

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

El juego, contexto jurídico

JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE
Catedrático de Derecho Civil

*«Let us say that the meaning
of a piece is its role in the game»
(Wittgenstein, PI, I, n. 563)*

SUMARIO: I. La configuración de contextos tarea intelectual de nuestra época.—II. Sesgo en el método: de la dominación del objeto a la actitud relacional.—III. «Como jugando», paradigma de actitud y de método.—IV. Juego, competición y deporte.—V. Juego frente a contrato de juego.—VI. La actividad lúdica, contexto refractario a la responsabilidad e hipersensible a la arbitrariedad.—VII. Una intencionalidad que imprime sentidos y aviva actitudes.—VIII. Espacio incardinado en la estructura relacional de la persona.—IX. Asumida alteridad.—X. Diluida responsabilidad civil.—XI. El juego, contexto de movimiento.—XII. La pelota, intuición de juego.—XIII. Juego, solidaridad y asociación.—XIV. Hipersensible a la arbitrariedad: denuncia por clamor social.

I. LA CONFIGURACIÓN DE CONTEXTOS, TAREA INTELECTUAL DE NUESTRA ÉPOCA

En los métodos actuales del Derecho ha venido a ser tarea incitante la articulación de contextos socialmente discernibles, discernibles en cuanto transidos de inspiración y sentido específicos. En el Título Preliminar del Código Civil se dice que la interpretación ha de hacerse en relación con el contexto, pero los contextos no son obvios, ni por lo común se encuentran explorados hasta su fondo, ni sus disposiciones internas son regulares y uniformes sino de varia estructura y función,

con pluralidad de ritmos íntimos y proporciones. Es así frecuente conferir sobre contextos sin atender y captar la variedad de vertientes y dimensiones que en cada uno de ellos contribuyen a conjugar la fisonomía de conjunto que los configura y distingue. Por eso el saber jurídico insta ahora puntualizaciones y métodos en que la depuración rigurosa de contextos se ofrezca como premisa crítica, como menester de primaria significación. Coincide ese nuevo momento de la Jurisprudencia con el designio intelectual, tan intensamente vivido ahora por la Filosofía de la ciencia, de elaborar proposiciones y modelos que faciliten expansiones del pensamiento, mejor inteligencia de lo ya conocido y almacenado por el hombre, y sensibilidad por «lo circundante». En ese enfoque encontró lugar propio la «teoría de los juegos» inspiradora de celebradas explicaciones acerca del comportamiento económico (1) y de las estrategias de la negociación, tan logradas y sugerentes como la de C. SHELLING (2), teoría luego culminada en los ulteriores planteamientos de la «cibernética». El término «cibernética», difundido por NORBERT WIENER, con los amplios desenvolvimientos que ofrece, viene a ser así exponente prestigioso de tal actitud científica. En ella los modelos trazan orientación a los factores eficientes. La noción de *modelo* busca no limitarse a ser explicación puramente teórica sino llegar a expresar realidades en su más propia efectividad y en su proyección analógica.

Y, en congruencia con esa perspectiva, en el orden jurídico la configuración de contextos preséntase como cauce propicio y necesario al efecto de dar razón de mundos de actividad caracterizados por la unidad de sentido. En este ensayo deseo subrayar ese requerimiento y, a tal efecto, penetrar en el ser y sentido del juego como actividad personal y esbozar sus rasgos en calidad de contexto jurídico.

Ofrécese así *el juego como modelo de contexto*. Cuando se la nombra como obvia, cuando se la alude de continuo pero no se la explica, la noción de contexto está necesitada de alguna materialización que la haga patente y la describa. Y es ésta, según creo, la ilustración feliz que el juego proyecta hacia la interpretación y hacia la vida jurídica. En el ámbito lúdico obtienen significación muy específica ademanes y conductas, movimientos y figuras, convenciones y palabras fuera de él carentes o de escaso valor designativo. En los juegos las cosas hablan por sí. El juego estructura campos de coherencia y de funcionalidad que imparten intenso sentido, un sentido que se nutre de un continuado estarse haciendo.

(1) Vid. NEUMANN y MORGENTHAU, *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton University Press, 1947. Así como de contribución de NASH, SELTEN y HARSANYI, *Sobre juegos no cooperativos*, premio Nobel de Economía en 1994.

(2) THOMAS C. SCHELLING, *The Strategy of Conflict*. New York, 1960.

II. SESGO EN EL MÉTODO: DE LA DOMINACIÓN DEL OBJETO A LA ACTITUD RELACIONAL

Es así de mucho encarecimiento la sabiduría de crear e infundir contextos jurídicos dinámicos en los que la vida preceda a las formulaciones y las prosiga. Es la sabiduría de comunicar tensión y fuerza institucional. En la tradición histórica encontramos esa orientación en el impulso de máximas y factores tópicos a modo de pautas determinantes de actitudes mucho más que de confines minuciosos y exactos. Hoy advienen al primer plano el juego de los *principios*, el juego de las justas *posiciones* y el juego *ponderativo* de los derechos fundamentales. El reto actual del método jurídico está en conferir efectividad determinante a la dimensión relacional de la persona. Y es en esa dirección donde insinúa su sentido el contexto de juego al conceptuar y mantener al *otro* en plenaria significación de *otro* durante todo el encuentro.

Rigió antes la prevalencia de lo objetivo, el enfoque hacia objetos de dominación o pretensión; el objeto del derecho era el término delimitado, acabadamente preciso de donde emanaba la medida y posición de los sujetos. Pero lo afortunado del método jurídico ha de estar ahora en recalcar en el *otro* su dignidad personal, en mantener su presencia con valor y respeto informantes; que en modo ni ocasión algunos sea visto como objeto. La filosofía contemporánea ha insistido en superar enfoques meramente objetivistas en logro de informante interrelación personalista (3). El Derecho asimismo se enfrenta con la unilateralidad tanto de lo objetivo como de lo subjetivo, pues ofrecen insuficiente y polarizado rango configurador, para implantar formulaciones interpersonales y abiertas integradoras de una plenitud.

El sesgo en el método jurídico que ahora acontece propugna actitudes relacionales superadoras de posiciones de dominio. La tendencia se hizo presente en la competencia comercial, pero adviene postulado y directriz de actitud y de construcción jurídica. Así, incluso en trances de hacer algo junto a *otro*, la estimación del *otro* precisa estar de alguna manera por encima de la cosa a hacer; en las actividades tuitivas y de cuidado a prodigar a *otro*, la significación de éste como persona ha de restallar sobre su eventual situación o apariencia de objeto pasivo. Alcanzar cada uno el rango de persona mediante incesante reconocer y distinguir a las personas como personas, es designio que tiene valor de principio y desiderátum. La plenitud personal, y también la exigencia

(3) Entre las numerosas síntesis, *vid.*, MARCEL, *Présence et immortalité*, París, 1959, pp. 255 y ss.; JASPERS, *Philosophie*, Berlín, 1932, VII y ss.; PIEPER, *Von der Wahrheit*, München, 1947, pp. 370 y ss.; CASPER, *Das dialogische Denken*, Freiburg, 1967, pp. 35 y ss.; LEVINAS, *En décaurant l'existence avec Husserl et Heidegger*, París, 1967, pp. 25 y ss.; FRIEDMAN, *M. Buber; The life of Dialogue*, Nueva York, 1960.

del método jurídico, halláanse así en el mundo relacional mucho más que en la dominación de objetos. El *tú* personal nunca será objeto.

Mas ocurre que el desplazamiento del elemento objetivo, al apartar elementos delimitados y delimitadores, sugiere la explicable desazón de marchar como sobre suelos confusos e inconsistentes; y de ahí viene el requerimiento hacia las cautelas de integración. Se aboga así por hacer efectivas pautas de concreción y, en efecto, se las ha de incluir como referencias orientadoras, las cuales de esa forma también ganan e incrementan su propio sentido. Pues, en definitiva, las configuraciones inspiradas en la dignidad de la interrelación personal ofrecen aptitud para dar razón de lo concreto con un realismo superior a cualquier objetivismo abstracto. Y es en esa razonable atención por el hacer específico y lo objetivo del menester, pero implantada en dominante y esencial dimensión relacional, donde el juego ofrece incitantes sugerencias como contexto y como ilustración metódica.

III. «COMO JUGANDO», PARADIGMA DE ACTITUD Y DE MÉTODO

El juego es eminentemente relacional, requiere ponerse en paridad e incluso abdicar de superioridades, siquiera existan. Se juega siempre a algo, pero ese algo no se constituye en objetividad aparte, sino que es el propio transcurrir de la actividad relacional; se desenvuelve mediante conjugados movimientos, pero el movimiento no cuenta como objeto, sino como alternativa y contingencia a vivir en suerte de contexto. Las reglas son específicas de cada juego, pero, una vez establecidas y respetadas, el hacer consiguiente es recíproco y libre; viene inspirado por el más y mejor respecto del hacer y el jugar del *otro*.

Así ocurre que el giro lingüístico «como jugando» es paradigma de método. Implica acción enmarcada en actitud de ocio, por consiguiénte gustosa y regocijada, divertida respecto de los obligatorios quehaceres, y sin embargo con requerimiento de todo el ser y el poder de quien juega, por encima de toda medida. Da lugar a desarrollos que están al margen de la lógica. No es que el jugar se traduzca en un proceder ilógico, pero sí es cierto que se realiza con independencia de la lógica, pues al modo mismo del usual vivir, se encuentra informado y se nutre de incesantes atentados a la lógica. Y a quien pretendiera encerrar en lógica toda jugada se le tacharía de aguafiestas. No traba el juego un sistema lógico, sino una coherencia dinámica, intrínseca al correspondiente juego, de índole creadora, intuitiva e interdependiente. En ella el cometido objetivo a lograr no tiene sentido ni cuenta sino en relación específica con el contendiente.

La dimensión relacional es primordial; es más relevante y más tenida en cuenta que toda la materialidad a efectuar, determina a ésta, prima en razón sobre lo que hay que hacer y lo informa. La relación transcurre y se vive mediante un hacer, pero el resultado se mide y se

expresa respecto de una alteridad personal del todo determinada, de nombre concreto. El juego es así un hacer en relación con el hacer de otro con ánimo de ganarle, sobre la base de unas reglas recíprocamente aceptadas y respetadas. No cuentan pues los jugadores en cuanto seres autónomos, sino precisamente en las relaciones dentro de las cuales opera el juego el cual de ese modo despliega en calidad de contexto dinámico.

IV. JUEGO, COMPETICIÓN Y DEPORTE

A veces se constata que un cierto contexto jurídico transmigra históricamente de una a otra área jurídica. Así ocurre con el juego. Recuerdo la sorpresa que me suscitó leer en PLANITZ la antigua radicación germánica del juego en el Derecho de cosas, pues la cosa en suerte se ponía en posesión ya al cerrarse la apuesta, de forma que el resultado desplegaba su efecto en calidad de incidencia en torno a la *Gewere* (4). Luego la figura basculó hacia el Derecho de obligaciones, y en el BGB se habla incluso de los contratos de lotería y de rifa. En nuestra tradición, el juego se contempla en el mundo obligatorio con características que le confieren rasgos diferenciales, susceptibles de mucha distinción y sutileza. Pues el estricto cumplir, el cabal cumplimiento apto para satisfacer las exigencias usuales de una obligación contractual, delata en el juego, especialmente en los juegos de competición, notable insuficiencia. El juego exige que se juegue lo mejor posible, no basta con cumplir. De ese modo traza contextos de absorbente plenitud, de máximo requerimiento; y si las deudas originadas por el juego presentan la debilidad de ser acaso menos cobrables, en la actividad lúdica late exigencia de fuerte y seria entrega, conformadora de actitudes que no sólo se extienden a la buena fe, al uso y a la ley sino a poner a contribución todo el poder y el saber, plenaria e indivisible dedicación personal.

Pero no sólo hay transmigraciones, sino también, por un lado, enlaces y fusiones hacia la unidad de contextos y, por otro, absorciones hacia fuera en campos de diverso signo. En faz de lo primero hallamos una prolongación inexcindible entre juego y deporte. Pues aun cuando en éste predomine el esfuerzo físico, tal componente requiere integrarse en definitiva y formalmente en el continente lúdico. Formalmente caracteriza al juego el sentido de emulación y de porfía. La vida misma es continua competición, al menos competición tácita. PABLO DE TARSO lo encarece. «los que corren en el estadio todos corren, pero uno solo alcanza el premio; corred pues de modo que lo ganéis» (5). La deportividad responde en definitiva a mantenida disposición a entrar en juego, actitud de superación, asumir el riesgo de perder en el impulso de la decisión de ganar. ¿Pero qué es ganar? Ganar quiere decir

(4) PLANITZ, *Deutsches Privatrecht*. Wien, 1950, 175.

(5) 1 Corintios, 9, 24.

—lo recalca JOHAN HUIZINGA en su doctísimo libro— mostrarse superior a otro en el desenlace de un juego; mas con la circunstancia de que esa patentizada superioridad propende a convertirse en superioridad en general. Con lo cual vemos que se ha ganado algo más que el juego mismo. Se ha ganado prestigio y honor, y este prestigio y honor benefician a todo el grupo al que pertenece el ganador (6).

En el juego se vive la esperanza de ganar, pero ésta se integra en un área muy distinta cuando lo que se dilucida no es un hacer personal sino la directa percepción dineraria como tal. Pues entonces viene a ser muy relevante la absorción que ejerce el tráfico económico. Al cifrarse en puro resultado dinerario, el juego viene absorbido hacia campos de signo negocial. Allí donde la actividad de los jugadores no sea razón formal culminatoria en sí, se habrá pasado del ámbito lúdico al campo negocial. Por eso es ineludible mantener clara la distinción entre la actividad lúdica y los negocios de juego, entre juego y contrato de juego. Persistirá en ambos casos la denominación común de juego en razón de la actitud expectante que se mantiene respecto del resultado, pero son realidades diferentes. Ahora bien, en el momento actual, y desde la Teoría General del Derecho, el aspecto incitante para la cuestión del método, y al que exclusivamente se refiere el presente ensayo, lo constituye la actividad de juego como tal. Es en ésta donde la evasión de la personalidad respecto del ámbito de sus estrictos deberes cotidianos se hace del todo patente y palmaria, donde inquietan los interrogantes específicos del hacer espontáneo, y donde, al margen de nexos contractuales, juego y deporte evidencian sus coincidentes y sustanciales proyecciones jurídicas.

Los contextos de juego abarcan en efecto, orientaciones y variedades distintas, pero cabe trazarles un horizonte común. Me parece que la intencionalidad lúdica ofrece siempre, de una u otra forma, convergencias con el azar; convergencias que cifraría en la expectación que en todo juego se vive y se busca. El contexto de juego se sitúa entre confines protéicos y variables, pero identificables por cuanto implican ocio e inhibición frente a las responsabilidades ordinarias y las incumbeencias obligatorias. Hay en el juego expansión, manifestación de una exuberancia humana, pero que llega a ser necesidad; pues el vivir personal sin algún modo de desahogo y solaz vendría a decaer, entraría en atrofia.

V. JUEGO FRENTE A CONTRATO DE JUEGO

En los contratos de juego encontramos algún hacer por parte de los jugadores del cual se hace depender un determinado resultado negocial. Actividad lúdica y negocio jurídico de juego advienen así estre-

(6) HUIZINGA, *Homo ludens*, trad. es. Madrid, 1972, pp. 46 y 68.

chamente relacionados; pero la índole y consistencia de la actividad lúdica se echa de ver cuando se la considera en sí misma y no, en rigor, al configurarla como elemento de un negocio jurídico. Con razón se ha observado que la doctrina tiende a restar significación, e incluso calificarla de jurídicamente irrelevante, a la pura actividad lúdica desarrollada sin ánimo negocial, es decir, al no ser la misma presupuesto de un resultado negocial (7). Cuando ni se cruzan apuestas, ni se ventila suma o cantidad alguna, al no haber contraprestaciones dinerariamente estimables, ciertamente no puede hablarse de contrato (8). Son actos realizados *ludendi causa, gloriae causa et virtus*, con arreglo al *ordo certaminis*. Sin embargo, aun sin haber contrato de juego, ni de apuesta, ocurre pensar que la actividad lúdica en sí misma es materia susceptible de mucho calado jurídico. En logrado libro de WERNER FLUME se contrasta certeramente la noción de negocio jurídico frente a comportamientos no negociales pero jurídicamente relevantes, en algunos de los cuales puede ser muy del caso explorar sus calidades jurídicas (9).

En esa línea me resulta incitante la realidad social del juego y el prestigio de la deportividad. Estimo que, precisamente fuera de su consideración contractual, en la actividad lúdica como tal palpita una realidad elocuentemente expresiva acerca de qué sea un contexto, rica en intensidad analógica y, por otra parte, muy en consonancia con la significación del ocio y el deporte en el mundo actual.

Cuando del juego se hace materia contractual, la impronta configuradora de sus efectos ciérrase en la tipología del correspondiente objeto negocial, con lo que se restringe y limita la inspiración sustancial que le es propia. En cambio, considerada en sí misma, la actividad lúdica trasciende en toda su presteza y entidad, con intensa proyección paradigmática, trazando todo un horizonte hermenéutico, pues es entonces cuando se modela en contexto, en mundo vital que imprime significaciones y puntualiza alcances. Es un contexto que jurídicamente despliega sustantividad *ad intra* y *ad extra*. *Ad intra*, creando un espacio propio frente a la responsabilidad; quienes contienen quieren de algún modo hacerse recíprocamente un honor «*affectionis vel amicitiae causa*»; dícese que el darse las manos quiso expresar de antiguo que se venía sin arma alguna en ellas, y así el saludo previo a la confrontación ofrece cariz de haber depuesto el arma de la responsabilidad

(7) JOSÉP LLOBET AGUADO, *El contrato de juego y apuesta*, «La Ley», 6 de julio de 1993.

(8) *Vid.* Díez-PICAZO, *El juego y la apuesta en el Derecho civil*, RCDI, 1967, p. 727 y ss. GUILARTE ZAPATERO, *Comentario al art. 1799 del Código Civil*, en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales» XXII, Madrid 1982, p. 372 y ss.; LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil II*, 1986, p. 453 y ss.; ALBALADEJO, *Derecho Civil II*, 21 1989, p. 421 y ss.

(9) *Vid.*, WERNER FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, Berlín, Heidelberg, New York, 1979, pp. 113 a 134.

civil; diluida en explícita aceptación mutua, la responsabilidad enerva sus alcances. *Ad extra*, realzando una autonomía; la autonomía de un área que denuncia y rechaza toda intromisión, peculiarmente la injerencia de la arbitrariedad. Trátase de la sustantividad de un hacer, en el cual cada movimiento implica agotar posibilidades y sorprender consecuencias, con eminente primacía de la razón práctica sobre la teórica.

VI. LA ACTIVIDAD LÚDICA, CONTEXTO REFRACTARIO A LA RESPONSABILIDAD E HIPERSENSIBLE A LA ARBITRARIEDAD

En el juego se ventila el reto de ser capaz de hacerlo; de hacerlo y de ganar. El mero saber teórico carece aquí de trascendencia (10). El reto está en el condicionamiento que las reglas de juego le ponen a la acción requerida. Trazan estas reglas su ser al juego de que se trate. El convencionalismo que las caracteriza está en el establecimiento de las mismas, pero no afecta a las operaciones a efectuar de acuerdo con ellas. El hacer lúdico es un hacer libre, artístico, mediante el cual se busca superarse y superar. *Entrar en juego es entrar en un contexto* de signo y coherencia del todo específicos.

La capacidad de ocio y diversión se integra en la esfera jurídica de la personalidad, en el libre desarrollo de ésta. Y así ocurre que el menoscabo infligido a la aptitud para el acostumbrado esparcimiento ofrece significado de daño resarcible. Tal es el sentido de la jurisprudencia comparada cuando a la indemnización por lesión ocasionada por terceros añade la partida correspondiente a no poder ejercitar en lo sucesivo el perjudicado la afición que habrá llegado a ser su distracción habitual, como jugar al tenis o tocar el piano (11). El disfrute que el juego proporciona dimana de la conciencia de vivir *in actu* y redundante en la intimidad propia y en la dimensión relacional de la persona.

El juego implica vivir *in actu* porque el juego mantiene y despliega incesante novedad. Es la novedad del vaivén, del movimiento a que responde y en el que transcurre toda actividad lúdica. En ésta es esencial el movimiento, el cual en la peculiar variedad de cada juego parece devenir como por sí mismo, como si marchase solo. Así se explica que absorba conciencias a quienes juegan, y que se configure como un mundo propio, convencional y aparte. El juego traza un mundo de confines rotundos entre lo que es integrante y constitutivo de él y lo que es

(10) WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Oxford, 1958 (1.ª ed. Cambridge, 1953), I, n. 385, donde sintetiza: «Learning it, will mean: being made able to do it».

(11) *Vid.*, HARVEY MCGREGOR, *Personal injury and death*. «International Encyclopedia of comparative law», XI, cap. 9, números 35 y ss.; en la jurisprudencia francesa, *Le prejudice d'agrément*, *vid.*, GENEVIÈVE VINEY, *La responsabilité: conditions*, París, 1982, n.º 261.

exterior y ajeno; desplaza a lo circundante y reafirma la sustantividad de su transcurrir.

La convencionalidad de las correspondientes reglas constituye al juego en un intramundo aparte, en un intramundo de acción propia de quienes juegan, celado a los demás. Punto este último que sugiere esclarecer cuál sea el cometido del árbitro. La acción del árbitro, se ha dicho, no es acción *de* juego, aunque sí es acción *del* juego puesto que la convención creadora del mismo la ha previsto (12). Me parece que la incumbencia del árbitro está dentro del juego precisamente en cuanto actualización sucesiva y pormenorizada de la específica convencionalidad que lo informa. Caería fuera del juego cuando no respondiera a fiel despliegue de esa convencionalidad, sino que fuera tergiversación de la misma; pero entonces ya no sería arbitraje sino arbitrariedad. Es arbitraria la conducta antijurídica del supremo poder social efectivo, el acto jurídico de los poderes públicos que resulte inapelable (13). El arbitraje discierne lo que cae fuera de lo que está dentro. Ser juego o no ser juego, he ahí la incesante cuestión del juego. En el interior del intramundo del juego no puede menos de alentar una connivencia que de algún modo resta invocabilidad al estricto orden jurídico y a sus efectos. Sin embargo, frente al exterior su autonomía es rotunda, sobremanera sensible.

La sustantividad operante en el juego determina un contexto discernible. Es un contexto *relacionante* entre los que juegan y *objetivamente* respecto de los demás. Son dos dimensiones intensamente significativas (14). Entre quienes participan en el juego vívese en plenaria asunción de lo fortuito, del azar y de la suerte. Créase así un ámbito en principio reductor de la antijuricidad en donde claudican, o se minoran, las responsabilidades que en otro caso serían exigibles en razón de los daños recíprocamente causados. En cambio, frente a la penetración en el mismo de factores influyentes extrínsecos, el contexto lúdico despliega vehemente denuncia de respulsión.

El juego como contexto jurídico preséntase así con la tensión de ser refractario a la responsabilidad, pues en él ésta adviene lábil, pero simultáneamente, hipersensible a la arbitrariedad. Si en un sentido enerva significación a los recíprocos menoscabos ocasionados en su ejercicio, en otro reafirma y realza la autonomía del correspondiente hacer y de sus vicisitudes como orbe completo, apostrofando cualquier oficiosidad ajena o intromisión en su curso. Las reglas de juego no son normas formales, sino operativas; son sustancia y ser del juego, por lo que su conculcación arbitraria supone abolición, desnaturalización.

(12) GREGORIO ROBLES, *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Palma de Mallorca, 1984, pp. 42 y 43.

(13) RECASENS SICHES, *Introducción al estudio del Derecho*, México, 1972, pp. 107 y 108.

(14) *Vid.*, HUSSERL, *Investigaciones lógicas*, Madrid, 1967, II, p. 160 y ss.

Desnaturalización usualmente apreciable por cualquiera sin necesidad de prolongar reflexiones. La autonomía del juego mantiene así elocuente enseñanza a la hora de discernir la arbitrariedad y de afinar sensibilidades frente a ella.

VII. UNA INTENCIONALIDAD QUE IMPRIME SENTIDOS Y AVIVA ACTITUDES

Su continuidad de horizonte le viene al juego de la intencionalidad que lo impulsa. Es una intencionalidad que imprime sentido y aviva actitudes. En el juego la acción es culminatoria de sí misma, sin que entre en consideración determinante finalidad alguna distinta del propio jugar (15). El juego ofrece plenitud de cualidad. No tiene en cambio causa extrínseca, toda vez que su significado está precisamente en ser evasión respecto de las finalidades y de los apremios a los cuales viene el hombre constreñido en su habitual menester, en el trabajo, en los deberes y en la premura de lo perentorio. La dimensión lúdica expresa un ámbito autónomo de espontaneidades, de haceres regocijados, exornados de superfluidad.

Impulsa al juego una intencionalidad específica que se adueña de quienes juegan e imprime significación y sentido a las cosas, a las palabras y al hacer concreto. Cada juego tiene sus reglas y despliega una dinámica propia, conocida y previa al acto de jugar. La fascinación del juego, se ha dicho, consiste precisamente en que el juego se apodera de los jugadores; lo que juega es el juego mismo; juega el juego valiéndose de las personas; el jugador practica el juego como realidad que le supera (16). El juego absorbe al jugador. La tensión y el afán que le deparan tienen lugar por acaparación, al ponerlo en situaciones que le reclaman todas sus perspicacias y energías. Al jugador le llega trazada la marcha del juego pero él ha de conferir invención y continuidad renovadas mediante certera resolución de la circunstancia.

La intencionalidad específica de cada juego determina convencionalismos y entendimientos, traza significados, pero sin que éstos cuenten si no es en el propio acto de jugar al que configuran y al cual pertenecen. Así en el ajedrez la «torre», en los naipes el «as de copas», despliegan apreciación bien conocida, con estimación muy precisa, la cual, fuera del juego, en su aislada materialidad física, pierden la efectividad que les está reconocida. El juego como contexto confiere significado y puntualiza valor a las cosas de las cuales se vale, despliega función comunicativa de sentidos.

(15) «Operations ludi non ordinantur ad aliud, sed propter se quaeruntur». AQUINATE, *In librum Boetii hebdomadibus expositio*, ed., Spiazzi, Torino, 1954, p. 391.

(16) GADAMER, *Wahrheit und Methode*, II, 4.

Acerca de esa función ofrecen ilustración genuina los denominados *juegos del lenguaje*. Es el papel de la palabra en la frase. «Digamos que el significado de una pieza es su papel en el juego» (17). «Dos palabras tienen diferentes usos, luego tienen diferentes significados» (18). Los nominalistas, recalca WITTGENSTEIN, cometen el error de interpretar todas las palabras como *nombres*, sin describir su uso; de esa forma mixtifican y desconocen la realidad (19). Para ellos conocer es nombrar. Pero en el juego se experimenta que se ha de atender al uso concreto que corresponda en el contexto de que se trate. La verdad se encuentra en la realidad de las cosas. El juego y la marcha del juego determinan así un sentido y, en calidad de contexto, asignan funciones y esculpen significados.

Entre los múltiples componentes de la intencionalidad desplegada en el juego sobresalen, tal vez, estos tres a los que conviene aludir: cifrar expectación, ofrecer dimensión creativa y desplegar la propia alteridad. En un acabado análisis antropológico multiplicaríanse esos aspectos, los cuales sin embargo expresan congruentemente las más avivadas actitudes personales inherentes a la tensión de jugar. Es ésta, como la de comunicarse y realizarse, ventura humana por estar en acto más y más, superación incesante.

Vivir el juego supone vivir una expectación. La expectación es elemento esencial de todo jugar, no sólo del jugar activo sino también de quien lo sigue y contempla. Es proverbial la naturaleza espectacular del encuentro agonístico, «*ut videant qui volunt*». En el juego se produce una paradójica identificación de lo intencional con lo azaroso; y ahí radican las coincidencias de los juegos de reflexión con los juegos de azar, pues tanto en unos como en otros se produce y se experimenta la intensidad de una expectación. Compónese ésta de deseo y confianza interrelacionadas y, por consiguiente, de la consiguiente ilusión en cuya virtud quien juega, como el deportista y el partícipe de una competición, se niega a dimitir de sí mismo, abdica de allanarse en aras de alcanzar una superioridad reconocida.

En el juego se ejercita la función de crear. Es el caso del balón único puesto en juego, y que, sin embargo, al describir las jugadas requiere explicarlas como «ése balón», «un balón», «aquél balón», es decir, muchos balones. El juego multiplica y crea, genera sorpresivamente lo inesperado; produce situaciones, planteamientos, eficiencias orientadas a triunfar. La creación lúdica es creación *ex aliquo*, pero auténtica creación reservada a la inteligencia. Cualquier acto cultural es creador.

(17) WITTGENSTEIN, *ob. cit.*, I, n.º 563.

(18) «*Two words have different uses, so they have different meanings*», *id. loc.*, n.º 556.

(19) «*Nominalist make the mistake of interpreting all words as names, and so of not really describing their use, but only, so to speak, giving a paper draft on such a description*» (P.I., I, n.º 383).

Así ocurre plásticamente en la técnica teatral de «crear el personaje», la cual ofrece reconocida dimensión lúdica, reflejada incluso en formulaciones semánticas como la de la lengua alemana donde la pieza escénica es un *Spiel*, un juego. Y, muy perspicazmente, MOLIERE quiso advertir al lector en la introducción a *L'Amour médecin*: «On sait bien que les comédies ne sont faites que pour être jouées; et je ne conseille de lire celle-ci qu'aux personnes qui ont des yeux pour *découvrir dans la lecture tout le jeu du théâtre*».

Consideración aparte merece el despliegue de alteridad que el juego implica. Necesita el hombre apartar de sí, *divertir*, siquiera ocasionalmente, el cúmulo de lo obligatorio que sobre él gravita; y a ello concurre el contexto de juego, pues éste le traspone y le relega tal cúmulo ante el incitante y absorbente trance de medirse con y en *otro*. Es así requerimiento e impulso relacional, en estrecha consonancia con la estructura de la personalidad.

VIII. ESPACIO INCARDINADO EN LA ESTRUCTURA RELACIONAL DE LA PERSONA

En el jugar late el diseño de diversión, y divertirse es, como bien observó SEBASTIÁN DE COVARRUBIAS en su delicioso «*Tesoro*», ocuparse de alguna cosa de contento. Mas trátase de un contento en dirección hacia la expansión personal, en el que no cuenta el sentido del deber sino el de la superfluidad gustosa. La personalidad humana se pone a contribución en el cumplimiento de los propios deberes, pero mucho más elocuentemente a través de sus realizaciones espontáneas elegidas como gozo. Hablan éstas mucho más que aquéllos acerca de quién y cómo sea el protagonista, su fondo íntimo y su disposición para con los demás, sus tendencias y estimaciones. A lo largo de los tiempos el factor de diversión ofreció significación personal y colectiva muy relevante, pero ahora extravasa las materiales vigencias para implantarse en las de carácter formal como necesidad socialmente reconocida y exigible. El modo de alcanzar contento despliega hoy significación expresiva del respectivo entorno cultural; trae a las personas caracterización muy individualizadora; configura concreciones de afición intensas y pormenorizadas; determina previsiones a largo plazo, inversiones elevadísimas, áreas informativas y de publicidad de máximo relieve. Probablemente la moderna expansión técnica al imponer planteamientos uniformistas y objetivos despierta y arguye por contraste el afán de lo privativo, de lo subjetivo y gustoso. El contexto lúdico entraña sustraerse al menester obligatorio y ocuparse en el que dicta el propio albedrío; buscar plenitud por los cauces de satisfacción íntima; evadirse momentáneamente del vivir impuesto para vivir ocasionalmente un vivir personalísimo. Es, como dice la Real Academia Española, «hacer algo por espíritu de alegría y con el fin de entretenerse o divertirse».

La actividad lúdica se incardina en la dimensión relacional de la persona. No hay personalidad sino en relación con otras personas. La personalidad ofrece esencial estructura relacional, de forma que se sustenta y se moldea en el mundo de los *otros* con quienes se relaciona. El *yo* se forja en el contraste con el *tú*, a falta del cual se precipita en isolativa reducción. De ahí el valor formativo que se encarece en el juego (20), el profundo sentido humano del ocio que llega a celebrar la fiesta en calidad de compartido estado del alma (21).

El juego, como toda realidad personal, implica dimensión intersubjetiva. Para jugar se busca al *otro*; se requiere encuentro y confrontación. Puede parecer que en algunas ocasiones, cual ocurre en los llamados *solitarios*, todo está centrado en uno mismo, pero no es así. Pues aun cuando los ejecuta una sola persona, entrañará respuesta al reto creado por los autores o diseñadores del juego, o respecto de quienes ponderaron su dificultad, a más de la jactancia que los inspira; igual sucede con los juegos de hallazgo, en los que incita el vestigio de un previo hacer ajeno. El alegrarse humano es *alegrarse en relación*, como sucede en el juego, lo cual es ineludible a la hora de explicitar su sentido informante. Cífrase éste en ser vivencia de alteridad, alteridad realzada en el lance al ganar a *otro*, en torno a cuya expectación rebosan la conmoción y el contento que se produce. El *yo* precisa consolidarse en el *tú*. Se colma el *yo* en el trato con el *tú*. El disfrute lúdico emana de la tensión que opera en el componente relacional de la persona.

IX. ASUMIDA ALTERIDAD

De ese modo trátase de un disfrute que tiene lugar por retorno sobre quien juega. Palpita en el juego intensa vivencia de alteridad. Nútrese el juego de constitutiva alteridad. Se verifica en la mantenida y activa *personación* de los contendientes. No hay sólo mera aceptación, sino mutua integración. No habría ontología lúdica entre quienes permanecieran indeterminados, fungibles. El juego, para serlo, no puede menos de codeterminar. La estructura del juego es de impronta personal. Es interpersonal. La persona se trasciende a sí misma en el ejercicio de su alteridad. Por eso la idea de juego es aplicable al sentido de la vida y a la aventura de ser persona. En la competición lúdica se trata al *otro* y se le reconoce en lo que es, no dominativamente, no como objeto, sino protagonista plenario de su personalidad y de sus aptitudes, en actitud recíprocamente abdicativa de imputabilidades frente a él al asumir cada uno sobre sí el riesgo integro de la propia suerte y superación.

(20) SCHILLER, *Cartas sobre la educación estética* (carta 15). En cuanto sede de simbolismos, *vid.*, E. FINK, *Spiel als Weltsymbol*, Stuttgart, 1960, pp. 25 y ss.

(21) PIEPER, *El ocio y la vida intelectual*, trad. esp., Madrid, 1970, p. 45 y ss.

El contexto de juego es contexto de alteridad recíprocamente asumida. Se asume la acción y el movimiento provocados por el *otro* en la acción y el movimiento provocados por uno mismo. Se juega en función del jugar del *otro*, pero en ese hacer se recobra cada uno a sí mismo. Hay un recíproco medirse en la acción y mediante la acción, pero el sentido de ella está en revertir, en venir atraída sobre sí misma tanto en preeminencia como en riesgo.

La actividad lúdica viene impulsada por uno y otro de quienes la comparten. El jugar de cada uno prosigue y concierta al jugar del otro, de manera que los respectivos haceres se acogen en un transcurrir ensamblando y unitario respecto del cual hay plenaria asunción por cada parte. Y es ésta la razón de que amengüen, y aún se diluyan, las responsabilidades que entre ellos quepa exigirse a quienes juegan.

En la tradición histórica se mantiene la permanente consideración del juego y deporte como actividad emulativamente asumida en todo su alcance por quienes compiten, enervando culpas. «Cuando en una lucha o pugilato libre uno de los luchadores hubiere matado al otro, si es en un certamen público cesa la ley *Aquilia* porque el daño no se considera hecho con mala intención sino a causa de la gloria y honor» (22); y lo mismo cesa la acción por injurias, «*quare si quis per iocum aut dum certat iniuriarum non tenetur*» (23). Es ésta una constante romanista que se mantiene en el medievo (24). Y si bien algunas opiniones buscaron extender con diversos argumentos el principio *neminem laedere* a las competiciones y juegos agonales, prevaleció no obstante el considerar que se trataba de suceso casual, salvo dolo o manifiesta culpa del agente. A ello pudo contribuir la apreciación canónica de que «*homicidium casuale in ludo licito secutum, non facit hominem irregularem*» (25).

X. DILUIDA RESPONSABILIDAD CIVIL

Las restricciones a lo que jurídicamente sería exigible en otro contexto se echan de ver en múltiples aspectos. Es muy relevante que quien pierda no pueda repetir lo que haya pagado voluntariamente; y, especialmente expresiva de la naturaleza del juego, la dilución de la responsabilidad civil por daños ocasionados entre quienes juegan. Todo sucede como si, concluido el juego, no hubiera lugar a volver so-

(22) D. 9, 2, 7, 4.

(23) D. 47, 10, 3, 3.

(24) ACCURSIO, *Virtutis causa*, al D. 11, 5, 2, 1: «*causa virtutis quaedam permittuntur, quae alias non permetterentur*».

(25) *Cfr.*, COSTA, *De ludis*, II, 10, en *Tractatus universi iuris*, 7, Venetiis, 1584.

bre lo que en el mismo ocurrió, lo cual guarda consonancia con la configuración de la actividad lúdica como sustantividad aparte y autónoma.

Las demandas en torno a las cuestiones del juego encontraron ante los Tribunales significativa paralización. Se ha ponderado en consecuencia como más propicia la solución del arbitraje (26). En la tradición inglesa alúdece a cierta sentencia según la cual se entraría a juzgar esas reclamaciones cuando la Corte tuviera resueltos todos los demás asuntos pendientes (27). Frente a ese indiscriminado recelo, se vino distinguiendo entre juegos lícitos e ilícitos, negando acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, y señalando, por otra parte, que el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente.

Y aquí se hace patente la tan necesaria diversificación entre juego y contrato de juego. Pues cuando la jurisprudencia encarece como exigibles los resultados económicos del juego, en modo alguno lo hace sobre la base de considerar a la actividad lúdica como tal. Lo hace, expresamente, en razón de existir una obligación contractual, obligación a la que la fuerza del tráfico mantiene en conjetura negocial.

Como observa HUIZINGA (28), no podía evitarse que el concepto de *resultado*, como *record*, surgido en el deporte confluyera en la mentalidad económica, la cual adviene especialmente presente y conformadora en el área de los contratos de juego. Los contratos de juego ofrecen estructura emancipada de la actividad lúdica. En ellos queda ésta oscurecida y sin relieve específico, pues viene a ser sólo cauce de unos resultados cuya trascendencia está en el objeto contractual estrictamente dinerario. El dinero, como activo patrimonial líquido, inserta su nominalismo y reconduce la dinámica del juego hacia el tráfico comercial. Los establecimientos de juego en calidad de empresas mercantiles determinan tendencias amplificadoras del área de los juegos tratados como lícitos. Influye al efecto la organización de las loterías y la permisión por parte de los Estados de cada vez más variedades de apuestas y juegos en los que se ventilan importantes sumas dinerarias.

Así, la STS de 30 de enero de 1995 declara que «el ámbito de aplicación del art. 1798 CC, que priva de acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial a los juegos prohibidos, no extendiéndose a los autorizados y reglamentados... los cuales obligan a pagar al que pierde, y el

(26) Vid., JOSÉ FERNANDO MERINO MERCHÁN, *El arbitraje como solución de conflictos entre deportistas*, «La Ley», 25 de octubre de 1994.

(27) Cfr. HARNETT and THORTON, *A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept*, «Columbia L.R.», 1948, 1190 y ss.

(28) HUIZINGA, *ob. cit.*, p. 236.

que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado... como resulta de la seriedad del tráfico comercial en que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública; sin que la facultad moderadora a que se refiere el art. 1801, ejercida por la Sala de instancia, haya de transformarse en desestimación de la demanda, dado el carácter excepcional que en la actualidad, según lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias especialísimas que no concurren en el caso...» (29). El principio de seguridad del tráfico absorbe en suma al contrato del juego su base y efectos y lo establece cada vez más como específico negocio jurídico dinerario.

De ese modo carece de sentido buscar la índole estrictamente propia de la acción lúdica en los contratos de juego. Se la ha de encontrar en el curso de su propia marcha; curso acerca de cuya naturaleza es muy expresiva la neutralización experimentada por la responsabilidad aquiliana.

Respecto de los daños mutuamente ocasionados, la plenaria alteridad asumida en el juego se traduce en una causa de justificación; en tanto no haya dolo o culpa grave opera como razón excluyente de la antijuricidad. Por eso se suele hacer notar lo excepcional de las condenas penales en este ámbito (30). En el área de la responsabilidad civil el tema es de creciente actualidad, orientado a muy común exoneración de resarcimientos entre los partícipes de juegos y deportes. En la jurisprudencia anglosajona se recalca la aplicación del principio *volenti non fit injuria* (31), así como la *voluntary assumption of risk* inherente a tales competiciones (32). Entre nosotros se estima de modo prácticamente unánime que los juegos y deportes se practican a riesgo propio.

En la jurisprudencia aparecen frecuentes sentencias en las que, con uno u otro argumento, se desestiman respecto de actividades de ocio y deportivas perjuicios que en otros ámbitos ofrecerían mucho relieve jurídico.

(29) Cfr. Asimismo STS, 1.ª, de 23 de febrero de 1988 y RD. 44/1977, de 11 de marzo, sobre aspectos penales, administrativos y penales del juego.

(30) CEREZO MIR, *La exigente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», XL, II, 297 y ss.

(31) Vid. como paradigmático, WOOLDRIGE V. SUMMER, 1962, 2 All. ER, 978.

(32) FLEMING, *The law of Torts*, 1983, p. 73, con amplia enumeración de casos: «Participants in games of sports involving a likelihood of bodily contact, such as wrestling or boxing, consent to all risks ordinarily incidental, thought not to undue violence or unfair play».

Así es muy indiciaria la sentencia sobre responsabilidad civil derivada de un partido de pelota o pala, en el curso del cual y como consecuencia de un pelotazo, uno de los jugadores perdió un ojo por efecto de un golpe recibido. Se declara que «no existe doctrina jurisprudencial en el marco del Derecho civil sobre la materia, ni tampoco una específica regulación, no ya normativa sino tampoco reglamentaria, salvo la Ley del Deporte que no toca temas de este tipo, circunstancia ésta que da lugar a que tales cuestiones hayan de reconducirse al art. 1902 del Código Civil». En relación con cuyo precepto, «no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de pelota a pala quien maneja ésta quiera lesionar a su compañero de competición, de la misma forma que tampoco se le puede exigir que la pelota vaya siempre al lugar deseado; todo lo cual conduce a estimar que al demandado no le es imputable a título de culpa o negligencia el acto que originó la pérdida del ojo del actor, en cuanto tal evento no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable» (33).

En otro interesante supuesto, en relación con el deporte hípico, la demanda se refería a los daños sufridos por quien en campo abierto practicaba la equitación sobre un caballo alquilado en un picadero, frente al propietario del mismo (34). Se alegó que la causa de la caída fue que el caballo se desbocó comenzando a correr incontroladamente, basándose la pretensión en los artículos 1902 y 1905 del Código Civil. Pero se resuelve negativamente. «En tal caso el riesgo que se desencadena, no ya para los terceros sino para el jinete que lo monta, no deriva de la existencia del animal, ni de su posesión por el dueño, sino sólo de su uso y posesión por parte del jinete, es decir, que el riesgo nace de la misma práctica de la equitación como ejercicio deportivo. Tal deporte aún en las más óptimas condiciones de doma, temperamento y carácter del animal contiene en sí mismo, como tantos otros deportes, un grado de riesgo inevitable y no eliminable jamás, que se crea y surge por el hecho mismo de practicarse».

XI. EL JUEGO, CONTEXTO DE MOVIMIENTO

Al observar la estructura del juego, sorprendemos su relación con el movimiento. Y es ésta la razón de fondo de donde, según creo, dimana y se genera el contexto del juego. Bien porque el hacer del jugador implique un mover o un moverse, o siquiera en quietud personal se viva una referencia al movimiento; bien porque se pugne en prosecu-

(33) T.S. 1.º S. de 22 de octubre de 1992. La demanda indemnizatoria había sido estimada por el Juzgado, uno de los de Bilbao, incrementando la cifra la Audiencia. El T.S. da lugar al recurso y absuelve íntegramente al demandado.

(34) A.P. de Segovia. Sentencia de 18 de abril de 1994.

ción de un vaivén, o se porfíe por ver o llegar antes o más; en todo juego me parece intervenir movimiento, alguna forma de movimiento. En el juego se debate un contender en movilidad.

En el juego hay que habérselas con el movimiento. Mas no se trata de la obligación de dominar el movimiento, sino, por el contrario, de asumir su contingencia. En el Código de Circulación se nos dice que los conductores han de ser en todo momento *dueños del movimiento* del vehículo. Pero en el juego se trata precisamente de aventurarse y contender con él, de aceptarlo como expectación o como azar, de atinar o inducir su marcha, de aventajarlo de algún modo. Aun antes de toda intencionalidad humana, los juegos de la naturaleza evocan movimiento según lo declaran muy usuales expresiones, como los juegos de luces, de colores, de las olas, de las nubes y las estrellas. Y, ya en la actividad lúdica propiamente personal, el movimiento entra como tensión, como vivencia acogida o promovida, como destreza o competición, como visión o estrategia, como *eudaimonía* o *energeia*, en suerte de oportunidad, esfuerzo o acierto.

Entre quienes juegan y el movimiento con el que juegan se crea e induce un contexto. Es un contexto dinámico y autónomo. En él los que juegan se aceptan entre sí y aceptan las contingencias, y los que no juegan no pueden ni intervenir ni influir su curso; y si por lo primero se atenúan las mutuas responsabilidades, por lo segundo se acrecientan y avivan recalçadas denuncias de cualquier arbitrariedad o injerencia. El juego traza un círculo de reglas y haceres al margen de la vida ordinaria. El movimiento no es el fin de la acción desplegada, pues lo es el ganar, pero sí es su contexto. Se juega mediante movimientos, se juega con el movimiento.

El contraste que el juego delata frente a otros contextos radica, probablemente, en la manera como el movimiento entra en consideración. En el mundo propio del Derecho, sus métodos han solido tratar las cosas y las conductas en calidad de *objeto*, objeto como finalidad o dominación en términos de quietud o al menos de pasividad; así se ha concebido por lo común el objeto de derecho. Pero en el juego el movimiento no entra propiamente como objeto, sino como dinámica en sí. El objeto, enseña la filosofía, no es la cosa en sí misma, sino la cosa en su precisa relación con el sujeto (35). Tomado como objeto, el movimiento involucra agravadas derivaciones hacia la responsabilidad. Pero en el juego el movimiento no entra como objeto jurídico, sino *como cosa en sí*, en su despliegue propio, en su dinamismo autónomo; dinamismo en función del cual la actividad lúdica sobrepaja esfuerzos, ceta saberes y expectación, en suma, trata como realidad a intuir y a vivir, a ganar.

(35) Vid., LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *Filosofía del saber*, Madrid, 1962, cap. III.

En el contexto de juego porfían clarividencias acerca de movimientos, ya sea del movimiento en sí mismo o de las inflexiones a su marcha ocasionadas por otros jugadores o, sobre todo, respeto de las oportunidades que su transcurrir depara en función del específico sentido de la propia confrontación. La intuición lúdica es consciencia, pero consciencia inmediata. Es visión que apenas se distingue de lo visto; conocimiento en celeridad y coincidencia, en acción. Es intuición inefable, y así se contrapone a la sucesión de los tramos lógicos del pensar discursivo y científico, a la meditada racionalidad de la inteligencia. Pues si la inteligencia analiza y divide para preparar la acción, la intuición consiste en la visión simple que ni divide ni compone sino que vive la realidad en su propio durar, se dirige a lo que se mueve y se hace (36). En el juego, tanto para quien juega como para el espectador, late la emoción de intuir, la cual ni tendría sentido ni ofrecería goce si el movimiento contara como objeto dominado en lugar de ser contingencia a experimentar y vivir.

XII. LA PELOTA, INTUICIÓN DE JUEGO

Si en el juego el movimiento no entra en consideración como *objeto*, sino como *cosa en sí*, es del caso parar la atención en algo que lo materialice. Y ahí viene el significado de la pelota. La pelota, observa GADAMER, es exponente de movimiento, del movimiento con el cual responde a las iniciativas del jugador (37). Además del juego que con ella se hace, ofrece entidad como cosa dotada de movilidad propia, circularmente autónoma, de potencial multiplicación lúdica en eventualidades y sorpresas a libre habilidad. Cada ir y venir suyo tiene su desconcierto; y cada tanto jugado su estética y su tensión (38).

De ese modo la alusión a la pelota en el decurso cultural ha sido permanente. En el Digesto son abundantes los pasajes que dan razón de supuestos litigiosos relacionados con su juego. Pero el tema es recurrente en el pensamiento filosófico a través de ejemplificaciones muy expresivas, especialmente como alegoría evocadora de acontecimientos y cursos vitales.

(36) BERGSON, *La pensée et le mouvant*, París 1934, 351 y ss.

(37) *Ob. cit.*, II, 4.1.

(38) Así, MIGUEL DE UNAMUNO, *Un partido de pelota*, «De mi país» (C. Austral, 1943, p. 53): ¡Qué hermoso el 33! ¡Soberbio fue, sublime!; sacó uno de aquellos saques cortos, rápidos, en que gime la pelota con grito agudo... Pero Mardura la arrancó del suelo, sacó a pulso y punta, y empezó el peloteo. Vuelve a cogerla Vicente, la toma con suavidad, y sin ruido alguno, sin esfuerzo aparente, acariciándola, y la lanza con un vigoroso empuje: era como un cosquilleo que pusiera fuera de sí a la pobre, y como si ella, excitada, nerviosa, se arrancara en violentísima carrera!. La toma el Chiquito y corta; le restan, vuelve, venga pelota, golpe aquí y golpe allí... dos paredes que son contes-tadas con otras dos; corre y es recogida en las sillas. ¡Qué tanto!

En los preludios del Renacimiento encontramos en torno a la pelota intenso simbolismo en los «Diálogos» de NICOLÁS DE CUSA titulados *De ludo globi*, donde se describe su movimiento físico como expresión del ascenso espiritual (39). Modernamente la idea está poéticamente acariciada y expresada por RILKE, en sus memorables *Neue Gedichte*. La pelota (*der Ball*), «está entre caída y vuelo todavía indecisa», es «muy poco como cosa» (*zu wenig Ding*); se «libera y sustrae al impulso», pero sin embargo es «bastante cosa todavía» (*doch noch Dign genung*) para que pueda transformarse en espíritu». «Su realidad no está en ser cosa, sino en las curvas que describe». «En el juego sucesivo de arrojar y recoger, se cifra el juego del mundo»; «en tanto tú apreses lo por ti mismo arrojado, todo es destreza y perdonable ganancia», pues el hombre colma su ser en la medida que traspasa sus propios límites (*Überschreiten*) y acepta el riesgo del vivir (40).

En contraste con la plenitud de la esfera, que es plenitud inmóvil, la pelota expresa plenaria movilidad. Y aunque sometida a las leyes de la dinámica, desenvuelve incontables variaciones. Por eso figura entre los objetos de juego más naturales y perfectos. Nunca se juega más que con objetos que a su vez juegan con el jugador (41). Juegan con él las cosas en tanto le suscitan expectación, y la pelota en su impulso y movimiento crea, recrea y mantiene los caprichos del azar.

XIII. JUEGO, SOLIDARIDAD Y ASOCIACIÓN

Escribe MELA en el Digesto que si varios jugasen a pelota y uno, golpeándola con más fuerza, la hubiese lanzado sobre un barbero, ocasionando heridas a quien éste afeitaba, queda obligado por la ley *Aquilia* cualquiera de los que fueran culpables (42). Todos usaban y se servían al efecto de la misma pelota, de forma que el impulso incide sobre el herido como proveniente del grupo. Las relaciones de uso entre varios tienden a ser solidarias, pues, como enseña el jurista, «el uso es para cada uno *in solidum*, y no hago yo menos uso de unas termas o de un porche por el hecho de que otro las use también» (43). Pero parece que en los usos del juego la solidaridad se reafirma y viene a ser especialmente operativa.

(39) Vid., M. REDING, *Die Aktualität des Nicolaus von Kues*, Berlín, 1964, pp. 53 y ss.

(40) Cfr. RILKE, *Neue Gedichte*, III, 251, 274, 348.

(41) BYTENDIJK, *Der Spieler*, «Das Menschliche». Stuttgart, 1958, 208 a 229.

(42) D. 9, 2, 11 pr.; y 4.

(43) D. 13, 6, 5, 15.

El jugar de cada uno se produce en prosecución mutua, es inexcindible del jugar del otro. Resulta así una actividad de continuidad solidaria. Si la partida se ventila entre dos contendientes gana uno pero el juego ha sido de ambos. La solidaridad resplandece aun más entre quienes forman un grupo o equipo, pues viven en unidad intencional de esfuerzo y de acción. El resultado lo obtiene el equipo como tal y la confrontación con otros equipos afirma y conjuga la unidad de cada conjunto. De esta forma la solidaridad del juego se proyecta asociativamente.

El juego vive de sostenida alusión a los demás partícipes. Así ocurre que encierra operante espíritu asociativo. HUIZINGA subraya que el equipo de jugadores propende a perdurar aún después de terminado el juego. «El club corresponde al juego como el sombrero a la cabeza». El sentimiento de hallarse juntos en una situación de excepción, de separarse de los demás y sustraerse a las normas generales, mantiene su encanto más allá de la duración de cada juego (44). De esa manera el juego es ocasión y fundamento socialmente ejemplar de tendencia asociativa.

El juego mantenido de forma continuada por un grupo ofrece sustancial disposición a alguna forma de consolidada colectividad jurídica. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo lo aprecia así en relación con los miembros de una orquesta, «cuyo fondo —se dice— viene constituido por las actividades de ejecución musical, aunque también hay que presuponer la existencia de un patrimonio común por exiguo que sea, con lo que se dibujan los elementos de una figura societaria, que en el caso se insinúa como sociedad civil» (45). Por otra parte, son caso elocuente las Federaciones deportivas como tipo de entidades a las cuales se atribuyen incluso funciones públicas, a más de las asociaciones que se crean con fines meramente privados (46). Y es muy de recordar que en la jurisprudencia sobre sociedades de hecho resultan sobremano frecuentes las hipótesis de comisiones de festejos, así como los círculos de ocio y recreo.

XIV. HIPERSENSIBLE A LA ARBITRARIEDAD: DENUNCIA POR CLAMOR SOCIAL

En fin, el contexto de juego reclama retornar en alertada alusión, siquiera muy brevemente, a la arbitrariedad. Pues en el juego y deporte el tema de la arbitrariedad obtuvo, probablemente, sus manifestacio-

(44) HUIZINGA, *ob. cit.*, p. 25.

(45) STS, 1.ª, de 20 de agosto de 1994, la cual cita a la de 18 de noviembre de 1986.

(46) *Vid.*, STC 67/1985, de 24 de mayo, así como TS de 24 de junio de 1988, TS Baleares de 9 de mayo de 1991 y AP de Zaragoza de 20 de mayo de 1994.

nes acaso más primarias y específicas. Inseparable de la competición y del juego es la suspicacia, el recelo y rechazo de la arbitrariedad. Reluce su consideración cuando se contrastan las dos distintas directrices de imputación que derivan, respectivamente, del juego y de las faltas cometidas en el juego. Las faltas no son juego, sino negación del juego, y se imputan personalmente a los jugadores. En cambio el resultado del juego, como el juego mismo, es del equipo. Las faltas son de quienes las cometen; redundan en la marcha del juego, pero como acto sancionable se asignan a su autor (47). Y ahí viene el regresar al curso y confines del cometido arbitral. Pues al árbitro le incumbe juzgar las faltas, apreciarlas y sancionarlas, pero no le corresponde juzgar al juego mismo ni influir en su curso y resultado.

Desde luego los confines entre la falta y el curso correcto son a veces difusos y discutibles; pero si se hiciera patente que mediante extralimitaciones en la apreciación de faltas se hubiera pasado a prede-terminar el desenlace mismo del juego, se habría incidido en arbitrariedad. El juego, en ausencia de faltas, es impulso y movimiento, actividad entregada a la libre habilidad, que no encierra un punto de vista en torno a la justicia, sino un *sentido* propio; avanza hacia un final que permanece incierto hasta la conclusión. El papel del árbitro está en velar por su proseguir auténtico y en su caso restablecer su continuidad; pero no en determinar su marcha, marcha de cuyo cabal transcurrir él es custodio. La arbitrariedad, como violación de la legitimidad cometida por quien está llamado a velar por ella, nótase en el juego muy intensamente; viene estigmatizada como injerencia y desviación que al conculcar no ya normas sino principios provoca instintiva delación.

Y es en esta línea donde se hace patente la virtualidad acaso más fuerte del contexto jurídico del juego. Pues si antes se ha hecho notar la dimensión en cierto modo lável de la responsabilidad civil respecto del juego, ahora es del caso recalcar la hipersensibilidad de éste frente a la arbitrariedad. Es una hipersensibilidad que en las competiciones donde los espectadores son multitudes, exprésase en forma colectiva como protesta socialmente vehemente. Pero aun en confrontaciones restringidas, recházase como fraude o descomedida vernalización.

En torno a la arbitrariedad trazó precisiones muy certeras LUIS LEGAZ LACAMBRA, siempre presente entre nosotros. La arbitrariedad, nos dice, no puede confundirse con la injusticia. El Derecho puede ser considerado injusto, pero no puede ser arbitrario. Predicar injusticia de un Derecho es emitir un juicio de valor, pero no hace referencia a ninguna cualidad ontológica; en cambio, decir Derecho arbitrario sería, sencillamente, expresar una imposibilidad lógica (una *contradictio in adjeto*, pues sería decir que una cosa era y no era Dere-

(47) GREGORIO ROBLES, *ob. cit.*, p. 60 y ss.

cho) ya que la arbitrariedad es lo contrario, la negación del Derecho. En términos jurídicos, el problema de arbitrariedad se plantea como el problema de la vinculación de determinados órganos estatales por las normas jurídicas condicionantes de su actividad. Históricamente esta cuestión es la de la vinculación del príncipe por sus propias leyes. Arbitrario es el acto estatal defectuoso; es forma de mandato que destruye reglas y vigencias (48).

En el juego esa destrucción es clamorosa. Dado que sus reglas son base operativa y sustancial de un mundo propio, la arbitrariedad significa deshacer ese mundo, romper su encanto. Por eso arranca decepcionada indignación. Cada juego tiene su ser, de modo que si se lo pervierte pasa a ser «otra cosa». El significado último de la protesta frente a la arbitrariedad viene a ser así una denuncia *ontológica*. Los jugadores y los espectadores palpitan con el contexto del juego, pero la arbitrariedad les destruye ese ámbito aparte que, ocasionalmente, es su vivir.

La arbitrariedad en modo alguno transcurrirá inadvertida. La detecta y la acusa ese «especial sentido para con la injusticia» que, mezcla de empatía y razón, alienta en las gentes y suscita encendidas reacciones (49). La vigorosa aptitud de los contextos de juego para delatarla dimana de las actitudes de expectación que se crean y se viven. Expectación sobremanera penetrante en la ocasión, en la circunstancia, en la inesperada ocurrencia. Las estimativas de la justicia y del Derecho, así como la puntualización de sus consecuencias, se obtienen ponderativamente, mediante un juzgar pensado y reflexivo. En cambio la arbitrariedad es de apreciación inmediata, intuitiva; no es cuestión de raciocinio, sino de ver y saber ver. En el juego acontece vivir un mundo aparte en el que las consecuencias estrictamente jurídicas resultan entre los jugadores por lo común minorizadas, pero en donde, paradójicamente, la arbitrariedad que adviene desde afuera y lo vulnera es, por sí misma, clamorosa. Sugiere así acendrada sensibilidad que puede traer estímulo y denuedo aleccionador a todo el orden jurídico.

(48) LUIS LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1972, p. 651 y ss.

(49) EDMOND CAHN, *The Sense of Injustice*, New York, 1949 y, del mismo autor, *The Consumers of Injustice*, 1959.

