



# INCIDENCIA DE LA «IGNORANTIA VEL ERROR IURIS» EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Distintos planteamientos y su conexión con la función del Derecho

ZOILA COMBALÍA

*Universidad de Zaragoza*

«El orden jurídico para ser vivido —ha escrito Hervada—, el derecho para ser satisfecho, necesita ser conocido»<sup>1</sup>. Desde esta certera constatación, la pregunta que inmediatamente surge es qué ocurre cuando la norma no llega a ser percibida por su destinatario; ¿es preciso que éste conozca el Derecho para que se le aplique, o, por el contrario, su fuerza obligatoria es independiente de la adhesión del sujeto? Tales interrogantes —en el fondo: la influencia del conocimiento de la norma en su vigencia y aplicación al caso concreto— son los que subyacen en el tema de la *ignorantia vel error iuris*<sup>2</sup>. Se trata de una *quaestio* clásica a la que, a lo largo de la historia, se han aportado soluciones jurídicas diversas, de las que nos ocuparemos en estas páginas. Nos interesa, no sólo dejar constancia de las distintas respuestas, sino, fundamentalmente, de la conexión que éstas guardan con el modo de entender la función del Derecho y de la ley.

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA *IGNORANTIA VEL ERROR IURIS* EN LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO

Ante todo, es preciso referirse a la distinta consideración que se otorga al error en el terreno en que el Derecho nace del consentimiento o libre voluntad de las partes, de la que se le concede en el ámbito extranegocial, en el que la fuerza jurídica no se subordina a la voluntad del sujeto. En el primer supuesto, el error se valorará en cuanto vicio de la voluntad; en el segundo, sin embargo, el error no es apreciado como vicio de la voluntad, sino como circunstancia, capaz o no, de eximir de la aplicación de la ley.

1. HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, p. 591.

2. No es lo mismo, ciertamente, ignorar que errar. Sin embargo, en este estudio nos referiremos a ambos supuestos conjuntamente, dado que el planteamiento que subyace a la regulación de la ignorancia y a la del error en el ámbito extranegocial coinciden esencialmente.

Es en el ámbito extranegocial donde el Derecho romano consagra la distinción entre *error iuris* y *error facti* con la finalidad de prescribir su excusabilidad o inexcusabilidad. A este respecto se sienta la célebre máxima<sup>3</sup>: «Regula est iuris quidem ignorantia cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere»<sup>4</sup>.

¿Cuál es la razón para establecer la excusabilidad del error de hecho y la inexcusabilidad del de Derecho? Según apunta el propio Digesto, el motivo de la diferente consideración está en que «el Derecho puede y debe ser cierto, en tanto la interpretación del hecho puede engañar a los más expertos»<sup>5</sup>. Es decir, según la concepción romana, el error de hecho es excusable porque puede incurrir en él hasta el hombre más diligente; el error de Derecho, en cambio, se considera, en general, inexcusable, habida cuenta de la omnipresencia de los juristas en la sociedad romana y el hábito del *paterfamilias* de consultar sus actos jurídicos, que hacía estigmatizar de descuidado al que obraba sin conocer el Derecho<sup>6</sup>.

El principio romano admitió matizaciones<sup>7</sup>; la evolución de la sociedad y el aumento del número y complejidad de sus leyes, llevarán a introducir excepciones a la inexcusabilidad del *error iuris*<sup>8</sup>. De este modo, se reconocen ciertos efectos a la *ignorantia iuris*, pero nunca como título para la adquisición de bienes, sino, en todo caso, para evitar males<sup>9</sup>. Tales excepciones se establecen atendiendo al sujeto sobre el que recae el error; así, se establecen excepciones para los menores, las mu-

3. Los textos del Digesto que recogemos traducidos al castellano corresponden a la edición *El Digesto de Justiniano*. Versión castellana por A. d'Ors y otros autores, Pamplona 1972.

4. D. 22, 6, 9.

Un ejemplo del principio enunciado se ve con relación a la usucapión, para la cual se establece: «en la usucapión nunca favorece al poseedor el error de derecho» (D. 41,3,31) y, en el mismo sentido, se señala que «si yo hubiere comprado de un pupilo sin la autoridad del tutor, porque creía que aquél ya era púber, diremos que procede la usucapión, de manera que vale más aquí “lo que se cree” que la “realidad”; mas si sabes que es pupilo pero te crees que los pupilos pueden administrar sus cosas sin la autoridad del tutor, no podrás usucapir porque el error de derecho no vale para nadie» (D. 41,4,2,15).

5. «In omni parte error in iure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debet, cum ius finitum possit esse, debeat: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimus fallat» (D. 22, 6, 2).

6. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Madrid 1984, pp. 526 y 527.

7. Por ejemplo, un supuesto en el que no opera la excusabilidad del *error facti* sería el siguiente descrito en el Digesto: «se ofrece la posesión “de los bienes hereditarios”, por derecho de heredero legítimo, al agnado “incluso” de octavo grado, aunque no se hubiera hecho heredero, en tanto no se ofrece, aunque sí lo fuera, al cognado más próximo. El hijo de un hermano que fue instituido heredero en una parte de la herencia, como alegase que su tío paterno era sordo y por ello no podía haber hecho testamento, obtuvo la posesión como cognado próximo. Se admitió que el plazo debía contarse desde el momento de la muerte “del tío”, ya que no parecía verosímil que persona de parentesco tan próximo hubiera ignorado la enfermedad del difunto» (D. 38,8,9,1).

8. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, A., *El tema de la ignorancia en el consentimiento matrimonial*, en VV.AA., *El consentimiento matrimonial, hoy. Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Barcelona 1976, pp. 32 y 33.

9. D. 22, 6, 7 y 8.

jeros, los *rustici* y los militares<sup>10</sup>. También se atendió al tipo de norma, afirmando-se que no es lo mismo la ignorancia del Derecho natural que la del Derecho civil<sup>11</sup>. Además, se prescribe que nunca la ignorancia supina podrá favorecer al sujeto<sup>12</sup>.

Podríamos sintetizar las aportaciones del Derecho romano en los siguientes puntos: el Derecho romano introduce la distinción entre *ignorantia facti* e *ignorantia iuris* para calificar como excusable la primera y como inexcusable la segunda; tal distinción va acompañada de matizaciones y excepciones, admitiéndose cierta excusabilidad del *error iuris* si es para evitar males —nunca como título de adquisición de situaciones ventajosas—; estos efectos se limitan a ciertas categorías de personas —menores, mujeres, militares, *rustici*— y a determinadas leyes —que no sean de Derecho natural—, y con la condición de que no se trate de ignorancia supina.

## 2. LA IGNORANTIA VEL ERROR IURIS EN EL DERECHO CANÓNICO: FUENTES CLÁSICAS E INCIDENCIA DEL PLANTEAMIENTO ESCOLÁSTICO EN LA CANONÍSTICA

Las fuentes del Derecho canónico clásico recogen la tradición romana en la conocida regla «*ignorantia facti non iuris excusat*»<sup>13</sup>, admitiendo desviaciones de ésta por razón de la naturaleza de la ley ignorada o del sujeto que ignora, en la misma línea que las excepciones establecidas por las fuentes romanas<sup>14</sup>. A este respecto, resulta ilustrativo el siguiente texto del Decreto en el que, tras hacer notar que no toda ignorancia excusa, se distingue entre la de hecho y la de Derecho y, den-

10. «Regula est iuris quidem ignorantia cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur in quibus speciebus locum habere possit, eo ante praemisso, quod minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est: quod in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur. Et ideo sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia: non laeduntur. Hac ratione, si minor viginti quinque annis filiofamilias crediderit: subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse» (D. 22, 6, 9). Vid. también D. 29, 5, 3, 22; D. 2, 5, 2.

11. Algunos romanistas afirman el origen clásico de la distinción entre ignorancia de delitos de pura creación legislativa y la de delitos de fundamento natural para sostener que, en relación con los últimos, nunca la *ignorantia iuris* puede ser excusante, pues en tales casos el legislador está sancionando un comportamiento ya reprobado por la moral común (cfr. en este sentido FERRINI, *Diritto penale romano, Teorie generali*, Milán 1899, pp. 140 y ss.). Otros romanistas (cfr. VOLTERRA, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, en BIDR 38 [1930] pp. 75 ss.) sostienen que tal distinción en relación con las excepciones a la excusabilidad del *error iuris* no es clásica, sino postclásica o Justiniana.

12. «Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque neglegentissimi hominis accipiendum: verum eius, qui eam rem diligenter inquirendo, notam habere possit. Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia quod raro accipiendum est» (D. 22, 6, 9).

13. Reg. 13, in VI<sup>o</sup>.

14. Así se constata en ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, A., *El tema de la ignorancia en el consentimiento matrimonial...*, p. 33.

tro de la segunda categoría, se alude a la diferencia entre la ignorancia del Derecho civil y la del natural, la del menor y la del adulto.

«1. Notandum quoque est, quod non omnis ignorantia aliquem excusat. Est enim ignorantia alia facti alia iuris. Facti alia, quod non oportuit eum scire, alia, quod oportuit eum scire. Quod non oportuit eum scire, sicut ait Apostolus: “Si quis infidelium vocaverit vos ad cenam, quicquid vobis appositum fuerit comedite, nichil interrogantes. Si quis vobis dixerit, hoc ydolis immolatum est, nolite comedere”. Ecce quod vocatum ad cenam non oportebat scire, carnes sibi appositae ydolis fuisse immolatas. Quod oportuit eum scire, sicut ignorantia Iudeorum et reliquorum infidelium, qui ea, que a prophetis de Christo fuerant prenuntiata, adhuc ignorant esse completa, unde a Iudeis adhuc expectatur venturus. Hec neminem excusat. 2. Item ignorantia iuris alia naturalis, alia civilis. Naturalis omnibus adultis dampnabilis est; ius vero civile aliis permittitur ignorare, aliis non. Iuris civilis ignorantia nemini obest in dampno vitando, si negotium inde contigerit, ut, si minor, pecuniam dederit filiofamilias, repetit; in maiore vero quasi delictum est. 3. Item si successionem tibi etiam maiori delatam cum alio sine iudice divides, putans testamentum iure subnixum, cum non esset, solidam successionem obtinebis; vel si id, quod nullo iure debuisti, aut iure naturali non debuisti, sed civili, tamquam ex cyrographo solvas aut promittas, repetis; non ita, si delictum. Nam si putat rem suam sibi per legem licere rapere, incidit in constitutionem: si quis in tantam»<sup>15</sup>.

Una novedad en el tratamiento de la ignorancia va a ser la referencia expresa a la culpabilidad de la misma. Ya en el Decreto de Graciano, se sostiene que «non omnis ignorans est immunis a pena. Ille enim ignorans potest excusari a pena, qui quod disceret non invenit. Illis autem hoc ignosci non poterit, qui, habentes a quo discerent, operam non dederunt»<sup>16</sup>. De todos modos, es el influjo en el ámbito canónico de la doctrina escolástica en torno a la ignorancia de la ley moral, lo que llevará a atenuar el rigor de la regla «ignorantia facti, non iuris, excusat»<sup>17</sup>.

El pensamiento de los teólogos y moralistas escolásticos en torno a la imputabilidad moral del acto humano, desempeñó un papel fundamental en el planteamiento del *error iuris*, que llevaría a los canonistas a alejarse de la herencia romana<sup>18</sup>.

15. C. 12, C. I, q. 4

16. C. 16, D. XXXVII.

17. CARON, P.G., *L' «ignorantia» en Droit Canonique*, en «Ephemerides iuris canonici» II (1946) 10-11, 22 y ss.; ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, A., *El tema de la ignorancia en el consentimiento matrimonial...*, pp. 34 y ss.

18. El paralelismo entre el concepto jurídico de culpa y el teológico de pecado, con relación a la ignorancia de la ley, lo expone Caron en los siguientes términos: «C'est à dire, de même que, juridiquement considérée, l'ignorance excuse, en tant qu'elle fait manquer une des présuppositions essentielles du caractère obligatoire de la loi canonique —savoir, la connaissance de la loi même— ainsi, du point de vue théologique, l'ignorance excuse le péché en tant qu'elle fait manquer les présuppositions essentielles du péché même: savoir, la conscience et la volonté de transgresser la loi divine». CARON, P.G., *L' «ignorantia» en Droit Canonique...*, p. 45.

Tomás de Aquino se ocupó de la relación entre ignorancia y pecado<sup>19</sup>. Requisito para la responsabilidad moral del comportamiento humano, es el de su voluntariedad; esto es, la transgresión de la ley divina sólo constituye pecado si es voluntaria. Sobre tal punto de partida, el autor proyecta el postulado aristotélico «nihil volitum quin praecognitum». La conclusión resulta obvia: la ignorancia afecta a la voluntariedad y, por consiguiente, a la responsabilidad moral del hacer del hombre. Ahora bien, no cualquier ignorancia excusa de responsabilidad moral. A estos efectos, Tomás de Aquino distingue entre ignorancia voluntaria e involuntaria; la primera, a su vez, puede ser directamente voluntaria (afectada), indirectamente voluntaria (negligente) y *per accidens*.

La ignorancia afectada, no sólo no excusa de pecado, sino que incluso lo agrava<sup>20</sup>; la ignorancia negligente tampoco excusa, si se trata de cosas que el sujeto debió aprender y pudo hacerlo, pero es posible que mengüe la voluntariedad y, consiguientemente, el pecado; la ignorancia *per accidens* (originada, por ejemplo, por confusión de la mente por exceso de bebida) no excusa del todo de pecado, si bien puede, en ocasiones, disminuirlo<sup>21</sup>. Únicamente la ignorancia que no es, en ninguno de los tres modos expuestos, voluntaria, hace que el acto que le siga sea totalmente involuntario y, por tanto, exento de responsabilidad moral<sup>22</sup>.

En definitiva, la Teología moral escolástica sitúa el problema de la imputabilidad moral del que actúa bajo ignorancia en torno a la voluntariedad de esta ignorancia; es decir, en torno a si ésta es o no vencible, a si ha habido o no negligencia y, por tanto, si ha concurrido o no culpabilidad<sup>23</sup>.

Este planteamiento de la Teología moral es trasladado al ámbito del Derecho. Así, por ejemplo, Alfonso de Castro<sup>24</sup>, al tratar de la *ignorantia iuris*, acoge la terminología de Tomás de Aquino y sostiene que ésta puede ser invencible o vencible. En el primer caso —señala—, hay excusa de pecado (donde no hay volunta-

19. *Summa Theologica*, 1-2 q. 76 a. 4.

20. «Contingit autem quandoque quod talis ignorantia directe et per se est voluntaria: sicut cum aliquis sua sponte nescit aliquid, ut liberius peccet. Et talis ignorantia videtur augere voluntarium et peccatum: ex intensione enim voluntatis ad peccandum provenit quod aliquis vult subire ignorantiae damnum, propter libertatem peccandi».

21. «Quandoque vero ignorantia quae est causa peccati, non est directe voluntaria, sed indirecte vel per accidens: puta cum aliquis non vult laborare in studio, ex quo sequitur eum esse ignorantem; vel cum aliquis vult bibere vinum immoderate, ex quo sequitur eum inebriare et discretionem carere. Et talis ignorantia diminuit voluntarium, et per consequens peccatum. Cum enim aliquid non cognoscitur esse peccatum, non potest dici quod voluntas directe et per se feratur in peccatum, sed per accidens: unde est ibi minor contemptus, et per consequens minus peccatum».

22. «Manifestum est autem quod ignorantia quae totaliter a peccato excusat, quia totaliter voluntarium tollit, peccatum non minuit, sed omnino aufert».

23. Otra distinción que hace Tomás de Aquino en relación con la ignorancia y cómo ésta afecta a la voluntariedad es entre la ignorancia consiguiente o concomitante al acto pecaminoso y la que es causa del acto. Vid. *Summa Theologica*, 1-2 q. 76 a. 3.

24. Vid. un resumen del pensamiento de estos juristas en ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, A., *El tema de la ignorancia en el consentimiento matrimonial...*, pp. 34-42 y en CARON, P.G., *L'ignorantia en Droit Canonique...*, pp. 59 y ss.

rio no hay pecado) y, si hay excusa de pecado, también la hay de la pena que el Derecho establece por razón de pecado. Respecto a la regla «ignorantia facti, non iuris excusat», sostendrá de Castro que debe distinguirse la excusabilidad en el fuero interno y en el externo. La regla sólo es aplicable al fuero externo pero, aun en él, el autor distingue entre los supuestos de ignorancia vencible e invencible<sup>25</sup>. Si la falta de acceso a la información hace imposible la culpa, no puede seguirse otra consecuencia que la exención de responsabilidad.

Partiendo de la clasificación tomista, la doctrina canónica va estableciendo ulteriores precisiones. Por ejemplo, Covarrubias distingue entre los supuestos en los que lo que invenciblemente se ignora es «id a quo peccati et actus malitia pendet» y el caso en el que la ignorancia invencible recae únicamente sobre la cualidad o circunstancia que agrava el delito. En el primer caso, la ausencia de voluntariedad constituye una excusa de pecado y de falta y de exención de la pena. En el segundo caso no excusa de todo pecado ni de todo delito, «sed tantum ab ea malitia, et ab ea peccati specie, quae deducitur, ac constituitur ab illa circumstantia ignorata»<sup>26</sup>.

En la misma línea se desarrolla el pensamiento de Suárez y de Pirhing, que se sirven de la distinción entre ignorancia vencible, invencible, crasa o supina<sup>27</sup>. Pirhing afirma que la ignorancia de la ley, si es probable, invencible e inculpable, excusa de responsabilidad penal y precisa que «ratio est, quia cum lex sit praeceptum rationale, nemo potest aut tenetur illi parere si ipsi sine sua culpa non sit cognita: nam ignorantia tollit voluntarium: ubi autem voluntarium non est, nulla culpa est, et consequenter neque poena locus esse potest cum culpa et poena sint correlativa»<sup>28</sup>. Esto es, la ignorancia destruye la voluntariedad y, donde falta ésta, falta también la culpa y la pena correspondientes.

De este modo, la conexión de la excusabilidad de la ignorancia de la ley con la voluntariedad-diligencia del sujeto ignorante, construcción ampliamente desarrollada por la Teología moral escolástica, es recibida en la ciencia jurídica, especialmente en el ámbito canónico.

### 3. LA IGNORANTIA VEL ERROR IURIS EN EL DERECHO CANÓNICO CODICIAL

Como hemos visto, el principio clásico sentaba la inexcusabilidad del *error iuris*, si bien acompañada de determinadas excepciones, fundamentalmente de ca-

25. Este autor acoge también la distinción de Aquino entre ignorancia causal y concomitante. A diferencia de la ignorancia causal, la concomitante consiste en un estado sin influencia alguna en el resultado, ya que de haber poseído el conocimiento de que se carece, no hubiera dejado de producirse el mismo resultado. El que actúa así no puede decirse que actúa *ex ignorantia* o *per ignorantiam*, sino *cum ignorantia* (p. 294). *De potestate legis poenalis*, L. II, C. XIII, p. 294.

26. *Opera Omnia*, T. I, Venetiis, 1581, In Bonifacii VIII constitutionem quae incipit *Alma Mater*, sub titulo de sententia excommunicationis lib. VI Commentaria, 10, p. 415, n. 13.

27. SUÁREZ, *De censuris*, Disp. IV, Sect. 10, n. 10. PIRHING, *Ius Canonicum in V libros Decretalium*, Dilingae, 1722, L. V, Tit. XXXIX.

28. *Ius Canonicum in V libros Decretalium*, Dilingae, 1722, L. I, Tit. II.

rácter objetivo. Es cierto que ya en las fuentes canónicas clásicas, se encuentran referencias a la excusabilidad del *error iuris* de índole subjetiva, reconocidas en virtud de la culpabilidad del error<sup>29</sup>, pero es común entender que tales referencias no rompen con la vigencia general del principio *ignorantia iuris non excusat*, hasta que la canonística traslada al ámbito del Derecho los planteamientos desarrollados por la escolástica. Estos planteamientos van a ser los que se reciben en la codificación canónica.

Así, al regular el alcance de la ignorancia o el error de Derecho, el actual Código de Derecho canónico, en una redacción casi idéntica a la del CIC 17<sup>30</sup>, establece que «la ignorancia o el error acerca de las leyes invalidantes o inhabilitantes no impiden su eficacia, mientras no se establezca expresamente otra cosa. No se presume la ignorancia o el error acerca de una ley, de una pena, de un hecho propio, o de un hecho ajeno notorio; se presume, mientras no se pruebe lo contrario, acerca de un hecho ajeno no notorio» (c. 15).

La regulación codicial refleja una característica específica del Derecho canónico, al contemplar la posibilidad de que las leyes sean ignoradas y de que se atribuya a tal ignorancia determinados efectos jurídicos. Sin embargo, la posible relevancia de la *ignorantia vel error iuris* no concurrirá, mientras no se establezca otra cosa, en el supuesto de leyes invalidantes o inhabilitantes. La razón del diferente tratamiento para este tipo de leyes la apunta Lombardía al escribir, en el comentario al canon expuesto, que, «si bien la incidencia de la ley en la validez o nulidad de los actos jurídicos puede operar independientemente de la ignorancia del sujeto, difícilmente puede admitirse que alguien deba obedecer —incluso en conciencia— un mandato que desconoce, máxime cuando la ignorancia no sea culpable»<sup>31</sup>.

La relevancia que se otorga al error o ignorancia de la ley es especialmente operativa en el ámbito de lo penal, posiblemente porque las normas canónico-penales atañen más fuertemente a la conciencia del individuo<sup>32</sup>. Así, para el supues-

29. A modo de ejemplo podría señalarse que el Decreto de Graciano ya se refería a la distinción entre ignorancia vencible e invencible. Así, se cita como supuesto de ignorancia invencible la que deriva «ex furore vel dementia», la cual, «si est ex casu, non imputatur» (c. 12, C. XV, q. 1); mientras que de la ignorancia vencible, «procedens ex negligentia», se afirma que «excusat a tanto, sed non a toto» (c. 10, C. XXXII, q. 7).

30. «1) Ninguna ignorancia de las leyes invalidantes o inhabilitantes excusa de ellas, si expresamente no se dice otra cosa. 2) Generalmente no se presume ignorancia o error acerca de la ley o de la pena, o de un hecho propio, o de uno ajeno notorio; pero se presume respecto a un hecho ajeno que no sea notorio, en tanto no se pruebe lo contrario» (CIC 17, c. 16).

31. LOMBARDÍA, P., *Comentario al canon 15*, en *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1983.

32. «El Derecho canónico es muy sensible, a diferencia de los ordenamientos jurídicos estatales, ante la ignorancia y el error. Esto es así porque, en el Derecho canónico, como hemos visto, la ley afecta no sólo al orden externo de la conducta, sino también a la conciencia. La ignorancia y la duda operan con tanta eficacia precisamente para evitar ansiedades innecesarias y perjudiciales; y, al tiempo, subrayan resueltamente la importancia que el ordenamiento jurídico de la Iglesia atribuye a la participación consciente y voluntaria de la persona». OTADUY, J., *Normas y actos jurídicos*, en VV.AA., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, p. 245.

to de las leyes penales, el Código establece que «no queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto (...) ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error» (c. 1323, 2º). Se afirma también que «el infractor no queda eximido de la pena, pero se debe atenuar la pena establecida en la ley o en el precepto, o emplear una penitencia en su lugar, cuando el delito ha sido cometido (...) por quien, sin culpa, ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena» (c. 1324, 9º). En términos bastante similares se expresaba el CIC 17<sup>33</sup>.

La conclusión es que el Derecho canónico codicial sienta el principio de que, en el ámbito penal, la ignorancia inculpable de la ley excusa de su aplicación y que la ignorancia no de la ley, sino de la pena, no exime de ésta pero la atenúa<sup>34</sup>. Esta regulación manifiesta «el tacto con que el legislador canónico trata el elemento subjetivo del delito; o, lo que es lo mismo, el exquisito respeto que siempre muestra hacia la dignidad de la persona, exigiendo que el comportamiento humano —para poder ser castigado— sea, sin conceder nada a la más mínima duda, absolutamente consciente, voluntario y libre»<sup>35</sup>.

Precisaba el Derecho codicial que, al aplicar las prescripciones eximentes o atenuantes expuestas, nunca puede tenerse en cuenta la ignorancia crasa, supina o afectada<sup>36</sup>, precisión lógica teniendo en cuenta la *ratio* del precepto excusante o atenuante que hemos señalado.

#### 4. IGNORANTIA VEL ERROR IURIS Y CODIFICACIÓN ESTATAL

Una vez que hemos descrito el tratamiento canónico del *error iuris*, haremos una referencia al planteamiento del tema en los Derechos estatales, al objeto de hacer notar la diferencia que existe entre ambas regulaciones. Nos centraremos para ello en el ordenamiento español.

En el Derecho español, las Partidas, inspirándose en el Derecho romano, establecieron que «excusar non se puede ninguno de las penas de las leyes, por dezir que las non sabe»<sup>37</sup>, disponiendo, no obstante, algunas excepciones en el mismo sentido que los textos romanos: para los menores, los locos, las mujeres, los alde-

33. C. 2202. Para un comentario al mismo ver, por todos, CABREROS DE ANTA, M., *La ignorancia de la ley penal*, en *Estudios Canónicos*, Madrid 1956, pp. 19-28.

34. Respecto a la circunstancia atenuante, Marzoa precisa una diferencia entre la redacción vigente y la del Código anterior. Este consideraba atenuante ignorar la pena impuesta para la acción antijurídica; el Código vigente, sin embargo, considera que la atenuante sólo opera si se ignora, no la pena en concreto, sino que a la acción corresponde una pena (cualquiera que ésta sea). Es decir, la atenuante vigente es algo más estricta que la anterior. MARZO, A., *Comentario al c. 1324*, en VV.AA., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, 1, Pamplona 1996.

35. MARZO, A., *Comentario al c. 1323*, en VV.AA., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, 1, Pamplona 1996.

36. Vid. c. 1325 CIC 83 y c. 1229 CIC 17.

37. P. 1, 1, 20.

nos que labran la tierra y los caballeros que se ocupan de defenderla<sup>38</sup>. Esta tradición se acogió en el Código civil español de 1889, suprimiendo las excepciones mencionadas y se mantiene actualmente, en el artículo 6, afirmando que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento»<sup>39</sup>.

El fundamento sobre el que tradicionalmente se estableció el principio fue la existencia de una presunción general —si no de una obligación— de conocimiento de las leyes. Así, «durante largo tiempo, los autores sentaron como verdad inconcusa que la ignorancia o el error de derecho no excluían la punibilidad del hecho, y consagraron con la fuerza de un axioma las viejas máximas: *error iuris nocet, ignorantia legis non excusat*, principios que fueron completados con otro hoy no menos difundido: “se presume que todo el mundo conoce las leyes”, presunción ésta que, como es bien sabido, no corresponde a la realidad, sino que por el contrario, la mayoría de los ciudadanos desconocen las leyes, así que sería más justo formularlo inversamente»<sup>40</sup>. Tal presunción de conocimiento del Derecho fue sabiamente criticada por la doctrina, siendo bien conocidas, entre otras, las críticas de Costa que define esa presunción como «la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia»<sup>41</sup>. Recoge este autor la crítica realizada por Vives quien,

38. P. 1, 1, 21; P. 3, 14, 6.

39. Costa critica la supresión de esas excepciones: «El *onus camelorum* de las leyes ha crecido en proporciones formidables y pesa sobre el país con toda la gravedad de una montaña y, lejos de haberse buscado un contrapeso ó una compensación, se ha hecho desaparecer aquella piadosa excepción de Partidas introducida en favor de ciertas categorías de personas, hombres de armas, rústicos, pastores y mujeres» (p. 19). «imponiendo á todos uniformemente y sin excepción el conocimiento perfecto del Derecho positivo, al labriego lo mismo que al Presidente del Tribunal Supremo, á la mujer del pastor lo mismo que al catedrático de Derecho; no sin reconocer que con esto se comete una gran injusticia, pero añadiendo que tal injusticia viene impuesta por una fatalidad incontrastable, que la reclama la dignidad del legislador y la conservación del orden social!» (COSTA, J., *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre*, Barcelona, s.f., p. 20).

Sin embargo, en favor de tal supresión, cfr., por ejemplo, la argumentación de Benito Gutiérrez, recogida por Costa (p. 19): «Las excepciones de la Ley de Partida pudieron tener lugar en el tiempo no del todo ilustrado en que se escribían; pero sería ofender a nuestros militares, á nuestros labradores, á nuestras mujeres, suponer limitada su inteligencia todo lo que es preciso rebajarla para fundar sobre la ignorancia un privilegio».

40. CUELLO CALON, E., *Derecho penal. Parte general*, t. I, vol. 1, Barcelona, 1975, pp. 446 y 447.

La crítica a esta presunción puede ilustrarse con un suceso realmente acaecido, narrado por CALDERÓN, A., *Efectos jurídicos de la ignorancia*, en «Boletín de la Institución Libre de Enseñanza» IV (1880) 187: «Recibió un sujeto una herencia, sin acogerse al beneficio de inventario: acudieron los acreedores, y practicada la liquidación resultó en definitiva alcanzado el heredero en una cuantiosa suma. Mal avenido con esto y deseando salir de la dificultad, consultó á un letrado: “—Pero ¿cómo no aceptó usted la herencia, le dijo éste, á beneficio de inventario?”. “—Porque no sabía que existiera semejante cosa”, replicó la víctima. “—Pues debía usted haberlo sabido, porque todo ciudadano tiene obligación legal de conocer las leyes”. “—Pues mire usted, tampoco eso lo sabía” ¿Qué constestación más elocuente (añade Calderón) puede dar el sentido común á todas las ficciones de la ley y á todas las abstracciones y sofismas de la escuela?».

41. COSTA, J., *El problema de la ignorancia...*, p. 5.

cuatro siglos atrás, ya afirmó: «¿Dónde está la justicia del principio “ignorantia iuris neminem excusat”, siendo tantas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podría saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas á la ignorancia y sencillez del pueblo»<sup>42</sup>.

Tras criticar la presunción impuesta concluye Costa: «acaso el problema no fue bien planteado en sus orígenes, y en vez de decir que “el pueblo está obligado á conocer y cumplir todas las leyes”, deban invertirse los términos diciendo que “no son verdaderamente leyes sino aquellas que el pueblo conoce... y refrenda cumpliéndolas, traduciéndolas en sus hechos”.

Esa famosa presunción, base de todo nuestro sistema legal, parte del supuesto de una separación entre la voluntad que estatuye el derecho y la voluntad que ha de ejecutarlo: implica dos personas absoluta y formalmente ajenas la una á la otra: la autoridad que legisla ó decreta y el súbdito que ha de obedecer y cumplir. El puente de comunicación entre ellas es el conocimiento por parte de la una de lo dispuesto ó legislado por la otra, y ahí el *in-pace*, porque ese conocimiento puede faltar, y aún tiene que faltar necesariamente, según hemos visto. Para mí —continúa el autor—, la antinomia no se resolverá en tanto no desaparezca efectivamente y de hecho esa dualidad de personas, fundiéndose en uno los dos conceptos de legislador y legislado, conforme lo tienen admitido nuestras constituciones civiles respecto del derecho individual y lo teorizaron nuestros antiguos juristas y teólogos, Covarrubias, Azpilcueta Navarro, Suárez, Escobar, Valencia, Caramuel y otros respecto del derecho exterior social»<sup>43</sup>.

En la regulación vigente en España se mantiene el mismo principio, si bien ahora matizado y apoyado en razones jurídicas distintas. Es evidente que no se sostiene la obligación de conocer la ley, ni la presunción general de tal conocimiento, por lo que la inexcusabilidad del *error iuris* se fundamenta en un motivo de necesidad para la seguridad y consiguiente eficacia del Derecho, que están en la base del orden político y de la paz social<sup>44</sup>. Son estas razones las que llevan a «respetar

42. COSTA, J., *El problema de la ignorancia...*, p. 16.

Como ejemplo de esa falta de buena fe se refiere a «aquel execrable emperador romano que, habiendo exigido obediencia á ciertos decretos fiscales promulgados “en secreto”, como se quejaron y protestaran de ello los ciudadanos, burló indirectamente el requisito de la publicidad, haciendo grabar lo decretado en caracteres muy diminutos y fijarlo á gran altura sobre el suelo, para que no pudieran enterarse y fuesen muchos, por tanto, los transgresores y muchas las multas que imponer; y somos tan ciegos, que todavía no hemos caído en la cuenta de que Calígula no es simplemente una individualidad desequilibrada que pasa por el escenario del mundo en una hora; que es toda una humanidad, que son sesenta generaciones de legistas renovando y multiplicando sus tablas de preceptos, hasta formar pirámides egipcias de cuya existencia no han de llegar á enterarse, cuánto menos de su texto, los pueblos á quienes van dirigidas por el Poder» (p. 10).

43. COSTA, J., *El problema de la ignorancia...*, pp. 35 y 36.

44. Cfr. la conexión del *error iuris* con el principio de legalidad en CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Artículo 6*, en VV.AA. (dirig. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I, vol. 1, EDERSA, Madrid 1992, pp. 669-671: «Se puede, incluso —afir-

las leyes, incluso las que no se conocen, soportando y reconociendo sus consecuencias (...). El fundamento del principio de inexcusabilidad no es, por tanto, subjetivo (presunto conocimiento de la ley), sino objetivo: la necesidad social de que la aplicación de las normas jurídicas sea general e incondicionada»<sup>45</sup>.

La aplicación de la norma desconocida no es injusta, se argumenta, pues el principio de inexcusabilidad va acompañado de otro que constituye su complemento: el de que la publicación de la ley otorga, a todo ciudadano, la posibilidad de conocerla. «En conclusión, la efectividad social de las normas jurídicas y la posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico para conocerlas, garantizada por la Constitución y el Código Civil mediante su imprescindible publicidad, con la *vacatio legis* (...), constituyen el fundamento del principio de inexcusabilidad del cumplimiento de las leyes, consagrado en el artículo 6, 1. Esta fundamentación pone de relieve la importancia que tiene el sistema de publicidad de las leyes para justificar el principio de inexcusabilidad. Sin publicidad, este principio carecería de todo sentido, pues conduciría a una absoluta arbitrariedad»<sup>46</sup>.

Hasta aquí una descripción de la inexcusabilidad del *error iuris* que se acoge en la codificación española y de su justificación<sup>47</sup>. Sin embargo, en los últimos años, se aprecia una formulación y una aplicación menos rigurosa del principio. De este modo, la reforma del título preliminar del Código civil, operada por Decreto de 31 de marzo de 1974, añade al artículo 6, 1 que hemos enunciado la siguiente precisión: «el error de Derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen». Si, en general, la ignorancia de las leyes no excusa de su

ma este autor—, fundamentar el principio de inexcusabilidad en la Constitución, ya que el artículo 9, 1, dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; el artículo 9, 3, prescribe que la Constitución garantiza el principio de legalidad; y el artículo 10, 1, establece que el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

45. Así, se ha insistido, también la igualdad de los ciudadanos ante la ley (art. 14 de la Constitución) se convertiría en una norma sin valor si no rigiese el principio de inexcusabilidad del cumplimiento de las leyes. Las leyes se aplicarían a unos ciudadanos y a otros no, dependiendo de que tuviesen interés o no en conocerlas. Se estaría dejando al capricho del sujeto la aplicación de la norma jurídica, pues bastaría alegar la ignorancia para que dejase de estar obligado a cumplirla. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Artículo 6...*, pp. 669-671.

Cfr. una fundamentación similar en GULLÓN BALLASTEROS, A., en *Comentario al artículo 6*, en VV.AA., *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993, p. 33.

46. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Artículo 6...*, pp. 669-671.

47. Caron resume los fundamentos del principio «ignorantia iuris non excusat» en los siguientes: la teoría de la presunción *iuris et de iure* de conocimiento de la ley —duramente criticada—. La teoría que considera la norma como un juicio hipotético, fundando su fuerza obligatoria sobre la voluntad condicionada de los ciudadanos. La teoría imperativista, fundada sobre la exigencia de que el derecho objetivo debe tener plena y absoluta realización. Finalmente, la teoría que justifica el principio «ignorantia iuris non excusat» sobre el fundamento del arbitrio formalmente ilimitado de la norma en los presupuestos o condiciones de su propia aplicabilidad. Esta teoría sostiene una concepción objetiva de la relación entre la norma y las actividades que regula, relación *ab extra* que no requiere una compenetración actual de la conciencia con la norma. CARON, P.G., *L'ignorantia en Droit Canonique...*, pp. 23-25.

cumplimiento, ahora el legislador expresamente admite casos en los que las propias leyes pueden dar cierta relevancia al error de Derecho.

Esta evolución se deja sentir en el ámbito de la ley penal. Hasta la reforma de 1983, no existía en el Código penal español precepto alguno que se refiriera al error de prohibición<sup>48</sup>. El movimiento codificador, se había inspirado en las ideas de la Ilustración e intentó elaborar una legislación penal que no fuera sino la conexión de la justicia racional a un determinado momento histórico. Desde tales premisas, encajaba el hablar de la existencia de un deber general de conocer las leyes al partir de la presunción, también genérica, de conocimiento de la ley. La consecuencia era la inexcusabilidad del error que nace del desconocimiento de la ley<sup>49</sup>. Este postulado vendrá socavado por una afirmación, cada vez más intensa, del principio de culpabilidad y así, en la reforma de 1983, se introduce un precepto que establece que «la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuese vencible se observará lo dispuesto en el artículo 66». En la misma línea, el actual artículo 14,3 del Código Penal, establece que «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados». Es decir, se ha operado una evolución hacia cierta admisión del error de prohibición<sup>50</sup>.

## 5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En estas páginas he pretendido poner de manifiesto cómo, a lo largo de la historia, han concurrido dos planteamientos básicos en torno a la relevancia del *error iuris*. Uno es el que arranca del Derecho romano y se traduce en la máxima «ignorantia facti, non iuris, excusat». Tal enfoque encontró natural acomodo en los modernos Derechos seculares en los que se parte de la consideración de que la obligatoriedad de la norma radica en un elemento objetivo y externo al sujeto: su legítima promulgación por la autoridad competente. Es la búsqueda de la seguri-

48. Conviene señalar que la doctrina penal moderna secular no suele ya servirse de la tradicional distinción entre error de hecho y de Derecho, sino que utiliza la terminología error tipo y error de prohibición. Y ello por dos razones. En primer lugar, es una terminología más exacta pues, cuando en una descripción legal se contienen elementos normativos del tipo, el error sobre alguno de ellos puede deberse a un error de Derecho (por ejemplo en el hurto, considerar la cosa como no ajena por error acerca de las normas civiles sobre la propiedad) y ser, sin embargo, un error sobre el tipo y no meramente un error sobre la prohibición. En segundo lugar, a partir del finalismo, un sector doctrinal sostiene que el error sobre las circunstancias fácticas de una causa de justificación, pese a ser un error de hecho, es un error de prohibición, y no un error sobre el tipo excluyente del dolo. Ver, por todos, LUZÓN PEÑA, D.M., *Error de tipo y error de prohibición*, en VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Madrid 1995.

49. Así lo explica COBO DEL ROSAL, M.-VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Valencia 1996, pp. 599 y 600.

50. MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona 1996, p. 561.

dad jurídica la que conduce a poner el acento en la promulgación de la ley. En coherencia con esta concepción, la norma es coactiva aunque el destinatario la desconozca. El fin, modesto, que se propone el Estado con su actividad legislativa no es mejorar a las personas y, por lo tanto, no exige que la norma sea interiorizada: le basta con que se «cumpla»<sup>51</sup>.

Otro planteamiento distinto entronca históricamente con los juristas medievales quienes, a juicio de De Castro, trasladan la concepción ética tomista de que el conocer es presupuesto de lo voluntario al Derecho, sin advertir la diferencia que existe entre la esfera interna y personal de la ética y la social del Derecho<sup>52</sup>.

Esa perspectiva del *error iuris* con una fuerte carga de *eticidad* triunfaría en el ámbito de lo canónico. El Derecho de la Iglesia distingue claramente entre el fuero externo y el de la conciencia, pero, en él, la relación —armonía— entre ambos fueros es más intensa. De ahí arranca, posiblemente, el contraste entre el criterio que suelen acoger los ordenamientos seculares y el Derecho canónico en este punto. En palabras de Lombardía, la razón de tal contraste radica en que «en el ordenamiento jurídico de la Iglesia (...), se tiene particularmente en cuenta que la ley es expresión de mandatos de Dios y de la Iglesia, que reclaman obediencia, no sólo en el orden externo de la vida comunitaria —disciplina eclesiástica— sino también en conciencia. De aquí que esto plantee problemas de relaciones entre fuero interno y fuero externo, fueros que en Derecho canónico no pueden confundirse, pero cuya armónica conjunción es algo muy deseable, por exigencia del principio *salus animarum suprema lex*»<sup>53</sup>.

El hecho de que el fin último del Derecho y de la ley canónica sea la *salus animarum* ayuda a la consideración de la ley como una realidad que, si ha de *sanar* a la persona, habrá de ser interiorizada. Es decir, como ha escrito Lo Castro, ciertamente la ley existe con independencia del conocimiento del sujeto, el conocimiento de la ley no crea la ley pero, sin embargo, si su destinatario no la conoce, ésta no cumple su misión de guiar el obrar libre del hombre. De ahí, concluye este autor, que por ser el Derecho una realidad funcional, al decaer su función es como si decayera el Derecho<sup>54</sup>.

De las consideraciones esbozadas, podría aventurarse que la relevancia del error está en relación con la importancia que se conceda a la persona en la vida jurídica. Aparentemente, para la resolución del tema de la eficacia del *error iuris* habrá que optar, o bien por el interés preferente de la sociedad en su conjunto —primando la seguridad jurídica frente a la atención a la persona concreta que actúa

51. En este sentido sostiene Cabanillas que «la misma idea de Derecho justifica el principio de inexcusabilidad. Teniendo el Derecho por objeto organizar la vida social, este fin no se lograría, o al menos sería gravemente afectado, si cada cual pudiese privar a la ley de eficacia, señalando que no la ha conocido» (En *Artículo 6...*, p. 670).

52. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid 1985, p. 105.

53. LOMBARDÍA, P., *Comentario al c. 15...*

54. Cfr. LO CASTRO, G., *Conocimiento e interpretación del derecho*, en «Ius Canonicum» 70, XXXV (julio-diciembre 1995) 386 y 387.

bajo error—, o bien por el interés de esta última frente al de la sociedad, en menoscabo de la seguridad. Tal conclusión sería, sin duda alguna, simplista pues, el binomio *bien personal-bien común*, no puede formularse en clave dialéctica<sup>55</sup>. En este sentido, resultan sumamente ilustrativas las palabras de Hervada distinguiendo un justo *formalismo*, al servicio de los derechos y el bien de la persona, de un formalismo abusivo: «Si el formalismo, bien entendido —ha escrito—, es un recurso que favorece la seguridad del tráfico jurídico y, en esa medida, es un instrumento de defensa de los derechos de la persona, su exceso comporta una desnaturalización de este recurso. El derecho cae entonces en una rigidez que ahoga el impulso vital de la realidad social. Un formalismo excesivo es signo de un derecho primitivo o decadente»<sup>56</sup>.

Así, aunque la construcción canónica no sea absolutamente trasladable al ámbito estatal, en virtud de la diferente finalidad y función que, en cada uno de estos ámbitos, cumple la ley, sin embargo, sí pensamos que la presencia e influencia del Derecho canónico, también en esta materia, podría enriquecer la perspectiva del Derecho estatal. El planteamiento canónico aporta elementos de contraste que ayudan a evitar el peligro, certeramente denunciado por Hervada, de un formalismo rígido y asfixiante, reconduciendo la certeza a su «justa» función y medida de garantía para la persona y la sociedad.

55. Señala Lo Castro que «no hay, en efecto, exigencias de la sociedad, representadas por el derecho, o exigencias de entes que trascienden al hombre, también ellas representadas por el derecho, que puedan ser afirmadas en contraposición dialéctica con los intereses propios del hombre. Pero estos intereses no se dejan de cualquier manera a la arbitraria voluntad del hombre, sino que descienden de una concepción metafísica del bien, y a veces deben ser perseguidos incluso contra la voluntad empírica del hombre concreto». LO CASTRO, G., *Conocimiento e interpretación...*, p. 397.

56. HERVADA J., *Lecciones Propedéuticas...*, p. 631.