

aconsejado la formación de esta extraña sociedad y de haber dirigido sus operaciones por el intermedio de un prestanombre. Dice que por las excitaciones y promesas falaces de su agente las mujeres fueron arrastradas á hacer operaciones de Bolsa á excusas de sus maridos, operaciones que tenían por objeto y que no sólo podían tener por resultado el explotar en interés personal del banquero la inexperiencia y codicia de sus clientes. (1) ¡Estos son los hombres que sirven de intermediarios en los juegos de Bolsa!

248. Los mandatarios no tienen, pues, ninguna acción contra el mandante. Decimos ninguna acción. El art. 1965 sólo habla de las acciones que engendra el *juego*; es decir, el pago de las sumas que pierde uno de los jugadores. Por aplicación de esta disposición el mandatario no puede reclamar el reembolso de sus anticipos; mejor dicho, el pago de las diferencias. (2) Hay que agregar que no puede tener ninguna acción contra el jugador. Un comisionista de harinas, no pagado en sus anticipos, demandó la resolución del trato por el que un molinero se había encargado de comprar harinas, y concluye á daños y perjuicios. Esto era, en verdad, reclamar bajo el nombre de daños y perjuicios el pago de diferencias. La Corte de París contestó que no hay lugar á pedir la resolución de un contrato ficticio; la acción de resolución con daños y perjuicios está establecida en favor del acreedor serio contra un deudor serio que no ejecuta sus compromisos. Y en el caso no había compromisos, puesto que el deudor no podía ser obligado á cumplirlos; luego no había lugar á resolución ni á daños y perjuicios. En la teoría de los autores del Código que hemos enseñado esto es evidente. La convención de juego está sin causa ó con causa ilícita; es, pues, inexistente y no puede tener efecto

1 Limoges, 12 de Diciembre de 1868 [Dalloz, 1869, 2, 14].

2 París, 16 de Julio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 95). Denegada, 17 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 291). París, 31 de Julio de 1852 (Dalloz, 1855, 5, 174).

alguno; estos son los términos del art. 1131; no puede, pues, demandarse la resolución, puesto que no se pide la resolución de un contrato que no existe. (1)

249. Si el mandatario no tiene ninguna acción contra el mandante por la misma razón el mandante no tiene ninguna acción contra el mandatario. Esta es la consecuencia lógica del principio que acabamos de recordar; un contrato inexistente no puede dar nacimiento á ninguna acción en favor de ninguna de las dos partes. Fué sentenciado que el jugador que da á un agente de cambio el mandato de hacer tratos ficticios no tiene ninguna acción contra éste, en caso de utilidad, para que le dé cuenta de los bienes que hubiera recibido. (2) La Corte de París sentenció también que el jugador no tenía acción de repetición por las sumas válidamente entregadas por él con objeto de jugar. (3) Estas entregas tienen por objeto cubrir al mandatario de sus anticipos. Se las considera como un pago anticipado. La validez de estos pagos es muy dudosa. Volveremos á ello.

250. ¿Cuál es el carácter de la nulidad de los juegos de Bolsa? La cuestión está mal presentada si se admite la opinión que hemos enseñado conforme á los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado. Las convenciones que tienen por objeto el juego son inexistentes por tener causas ilícitas. Es, pues, necesario aplicar los principios que rigen las actas inexistentes. Las actas no pueden ser confirmadas porque no se confirma la nada. Se puede siempre prevalecerse de la inexistencia de las convenciones de juego, no se validan por ninguna prescripción y cualquiera parte interesada puede oponer la inexistencia de la convención. La jurisprudencia no se expresa así, pero llega á las

1 París, 27 de Junio de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 191).

2 París, 28 de Marzo de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 95) y 13 Junio de 1868 [Dalloz, 1868, 2, 170].

3 París, 16 de Julio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 95).

mismas consecuencias. Es de principio que la nulidad de las convenciones de juego es de orden público y que, por tanto, no puede ser cubierta por ninguna renuncia ni confirmación. La Corte de Angers lo sentenció así en un caso en que el jugador había declarado en sus conclusiones de primera instancia renunciar á la excepción de juego; la Corte dijo muy bien que esta renuncia era inoperante; las partes interesadas bien pueden renunciar á excepciones establecidas en su favor, pero no les está permitido renunciar á lo que es de orden público (art. 6). (1)

Del principio de que la nulidad de los juegos de Bolsa es de orden público se sigue también que el juez debe pronunciarla de oficio. En una sentencia de la Corte de Amiéns ambas partes discutían sólo en el modo de establecer sus cuentas, el Tribunal examinó la naturaleza de las operaciones y decidió que donde la ley no concede acción el juez no puede pronunciar condena. (2) Hemos invocado esta decisión para inducir de ella que la excepción de juego es siempre de orden público (núm. 207). No hay en el fondo ninguna diferencia entre el juego en general y el juego de Bolsa, sólo que, según el Código Penal de 1810, ciertas apuestas se castigan como delitos. Esta diferencia no ejerce ninguna influencia en el carácter del juego en derecho civil; es contrario al orden público y esto no tiene grados; esto es decisivo.

En fin, del mismo principio se sigue que la excepción puede ser opuesta en cualquiera estado de la causa, en apelación y hasta en casación. (3)

Núm. 3. De la excepción de repetición.

251. ¿El art. 1967 es aplicable á los juegos de Bolsa?

- 1 Angers, 24 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 211).
 2 Amiéns, 14 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 70).
 3 París, 10 de Julio de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 184). Casación, 15 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 224).

Los términos de la ley no dejan ninguna duda. «*En ningún caso el que pierde puede repetir lo que voluntariamente ha pagado, á menos que haya habido por parte del ganancioso dolo ó superchería.*» ¿De qué juegos habla el art. 1967? Se refiere al art. 1965, del que es una consecuencia, y el artículo 1965 está igualmente concebido en términos muy generales; habla de las *deudas de juego* y de las apuestas sin distinción ninguna. Por esto las disposiciones que arreglan el efecto de las convenciones de juego son generales una y otra; la ley no distingue el juego ordinario y el juego de Bolsa; el intérprete no puede distinguir. Bajo el punto de vista de los textos esto es decisivo. Sin embargo, la cuestión está controvertida y ha sido llevada muchas veces ante la Corte de Casación; es, pues, preciso que haya motivos para dudar del espíritu de la ley.

El art. 1967, aun en tanto en que se aplica á los juegos ordinarios, es de aplicación difícil. Hemos dicho más atrás que los motivos dados por el Tribunal para justificar la ley dejan que desear (núm. 207). En la interpretación admitida la deuda de juego es una deuda natural; apesar del disfavor con que la ley mira el juego respeta el sentimiento de honor y delicadeza que conduce al deudor á pagar lo que ha perdido. Se puede invocar igualmente la misma razón de decidir para los juegos de Bolsa; los tribunales, á la vez que demuestran una justa reprobación para estas convenciones funestas, confiesan que es deshonesto por parte del jugador que aproveche del juego cuando le es favorable y se niegue á pagar cuando pierda. Esto es decisivo; el art. 1967 debe aplicarse á todos los juegos porque los motivos que lo explican y justifican reciben su aplicación á los juegos de Bolsa tanto como á los juegos ordinarios.

¿Cuál es el motivo de duda? La doctrina y la jurisprudencia están acordes en mancillar los juegos de Bolsa como los más peligrosos y más funestos. Estas convenciones son,

pues, esencialmente ilícitas y, por tanto, se les deben aplicar los arts. 1131 y 1133: inexistentes no pueden producir ningún efecto; ¿y no es darles efecto considerable el proveerlos de una excepción que les asegura amenudo el mismo efecto que á las convenciones de juego en general? El que pierde pagará porque se encuentra obligado en conciencia y, por consiguiente, la reprobación unánime que se tiene para los juegos de Bolsa será vana; para que sea eficaz es necesario que se dé al que pierde el derecho de repetir lo que pagó. Contestaremos desde luego á la objeción bajo el punto de vista de nuestra interpretación, y la contestación es fácil: es que el argumento prueba demasiado; puede decirse absolutamente lo mismo de cualquiera deuda de juego, pues cualquier juego es funesto y peligroso; luego toda convención de juego es ilícita y, por tanto, se debiera dar al que pierde en cualquier juego el derecho de repetir lo que pagó por una deuda que, en cuanto á la ley, no existe (núm. 207). Se insistiría en vano en el carácter de los juegos de Bolsa para distinguirlos de los demás juegos; ya lo hemos dicho, no hay gradación en el orden público; desde que una convención es contraria al orden público es ilícita, y la convención ilícita debería estar destituida de todo efecto. Esta es la contestación que la Corte de Casación hizo desde luego á la objeción. El recurso pretendía que no se podía aplicar el derecho común á los juegos de Bolsa porque son de una naturaleza especial y porque atacan el crédito público á la vez que ultrajan los principios de la moral. La Corte contesta que semejante distinción entre los juegos de Bolsa y los ordinarios lastimaría profundamente los sentimientos de justicia natural y sólo podría justificarse por consideraciones de gran interés público que no se encuentran en las operaciones ficticias de la Bolsa. (1) La Corte hubiera podido agregar, en este orden de ideas, que si hubiera que

1 Denegada, 27 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 29).

distinguir entre los juegos más funestos unos que otros sólo el legislador podría hacer esta distinción, porque sólo él puede hacer excepciones á las reglas que él establece.

252. La objeción fué reproducida ante la Corte de Casación y ésta buscó otra contestación que está generalmente aceptada por la doctrina. ¿Cuál es el principio en que descansa la objeción? Es que los juegos de Bolsa son una convención contraria al orden público. Pues bien, ¿qué dice la ley de las convenciones que tienen causa ilícita por ser contrarias al orden público y á las buenas costumbres? El art. 1131 dice que no pueden tener efecto alguno. La ley, en los artículos 1965 y 1967, aplica este principio á las deudas de juego comprendiendo los juegos de Bolsa; niega la acción al ganancioso y niega á la excepción al que pierde; en otros términos: reprueba las convenciones del juego no permitiendo á ninguna de las partes prevalecerse de ellas, ni la que reclamara el pago de la deuda ni la que habiéndola pagado quisiera repetir el pago indebido: esta doctrina del Código es también la doctrina tradicional; cuando hay indignidad ó torpeza por parte de cada uno de los contratantes no se admite la acción y si la repetición. Esto es lo que dicen las leyes romanas. De ahí este viejo adagio: *In turpi et pari causa, possessor potior haberi debet*. El que pierde y el que gana son igualmente indignos; pero si el que pierde paga el que gana tiene para sí la posesión: este es un motivo de preferencia. Se admite la doctrina tradicional para las obligaciones con causa ilícita; se le debe admitir por vía de consecuencia para los juegos de Bolsa como para todas las convenciones de juego. (1)

Nosotros hemos admitido la doctrina tradicional (t. XVI, núm. 164). La aplicación que se hace de ella á los juegos

1 Denegada, Cámara Civil, 19 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 292). Denegada, 2 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 292). Compárese Aubry y Rau, t. IV, ps. 579 y siguientes, notas 23 y 29, pfo. 336. Pont, t. I, p. 334, núm. 663.