

el mismo legislador dispone, esto es, que no puede producir efecto alguno la obligación sin causa ó fundada en causa ilícita (1). Por lo demás, debemos considerar atentamente que en tanto podrá considerarse falta de causa lícita, en cuanto subsista la prohibición de la ley, y notamos que la fuerza de esta prohibición sólo puede existir por consecuencia de la autoridad preceptiva de la ley misma.

En efecto, basta notar que en los mismos países en que las loterías están prohibidas, se admiten, sin embargo, excepciones respecto de algunas de ellas destinadas á un fin benéfico ó á estimular las bellas artes. Esto ocurre en Italia, en donde el legislador, como excepción á la prohibición general de las loterías públicas, ha declarado permitidas aquéllas cuyo producto se destine exclusivamente á obras de beneficencia pública. También en Bélgica la ley de 31 de Diciembre de 1841, que prohíbe las loterías, exceptúa, sin embargo, las operaciones financieras de los Estados extranjeros hechas con premios ó reembolsos por sorteo cuando estén autorizadas por el Gobierno. Exceptúanse asimismo de la prohibición mencionada las loterías efectuadas por los pueblos y por las provincias, cuando estén autorizadas, y también se han exceptuado las operaciones de ferrocarriles, de sociedades anónimas, de instituciones de crédito territorial ó agrícola, etc., etc.

Siguese de aquí que la causa lícita ó ilícita respecto de las convenciones relativas á la lotería, depende enteramente del hecho del legislador, esto es, según éste sancione la prohibición ó la autorización de la misma. También procede de esto que la causa de obligarse sea lícita ó ilícita, y, por consiguiente, dependerá de la misma circunstancia la decisión de si la obligación puede ó no producir efecto.

Teniendo esto presente, entendemos que, cuando el contrato relativo á una lotería se haya celebrado en donde no exista ley prohibitiva, no puede sostenerse la nulidad del contrato ó la ineficacia de la obligación, porque, como todo debe depender de la prohibición de la ley, si aquélla no existe, no podrá alegarse

(1) Art. 1.119 del Código civil italiano y 1.131 del francés.

que falta la causa lícita para obligarse. No puede asimilarse el contrato relativo á la lotería al contrario á las buenas costumbres, el cual, siendo tachado de nulidad objetiva é intrínseca, cualquiera que sea el país en donde se haya celebrado y las leyes allí vigentes, no podrá producir efecto en un país culto y civilizado, porque el sancionar judicialmente la inmoralidad traería consigo la ofensa directa al orden público y al interés social. Respecto de la lotería, la moralidad ó inmoralidad de la misma no es absoluta, sino que depende de la prohibición de la ley, y por esto, en los países mismos en que dicho juego está prohibido por graves razones de moralidad, es, sin embargo, lícita y no inmoral la convención relativa á la lotería autorizada por el Gobierno (a).

(a) Sin negar nosotros que de hecho exista cierta diferencia, más bien accidental que de fondo, entre la lotería y los demás juegos de azar ordinarios, no estamos conformes con la apreciación que parece deducirse del sentido general de este párrafo del texto.

O los juegos de azar son contrarios á la moral y á las buenas costumbres, ó no lo son. Si lo primero, no vemos por qué la lotería, que es uno de ellos, no haya de llevar consigo la tacha de nulidad objetiva é intrínseca para los contratos que á ella se refieran. Si lo segundo, no deben tacharse de nulos aquéllos que se relacionen con los demás juegos de azar.

Es cierto que estos últimos pueden dar lugar á fraudes y engaños por parte de los jugadores que ponen la banca ó están á la cabecera de las mesas de juego tirando las cartas; pero sobre que estos engaños constituyen delitos de estafa que deben penarse como en otro caso cualquiera, no es tampoco ese fraude privilegio de esos juegos, sino que pueden cometerse lo mismo—y tenemos completa seguridad de que se han cometido—en el juego de lotería.

Nosotros, que odiamos los juegos de azar en todas sus formas y manifestaciones, no creemos que la persecución y tacha de nulidad objetiva é intrínseca de los contratos que tengan relación con ellos, sea equitativa dada la excesiva tolerancia que se tiene con otros vicios no menos graves y funestos que el del juego, ni consideramos tampoco eficaz la persecución de éste para evitar la desmoralización que acusa en el cuerpo social, antes por el contrario, opinamos que podían y debían ponerse otros medios para ponerles coto. Esa clase de vicios son manifestaciones morbosas que exteriorizan el estado general del organismo, y es trabajo baldío querer

Teniendo en cuenta todo esto, opinamos que cuando la obligación relativa á una lotería extranjera haya sido suscrita por un francés ó por un italiano en un país en que no estaba prohibido por la ley allí vigente este contrato, deberá reputarse válida la obligación, y no se estará en el caso de declararla sin efecto alegando, por ejemplo, que respecto de un francés ó de un italiano que haya comprado el billete de lotería en el extranjero, donde no estaba prohibida su venta, la obligación de pagar el precio correspondiente debe considerarse como fundada en causa ilícita por virtud de la ley francesa ó italiana que prohíben la venta de billetes de lotería extranjera (a).

Ya hemos dicho que la prohibición sancionada por el legislador no se refiere á la capacidad de obligarse, por lo que no puede tampoco referirse al estatuto personal, como si se tratase del acto realizado en el extranjero por un incapacitado según su ley nacional.

Tampoco puede darse el caso de considerar la obligación sin causa ó fundada en causa ilícita porque la ley francesa ó italiana prohiban la venta de billetes de loterías extranjeras, puesto que la prohibición sancionada por dichas leyes sería eficaz para convertir en nula é ilícita la convención concluída en Francia ó en Italia, ó en cualquier otro país en que imperase una ley análoga á la francesa ó italiana, siempre por la razón de que, existiendo la prohibición y dada la autoridad imperativa de la ley prohibitiva, faltaría la causa lícita de obligarse. En el supuesto de que la convención se haya celebrado en un país en que según la ley esté prohibida la venta de billetes de lotería, deberá la obligación producir su efecto, porque, teniendo en cuenta su objeto, no falta la causa lícita para obligarse. No teniendo autoridad imperativa en el país en donde se celebró el contrato la prohibición sancionada por la ley francesa, no puede convertir en

curarlas con tópicos ó remedios locales. Por lo pronto, y mientras se aplican y comienzan á producir efecto los depurativos, deberían reglamentarse y vigilarse cuidadosamente, en vez de perseguirlos en la forma que se persiguen, y menos aún haciendo distinciones y concediendo privilegios.

(a) Véase lo dicho en la nota anterior.

nula la obligación allí contraída por un francés, y que es por sí misma válida según la ley allí vigente.

**1.251.** Admitimos, por consiguiente, que si, por ejemplo, el billete de lotería se hubiese adquirido en el extranjero por un italiano, el ciudadano de aquel país podría citar al deudor ante los Tribunales italianos para obligarle judicialmente á pagar la deuda contraída por virtud de la adquisición del billete de lotería en país extranjero, y no se estaría entonces en el caso de declarar la acción inadmisibile, como lo sería seguramente si el billete de lotería se hubiese adquirido en Italia contra la prohibición de la ley.

Siendo válida la obligación, deberá ser eficaz la acción judicial para obtener su cumplimiento. Y no bastaría invocar en contrario lo que hemos dicho anteriormente respecto de la acción por deudas de juego, porque respecto de éstas no concede la ley acción alguna; y tal prohibición relativa á la admisibilidad de la acción para el pago de una deuda de juego debe tener autoridad territorial. Respecto de la lotería, por el contrario, la ley no declara la acción absolutamente inadmisibile, sino que puede ser rechazada cuando falte el fundamento de la obligación, esto es, cuando por virtud de la prohibición de la ley que declara nula la venta de billetes de las loterías extranjeras efectuada en el reino, anula la obligación misma, porque se funda en causa ilícita. Por el contrario, en cuanto á las loterías autorizadas, la acción es admisible, porque no falta la causa lícita para obligarse.

No debemos, por tanto, confundir la acción por deudas de juego con la de pago de la deuda de lotería. La primera es siempre inadmisibile porque el poder público no puede reconocer como acto jurídico el juego ni atribuir efectos civiles á los actos realizados entre jugadores. Respecto de la lotería, por el contrario, la acción es admisible ó inadmisibile, según que deba ó no considerarse válida y eficaz la obligación respectiva. Habiendo demostrado que la obligación contraída en país extranjero en donde según la ley imperante no exista la prohibición, debe considerarse válida, parece una consecuencia racional que no deba rechazarse la acción judicial correspondiente.

**1.252.** Ya sostuvimos esta opinión en la primera edición publicada en 1869 (1). Sostienen la contraria Laurent (2), Massé (3) y la jurisprudencia francesa (4) y belga (5), pero no nos han convencido sus razones para modificar dicha opinión nuestra. Creemos oportuno advertir que las sentencias de los Tribunales franceses citadas en confirmación de la opinión contraria á la nuestra no son decisivas, porque se refieren á contratos celebrados en Francia relativos á loterías extranjeras, y éste no es precisamente el caso por nosotros discutido. Si los billetes de la lotería extranjera se hubiesen adquirido suscribiendo en Italia las cartas-órdenes correspondientes al precio de la adquisición, ó si se hubiesen cedido los billetes de la lotería extranjera á un Banco italiano en cambio de títulos de crédito mercantil en Italia, estos contratos estarían afectados por la prohibición sancionada por nuestra ley, y no sería admisible la acción judicial, porque el acto jurídico se habría efectuado (por la circunstancia de la firma del billete á la orden puesta en

(1) § 282 de las diversas ediciones, incluso la de 1889.

(2) *Droit civ. intern.*, t. VIII, § 112.

(3) *Droit commercial*, § 570.

(4) París, 25 Junio 1829 (*Journ. du Pal.*, 1829, pág. 1.177); París, 29 Diciembre 1868 (*Ibid.*, 1869, pág. 327).

(5) El Tribunal de apelación de Bruselas, en sentencia de 27 de Mayo de 1886, establece por modo claro y concluyente que la lotería no es más que una variedad del juego y deben aplicarse á ella las disposiciones relativas á los juegos de azar; que la obligación resultante de una convención prohibida por la ley belga es nula sea cualquiera el país en donde haya tenido origen ó deba ser ejecutada (*Journ. du Droit int. privé*, 1888, pág. 838) (a).

(a) En esta sentencia hay lógica. Si la lotería es un juego de azar ó de suerte como otro cualquiera, no hay razón alguna para concederle el privilegio de que se consideren válidos y eficaces los contratos que á ella se refieran, cualquiera que sea el país en que se ejecuten. Véase la nota (a) puesta al párrafo 1.250.

Lo que hay es que no deben, á juicio nuestro y hablando en la esfera especulativa ó teórica, tacharse de *absolutamente* inmorales y contrarios á las buenas costumbres los juegos de azar ó de suerte. Lo que en esto, como en todo, constituye el vicio y trae consigo el mal es el abuso. Pero admitida la teoría contraria, como parece admitirla el autor, repetimos que la sentencia del Tribunal de Bruselas nos parece perfectamente.

Italia, ó por la de la cesión ó permuta de los títulos) en donde impera la ley italiana; y como la prohibición sancionada por ella hace ilícita la causa de la obligación, se sigue de aquí la nulidad de ésta, su ineficacia y la inadmisibilidad de la acción.

Nosotros hemos supuesto, por el contrario, que el acto jurídico no era ilícito, según la ley extranjera, y que se había perfeccionado en el extranjero, esto es, que se había ultimado la venta del billete y la entrega del mismo; que la cuestión surgía respecto del pago del precio debido, y por consiguiente, la acción judicial entablada en Italia sólo se refería á forzar á la persona válidamente obligada á cumplir la obligación contraída. Éste es el caso en que hemos sostenido y sostenemos que la disposición de la ley extranjera no puede anular la obligación ni rechazar la acción por las razones expuestas (a).

No vemos, pues, que exista oposición entre nuestra teoría y la sentencia pronunciada por el Tribunal del imperio alemán el 15 de Noviembre de 1883 (1). Tratábase del agente de una lotería organizada en Sajonia, pero no autorizada por la ley del imperio, el cual agente había vendido en Sajonia billetes de lotería, y no habiéndolos entregado todos en el lugar en donde se había celebrado el contrato, los había remitido por medio del correo á un punto del reino de Prusia. Está allí en vigor la ley de las antiguas provincias de la monarquía prusiana de 8 de Julio de 1847 ampliada á los países agregados después á Prusia por el artículo 4.º de la Ordenanza de 25 de Junio de 1867. Esta ley prohíbe la venta y la distribución de billetes de loterías extranjeras no autorizadas. Ahora bien, la expedición, hecha por el correo, de billetes de lotería sajona, á pesar de que el acto se refería al pacto celebrado en aquel país, contravenía á la prohibición de la ley, porque se trataba de distribuir en Prusia, por medio del correo, billetes de una lotería establecida en el extranjero.

(a) Véanse las notas y contranotas que hemos puesto á los números 1.250 y 1.252.

(1) Tribunal regional de Verden (*Journ. de Droit int. privé*, 1885, página 325).

Si el mismo hecho hubiese acaecido en un país en donde estuviera en vigor la ley italiana, debérían nuestros Tribunales resolver lo mismo que resolvió el Tribunal del Imperio alemán, porque, así como la citada ley italiana de 21 de Noviembre de 1880 declara en su art. 4.º prohibida en el reino de Italia la distribución de billetes de loterías extranjeras y declara también prohibidas las suscripciones para tales loterías, parece evidente que en el supuesto de que el contrato se haya celebrado donde la venta de billetes de lotería no estuviera prohibida, si éstos se hubiesen expedido á Italia, constituiría por sí un acto ilícito y contrario á la prohibición de la ley vigente en nuestro país. Esta prohibición debería considerarse violada, ya se tenga en cuenta que la venta no se ha perfeccionado hasta la entrega del billete, porque sólo así ha entrado el comprador en posesión del título para jugar á la lotería, ya se considere la expedición hecha por correo como distribución hecha en Italia de billetes de lotería extranjera. Para ser aplicable la teoría por nosotros sostenida, habría de ocurrir, por ejemplo, que un italiano hubiese adquirido en país extranjero un billete de lotería y que se le hubiese entregado, y suponiendo que hubiera pagado sólo una parte del precio ó lo debiera todo y que se tratara de obligarle á pagar la deuda por él contraída por dicho billete adquirido en el extranjero y allí también entregado.

## CAPÍTULO XIV

**De la ley que debe regir las obligaciones  
sin convenio.**

**1.253.** Existen obligaciones que nacen sin convenio.—**1.254.** Las obligaciones jurídicas se derivan en general de la ley, y pueden dividirse en varias clases.—**1.255.** Determinación de la materia de este tratado.

**1.253.** El contrato es la fuente más importante y común de las obligaciones jurídicas personales, pero no es la fuente única y exclusiva de las mismas. Hay, en efecto, obligaciones que nacen sin contrato, y esto es lo que constituye su carácter esencial, esto es, el de que la obligación, ora unilateral, ora recíproca, viene á existir aun cuando no haya mediado contrato alguno entre las partes ni éstas hayan prestado su consentimiento de obligarse, y por esto es por lo que se diferencian de las obligaciones que nacen de los contratos, para las cuales es el consentimiento lo que produce la obligación entre las partes.

Proponiéndonos aquí determinar la ley que debe regir las mencionadas obligaciones, conviene investigar ante todo cuáles son las obligaciones jurídicas á las cuales nos venimos refiriendo en este Libro, y establecer con exactitud el carácter, la naturaleza y el fundamento del vínculo obligatorio, á fin de indicar cuál deba ser la ley á que debe atribuirse la necesaria autoridad para regirlas.

**1.254.** Conviene decir, en primer término, que todas las obligaciones jurídicas, en general, se derivan de la ley, no en el sentido de que el legislador pueda crearlas sólo con su voluntad cuando no existen según los principios de la justicia natural, sino más bien en el sentido de que toda obligación civil presupone