gobernación, la reglamentación, autorización, control y vigilancia de los juegos cuando en ellos medfen apuestas de cualquier clase. Consigna así mismo una serie de sanciones corporales y pecuniarias y decomisación de utensilios y enseres de todas aquellas personas que violen la presente ley y señala:

"Que se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de quinientos a diez mil pesos, y destitución de empleo en su caso:

I.- A los empresarios, gerentes, administradores, encargados y agentes de loterías y sorteos que no cuenten con autorización legal. No quedan incluidos en esta disposición los que hagan rifas sólo entre amigos y parientes.

II.- A los dueños, organizadores, gerentes o administradores de casa o local, abierto o cerrado, en que se efectúen juegos prohibidos o con apuestas, sin autorización de la Secretaría de Gobernación, así como a los que participen en la empresa en cualquier forma;

III.- A los que, sin autorización de la Secretaría de

Gobernación, de cualquier modo intervengan en la venta o --  
circulación de billetes o participaciones de loterías o jue-  
gos con apuestas que se efectúen en el extranjero;

IV.- A los funcionarios o empleados públicos que auto-  
ricen juegos prohibidos, los protejan, o asistan a locales  
en donde se celebren siempre que en este último caso no lo  
hagan en cumplimiento de sus obligaciones".

A su vez el Artículo 13 establece: "Se aplicará pri--  
sión de un mes a dos años y multa de cien a cinco mil pesos:

I.- A los que alquilen a sabiendas un local para jue--  
gos prohibidos, o con apuestas, o para efectuar sorteos sin  
permiso de la Secretaría de Gobernación;

II.- A los jugadores y espectadores que asistan a un -  
local en donde se juegue en forma ilícita".

El Artículo 17 dispone que las infracciones a la pre--  
sente Ley que no constituyan delitos, a sus reglamentos o a  
las disposiciones que dicte la Secretaría de Gobernación, -  
serán sancionados por la misma Secretaría con multa de cien  
a diez mil pesos o arresto hasta por quince días...".

Como se observa las sanciones pecuniarias y de perdi-  
da de la libertad en su caso son muy bajas, esto se debe a

que la ley hace ya bastantes años, en que entra en vigor y nunca ha sido actualizada.

Por último, la Ley prohíbe la venta o circulación de billetes o participaciones de loterías o juegos con apuestas que se efectúen en el extranjero y los sorteos no autorizados por la Secretaría de Gobernación.

Se ha destacado que la ley que se analiza, ya no se adecua a los lineamientos que rigen la situación actual del país, por lo que se hace necesaria de una nueva legislación en materia de juegos u sorteos.

#### **4.- REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION**

El Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1984, disponiendo sobre el ámbito de competencia de la Secretaría de Gobernación.

En su artículo fracción XXI establece que:

"Corresponde a la Dirección General de Gobierno, vigilar, tramitar y autorizar los eventos a que se refiere la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

## 5.- CODIGO PENAL

Sobre este apartado, Rafael de Pina destaca que "el -- juego objeto de sanción penal es el prohibido. La razón de la punibilidad se funda en que éste, como la apuesta, constituyen dos formas de adquisición y de consumo de riqueza - que están en contradicción con la ley moral y económica del trabajo, y en que fomentan las pasiones más funestas, alimentándolas con la esperanza de pingües ganancias."

"El efecto corruptor del juego ha motivado en todos los tiempos un trato severo contra aquellas personas que se han dedicado a fomentarlo y explotarlo."

"Nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, impone prisión de tres días a seis meses y multa - de cien a mil pesos a los empresarios, administradores, encargados o agentes de loterías o rifas que no tengan autorización legal; a los que tengan o administren casa o local - de juego en el cual se hagan apuestas y las ganancias o pérdida dependa única o principalmente del azar, y a los que, de cualquier modo, contribuyen a la venta o circulación de billetes de loterías extranjeras (art. 257)." (ya derogado)

"Dicho Código sanciona con multa de cincuenta a quinientos pesos y destitución de empleo, en su caso, a quienes alquilen, a sabiendas, local para juegos prohibidos; a los ju

gadores o espectadores que sean aprehendidos en un local - donde se juegue en forma ilícita; a los agentes o administradores de casinos o sociedades donde habitualmente se practiquen juegos prohibidos, pudiéndose decretar también en este caso la suspensión o la disolución de la sociedad a cuyo amparo se comete el delito, y a los funcionarios o empleados públicos que autoricen, protejan o asistan a locales de juegos prohibidos (art. 258)." (ya derogado)

"Aunque el capítulo del Código Penal aparece con la rúbrica de "juegos Prohibidos", su artículo 257 hace referencia también a las apuestas." (art. ya derogado)

"El delito de juego es conceptuado por nuestro legislador como un delito contra la economía pública."

"No se puede desconocer, sin duda, que lo es también - contra la economía privada". (168)

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal - en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal (169) en su Título Decimocuarto denominado "Delitos contra la economía pública", había un capítulo III que decía "Juegos Prohibidos".

Los artículos respectivos, 257, 258 y 259, al capítu-

---

(168) De Pina, Rafael, Op. Cit. pp. 233 y 234  
 (169) D. O. 14 de Agosto de 1931, corregido según fe de erratas en D.O. 31 de agosto y 12 de septiembre de 1931.

tulo señalado, fueron derogados por el artículo segundo, -- del decreto de 19 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985.

Con esta derogación se observa la tendencia gubernamental, de nuestras autoridades, de despenalizar los juegos, - (prohibidos) y muy probablemente un indicador hacia una nueva temática para en un futuro no muy lejano, autorizar la operación de juegos de azar o la misma apertura de casinos.

Sin embargo, hasta el momento los mismos quedan sancionados, todavía por la Ley Federal de Juegos y Sorteos, en donde se establece casi la misma penalidad, para los juegos prohibidos, que la anteriormente dispuesta por el Código Penal, de cualquier manera en fechas recientes se ha de observar, probablemente, si continua esa tendencia hacia la despenalización de los juegos, lo cual trascenderá, dentro de poco hacia los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana.

## 6.- DIVERSOS DECRETOS EXPEDIDOS EN MATERIA DE JUEGOS Y SORTEOS

Respecto a los juegos y apuestas se han emitido una serie de Decretos que reglamentan su aplicación, sobre los cuales se presenta una breve reseña de los mismos, sobre los cuales se observa la prohibición de juegos de azar o de casino.

### "Reglamento de Juegos para el Distrito y Territorios Federales, de 17 de junio de 1936.

El General Lázaro Cárdenas expidió el Reglamento antes señalado, constando de 4 artículos y un único transitorio; lo que más destaca de este Reglamento es:

El artículo 1o. indica que en el Distrito y Territorios Federales se permite únicamente:

I.- Ajedrez, damas y otros semejantes; dominó, boliche, bolos, billar y pelota en todas sus formas y denominaciones, dados, POKAR Y SUS VARIEDADES, CUNQUIAN, TUTE, BRISCA, ECARTE, MALILLA, PANGUIANDI, PACO, TRESILLO Y BRIDGE; tiro al blanco, carreras de personas a pie, carreras de caballos, de perros, carreras de vehículos, PELEAS DE GALLOS, luchas, boxeo y;

II.- "Rifas y LOTERIAS de objetos diversos o de DINERO".

Los artículos 2o., 3o. y 4o. hablan de establecimientos o casas de juego donde se practicaban juegos de cartas, o sean casinos.

Decreto que modifica el Reglamento de Juegos para el Distrito y Territorios Federales de 24 de junio de 1936.

Promulgando por el Gral. Lázaro Cárdenas; en los considerandos de este Decreto, destacan:

Que el propósito de ese Gobierno era el de combatir con toda energía el ocio del juego.

Que no obstante la prohibición de la ruleta, el bacará y los albures, la medida resultó insuficientemente para el programa de moralización de ese Gobierno; por lo que -- procede a la abolición absoluta de todos los juegos de cartas y dados.

El artículo 1o., señala que en el Distrito y Territorios Federales, se declaran permitidos:

El ajedrez, damas y otros semejantes: dominó, boliche, bolos, billar y pelota, ésta en todas sus formas y denominaciones; tiro al blanco, carreras de personas a pie, carreras de caballos, de perros y de vehículos, luchas y boxeo; rifas y sorteos de toda clase de objetos y de dinero,

previo permiso y con la supervisión de la Secretaría de Gobernación..."

El artículo 2o. decía "Para establecer casa o lugares especiales en que se practiquen los anteriores juegos de apuesta, se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación!"

Ley Federal de Emergencia sobre Juegos y Apuestas de -  
11 de septiembre de 1942.

Esta Ley fue expedida por el Gral. Manuel Avila Camacho, relativo a la supresión de garantfas; en los considerandos de esta Ley destacan:

Que era preciso crear en la República una economía nacional sólida, para hacer frente a la situación creada por el estado de guerra al que México fue arrastrado por la injustificada agresión de los países del Eje Berlín-Roma-Tokio.

El libre aprovechamiento del producto del trabajo, permite emplear ese producto en juegos no prohibidos, pues al respecto la legislación ordinaria en vigor ofrece un amplio campo de despilfarro, que solo beneficia a los tahúres profesionales.

La Ley en su artículo 1o. señala "Se declaran ilícitos y, por tanto quedan prohibidos, en todo el territorio nacional, toda clase de juegos de apuesta y de azar".

Artículo 2o.- "Sólo están permitidos:"

I.- "Ajedrez, damas y otros semejantes; dominó, dados, boliche, bolos, billar y pelota, ésta en todas sus formas y denominaciones; tiro al blanco, carreras de personas a pie y en sacos; carreras de caballos; de perros, de vehiculos; luchas y boxeo.

Ley Federal de Emergencia sobre Juegos y Apuestas de 6 de marzo de 1943.

Esta Ley también la expidió el Gral. Manuel Avila Camacho; en sus considerandos señaló:

El inquebrantable propósito de combatir el juego y las apuestas de azar por considerarlos en extremo nocivos para la sociedad.

II.- Que sin rectificar en lo más mínimo el criterio en que se inspiró la Ley mencionada, es necesario conceder tratamiento distinto a aquellas actividades, especialmente en materia de deportes.

Generalmente esta Ley conserva la misma redacción que la inmediata anterior:

En el artículo 5o. introduce el concepto de lo que es

un "garito" el lugar en que se lleven a cabo los juegos declarados prohibidos y en los que se admita a cualquiera persona del público a tomar parte en las apuestas".

La misma denominación de garito, abarcará los recintos cerrados o abierto o al aire libre, los clubes, casinos, lonjas u otros centros de reunión, cualquiera que sea su denominación, cuando en ellos se practiquen habitualmente juegos prohibidos.

Reglamento de Policía para el Juego de Pelota en Frontón del 2 de agosto de 1944.

En su artículo primero señala que el Reglamento regirá en los frontones instalados en el Distrito Federal y para la exhibición con fines de lucro.

Reglamento de Juego de Pelota (Frontón) sin apuestas - del 27 de diciembre de 1944.

Queda estrictamente prohibido cruzar apuestas.

Este Reglamento al igual que el anteriormente señalado, son reglamentos muy antiguos que no se ajustan a los requerimientos económicos de hoy día.

Decreto que modifica y adiciona la Ley Federal de Emergencia sobre juegos y Apuestas, de 7 de julio de 1945.

Este Decreto fue expedido por el Gral. Manuel Avila Camacho, en sus considerandos destacan:

I.- "...que tratándose de deportes, el resultado del juego que se practique no depende fundamentalmente del azar, sino de la destreza y preparación deportiva de quienes forman parte en el evento, por lo que es permisible autorizar que en ellos se crucen apuestas".

Este Decreto consta de dos artículos y autoriza las apuestas en el Jai-Alai.

Reglamento del Decreto que modifica y adiciona la Ley Federal de Emergencia sobre Juegos y Apuestas, publicado el 14 de septiembre de 1945.

Este Reglamento fue promulgado por el Gral. Manuel Avila Camacho, consta de siete capítulos y reglamenta las actividades de todos los frontones para juegos de pelota cualquiera que sean sus modalidades.

Reglamento de Juegos para el Distrito y Territorios Federales del 13 de agosto de 1947.

Este Reglamento fue promulgado por el Lic. Miguel Alemán, en sus considerandos a los juegos de azar les da el mismo tratamiento que leyes expedidas con anterioridad, lo que destaca es que habla de juegos de azar, de destreza y -

deportivos.

Su artículo 10. dice: "Quedan prohibidos en el Distrito y Territorios Federales los juegos de azar. Únicamente podrán permitirse los siguientes juegos:

1.- Ajedrez, damas y otros semejantes; dominó, dados, boliche, bolos y billar; pelota en todas sus formas y denominaciones, tiro al blanco; carreras de personas, de vehículos y de animales; luchas, boxeo y toda clase de deportes;

2.- Rifas y sorteos de toda clase de objetos y de dinero;

3.- La Lotería Nacional".

Es curioso observar como no señala la prohibición para los juegos con apuestas; y ya no se autorizan las loterías de dinero, a excepción de la Lotería Nacional.

Faculta a la propia Secretaría de Gobernación para que dicte normas y reglamentos en esta materia.

La Secretaría de Gobernación deberá clausurar, desde luego, cualquier establecimiento en el que se efectúen juegos con apuestas, sin autorización de la propia Secretaría;

y suspenderá las rifas y sorteos que pretendan efectuarse - sin el permiso correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones a que se hagan acreedores los responsables.

En general se puede decir que este Reglamento en su -- redacción similar a la actual Ley Federal de Juegos y Sorteos". (170)

---

(170) Galland, Alma Luz, Ensayo Sociológico de los Juegos de Azar y Habilidad, Tesis Profesional, UNAM, 1984.

## 7.- LOTERIA NACIONAL

Para los efectos del presente análisis la Loterfa es ante todo, un contrato aleatorio, ya que las ventajas o pérdidas para ambas partes dependen de un acontecimiento incierto, es decir, sujeto a un sorteo.

Sin embargo, y debe señalarse, reviste de un carácter especial esta relación contractual, en virtud de que tiene características, algunas, similares a las de los -- contratos de adhesión, esto es, solamente por lo que se refiere a que las condiciones las fija el Estado, quien generalmente se encarga de la administración, y el público participante sólo se adhiere al contrato con la simple compra del billete.

La Loterfa Nacional en nuestro país ha sido objeto de regulación jurídica como una necesidad real, en virtud de que sus habitantes jugaban o celebraban y así fue como se hizo en el año de 1769, a través de una Cédula Real del -- Rey Carlos III; de tal forma que "el antecedente jurídico más remoto en materia de azar en México, es la Cédula que se señala, por la cual se crea la Real Lotería de la Nueva España, cédula que se dió a conocer en el manifiesto expedido en la Ciudad de México por el Virrey Marques Car

los Francisco de Croix, el 7 de agosto de 1770, habiéndose publicado por bando del 19 de septiembre del mismo año, las bases para su funcionamiento".

"La Loterfa estatal dejaba a la Corona originalmente un 14% de las entradas brutas".

"En las primeras décadas del México Independiente la Institución señalada, cambió su denominación conociéndose como Loterfa de México y por Decreto del 10. de mayo de 1861, el Presidente de la República, Don Benito Juárez, se dispuso designarle Loterfa Nacional." (171)

El mismo Presidente Juárez, por nuevo decreto de fecha 6 de diciembre de 1870, ordenó que los rendimientos de la loterfa se destinarán a fines de instrucción o de Beneficiencia Pública.

Posteriormente la Institución desapareció por algunos años, y fué el Presidente Adolfo de la Huerta quien la volvió a reestablecer en el año de 1920.

El autor español Landrove, ha elaborado un amplio análisis sobre este tipo de instituciones, sobre lo que destaca que "al margen de las épocas en que se abordó una

(171) Galland, Alma Luz, Op. Cit. pp. 37 y 38

tajante prohibición del juego, y cuya eficacia práctica - es muy discutible, cabe destacar, como bien pronto surgieron algunas excepciones legales al principio prohibitivo. Excepciones que generalmente cristalizaron en un monopolio del propio Estado, que legitimó así una actividad vedada, bajo amenaza de sanción penal, a los particulares".

"En este sentido, afirma Valdéz Rubio que el ansia de dinero que sienten algunos Gobiernos ha sido causa del monopolio de la Lotería. Sobre la base de que la Lotería nacional es un impuesto sobre la imbecilidad y toda exacción sobre los juegos ilícitos un impuesto sobre la inmoralidad, afirma la necesidad de que la misma sea suprimida por la ley, porque en vez de fomentar los caracteres de racionalidad y de prudencia propios del ser humano, acrecienta la imprevisión y la hace depender el porvenir y la felicidad de causas independientes al propio valer, a la virtud, a lo que constituye la independencia y la dignidad del ser humano".

"Como juegos de azar ilícitos y controlados en nuestra patria cabe referirse, como ejemplos más representativos, a la Lotería nacional y a las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas; estas últimas de muy posterior aparición pero que comparten con aquella el favor popular, alcanzan

do hoy su volumen caracteres insospechados hace algunos años".

"Ceñiremos nuestra exposición a los juegos de azar -- mencionados, prescindiendo de alusiones a otros también reglamentados (como los llevados a cabo en canódromos, -- frontones o hipódromos), en razón de que la Lotería Nacional obtiene todos los años un beneficio líquido para el Tesoro de extraordinaria magnitud, además de tratarse de una institución muy arraigada en nuestra sociedad, ya que cuenta con más de dos siglos de permanencia. Con relación a las popularmente denominadas quinielas, la fecha relativamente reciente de su aparición (1946) no ha sido obstáculo para su espectacular desarrollo que en los últimos años ha desbordado las más optimistas previsiones del Patronato a que pertenecen para obligarse a una ingente tarea de constante superación que ha culminado con su reciente y casi absoluta mecanización de los sistemas de escrutinio que reduce al mínimo las ilusionadas esperas de los afortunados de cada jornada deportiva. Además, como veremos en su momento, han alcanzado también una dimensión económica de extraordinaria entidad".

"Resulta de toda evidencia que los juegos autorizados ostentan naturaleza aleatoria idéntica a los que se proscriben en el Código Penal. Esta constatación, por sí

sola, impide el mantenimiento de la inmoralidad de estos últimos. Además, el examen de los juegos de azar permitidos nos otorga un ulterior y decisivo argumento contra la tesis de la inmoralidad del juego de azar reprimido en los Textos penales: en todos los juegos de azar autorizados está presente el fin de lucro del Estado".

"Desde el punto de vista jurídico y económico, constituye la Lotería un típico juego de azar. En algunos países integra un lucrativo monopolio y renta del Estado y - en otros esta simplemente bajo la inspección de aquél. - La Lotería nacional constituye en España un monopolio del Estado y una de las rentas públicas".

"Esquemáticamente puede ser caracterizada la lotería como un juego público en el que se premian, con diversas cantidades de dinero preestablecidas, varios billetes sacados a la suerte entre gran número de ellos que se ponen a la venta".

"La lotería nacional es un recurso ordinario del presupuesto de ingresos y un monopolio del Estado, el cual garantiza el pago de los premios"

"Los billetes de la Lotería Nacional se consideran valores del Estado, quedando los que los falsifiquen, en-

mienden o adulteren sujetos a las prescripciones del Código penal (art. 4)".

"La cantidad que haya de distribuirse en premios consistirá en el setenta por ciento del importe total de los billetes de que conste cada sorteo, quedando el treinta por ciento restante a favor del Tesoro. Este tanto por ciento no podrá ser alterado más que en virtud de una ley que señale expresa y concretamente los nuevos tipos (art. 6, en su nueva redacción, introducida por ley de 8 de julio de 1963)".

"Los billetes de la Lotería Nacional son documentos al portador por lo cual no se reconoce más dueño de ellos que la persona que los presente al cobro, sin perjuicio, naturalmente, del derecho de terceros, cuya declaración corresponde a los Tribunales ordinarios (art.11)". (172)

Al respecto, Planiol examina que la "lotería es una empresa organizado con el fin de atribuir a un muy gran número de personas, mediante ciertos pagos fijos, el derecho de tomar parte en el sorteo de sumas o de objetos llamados premios".

"La lotería difiere del juego ordinario en que no se dirige a un pequeño número de personas sino al público en

(172) Landrove Dfaz, Gerardo, Los Juegos Prohibidos, Ed. Monográficos de la Universidad de Santiago de Compostela, 1971, - pp. 16, 17, 45, 47 y 50.

general a una vasta categoría del público; y, además, en que se reduce a un simple sorteo y no implica, como generalmente ocurre con el juego, cierta acción de una de las partes o de las dos en la determinación de la suerte".

"La ley del 21 de mayo de 1836 ha prohibido en términos generales toda lotería particular y las declara delito, con excepción de las que tienen una finalidad de beneficencia o de utilidad pública". (173)

Así mismo, concluye el autor que las loterías no autorizadas se encuentran afectadas con nulidad absoluta, es decir; que no puede borrarse con el reconocimiento ni con la prescripción.

Como se observa por este tratadista la legislación francesa es parecida a la nuestra, ya que las loterías, con excepción de la Nacional no son susceptibles de autorización, ya que, en este caso específico, niega la ley facultades a la Secretaría de Gobernación para, incluso, vigilar a la Lotería Nacional la que se rige por su propia ley.

Enneccerus, a su vez, denomina a la lotería, como contrato especial de juego, como el cual "el empresario de la misma toma a su cargo, a cambio de una postura que

(173) Planiol Marcel y Ripert, Jorge, Op. Cit. pp.510, 511 y 512.

se ha de pagar, la obligación de dar al ganador cierta ganancia que se determinará dentro de la esfera de los postores por sorteo o de otra manera (por ejemplo, por los dados, por los naipes, por el resultado de las carreras de caballos). Las ganancias pueden estar determinadas de antemano o resultar sólo en virtud del número de participantes y del curso del juego. Las loterías son o bien loterías en sentido estricto, esto es, sorteo de dinero o bien rifas que pueden referirse a cosas de las clases más distintas. El C. c. ha equiparado ambas especies".

"El contrato de lotería es plenamente válido, si la lotería o la rifa están aprobadas por el Estado. Por tanto, el empresario está obligado a realizar el sorteo oportunamente y de un modo normal. Si al tiempo del sorteo no ha vendido todos los billetes, no le es lícito diferir aquél, pero le pertenecen las ganancias que correspondan a los billetes no vendidos".

"Si la lotería o la rifa no están autorizadas por el Estado, serán juzgadas a tenor de las disposiciones generales sobre el juego y, por consiguiente, no engendran -- obligación alguna, pero la prestación hecha en virtud del contrato no puede ser repetida a título de pago de indebitum".

"La lotería nacional, según el art. 1 de la vigente Instrucción de 25 de febrero de 1893, es un recurso ordinario del Presupuesto de ingresos del Estado, el cual garantiza el pago de los premios. El art. 3 de la misma Instrucción prohíbe todas las loterías y rifas de interés -- particular o colectivo y la circulación y venta de billetes de rifas o loterías extranjeras (la L. 19 julio 1904 prohíbe incluso la publicación de los programas, anuncios o reclamos de las loterías extranjeras)".

"Es evidente que son plenamente válidos los contratos de lotería o rifa autorizados, y válidos asimismo los contratos preparatorios de la celebración de aquéllos, como la sociedad, el mandato, etc."

"Las rifas ilegales constituyen delito de defraudación, que se castigará administrativamente con multas sin perjuicio de las disposiciones del C. Penal. Por tanto -- los contratos serán nulos lo mismo que los de juego o apuesta ilícitos". (174)

Como se observa el autor maneja dos tipos de lotería, pudiera decirse que el primero de ellos en sentido amplio al analizar la lotería en sí, y la que generalmente se acepta como Lotería Nacional.

De igual manera, lo significativo de la lotería, o sobre lo que los diversos autores aceptan, y que además, es una realidad, es que esta actividad reviste en forma casi exclusiva o tiene como principal característica el azar, es decir, que su resolución depende exclusivamente de este, lo cual lo asemeja a la operación de juegos prohibidos o ilícitos, y es esa la razón por la que el Estado ha creado un monopolio para sí en su operación, además de los grandes volúmenes de dinero que generalmente logran captar.

La Lotería Nacional se rige por su Ley propia de fecha 16 de enero de 1943, (D.O. del 16 de marzo del mismo año) y su Reglamento Interno de fecha 13 de julio de 1940, (D.O. del 13 de noviembre de ese año).

La regulación de la Lotería Nacional escapa de la vigilancia de la Secretaría de Gobernación, ya que así lo establece la Ley Federal de Juegos y Sorteos, y dentro de su propia Ley, misma que fue promulgada por el Presidente Manuel Avila Camacho; se señala que fue creada como una Institución que depende del Poder Ejecutivo de la Unión, a efecto de que sus ingresos sean enterados a la Secretaría de Salud.

Dentro del Reglamento Interno de la Lotería Nacional se establece que es una Entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 1o.); los fondos que se allegue contribuirán al presupuesto de la Secretaría de Salud --- (art. 2o.); funcionará a través de la emisión de billetes para sorteos en numerario, los cuales se celebrarán en público (art. 3o.).

El reparto de premios que se lleve a cabo, será sobre la base del 65% del valor de la emisión de billetes - (art. 5o.); los billetes se consideran como simples documentos al portador (art. 7o.); los premios que correspondan a billetes no vendidos se aplicarán a la misma Institución (art. 11o.).

## 8.- PRONOSTICOS DEPORTIVOS Y PRONOSTICOS DE NUMEROS

Otra actividad en donde se pueden observar la celebración de apuestas, es en la operación de concursos con premios en efectivo, sobre resultados de competencias deportivas y sorteos de números, cuya gestión exclusiva (monopolio de derecho) la realiza el Estado.

El mercado de los juegos y las apuestas, está diferenciado por el mercado de juegos institucionalizados y el de no institucionalizados. El primero se divide a su vez en tres: el público, en donde encontramos la actividad de Pro-nósticos y Lotería Nacional; el de beneficencia y asistencial (sorteos de la Cruz Roja y de Universidades, etc.) y, el privado, son escasas concesiones de operación como los hipódromos y frontones, etc.

El juego no institucionalizado abarca multitud de formas como la muestra la gráfica que se anexa al inicio del presente trabajo. 1/

Dentro del juego institucionalizado se destacan las quinielas deportivas y de números, operaciones que se llevan a cabo a través de la Institución Pronósticos para la Asisten-

cia Pública, éste organismo fué creado por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de febrero de 1978, con la garantía e intervención -- del Gobierno Federal, comprendiendo en principio, apuestas - deportivas únicamente sobre resultados de fútbol, el más popular de los deportes en nuestro país.

La Institución fué creada con el propósito de obtener - recursos económicos que serán canalizados para acrecentar -- los destinados a satisfacer las necesidades asistenciales en nuestro País, sin necesidad de elevar la carga fiscal impositiva y alcanzó su principal evaluación en los 2 primeros años de los 80's, al lograr captar fondos a repartir por más de 250 millones de pesos, sin embargo, en la actualidad su actividad (en volúmenes económicos) se ha visto menguada significativamente, a tal punto que en este momento, ante el -- problema económico tan agudo que representa la Institución, ya que desde 1983, sus ingresos han venido a menos y tienden a descender aún más; su máximo órgano de decisión (Consejo - Directivo de Pronósticos) se encuentra en el análisis de las siguientes alternativas de solución: a) Inyección de capital a la Institución para que con base en su estudio de mercado a fondo se conozcan sus problemas y se presenten soluciones a efecto de que continúe su operación; b) fusión de Pronósticos con la Lotería Nacional, con el fin de aprovechar la or-

ganización, imagen, y experiencia y tradición de esta, para que Pronósticos pueda continuar operando y; c) la liquidación del organismo ya que se encuentra operando con resultados de operación negativos y por lo tanto, al borde de la quiebra, así como, que al no captar recursos para destinarlos a la Asistencia Pública que fué el objeto de su creación.

Para los efectos del presente estudio, hemos de concluir en que este tipo de apuestas (aunque relacionados con el juego) son muy parecidas a los prohibidos en nuestros ordenamientos, ya que el factor determinante es el azar, sin embargo, se permite su operación, en este y muchos otros países con el objeto de que la ciudadanía tenga una forma de canalizar su inquietud por las apuestas y al mismo tiempo pueda el Estado obtener recursos para la Asistencia Pública.

Pero, es evidente que el éxito de estas apuestas depende de un acontecimiento totalmente extraño a la habilidad de los jugadores o participantes en las quinielas.

"EL JUEGO DE AZAR ES MAESTRO DE LA PEREZA,  
INSTRUMENTO DE AVARICIA, OFICINA DE ENGA  
NOS, DESTRUCCION DE LA HACIENDA, MATERIA  
DE RIÑAS, ESTRAGO DE COSTUMBRES, CONGOJA  
DEL ANIMO Y PERPETUO TORMENTO".

" FRAY JERONIMO DE OVIEDO "

### 9.- EXPLOTACION DE JUEGOS EN CASINOS

Habremos de referirnos, durante el siguiente apartado, a lo que puede significarse como la máxima expresión del jue go y la apuesta; la actividad que mayor pasión despierta en el jugador- entendiendo como tal a casi todo ciudadano, toda persona, todo hombre o mujer que de alguna marca u otra participa del juego, desde aquel que ocasionalmente sustenta su esperanza de ganancia en un pequeño billete de lotería que pueda modificar su forma de vida, hasta aquel que busca el más mínimo pretexto para elevar una apuesta: la operación de Casinos; con su sola mención despierta interés, por los más disímbolas motivaciones, un tabú y sin embargo en gran parte de las sociedades, contemporáneas, sigue causando.

Sin duda alguna, como se ha observado, el Hombre, ha -- sentido una gran atracción por los juegos, y en forma por de

más especial, por los de azar.

Y el juego de azar de referencia, será aquel de exclusivo azar con adición o consecuencia económica o patrimonial, juego que por tiempo inmemorable, ha permanecido bajo una estricta prohibición o tolerancia, mayor o menor en diferentes lugares y culturas.

Específicamente en nuestro país, se ha prohibido su operación desde el siglo XVIII, sin embargo fueron autorizados, los juegos de casino en términos por demás amplios, durante años, autorización que vino a desestimar en prohibición en 1936, bajo el Régimen del General Lázaro Cárdenas, al considerarse como un motivo de pérdida de energía humana sin provecho, ratificándose en 1942, por el General Manuel Avila Camacho, en virtud de que la operación de casinos en el país, resultaba nociva para la sociedad y no era, sino una forma de dilapidación del producto del trabajo y se significaba como un modo de apartar a los hombres de las actividades honestas que debían consagrarse a la obtención de una utilidad legítima, -- distrayendo tiempo que debería ser destinado a la producción, por último se señalaba que rebajaba el nivel moral y económico de los ciudadanos.

Debe recalcarse que en ningún momento se consideró la -

probable afectación o o del turismo hacia nuestro país o si obedeció la prohibición, a que éste no tenía ninguna significación real en nuestra economía, o que la operación de casinos en nuestro país en realidad no representaba una forma de encontrar la rama turística.

De cualquier forma, estiman algunas personas que, la decisión del Presidente Cárdenas de erradicar del país la -- operación de casinos, puesto que, dicen, incurrió en un error: como es que no conoció el espíritu del mexicano, lo anterior -- desde luego, añaden, no invalidó su excepcional obra como -- estadista, ni como Presidente de México; pero, finalizan, se le olvidó reconocer que el mexicano por naturaleza tiene inclinación por el juego.

Aseveración que, desde luego, no es aceptable puesto -- que tal inclinación o aficción que se puede observar, en mayor o menor grado, en caso todas las sociedades del orbe.

Sin embargo, ha de destacarse que los juegos y las apuestas revisten de especial interés en nuestro país, de tal forma que incluso es facultad del Congreso de la Unión legislar en esta materia, facultad elevada a rango constitucional en atención a que se deben considerar estas actividades como de interés público y sobre las cuales se deben salvaguardar los

intereses de la sociedad.

Por regla general, en las diversas sociedades del mundo se han considerado a los juegos de azar con apuestas, juegos de interés, como juegos ilícitos, de tal suerte que seguramente los asiduos jugadores de azar, tuvieron que reunirse con partes alejadas de las urbes, conocidas en momentos oportunos tan sólo por ellos. Situación que se presenta en nuestra realidad actual de existir tan solo en esta capital --- (D. F.) alrededor de 400 casas o casinos clandestinos". (175)

Ahora bien, el análisis que se presenta a continuación sobre, la explotación de juegos en casinos, enfoca su atención hacia un punto de vista didáctico y realista con lo que se pretende observar los diferentes aspectos del juego, desde su objeto social, psicológico, moral, sus beneficios y -- consecuencias, su enfoque permitido y prohibitivo.

De ninguna manera pretende este estudio, calificar o no la operación de casinos en nuestro país como un elemento perjudicial para su desarrollo, el de sus ciudadanos o la sociedad, por el contrario trata de encontrar la ubicación exacta del mismo en los aspectos señalados, ya que su autorización o reafirmación de la prohibición en la República Mexicana -- pendera, al igual que su prohibición hace casi medio siglo, de una de i ión política que podrá resultar positiva o no pa

(175) Solicitud presentada ante la Secretaría de Gobernación por la Asociación Mexicana de Hoteles y Moteles de la Ciudad de México, para operar casinos en el Distrito Federal (mayo de 1985).

ra las necesidades de nuestro país y sus habitantes, que de cualquier manera obliga una observancia a los estrictos lineamientos de beneficio social y económico que demanda la sociedad y por supuesto el bienestar común, en fin una decisión...

### 1) POLITICAS ETICAS DEL JUEGO

#### ATAQUE ILEGITIMO DEL PATRIMONIO, A LAS BUENAS COSTUMBRES Y LA POLITICA DEL DERECHO PENAL.

El civilista Landrove, ha señalado una serie de argumentos para cuestionar lo que denomina "políticas éticas del juego".

"¿Es el juego un ataque ilegítimo del patrimonio? Con relación al propio del jugador, nos parece que en la realidad fáctica existen otros muchos actos dispositivos de signo análogo que escapan por completo a la persecución de nuestras leyes penales; además ingerencias del Derecho en la materia constituirían serios atentados al ius dominicale del jugador. Con relación al ajeno, estimamos que la agresión patrimonial nacería solamente en los casos de utilización de -

fraudes para asegurar la suerte, y ello encuentra ya en nuestra legalidad correcta integración entre las estafas... Es evidente que en un juego de aquellos condicionados por el azar el riesgo de la propia apuesta justifica, económicamente hablando, el beneficio que acompaña a la suerte favorable. Por ello, no nos parece exacta la consideración del juego como recíproco pillaje ¿es que en la vida de los negocios la ganancia de los unos no supone, inexorablemente, la pérdida de los otros?".

"¿Constituye el juego un ataque a las buenas costumbres?

Las argumentaciones esgrimidas en sentido afirmativo apuntan que el mismo engendra la ociosidad y despega al hombre de las habituales actividades productivas; se estima, que rompe las estructuras familiares al constituir un serio atentado a los lazos que deben existir en las mismas, siendo esta argumentación una de las más caras a aquellos que defienden la inmoralidad del juego, en sí mismo considerado, y la necesidad de su proscripción por las leyes penales. Se alude, también en este sentido, al perverso ámbito en que el juego generalmente se desenvuelve; caldo de cultivo, según melodramáticamente se afirma, de múltiples delitos y de mil perversidades. Incluso se ha llegado a afirmar por Valdéz Rubio que -- las casas de juego son efectivos focos de anarquismo".

"El juego de azar no es un ataque inmediato a las buenas costumbres, y en el caso de que éste se produjese, sería de una forma tan mediata y circunstancial que no tendría entidad suficiente para justificar la criminalización".

"Creemos, dice el autor, que estas infracciones se encuentran desprovistas en absoluto reproche social en el clima ético medio de nuestro tiempo. De ahí, precisamente, su artificialidad, ya que el Derecho penal debe incidir exclusivamente sobre las conductas más intolerables, esto es, en aquellas que se hacen acreedoras de un reproche social más intenso".

"Se ha argumentado que la propiedad no debe obtenerse por el trabajo o la herencia; tal afirmación nos parece profundamente edificante, pero ¿debe ser considerado un delincuente el agraciado con diez millones de pesetas en la Lotería Nacional? ¿y el que gana idéntica cantidad jugando a la ruleta?".

"Aún aceptando la hipótesis de que nos encontramos verdaderamente ante un vicio, lo que a la luz de las modernas concepciones sociales quizá fuese discutible, lo que nos parece verdaderamente problemático es la exactitud del criterio que convierte al mismo en un ilícito penal. En este sen-

tido, se ha afirmado, no sin parte de razón, que el juego es un vicio, pero no un verdadero delito".

"Quizá especulando el legislador con la conveniencia de desterrar el juego de la sociedad, y sobre su estimación como vicio, no encontró otro medio que el de su criminalización. Predicar del mismo tan graves consecuencias, lejos de producir el resultado que el legislador apetecía, ha conducido a la tolerancia y, en definitiva, a la impunidad. El juego no es una acción mala, podrá ser un semillero de desórdenes, un abismo donde se desvanece la fortuna y hasta la estima social de los que lo practican; pero nada más que esto, y si la ley tratara de prevenir todo lo que puede producir desorden en la sociedad, de consecuencia en consecuencia, sería, sería necesario ponernos en un círculo de bronce de donde nadie podría moverse".

La incriminación del juego viene determinada, en no escasa medida, por el peso de una negativa tradición histórica. Tradición que no supone más que la impotencia del legislador para atajar en forma satisfactoria una serie de cuestiones periféricas al propio juego, pero, en cierta medida, a él estrechamente vinculadas: las blasfemias, las trampas, engaños, riñas y pendencias de muy variada índole que surgen en aquellos lugares en que se jugaban juegos de suerte o azar con el estímulo de obtener una ganancia patrimonial".

"Ante las serias dificultades que en determinados momentos históricos encerraba la prevención de aquellas cuestiones periféricas, optó el legislador por una solución radical: la prohibición del juego de azar, reforzando, además, tan tajante prohibición, y a la vista de lo arraigado del juego en el seno de la sociedad, con sanciones penales, a veces de extraordinaria dureza".

"Hoy, sin embargo, existen otras posibilidades de reacción. De un lado, la aplicación de medidas de seguridad a aquellos en que una incontrolada pasión por los juegos de azar, o que hagan de los mismos su profesión, permita considerarlos socialmente peligrosos; de otro, por el castigo directo de aquellos hechos delictivos que pueden nacer periféricamente al juego, pero que conceptual y lógicamente se encuentran al margen del mismo".

"Incluso desde la estimativa social, de tanta relevancia en la materia, creemos que muy difícilmente podría defenderse hoy la identificación del jugador con un delincuente. No puede desconocerse, sin embargo, la influencia deformadora que en la materia cabe atribuir a la mezcla de principios jurídicos y de prejuicios morales, de los que incluso al jurista le es difícil desvincularse en ocasiones".

"En nuestra opinión, el Derecho penal nuevo surge de --

unas exigencias sociales que no tienen nada de artificial, - sino que reflejan de manera orgánica el espíritu de los --- tiempos nuevos, de una sociedad que tiene su moral propia, - sus valores y sus ideales. Ello sentado, creemos que en materia de juego de azar este replanteamiento realista y actualizador debe ser abordado en términos radicales. El clima ético de nuestro tiempo debe aparecer reflejado en la contemplación jurídica de actividades de esta naturaleza. Valoraciones que en otros momentos históricos respondían plenamente a una conciencia social definida suponen hoy, solamente, la -- pervivencia de normas concebidas y dictadas ante convicciones y criterios ya periclitados; a este divorcio entre criterios éticos y jurídicos aludido sigue indefectiblemente el - escepticismo del ciudadano y la tolerancia de las autoridades, posturas ambas que quizá sean, a la par que lógicas, -- las más destacables en el tema objeto de nuestra atención". (176)

Probablemente fueron este tipo de consideraciones, las que motivaron a nuestras autoridades para pronunciarse por - la despenalización de los juegos prohibidos que se contemplaban en el Código Penal vigente (D.O. de 14 de enero de 1985).

Por otra parte, el profesor Devereux, señala algunos aspectos sobre las funciones psicológicas del juego en los jugadores.

(176) Landrove Dfaz, Gerardo, Op. Cit. pp. 15, 37 a 43.

"El hecho de que persista el juego a pesar de las poderosas prohibiciones legales y éticas contra él puede aceptarse como prueba de que cumple importantes funciones psicológicas para los jugadores; el estudio precedente de la psicología del juego ha llamado al menos la atención hacia algunas de ellas. Pero ¿qué decir de las funciones o disfunciones -- del juego para la sociedad?. Naturalmente, es esta una pregunta empírica que no se puede contestar sobre la base de un principio apriórico. El hecho de que la desaprobarción del juego sea funcional para la sociedad no establece en sí que la práctica del juego sea, por tanto, disfuncional, ya que hay que considerar también las cuestiones de escala, contextos, y efectos solaterales. La mayoría de los observadores admitirían probablemente que el jugador habitual, como sucede con el alcohólico, constituye un dispendio para la sociedad. Además, probablemente es verdad, como han sostenido los moralistas, que si el juego fuera la primordial preocupación para toda la población y si las actitudes y prácticas de jugar impregnaran la esfera del sistema económico dominante, las consecuencias para la sociedad serían gravemente disfuncionales".

"Sin embargo, no hay pruebas de que el juego a pequeña escala sea perjudicial para la personalidad no de que los pequeños jugadores difieran de los no jugadores de manera nota

ble (Tec 1964). Por el contrario, el juego a pequeña escala puede actuar como una especie de solución institucionalizada para muchos de los problemas y las ambivalencias inherentes al sistema económico. Puede servir para revitalizar algunas formas importantes de motivación que reciben poca atención en las tareas económicas rutinarias, como los motivos relacionados con los temas del coraje, combatividad, fe, y disposición para correr riesgos. También se ha argumentado que la existencia del juego institucionalizado a pequeña escala es funcional para la sociedad al proporcionar un canal por el que las tendencias potencialmente especulativas y disruptivas puedan desviarse sin peligro del mercado lícito". (177)

## 2.- ARGUMENTOS CONTRA LA LEGALIZACION

La prohibición de juegos ilícitos ha generado una serie de argumentos para evitar la legalización de los mismos.

Puesto que como algunos afirman "no es cierto que en la práctica sea ineficaz la prohibición cuando las autoridades saben hacerla cumplir, antes al contrario, donde esas autoridades tienen energía el juego puede decirse que desaparece, como ha ocurrido en muchas provincias y viene ocurriendo en España desde el advenimiento al poder del Directorio militar".

(177) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales; Cfr. Juego y Apuestas, Edward C. Devereux, Jr. p. 363

"Aunque el juego reglamentado legalmente produjera lo bastante para cubrir todo el presupuesto de la nación, no debería adoptarse tal sistema, ya que el Estado, órgano del Derecho, no puede convertirse en cómplice de una inmoralidad y amparada con la égida de la Ley. Esa reglamentación ocasionaría a la nación misma males muchísimo mayores, de una cuantía infinitamente superior, á los ingresos del Erario. Si -- aun restringido, prohibido el juego, causa estragos, compréndase cuanto mayores serían los que se producirían si se permitiese, en ruinas de familias, desgracias y crímenes. Es digno de notarse que en Mónaco sólo se permite el juego a los extranjeros, estando prohibido á los naturales del país, y que en los países donde se ha intentado reglamentarlo, hubo necesidad de volverlo a prohibir a causa de aquellos males, como ha ocurrido recientemente en Portugal, y había ocurrido antes en Castilla. Como se dijo en una notable circular del gobernador civil de una provincia española, es tan despreciable proporcionarse una Sociedad o cualquier otro organismo - recursos y comodidades a costa de la explotación del juego, como que un marido prostituya a su esposa, para poder suvenir al lujo de su casa y de la esposa misma".(178)

Y de los argumentos contra la legalización se puede señalar que "la oposición a la legalización tiene su arranque en varios factores y se manifiesta en una amplia diversidad de argumentaciones. El núcleo de la resistencia en Estados -

Unidos sigue firmemente arraigado en la cultura puritana residual, que considera el juego intrínsecamente pecaminoso y acalla su conciencia inflexible manteniendo la fachada oficial de una cultura que está oficialmente en contra de él. Cualesquiera que sean los méritos de las bases éticas o teológicas de los moralistas, sus argumentos suelen ser sociológicamente ingenuos; en el mundo empírico una copa no hace necesariamente un alcohólico y un billete de lotería no crea un jugador habitual. Aun concediendo que la generalización de la manía del juego pudiera tener consecuencias desastrosas para la sociedad, es una cuestión empírica el saber si la legalización tendría esta consecuencia. Sin embargo, los moralistas se apuntan indudablemente un tanto empírico en su argumentación de que la legalización selectiva debilita la voluntad pública de dar fuerza de ley a los estatutos que quedan".

"Otros argumentos han intentado ceñirse de forma más directa a las consecuencias empíricas. ¿La legalización liberaría realmente al juego de la influencia de los gangsters? No, contesta Virgil Peterson (1945), que fue durante muchos años presidente de la Chicago Crime Commission, citando la influencia nunca interrumpida del hampa en el negocio de los licores incluso después de la derogación de las leyes de la prohibición, y la inmundicia historia de corrupción y cohecho que acompañó a los últimos días de las loterías legalizadas en la Norteamérica del siglo XIX. Los defensores de la legalización oponen

que en la mayor parte de Europa las loterías estatales han operado con éxito durante muchos años sin ocurrir escándalos destacables. Pero quizá en Estados Unidos sea todo diferente". (178)

"¿Provocarfa la legalización una manfa de juego a gran escala, crearfa una población de habituales, y sabotearfa la laboriosidad y las actitudes éticas que la mantienen? Indudablemente la incidencia del juego aumentarfa, quizá de manera sustancial, si se levantaran las prohibiciones y se hicieran más visibles los garitos, quedando libres de culpa y fácilmente accesible, pero, nadie sabe con seguridad en qué medida se incrementarfa. Por el momento, la legalización de las quinientas futbolísticas y de las oficinas de apuestas en Inglaterra no ha dado lugar a ninguna manfa desenfrenada. Pero, insistamos, puede ser que Estados Unidos sea completamente distinto. Al menos existe la evidencia de que las loterías norteamericanas de la segunda decena del siglo pasado alcanzaron proporciones tan demenciales que tuvieron consecuencias graves para algunas comunidades (Spofford 1892) y hay indicios de que, durante la temporada de las carreras en las pistas locales, muchos negocios registran pérdidas, los pagos a plazos no se hacen efectivos, aumenta el ausentismo, y lo mismo sucede con los delitos menores (New Jersey State Chamber of Commerce 1939). Respecto a los posibles efectos a largo plazo de una amplia legalización sobre las actitudes y creencias éticas que apuntalan el sistema del capitalismo burgués, no hay pruebas empíricas -

relevantes. Los adversarios de la legalización señalan a Latinoamérica, donde prevalecen actitudes permisivas para el juego, y sistemas de valores generalmente más fatalistas, y donde el capitalismo burgués se ha desarrollado lentamente. ¿Quién puede decir si el juego es causa o consecuencia en esta relación? Recordando las funciones atribuidas anteriormente a la censura hacia el juego, ¿podría Estados Unidos permitirse una actitud de indiferencia moral?".

"La solución, naturalmente, no tiene por qué ser alternativa. Aunque hay pocos dispuestos a admitirlo y aún menos a recomendarlo, puesto que viola todos los principios de la lógica y del sentido común, Estados Unidos ha demostrado, repetidamente con su comportamiento, que secretamente prefiere una fachada formal de desaprobación y de prohibición legal con una práctica extendida y un tibio cumplimiento de la ley. Por este mecanismo se alcanza al menos cierto grado de regulación y de coerción, se mantiene la conciencia pública apaciguada y, sin embargo, se ofrecen generosas oportunidades a quienes quieren jugar para que lo hagan". (179)

### 3) ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGALIZACION

Sin embargo, se hace necesario conocer los argumentos - en pro de la licitud de los juegos de azar.

(179) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, Op.Cit.p.364

"Los defensores de la legalización afirman que el juego -al menos el que se realiza a pequeña escala y está regulado- es probablemente inocuo, posiblemente beneficioso, y en cualquier caso imposible de erradicar. Los estatutos que se oponen al juego nunca pueden cumplirse con eficacia. Al conservarlos en la legislación, dejamos todo el tinglado en manos del hampa, creando con ello una enorme fuente de ingresos y de poder para el crimen organizado, y manteniendo vivo un foco capital de -- cohecho y corrupción política. Además se hecha sobre el público profano una carga innecesaria de culpa e hipocresía, puesto que dicho público debe frecuentar esos establecimientos ilegales, y a menudo fraudulentos, para satisfacer su propensión al juego. La legalización parcial, tal como existe en Estados Unidos, es doblemente insatisfactoria, siguen diciendo, puesto que es discriminatoria, hipócrita, y sabotea las convicciones morales imprescindibles para la efectiva aplicación de la ley. La legalización acabaría con esta clase de hipocresía, pondría el juego al descubierto de modo que pudiera regularse y controlarse adecuadamente, secaría la fuente principal de ingresos y poder del bajo mundo, eliminaría la ocasión y el recurso del soborno policiaco y la corrupción política, y procuraría al Estado una fuente altamente lucrativa de rentas adicionales, obtenidas con la forma de impuesto menos penosa que se conoce" (180)

---

Messineo, establece al respecto que "en los casos en que

(180) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, Op.Cit. p.364

esté autorizado el ejercicio de la "casa" en donde determinado juego se desarrolla. Con esto, el determinado juego de azar, - en cuanto desarrollado en aquellos lugares, se sustrae a la aplicabilidad de las normas penales antes indicadas y viene a - convertirse en juego no-prohibido, quedando, sin embargo, sometido a la disciplina civilista". (181)

Se señala además que si "el juego a pequeña escala y -- con intención recreativa no solo es inocuo, sino que puede desempeñar funciones útiles para la persona y la sociedad, surge naturalmente la pregunta de si debería legalizarse. A decir -- verdad, varias formas de juego ya se han legalizado durante el presente siglo. Los casinos florecen en muchos países europeos y en Latinoamérica; muchas naciones, incluidas la URSS y China, han adoptado loterías estatales; y las quinielas de fútbol legalizadas han atraído a multitudes ingentes en Inglaterra y -- Suecia".

El juego y la ley en Estados Unidos. "En Estados Unidos está legalizado el sistema de apuestas mutuas en las carreras - de caballos en casi la mitad de los estados. En algunos de --- ellos se permite jugar al bingo con fines caritativos; en dos estados (New Hampshire y Nueva York) funciona una lotería, y - solamente en un estado (Nevada) están autorizadas todas las -- formas de juego". (hoy en día en dos: también se han, autoriza- do en Atlantic, City).

"Las sanciones legales pueden haber tenido algún efecto amortiguador sobre el volumen del juego, pero no han sido suficientes para detenerlo por completo. Reiteradas encuestas realizadas en Estados Unidos han indicado una y otra vez que la mayoría de los adultos norteamericanos juegan, aunque solo sea ocasionalmente, a pesar de los tabdes morales y las restricciones legales. En 1951, el comité Kefauver estimaba el volumen de las apuestas ilegales en Estados Unidos en 20 millones de dólares al año (Kafauver 1951), pero seguramente erraba por defecto. En 1963 se reconocía oficialmente que se habían apostado de modo legal en las carreras de caballos 2,700 millones de dólares, mediante las máquinas registradoras de apuestas, y -- los expertos coinciden en general en que por lo menos 10 veces más fue la cantidad a que ascendió lo jugado ilegalmente con los apostadores profesionales. Scarne (1961, pag.1) considera próximo a 500.000 millones al año el volumen total probable en las apuestas, para todos los tipos de juego, en Estados Unidos. Aunque este cálculo es probablemente exagerado, no hay duda de que el volumen de las apuestas ilegales basta para mantener -- una industria poderosa. Es un hecho que desde que se legalizó la industria del licor en 1933, el juego se ha convertido en la más importante fuente de ingresos para el mundo organizado de los bajos fondos".

"Las leyes que se oponen al juego carecen de fuerza legal por dos razones principales. Primero, los enormes recursos financieros controlados por los tahúres profesionales le han

permitido comprar la protección necesaria contra un acoso policial o político excesivo. En efecto, el juego es uno de los principales orígenes de la corrupción política en Norteamérica, especialmente a nivel municipal (Devereux 1949; Kefauver 1951). Segundo el público en general, aunque es suficientemente ambivalente como para insistir en que los estatutos contra el juego permanezcan en la legislación, no quiere en realidad que se pongan en vigor tales leyes, y de aquí que preste escaso apoyo a los intentos de reformar la administración y de dar auténtica efectividad a las normas vigentes. Como se ha indicado más arriba, el cabo con el consentimiento de las víctimas; incluso cuando estas han sido evidentemente engañadas o estafadas, detestan la idea de quejarse a la policía, debido a un sentimiento de turbación y de vergüenza". (182)

Las casas de juego están sometidas a reglamentos y controles. La reglamentación del juego es una reglamentación de excepción.

"En Francia los juegos no pueden practicarse sin una autorización, siempre revocable del Ministro del Interior. Las casas de juego en cafés, si se trata de hechos aislados y accidentales son considerados estos hechos como infracciones; si hay hábito es delito. El Artículo 410 del Código Penal Francés, señala tres condiciones:

(182) Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, Op.Cit. pp. 363 y 364

"a) Juego de azar, b) casa, y c) admisión libre del público. La Ley reglamentaria de los juegos en casinos, en su Artículo 2o. señala "la revocación de la autorización no da derecho a ninguna indemnización; el Artículo 3o. indica "el director y comité de dirección responsables cuyos sus nombres, profesiones y domicilios, deberán estar registrados".

"Estas personas deberán ser franceses, mayores de edad, en goce de sus derechos cívicos y políticos; así como todos -- los empleados."

"Las infracciones se perseguirán teniendo directamente - como responsables a los directores. Se sanciona penalmente por deserción, por disimulo de dinero, por ingresos mal habidos, - etc."

"La legislación en vigor persigue asegurar la sinceridad en el juego, la protección del jugador; que no existan fraudes y escándalos. La legislación francesa somete a los casinos a - reglas de funcionamiento severamente detalladas y a una supervisión estrecha; la administración se confía a un comité de dirección con obligaciones y responsabilidades personales". (183)"

"Así mismo, en Holanda dentro de la legislación sustantiva, relativa a la operación de casinos se establece que: Artf-

(183) Galland, Alma Luz, Ensayo Sociológico de los Juegos de Azar y de Habilidad, Tesis Profesional, UNAM, pp. 128 y 129

culo 27i: 1.- El Consejo, aparte del Presidente se compone de un número par de miembros, como máximo doce. 2.- Los miembros del consejo no deben tener interés personal ya sea directo o indirecto a la explotación de los casinos. 3.- La mitad de los miembros del consejo se compone de expertos independientes, nombrados en esa función por nuestros ministros. Los demás --- miembros del consejo son funcionarios nombrados por nuestros ministros, que participan en el consejo con voto de consejero."

"Artículo 27o. 1.- Para organizar un casino solamente se podrá expedir permiso de acuerdo con las cláusulas de éste título. 2.- Por casino se entiende la instalación abierta al público o llevada como empresa, donde mediante juegos de azar -- practicados en común, se ofrece la oportunidad a los participantes de ganar premios, si la indicación de los ganadores tiene lugar mediante alguna determinación de posibilidad, en la cual los participantes en general no pueden tener influencia alguna."

"Artículo 27p. 1.- Nuestros ministros pueden dar su autorización a una institución con personalidad jurídica para un tiempo a determinar por ellos, para la organización de un casino en las ciudades indicadas por ellos. la composición de la dirección de esa institución necesita la aprobación de nuestros ministros. Nuestros ministros darán detalladas normas con

respecto a la función y el trabajo de esa dirección. 2.- Antes de dar esa autorización, nuestros ministros consultarán el consejo. 3.- Los beneficios netos de los casinos serán a favor -- del tesoro. 4.- Nuestros ministros indicarán las cualidades, a las cuales se facilitan una autorización como la indicada en - el párrafo 1., según propuesta del consejo."

" Artículo 27q. 1.- Nuestros ministros impondrán, tras haber escuchado el consejo, condiciones a la autorización para - la apertura de un casino. 2.- Estas condiciones tendrán relación con: "

"a) Compartimientos y divisiones arquitectónicas dentro del edificio, donde se domicilia la institución."

"b) El número y la clase de juegos a organizar, y el modo de practicarlos, al igual que las demás actividades que serán permitidas."

"c) Anuncios y publicidad."

"d) La imposición mínima y máxima por persona y por posibilidad de juego y las demás condiciones de clasificación, y la manera de notificar estas condiciones a los participantes."

"e) La administración y la cobertura de los gastos implicados."

"f) La aportación en los gastos del Consejo."

"g) Nombramiento e instrucción del personal empleado por la institución a la cual se expide la autorización - descrita en artículo 27p."

"h) El control por parte del Gobierno y del Consejo. "

"Artículo 27r. Se prohíbe emplear personal para los juegos organizados en la institución, o bien personas para efectuar obras, sin que éstos posean un permiso expedido con tal fin por el Consejo, de acuerdo con el modelo fijado por éste."

"Artículo 27s. 1.- La licencia indicada en artículo 27r. será expedida por el Consejo para el período de un año como máximo." (184)

El tema que nos ocupa reviste de especial interés en la actualidad y más aún, en los últimos días en nuestro país; al respecto se han presentado solicitudes, para la operación o explotación de juegos de azar o juegos de casino, ante las autoridades correspondientes, de tal forma que a continuación referiremos algunas de las fundamentaciones y argumentaciones que aparecen en el cuerpo de esas peticiones: (solicitudes presentadas ante la Secretaría de Gobernación):

a) "En México se juega y el Estado, administrador de al

(184) Terheggen, E. H. M. La Ruleta Teoría y Práctica, Editorial ATE., Barcelona, España 1979. pp. 270, 271 y 272.

guno de los juegos autorizados, tolera la proliferación del juego o renuncia a participar de los grandes ingresos fiscales que supone su institucionalización".

"El Estado debe ser partícipe de la bonanza económica y del juego que, hoy por hoy, solo beneficia a los tahúres profesionales y a funcionarios corruptos".

"Es falso que el juego sea promotor de la prostitución y de la drogadicción. Estas son enfermedades sociales que provienen de la inequitativa distribución de la riqueza que causa desempleo y miseria, o de la destrucción del núcleo social que es la familia, y que induce a la evasión psicológica a través de los farmacos".

"Como destino turfístico, la ciudad de México lo es excelente durante el día. Por la noche, la ciudad carece de atractivos a escala de su cosmopolitalismo. Los casinos constituyen la fórmula más interesante para integrar cabalmente un producto turfístico terminado".

"La captación de recursos por concepto de impuestos en los casinos puede alcanzar volúmenes muy significativos para el estado que hoy por hoy, se fugan hacia la economía de los casinos clandestinos".

"En 84 países operan legalmente los casinos concebidos como complemento muy importante de los atractivos turísticos locales. En sí, los casinos ofrecen dos atractivos: El juego y -- los grandes espectáculos, cuyo elevado costo se cubre con las utilidades derivadas del juego mismo".

"Salvo 6 países (México, Venezuela, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Cuba) en todos los de América funcionan casinos: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, E.U.U. y Canadá".

"Salvo Cuba en todos los países del Caribe también operan: Aruba, Bahamas, Curacao, República Dominicana, Guadalupe, Haití, Martinique y Puerto Rico".

"Funcionan también en 4 países del área socialista: Bulgaria, Hungría, Rumanía y Yugoslavia".

"La excepcional prosperidad económica alcanzada por Puerto Rico se debe, en gran parte a la introducción de los casinos a partir de la década de los años sesenta, y que captó el mercado que antes concurría a Cuba".

"En España los juegos de azar fueron despenalizados en 1977 y hoy funcionan 18 casinos en Kursaal, La Toja, Andalucía, Lloret de Mar, Mallorca, Mar Menor, El Sardinero, Bahía de Cádiz, Montes Blancos, Gran Canaria, Monte Picayo, Torreque

brada, Ybiza, Barcelona, Costa Blanca, Castillo Perelada, Taoro y Madrid". (185)

B) "El permitir los casinos de juegos y sorteos con apuesta en la República Mexicana es parte de una actualización de atractivos turfsticos".

"El individuo debido a la prohibición de los juegos y sorteos con apuesta, acude a los casinos clandestinos, que existen por docenas en la República Mexicana, violando la ley, los principios, la moral y las buenas costumbres, a tratar de satisfacer sus gustos, hábitos o tendencias, sufre trastornos en la conducta, lo que afecta negativamente ciertos sectores sociales, dependiendo del medio y de la clase socioeconómica en donde se da el fenómeno".

Cabe mencionar un poco de historia relacionada con los juegos y sorteos de apuesta. Hace más de cincuenta años se permitían en nuestro país, pero dada la ignorancia que existía en aquél entonces lo que originó problemas y malas experiencias, consecuencia lógica de la falta de capacidad nacida en el analfabetismo, por estas razones fueron prohibidos los juegos y sorteos con apuesta en toda la República Mexicana".

"La autorización de los juegos y sorteos con apuesta, romperían la monotomía y la repetitividad de las actividades,

(185) Solicitud presentada ante la Secretaría de Gobernación por la Asociación Mexicana de Hoteles y Moteles de la Ciudad de México, mayo de 1985.

teniendo en cuenta esto, es justificada la necesidad de buscar diferentes medios y formas de conducta, que harán sentir al ser humano que su vida tiene sentido, que lo motive a la sana convivencia".

"Podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que el acceso a los juegos y sorteos con apuestas constituyen para el individuo, un buen medio de descanso para divertirse y combatir el tedio, y su práctica ordenada y regulada, atendiendo normas, reglas sociales, morales y legales, basadas en las costumbres de la localidad, será siempre positiva y benéfica". (186)

C) "Debido a la falta de turismo, necesidad de fuentes de trabajo y escasés de divisas, se ha llegado a la conclusión que la apertura de un casino en el Puerto de Acapulco sería la solución inmediata de los problemas antes mencionados, es necesario tomar en cuenta que el Puerto de Acapulco es un centro turfstico internacional, que tiene una reputación y un prestigio creado durante el transcurso de muchos años, el extranjero lo conoce como la Riviera Mexicana; sin embargo el turismo que nos visita, no es suficiente para solventar las necesidades -- económicas del puerto que actualmente tiene más de un millón - de habitantes".

"El casino en un lugar aislado de los centros turfsti--  
cos, no nos ocasionaría perjuicios ya que el turista acudiría -

(186) Solicitud presentada ante la Secretaría de Gobernación

o nó, según sus deseos, por tal motivo en lugar de ocasionar molestias, se convertiría en otro centro más de diversión del Puerto y además atraería más turismo que vendría expresamente al casino".

"La atracción de un casino en Acapulco sería una promoción fantástica, que repercutiría en todos los rincones del mundo, nos traería infinidad de turismo, incrementaría como mínimo el 100% de los visitantes extranjeros, crearía una fuente de trabajo directa para más de 1000 empleados, y la derrama de beneficios, que tendría con los proveedores y prestadores de servicios, agencias promotoras, publicitarias, de viajes, sería benéfica, los aumentos de ocupación hasta un 100% en los hoteles de Acapulco, etc. Ocasionados por la cantidad de turismo que vendría atraída por el casino. Solucionaría la austeridad. El lugar ideal para instalar el casino sería EL Centro de Convenciones de Acapulco, Gro. Sólo tendrían acceso al casino los extranjeros a la presentación de su pasaporte y los ciudadanos con una tarjeta de crédito." (187)

Estos son los fundamentos y argumentaciones de las empresas que pretenden instalar casinos en el país, mismas que están siendo analizadas, actualmente, en la Secretaría de Gobernación. Así las cosas, como diría una publicación de circulación en nuestro medio:

¿ NO SERIA MEJOR REGLAMENTAR LO OBVIO, LEGISLAR  
SOBRE LO REAL Y NO CONTINUAR CON LO IDEAL ?

(187) Solicitud presentada ante la Secretaría de Gobernación

## CONCLUSIONES

1. El Juego es evidentemente, una actividad humana -- existente desde los tiempos más remotos, se puede decir que aparece con el hombre mismo y la Apuesta se le une más tarde.

2. Los contratos de Juego y Apuesta a pesar de sus -- constantes incursiones en el campo del Derecho, aparecen como contratos plenamente definidos hasta hace muy poco tiempo por la doctrina clásica francesa, asimismo, estos contratos se encuentran contemplados en casi todas las legislaciones actuales, en forma por demás irregular y tolerante.

3. Se distinguen dos clasificaciones del Juego: la -- primera establece la diferencia entre juegos de destreza o pura habilidad; los juegos de azar y; los juegos mixtos. La segunda estrictamente jurídica, obedece a su grado de licitud y así distingue entre juegos prohibidos y permitidos.

4. Tradicionalmente, se han considerado como juegos -- ilícitos a los de azar, y se encuentran sancionados penalmente en casi todos los órdenes jurídicos del mundo.

5. A menudo, suele confundirse el Juego y la Apuesta, confusión que nace de la misma ley al tratarlos en un mismo apartado, su distinción estriba en el motivo; la Apuesta -- tiende a robustecer una afirmación o la solución de una duda, y no debe tratarse de un hecho que realicen o vayan a realizar las partes. El Juego tiene por objeto la distracción o la ganancia o ambas cosas y se ha de referir siempre a un acontecimiento futuro que han de realizar las partes contratantes.

6. Nuestro Código Civil vigente no otorga la categoría de Obligaciones Naturales a las deudas de Juego o Apuesta, ya que tratándose de Juegos o Apuestas permitidas, se les considera como deudas civiles; y para las ilícitas o -- prohibidas no otorga ninguna acción, sino que prevee la repetición de lo pagado.

7. La figura jurídica de la Nulidad Absoluta, por lo que respecta a sus efectos, tratándose de deudas de Juego o Apuestas prohibidas, ésta se encuentra desvirtuada, ya que una vez decretada por el Juez, no regresa las cosas a su estado original, como es de suponerse, ya que el perdidoso no recupera sino el 50% de lo que pagó.

8. Se puede apuntar que hoy por hoy, proliferan un -- sinnúmero de Juegos y Apuestas de los denominados prohibi--

dos los cuales tienden a ampliarse, puesto que el Código Civil, para determinar la ilicitud remite al Código Penal, sin embargo nuestras autoridades, sin apuntar la más mínima --- explicación, han derogado el capítulo correspondiente a lo - que antes se denominaba Juegos prohibidos. Consecuentemente, en estricto apego a Derecho, hemos de considerar que para -- los efectos de Juego y Apuesta, ya no existen juegos prohibi dos.

9. Por lo anterior, puede preverse una posible autori zación para la instalación, operación y explotación de Juegos de casino en nuestro país; para el caso de que así sucediere, por lo que se refiere a nuestra legislación civil la única - modificación que deberá sufrir, por el momento, es la de re- formar el artículo que establece que se tendrán como prohibi dos los juegos que señala el Código Penal, puesto, que éste ya no tipifica ninguno.

10. Por último al igual que en todos los países en que operan casinos, estos se rigen por leyes especiales o de --- excepción y bajo la tolerante vigilancia del Estado, sin que afecte a la Legislación Civil.

B I B L I O G R A F I A  
G E N E R A L

ÁGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO,  
CONTRATOS CIVILES,  
EDITORIAL PORRUA.

BONNECASE, JULIAN,  
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL,  
TOMO II, TRADUCCION DE JOSE MA. CAJICA JR.  
EDITORIAL CAJICA, MEXICO.

CASTAN TOBENAS, JOSE,  
DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y FORAL  
(DOCTRINA ESPECIAL DE CONTRATOS),  
TOMO II, QUINTA EDICION,  
INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID, 1941

COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT HENRY,  
CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL,  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES,  
TRADUCCION DE DEMOFILO DE BUEN,  
TOMO III 2a. EDICION,  
INSTITUTO EDITORIAL REUS.  
MADRID, ESPAÑA, 1943.

DUGUIT, LEON  
LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PUBLICO Y PRIVADO  
EDITORIAL HELIASTA  
ARGENTINA.

ENNECCERUS, KIPP Y WOLF,  
DERECHO CIVIL,  
EDITORIAL BOSCH,  
BARCELONA, ESPAÑA, 1947

ESPIN CANOVAS, DIEGO,  
MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL,  
VOL. III (OBLIGACIONES Y CONTRATOS)  
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO  
MADRID 1954

GALLAND, ALMA LUZ,  
ENSAYO SOCIOLOGICO DE LOS JUEGOS DE AZAR Y HABILIDAD  
TESIS, UNAM, 1984.

JOSSERAND, LOUIS,  
DERECHO CIVIL,  
TRADUCCION DE SANTIAGO CUNCHILLOS,  
TOMO II, VOL. II,  
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA,  
BUENOS AIRES, ARGENTINA.

LAFAILLE, HECTOR  
DERECHO CIVIL,  
TOMO II (CONTRATOS BILATERALES)  
CURSO DE CONTRATOS,  
EDITORIAL BIBLIOTECA ARGENTINA,  
BUENOS AIRES 1928.

LANDROVE DIAZ, GERARDO,  
LOS JUEGOS PROHIBIDOS,  
EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA,  
CHILE, 1971.

LOPEZ AUSTIN, ALFREDO,  
JUEGOS RITUALES AZTECAS,  
EDITORIAL UNAM, MEXICO.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO,  
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL,  
CONTRATOS,  
EDITORIAL LUZ, MEXICO 1970.

MANRESA Y NAVARRO, JOSE,  
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL,  
TOMO XII,  
INSTITUTO EDITORIAL REUS,  
ESPAÑA, 1931.

MAZEAUD, HENRY, LEON Y JEAN,  
LECCIONES DE DERECHO CIVIL,  
VOL. IV,  
TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZAMORA,  
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA,  
BUENOS AIRES, ARGENTINA.

MESSINEO, FRANCESCO,  
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL,  
TOMOS IV Y VI,  
TRADUCCION DE SANTIAGO SENTES,  
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA,  
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1955.

ORTIZ URQUIDI, RAUL,  
DERECHO CIVIL,  
EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1982.

PINA, RAFAEL DE,  
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO,  
(CONTRATOS EN PARTICULAR),  
VOL. IV, 3a. EDICION,  
EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1974.

PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE,  
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES,  
(LOS CONTRATOS CIVILES),  
SEGUNDA PARTE, TOMO XI,  
TRADUCCION DE MARIO DIAZ CRUZ,  
EDITORIAL CULTURAL,  
HABANA 1946.

PUIG PEÑA, FEDERICO,  
TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL,  
(OBLIGACIONES Y CONTRATOS),  
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO,  
MADRID.

RICCI, FRANCISCO,  
DERECHO CIVIL, TEORICO Y PRACTICO,  
TRADUCCION DE EDUARDO OVEJERA,  
TOMO XVIII,  
EDITORIAL ESPAÑA MODERNA.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL,  
DERECHO CIVIL MEXICANO,  
CONTRATOS, TOMO VI, VOL. I, 3a. EDICION,  
EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO 1977.

RUGGIERO, ROBERTO DE,  
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL,  
(DERECHO DE OBLIGACIONES),  
TOMO II, VOL. II,  
TRADUCCION DE ROBERTO SERRANO Y JOSE SANTA-CRUZ,  
INSTITUTO EDITORIAL REUOS, MADRID.

SKOLNICK JEROME, H. Y DOMRBINK, JOHN,  
THE LEGALIZATION OF DEVIANCE,  
PAINLESS PROSPERITY: ORGANIZED CRIME AND THE  
LEGALIZATION OF CASINO GAMBLING  
A ZONING MERIT MODEL FOR CASINO GAMBLING,  
CONACYT, SECOCI, SOCA: LEGISLACION SOBRE CASINOS,  
MEXICO, 1985.

TERHEGGEN, E. H. M. LA RULETA TEORIA Y PRACTICA,  
EDITORIAL A. T. E.,  
BARCELONA, ESPAÑA 1979.

TREVINO GARCIA, RICARDO,  
PROGRAMA Y BIBLIOGRAFIA DEL CURSO DE DERECHO CIVIL II,  
EDITORIAL INSTITUTO TECNOLOGICO DE ESTUDIOS SUPERIORES  
DE MONTERREY,  
MEXICO.

TREVINO GARCIA, RICARDO,  
CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES,  
TOMO II, CUARTA EDICION,  
EDITORIAL FONT,  
MEXICO, 1982.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL,  
CONTRATOS CIVILES,  
EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1981.

BIBLIA DE JERUSALEM  
EDITORIAL DESCLEE DE BROWER,  
ESPAÑA, 1983.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO GRAN OMEBA.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPA-AMERICANA,  
ESPASA-CALPE.

### L E G I S L A C I O N

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGOS CIVILES DE MEXICO DE 1870 Y 1884.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE URUGUAY.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- LEY FEDERAL DE EMERGENCIA SOBRE JUEGOS Y APUETAS DE 4 DE MARZO DE 1943.
- LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS.
- LEY DE LA LOTERIA NACIONAL.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LA LOTERIA NACIONAL.
- REGLAMENTO DE JUEGOS PERMITIDOS PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 22 DE JUNIO DE 1936 Y 18 DE JULIO DE 1947.