

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 Mourlón, 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

los 1131 y 1133). Desde luego no se concibe que sirvan de base á una condena. El legislador las reprueba; no quiere que el que gana promueva en justicia, le niega acción, y se quiere que el juez acoja la demanda, que haga justicia, que condene al que pierde á pagar lo que no debe. La excepción de juego es, pues, esencialmente de orden público; luego en el interés del orden público el juez debe ponerla de oficio.

Es verdad que esta teoría de las deudas de juego está también controvertida. Se enseña que las deudas de juego nada tienen de ilícito; que lejos de reprobárselas el legislador moderno las considera como contratos civiles y les da un lugar en el título consagrado á los contratos aleatorios. Ya hemos contestado á la objeción (núm. 194) apoyándonos en la tradición, en el texto y en el espíritu de la ley; vamos á completar nuestra contestación examinando la cuestión especial que es el objeto del debate. La ley, dice, permite al que pierde pagar su deuda, y si la paga le prohíbe repetirla; lo que prueba que la debía; y si la debe y puede pagarla voluntariamente ¿por qué no había de permitirse que se deje condenar á pagarla al no oponer la excepción de juego? No oponer la excepción cuando sabe que puede nulificar la demanda oponiéndola es consentir voluntariamente en pagar la deuda bajo forma de sentencia judicial; si el que pierde tiene el derecho de pagar voluntariamente fuera de la justicia debe también tener derecho de pagarla en justicia. El argumento nos parece muy débil. Lo que prueba que el que pierde no pagó voluntariamente es que el que gana lo persigue ante los tribunales; es verdad que el demandado no opone la excepción de pago, quizá sea por vergüenza y por temor á la opinión pública; lo seguro es que este silencio no equivale á un pago voluntario; si hubiera entendido pagar voluntariamente no se hubiera dejada demandar ante los tribunales. (1)

1 En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, p. 575, nota 10, pfo. 386.

202. Hemos discutido la cuestión permaneciendo en el terreno del art. 1965. La cuestión presenta también otra faz. Según la legislación francesa hay juegos que constituyen un delito. Los arts. 421 y 422 del Código Penal de 1810 dicen: «Las apuestas hechas al alza ó baja en los efectos públicos serán castigadas con las penas citadas por el art. 419. Se reputará apuesta de este género toda convención de vender ó entregar bonos públicos que no estarán probados por el vendedor como haber existido á su disposición en el momento de la convención, ó haber debido estar á su disposición en el momento de la entrega.» Constituyendo delitos los juegos de bolsa la convención formada por los jugadores es, por esto mismo, ilícita; por consiguiente, la excepción de juego es de orden público. Pero en general el juego no es un delito, puesto que la ley no lo castiga; en este sentido es lícito y, por tanto, se dice, el orden público no está interesado en que la excepción de juego se oponga de oficio por el juez. Si esta doctrina fuere exacta resultaría de ella una consecuencia muy grave para nuestro derecho belga. El nuevo Código Penal no reprodujo los arts. 421 y 422 del Código de 1810; el juego de bolsa no es, pues, más delito que los demás juegos. En este sentido todo juego es lícito. Habrá que concluir de esto que la excepción de juego no es ya de orden público, según nuestro derecho.

No admitimos la distinción entre el juego que constituye un delito y el juego que no está castigado por el Código Penal; esta distinción no tiene ninguna influencia en nuestra cuestión. Una excepción puede ser de orden público aunque no se trate de un delito criminal. Cuando una convención está fundada en una causa ilícita, como contraria al orden público y á las buenas costumbres, no puede tener ningún efecto, según los arts. 1131 y 1133, de donde se sigue que la convención no puede ser objeto de un debate judicial

y, por consiguiente, el juez no puede conocer de la demanda; debe oponer la excepción de oficio, puesto que es de orden público. Y tal es la deuda de juego. Poco importa, pues, que el juego sea ó no castigado como delito. Cuando constituye un delito hay una circunstancia agravante que no deja ninguna duda acerca del carácter de la convención y de la excepción que resulte de ella, pero no está requerido que una convención sea castigada por el Código Penal para que la excepción sea de orden público. Luego los artículos 421 y 422 son extraños al debate, y la cuestión es la misma por nuestro derecho como por el derecho francés.

203. Llegamos á la jurisprudencia. Se disputa: pudo parecer dudosa porque las sentencias son amenudo pronunciadas en casos en que se trata de juego de bolsa; es decir, de juegos prohibidos por el Código Penal. No obstante, la doctrina consagrada por la jurisprudencia no es dudosa. Aunque se trate de juegos de bolsa y que el tribunal opone de oficio la excepción de juego, la decisión no está fundada en el Código Penal, está fundada en el art. 1964, que es el verdadero sitio de la dificultad. Acción de un agente de cambio de París contra un agente de cambio de Amiéns por pago de saldo de cuenta. El demandado llama á su cliente en garantía. La contestación no tenía por objeto más que la cifra de las sumas reclamadas. Ninguna de las partes sostuvo que las operaciones á cuya ocasión se producían las cuentas litigiosas constituían juegos de bolsa que no pueden dar lugar á una acción en justicia. Fueron nombrados árbitros para revisar las cuentas. Cuando las partes volvieron al tribunal los jueces se entregaron de oficio á la apreciación de las operaciones que les eran sometidas. La sentencia, confirmada en apelación, comprueba que las partes, al hacer en la bolsa operaciones que estaban fuera de la proporción de su fortuna, no tenían en vista entregarse á apuestas de alza y baja y buscar así, á todos riesgos, la for-

tuna fuera del trabajo, con gran detrimento de la moral pública. Se ve que la Corte no cita el Código Penal, se coloca en el terreno del art. 1133 y declara que el juego es una convención contraria á las buenas costumbres y al orden público. Lo que, dice, se aplica á todos los juegos, puesto que todos desvian del trabajo; esto es decisivo. La Corte aborda después la cuestión de derecho que acabamos de discutir. ¿Invoca el Código Penal que castiga los juegos de bolsa? Nó, cita el art. 1965 que no concede ninguna acción para las deudas de juego y las apuestas. Las operaciones que son objeto del debate constituyen infracciones á leyes de orden público; desde luego no está permitido pronunciar una condena por hechos para los que no está concedida ninguna acción de justicia. La Corte agrega "y que además están consideradas como delitos." Esta es la circunstancia agravante, pero no es el único motivo de decidir; lo que la Corte acaba de decir, que la convención es inmoral, contraria al orden público y no da acción en justicia, basta: estas son las razones decisivas. La Corte vuelve á ello también al contestar la objeción sacada del silencio de las partes. "Poco importa, dice, que las partes no litiguen más que la manera de establecer su cuenta con el agente de cambio; cualquiera que sea el resultado de esta cuenta *la Corte no podía dar su sanción al pago de un saldo para el que la ley niega toda acción de justicia.*" (1)

La Corte de Lyon ha sentenciado en el mismo sentido. Toma como punto de partida no los arts. 421 y 422 del Código Penal sino el art. 1965, según el cual ninguna acción es concedida en justicia por una deuda de juego. Este texto constituye una ley de orden público dictada en vista del interés general de la sociedad, así como en vista del interés privado de las partes. Esto es manifiesto, dice la sen-

¹ Amiéns, 14 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 2, 70).

tencia, si se tiene en cuenta, por una parte, la letra de esta disposición enérgica: *la ley no concede ninguna acción*, y si, por otra parte, se busca el objeto que tuvo que proponerse el legislador por interés de la *moral pública*. Estos motivos de decidir son terminantes; la sentencia agrega que *además* los juegos de bolsa, tan peligrosos para el orden social, constituyen verdaderos delitos. Este es un motivo que viene en apoyo de los que la Corte ha dado, pero no es la razón determinante. La sentencia establece después de hecho que las operaciones en las que había litigio no eran más que juegos de bolsa; concluye de ello que sería violar la ley admitir una acción prohibida por la ley. En el caso las partes no oponían la excepción del art. 1965; lo que se explica, dice la Corte; habiendo ambas partes, agentes de cambio, faltado á los deberes profesionales de su cargo. Pero, dice la sentencia, esta excepción puede y debe ser admitida de oficio, resistiendo la ley perpetuamente asimismo, según la expresión de los antiguos doctores, lo que prohíbe por motivo de orden público y de interés general. (1)

La Corte de París ha pronunciado dos sentencias en la materia. No se trata en ellas de los arts. 421 y 422 del Código Penal; las decisiones están exclusivamente fundadas en el texto y espíritu del art. 1965. La primera sentencia comienza por comprobar de hecho que las operaciones que dieron lugar al proceso consistían en especulaciones de alza y baja en bonos públicos y no debían liquidarse, según la intención de las partes, más que por el pago de diferencias, sin que nunca hubiera pago de los precios de venta ó de entrega de los valores comprados. Estas operaciones, dice la Corte, constituyen un juego. Y la ley niega toda acción á cualquiera demanda que tiene profundamente hechos de esta naturaleza. Siendo estas prescripciones de *orden público* es del derecho y deber de los tribunales hacer de oficio su

1 Lyon, 29 de Junio de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 152).

aplicación cuando está probado que hay juego. En el caso el Ministerio Público había pedido la aplicación del artículo 1965. (1) Luego el Ministerio Público, así como la Corte, deciden la cuestión en términos generales para cualquier juego, pues el art. 1965 niega la acción para cualquiera. En fin, la última sentencia de la Corte de París resolvió en términos absolutos que la excepción de juego es de orden público y puede ser presentada de oficio por el tribunal aunque ninguna de las partes pretenda prevalecerse de ella. (2) La Corte no da otros motivos; la jurisprudencia queda fijada, y, á decir verdad, nunca fué dudosa; sólo los autores interesados en apartar la autoridad de las decisiones judiciales son los que las interpretan de modo á hacerles decir otras cosas de lo que dicen.

204. Sucede amenudo que no pudiendo el que pierde pagar al contado subscribe vales que entrega á la parte que ganó. Si el pago de los vales se pide en justicia ¿el que los subscribe puede oponer la excepción de juego? Cuando el mismo ganancioso es quien forma la demanda la afirmativa no es dudosa, pues las partes se encuentran entonces en el caso previsto por el art. 1965; el ganancioso reclama el pago de lo que ganó en el juego contra el que pierde, poco importa la forma bajo la que se produce el reclamo. En vano dijera el demandante que pide no el pago de una deuda de juego sino el pago de un vale; este vale no es otra cosa más que el reconocimiento de la deuda de juego; no puede decirse que sea un pago voluntario de la deuda y que, por consiguiente, el que pierde renunció la excepción del art. 1965, pues subscribir un vale no es pagar, es ofrecer pagar, y no puede prometerse pagar una deuda de juego con el efecto de que el acreedor tendrá acción en justicia, el art. 1965 se opone á ello. Tampoco puede objetarse que la deuda de juego

1 París, 13 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1873, 2, 240).

2 París, 20 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1874, 5, 300).

está novada; primero, porque las deudas de juego no pueden novarse, como lo diremos más adelante, y suponiendo que la novación sea posible la subscripción de un vale no es una novación; trasladamos acerca de este punto al título *De las Obligaciones*. Luego la deuda de juego subsiste; lo que es decisivo. (1)

La jurisprudencia ha consagrado el principio y las consecuencias que resultan de él. Se lee en una sentencia de la Corte de Angérs que la entrega de vales á la orden no es un pago sino una promesa de pagar; el art. 1965 se aplica, pues, al vale lo mismo que á la deuda; al negar acción á todo deuda de juego la ley la niega necesariamente para el pago del vale que es su reconocimiento. (2) Esta es la comprobación de una obligación inexistente y la confirmación más expresa de una deuda que no existe; es inoperante, puesto que la deuda no se confirma. Con más razón la simple promesa de pagar lo que no se debe no puede tener ningún efecto.

Mientras que el vale está en poder del ganancioso no hay ninguna dificultad. Pero si el vale es negociable el que ganó se apresurará á ponerlo en circulación. ¿Cuáles son en este caso los derechos y las obligaciones del subscriptor? Es de doctrina y de jurisprudencia que el tenedor, si es de buena fe, tiene acción contra el subscriptor. Bajo el punto de vista de los principios del derecho civil hay un motivo de duda. La deuda de juego es inexistente y no produce ningún efecto sino que la repetición del pago voluntario no se admite y la deuda no cambia de naturaleza porque consta en un vale á la orden; este vale no tiene, pues, ningún valor y aquel en provecho del que fué subscripto no puede, al negociarlo, darle un valor que no tiene; luego el sub-

1 Pont, t. I, p. 314, núm. 638. Aubry y Rau, t. IV, p. 576, nota 11, párrafo 386.

2 Angérs, 13 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, número 14).

criptor debiera tener el derecho de reclamar al tercero tenedor con la misma excepción que puede oponer al beneficiado. Pero los principios del derecho mercantil no permiten que el subscriptor del vale se niegue á pagar un vale bueno en la forma, pues esto sería permitirle inducir á los terceros en error y engañarlos por su hecho; firma un vale negociable, debe sufrir las consecuencias. La buena fe, que es el alma de las relaciones comerciales, así lo exige. De esto se sigue que si el tercero portador fuera de mala fe el subscriptor podría oponerle la excepción de juego; el tercero que es de mala fe no puede invocar principios que están establecidos sólo en favor de la buena fe. (1)

Si el subscriptor, á promoción del tercero tenedor de buena fe, tiene que pagar ¿tendrá un recurso contra el ganancioso que recibió el monto del vale? La afirmativa es segura aunque una corte de apelación se equivocó en ello. En efecto, la negociación del vale nada cambia las relaciones de las partes contratantes; entre los jugadores no siempre hay contrato, no hay deuda; al entregar al que ganó un vale el que perdió no entendió pagarle y puesto que el ganancioso obligó al subscriptor á pagar negociando el vale le debe garantía por este punto. Se objetó, y la objeción hizo vacilar á la Corte de París, que este recurso de garantía no es otro que la repetición de lo que el que perdió ha pagado, y el art. 1967 dispone que en ningún caso puede el que pierde repetir lo que pagó voluntariamente. La decisión fué casada y debía serlo. El art. 1967 supone un pago voluntario hecho por el que perdió, y en el caso no hay pago; no puede, pues, tratarse de un pago voluntario. No hay pago, pues la entrega hecha por el que perdió al que ganó en un vale á la orden ó letra de cambio no constituye un pago, es una simple promesa de pagar más tarde, porque,

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 576, notas 12-14, pfo. 386. Pont, t. I, p. 316, número 641.