

nario, por sólo el consentimiento de las partes contrayentes; si la cesión no había sido notificada ni aceptada no valdría como pago, pues que el que cede conservaría el derecho de ceder el mismo crédito á otro cesionario, el que quedaría en posesión del crédito á exclusión del primero, notificando la cesión al deudor cedido. Una cesión no notificada ni aceptada no es, bajo el punto de vista del art. 1967, más que una promesa de pago, y ésta no es un pago. Por la misma razón si el crédito era hipotecario ó privilegiado la cesión debería hacerse pública, conforme á nuestra Ley Hipotecaria. En principio de cesión no equivale á un pago si no presenta la misma ventaja al acreedor que la acepta como pago; es decir, si le transfiere irrevocablemente y con relación á todos la propiedad del crédito de manera que reemplace la suma debida. En cuanto á los vales á la orden que el que pierde cediera al que gana la cesión no equivale al pago más que si las formalidades requeridas para el endoso han sido llenadas. Esto es la aplicación de los mismos principios. No hay pago real y voluntario en el sentido del art. 1967 sino por la translación de la propiedad de los valores dados en pago; lo que para los valores á la orden se efectúa por el endoso en las formalidades prescriptas por el Código de Comercio. Mientras que el que pierde no endosó los vales no hay translación de propiedad; luego no hay pago. (1) No pasa lo mismo con los vales al portador; la simple tradición hecha por el que pierde al que gana basta para transferirle á éste la propiedad de estos valores; desde luego hay pago y, por consiguiente, el que pierde no puede repetirlos. (2)

215. No debe confundirse la cesión de un vale comprobando un crédito con la subscripción de un vale por el que

1 Burdeos, 6 de Julio de 1826 (Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, número 42).

2 Pont, t. I, p. 329, núm. 655.

pierde. Hemos dicho que un vale subscripto por el que pierde sólo es una promesa de pagar (núm. 204); por consiguiente, éste conserva el derecho de oponer la excepción de juego en virtud del art. 1965, sin que pueda oponérsele la excepción del art. 1967. Esto es de doctrina y de jurisprudencia; es inútil detenerse en ello, puesto que los principios están seguros. (1) Sucede con frecuencia que el que gana trata de hacer imposible la repetición dando al reconocimiento de la deuda el color de un pago. Hace que el que pierde le firme una obligación notariada por causa de préstamo; y cuando las promociones contra el subscriptor éste le opone que la obligación fué subscripta por una deuda de juego; el acreedor contesta que la prueba testimonial no está admitida contra y además de lo contenido en el acta, lo que pone al que pierde en la imposibilidad de oponer la excepción de juego. La jurisprudencia ha desechado esta mala chicana; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*. El pretendido acreedor objetaba también en un caso conocido por la Corte de Lyon que suponiendo que hubiera deuda de juego el que perdió la había pagado subscribiendo la objeción notariada; la Corte de Apelación contesta que la obligación nunca es más que una promesa de pago y que el art. 1967 no es aplicable sino cuando hay pago real y voluntario, y lejos de querer pagar el subscriptor del acta solicitaba la nulidad. (2)

La subscripción de una obligación notariada no difiere de un simple vale sino por la forma; sólo es un reconocimiento de la deuda, una prueba literal del hecho de que hubo pago, y la prueba no da existencia legal á una deuda que en realidad no existe. Lo han hecho de otro modo para simular

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 577, nota 19, pfo. 386 y las autoridades que citan. Pont, t. I, p. 329, núm. 556.

2 Lyon, 21 de Diciembre de 1822 (Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, núm. 53).



un pago. El que pierde suscribió ante notario una obligación de 20,000 francos por causa de préstamo; luego el pretendido, acreedor cedió esta obligación á un agente de cambio. Se hizo que interviniera en el acta de cesión el pretendido deudor, quien declaró aceptarla. Más tarde el que perdió no creyéndose ligado por la obligación que tenía suscripta ni por la aceptación que había hecho de la cesión, pidió la nulidad de todas estas actas fundando su acción en que la verdadera causa de la obligación era una deuda de pago; lo que la hacía radicalmente nula; la inexistencia de la obligación arrastraba la nulidad de la cesión y de la aceptación. Los demandados opusieron que la acción de nulidad era en el fondo una repetición de lo que el deudor había voluntariamente pagado. La Corte de Casación contesta que la suscripción de la obligación, aunque aceptada por el subscriptor, tampoco es un pago, pues el que perdió nada paga, ofrece sólo pagar primero al que ganó, luego al cesionario del ganancioso, y ofrecer pagar no es pagar. Todo cuanto puede sostenerse es que el cesionario tiene acción contra el subscriptor de la obligación suponiéndole de buena fe, á reserva de que el subscriptor obligado á pagar repita en garantía contra el que ganó. La Corte de Casación admite esta doctrina aplicando al cesionario los principios que rigen los derechos de los terceros portadores de un vale negociable (núm. 204). (1) Esto nos parece dudoso. El deudor que acepta la cesión no contrae ningún compromiso personal para con el cesionario; la aceptación, así como la notificación de la cesión, no es más que una especie de publicidad dada á la cesión, publicidad que pone al cesionario en posesión para con el deudor; pero que no cambia la naturaleza del crédito poseído, si es nulo ó inexistente el deudor conserva el derecho de prevalecerse de la nulidad y de

1 Denegada, Sala Civil, 4 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 413).

la inexistencia de la deuda. Transladamos en cuanto al principio á lo dicho en el título *De la Venta*.

Núm. 3. *¿La convención de juego produce otros efectos?*

216. En la doctrina de los autores del Código Civil la convención de juego no tiene causa ó está fundada en una causa ilícita (núms. 196-201). De esto se sigue que no engendra ninguna obligación, es un contrato que en la escuela se llama inexistente. El art. 1131 lo dice en otros términos: «La obligación sin causa ó por causa ilícita no puede tener ningún efecto.» Resulta que la deuda de juego no da ninguna acción (art. 1965). Sin embargo, el art. 1967 no permite al que pierde repetir lo que pagó voluntariamente. En nuestra opinión esto es una derogación del rigor de los principios. Los autores del Código justifican esta disposición asimilando la deuda de juego á una deuda de conciencia; lo que en su mente, significa que es una obligación natural. Debe, pues, aplicarse á las deudas de juego lo que hemos dicho de las obligaciones naturales. La ley las ignora, excepto cuando han sido voluntariamente pagadas; lo que quiere decir que sólo existen en derecho en el momento en que cesan de existir. Mientras no han sido pagadas no existen para con la ley, luego no pueden producir ningún efecto; y cuando están voluntariamente pagadas quedan extinguidas; por lo tanto, no puede ya tratarse de hacerles producir un efecto cualquiera.

217. ¿Pueden ser novadas las deudas de juego? En nuestra opinión la negativa es segura, pues la condición esencialmente requerida para que haya novación es la existencia de una primera obligación; y la deuda de juego no es una obligación. Transladamos á lo dicho de las obligaciones naturales (t. XVII, núms. 29 y 30). La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en este sentido. Ya



hemos hecho notar en otro lugar lo que creemos es una contradicción. Se admite generalmente que las deudas naturales pueden ser novadas; y las deudas de juego, en cuanto al solo efecto legal que producen (art. 1967), se asimilan á las deudas naturales (art. 1235); tendría, pues, que admitirse ó desecharse la novación para una y otra cosas. Se explica esta diferencia por la causa ilícita de las deudas de juego. A decir verdad, la causa de las deudas de juego no es ilícita en este sentido: que la ley no prohíbe el juego, se limita á negarle acción; pero niega también acción á las obligaciones naturales. A este respecto hay identidad entre ambas especies de obligaciones; deben ser regidas por los mismos principios. (1)

Hemos dicho más atrás (núm. 194) que la naturaleza de las deudas de juego está controvertida. La opinión más reciente las considera como contratos civiles. Hemos combatido esta última y nueva doctrina y desechamos también las consecuencias que de ella se deducen. Si son deudas civiles hay que decidir que pueden ser novadas; se admite la consecuencia para las deudas de juego en general, haciendo excepción para los juegos de Bolsa que, según el Código Penal de 1810, son delitos. Pero es grande el embarazo de los partidarios de esta opinión cuando se trata de determinar los efectos de la novación: ¿resulta de ésta que el que pierde ya no podrá oponer la excepción de juego? Se dice que conserva este derecho, que sería difícil negárselo cuando el art. 1965 decide en términos absolutos que la ley no concede ninguna acción por una deuda de juego. (2) ¿Pero qué sucede con la novación? No es una novación verdadera, puesto que ésta extingue la antigua deuda substituyéndole una nueva que no tiene los caracteres de la pri-

1 Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 575, nota 9, pfo. 386 y las autoridades que citan.

2 Pont, t. I, p. 319, núms. 644 y 645. Pilette, *Revista crítica*, t. XV, páginas 448 y siguientes.

mera; sólo es una novación aparente; luego en realidad no hay novación y ni puede haberla, puesto que esto sería dar efecto á una deuda que, siendo sin causa ó con causa ilícita (núm. 196), no puede producir ninguno.

218. ¿Las deudas de juego pueden ser caucionadas? La cuestión es la misma. Si es verdad, como lo dicen los autores del Código (núm. 194), que la deuda de juego no tiene causa ó la tiene ilícita, y si, por consiguiente, no puede tener ningún efecto (art. 1131), resulta que no puede ser caucionada, puesto que la caución daría al ganancioso una acción contra el caucionante. Se enseña, sin embargo, en la nueva teoría, que la caución es incontestablemente válida, y se cita un texto: según el art. 2012, la caución no puede existir más que para una obligación válida, pero puede caucionarse una obligación aunque pueda ser anulada por una excepción puramente personal; ¿es puramente personal al deudor la excepción de juego? Se hace lo que dicen los oradores del Gobierno y del Tribunado; están unánimes en declarar que la convención de juego es un pasatiempo ó un compromiso contrario á las buenas costumbres y al orden público; la consecuencia lógica que resulta de esta doctrina es que las deudas de juego no tienen existencia legal, son más que nulas, son inexistentes y la nada no se cauciona. Inútil es insistir, pues la pretendida caución, como la pretendida novación, á nada conducen, puesto que se admite que el caucionante puede oponer la excepción de juego. (1) La caución es, pues, sólo una comedia.

219. Lo que decimos de la caución se aplica á la responsiva; no podría haber prenda sin deuda. Se ha ensayado dar efecto á la prenda representándola como un pago voluntario el que pierde. En un caso sentenciado por el Tribunal del Sena, un agente de cambio había recibido cuatro cuadros

1 Pont, t. I, p. 320, núm. 645.



de valor á título de caución para operaciones de Bolsa hechas y por hacer. Acción en restitución de los cuadros. El agente de cambio se negó y pidió al Tribunal la autorización de vender los cuadros para pagarse una suma de 81,000 francos que se le debían por operaciones de Bolsa; invocaba el art. 1967. El Tribunal del Sena sentenció que esta disposición no era aplicable. En efecto, la remesa de los cuatro cuadros no había tenido por objeto extinguir en todo ó en parte las deudas de juego contraídas ó por contraer; el jugador no se había desprendido de la propiedad de estos cuadros, lo que el mismo agente de cambio reconocía, puesto que formaba una demanda pidiendo autorización para venderlos; luego no había pago. (1) El Tribunal no se ocupa del punto de saber si la prenda era válida como tal, esta cuestión no le fué sometida.

220. Puede haber otras convenciones contraídas a propósito del juego. Un tercero presta fondos á un jugador; ¿tendrá acción contra éste? La afirmativa es segura si el prestamista queda extraño al juego; en este caso la acción nace de un contrato ordinario de préstamo; el empleo que el tomador hace del dinero no se puede oponer al prestamista porque éste no presta su dinero para que sirva al juego. (2) En contra si el prestamista está interesado en el juego, si prestó su dinero al jugador para que pueda continuar jugando, el préstamo tendrá la misma causa que el juego; es decir, una causa ilícita en el sentido del art. 1133; en este caso el préstamo tiene más efecto que el juego. La Corte de Douai lo sentenció así en un negocio que demuestra cuál es el funesto papel que á veces desempeñan los prestamistas en los juegos de Bolsa tan ruinosos como inmorales. El agente de una casa bancaria de Valenciennes había despertado

1 Sentencia del Tribunal del Sena de 26 de Abril de 1867 (Daloz, 1868, 379).

2 Colmar, 29 de Enero de 1841 (Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, número 60).

do en todas las clases sociales un ardor desenfrenado para el juego; excitaba á los jugadores, los iniciaba en el mecanismo de estas especulaciones, los guiaba, les daba valor para no alarmarse con las pérdidas que sufrían, haciéndoles entrever suertes más afortunadas. Adelantando sumas considerables á los jugadores creía obrar en interés de la casa bancaria que dirigía; desde luego percibía los derechos de comisión y luego sostenía el crédito de las personas con las que la casa mantenía relaciones; él mismo contaba con la suerte que llegaría á afirmar su común situación. Estos eran, pues, préstamos interesados y hechos para mantener la pasión del juego. Uno de los jugadores sufrió pérdidas considerables; su sucesión fué aceptada bajo beneficio de inventario; los herederos pidieron que los préstamos hechos para el juego fuesen quitados de la cuenta, cuyo pago reclamaba la casa bancaria. El Banco consintió en ello en cuanto á las cuentas de Bolsa propiamente dichas, que llegaban á la suma de 77,000 francos, pero persistió pretendiendo que una suma de 135,000 francos debía ser mantenida á su crédito por haber sido pagada por él en virtud de un mandato del difunto y para saldar diferencias que debía á un agente de cambio. Esta pretensión fué desechada por la Corte de Douai. En derecho la Corte admitió la validez del préstamo hecho por un prestamista extraño al juego, de buena fe y desinteresado. Pero distinta era la posición del capitalista que alimentaba incesantemente la pasión del jugador con el cebo de la facilidad que le proporciona para cubrir sus pérdidas, y que al percibir primas por las sumas que anticipa al jugador se proporciona una fuente de lucro en operaciones ilícitas; este capitalista ya no es un prestamista, participa del juego, es su cómplice. Tal había sido en el caso el papel de la casa bancaria; su agente era el instigador y el beneficiario de las operaciones aleatorias del jugador que murió insolvente.



La Corte de Casación ha consagrado estos principios en un negocio que presenta una notable circunstancia. En primera instancia y en apelación el tomador había contestado la validez de la obligación subscripta por él por causa de un préstamo, por único motivo de que se trataba de anticipos hechos por el prestamista no á él sino á la sociedad ilícita que existía entre ellos. Ante la Corte de Casación abandonó este sistema; sostuvo que se trataba de préstamos hechos á sabiendas por el prestamista con el fin de extinguir deudas de juego que el prestamista le había autorizado á hacer en su nombre. El medio era nuevo, decía el demandado, luego no admisible. Esta excepción no fué aceptada: es del deber y del derecho de la Corte apreciar este medio, dijo la sentencia, puesto que la nulidad que tiene misión de justificar se refiere á un interés de orden público. Luego la Corte comprueba los hechos tales como resultaban de la sentencia atacada. El prestamista había autorizado el empleo de su nombre hecho por el tomador en unos juegos de Bolsa; al prestar su nombre lo impulsaba la esperanza de recuperar sumas que el tomador le debía en parte por juegos de Bolsa anteriores; habiendo sucedido grandes pérdidas intervino un préstamo considerable de 49,000 francos destinado á saldar su monto. Resultaba de esto que el prestamista estaba comprometido en el juego, que su nombre servía al jugador para encubrirse, que favorecía, para sacar cierto provecho, los juegos de Bolsa, en los que era parte como mandante. Es evidente, dijo la Suprema Corte, que en estas circunstancias el prestamista era acreedor á una deuda de pago. Había, pues, que aplicarle el art. 1965; decidiendo lo contrario la sentencia atacada habría violado la ley abiertamente. (1)

221. Hemos supuesto hasta aquí préstamos hechos an-

1 Casación, 15 de Noviembre de 1864 (Daloz, 1865, 1, 224) después de de liberación en Cámara de Consejo.

tes del juego ó mientras que el jugador se entrega á operaciones aleatorias de Bolsa. Si el préstamo está consentido después de consumado el juego, y para que el que perdió pueda saldar su deuda, el préstamo queda extraño al juego aunque el prestamista supiera que las sumas que anticipa están destinadas á pagar una deuda de juego. En efecto, la ley legitima el pago de las deudas de juego, negando al que pierde el derecho de promover la repetición; el préstamo tiene, pues, una causa legítima: lo que es decisivo. La doctrina y la jurisprudencia están acordes en este punto. (1)

222. Las operaciones aleatorias de la Bolsa no se hacen directamente por los jugadores, se hacen directamente por los jugadores, se hacen por intermediarios que tienen mandato de jugar y pagar. De ahí la cuestión de saber si los mandatarios tienen acción contra los mandantes. Si el mandato comprende á la vez el poder de jugar y pagar, no hay ninguna duda: el mandato tiene por objeto el juego; el artículo 1965 recibe, en este caso, su directa aplicación. La jurisprudencia es constante; volveremos á ella al tratar de los tratos á plazo. La cuestión es otra cuando el que pierde da mandato para pagar á una persona que permaneció extraña al juego. Este mandato nada tiene de legítimo, así como el préstamo contraído para pagar una deuda de juego. El mandato paga por intermedio del mandatario, y el que pierde tiene derecho de pagar, luego el mandato que así para el juego es válido y, por consiguiente, el mandatario tiene acción contra el mandante.

### § III.—DE LOS TRATOS A PLAZO.

#### Núm. 1. ¿Cuándo son un juego los tratos á plazo?

223. Los valores cotizados en la Bolsa, mercancías ó

1 Véanse las autoridades citadas por Pont, t. I, p. 221, núm. 647.