

no era la ejecución de la primitiva convención, era más bien la consecuencia de la inejecución del trato, y lo que se hace á consecuencia de la inejecución de una convención no puede, de seguro, caracterizar la convención tal cual debía ejecutarse. La Corte concluye que no siendo establecido el carácter ilícito de la convención litigiosa había que mantenerla contra la masa después de la quiebra del deudor. (1)

La Corte de Bruselas ha pronunciado una decisión análoga en el caso de venta de una cantidad de aceite igualmente hecha antes de la cosecha. El vendedor que oponía la excepción de juego confesaba que anteriormente á la venta actual había hecho con la misma persona tratos á plazo teniendo por objeto el mismo artículo, y que todos habían sido escrupulosamente ejecutados por la entrega de la cosa y el pago del precio; esto era un perjuicio poderoso contra su pretensión. La última convención presentaba, además, todos los caracteres de un trato serio. Resultaba de la correspondencia de las partes que después de haber debatido el lugar de la entrega y otras particularidades del contrato el vendedor ofrecía buena calidad de aceite y buena condición de envase. ¿Se piensa en todos estos pormenores de ejecución real cuando la intención común es hacer un juego? Dejamos aparte las demás consideraciones de la causa, todas igualmente probantes de una intención seria de contratar. (2)

236. La causa de *prima* ha suscitado una duda en un negocio sentenciado por la Corte de Gante. Se entiende por *trato con prima* ó *trato libre* una venta á plazo de granos (ó de bonos públicos) con esta condición: que el comprador tendrá la facultad de renunciar al trato bajo la forma de

1 Metz, 3 de Abril de 1856 [Dalloz, 1856, 2, 150].

2 Bruselas, 4 de Diciembre de 1858 (Pasicrisia, 1860, 2, 83). Compárese 10 de Abril de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 236).

*prima*, la que se paga en el momento en que se hace la convención. Esta cláusula evita ó, cuando menos, disminuye en cierta medida los peligros inherentes á los tratos *firmit* que deben ejecutarse cualquiera que sea el alza ó baja de las mercancías. Es un nuevo pacto aleatorio, pero que limita la pérdida que el comprador sufrirá en caso de baja al monto de la prima; y mediante la recepción de esta prima el vendedor toma para sí las pérdidas que resultarán para sí si hay alza. (1) ¿Tiene por efecto la prima volver la convención ficticia? Nó; es, al contrario, porque es real por lo que el comprador estipula la prima, para ponerse al abrigo de pérdidas muy considerables. Se objetaba, ante la Corte de Gante, que el comprador que paga una prima de 1500 francos y se pone al abrigo de la suerte de la baja tendrá, en caso de alza, utilidades considerables sin relación con el valor de la prima; mientras que el vendedor, por una débil compensación que se le concede en caso de baja, se expone, en caso de alza, á pérdidas que lo pueden arruinar. La Corte dice que esto es verdad; encuentra el trato con prima contrario á la *equidad* y agrega que hasta lo reprueba la *moral*; esto es una mala expresión que expone mal la mente de la Corte, pues si la convención fuera realmente inmoral sería nula; mientras que la Corte no la considera como tal; hasta decide, y con razón, que la cláusula de prima no hace ficticio el trato si en su principio éste es serio. Y en el caso esto no era dudoso; lo que probaba que la entrega de las mercancías debía ser real es que, cuando el litigio, ya había sido efectuado en parte; no podía, pues, tratarse de juego. La cláusula de prima no es sino una cláusula aleatoria, y la ley no reprueba los contratos que versan sobre una suerte, salvo que sean convenciones de juego. (2)

1 Pont, t. I, p. 304, núms. 625.

2 Gante, 17 de Noviembre de 1845 (Pasicrisia 1855, 2, 13).

237. Los mismos principios reciben su aplicación á los tratos que tienen por objeto bonos públicos. En una venta de bonos públicos consentida á una persona que hacía profesión en negocios de Bolsa las piezas por entregar por el vendedor habían especialmente sido designadas por números. El comprador se negó á recibir la entrega, pretendiendo que la operación sólo era un juego de Bolsa. Nada justificaba esta pretensión, cuando menos en lo relativo al vendedor, pues el día fijado para la entrega había mandado ofrecer al comprador, y con indicación de los números, las veinticinco piezas que habían sido especialmente designadas cuando la conclusión del trato. La Corte concluyó que había convención seria y que el comprador debía ejecutarla ó pagar daños y perjuicios. Estos daños y perjuicios consistían en *diferencias*, pero las *diferencias* no eran el resultado de la convención y su ejecución; eran, al contrario, debidas por la falta de ejecución de la convención. (1)

La cuestión se presenta pocas veces en términos tan sencillos. Una sentencia de la Corte de Bruselas enumera largamente las circunstancias de la causa que probaban que las operaciones objeto del litigio eran serias. Había habido numerosas relaciones entre las partes; las compras de bonos públicos realizados por el agente de cambio habían sido ordenadas todas por el comprador, á quien se avisaban regularmente las realizaciones. Esta realización se hallaba confirmada por toda la contabilidad del agente de cambio, ya sea por hojas de liquidación de la cámara sindical, ya por los *carnets*, ya por sus libros timbrados. La realización estaba, además, probada por los diferentes reportes ejecutados por orden del comprador; en efecto, los reportes suponen que las operaciones eran serias, puesto que necesitaban un deporte de valores negociables. Se ve que se trata de reportes serios y no de reportes que ya hemos encontrado y

1 Bruselas, 11 de Junio de 1836 (Pasicrisia, 1836, 2, 141).

que la Corte de Casación considera como una marca de operaciones ficticias (núm. 234). Antes del último litigio el comprador nunca había emitido la menor duda á este respecto; en cada aviso que le transmitía su agente de cambio contestaba que tomaba buena nota; se le habían hecho numerosas entregas para saldar sus compras y no para liquidar diferencias. ¿De dónde procedía, pues, la duda ó cuando menos la contienda entre las partes? En la correspondencia del agente de cambio se trataba algunas veces de juego de Bolsa, y en las cuentas y liquidaciones había algunos artículos procedentes de *diferencias*. La Corte contestó que nada prueba que los pasajes de la correspondencia en que se trataba de asuntos de juego de Bolsa tuvieran relación con las operaciones objeto del proceso; en cuanto á los artículos de diferencias se explicaban, como lo hemos dicho, por compensaciones que se efectúan entre valores desiguales. La Corte confirmó, en consecuencia, la sentencia de primera instancia que había considerado las operaciones como ficticias. Este disentimiento entre los tribunales y las Cortes, que se encuentra amenudo en esta materia, prueba lo difícil y dudosa que es la apreciación de los hechos. (1)

238. Ya hemos dado ejemplos de un trato á plazo teniendo por objeto granos y que en la intención de las partes sólo era una operación ficticia. Por ahora preguntamos cuáles son las circunstancias de las que pueda deducirse que hay juego.

Se lee en una sentencia de la Corte de Burdeos que en esta importante plaza y en varias otras se ha introducido, acerca del alza y baja del aguardiente, un juego parecido al que se hace con los bonos públicos, y que para encubrirlo los jugadores simulan tratos á plazo cuyas condiciones están establecidas en una fórmula impresa. En el caso las

1 Bruselas, 13 de Agosto de 1838 (Pasicrisia, 1839, 2, 191). Compárese Ganete, 24 de Julio de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 339).

mismas partes confesaban que sus convenciones debían resolverse por el pago de *diferencias*, sólo que no estaban acordadas en la manera de calcular y determinar su monto; por lo demás, ninguna oponía la excepción de juego. Entendían, pues, hacer á la justicia cómplice de sus especulaciones en el alza y baja. La Corte de Burdeos no tuvo en cuenta el acuerdo de las partes; invocó el art. 1965, según el cual la ley no concede ninguna acción para deudas de juego. Por esto mismo la ley hace un deber para los tribunales «reprimir operaciones ilícitas y peligrosas, de las que no pertenece al jugador cubrir la nulidad y que desnaturalizando las transacciones mercantiles multiplican las probabilidades de ruinas y de bancarrotas y no dejan de perjudicar los verdaderos intereses del comercio como la moral pública.» (1) La Corte hubiera podido hacer constar la funesta influencia que la costumbre del juego tiene en los sentimientos morales de los jugadores, no parecen apercibirse de lo que hay ilícito en sus convenciones ficticias, las confiesan ante la justicia y las consignan en sus libros. Por esto se ve en el principio que las cuotizaciones se fundan en los libros de las partes para tomar la prueba de las operaciones ilícitas á que éstas se entregan.

La jurisprudencia, al nulificar los tratos á plazo ficticio, despertó si no el sentido moral de los jugadores cuando menos su prudencia. Después se hizo más difícil probar el juego, porque éste tomaba todas las apariencias de una convención seria. La Corte de Lyon ha hecho notar las circunstancias siguientes como estableciendo suficientemente el carácter ficticio de una pretendida venta de aceite. Desde luego una de las partes no comerciaba ya ni tenía tienda. Además, en las dos épocas del trato y de la entrega de la mercancía

1 Burdeos, 28 de Agosto de 1826, 16 de Julio de 1840; París, 26 de Agosto de 1826 [Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, núms. 17 y 18]. Compárese Bruselas, 8 de Agosto de 1860 (Pasicrisia, 1860, 2, 296).

que era su objeto ni una ni otra de las partes tenía mercancía en su poder. Decimos ni una ni otra, pues se simulaban vendedor y comprador una y otra de la misma mercancía; la Corte insiste en este último carácter de la convención, y concluye de ello que, bajo la apariencia de un acto de comercio, el trato no escondía un juego, juego por el que la ley no concede ninguna acción. (1) La misma Corte, en otro negocio, después de haber establecido el carácter ficticio de la convención, comprueba la mala fe de la parte que invocaba el art. 1965 cuando había realizado considerables utilidades en operaciones de igual naturaleza que la otra parte, quien había perdido en el juego, había consentido en pagarle; la Corte condena esta conducta; pero en derecho, dice, no se puede tomarla en cuenta porque no es un robo en el sentido legal de la palabra. La reprobación es merecida y es severa, puesto que la Corte trata de ladrones á los jugadores bajo al punto de vista moral. (2) ¡Que aprovechen aquellos que se aventuran en especulaciones de mala ley!

Una sentencia de la Corte de Bruselas hace constar otras circunstancias que demuestran una venta ficticia. Una venta verdadera es seguida de entrega; es, pues, necesario que la entrega se efectúe en los términos del art. 1585; si las mercancías no están pesadas, ni medidas, ni enviadas; si no hay ni envío ni recepción de las cosas vendidas, es que no hay venta. Pero para que la entrega pueda hacerse es necesario que un lugar de entrega esté indicado; esto se hace en toda venta seria, es la primera cosa en que piensan las partes: así sucede, sobre todo, cuando como en el caso el vendedor habita Bruselas y el comprador Amsterdam. ¡De-

1 Lyon, 29 de Abril de 1840 (Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, número 19, 1.º)

2 Lyon, 31 de Diciembre de 1832 [Daloz, en la palabra *Juegos y Apuestas*, núm. 19, 2.º]

be la mercancía salir de la frontera? Este es un punto esencial por razón de los derechos de aduana. Y bien: las partes no habían indicado el lugar de la entrega. Es que no pensaban en entregar la mercancía vendida, su objeto era jugar. En el caso el pretendido acreedor pedía que se le colocase en la quiebra del deudor por una suma de 21,000 francos, saldo de una cuenta corriente. El Tribunal de Comercio apartó la demanda y hace observar á este propósito que sería contrario á la moral y á la equidad admitir en el pasivo de una quiebra un crédito de juego; en efecto, semejante acreedor, no habiendo ministrado nada del quebrado, no contribuyó en nada en el activo que los verdaderos acreedores tienen que repartirse por contribución; y, sin embargo, vendría á tomar parte en los valores y mercancías ministradas por los demás acreedores. El Tribunal hubiera podido agregar que el juego al que se entrega un comerciante es ordinariamente la causa de su ruina; ¡se vería, pues, al cómplice ó al autor de la quiebra despojar á los acreedores que contribuyó á arruinar! (1) Bueno es llamar la atención sobre las consecuencias habituales del juego; la enseñanza puede ser saludable.

239. Una sentencia más reciente de la Corte de Gante, pronunciada en materia de venta de harinas, prueba que el juego toma monstruosas proporciones. La Corte ha recorrido los mandatos de entrega llamados *hileras*, en uso en la Bolsa de París: el juego se enseña en cada línea; son operaciones que no conducen nunca á una entrega de mercancías; el vendedor es comprador y el comprador es vendedor; las operaciones se balanizan, se nulifican unas con otras y no dejan, en último análisis, más que una apariencia ó una ficción. Las compras y ventas reales tienen un límite en la producción que se fija en las necesidades del consumo. Para las especulaciones no hay límites porque sólo operan

1 Bruselas, 28 de Diciembre de 1850 (Pasierisla, 1851, 2, 42).

sobre cifras ficticias. La Corte de Gante ha calculado estas operaciones ficticias y comprobó que en el mes de Abril de 1867 sólo se efectuó un juego desenfrenado que había transmitido ficticiamente y un gran número de veces en pocos días una cantidad de 2300 sacos de harina de trigo; llegó á la cifra de más de 7.000,000 de kilos de harina para una sola casa de veinte á treinta que hacen tratos de igual naturaleza, sea un total de 150 á 180 millones de kilogramos para una sola clase de harina, «*las seis marcas*»; es decir, que en veinte días se habría vendido en una sola plaza, cuando menos, cincuenta veces más harina de la producida durante un año en todos los molinos cuyos productos se clasifican entre «*las seis marcas*.» (1)

240. No hay que decir que el juego de bonos públicos toma iguales proporciones. En un caso conocido por la Corte de Colmar en 1863 la sentencia comprueba que la fortuna del deudor á consecuencia de operaciones ficticias de Bolsa llegaba cuando más, comprendida en ella la dote de su mujer, á 12,000 ó 12,500 francos; no obstante, del 18 de Agosto de 1855 al 4 de Agosto de 1850 la casa de Banco intermedia en sus tratos había comprado á plazo por 1.733,755 francos de valores varios y vendido á plazo igualmente por 1.771,592 francos. La Corte concluyó de esto, y la conclusión es de evidencia material, que en estas varias compras y ventas hubiera sido tan imposible al vendedor recibir los títulos por el comprador como entregar los títulos que había revendido. Estos tratos sin entrega de títulos se terminan, pues, forzosamente por liquidaciones, por diferencias; es decir, que son juegos. (2)

Es ordinariamente esta circunstancia que comprueban las sentencias como prueba del carácter ficticio de las operaciones de Bolsa. Aquel que sólo posee 1.000,000 de francos

1 Gante, 21 de Mayo de 1870 (Pasierisla, 1870, 2, 253).

2 Colmar, 15 de Julio de 1863 [Daloz, 1864, 2, 52].

no puede confiar valores por millones. La diferencia es amenudo más considerable. La Corte de Limoges tuvo que sentenciar un negocio que ofrecemos de una enseñanza. Tres mujeres, de las cuales dos casadas, formaron una sociedad que en la causa se llamaba el *Trio*, con objeto de jugar á la Bolsa. Las desgraciadas esperaban volverse millonarias, y para alcanzar tan magno objeto todos los medios les parecieron buenos. Se asociaron, pues, á excusas de sus maridos. Un banquero les sirvió de intermedio; nos volveremos á ocupar de este honrado financiero. Los banqueros no consienten mucho en hacer operaciones de Bolsa sin estar *cubiertas*; nuestro *Trio* tuvo, pues, que procurarse fondos; y las mujeres casadas no tienen á su disposición valores de que puedan disponer para jugar aun cuando son ricas, aun cuando están separadas de bienes, y nuestras jugadoras pertenecían á la clase media de la sociedad; depositaron en el Banco: una la suma de 3,000 francos, la segunda la suma de 2443 francos y la tercera 1800 francos. El banquero no se informó de la legitimidad de la entrega. ¿Cómo se procuraron sumas relativamente considerable personas casadas y que vivían de su trabajo? Estos escrúpulos de legista no se conocen en la Bolsa; no se respeta en ella el derecho más que la moral. Decimos que una *cubierta* de 7243 francos era considerable en razon de la fortuna de las jugadoras, pero era una muy pequeña *cubierta* para las operaciones que la casa bancaria hizo en nombre del *Trio*: en el espacio de seis semanas hizo por cuenta de la sociedad ventas y compras por valor de 5.000,000 de negocios. Este único hecho, dice la Corte de Casación, prueba que las operaciones no eran serias, constituían juegos al alza y baja. En Francia los jugadores se exponen á un arresto de un año por haber intentado hacerse ricos con un juego prohibido; en todo caso hacían una cosa inmoral. Ya que se enciende la sed del oro no se para uno ante nada.

241. ¿Cuál es el resultado de este frenesí para el juego? La expresión pertenece á la Corte de Besançon; comprueba que ordinariamente estas operaciones ficticias se liquidan por pérdidas enormes. (1) Puede suceder que las pérdidas estén en relación con la fortuna de los jugadores. En este caso el elemento habitual que sirva para caracterizar estas operaciones hace falta. ¿Quiere esto decir que si aquel que hace trato á plazo tiene suficiente fortuna para pagar los títulos que compra las operaciones á que se entrega no sean juego de Bolsa? Este sería un singular derecho y una moral más singular aún; en efecto, resultaría que los ricos pueden jugar, que para ellos el juego es lícito y que no cometen el delito castigado por el Código Penal, mientras que el juego sería ilícito cuando el que pierde no puede pagar. La Corte de París ha rechazado con justicia una doctrina que el derecho y la moral condenan. Cuando el comprador tiene el dinero necesario para pagar los bonos que compra el trato puede ser serio, pero también puede ser un juego; mientras que aquel que compra valores por cinco millones cuando no posee cinco mil francos no puede tener la intención de hacer un trato serio: esta es la única diferencia entre el comprador solvente y el comprador insolvente. Pero el comprador solvente puede también no tener la intención de tomar los títulos; en este caso juega, la operación no es una venta, es una convención que conduce á pagar ó á recibir diferencias. (2)

El caso se presentó en un negocio que demuestra hasta dónde llega el desprecio de la gente de Bolsa para el derecho y la moral. Un banquero hace con un joven operaciones á medias acerca del alza y baja de harinas. Estas relaciones comenzaron en una época en que el joven era todavía menor. El negociante, que conocía derecho, encontró

1 Besançon, 16 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 195).

2 París, 11 de Marzo de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 217).