

ciones y la liga legítima de un compromiso recíproco. Y á este respecto la ley civil sólo debe *despreciarlo, desconocerlo, negarle su apoyo.*" (1) Así la ley no conoce el juego, lo ignora. Esto es decir, en términos algo excesivos, que el juego no es un contrato para con la ley civil.

195. El Código sólo trata de dos contratos aleatorios, el juego y la renta vitalicia; en cuanto á la apuesta se confunde con el juego; el juego y la apuesta, dice el Orador del Tribunalado, producidos por las mismas causas, dirigidos por el mismo motivo, están sometidos á las mismas reglas. A decir verdad el juego es una especie de apuesta. Ya hemos dicho que el Código no habla del más usado de los contratos aleatorios, el contrato de seguros. Los contratos aleatorios son muy numerosos. Duveyrier cita la venta de la nuda propiedad de un inmueble: el vendedor y el comprador tratan por suerte en la duración insegura de la vida del usufructuario. Lo mismo sucede con la venta de una herencia cuando el objeto de la venta es el derecho incierto del vendedor en una sucesión: vende al comprador una suerte. No trataremos, como lo hacen todos los autores, más que de los contratos aleatorios previstos por el Código Civil.

1 Duveyrier, Discurso núm. 3 (Loché, t VII, p. 354).

## CAPITULO II.

### DEL JUEGO Y DE LA APUESTA. (1)

#### § I.—PRINCIPIO.

196. "La ley no concede ninguna acción por deuda de juego ó para el pago de una apuesta" (art. 1965). Portalis expone largamente los motivos por los que el juego no produce ninguna acción; es decir, no es un contrato civil. (2) Cuando el juego sólo es un pasatiempo nada tiene de ilícito, pero los recreos no son del resorte de la ley y de la justicia; en este sentido Pothier dice que los jugadores bien pueden lícitamente recibir sumas módicas que ganan divirtiéndose, pero estos juegos inocentes no pueden dar acción en justicia. Si la ley consagra los contratos y los coloca bajo la protección de la justicia la razón es que las convenciones son necesarias al hombre para que pueda procurarse las cosas sin las que la vida física, intelectual y moral sería imposible; con este título el juego no merecía seguramente un lugar en el Código. Cuando el juego toma importancia por razón del monto pecuniario de los compromisos que contraen los jugadores ya no es una distracción, es la pasión

1 Fuentes: Pothier, *Tratado del contrato de juego*. Troplong, *De los contratos aleatorios*, París, 1845, 1. vol. en 8.º, Pont, *De los pequeños contratos*, t. I (París, 1863).

2 Portalis, Exposición de los motivos, núm. 7 (Loché, t. VII, p. 42). Pothier, *Del juego*, núm. 50.

de ganar lo que es su móvil. El legislador no reprueba seguramente el deseo de ganar; favorece, por el contrario, el desarrollo de la riqueza, puesto que ésta es un instrumento de progreso y de civilización. Pero sólo sucede así con la riqueza que es producto del trabajo. El trabajo es el destino del hombre, lo moraliza á la vez que lo enriquece. Y tal no es la ganancia que se hace por el juego, es la suerte lo que la procura; y lejos de contribuir al desarrollo intelectual y moral de los jugadores lo estorba y lo impide, pues el juego desvía del trabajo y se vuelve por esto una fuente de vicios. Esta es una decisiva razón para que el legislador lo proscriba, cuando menos en el sentido de rehusar su apoyo á los compromisos que contraen los jugadores. El legislador debe dar todo su favor al trabajo porque tal es la misión del hombre; luego debe reprobar el juego que desvía del trabajo. Es, pues, por motivo de orden público por lo que la ley niega toda acción á las deudas de juego; pues no hay mayor interés para la sociedad como el trabajo, y, por consiguiente, nada hay más peligroso y nocivo para ella como el juego que desvía al hombre del trabajo.

197. El art. 1965 pone la apuesta en la misma línea que el juego. Esto es una innovación. El derecho antiguo, que reprobaba el juego como un delito, no castigaba la apuesta, sin duda porque es menos peligrosa. Bajo el punto de vista de los principios no hay ninguna diferencia entre la apuesta y el juego; la apuesta, que es un recreo de familia, nada tiene de serio, sólo sirve de pretexto para hacer regalos; la justicia no se mezcla en estos inocentes placeres. Pero si la apuesta se vuelve una especulación se confunde enteramente con el juego y debe, por consiguiente, estar sometida á las mismas reglas, como lo dice Duveyrier (número 194).

198. El principio establecido por el art. 1965 recibe una excepción para ciertos juegos previstos por el art. 1966:

«Los juegos propios al ejercicio de las armas, de las carreras á pie ó á caballo, las carreras de carros, el juego de pelota y otros juegos de igual naturaleza que se ligan á la destreza y ejercicio del cuerpo quedan exceptuados de la disposición precedente.» Portalis dice en la Exposición de los Motivos que estos juegos son útiles y que quizá se les descuida demasiado en nuestros modernos tiempos. El Orador del Gobierno hace alusión á los ejercicios gimnásticos que los griegos amaban con pasión; los barones de la Edad Media se entregaban á ellos con un furor guerrero que era el principio de su existencia, mientras que nuestras pacíficas costumbres los han hecho caer en desuso. Portalis tiene razón de decir que se les ha descuido demasiado; no que debamos vivir con los armas, como antaño, pero debemos, cuando menos, estar armados, puesto que tenemos que defender á nuestra libertad y á nuestra Patria; la última guerra de Francia y Alemania ha demostrado lo que valen soldados educados desde la niñez en los ejercicios corporales. El texto y el espíritu de la ley concurren, pues, para determinar el alcance y el límite de la excepción establecida por el art. 1956. La ley acepta los juegos que son de destreza y de ejercicios corporales y que, por consiguiente, hacen á los hombres aptos para el manejo de las armas. Da como ejemplo todo lo que se refiere á ejercicios gimnásticos; estos ejemplos no son evidentemente limitativos; puede haber otros: tales son los ejercicios que se hacen en nuestras escuelas ó sociedades gimnásticas. Pero el principio es seguramente restrictivo, puesto que consagra una excepción al art. 1964, y toda excepción es de estricta interpretación; luego debe limitarse á los ejercicios que desarrollan la agilidad del cuerpo. Esto excluye los juegos intelectuales. Acerca de este punto el Relator y el Orador del Tribunal se han equivocado. Simeón establece el principio de la excepción en términos mucho más latos: «Los juegos de ejer-

cicios, los que no están fundados en la pura suerte y en los que hay cálculos ó combinaciones, estos juegos son útiles, unos para desarrollar las fuerzas físicas y otros para ejecutar las fuerzas intelectuales" (1) El Relator extiende la excepción, y al hacerlo se coloca fuera de la ley. Duveyrier lo confiesa: "La ley, dice, acepta todos los juegos propios á ejercitar la destreza, la fuerza y la ligereza; y se puede, aunque no lo diga, comprender en la misma excepción estos juegos compuestos de combinaciones ingeniosas, conocidos de los antiguos y cultivados en Atenas como la más honrada diversión, porque ejercitan la sagacidad, la meditación y la presencia de ánimo y todas las facultades intelectuales que pueden disputar en ellos la ventaja." (2) Decir que se puede comprender en una excepción lo que la ley no comprende en ella es pronunciar una herejía jurídica, y confesar que la ley no habla de los juegos intelectuales es reconocer que estos juegos están fuera de la excepción y quedan por esto mismo en la regla. Agregamos que el legislador hizo bien en no extender la excepción á los juegos en los que la inteligencia desempeña un papel; estos juegos no tienen por objeto desarrollar y fortificar la inteligencia; Kant, que descansaba todas las noches jugando barajas, no lo hacía seguramente á título de ejercicio intelectual; y por muy sabias que sean las combinaciones del ajedrez (3) una hora de estudio y reflexión vale mil veces más como ejercicio de gimnástica intelectual. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. Se ha hecho un reclamo en favor del juego de billar; (4) si Pont hubiera escrito después de la desastrosa guerra de 1870 dudamos que hubiera defendi-

1 Siméon, Informe núm. 5 (Loché, t. VII, p. 349).

2 Duveyrier, Discurso núm. 5 (Loché, t. VII, p. 355).

3 Troplong y Massé y Vergé se han pronunciado en favor del juego de ajedrez; su opinión ha quedado aislada (Pont, t. I, p. 290, núm. 610).

4 Pont, t. I, p. 289, núm. 609. La doctrina y la jurisprudencia son contrarias.

do este juego; oficiales muy fuertes al billar se encontraron frente á oficiales fortificados por la gimnástica; se sabe en favor de quién fué la victoria. Hay algo mejor para la juventud y para la vejez considerando el juego como un ejercicio de las facultades del cuerpo y de la inteligencia: es el trabajo; es decir, el desarrollo de nuestras facultades á reserva de gastar el juego como una distracción. Esta es la teoría del Código, pues los juegos que exceptúa son en realidad ejercicios gimnásticos.

199. El art. 1966, á la vez que admite que las deudas de juego dan lugar á una acción cuando se trata de juegos de destreza y de ejercicios corporales, agrega una reserva: "No obstante, el tribunal puede desechar la demanda cuando la suma le parezca excesiva." Portalis explica muy bien el motivo de esta restricción: "Se concibe, dice, que unos ciudadanos que juegan un juego de destreza ó de ejercicio pueden, para sostener la emulación y el interés, estipular un precio para el más diestro ó el mejor ejercitante. Pero si la ganancia ó precio convenido es imoderado se vuelve ilícito porque desde entonces la ganancia deja de ser proporcionada al objeto que debe producir (1). La ganancia ya no es un accesorio del juego y un estimulante, es el objeto principal que tienen en vista las partes; en cuanto al juego es para las partes una oportunidad de hacer una convención cuyo único objeto es procurar á una de ellas una ganancia á expensas de otra. Síguese de esto que la apuesta excesiva hace degenerar el juego lícito en ilícito. Por esto es por lo que la ley permite al juez desechar la demanda de la parte que ganó; la ley no dice que el juez puede moderarla; desde que la suma debida y perdida por una de las partes es excesiva esto es una prueba de que las partes no se encuentran dentro de la excepción, están en la regla y, por consi-

1 Portalis, Exposición de los motivos, núm. 8 (Loché, t. VII, p. 343).

guiente, debe desecharse la demanda. Moderarla solamente sería transformar una convención ilícita en una lícita, lo que es absurdo. (1)

¿Cuándo es excesiva la suma? Se contesta que el juez debe tener en consideración la fortuna y la condición de las partes porque una suma excesiva para unos particulares puede ser moderada si se trata de príncipes. (2) Sin duda el exceso es una cosa relativa, pero debe estimarse, nos parece, mucho menos en relación á la fortuna de los jugadores que en razón de su intención; es decir, del objeto principal que se propusieron: si es el juego el ejercicio el tribunal acogerá la demanda, si es la ganancia el tribunal la desechará. En el primer caso la convención es lícita, en el segundo no lo es.

200. El art. 1960 sólo habla de los juegos corporales, nada dice de las apuestas. ¿Debe concluirse de esto que la excepción no se aplica á las apuestas que se hicieran para juegos de esta naturaleza? Se pudiera sostenerlo, pues la apuesta, comprendida en la regla que no da acción, no está comprendida en la excepción que da acción para ciertos juegos. Sin embargo, esta consecuencia sería demasiado absoluta. Hay que distinguir. Si la apuesta está hecha por personas que no juegan no pueden invocar el beneficio de la excepción, pues si la ley concede una acción á los jugadores es porque quiere favorecer los ejercicios corporales, y las apuestas de aquellos que no toman parte en estos ejercicios no pueden seguramente favorecerlos; los juegos gimnásticos sólo son la ocasión de la apuesta; siendo ésta extraña al juego no se está en el texto ni en el espíritu de la excepción; luego se permanece bajo el imperio de la regla que niega la acción. (3) No pasa lo mismo cuando son los

1 Durantón, t. XVIII, p. 90, núm. 111.

2 Durantón, t. XVIII, p. 91, núm. 112.

3 Véase un curioso ejemplo de esta clase de apuestas en una sentencia de la

jugadores quienes apuestan; la apuesta sirve en este caso de envite; es otra forma de estipular una suma que se pagará por el que pierda; la apuesta es, pues, un estimulante para los jugadores; con este título es legítima, cuando menos en el espíritu de la ley. Queda la dificultad del texto. El artículo 1966 no dice nada de la apuesta, pero poco importa, puesto que ésta y el juego se confunden, la ley que legitima el uno también legitima el otro, así como desaprueba la apuesta porque desaprueba al juego. Sólo que será necesario que la apuesta no sea excesiva; desde que se aplica el art. 1966 hay que aplicarlo por entero. En apoyo de esta interpretación citaremos el informe de Simeón. «La apuesta, dice, ó el envite, tienen los mismos vicios originales y los mismos peligros que el juego; como él no da ninguna acción cuando no tiene más base que el amor á la ganancia; como él se tolera cuando tiene un objeto racional ó plausible; por ejemplo, actos de fuerza ó de destreza cuando no sean inmoderados.» (1) Duveyrier dice también que el juego y la apuesta están sometidos á las mismas reglas. (2)

Las apuestas hechas en las carreras de caballos suscitan una dificultad particular. ¿Quiénes son los jugadores? ¿Son los *jockeys* que montan los caballos ó son los propietarios á quienes pertenecen? Si la cuestión se decidiera por el artículo 1966 habría que decir que estas carreras no están comprendidas en la excepción, pues es el caballo el que se ejercita y no el hombre, y al caballo es al que se celebra como vencedor y no al *jockey*. En todo caso, los propietarios no participan de ningún modo en el juego y no hay para ellos ni destreza ni ejercicio corporal. Luego no se encuentra uno ni en el texto ni el espíritu de la excepción.

Corte de París de 31 de Diciembre de 1874 (Daloz, 1875, 2, 92) y Denegada, Sala Criminal, 18 de Junio de 1875 (Daloz, 1875, 1, 445).

1 Simeón, Informe núm. 5 (Loché, t. VII, p. 349).

2 Duveyrier, Discurso núm. 3 (Loché, t. VII, p. 353).

Esta es nuestra opinión. La general es contraria. (1) Las carreras de caballos, dicen, favorecen el cruzamiento y propagación de las razas más propias á mejorar la especie; estas son las palabras de una instrucción ministerial. Es la razón por la que el Estado y los municipios han creado subvenciones á las que tienen derecho los propietarios de caballos, con exclusión de los jinetes. Está bien; ¿pero qué tiene esto de común con los juegos del art. 1966? El Código Civil tiene por objeto formar hombres aptos para la guerra, no pensó en los caballos; las carreras de estos animales son, pues, extrañas á la disposición excepcional establecida para el ejercicio de los hombres.

§ II.—EFECTO DE LA CONVENCION DEL JUEGO Ó DE LA APUESTA.

*Núm. 1. De la falta de acción.*

201. La ley no concede ninguna acción por una deuda de juego (art. 1965). De esto resulta que si el que gana promueve en justicia el demandado puede rechazar la demanda con una excepción perentoria. ¿Pero qué debe decidirse si el que pierde no opone la excepción? ¿Puede el juez oponerla de oficio? La cuestión está controvertida. No titubeamos en admitir la afirmativa en términos absolutos y sin hacer distinción alguna. La solución depende de la naturaleza de la excepción: ¿es de orden público ó de interés privado? Y esta misma cuestión depende de la naturaleza de la deuda de juego y del motivo por el que estas deudas no engendran acción. En nuestra opinión las deudas de juego son obligaciones naturales; por consiguiente, no tienen ninguna existencia para con la ley; no producen más que un efecto: es que, cuando se pagan voluntariamente, no dan lugar á una repetición; así las deudas de juego, como todas las obligaciones naturales, sólo tienen efecto cuando se ex-

1 Moulón, t. III, p. 425, núm. 1077. Pont, t. I, p. 292, núm. 613.

tinguen por un pago voluntario. Mientras no se pagan voluntariamente la ley las ignora; son legalmente la nada. Este carácter de las deudas naturales basta para decidir nuestra cuestión. Resulta que el juez no puede fundar su condena en una deuda de juego, pues esto sería fundarla en nada; tiene que mostrar su decisión: ¿condenará al deudor por motivo de que perdió una suma de dinero en el juego? Donde no hay deuda no puede haber condena. El juez está, pues, obligado á absolver al demandado de la demanda; es decir, que debe oponer la excepción de oficio.

Se nos objetará que se contesta que las deudas de juego sean obligaciones naturales y que se contesta también que las deudas naturales sean inexistentes para con la ley, al punto que pueda comparárselas á la nada; se dice, pues, que esto es decidir una controversia por principios controvertidos. Sea; hacemos á un lado la teoría de las obligaciones naturales para atenernos al art. 1964 y á los motivos por los que el legislador no concede ninguna acción para las deudas de juego. Portalis dice que estas deudas no tienen causa; el Relator del Tribunado dice que la causa es ilícita y Duveyrier concluye que el legislador debe ignorarlas ó despreciarlas (art. 194). Así el Orador del Gobierno y los del Tribunado están acordes en establecer este principio: que las deudas de juego no tienen causa ó la tienen ilícita. Difieren á este respecto de las obligaciones naturales que nada tienen de ilícito, mientras que las deudas de juego son contrarias al orden público y á las buenas costumbres. Son contrarias al orden público porque el juego desvía al hombre del trabajo y éste es la base del orden social. El trabajo es también el alma del orden moral; el juego, fomentando la ociosidad y dando la costumbre de gastos inmoderados, se vuelve una causa fatal de inmoralidad. En este sentido las deudas de juego tienen un carácter ilícito; la consecuencia legal es que no pueden tener ningún efecto (artículo