

De juris et facti ignorantia *

(Lib. XXII, tit. 6 Digesto; Regla XIII, 6.º Decretales; arts. 2.º y 6.º del Código civil)

JUAN MARTI MIRALLES †

PRELIMINAR. IGNORANCIA DEL HECHO

IGNORANTIA FACTI, NON JURIS EXCUSAT (REGLA XIII, 6.º). “DE REGULI IURIS”

Los tratadistas definen la ignorancia distinguiéndola del *error*, diciendo que, así como el error es un juicio positivo, pero falso de una cosa, la ignorancia es la carencia de conocimiento sobre una cosa de la cual se puede tener noticia. Y distinguen entre la ignorancia de los hechos, de la ignorancia del derecho en todas sus manifestaciones: leyes, decretos, jurisprudencias, etc.

También distinguen en la ignorancia —tanto de los hechos como la del derecho— en *vencible* o *invencible*; la *invencible*, que también llaman justa, es la que no se consigue desvanecer, a pesar de la diligencia que para conseguirlo se emplea. *Vencible*, la que con esfuerzo se puede desvanecer, adquiriendo el conocimiento que respecto de una cosa o materia se puede y se debería tener.

La ignorancia *vencible* se subdivide o clasifica en *crasa* o *supina* y en *voluntaria* o *afectada*, según dimana de negligencia, o se atribuya o sea debida a la intención de querer ignorar lo que se podría y debería saber.

La regla que se deja enunciada se ha de examinar en sus dife-

(*) La Redacción de ANUARIO DE DERECHO CIVIL ha estimado de gran interés la publicación de este trabajo, hasta ahora inédito, del eximio jurista don Juan Martí Miralles (e. p. d.), aun a pesar de hallarse inacabado, tal cual lo dejó a su fallecimiento, ocurrido el 5 abril 1949. De la extraordinaria producción jurídica de este insigne jurista catalán, que fue presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos tuvo el honor de publicar, en 1964, la traducción al castellano, efectuada por su recientemente fallecido hijo Luis Martí Ramos (e. p. d.), de una de sus obras más importantes, los “Principios del Derecho sucesorio”, que, publicados originariamente en catalán, en 1925, recoge las lecturas públicas que en el Colegio Notarial de Barcelona efectuó en mayo y junio de 1923.

rentes aspectos: de ignorancia del hecho y de ignorancia del derecho; si es o no invencible; si se presume o no; si excusa en orden a la evitación de un daño, o si afecta a la privación de un lucro, etc.

La ley 1.^a del título de Juris et facti ignorantia (Digesto XXII-6), en aclaración de uno y otro aspecto de la ignorancia, o sea, de la ignorancia del hecho y la del derecho, pone algunos ejemplos, de los cuales citamos los que expone en los siguientes términos:

Si alguno ignora que una persona cuya posesión de bienes le pertenece, *ha fallecido*, el error es de hecho y la ignorancia no le perjudica. Pero si le consta la defunción y sabe además que el difunto era pariente suyo, pero ignora que por la proximidad de parentesco le pertenece la posesión de los bienes, la ignorancia es de derecho.

Si uno ignora que ha sido instituido heredero en un testamento, su ignorancia es de hecho; pero si sabiendo esto, ignora que puede reclamar la posesión de los bienes, su ignorancia es de derecho.

Puede darse el caso en el cual concurren ambos errores, el de hecho y el de derecho. Esto sucederá si uno ignorase que fuese pariente de un difunto con derecho a sucederle; el no saber que era pariente es ignorancia de hecho; el no saber que el parentesco le daba derecho a la herencia, lo es de derecho.

La ignorancia de hecho, regla general no perjudica; pero sí que es perjudicial cuando es ignorancia crasa o supina, porque como dice Pablo (ley 9.^a del citado artículo 2.^o: *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur*). Y añade a continuación, a manera de fundamento y a la vez de aclaración: *quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?*

Por eso la ley sexta del mismo título dice que en cuanto a la ignorancia del hecho, ni se ha de permitir la crasa, ni se ha de pedir el más diligente cuidado; se ha de apreciar de modo que no sea demasiado el descuido, ni se exija la más minuciosa averiguación: *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis: ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crasa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.*

Pero se ha de tener presente que la ignorancia de los hechos excusables es la que se contrae a los hechos ajenos, porque las de los hechos propios es generalmente inexcusable; y decimos *generalmente* porque puede justificarla la circunstancia de que se trate de hechos realizados con mucha antelación a la exculpación (ley 7.^a, proemio del título ad S. C. Velejano XVI-1D.), porque a nadie se le supone ignorante de sus propios hechos, a no ser que por la indicada circunstancia o por la multitud y complejidad de los negocios justifiquen el olvido; salvedad que admitió la doctrina de los expositores antiguos que cita Barbosa en su axioma 113, números 4 y 5 al razonar este enunciado en los siguientes términos: *Ignorantia facti propii excusat illum, qui multis negotiis implicatus est, aut in extremis laborat*. Doctrina que Menochius también proclama en su "Presunción" 23 n.^o 49 del libro sexto, citando en apoyo de ella la ley hac

consultissima del título *Quit testam, facere potest* (22 del libro VI del Código), ley que regula el testamento del ciego; refiriéndose al inciso de dicha extensa constitución, el cual empieza con las palabras “*At cum humana fragilitas*”, en el que se autoriza a que escriba otra persona la voluntad del ciego en consideración a que, por la fragilidad humana, muchas veces el pensamiento de la muerte perturba la mente y debilita la memoria.

Otro motivo que encontramos muy racional como justificante de lo que aparezca ser ignorancia o error referente a hechos propios, y en el que el mismo Menochius expresa en el número 41 de la misma presunción, cuando después de las siguientes palabras: *Ignorantia facti propii praesumitur et excusatur quando factum est involutum (embrollado) et intricatum*, añade: *Idem quando hoc proprium factum fuisset explicatum non per se, sed per filium, vel procuratorem*; supuesto que a su vez subordina el autor a las siguientes contraexcepciones, en el caso de que los actos sean realizados por un procurador, a saber: Si se trata de un negocio árduo y de importancia; si del hecho realizado por el procurador resulta alguna ventaja al interesado o mandante; si el procurador para realizar el mandato ha de hacer grandes gastos; y, por último, cuando el procurador actúa mediante poder especial.

Estas presunciones o excusas fundadas en la realización de actos propios del que las alega están relacionadas con la regla general que hace excusable la ignorancia de los actos ajenos. Sobre esta materia, es decir, sobre cuando se presume la ignorancia de los hechos, así como cuando la presunción se rechaza o deniega, dado el interés que innegablemente tiene, queremos insistir teniendo a la vista el citado capítulo del tratado de *Praesumptionibus*, de Menochius.

Las reglas generales alrededor de las cuales giran las presunciones son éstas: La ignorancia de los hechos propios no se presume, ni por tanto excusa. Por el contrario, se presume, y por lo mismo excusa, la ignorancia de los hechos ajenos.

Cuando se alega como excusa la ignorancia de los hechos propios, el que la invoca debe probar las circunstancias determinantes de la excepción contraria a lo que pretende. Y también al contrario, cuando el que se opone a que se admita la presunción y excusas fundadas en la ignorancia de un hecho ajeno a quien de ella pretenda ampararse, debe probar que el que en tal ignorancia se ampara era sabedor del hecho que dice haber ignorado.

Hemos referido antes las excepciones que tiene el principio según el cual no se consideran ignorados los actos propios. Veamos ahora las excepciones que limitan la aplicación de la regla opuesta a la anterior, o sea, la de que se presume la ignorancia de los actos ajenos.

Se refiere la primera excepción a los hechos que aun siendo realmente ignorados de quien alega no tener conocimiento de ellos, sin embargo tenía la obligación de saberlos. Porque saber y tener la obligación de saber se equiparan fácilmente ante el Derecho:

scire et scire debere posse in Jure paria habentur, máxima que los Autores extraen del proemio de la ley Si Titius (48, tit. de Fidei-jussoribus, del Digesto, XLVI-1), en donde se lee: Si Titius et SEIA pro Maevio fidejusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem: cum sciret potuerit aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere; texto que en la versión castellana de Fonseca y José María de Ortega dice así: Si Ticio y Seya fuesen fiadores de Mevio, excluida la mujer, daremos acción in solidum contra Ticio; porque pudo saber, o no debió ignorar que la mujer no pudo ser fiadora, versión que estimamos exacta, si bien la frase "subducta muliere", para mayor claridad pudo traducirse, en vez de con la frase "excluida la mujer", completando el concepto de la exclusión con la indicación de que la exclusión se refiere a la obligación que en otro caso tendría, es decir, de no estar imposibilitada de afianzar por virtud del Senado Consulto veleyano y para ello traducir la indicada locución: "subducta muliere" (en la cual el vocablo "subducta" tiene el doble sentido de descartada y de engañada) de una manera más gráfica, empleando la misma palabra con que la aclara la Glosa, o sea, la de "exenta"; exenta de las responsabilidades de co-fiadora.

Pero dejando de lado esta observación, se ha de hacer notar que salvando la equiparación entre el "saber" y el "tener la obligación de saber", que se contiene en el proemio de la ley antes transcrita a doble texto, la deducción que de ella han extraído los comentaristas no coincide con la finalidad del mismo, ya que con él se pretende demostrar una excepción a la regla que excluye de la exculpación los "hechos propios" de quien quiere exculparse con la ignorancia de éstos, por medio de una máxima contenida en un texto legal que se contrae a una ignorancia, no de un hecho, sino de una disposición de carácter legal, cual es la del Senado Consulto; y que, por tanto, no se trataba, según el texto, de una ignorancia de hecho, sino de derecho.

Queda, no obstante, en pie la citada máxima aceptada por la doctrina de todos los expositores y corroborada por la razón, al admitir en general que no puede servir de excusa la ignorancia de lo que se tiene obligación de saber; que, si cuando se trata de una ley o de un derecho, se tiene generalmente el deber de saberlo, cuando se trata de hechos ajenos, la obligación de conocerlos se limita a determinadas circunstancias, que a su vez son determinantes de la exclusión de la exculpación de quien los ignora.

Y así siguiendo la relación de ellas que se contiene en la ya citada Presunción núm. 23 del libro sexto de las de Menochius, en la cual, después de explicar en el núm. 66 la primera excepción al principio de que es lícito ignorar los hechos ajenos, enunciado que dice: "Ignorantia in facti alieno quod quis scire tenetur non praesumitur, sed scientia", dice en los números 68 y 69: "Ignorantia in facti alieno non praesumitur, sed scientia, quando quid est publice factum, in facto enim notorio praesumitur scientia" (1. 1.º pf. de ex-

cep. glosa.—1. si duobus pf. de acquir, haeredit.—1. si tutor C. de periculo tutor.—11.ª de except. rei vendite et tradita, XXI-XXII-3.—11.ª de except. res judicata 44-2).

Como uno de los fundamentos legales de esta excepción cita Menochius la ley 5.ª del título 38 del libro V del Código, que dice: Si fuiste nombrado tutor o lo fuiste dado por testamento e ignoraste tu nombramiento, no por negligencia imputable, sino por razón justa, y puedes debidamente justificarlo, no serás responsable del tiempo transcurrido sin administrar la tutela. De cuyo texto, para que con él se pueda justificar la enunciada excepción será necesario atribuir el concepto de hecho notorio al que se realiza mediante el nombramiento de tutor; supuesto que no se deduce como consecuencia necesaria. Cierto que el texto al invertir la necesidad de probar, tratándose de un hecho ajeno implica que sea del conocimiento del tutor nombrado; pero dada nuestra actual legislación, no se deduce del supuesto a que se aplica el texto, o sea, a la “notoriedad del hecho”, que no la tienen los nombramientos de tutores por testamento; y si bien a los dativos se les ha de hacer saber en forma su nombramiento, a tales tutores, una vez notificado su nombramiento, no se alcanza la razón que puedan tener para ignorar el nombramiento que se les ha notificado.

Los antiguos expositores en muchas ocasiones se esforzaban en entresacar la fundamentación legal de sus doctrinas, de textos que guardaban una relación muy remota con las proposiciones que defendían. En comprobación de esta observación dejamos transcritas la que deducían de la ley que se refiere a los nombramientos de tutores, que, como se puede ver, no guarda aquella estrecha relación con el concepto de notoriedad, determinante de la obligación de saber que una persona ha obtenido el nombramiento de tutor de otra; defecto de tanto mayor relieve, en cuanto para fundamentar la excepción de que el desconocimiento de los hechos ajenos no constituye excusa alguna, no es necesario —a nuestro modo de ver— acudir a tan alejados argumentos legales, teniendo tan a mano un texto legal tan racionalmente decisivo como lo es para el caso, las leyes del título que nos sirve de rótulo del presente estudio; de las cuales hacen el caso la sexta, según la cual no se ha de permitir la ignorancia crasa o supina de los hechos, aun cuando no se haya tampoco de exigir la más minuciosa averiguación; y el pf. 2.º de la ley novena del mismo título, según el cual si bien se sienta la regla que excluye de todo perjuicio la ignorancia de los hechos, sienta asimismo la excepción de los casos en que sea debida a un insuperable descuido; porque, como se dice en el citado párrafo: ¿qué se dirá, si a todos es notorio, aquello cuya ignorancia alega solamente quien pretende excusarse con ella?, quid enim si omnes in civitatem sciant, quod ille solus ignorat? Es en estos textos, y principalmente en el último, en donde de una manera clara y precisa se encuentra la fundamentación legal de la excepción de la regla que hace excusable la ignorancia de los hechos,

los notorios, los que todos saben, menos el que pretende ampararse de su crasa y supina e indiscutible ignorancia.

Otra de las presunciones por ciencia respecto de hechos ajenos, existe cuando en el acto ajeno realizado, estuvo presente la persona de cuya pretendida ignorancia se trate; circunstancia que, si de momento parece que no necesita de constatación, ya que parece cosa fuera de toda duda, que quien presencia un acto, un hecho, se ha de considerar sabedor de que el hecho, el acto, se ha realizado; ello no obstante, requiere esta excepción a la presunción de que los hechos ajenos son generalmente ignorados, algún mayor detenimiento; y aun cuando el Autor a quien seguimos en la explicación de esta materia dedica a esta circunstancia de la presencia de los actos no propios todo el capítulo o presunción núm. XXI, bajo el epígrafe "*Praesentem praesumi scire, quae ibi acta fuerunt*", en cuya Presunción se refiere a la fuerza probatoria de los testigos presenciales y a la presunción de ciencia de, quienes citan presentes en juicio, y a la que se puede atribuir a los que deponen sobre la presencia de otras personas, enunciados que no guardan verdadera relación con el tema que nos ocupa, no obstante no deja de tener algún interés esta circunstancia, ni deja de ser conveniente hacer constar que el Autor cita en apoyo de esta excepción de la ley Si tutor C. de periculo (V-38) que se deja citada y transcrita anteriormente al tratar de la ignorancia de los hechos notorios y que a nuestro entender no tiene mayor relación respecto de la presencia que respecto de la notoriedad.

Por ello nos parece más propio dejar escuetamente enunciada dicha excepción como una verdad perteneciente al ámbito de lo que es evidente, o sea, que quien presencia un acto tiene conocimiento del mismo, que estos textos legales inadecuados a lo que se pretende justificar.

Otra circunstancia determinante de que un hecho ajeno no es ignorando, es la que cita el mismo Autor alegando la opinión de otros anteriores al mismo, consistente en el hecho de que ya sea conocida parte de un acto, para que se deduzca el conocimiento del resto, o alguna cualidad para que se presuma el conocimiento de la sustancia. Respecto de cuyas proposiciones entendemos que es cosa algo aventurada el admitirlas sin reserva, si bien los ejemplos que se aplican sean conformes a las reglas de la buena crítica. Porque estimamos que es una deducción muy racional que, cuando el hijo que paga los legados ordenados en el testamento de su padre, se presume que no ignora, sino que conoce perfectamente, íntegramente el testamento de su padre y causante.

Algunos Autores como Baldo, que también citan a la antes transcrita ley Si tutor —que por lo visto sirve de doctrina de los expositores para fundar en ella las más dispares conclusiones— declaran constituir una presunción de conocer un hecho ajeno, la circunstancia de que en un testamento se instituya un extraño, opinión que estimamos tanto más peligrosa cuanto mayor es el ámbito del concepto de "extraños", ya que comprende a todos los herederos no legítimos. Y nos parece tanto más atrevida y peligrosa esta presunción

de ciencia, en cuanto no se cita otro fundamento de ella que la afirmación misma, o sea, que después de afirmar la excepción a la ignorancia por la razón de que se presume que el extraño sabe la otorgación del testamento “*Nam is scire praesumitur confectum testamentum et quae in eo disposite fuerunt (ita Baldus in l. Si tutor C. de periculo tutor) quem secutur Socin. Bartol. Ripa*”, sin embargo pone una limitación a esta presunción consistente en ceñirla al caso en que el extraño sea una persona que no tenga derecho a suceder ab-intestato al testador, cuya circunstancia hace pensar en una gran probabilidad de que habría sido enterado del testamento por el mismo testador.

Se estima también como excepción a la regla de que los actos de otro son ignorados, la circunstancia de que por ellos reciba alguna ventaja o emolumento el que alega o invoca su desconocimiento (número 84). Decimos de esta presunción, o mejor dicho indicio o conjetura, lo mismo que dejamos expresado de la anterior. No nos parece decisiva por sí sola, y, cuando más, puede servir en caso de que se plantee controversia referente a la cuestión de si el favorecido con algún beneficio o liberalidad en un acto, cuyo desconocimiento o ignorancia sea el objeto de la contienda lo conocía o no, para que unida a otros u otros indicios o conjeturas puede determinar en el ánimo del juzgador el convencimiento de que era sabedor del supuesto acto; por aquella norma que con tanta frecuencia se encuentra citada por los antiguos para casos parecidos: “*singula quod non prorsum unita juvant*”, lo que aisladamente no aprovecha, unido, ayuda a una demostración.

Y por último el repetido Autor pone como otra presunción de ciencia de un acto ajeno, la circunstancia de que se trate de un hecho realizado por parientes o vecinos, porque suelen ser conocidos por los vecinos y parientes; circunstancia a la cual atribuye Menochius tal importancia que la examina minuciosamente dedicando al estudio de ella toda la Presunción 24 del citado libro VI, la cual se compone de 48 apartados o números. No podemos por la extensión que ello exigiría, examinar cada uno de los supuestos que examina Menochius referentes a la indicada circunstancia de vecindad o parentesco en cuanto de ella pueda deducirse, o al menos suponerse, que el pariente o vecino esté enterado de hechos del vecino o pariente. Pero indicamos que de la lectura del capítulo que se deja citado se desprende que los hechos examinados por el Autor tienen el carácter o naturaleza de meros indicios o conjeturas, de mero valor racional, cuya apreciación en nuestro tiempo (y aun en el procedimiento antiguo) son materia dejada a la libre apreciación del juzgador, según su criterio guiado por las reglas de la sana crítica: el mismo Autor pretende atribuir a la indicada circunstancia un valor superior, dado que en el examen de la indicada circunstancia que hace en todo el capítulo, gira alrededor de opiniones de autores, casi siempre discordes en cuanto al alcance de la fuerza probatoria de la circunstancia refe-

rida con relación a los hechos realizados por un consanguíneo o por un vecino. No obstante, y para dar a nuestros lectores una idea sintética de la dilucidación de que tratamos, diremos que del examen de dicho capítulo resulta que únicamente aquellos hechos que por su reiteración y publicidad es probable o casi seguro que sean conocidos del vecindario y de la parentela, se supondrá que aun no siendo actos propios, sino del pariente o vecino se presumen conocidos por los vecinos y por los parientes; y por el contrario, los hechos aislados, respecto de los cuales se acostumbra a guardar cierta reserva o cautela para que no trasciendan al exterior, de éstos no se puede presumir sabedor al pariente o vecino. Menochius señala entre los hechos de la primera clase las circunstancias o hechos siguientes: si el vecino es rico o es pobre; si es de buena o mala fama; de las personas que trata como a hijos; si presta a interés; si es jugador o blasfemo o mujeriego. Y menciona como hechos de la segunda naturaleza, o sea, hechos sobre los cuales se procura guardar la cautela de la ocultación y del secreto; el hecho de si se ha otorgado testamento o un contrato, si se ha cometido adulterio, si un parto se ha supuesto o no, si se ha cometido algún otro delito oculto, etc.

De todo ello pueden resultar conjeturas, favorables unas y contrarias otras, a que una persona tenga conocimiento de hechos o actos que no sean propios de ella.

Y nada más que eso, porque todas esas elucubraciones no traspasan los reducidos límites del aspecto probatorio de la ciencia o de la ignorancia de un hecho ajeno, sin penetrar en el exculpatorio de la ignorancia del mismo, que es el que en definitiva nos interesa para la dilucidación de nuestro tema, si bien, implícitamente, del mismo hecho, cuando su prueba es plena, de la sola suposición de que él no sea realmente conocido, ya se deduce queda desechada la exculpación que de su ignorancia se puede deducir. Y por el contrario, es decir, cuando la prueba es incompleta y queda en la penumbra de lo dudoso si el interesado sabe o no el hecho ajeno, entonces podrá servir la prueba para apreciarla con relación a las demás que se hayan practicado, teniendo en cuenta el conjunto de todas ellas; pero no para concluir la exculpación del mismo por razón de su ignorancia, para lo cual la prueba habrá de ser plena.

Como puede verse, de la doctrina expuesta se desprende que la regla general que establece la ley, según la cual la ignorancia del hecho no perjudica, constituye una regla que, si bien tiene aplicación en algunos casos, tales como los que se dejan relacionados, su exclusión de la regla no viene impuesta por precepto alguno de carácter legal, sino por presunciones de naturaleza meramente racional determinantes de que en ellos la persona que alega la ignorancia de un hecho, no debe ser creída, porque las circunstancias que en el caso concurren son racionalmente bastantes para convencer al que ha de

juzgar de que dicha persona está bien enterada del hecho que dice ignorar.

En este sentido puede decirse que dichas circunstancias no constituyen verdaderas excepciones de la regla que excluye de toda responsabilidad al que pretende ignorar el hecho, sino simplemente de la presunción meramente racional de que el hecho ajeno es ignorado, sentido en el cual los citados autores las examinan.

De ello dimana la diferencia sustancial entre las verdaderas excepciones a la regla que hace excusable la ignorancia de los hechos ajenos, como lo son los casos en que la ignorancia es supina o crasa, que constituyen verdaderas excepciones legales de la indicada regla o principio de derecho; y la exclusión de la otra regla que establece la presunción meramente racional *juris tantum* de que el hecho ajeno es ignorado, excepción cuya aceptación se difiere a la apreciación del juzgador, que no tiene otro control que el de su conciencia guiada por las reglas de la crítica racional.

De ahí se deduce, que ni todas las apuntadas circunstancias son de apreciación obligada por los tribunales, ya que pueden concurrir con otras que desvanezcan o enerven su fuerza probatoria, ni a la enumeración de ellas se le puede atribuir la consideración de escala cerrada, fuera de la cual no sean admisibles otros casos que puedan determinar el mismo convencimiento en el juzgador de que quien alega ser ignorante de un hecho, es en verdad sabedor de él.

De manera que de toda la doctrina sobre este tema expuesta, se deduce que se trata de una materia comprendida y regulada por las normas referentes a la apreciación de la prueba, especialmente a la de conjeturas e indicios; de lo cual se desprende que ni en dicha enumeración figuran todas las circunstancias que puedan determinar el convencimiento del juez, ni que las que se dejan de examinar hayan de ser rechazadas; o sea, que ni son todos los que están, ni están todos los que son.

IGNORANCIA DEL DERECHO O DE LA LEY

Síntesis de este trascendentalísimo problema del Derecho es el principio que el artículo 2.º de nuestro Código civil proclama con estas concisas, claras y precisas palabras: “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. Que es el que me propongo examinar con alguna detención.

Bajo la denominación moderna genérica de leyes se comprenden también —según declaró la R. O. de 22 de mayo de 1891— los Reglamentos, Reales Decretos, Instrucciones, Circulares y Reales Ordenes, dictadas por el Gobierno en uso de su facultad reglamentaria.

Pero según la denominación genérica de la jurisprudencia antigua, bajo el precepto que indirectamente impone el conocimiento de las leyes, al negar como excusa la ignorancia del Derecho, venían comprendidos el Derecho divino y el natural, el Derecho humano,

fueren leyes, fueren cánones y lo mismo los estatutos municipales que las costumbres recibidas.

En el Cuerpo del Derecho civil, la ley 3.^a del Código, del título de Legibus (1-4) declaró que: Serán consideradas por todos como leyes generales las que enviamos al Senado, por cuyo cuerpo fueron aprobadas; las que llevan la denominación de edictos, las promulgadas por Nos en vista de súplica o con ocasión de algún litigio. Debiendo entenderse lo mismo si llevan el nombre de Edictos, cuando se mande comunicarlos a todos los jueces, o mejor, cuando expresamente se dice que el Príncipe ha declarado en cierto caso y quiere que se aplique a los que representen de igual naturaleza.

Y en la ley 12 del título de juris et facti ignorantia (18 del lib. 1 del Código) se proclama sustancialmente el mismo precepto del antes transcrito artículo 2.^o del Código. No es lícito ignorar o disimular las constituciones de los Príncipes. "Constitutiones Principum nec ignorare quanquam, nec disimulare permittimus" (quod nos est simulo, dissimuloque quod est; palabras con las cuales la Glosa da idea del sentido del verbo disimular); y antes se lee en la misma Glosa de Viviani que dice así: Hac lege cavetur, quod nulli est permissum ignorare vel dissimulare constitutiones Imperatorum: et dicit, illum simulare qui nos scit eas, et disimulare qui scit, et ne nescire dicit.

Y la ley Leges Sacratissimae, 9, del título de Legibus del Código (lib. 1 tít. 14) preceptúa igualmente la obligación de conocer las leyes en los términos que siguen: Las sagradas leyes que contienen a los hombres en el límite de sus deberes, deben ser conocidas por todos, para que sepan lo que les está prohibido y lo que les está permitido.

Añadiendo a continuación lo que procede hacer cuando la ley es dudosa u oscura: "Pero si la ley es oscura, es necesario que se aclare por la interpretación que le diera el Emperador y del mismo modo debe moderarse su rigor si no estuviese en armonía con nuestra benignidad."

Es de notar que, según la opinión de Socino y del Cardenal Tushi, citados por Barbosa, la ignorancia de las leyes implica culpa lata, doctrina que a pesar de la autoridad de los citados expositores nos parece muy peligrosa y arriesgada por las consecuencias extremadamente rigurosas que de la misma podrían deducirse si se tiene en cuenta que el error se equipara a la ignorancia y que la culpa lata se equipara al dolo; y con mayor motivo si se tiene en consideración que la obligación de conocer el derecho se entiende referirse no sólo al derecho natural, sino al divino positivo y al humano, no sólo común, sino que se pretende por algunos autores, al estatutario municipal y hasta al consuetudinario.

Pero la regulación de esta materia, que con tanto rigor y con tal extensión tan repetidamente condenaba la ignorancia de toda disposición de carácter legal, admitía en cambio una pluralidad de excep-

ciones y limitaciones a dicha regla, unas relativas a las personas y otras relativas a la materia.

Exceptuados de la obligación de tener conocimiento de las leyes, lo estaban según el Derecho romano: a) los militares, b) los menores de edad, c) la gente rústica en los lugares donde no había jurisperito, d) las mujeres.

Y por razón de la materia se exceptuaban de la consabida obligación, aquellas leyes cuya regulación jurídica era oscura, ambigua o muy controvertida por los jurisconsultos.

La ley Regula (9.^a) pf. 3 ff. de nuestro título, dispone en su párrafo 1.^o que si el hijo de familia soldado ignorase que le es lícito adir la herencia sin permiso de su padre, por constituciones de los príncipes, no le perjudica la ignorancia del derecho, y por tanto no le corre el término para la adición de la herencia. Y el pf. 3.^o dispone que también dice Labeón que se ha de entender que no aprovecha la ignorancia del derecho en esta forma: "si no hubiese jurisconsultos de quien aconsejarse", o no estuviese instruido de lo que fácilmente podría saber por sí; que en este caso le perjudicará la ignorancia del derecho, lo que rara vez sucederá. Y en el proemio de dicha ley 9.^a del título de *Juris et facti ignorantia* se lee: Es regla que a cualquiera perjudica la ignorancia del derecho y no la de hecho; veamos, pues, en qué casos podrá tener lugar, suponiendo que es permitido a los menores de veinticinco años ignorar el derecho; lo que también se dice de las mujeres en ciertas causas, por lo poco estable de su sexo.

Por otra parte, y con relación a la materia de los actos que se realizan mediante ignorancia o error del derecho, la legislación romana establece una separación que afectaba a muchos actos que no estaban sometidos a la regla que estamos examinando; separación o distinción que la ley 7 del título que estudiamos, estatuye y según la cual la ignorancia del derecho no aprovecha a los que quieren adquirir; pero no perjudica a los que pierden lo que es suyo.

De manera que, por lo que se deja explicado, la regla general según la cual la ignorancia del derecho no era excusable, y su contraria, la de que todos estaban obligados a conocer las leyes, tenían múltiples excepciones, unas por razón de las personas, y otras por razón de los actos que constituían la materia o sustancia de los hechos o actos realizados por el ignorante de la ley.

PARTIDAS

La regulación romana de esta materia pasó en sustancia al código alfonsino, cosa que nada tiene de sorprendente si se tiene en cuenta que dicho código, como los demás de la época en que fue confeccionado, tuvo como base, y aun más que como base, como verdadero patrón en la generalidad de las instituciones aceptadas en él, la legislación romana.

Véase, resumidamente, cómo quedó regulada en dicho código la materia que nos ocupa.

La ley 20 del título 1.º de la Partida 1.ª explica “por qué razón los homes no se pueden excusar del juicio de las leyes, por decir que las non saben”, y empieza diciendo que “escusar no se puede ninguna de las penas de las leyes, por decir que las non sabe: ea pues que por ellas se han de mantener, recibiendo derecho e faciéndolo, razón es que las sepan e que las lean: o por tomar entendimiento de ellas o por saberlas el mismo razonar en otra manera, sin leer: ea escusa han los homes en sí mismo por muchas cosas que les contescen, así por enfermedades, o otras cuitas muchas que pasan en este mundo; pero non se pueden excusar que non envíen otros en su lugar, que muestren su derecho: e si non hubiere quien enviar, debenlo facer sus amigos que en aquel lugar fueren do se ellos han de juzgar por las leyes, que lo razonen, o los muestren por ellos, o darles poder como lo fagan: e pues por sí, o por sus mandaderos, o por cartas se pueden excusar, non son de ellos excusados por decir que non sabían las leyes: e tal razón como esta, si la dixeren non les debe dar cabida”.

Y a continuación de la transcrita ley que establece la regla general que hace inexcusable la ignorancia de las leyes, viene en la ley 21 del mismo título a establecer dicho código las excepciones bajo el siguiente enunciado: “Quales pueden ser excusados por no saber las leyes.”

Y dice la ley: “Señaladas personas son las que se pueden excusar de non rescibir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan, ni las sepan al tiempo que yerran, haciendo contra ellas; así como aquel que fuese loco de tal locura que non sabe lo que se face. E maguer entendieron que alguna cosa fizo, porque otro hombre debiese ser preso o muerto, catando en como aqueste que diximos, non lo fuese con seso, no le ponen tamaña culpa, como al otro que está en su sentido. Eso mismo decimos del mozo que fuese menor de catorce años o la moza menor de doce, maguer que probase fecho de luxuria, sol que non lo supiese facer. Estos tales excusados serían de la pena de las leyes porque no han entendimiento: más si por aventura fuesen menores de diez años y medio, e ficiesen algún otro yerro, así como furto o homicidio o falsedad o otro malfecho cualquier, serían excusados otrosí de las penas que las leyes mandan por mengua de edad y de sentido. Otrosí decimos que los caballeros que han de defender la tierra e conquerirla de los enemigos de la Fe por las armas, deben ser excusados, por no entender las leyes: e esto sería si perdiesen o menoscabasen algo de lo suyo, andando en juicio o por razón de posturas o de pleytos que hobiesen fecho a daño de sí: o porque hobiesen perdido algo de lo suyo, por razón de tiempo: pero todas estas cosas se entienden siendo ellos en guerra: ea bien es derecho e razón, que aquel que su cuerpo aventura en peligro de prisión o de muerte, que nol den otro embargo, porque aquello se estorbe: sol que se non meta a estudiar, ni aprender leyes, porque

el fecho de las armas dexe: fueras ende si el caballero ficiese traición o falsedad, o aleve, o yerro, que otro home debiese entender naturalmente que tal era, no se puede escusar que no haya la pena que las leyes mandan. E esto mismo decimos de los aldeanos que labran la tierra, o moran en lugares do no hay poblado, e de los pastores que andan con los ganados en los montes, e en los yermos; o de las mujeres que morasen en tales lugares como estos."

De las anteriores disposiciones que como puede verse coinciden en lo sustancial con las del Derecho romano, hizo una aplicación práctica al pago de lo indebido la ley 6.^a del título 14 de la 3.^a Partida, y la 29 del título 14 de la Partida 5.^a. Y la 37 de este mismo título hizo otra aplicación al pago de los legados ordenados en un testamento imperfecto, textos que para la dilucidación de nuestro tema conviene examinar:

La ley 6.^a del título 14 de la Partida 3.^a plantea la siguiente duda: Como el que ficiese paga a otro, si dixere despues que la oviesse fecho que la ficiese con yerro como non devía, qual es tenido de provar.

Y resuelve la duda en los términos siguientes:

Pagas fazen a las vegadas los omes de dineros, o de otra cosa. E despues piden en juicio que les tornen lo que pagaron, diziendo que dieron por yerro, debda que non devían. E los otros a quien es fecha esta demanda, responden que era valedera la deuda de que les fue fecha la paga. E podría nacer dubda qual de estos es tenido de provar lo que dize, queremoslo aqui departir. E dezimos, que aquel que dize que dio o pagó algo a otri por yerro, e como non devía, es tenido de lo provar, por esta razón: porque sospecharon los Sabios antiguos que ningún home non es de tan mal recaudo, que quiere dar de su auer, pagándole a otri, a quien non lo deviese. Pero si este que dize que fizo paga a otri como non devía, es Cavallero, que bino en servicio del Rey, o de otro grand Señor, trabajándose en fecho de armas, o de Cavallería, o ome simple labrador de tierra que biua fuera en Aldea, e non sabidor de Fuero, o mozo menor de catorce años, o muger; qualquier de estos non sería tenido de provar lo que dize en el caso sobredicho, más su contendor que recibió la paga del, deve averiguar, que aquello que recibió de algunas destas personas sobredichas, por esso le fue pagado, porque gelo deuían verdaderamente. E si esto non pudiesse provar, deve tornar aquella cosa que le fue pagada a aquel que gela dio. Ca podamos sospechar, que la recibió como non deuía: porque el Cavallero deve ser más sabidor de fechos de armas que de escatimas e de rebueltas: e las otras personas que suso diximos, porque son simples de seso, e por eso erraron pagando lo que non deuían. Otrosí dezimos, que qualquier ome, o muger, que rescibiesse paga de maravedís, o de otra cosa de alguno, si despues le fiziessen demanda en juicio, que tornase lo que recibió, porque lo pagaron por yerro lo que non deuían que si este que recibió la paga negasse en todo, diziendo que nunca fuere fecha; si la otra parte pudiere provar e averiguar que la fizo, maguer non muestre

que fue fecha por yerro, o de cosa que non deuía, tenido es este que negó la paga, de fazer dos cosas la una, o de tornar a su contenedor lo que le prouare que él pagó; o de mostrar por pruevas valederas, que verdaderamente deuía aquella cosa de quel fue fecha paga.

Con esta ley coincide sustancialmente la 29 del título 14 de la Partida 5.^a

Y en este título se encuentra además la 31, referente al pago de legados ordenados en un testamento imperfecto, ley contenida en los siguientes términos.

“Acabadamente a las vegadas non fazen los omes sus testamentos, pero dexan mandas de ellos. E como quier que segon sotileza de derecho non podrian apremiar por juyció a aquel en cuya mano fuesse tal testamento como este, que pagasse las mandas que fuessen fechas en él, con todo esso si el o los herederos, de su voluntad las pagassen non pueden despues demandar gelas tornassen; maguer dixessen que se pudieron amparar por derecho, de non pagar tales mandas, porque eran dexadas en testamento que no fue fecho como deuía. A aun dezimos, que como quier que este que ouiesse pagado las mandas dixesse, que quando las pagó, non sabía que auía este derecho por si, de non pagar tal manda, e que por esta razón las deuía cobrar: que tal escusança non deve valer. Ca tenemos, que todos los de nuestra Señoría deuen saber estas nuestras leyes, si alguno por non saberlas fiziere contra ellas algunas cosas, que sean a su daño, tornese por ende a su culpa. Fueras ende, si el que ouiesse fecho tal paga como esta, fuese Cauallero de nuestra Corte. Ca los nuestros Caualleros mas se deven trabajar en uso de armas que en aprender leyes. O si fuese muger, o menor de veinte e cinco años, o labrador simple: ca estos atales bien se pueden escusar en tales razones como estas, diziendo que non sabían estas leyes.”

García Goyena en la explicación que da al artículo 2.º del Proyecto de Código civil, que dice: La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, y que como se ve coincide sustancialmente con el artículo de igual número del Código civil vigente, expone que el artículo 2.º de su proyecto coincide con el espíritu y sentido de la ley de Partidas que acabamos de transcribir, o sea, de la 31, título 14 de la 5.^a Partida, la cual, a su vez, no difiere en sustancia de lo que disponen sobre la materia los textos de la legislación romana.

Y aun cuando no podemos menos de reconocer la gran autoridad del citado juriconsulto, mayormente tratándose de establecer, de dejar definido el espíritu y sentido de un artículo del Proyecto, aun acatando, repetimos, la insuperable autoridad del egregio comentarista del Proyecto de Código civil de 1851, no podemos tampoco dejar de manifestar nuestras reservas en punto a la supuesta identidad de espíritu y de sentido entre la transcrita ley de Partidas y el artículo 2.º del citado Proyecto del 51. Reservas que nos inspiran una doble consideración, teórica y a la vez de posible trascendencia práctica.

Queremos a dicho efecto hacer observar que la ley 31 del título 14 de la Partida 5.^a contiene una regulación de los efectos de la igno-

rancia y del error tanto de hecho como de derecho, en forma tal, como también la observaron las leyes romanas, que, junto con la proclamación del principio o regla general de que el conocimiento de las leyes es inexcusable, establecía algunas excepciones, no todas las del Derecho romano, pero sí algunas de ellas. Mientras que el artículo 2.º del Proyecto de 1851, insiguiendo el mismo criterio que ha inspirado a los códigos modernos, tanto anteriores como posteriores al Proyecto del 51, tan autorizadamente comentado por García Goyena, establece una norma cerrada, absoluta y sin excepción alguna en términos que puede admitirse el comentario que nos ocupa si se ciñe a la *regla* que se contiene en el texto del Código alfoncino, pero no a la totalidad, *regla y excepciones*, contenidas en la transcrita ley 31 del título 14 de la Partida 5.^a

Y a la anterior salvedad puede atribuísele una trascendencia práctica que salta a la vista, porque si el sentido y el espíritu del artículo 2.º del Proyecto del 51 coincide con la transcrita ley de Partida, y el artículo 2.º del Código civil, concorde no sólo en su espíritu, sino que casi son idénticas en su redacción, llegaríamos a la conclusión, a la cual conduce el principio filosófico de que dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí, a la de que si el artículo 2.º del citado Proyecto y la ley de Partidas coinciden en su sentido y espíritu, y, a su vez, el artículo 2.º del Proyecto coincide literalmente y desde luego en su sentido y en su espíritu con el artículo 2.º del Código civil vigente, se podría llegar a la conclusión de que, coincidiendo el artículo 2.º del Código con la ley de Partidas, la regla que contiene el citado artículo 2.º, tanto del Proyecto como del Código vigente, no es una regla absoluta, sino que se habría de considerar limitada por las mismas excepciones de la ley citada del Código alfoncino.

A esta conclusión podría conducirnos la identidad de sentido y espíritu entre uno y otro texto, supuesta por el insigne García Goyena en su comentario al artículo 2.º de su Proyecto. Conclusión que de momento nos obliga a hacer constar nuestra reserva; reserva que nos ha de permitir examinar lo referente a la ignorancia de las leyes enfrente de la terminante disposición del artículo 2.º de nuestro Código civil vigente, a tenor de cuya letra, que consideramos reflejo exacto de su espíritu, o sea, de la intención del legislador, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Precepto que por no ir acompañado de salvedad ni excepción, ni limitación alguna, se ha de interpretar de una manera absoluta y sin distinción de casos ni de personas; sin excepción de los militares, ni de los rústicos, ni de las mujeres; y sin distinción de si se trata de casos en que se pretende adquirir un lucro, o de los que se pretende evitar un daño; como hacía la legislación romana. Según el artículo 2.º del Código civil, toda disculpa, toda excusa, que se funde en el desconocimiento o ignorancia de las leyes, comprendiendo en esta palabra toda clase de disposiciones de carácter legislativo, deberá ser por los Tribunales de Justicia desestimada.

Entendemos que los antecedentes legislativos del artículo 2.º del Código civil no se pueden encontrar, en cuanto se refiere a lo escueto y absoluto de su redacción, en las leyes de Partidas ni en las leyes romanas. Los verdaderos antecedentes de dicho precepto se han de situar en el ámbito de la codificación civil moderna, y, en primer lugar, en el Código Napoleón.

CODIFICACION NAPOLEONICA

Pero conste bien que la discrepancia entre el Derecho anterior y el posterior subsiguiente a la codificación napoleónica no consiste en el principio mismo de la inexcusabilidad de la obligación de tener conocimiento de las leyes, sino que consiste en la concesión o negación de excepciones al principio, que concedía el Derecho anterior a la codificación moderna y que ésta las ha ido negando o excluyendo del principio que los modernos códigos proclaman de una manera absoluta y sin excepción alguna en la órbita del Derecho civil, extendiéndolo a toda clase de personas con capacidad civil y a todas las disposiciones de carácter legislativo, en general, sin exceptuar a las de naturaleza meramente reglamentaria.

La divergencia, más que en el terreno geográfico, se ha planteado en el aspecto histórico; puesto que podemos afirmar, por tanto, que antiguamente, o sea, en el período anterior a la moderna codificación, salvo diferencias accidentales y de importancia secundaria, el problema de la ignorancia del Derecho se resolvió de manera, en lo sustancial, idéntica, identidad sustancial que cabe atribuir a la época actual, a partir de la promulgación del Código civil francés; de manera que puede afirmarse que la disparidad de criterio, en lo sustancial del problema, se inició con los principios y orientaciones legalísticos de la Revolución francesa.

En la indicada época, la materia que nos sirve de tema estaba en la generalidad de los países regulada de una manera conforme con la legislación romana, o sea, proclamando el principio del deber de conocer el derecho, con su lógica consecuencia de que su desconocimiento no puede servir de excusa, pero al mismo tiempo estableciendo excepciones a dicha regla, de las cuales hemos citado como ejemplo que nos es conocido las que se dejan transcritas de las leyes de Partidas.

Pero vino después el período en que germinaron los principios filosóficos propalados por los tres grandes precursores de la Revolución del 79, Montesquieu, Rousseau y Voltaire, contrarios acérrimos del ideario medieval saturado de espíritu cristiano y adicto al Derecho justinianeo, intensamente influido por el canónico; y tales principios, al penetrar en el ámbito de la política y de la legislación, hicieron pensar en una reforma radical de la legislación civil; pensamiento o idea a cuya expansión contribuyó más que el deseo de poner fin a la complejidad y diversidad de las múltiples fuentes de Derecho

de que entonces se componía la legislación francesa, el de introducir las reformas trascendentales en lo tocante a la familia y a la propiedad inspiradas en el ideario de la revolución.

Y surgió la idea de la codificación civil como el medio más adecuado para conseguir la realización de las aspiraciones revolucionarias orientadas a la redacción de un Código con el cual se pudiesen satisfacer todas las necesidades jurídicas del pueblo francés, ideal que ha guiado siempre a los legisladores que han intentado o realizado la codificación del Derecho, labor que ha sido siempre acompañada de dos principios, a saber: la obligación impuesta a los súbditos de conocer las leyes y el de la exclusiva de la función de interpretarlas, bien directamente por la autoridad legislativa, o sea, del poder soberano, bien por medio de los funcionarios encargados de aplicarlo, o por otros delegados al efecto por el Príncipe; en definitiva, con exclusión de toda intromisión de los súbditos a quienes sólo incumbe la obligación de cumplirlas.

Y ambos principios fueron proclamados y defendidos en la época revolucionaria; y dejando de lado el segundo, con su instituto de la casación, y ciñéndonos al primero, nos limitaremos a recordar que después de las diversas tentativas y de los proyectos presentados a la Convención de Cambacères, el Consulado en 12 de agosto de 1800 creó la Comisión encargada de examinar y comparar el orden seguido por Cambacères en sus proyectos y de determinar el plan más conveniente para la discusión dentro del orden que se adoptare, y las bases principales de la legislación civil: trabajo que quedó terminado por la Comisión compuesta por los juriconsultos Tronchet, presidente del Tribunal de Casación, Bigat-Prémeneu, Comisario del Gobierno en el mismo Tribunal y Portalis, a la cual fue agregado Maleville en calidad de secretario; Comisión que después de cuatro meses dejó terminado el Proyecto de Código civil, que fue impreso el año 1801, para ser seguidamente sometido al Tribunal de Casación y a los tribunales de apelación, cuyas observaciones fueron publicadas en cinco volúmenes in 4.º, siendo sin demora sometido al proyecto y puesto en discusión según el orden propuesto por la misma Comisión ante la Asamblea general del Consejo de Estado, presidida por el primero o por el segundo Cónsul, después de haber oído a la Sección de Legislación del Consejo de Estado.

En marzo de 1804 (30 ventoso) fueron reunidos en un solo Código los diversos títulos del mismo previamente aprobados, del cual, después de proclamado Napoleón, se suprimieron las expresiones republicanas, dándole el nombre de Código Napoleón, con el cual se le designa aún generalmente, a pesar de que en 1814 se le devolvió el título de Código civil.

Este Código, que innegablemente forma época en la historia de la legislación mundial, tanto por su contextura como por las sustanciales y trascendentales reformas que contiene con relación a la legislación medieval, las cuales en su mayor parte, fueron elaboradas durante los diversos periodos de la Revolución del 79, nada

dispuso de una manera directa y expresa respecto del trascendental problema que nos ocupa. No contiene, ciertamente, ningún artículo que de una manera explícita se refiera a la obligación de conocer las leyes; pero cuando Portalis dirigiéndose a la Asamblea legislativa general del Consejo de Estado para defender la exposición de motivos del título preliminar del Código y refiriéndose a la promulgación de las leyes que establecía y regulaba el artículo 1.º del proyecto que fue aprobado, ya se expresó en términos que no dejaban lugar a duda respecto de lo que es consecuencia de la promulgación de la ley, o sea, su obligado conocimiento y por consecuencia la exclusión de su ignorancia como excusa.

He aquí las manifestaciones de Portalis, que copiamos de la traducción editada en 1839:

“No es preciso que la ley se dirija a cada individuo, ella mira a los hombres en conjunto, no a cada particular, sí a la sociedad en general. Basta pues, que los particulares *hayan podido conocer las leyes: la ignorancia del derecho no excusa*; impútensela a sí mismos si no tienen idea de aquello que han podido y debido conocer: idem est scire, debuisse aut potuisse.”

“En otros tiempos la ley era un enigma, un misterio, hasta que había recibido completamente el ser y la vida. Formada en el gabinete secreto de un príncipe; preparada sin examen público, sin discusión alguna solemne, estaba continuamente oculta al conocimiento de los ciudadanos, y sólo llegaba repentinamente a su vista, si puedo valerme de esta imagen, como un rayo que se desprende de la oscuridad de las nubes.”

“Hoy en día todo ha cambiado; las discusiones y las deliberaciones son conocidas, públicas; se tienen en presencia de la sociedad que las observa, y no las pierde jamás de vista; el legislador no se oculta nunca a sus miradas. Se conocen sus pensamientos antes de que sean encerrados en una fórmula, antes de que sean reducidos a un precepto.”

El término de diez días precede a la promulgación y durante él la ley corre y circula por todas partes del Imperio, siendo ya pública antes de que sea promulgada. Con todo, como entonces no hay más que publicidad de hecho hemos creído ser necesario y garantizar su observancia por esa otra publicidad de derecho que crea el deber eficaz hijo de la promulgación.

Hemos trasladado a estas páginas los transcritos fragmentos del gran civilista francés con el fin principal de dejar debidamente comprobado que el Código Napoleón aunque no contiene un artículo semejante al 2.º de nuestro Código civil, que declare explícitamente la inexcusabilidad que se pretenda fundar en la ignorancia de las leyes, no por eso este principio deja de estar implícitamente en el artículo 1.º del Código napoleónico en cuanto en su primer párrafo establece que “Las leyes serán ejecutorias en todo el territorio francés en virtud de su promulgación”, solemnidad a la cual según el alcance y efectos que le atribuye Portalis en su discurso de pre-

sentación del Proyecto en su parte preliminar, constituye la proclamación cuasi legal, a la manera de interpretación auténtica de que la ignorancia del Derecho a nadie excusa de su observancia y cumplimiento.

Ha sido esta afirmación que nos interesa comprobar, para poder a la vez dejar demostrada esta otra verdad; que la proclamación del indicado principio que se contiene de una manera explícita en casi todos los códigos modernos, comprendiendo el nuestro, no ese otra cosa que fiel trasunto del mismo principio implícitamente contenido en el primer apartado del artículo 1.º del Código civil francés.

Y al mismo tiempo hacer constar que el principio se proclamó de una manera absoluta, cerrada a toda excepción, y ello precisamente en el momento en que se abrió el período de mayor actividad y de un verdadero prurito de reformas legislativas que hacían más difícil el conocimiento de las leyes, hasta por los profesionales del derecho.

Por lo demás; por lo que toca a las otras apreciaciones contenidas en los otros párrafos del discurso de presentación a la Asamblea legislativa francesa que aprobó el proyecto, no podemos dejar de hacer constar nuestra sincera opinión de que si Portalis no hubiese demostrado sus grandes conocimientos del Derecho civil, sería cosa muy dudosa que sus apreciaciones sobre que en *otros tiempos* la ley era un enigma y un misterio hasta que habían recibido el ser y la vida, y que sólo llegaba al conocimiento de los ciudadanos repentinamente, como un rayo que se desprende de la oscuridad de las nubes, sería cosa muy dudosa, lo repetimos, que tales apreciaciones le hubiesen merecido la calificación de *inmortal* que le da el prólogo de la infeliz traducción del Proyecto del Código civil francés. Porque si con tales inculpaciones quiso dar a entender las ventajas del procedimiento legislativo moderno, digámoslo claramente, constitucional, parlamentario y revolucionario, habría tenido que dar alguna explicación por la cual se adivinase, si es que no le fuese posible demostrarla, la superioridad de la codificación moderna sobre la histórica o tradicional cuyas normas fueron con tanta frecuencia aprovechadas y aun copiadas para la elaboración del nuevo código, y en tan gran número que, según el mismo Portalis, el Derecho francés eran las mismas instituciones de Justiniano (véase el aludido prólogo de los discursos traducidos). Y en cuanto se refiere a las modificaciones que la legislación revolucionaria anterior al Código, reproducida en el mismo, y a las que se introdujeron al ser confeccionado dicho cuerpo legal, le habría sido difícil predecir, en aquella atmósfera filosófica y jurídica que respiraba, el desprestigio que algunas de ellas habían de caer después de un poco más de una centuria y de qué manera se habría de volver la mirada al renacimiento de las que habían conseguido una vida más de dos veces milenaria.

En cuanto a los elogios del procedimiento, de la manera de ela-

borar las leyes modernas con sus discusiones y deliberaciones públicas, propia del sistema parlamentario; circunstancia que le hizo afirmar que "hoy día todo ha cambiado", que las deliberaciones y discusiones son conocidas, públicas, que se tienen en presencia de la sociedad que las observa y no las pierde de vista y que el legislador no se oculta a sus miradas; habría tenido que recordar de qué manera se elaboraron la casi totalidad de los textos romanos, así como los del Derecho canónico y sobre todo los del Derecho consuetudinario, y también que el Derecho positivo tuvo su principal elementos en la opinión de los grandes jurisconsultos, las decisiones de casos planteados en la realidad de la vida y en la reiteración de normas espontáneamente adoptadas por el mismo pueblo, atribuyendo a este vocablo su más noble significado.

Y ciñéndonos a nuestro tema, el problema de la ignorancia de las leyes, si Portalis hubiere llegado a alcanzar la longevidad necesaria para poder examinar el libreto de Joaquín Costa, habría tenido ocasión de leer verdades como puños, y aun desplantes propios para producir las más violentas sacudidas sísmicas, contra el principio que de una manera tan absoluta venía implícitamente proclamado en el artículo 1.º del Código cuyo Proyecto, título preliminar, le correspondió defender ante el cuerpo legislativo francés que lo aprobó.

No queremos significar con lo que dejamos dicho que la jurisprudencia calificada de *moderna* en la época de la codificación napoleónica careciese por entero y en todas y cada una de sus innovaciones de todo fundamento de justicia y equidad natural; lo que sí nos atrevemos a decir que ni todas las innovaciones y reformas de que se envanecieron sus corifeos y seguidores, fueron justas y equitativas, ni enteramente beneficiosas para el bien público ni para el de los particulares, ni en aquello en que pudiera estar justificada la reforma estuvo inspirada por finalidades nobles y de una irreprochable rectitud; sino más bien, por lo que se refiere a los iniciadores del ideario enciclopedista, por principios vulnerables, por ser contrarios a toda idea de autoridad, desde la pública a la de la familia, y a toda idea de privilegio, por justa que hubiese sido su concesión desde el punto de vista de la justicia distributiva. Y en cuanto a la gran masa de seguidores, o bien por el deseo de obtener las ventajas políticas o económicas dimanantes de dichas innovaciones, o bien obsesionados por la corriente de la moda, y ofuscados por aquella ignorancia de las instituciones que se combatían, ignorancia que inspiró al canonista Berardi aquella diatriba con que reprochó a los doctores de su tiempo, echándoles en cara que únicamente habían estudiado la jurisprudencia en el mismo título que nos sirve de tema, en el título de *ignorantia juris et facti*.

Nos alejaríamos mucho de nuestro tema si quisiésemos examinar lo que había de justo y lo que era creación artificiosa y errónea en aquellos principios, en aquella orientación de la jurisprudencia reformista de la Revolución del 79 sobre la supresión de la enfiteusis, la de la perpetuidad de los censos, y en general de todas las cargas

que pudieran dificultar la libre circulación de la propiedad inmobiliaria; la limitación de imponer sustituciones fideicomisarias; la del retracto gentilicio; la modificación del sistema de la sucesión intestada; la supresión de la interdicción por razón de prodigalidad; la de la necesidad de institución de heredero en los testamentos y la de institución de herederos de confianza, etc., etc. Y en fin, aquella hostilidad manifiesta a toda idea de feudalidad, de la que se consiguió borrar todo vestigio, con tal aversión que hace necesario un gran valor para llegar a afirmar que no todo era injustificado en tal sistema, ni su origen, ni su desarrollo, ni justificada su cancelación *ex radice* de la vida jurídica.

CODIGOS CIVILES

Repetimos que nos llevaría muy lejos el examen de todas las cuestiones que se podrían plantear en el terreno de la historia del Derecho, o mejor dicho en el de la Filosofía del Derecho histórico; y ciñéndonos a nuestro tema, después de una somera indicación de los Códigos modernos que han establecido el principio de la inexcusabilidad fundada en la ignorancia del Derecho, vamos a llegar a la conclusión de que la regulación del problema por medio de una regla absoluta y sin excepción alguna, en frente de las reglas con que la jurisprudencia antigua lo condicionó, constituye a nuestro entender, en vez de un progreso, una verdadera agravación de las consecuencias del principio de que nos ocupa. Ya que la Jurisprudencia histórica reconocía y regulaba la regla general con las limitaciones y excepciones que reducían la extensión de su aplicabilidad.

De los Códigos civiles que han adoptado el mismo criterio que el de Francia sobre el problema de la ignorancia del Derecho, podemos citar los siguientes:

El de Chile, promulgado en 14 de diciembre de 1855.

Art. 1.º No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o especial, sino cuando por algún accidente hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre los referidos departamentos.

En este caso dejará de correr el plazo por todo el tiempo que durare la incomunicación.

El de Portugal, promulgado en 1.º de julio de 1867.

Art. 9.º Ninguém pode eximir-se de cumprir as obrigações impostas por lei, com o pretexto de ignorancia desta, ou com o seu desuso.

El de Uruguay, promulgado en 23 de enero de 1868.

Art. 2.º La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

El de la República Argentina, promulgado en 29 de septiembre de 1869.

Art. 2.º La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

Este Código como hacen la inmensa mayoría de sus artículos lo anota con las siguientes citas. I. 3 tit. 14 Part. 5.ª.—Cód. de Luisiana art. 7.—Cód. de Austria, art. 2.—Véase el Proyecto de Goyena (1).

LA PROMULGACION

Para que la ley sea conocida de los súbditos, y por tanto para que no puedan excusarse con la ignorancia de ella, es preciso que el Príncipe, el Soberano, se la dé a conocer, de manera que la promulgación es el requisito correlativo del deber que tiene el ciudadano de estar enterado de la ley. Todas las legislaciones han proclamado que ninguna ley que no haya sido previamente promulgada tiene fuerza de obligar, aun cuando haya sido discutida y aprobada por el legislador y sancionada por quien tiene el poder de sancionarla, ya que nadie está obligado a cumplir disposiciones que no le hayan sido notificadas en la forma y con los requisitos debidos.

Una cosa es la sanción de la ley, y otra distinta es su promulgación.

La sanción tiene un doble significado, uno el que antiguamente se le atribuyó, y que aún se le da, como equivalente a la pena que se impone al infractor de toda ley prohibitiva: "Ideo et legum eas partes quibus poenas constituimus adversus qui contra leges facerint sanctiones vocamus" (Inst. 11-1 párrafo 10): y otro sentido moderno que equivale a la solemne aprobación que le da el poder, a

(1) Se refiere al proyecto que formuló en 5 de mayo de 1851 la Sección del Código civil, y que García Goyena, que no formaba parte de dicha Sección, adornó con unas anotaciones valiosísimas de citas legales del Derecho antiguo y de Códigos modernos y de interpretaciones de un gran valor doctrinal, reconocido reiteradamente con citas que de ellas se encuentran en las anotaciones y comentarios valiosísimos puestos al pie de los artículos de su Código por su autor el egregio jurisconsulto Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, a quien su ciudad natal de Córdoba, de la Argentina, dedicó en 1897 un magnífico monumento.

Bien persuadido de la utilidad insuperable de las indicadas anotaciones, habríamos conseguido, con imitar dicho sistema de interpretación casi auténtica, las mismas ventajas si lo hubiésemos adoptado en la confección del anteproyecto de apéndice del Derecho catalán al Código civil, aun cuando dicho anteproyecto no hubiese alcanzado la categoría de ley y se hubiese quedado en la de mero proyecto, pues aún con este carácter, habría tenido un valor doctrinal de que hoy carece, por la circunstancia de que en él están confundidas reglas que tienen su fundamentación en textos legales vigentes con otras normas de nueva formulación que la Comisión Oficial nombrada al efecto —de la cual formábamos parte— entendió de alta conveniencia introducir para atender a las nuevas necesidades jurídicas de este Territorio.

No queremos terminar esta nota sin hacer constar el homenaje de nuestra más profunda admiración y efusivo elogio al gran jurisconsulto argentino doctor Vélez Sarsfield, cuyo Código y cuyas anotaciones valiosísimas consultamos con preferencia a los otros códigos modernos siempre que nos vemos obligados a dilucidar alguna dificultad de Derecho civil.

quien corresponde adornarla con este requisito, por medio de la firma bajo la fórmula con que ordena su cumplimiento, o sin fórmula expresa cuando la ley no la exige.

Pero ni aun después de sancionada la ley por el poder soberano, tiene existencia con relación a los súbditos mientras no sea debidamente promulgada o publicada de conformidad y por los medios que el mismo poder soberano tenga adoptados, regularmente en nuestros tiempos por medio de la inserción de ella en el periódico oficial destinado al efecto; en España actualmente en el Boletín Oficial, y en el régimen extinguido en la llamada Gaceta. La promulgación es pues el acto material y solemne en virtud del cual el Poder público da a conocer la existencia de la ley a los súbditos, en el cual fija un determinado plazo a partir de cuya expiración el legislador da por supuesto que la ley es debidamente conocida y que por lo mismo ha entrado en vigor; así pues, que la promulgación y publicación solemne de la ley no son sino una misma cosa.

La promulgación de la ley se ha considerado siempre indispensable para que tenga fuerza de obligar; puede variar su forma y el plazo o término que en ella se establezca para que entre en vigor, pero siempre se ha considerado como un requisito indispensable para que produzca el efecto que sus preceptos o reglas sean obligatorios.

El Código Justiniano en su ley de la constitución 9.^a del título De legibus (1-4) dispuso lo siguiente: *Leges sacratissimae qui constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur*; y termina reservando a la interpretación imperial la fijación del sentido de las leyes oscuras y la corrección de su dureza.

El mismo Emperador en el capítulo I de su nueva constitución (Novela CC) refiriéndose a las leyes relativas a los testamentos dispuso que fuesen obligatorias desde que se hubiesen publicado, fijando el plazo de dos meses a contar de su publicación en la capital, para que obligasen en toda la república: "... sancimus si scripta fuerit hujusmodi lex, hanc post duos mensis dati ei temporis valere, et in republica tractari, sive in hac felicissima civitate, sive in provinciis, post insinuationem sufficienti hoc tempore omnibus manifestam eam constituere...".

Y Juan Voet en sus comentarios a las Pandectas, en el citado título De legibus (lib 1.^o, tit 2.^o) en el número 10, desarrolla el siguiente enunciado: "*Lex passim in locis omnibus promulgata excepto loco uno, loci illius inhabitantes non obligat*". La ley no promulgada no obliga, pues no se consideran obligados a cumplirla u observarla más que cuando ha sido publicada y por tanto no se ignora, de manera que la ley no obliga por igual a todos, pues si una ley o edicto que se haya publicado en toda una región pero no en uno u otro lugar o ciudad en las cuales no se hubiese publicado, no obliga a los habitantes de ese lugar; doctrina que funda Voet en la opinión de algunos intérpretes, y que a nuestro entender únicamente es apli-

cable cuando la ley, como la que se deja antes transcrita, establece un plazo para la totalidad del territorio nacional. Citamos dicha doctrina para corroborar una vez más la necesidad de la promulgación para que las leyes se consideren en vigor.

Pero una vez promulgada, la ley obligaba a su observancia a todos los súbditos de cualquier condición que fuesen, como lo disponía la ley *omnes legibus* (10) del título *De legibus* del Código (lib. 1 título 14, que dice: *Omnes legibus regentur, etiam si a divina domum pertineat*. Todos están sujetos a la ley, aun los que pertenecen a la casa Imperial.

Por lo demás —y volviendo sobre el discurso de Portalis— y tal vez porque no conocemos con la perfección que debió serle conocida a dicho jurisconsulto la legislación francesa anterior a la confección del Código civil de su país, tenemos que confesar que no acertamos a comprender a qué época y a qué procedimientos legislativos pudo referirse, cuando decía al defender el Proyecto del título preliminar del Código Napoleón, y al ensalzar la publicidad con que, ciertamente —no tratamos de negarlo—, fue discutida la indicada labor en el cuerpo legislador.

No acertamos a comprender, lo repetimos, a qué otros tiempos y a qué otros procedimientos legislativos se refería el ilustre miembro de la Comisión encargada de presentar y defender ante la Asamblea General del Consejo de Estado (*Section de législation du Conseil d'Etat*), título por título, los que debían componer aquel Código. Porque suponiendo, como es lógico suponer, que se refería a la legislación francesa anterior a la confección del Código que con justicia se le designó con el nombre del que en aquel entonces era Cónsul y después Emperador, del elemental y tal vez imperfecto conocimiento que tenemos de dicha legislación, no podemos deducir a cuál sector de los dos grandes que la componían se podía referir, con entera justicia se entiende, al atribuirles aquellos *enigmas*, aquellos *misterios*, aquellas ocultaciones o sustracciones al conocimiento de los ciudadanos, y aquel comparar a los rayos que se desprenden de la oscuridad de las nubes, la elaboración de las leyes.

Porque si los indicados defectos los refería o atribuía a la legislación romana, base fundamental de la legislación francesa, el solo recuerdo de los elementos que la componen y la sola lectura de los prefacios a la compilación primera de las constituciones imperiales, así como el puesto al Digesto, al igual que el que precede a la Instituta y a la segunda edición del Código de Justiniano, pone al margen de las transcritas apreciaciones, tan apasionadas como injustificadas, formuladas por el jurisconsulto francés, referentes a la manera de legislar de otros tiempos. No sería justo atribuir a la compilación primera de las Constituciones imperiales ni enigmas, ni misterios, ni cautelosas ocultaciones hasta el momento de su promulgación, cuando el Código de Justiniano no fue otra cosa que una compilación de cons-

tituciones anteriores expurgadas de repeticiones, contradicciones y defectos, como se lee en el proemio de la segunda edición del Código, con estas palabras: "Así hemos corregido y compendiado el prolijo cúmulo de leyes antiguas; y con nuestras instituciones y Digesto presentamos el Derecho antiguo expurgado e ilustrado". Con cuya finalidad legislativa queda fuera de toda duda la imposibilidad, por lo que se refiere al elemento romano de la legislación francesa, de que en su elaboración hubiesen concurrido las circunstancias referidas; ya que ninguno de los elementos de la legislación romana pudieron ser producto de secretas intenciones ni de súbitas e inesperadas o desconocidas ordenaciones, puesto que sólo se trataba de reunir lo que estaba disperso, de suprimir lo que era contradictorio o defectuoso y de facilitar el estudio de dichos elementos a la juventud estudiosa. Y respecto de las nuevas Constituciones, muchas de ellas no eran otra cosa que, como dice el Prefacio, resolución de casos concretos y dudosos: "se nos dirigen —decía el Emperador— reclamaciones de todas partes, sobre las cuales vamos a ordenar lo más conveniente. Es cierto —añadía— que las Constituciones que se nos han propuesto, en parte se hallan resueltas por las leyes existentes, que habiendo atendido a todos los casos posibles, son bastantes para el bien común (en lo que es necesario). No obstante, creemos oportuno promulgar una ley y preceptuar a nuestros pueblos principios que, ejecutorios por sí mismos, puedan llevarse a efecto sin orden imperial."

Las alusiones a *otros tiempos* no podían pues, referirse a los procedimientos legislativos con que fueron realizadas las compilaciones de que consta la legislación romana, que constituía una de las dos fuentes, uno de los dos principales elementos de la legislación francesa anterior a la revolución del 79.

Veamos si el *Droit coutumier*, el otro elemento del Derecho francés de la misma época, pudo ser el aludido por el prenombrado defensor del sistema codificador de Francia.

Por escaso y fragmentario que sea el conocimiento del indicado sector de la legislación francesa, y nosotros confesamos otra vez que no tenemos de él, más que las someras noticias que hemos adquirido con la lectura del libro de M. Esbach "Introduction générale à l'Etude du droit" (apartado 182 al 184, 3.^a edición, París, 1856), en donde hemos podido examinar además de la copiosa bibliografía del "Droit coutumier" francés, integrada por obras, algunas de las cuales figuran en el catálogo de la valiosísima biblioteca de nuestro Colegio de Abogados, bajo el epígrafe de Derecho consuetudinario, tales como las de Giraud, Oraurto, Pothier y Tardif y de otros varios nombres que habíamos podido ver estampados en historias del Derecho, y entre ellos el de Charles du Moulin al cual el prenombrado Esbach califica de "le plus profond commentateur du Droit coutumier, appelé par ses contemporains, le Prince des Jurisconsultes".

Pues bien; de la ligera lectura del citado Autor, se desprende que el *Droit coutumier*, como su calificación misma indica, no era sino la compilación de las costumbres conservadas y transmitidas por la tra-

dición y por la jurisprudencia que se observaban en gran número de comarcas de Francia, cada una de las cuales tenía las suyas; y que después fueron escritas bajo el control de la autoridad real, las cuales fueron abrogadas en bloque por el artículo 7.º de la ley de 30 ventoso del año XII, juntamente con el Derecho romano.

Con lo dicho bastaría para tener el convencimiento más seguro y pleno de que la diatriba de Portalis, las alusiones tan poco lisonjeras que dedicó a los procedimientos legislativos de *otros tiempos*, no pudieron tampoco referirse al *Droit coutumier*. Sería inferir agravio al mismo Portalis el dudar siquiera que pudiera pensar en achacar al *Droit coutumier*, a un Derecho elaborado con la repetición de actos y sancionado por el consentimiento libre y espontáneo de los mismos pueblos que lo observaban, aquellos defectos que atribuyó al sistema legislativo de otros tiempos, en la misma ocasión en que profiriera tan desmesuradas alabanzas al procedimiento legislativo con el cual se confeccionó el Código civil francés, que ha servido de modelo a la generalidad de los Códigos modernos, tanto por lo que toca a muchos de sus preceptos, como por lo que se refiere al procedimiento para elaborarlos.

El contraste sería tanto más injusto si se refiriese al Derecho consuetudinario de la Francia medieval, si se tiene presente que la costumbre es la fuente legislativa de procedencia y formación más indiscutiblemente y más irreprochablemente democrática; más espontánea y libre y más pública, aunque menos sometida a solemnes y espectaculares deliberaciones.

Y aún es de observar, que si las alusiones que nos ocupan y que tenemos interés en remarcar, aunque no fuese más que por el de desvanecer aquella imputación de clandestinidad, queda una injusta apreciación, si se quisiese atribuir, no a las costumbres mismas, sino a la redacción oficial que a ellas se les dio en el siglo xv para evitar los muchos y notorios inconvenientes que llevaba consigo su multiplicidad y diversidad, redacción a la cual se procedió en virtud de una ordenanza dada por Carlos IX en 1453, bastaría para rechazar la aplicación de las alusiones a otros tiempos de que nos hemos querido ocupar con insistencia, por el interés que les concedemos, el examen del procedimiento empleado para realizar la redacción oficial de dichas costumbres, y que transcribimos literalmente del libro de Eschbach:

“Ce travail occupa d’une manière plus ou moins active les règnes de Louis XI, Charles VIII, Louis XII, François I, Henri II, et ne fut achevé que sous Charles IX. La teneur de chaque coutume fut arrêtée dans une assemblée locale des représentants des trois ordres de chaque province, en présence des commissaires du roi. Soumises ensuite à l’examen du grand conseil et enregistrées par le parlement, elles furent promulguées par l’autorité royale, et défense fut faite aux juges et avocats d’en appliquer et invoquer d’autres.”

Nadie nos negará que existe alguna diferencia entre las garantías de tiempo empleado y de la intervención del pueblo que concurrieron en la realización de la explicada compilación y aquellas circunstancias

que Portalis atribuyó a la manera de legislar en los tiempos anteriores a la codificación napoleónica.

Nadie podría afirmar que ni las leyes romanas compiladas en el Corpus y las costumbres recopiladas en redacción oficial sancionada por Carlos IX de Francia, fuesen un enigma ni un misterio hasta el momento de su promulgación, ni que hubiese llegado al conocimiento del pueblo repentinamente y como un rayo que se desprende de la oscuridad de las nubes.

JOAQUIN COSTA Y EL PROBLEMA DE LA IGNORANCIA DE LAS LEYES

Tal vez parecerá excesiva la anterior digresión; pero téngase en consideración que la codificación napoleónica, sobre constituir el punto de partida de la época en que una multitud de normas legales nuevas o entonces recientemente adoptadas, constituyeron un cuerpo del Derecho civil que pretendió diferenciar el régimen jurídico del anterior a él, y que, tal vez sin pretenderlo, vino a señalar el camino para que casi la totalidad de los pueblos civilizados, imitando al de Francia, codificasen al estilo del francés, su legislación civil. Y no se olvida que en la materia que constituye y que se refiere a nuestro tema, instauró el Código Napoleón el criterio de imponer sin excepciones ni limitaciones de casos ni de personas la obligación de conocer las leyes, y, como consecuencia, la presunción legal de que las leyes son de todos conocidas. Presunción cuya rigidez pudo contribuir a que el pensamiento de Costa hiciese ver la realidad contraria; y a que por los arrestos innovadores y el temperamento indisciplinado de aquel pensador, llegase a formular la siguiente diatriba:

“Es sabido que uno de los más firmes fundamentos de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción *juris et de jure* que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esa base, ese cimiento de las sociedades humanas es la que se encierra en estos dos conocidos aforismos heredados de los antiguos romanistas: 1.º A nadie le es permitido ignorar las leyes (*nemini licet ignorare jus*). 2.º En su consecuencia, se presume que todo el mundo las conoce, por lo cual, aunque resulte que uno las ignoraba, le obligan lo mismo que si las hubiese conocido (*nemo jus ignorare censetur; ignorantia legis neminem excusat*).” Y a continuación añade en contraposición a las antes expresadas presunciones, las tres negaciones siguientes: “*Primera*: Nadie conoce todo el Derecho; sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte, y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado. *Segunda*: es imposible que la mayoría, y aun esa minoría misma, las conozca todas. *Tercera*: la presunción conforme a la verdad de los hechos, conforme por tanto a la razón, a la

justicia y a la lógica sería cabalmente la inversa: que nadie conoce las leyes, como no se prueba lo contrario...”

Y en corroboración de sus tres proposiciones contrarias a la presunción legal de que todo el mundo conoce la ley, ya que la obligación de conocerla a todos se impone, añade las siguientes consideraciones:

“El pueblo —dice— ignora y tiene que ignorar las leyes, fuera de aquello que vive en las prácticas de la familia, de las localidades o de las regiones. En eso estriba verdaderamente la cuestión: en que aun redactadas las leyes en la lengua nativa del pueblo, el pueblo no puede aprenderlas, ni aun enterarse de su existencia, cuanto menos dominarlas, concordarlas y retenerlas en la memoria: añádase que aun cuando tuviera noticia de su existencia, y tiempo y gusto para leerlas, no las entendería, porque su léxico es seis u ocho veces más rico que el del *sermo plebeius*, formado por éste sólo—aun omitidas otras circunstancias—, tales como la del tecnicismo como un habla diferente. En suma de todo: que para la gran mayoría de los castellanos, asturianos, extremeños, aragoneses, murcianos o andaluces, lo mismo que para la gran masa de la región catalana o levantina o del país vasco y gallego, escribir las leyes en castellano, vale tanto como escribirlas en griego, en chino o en latín.”

Y después de desechar las soluciones del problema propuesto por algunos escritores (Menger, Livingston y otros) consistente, una, en declarar obligatoria la enseñanza del Derecho, y otra, la posesión obligatoria de las colecciones legales (!!!!), decía Costa: “Digámoslo de una vez: supuesto un estado legal como el nuestro, el principio *nemine licet ignorare jus* con sus derivaciones, es incompatible con toda otra ocupación o profesión social que no sea la del Derecho; incompatible por tanto con la vida.”

Y siguiendo por el camino que le conducía a las lógicas conclusiones, verdaderamente anárquicas, de los principios expuestos, decía Costa:

“Transición, ¿*sin leyes?*: acaso el problema no fue bien planteado en sus orígenes, y en vez de decir que el pueblo está obligado a conocer y cumplir todas las leyes, deban invertirse los términos, diciendo que no son verdaderas leyes, sino aquellas que el pueblo conoce y refrenda cumpliéndolas, traduciéndolas en sus hechos.”

Realmente, es muy cierto y muy lamentable la frecuencia con que las más robustas inteligencias, son las que padecen los más enormes extravíos.

A nuestra insignificante manera de ver, la teoría de Costa referente al que él llama problema de la ignorancia de las leyes, adolece de un error inicial, consistente en los términos en que lo plantea. Es cosa frecuente que el defectuoso o erróneo planteamiento de una cuestión, conduzca a consecuencias las más inadmisibles y disparatadas; y en nuestro caso, la rectificación sobre la manera de plantear la que nos ocupa, ha de consistir en sentar que no se trata de que el verdadero problema no haya sido bien planteado en sus orígenes, sino

precisamente en sí en los *verdaderos orígenes* del problema, éste se planteó como supone Costa. En otros términos, hay que rectificar no los que dice Costa, sino los que pueden originarse de los que se derivan de las leyes mismas que exigen el conocimiento del Derecho: que en realidad no son los mismos, sino que son muy diferentes.

Porque la ley no ha exigido nunca que el pueblo —léase los súbditos, o si se quiere, los ciudadanos— esté obligado a conocer todas las leyes, sino que se limita a sentar que su ignorancia no le puede servir de excusa; excusa que presupone algún acto determinante de alguna responsabilidad o de alguna obligación respecto de las cuales no le será lícita al súbdito ampararse, defenderse o excusarse en el desconocimiento de las leyes, cuya existencia y sobre cuyo sentido o alcance, si no tiene *in actu*, o no puede tener por sí los conocimientos necesarios para cumplir sus deberes o salvaguardar sus derechos, puede remediar su ignorancia, reclamando la asistencia de los profesionales de la jurisprudencia o de cualquiera otra persona, que, aun careciendo de tal circunstancia pueda darle a conocer lo que ignora y lo que la ley le obliga a conocer; es este el sentido, o sea, el de que el hecho de su ignorancia no le puede servir de excusa.

Suponer que haya habido alguna ley o algún legislador que haya obligado, no digo a todos los hombres, sino a un súbdito, a conocer y a entender por sí todas las leyes, o a retenerlas en la memoria, siempre y en todo momento, es cosa tan alejada de la realidad, como las consecuencias, más que anarquizantes, verdaderamente estrambóticas, que entrañan las premisas y las conclusiones que Costa estampó en su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, disertación académica bajo el título de “El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el *status* individual, el *referendum* y la costumbre”.

La simple enunciación de tales doctrinas, llevan consigo la repulsa de quien esté desposeído de la obsesión de despertar la admiración y el aplauso y de conquistar la categoría de super-hombre, que a tantos intelectuales ha desviado, inspirándoles teorías radicalmente desviadas del sentido común. El rústico más ignorante a quien le propusiesen las enormidades a que Costa fue llevado por aquél “*¡más difícil todavía!*” de sus lucubraciones, se le habría ocurrido, aun ignorando su fórmula o enunciación latina, aquella máxima que es del dominio, lo mismo del sabio que del ignorante, “a lo imposible nadie está obligado”; y se le habría ocurrido, además, por limitados alcances que se le quisiesen suponer, que era falsa una teoría fundamentada en un supuesto tan absurdo como el que consiste en afirmar que desde hace más de dos mil años, la sociedad civilizada encuentre uno de sus más firmes fundamentos en una presunción “que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia”; ¡más de dos mil años de sufrir una tiranía, la más grande que se haya ejercido jamás en la historia!, y sufriendola resignadamente, pacíficamente, sin protestas violentas por la sociedad, sin excepción de países ni de épocas, en todos los tiempos,

hasta llegar a la protesta airada que Costa exteriorizó en el mencionado discurso.

No; el problema no es éste. El verdadero problema no dimana ni consiste en el supuesto fantástico de Costa; sino del real, o sea, del que dimana de la obligación de que todos estamos obligados no a saber y a entender todas las leyes, sino de conducirnos guiando nuestros actos de naturaleza y trascendencia jurídicas, de conformidad con la ley, respetando y cumpliendo lo que la ley tiene ordenado y acatando la voluntad del legislador, al cual no se le puede dirigir la pregunta que Costa pone en boca del pueblo, cuando le supone presentando la costumbre como fuente de ley: "Y a ti ¿quién te presenta, oh legislador?"; pregunta que el legislador ha contestado y contestará siempre mientras la sociedad humana subsista, con sus propios hechos: ¡legislando!

El verdadero problema consiste en determinar y pensar hasta qué límites y con qué condiciones y respecto de qué situaciones y a cuáles personas y sobre qué clase de actos tiene el súbdito o el ciudadano la obligación de saber, o de informarse si no lo sabe, que es lo que ha ordenado la ley respecto de los actos determinados que le convenga o necesite realizar o que haya realizado ya.

Problema que es, ciertamente, más complejo que el que de una manera tan absoluta lo planteó y resolvió Costa con su del todo original teoría; pero que entraña soluciones de enorme trascendencia.

CALDERON Y DEREUX

Entre estas dos últimas maneras de resolver el arduo problema de la ignorancia del Derecho, o sea, entre el sistema de los Códigos napoleónicos y el de Costa, uno y otro de un radicalismo extremado; entre el sistema vigente del art. 2.º de nuestro Código civil, que establece como norma absoluta la presunción *juris et de jure* de que todos los ciudadanos tienen conocimiento de todas las leyes; y el del extremo contrario, que parte del supuesto de que no hay ninguna persona que tenga conocimiento de todas las leyes y que son muy pocos los que conocen una pequeña parte de ellas, se han ideado otras soluciones, aparte de las que adoptó el Derecho romano.

En la Revista General de Legislación y Jurisprudencia correspondiente al año 1885 —y llamamos la atención de que se trata de un artículo publicado con anterioridad a la promulgación del vigente Código civil— Alfredo Calderón, publicó un estudio sobre este problema, en el cual después de resaltar las deficiencias del sistema de promulgación de las leyes para que por medio de ella todos los ciudadanos puedan adquirir el debido conocimiento de ellas, promulgación

que para el articulista no es sino una mera fórmula si es que no resulta una ficción legal; dice, que si es un principio el de que la ley para ser obligatoria haya de ser conocida, no lo es menos el de que todo deber implica el derecho a los medios necesarios para cumplirlo, ya que a lo imposible nadie está obligado, y que incumbe al Estado, en provecho de cuyos fines se impone, en definitiva, la obligación de hacer desaparecer la imposibilidad.

Y luego añade: “Para que el deber del Estado sea plenamente cumplido, no basta que trocando en una verdad la promulgación de la ley, se logre hacer llegar a conocimiento de los ciudadanos sus prescripciones a medida que van siendo declaradas; es menester, además, que se faciliten a todo individuo, los medios de conocer el derecho vigente, aun el ya antiguo constituido antes de que llegue a la edad en que la ley reconoce su plena capacidad para el libre ejercicio de los derechos civiles. Esta especie de promulgación retrospectiva, si vale la expresión, no puede revestir otra forma que una enseñanza sistemática del Derecho patrio. Incumbe sin duda al Estado el dar esta enseñanza, así como a todos los ciudadanos, sin excepción, la obligación de recibirla. Y he aquí cómo el problema tan debatido en nuestros días de la enseñanza obligatoria, se resuelve —por lo que respecta al menos a la enseñanza del Derecho— de una manera definitiva. En tanto que esto no se haga, la justicia exige que la alegación de ignorancia sea en todo caso lícita. La suposición del conocimiento de la ley, no puede constituir sino una presunción *juris tantum*, contra la cual cabe, por consiguiente, aducir prueba.

“No se nos ocultan los infinitos peligros que esta solución entraña y las perturbaciones que de ella puedan nacer para el orden social y jurídico. Bajo la apariencia mentida de una sencilla ignorancia, el fraude intentará y logrará sin duda, no pocas veces, esquivar la observancia de las leyes, y como dice a este propósito un distinguido expositor de nuestro derecho, de admitirse la posibilidad de la excepción, “el uno por enfermo, el otro por ausente, el otro por inexperto; el uno por muy joven, el otro por muy decrepito, ¿quién será el que no halle un pretexto para disculpar sus faltas? Mas estos peligros que indican la existencia del mal y la extremada urgencia del remedio, no pueden ser legítimamente invocados para justificar esa exigencia de la ley, que consiste en declarar siempre obligatorio lo que es muchas veces imposible.”

El mismo escritor, en una nota que pone al pié de sus consideraciones, dice;

“El mismo Derecho romano, a pesar de la proverbial inflexibilidad de sus principios, no pudo menos de reconocer la existencia de casos de excepción en que la situación particular de la persona pudiera justificar su desconocimiento del Derecho”. Y añade a continuación: Estas excepciones, comprendidas en la ley 1.^a del Código —sin citar el título de *Juris et facti ignorantia* ni las leyes del Digesto del mismo título— fueron transcritas en la 21, tít. 1 Partida 1.^a. Circunstancia ésta que, habida consideración a que el citado autor

publicó sus lucubraciones con anterioridad a la publicación del Código civil, que es el cuerpo legal que proclama en términos absolutos la regla de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, parece que el Sr. Calderón debió discurrir a base de la ley de Partidas y, por ende, del Derecho romano que admitió excepciones a la regla, y no como si ella fuese absoluta y sin excepción.

Algo, y aun *algos*, tenemos que añadir a la anterior observación, que nos separa de la teoría de D. Alfredo Calderón; pero nos parece más oportuno hacerlo después de aportar al presente estudio la tesis que tiene con la anterior algunos puntos de contacto, defendida por G. Dereux en su "Etude critique de l'adage "Nul n'est censé d'ignorer les lois", publicado en volumen correspondiente al año 1907 de la Revista francesa que lleva por título "Revue trimestrelle de Droit civil" (vol. 50, pág. 68).

Dereux iniciaba su juicio crítico referente al adagio que le sirve de tema para su disertación, aportando a ella, con una de esas ingeniosas agudezas tan propias del *esprit* francés, el título de una de las más graciosas farsas de Molière, diciendo: "Le medecin malgré lui" decía, n'existe que dans la comédie; le juriste malgré lui, doit-il exister dans la réalité? sera-t-il donc censé connaitre toutes les lois, l'étudiant qui vient d'échouer à son premier examen de droit, et même le paysan illettré qui ne parle qu'un obscur patois, et même l'étranger que traverse accidentellement la France sans savoir le français?".

Y como si hubiese leído la cuestión planteada por el articulista español antes citado, la plantea en el mismo ámbito de si la presunción legal del adagio que comentaba se había de considerar *juris et de jure*, o solamente la racional *juris tantum*, o sea, si se trataba de una presunción *refragable* o *irrefragable*, y pregunta: "est-il vrai que nul ne soit jamais à prouver une ignorance (ou une erreur) relative à une loi autre qu'une règle interpretative?".

Y después de citar el artículo 1.º del Código francés y la máxima con la cual Portalis lo defendió: "C'est même chose d'avoir connu la loi, ou d'avoir pu la connaitre", cita los artículos 1.110, 1.299 in fin 1.376, 1.377, 2.265 y el 2.279 en comprobación de la existencia de excepciones a la consabida máxima.

Pero basta la simple lectura de los artículos citados para convencerse de que no autorizan excepciones al principio de que nadie se considera ignorante de las leyes, sino que regulan casos en que el error o la ignorancia no recaen sobre el precepto legal mismo, no sobre el Derecho o la ley, sino sobre los hechos causantes o determinantes del mismo.

El error que vicia el consentimiento en los contratos (art. 1.109) es el sustancial que recae en el objeto del convenio, en la cosa (por ejemplo, el que compra un objeto creyendo que es de plata, siendo de bronce plateado). El de derecho consistiría en el que incurriera el vendedor creyendo que había realizado una venta válida en el caso supuesto; y así podríamos decir lo mismo en lo referente a los artículos 1.376 y 1.377 sobre las obligaciones del que cobra lo que no

acredita y del que paga lo que no debe; cuyo error o ignorancia no recae sobre preceptos legales de dichos artículos, sino sobre el hecho determinante de la *inexistencia del derecho* a cobrar o de la *no obligación* de pagar. El error de derecho consistirá en la creencia de que a pesar de constarles a uno y a otro su falta de obligación, creyeron haber realizado un acto no sujeto a las consecuencias de la ley. Y así de los demás artículos, cuyo análisis nos llevaría a la misma conclusión de que no constituyen excepciones al principio que estamos estudiando y que ha conducido a sus comentaristas a tan peregrinos sistemas de crítica y a argumentos tan sorprendentes para impugnarlos.

El mismo Dereux, atribuyendo al precepto legal, verdadero principio fundamental de toda legislación, trata después de proponer la conversión de la regla en una mera presunción *juris tantum* (presumption refragable), como lo hacía el señor Calderón, llevado de su empeño en rechazar el verdadero alcance de dicho principio. Por lo demás, Dereux dio muestras de un talento nada vulgar y de un espíritu dialéctico formidable en el estudio que examinamos y llega a sostener la identidad de consecuencias entre el error de hecho y el de derecho a los efectos de delimitar la órbita del principio, que, según dejamos explicado anteriormente, se encierra implícitamente en el artículo 1.º del Código civil francés, principio que explícitamente formula el artículo 2.º de nuestro Código diciendo que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”.

Y como otra circunstancia que hacen semejantes las consideraciones que inspiran a ambos publicistas, Calderón y Dereux, vale citar la coincidencia de ambos en demostrar —lo que no necesitaba demostración—, o sea, las dificultades, mejor dicho, la imposibilidad de que la presunción de la regla dicha, en el sentido en que uno y otro la interpretan, coincida con la realidad; es decir, que todos los ciudadanos, sin excepción de clase alguna, conozcan, en un momento dado, todas las leyes de sus respectivos países; haciendo ver el jurista francés en una descripción pintoresca los catastróficos efectos de que todo el mundo se dedicase al estudio de las leyes... para llegar a un resultado tan fragmentario o incompleto que casi puede equipararse a la ignorancia total.

Con una diferencia entre Dereux y Calderón: que el primero argumentaba *ab absurdum* contra la regla; mientras que Calderón creía encontrar, con ocasión de la presunción legal que nos ocupa, a la cuestión que se agitaba en su tiempo sobre el problema de la enseñanza obligatoria; una solución definitiva!

Y hemos de declarar que la manera tan sorprendente como extraña con que se ha tratado de resolver modernamente el árduo problema, problema que Costa calificó de problema de la ignorancia del Derecho, produce en nuestro ánimo una impresión de descorazonamiento y de temor que nos inspira un invencible recelo de pensar si, al intentar exponer nuestras observaciones sobre el mismo, podemos caer en extravagancias de tamaño calibre de las que dejamos expuestas, peligro

que nos parece tanto más de temer, cuando comparamos nuestra mediocridad con el renombre que en otras ocasiones han merecido los trabajos de los prenombrados publicistas.

Pero, por otra parte, nos anima a impugnar sus extremadas teorías, la claridad con que nos parece percibir la causa inicial de los errores que entendemos que ha incurrido al tratar de esta cuestión.

En primer lugar, el error fundamental que ha llevado a combatir la obligación que impone la ley de conocer el Derecho y a poner de manifiesto la imposibilidad y las consecuencias absurdas de tal obligación, y, por tanto, la injusticia manifiesta de tal exigencia, consiste en haber olvidado que las legislaciones de todos los tiempos, a partir de la de Roma, hasta llegar a los tiempos actuales con los códigos modernos, al establecer el principio de la obligatoriedad de conocer las leyes, y, por consecuencia, el no admitir como excusa la ignorancia del derecho, han acompañado explícita o implícitamente a dicho principio el otro que constituye su complemento, a saber, el de que el tener conocimiento de las leyes, o el poderlas conocer, se consideran idénticos a los ojos del Legislador, y, por ello, que, desde que la Ley es promulgada o publicada, todo ciudadano tiene la posibilidad de conocerla y de entenderla, sino por su propio cuidado y sus propias luces o entendimiento, por mediación de quienes tengan los correspondientes medios y los necesarios estudios; de ahí deriva que todas las impugnaciones que se han hecho del principio que nos ocupa y todas las demostraciones de la imposibilidad de que todos los ciudadanos conozcan todas las leyes de su país, o lo que es igual, que la ley suponga que las conocen, constituyen más que razonamientos serenos, declamaciones de una inanidad manifiesta y ataques a un fantasma imaginario y no a una realidad tangible, ya que si es fácil demostrar la imposibilidad, por otra parte tan manifiesta como notoria, de que todos, ni nadie puede conocer toda la legislación de un país determinado, nadie podrá negar que todos pueden llegar al conocimiento de la ley, una vez promulgada, en los casos en que a cada ciudadano le convenga o necesite conocerla y entenderla. Repárese que hablamos de *posibilidad*, con lo cual no queremos negar la dificultad que en muchos casos presente un acertado asesoramiento en las cuestiones intrincadas.

Esta interpretación del precepto que nos ocupa, que ya le daba la antigua jurisprudencia con la máxima deducida de la ley Si Titius (48) proemio ff. de Fideius, y que, al iniciarse la codificación moderna, proclamaba Portalis solemnemente en la defensa antes referida del artículo 1.º del Código civil, cuando decía: "C'est même chose d'avoir connu la loi ou d'avoir pu la connaître", habría apartado a los comentaristas de la regla que tratamos, de explayarse atacando con bríos merecedores de mejor empleo las deducciones verdaderamente absurdas que de ella se desprendían al suponer que el legislador, al apoyarse en dicha regla, exigía que todo el mundo fuese un acabado jurista y omnisciente en Derecho.

Ni tan siquiera los aludidos comentaristas habrían tenido nece-

sidad de tener presente la antes expresada máxima, para abstenerse de razonar contra la presunción legal que estamos estudiando con las indicadas arremetidas a los molinos de viento que se les antojaron gigantes monstuosos, o como decía Costa de dicha presunción que constituía “un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia”. Les habría bastado fijar su atención en la antigüedad, persistencia y universalidad de su aplicación, para hacerles pensar que no era posible que lo que contaba con una longevidad de más de dos mil años, y que se había aceptado por todas las legislaciones del mundo, no podía constituir ni un escarnio, ni una tiranía, la “más grande que jamás se haya ejercido en la historia”. Y que un precepto tan venerable por su antigüedad, no podía interpretarse con suposiciones tan estrambóticas y ridículas como la de que todos y cada ciudadano hubiese de ser *malgré lui* un acabado jurisconsulto, ni que con tal principio se presupusiese el establecimiento de la enseñanza obligatoria del Derecho. Los aludidos comentaristas no habrían tenido necesidad, repetimos, de recordar la máxima complementaria del deber de conocer el Derecho o la no aceptación de su ignorancia como excusa. Les habría bastado con fijar su atención en lo que ocurre en la realidad de la vida y observar que la multitud incontable de personas que viven su vida sin que tengan necesidad alguna de hacer investigaciones recónditas de los preceptos legales que les interesen, ya que de los más elementales y necesarios tienen personal noticia o se la facilitan en los centros oficiales que funcionan para la realización y formalización de los actos más frecuentes de la vida ordinaria. Y habrían tenido que reconocer que cuando se presenta algún caso dudoso o la temible perspectiva de alguna contienda, con qué espontaneidad el interesado acude al jurista en demanda de sus luces y asistencia, como el enfermo acude al médico, o como se busca la intervención de algún artesano para los menesteres de la vida, sin que se le haya ocurrido a nadie, que se sepa, que la obligación inexcusable de conocer el Derecho o la ley fuese una carga que hubiese de ser el interesado mismo quien la tuviese que sobrellevar, salvo en lo que se refiere, no siendo pobre, con la justa retribución de la indicada asistencia.

Y meditando sobre estas realidades seguramente que a nadie se le habría ocurrido discurrir sobre tiranías y sobre consecuencias de nuestro principio legal que tienen mucho más de risibles que de trágicas y se habrían convencido que tales declaraciones, si no estaban orientadas a minar los fundamentos más hondos de la sociedad, carecían de toda justicia y de toda razón.

Porque es innegable que —salvando las intenciones— todo ataque al principio que proclama que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, coloca a la ley en una situación precaria, lo mismo y por lo mismo a los intereses de orden público, de los que es la más formal y fundamental garantía, subordinándolos a los del interés individual que, por el contrario, deben estar subordinados a los primeros; inversión jerárquica absolutamente incompatible con el pre-

tendido derecho de ignorar las leyes, del cual con lógica indeclinable dimana el derecho de dejar de cumplirlas.

Los que no han sabido, o mejor dicho, no han querido ver en la obligación impuesta a todos los súbditos de una nación de conocer el Derecho, otra cosa que una tiranía, “la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia”, como dijo Costa en su afán de encontrar argumentos justificantes de sus violentas diatribas, han citado un caso como ejemplo —los ejemplos son muy eficaces para las demostraciones de las proposiciones teóricas, siempre, se entiende, si no son susceptibles de demostrar cosas opuestas o distintas—, como ejemplo, digo, de las consecuencias a que puede llevar la presunción que todas las legislaciones han venido estableciendo y que seguirán siempre imponiendo, de que todos los ciudadanos conocen el Derecho, y que, por tanto, nadie puede excusarse de obedecer la ley so pretexto de ignorarla.

El ejemplo lo refirió Alfredo Calderón en el artículo que anteriormente dejamos extractado y comentado: Joaquín Costa lo copió en su citado libro “La ignorancia del Derecho”; y nosotros lo trasladamos a estas páginas para exponerlo a la consideración de nuestros lectores. Dice así:

“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 con un letrado. “Pero, ¿cómo no aceptó usted la herencia —le dijo éste— a beneficio de inventario? Porque no sabía que existía semejante cosa, explicó la víctima. Pues debía usted haberlo sabido, porque todo ciudadano tiene obligación de conocer las leyes. Pues mire usted, tampoco eso lo sabía.” Y añade el autor: “¿Qué contestación más elocuente puede dar el sentido común a todas las abstracciones y sofismas de la escuela?”

Al prenombrado autor, cuya opinión fue avalada por Costa, no se le ocurrió, ante el ejemplo citado, otra cosa que cargar sobre la presunción legal de que la ley es de todos conocida, las consecuencias de la ignorancia de quien, más por una indolencia indisculpable, que por una ignorancia invencible, resultó perjudicado por haber aceptado una herencia sin utilizar el tan conocido beneficio de inventario. No se le ocurrió ni a Calderón, que citó y comentó el citado caso, ni a Costa que lo avala, que se trataba de una ignorancia tan supina respecto del derecho como del hecho de las tan cuantiosas deudas de la herencia, que utilizarlo para ir socavando lo que el mismo Costa confesó ser “uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas”, fundamento sin el cual, añadimos nosotros, no se concibe la existencia de sociedad alguna, sin leyes ni gobiernos que las rijan.

A cualquiera otro que no hubiese estado tan poseído de la obsesión, tan saturado del espíritu de hostilidad contra toda ley, dire-

mos mejor, ya que sin la presunción de que son conocidas no se concibe la obligación de observarlas y obedecerlas; a cualquiera inteligencia menos robusta, como se ha calificado la de Costa, pero más ecuánime y serena, se le habría podido ocurrir para remediar las desagradables consecuencias del caso, sugerir la modificación de la ley en el sentido de declarar, por ejemplo, que todas las aceptaciones de herencia se entendiesen hechas a beneficio de inventario. Bien que una proposición tan morigerada, no habría producido los efectos de la inspirada por tan tremendas finalidades, orientadas a despertar la admiración y conseguir el aplauso de determinados sectores sociales.

Y como final observación al infeliz ejemplo, nos permitiremos contestar la pregunta formulada a la manera de moraleja del caso, diciendo a su autor, que más elocuente, mucho más elocuente, que la contestación de aquel ignorante del beneficio de inventario (ignorante, además, del hecho —*ignorantia facti*— de que en la herencia con que el difunto causante le quiso “favorecer”, las trampas eran tan cuantiosamente superiores al activo), más elocuente que la sinrazón de tanta ignorancia, habría sido una sencilla advertencia y un caritativo consejo; advirtiéndolo que para vivir en sociedad es necesario someterse a las leyes que constituyen la garantía de su existencia, o, como dijo Costa, uno de sus más firmes fundamentos, y entre dichas leyes la que impone el deber de conocerlas, o por sí, o por la asistencia de un conocedor de ellas; y aconsejándole que, si no quería conformarse con estas obligaciones, se ocupase en descubrir algún país salvaje en el cual no hubiesen leyes que cumplir, o, que si las hubiese, pudiese zarfarse de cumplirlas alegando simplemente no conocerlas o no quererlas conocer.

Porque lo más sorprendente del caso no está en la anéctoda, ni tan siquiera, en el diseñado con que su protagonista le puso fin; lo que causa más admiración es la reflexión que le sugirió al autor que la aportó para reforzar sus doctrinas: “¿Qué contestación más elocuente puede dar el sentido común a todas las ficciones de la ley y a todas las abstracciones y sofismas de la escuela?” Y aun añadiríamos que lo que admira aun más es que a un entendimiento como el de Costa le pareciese la anéctoda merecedera de ser trasladada a su libro sobre “La ignorancia del Derecho”, sin la réplica, con que imaginamos, hubo de terminar el consultado, preguntando a aquel ignorante que no sabía que estaba obligado a conocer las leyes, si sabía al menos que estaba obligado a cumplirlas. Porque, ante una respuesta semejante, ante desplante tal, lo procedente era que el letrado de la supuesta consulta ilustrara a aquel ignorante, haciéndole ver el error que padecía al suponer que desconocía la obligación de conocer las leyes (y en el caso de desconocerlas por él, reclamar la asistencia de quien pudiese hacérselas conocer), que, en fin de cuentas, si persistiese en su negligencia, habría de enterarse de ellas por mediación de la autoridad judicial, para cuyo conocimiento e ilustración tan sencilla, bastaba con preguntarle si sabía que las leyes se dictaban y que se publicaban para que fuesen de todos conocidas y para ser

obedecidas; y si tampoco sabía eso, advertirle paternalmente que, en último término, el Juzgado se encargaría de hacérselo entender.

Es una omisión, un silencio verdaderamente inexplicable el que hemos notado en los escritos de los detractores de la presunción legal de que el Derecho es de todos conocido y de la consecuencia que de ella dimana, de que las leyes obligan a todos los ciudadanos, lo que consiste en suprimir de sus diatribas la equivalencia, la ecuación completa, que en todas las legislaciones se ha establecido, entre el conocer la ley y el poderla conocer; entre el conocer el Derecho por sí —cosa que únicamente les es asequible a los profesionales del mismo— y el poderlo conocer por mediación de los expertos en jurisprudencia, equivalencia o ecuación que ha sido proclamada constantemente, en todos los tiempos y en todas las legislaciones, y que ha sido espontáneamente, libérrimamente, aceptada y observada sin protesta alguna. y sin que a nadie se le haya ocurrido calificarla de tiránica; consideración con cuya omisión o preterición pueden sostenerse las aludidas teorías que de otra manera caen con estrépido, ya que el barrenar y destruir toda ley humana positiva, únicamente puede hacerse lógicamente desde el campo del anarquismo francamente declarado, pero nunca por los pensadores que no lo proclaman abiertamente.

Aunque no tan extremadamente hostil a la regla que examinamos, no podemos tampoco aprobar, por las dificultades y peligros que también entraña, la tesis de los que sostienen que sería una solución al conflicto entre la presunción de que la ley es conocida y la realidad de que es ignorada, la de convertir dicha presunción que es *juris et de jure* (irrefragable, empleando el vocablo del jurista francés) en refragable o *juris tantum*.

Por de pronto, salta a la vista que esta suposición, esta presunción, tampoco estaría de acuerdo con la realidad, porque, como decía aquel jurista, y en esto estaba evidentemente en lo cierto, nadie conoce todo el Derecho, sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado, y, por tanto, la presunción conforme a la verdad de los hechos sería cabalmente la inversa; la de que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario.

Aparte de este inconveniente que deja en no muy buen lugar la lógica de los que impugnan la presunción legal por no estar de acuerdo con la realidad, convirtiéndola de legal que es por virtud de una ordenación de la autoridad pública, en *racional*, que no podría tener otro fundamento que el de la razón de la mayor frecuencia de su realización en la práctica; circunstancia, en el caso, contraria a la realidad.

Pero es que esa teoría ofrece, además, una dificultad que en casi la totalidad de los casos ha de ser de imposible superación por la naturaleza del hecho supuesto que se habría de demostrar o probar. Obsérvese, que habiéndose de probar contra la presunción que se supone, *juris tantum*, del conocimiento de la ley, la ignorancia de ella,

la prueba ofrecería una doble dificultad, por tratarse, por una parte, de probar un estado de inteligencia, como lo sería la propuesta de la ignorancia de la ley de cuyo cumplimiento se tratase; y por otra parte, por tratarse de un hecho negativo, o sea, de demostrar el desconocimiento, o lo que es igual, que no es o que no era conocida una ley, cosa que si es muy difícil afirmar, es casi imposible de demostrar con prueba plena y convincente.

Y constituye, por último, otro motivo que nos induce a rechazar la teoría que estamos impugnando, la circunstancia innegable que, de aceptarla, se promoverían infinidad de cuestiones y de pleitos fundados en el hecho de supuestos desconocimientos del Derecho; inconvenientes que debieron seguramente contribuir a que la codificación moderna viniese a orientarse y decidirse por el criterio cerrado, absoluto, de suprimir las contadas excepciones que admitía la legislación romana al principio de que a nadie le es lícito ignorar la ley. El deseo de evitar los muchos pleitos a que antiguamente daban lugar las indicadas excepciones legales fue, sin duda, otro de los motivos que alentó a los redactores del Código francés a suprimirlas. Piénsese en el número de pleitos y cuestiones y dudas a que daría lugar la incomparablemente mayor extensión y número de casos que podría promoverse a fundamento de poder excusarse en el cumplimiento de la ley por razón de su ignorancia o desconocimiento, si esta circunstancia encontrase abierto el camino para ser invocada por toda clase de personas y en toda clase de actos, con tal que pudiese intentarse a base de su comprobación.

EL SENTIDO DE LA PALABRA LEY

Con todos los antecedentes históricos expuestos, con todos los elementos doctrinales aportados a las presentes páginas, podemos ya, con alguna garantía de acierto, discurrir sobre la manera de interpretar y aplicar en el terreno de la práctica el principio que dejamos explicado y resolver, por tanto, las cuestiones y dudas que se nos presenten sobre su sentido y alcance.

Y la primera dificultad que se nos presenta es la de resolver, es la de determinar, qué es lo que ha querido significar el art. 2.º del Código con la palabra *ley*, cuando ha ordenado que la ignorancia de *las leyes*, no excusa de su cumplimiento.

¿Se refirió dicho artículo a las leyes en el sentido estricto que tenía esta palabra dentro del orden constitucional vigente en la fecha de la promulgación del Código?

¿Quiso el legislador al promulgar dicho Código entrar en el terreno constitucional y referirse a otros códigos, el procesal y el penal, por ejemplo, en cuya órbita el Código civil parece que no debió querer franquear, sino que debió querer respetarla?

Con la palabra y el concepto de *leyes*, ¿quiso el legislador comprender todas las leyes que sin constituir verdaderos códigos regulan

materias ajenas al Derecho que en el lenguaje moderno comprendemos en la locución Derecho civil?

Y aun dentro del ámbito del Derecho civil y hasta en el de las otras ramas del Derecho positivo, ¿se han querido comprender no sólo las disposiciones que dentro de la indicada constitución política estaban calificadas de leyes, sino que también todas las que sin tener específicamente el concepto de ley emanaban del poder público con finalidad reglamentaria?

Y la costumbre que tiene fuerza de obligar, en su caso, como la misma ley, ¿se quiso también que no sirviese de excusa su ignorancia para que fuese observada y cumplidas sus normas?

¿Qué diremos también de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, aun cuando en el Código no la menciona como fuente de Derecho, es, hoy por hoy, la que viene a tener tal fuerza de obligar, que en la práctica es la que se investiga con mayor ahínco y la que goza de más innegable preferencia, y que, además, goza también de la garantía de la casación?

¿Y qué diremos por fin de la doctrina de los expositores en los territorios en donde, como en Cataluña, goza de la indicada categoría de fuente de Derecho, si bien, actualmente, limitada por el requisito de su aceptación por dicho alto Tribunal? ¿Y de los principios de Derecho que se encuentran en el mismo caso?

Más bien que con la pretensión de dar solución a las anteriores cuestiones, limitamos nuestro intento a dejarlas planteadas, para llamar sobre ellas la atención del Poder público, a fin de que, cuando lo estime oportuno, y en la ley que se crea adecuada, dada la extensión que por su naturaleza ha de tener el principio que estamos estudiando, pueda resolverlas con la amplitud y precisión que tan trascendental materia requiere. De momento, nos hemos creído en el caso, ya que nos hemos decidido a tratar de esta materia públicamente, de plantear dichas cuestiones y formular las anteriores preguntas, después de examinados los antecedentes legales y doctrinales que dejamos extractados, y así podamos con algún fundamento emitir nuestro dictamen, que si puede tener algún valor, no será otro que el que le comuniquen, además de los nuestros, los razonamientos de otros más autorizados, y los que dimanen de los aludidos antecedentes.

Con relación a la anterior y fenecida constitución política, el prestigioso civilista don José Castán, en las páginas 17 y siguientes de su muy autorizado tratado de Derecho civil español, después de las definiciones clásicas de la ley (la de Santo Tomás y la del Padre Suárez) nos dice: "En Derecho español vigente pueden admitirse en un sentido amplio estas definiciones. Pero en sentido estricto y técnico (conforme al artículo 18 de la Constitución, la vigente cuando se publicó el libro del Dr. Castán) sólo merecen el nombre de leyes las disposiciones emanadas del Poder legislativo, que reside (residía) en las Cortes con el Rey, y por tanto quedan fuera del concepto, las

prescripciones dictadas por el Poder ejecutivo en uso de su potestad reglamentaria (Reglamentos, Instrucciones, Reales Decretos y Reales Ordenes)''.

Ponía el Dr. Castán unas notas al transcrito texto que queremos también copiar por tener interés para formar criterio sobre este particular. Dicen así:

“En este sentido estricto y formal, es aceptable la siguiente definición que de la ley da el Padre Guenechea (2): Toda disposición de carácter general o particular, votada por las Cortes, sancionada por el rey y convenientemente promulgada en la Gaceta de Madrid.”

Y a la anterior nota, sigue la que a continuación copiamos:

“A las leyes propiamente dichas han de ser equiparadas las *leyes delegadas* y los *decretos-leyes*, tan usados en los tiempos actuales. A menudo —dice Ferrara— el poder legislativo transfiere su fuerza a otros órganos del Estado, que dentro de ciertos límites de tiempo o de materia formulan derecho en su lugar. Se habla entonces de legislación delegada. En otros casos, por razón de urgencia, o por otros motivos imperiosos de naturaleza política, el Gobierno asume espontáneamente funciones legislativas, a reserva de obtener más tarde una convalidación de las disposiciones emanadas de él. En ambos casos, tales disposiciones tienen fuerza de ley, porque están ligadas siempre a la voluntad del Poder legislativo, o expresadas anteriormente con la ley de delegación, o posteriormente con la ley ratificadora.

Castán, más adelante (pág. 21), al referirse a la ignorancia de la ley, se limita a decir: El artículo 2.º del Código civil no admite excepciones a la obligatoriedad de la ley por razón de su ignorancia, pues proclama en términos absolutos que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”.

En una R. O. (la de 22 de mayo de 1891) en que se resolvió un recurso de alzada contra una providencia del Gobernador de Granada, suspendiendo un acuerdo de la Comisión Provincial que suprimió un destino creado con carácter permanente por la Diputación, se lee el siguiente considerando:

Considerando que bajo la denominación genérica de leyes no sólo se comprenden éstas, sino también los Reglamentos, Reales Decretos, Instrucciones, Circulares y Reales Ordenes dictadas de conformidad con las mismas por el Gobierno en uso de su potestad reglamentaria.

Y esta doctrina aparecía en una nota puesta al artículo 1.º del Código civil en una de las ediciones de la editorial Reus que tenemos a la vista.

(2) Creemos completar la cita del P. Guenechea porque copiando las breves líneas de ella que preceden a la definición transcrita, se formará concepto más acabado de la misma: Núm. 22. *La ley en los países y autores modernos*. En los países modernos —dice Guenechea—, para conocer la ley, no tanto se atiende al contenido, más o menos general y estable, de la disposición, cuanto al poder soberano de donde emana. La razón es la división de poderes en órganos distintos (pág. 47, del tomo I del “Ensayo de Derecho Administrativo”. Bilbao 1915. Imprenta del Sagrado Corazón de Jesús).

No discutimos la doctrina; nos limitamos a observar, por una parte, de qué manera se admite, como la cosa más natural que en una R. O. se hiciesen declaraciones que por su trascendencia tendrían lugar más adecuado en una Constitución política; y a resaltar por otra, la multitud incontable de disposiciones, muchas de ellas que no afectan a la generalidad, sino que como la citada R. O., fue dictada para resolver un caso de interés particular, y que, según dicha doctrina y según los términos absolutos del artículo 2.º del Código civil, vendrían comprendidas en la presunción *juris et de jure* de que son conocidas de todos y por lo mismo en la inexcusabilidad de su incumplimiento por razón de su desconocimiento. Observaciones cuyas consecuencias hacen pensar en la necesidad de que esta materia quede regulada de tal manera, que no deje lugar a dudas y por la autoridad competente y en la forma debida. Porque es cosa que por lo que toca, tanto el fondo como a la forma, es de una innegable exorbitancia que por una R. O. se eleven a categorías de leyes, disposiciones emanadas de organismos no encargados de legislar y que además carezcan del elemento característico de toda ley, o sea, el que el interés de la disposición no se limite a casos aislados y por tanto entrañe sólo un interés particular, sino que se dicten para que sean observadas por la generalidad de los habitantes del país.

Aun así, aun limitando la categoría de la ley a las ordenaciones de interés general, ha sucedido siempre que después de transcurrir un gran número de años de duración de un imperio o de un estado en el cual se han dictado leyes y más leyes que han llegado a tal número, que han alcanzado proporciones tales, que el problema de su ignorancia se ha agravado de manera que ha hecho pensar en remediar los inconvenientes dimanantes de que la asimilación se hace humanamente imposible, por medio de una codificación. La codificación romana no obedeció a otra causa. Nos lo dejó escrito en la ley 1.ª del título 17 del libro 1.º de su Código, cuando decía en el párrafo 1.º que, "examinadas todas las leyes, desde la fundación de Roma por Rómulo, hemos hallado una confusa e infinita mole superior al entendimiento humano". Por ello dice el emperador, que su primer cuidado fue examinar las leyes dadas por sus predecesores, enmendar y aclarar su sentido y reunir las en un solo Código, eliminando repeticiones y contradicciones y presentándolo en toda su pureza.

Y en la misma constitución dirigida a Triboniano le encarga la formación (párrafos 3 y 4 y siguientes) de una hermosísima colección (se refiere al Digesto o a la colección de obras de los antiguos juriconsultos romanos a quienes los príncipes facultaron para interpretar las leyes, que se había de componer de cincuenta libros) que el emperador esperaba que había de ser "*pulcherrimo opere, et quasi proprium et sanctissimum templo consecrate*". Y dirigiéndose a Triboniano y a sus cooperadores les hace además en el párrafo 5.º el siguiente encargo en el cual manifiesta la creencia de que tal colección habría de contener todo el Derecho, en términos que fuera de ella no se halle ya nada, "*nihil extra se habeat*" "sed his quia quinquaginta

libris totum jus antiquum per mille et quadragintus pene annos confusum, et a nobis purgatum quasi quodam muro vallatum, nihil extra se habeat”.

Y esta idea de formar un cuerpo de Derecho completo, en términos que fuera de él no quede nada para legislar, que constituya como un muro atrincherado o fortificado, fue una verdadera ilusión, ¡un verdadero sueño!, que han tenido otros legisladores, entre ellos los del período álgido de la revolución francesa del 79, que, deslumbrados por las aparentes excelencias de sus teorías y confiados en la infalibilidad de la razón, pensaron que había llegado el momento de hacer un Código universal y eterno; un Código que bastase para regular todas las contingencias jurídicas imaginables, y creyeron, además, que la función judicial había de quedar reducida en cuanto a la aplicación del Derecho, a una sencilla operación de búsqueda del articulado del Código del precepto aplicable a cada caso justificable, llegando al extremo de prohibir a los jueces por un Decreto de 1790 la interpretación judicial de las leyes, quedando reducida su misión a juzgar sobre los hechos y a hacer automática aplicación de las leyes; y llevando a tal extremo su celo por la intangibilidad de las leyes, y de su recelo contra toda ingerencia de los tribunales en la órbita legislativa, que rechazaron, *ex radice*, todo lo que pudiera ser considerado como fuente de Derecho dimanante de lo que había sido considerado, antes de dicha época como jurisprudencia judicial; en tales términos que uno de los asambleístas de la Constituyente francesa, Chapelier, proclamó que el mismo Tribunal de Casación, como cualquier Tribunal de distrito, no podía establecer jurisprudencia, calificando la de todos los tribunales como la más detestable de todas las instituciones (3); doctrina inspirada en la teoría de la separación de poderes defendida por Montesquieu, y que, muchos años después de Chapelier, defendió otro revolucionario español, Pi y Margall, cuando dijo en un artículo de revista (La Enciclopedia Jurídica) a últimos del pasado siglo: “No admito eso que llaman jurisprudencia de los tribunales; tampoco otra interpretación que la auténtica. Borraría yo de la ley de Enjuiciamiento civil el recurso de doctrinas legales. La ley ha de permanecer en todo tiempo viva, íntegra, con el espíritu que sus autores le infundieron. Jamás debe consentirse que la cercenen, ni la limiten, ni la ensanchen, ni magistrados ni fiscales, ni gobiernos. ¿Hay que aclararla o modificarla? A las Cortes incumbe la tarea. Mata la jurisprudencia el espíritu de las leyes. Los fallos de los tribunales resuelven cuestiones individuales; no cabe generalizarlas. No cabe ni conviene. Ata la jurisprudencia a los mismos que la establecieron. Si cayeron en error no hallan medios de corregirlo. Termina la jurisprudencia por alterar de modo tal los códigos, que a vuelta de algunos años

(3) “Le tribunal de Cassation, pas plus que les tribunaux de district ne doit avoir de jurisprudence à lui. Si cette jurisprudence des tribunaux, la plus détestable de toutes les institutions existait dans les Tribunaux de Cassation, il faudrait la détruire. L'unique but des dispositions sur lesquelles vous aller délibérer, est d'empêcher qu'elle s'introduise”.

más bien que a los códigos, hay que atender a los fallos de los tribunales...”

Y no se crea que las apuntadas ilusiones, el celo por la conservación de las funciones legislativas, hayan sido patrimonio exclusivamente de los legisladores inspirados en el principio de la separación de poderes; no, este celo lo han demostrado muchos otros codificadores que, prendados de las excelencias de sus proyectos y de sus obras, han creído que todo lo que pudiese venir realizándose sin ellos o contra lo que ellos han ordenado, tenía que ser considerado como elemento perturbador. De ahí las manifestaciones que hemos aportado extraídas de la ley 1.^a, título 17, libro 1 del Código Justiniano que demuestran que el Emperador encargaba a Triboniano y a sus colaboradores una compilación tan excelsa y completa, que fuera de ella no había de quedar nada que fuese de alguna importancia, creencia que el mismo Justiniano se encargó de demostrar que no fue sino una engañosa ilusión, al verse obligado, poco tiempo después, a ir promulgando nuevas disposiciones de las cuales tenemos 168 incorporadas al Corpus juris civilis con el título de Novelas. Siendo de recordar, además, que el mismo emperador, demostrando el mismo celo por los fueros de legislador y la misma prevención contra todo lo que pudiese redundar en lo que para él había de ser en detrimento de la conservación de su obra en su pristina pureza, en el párrafo 12 de la antes citada ley (título de Veteri jure enucleando, C Lib. 1.^o Tít. XVII, ley 1.^a), dispuso que “terminada la obra con el divino auxilio se llamará Digesto o Pandectas y no será lícito a ningún jurisconsulto el comentarlo, pues destruyen el laconismo de la ley con su locuacidad, y también para evitar el antiguo inconveniente de que la diversidad de opiniones de los intérpretes lleve la confusión, bastando que se hagan índices y divisiones de títulos, que en griego se llaman paratilas, y no admitiendo interpretación de ninguna clase.

Y para no dar más extensión a las presentes observaciones, nos limitaremos a añadir a los anteriores ejemplos la ordenación dada por el rey Jaime I, llamado el Conquistador, en la cual adoptó un criterio radicalmente opuesto al de las dos codificaciones que dejamos referidas, la romana, con un solo Cuerpo legal formado de otros varios, y la napoleónica con sus códigos independientes, el civil, el de procedimientos civiles, el de comercio, el penal y el de procedimiento criminal.

Jaime I, en vez de intentar una codificación amplia y compleja, lo que hizo en la constitución de 1251 (1.^a del título 8.^o del libro 1.^o del volumen 3.^o de las de Cataluña) fue suprimir de un manotazo todas las leyes romanas y góticas y decretales que antes de él se aplicaban en sus reinos, excluir de los tribunales a los legistas y abogados, salvo en causa propia y ordenar que en todas las causas seculares se hiciesen las alegaciones según los usages de Barcelona y según las aprobadas costumbres del lugar en que la causa se tra-

mitaba, y en su defecto según el sentido o criterio natural según "seny natural" (4).

Por lo que se refiere al problema que nos ocupa, planteado por el principio de que no es alegable la ignorancia de las leyes, la constitución dada por Jaime I en Barcelona el año 1251, vino a resolverlo, tal vez en la única forma de solución posible, o sea, suprimiendo de una vez todas las fuentes de Derecho que no fuesen las creadas por los mismos miembros de la sociedad y las inherentes a su propia naturaleza que eran los Usages y costumbres y el "seny natural" en su defecto, ya que nadie puede alegar ignorancia de los usos y costumbres que se practican en su propio país, por cuanto no es alegable la de los actos que son notorios y públicos a la misma colectividad que las practica, ni tampoco es alegable la falta de "seny natural" que es inherente a la razón humana y que por ello es común a todos los hombres con capacidad civil plena para discernir lo que el Derecho natural nos dicta.

La solución dada por el Conquistador al problema que tantas discusiones ha promovido, aun cuando tal vez no estuviese en su ánimo resolverlo, fue irrefragablemente lógica.

Era evidente la imposibilidad de que los súbditos de su reino conociesen toda la balumba de leyes constitutivas del Derecho positivo vigente. Para ser exigible su cumplimiento era indispensable en absoluto, suponer su conocimiento en todos los miembros para quienes el Conquistador quería legislar. Pues para desvanecer la contradicción entre la presunción y la realidad y resolver el conflicto, la única manera de conseguirlo era la consistente en abrogar de una sola vez y por entero, todas las fuentes del Derecho humano positivo —dejando únicamente subsistentes las del Derecho natural inherentes a la misma naturaleza humana (seny natural)— y salvando de dicha abrogación las dimanantes de los usos (Usatges) y costumbres locales, que por ser producto del mismo pueblo que los practica no es posible suponer lógicamente que sean de nadie desconocidos.

Esta manera de resolver el conflicto entre la presunción legal de que la ley es conocida de todos y la realidad consistente en que no hay nadie que las conozca todas, pudo, de momento, parecer acertada y merecer la aprobación y aun el aplauso del pueblo. En los tiempos modernos, habría seguramente merecido la constitución regia de 1251, la más efusiva aprobación de los elementos más radicalmente revolucionarios. El mismo Costa que en su opúsculo sobre "La ignorancia de las leyes" bordea los linderos, si es que no penetra abiertamente en

(4) Encara statuim al Concell dels sobredits que lleis romanas o Goticas, e decretals en causas seculars no sien rebudas, admésas, judicadas ne allegadas, ne algú legista gos en cort secular advocar sino en causa propie, així que en la dicta causa no sien allegadas leys, o drets sobredits, mas sien fetas en tota causa secular allegations, segons los usatges de Barcelona, e segons las aprovadas costums de aquell loc ahont la causa será agitada, e en falliment de aquells, sia proceit segons seny natural, los Jutges encara, en las causas seculars no admetan legistas advocats, aixis com desus es dit.

el ámbito de las doctrinas ácratas o libertarias, habría tenido que respetar, si no ensalzar, una ley dictada por un rey en pleno siglo trece, si hubiese fijado su atención en ella (5). Y si la hubiese tenido presente al redactar el capítulo segundo, encabezado con estas palabras: "Transición, ¿sin leyes?", después de decir que "acaso el problema no fue bien planteado en sus orígenes, y en vez de decir *que el pueblo está obligado a conocer y cumplir todas las leyes*, se deban invertir los términos diciendo que *no son verdaderas leyes, sino aquellas que el pueblo conoce... y refrenda cumpliéndolas, traduciéndolas en sus hechos*", habría Costa tal vez tenido que reconocer que desde su punto de vista la constitución indicada no podía ser comprendida entre las que a su entender incurrían en el defecto imputado de establecer una presunción abiertamente contraria a la realidad.

Pero sucedió que si bien el referido conflicto, verdadero nudo gordiano que era imposible desatar, fue cortado de un golpe por el Conquistador, por medio de su transcrita disposición, lo cierto fue que con ello no se consiguió otra cosa que abrir un paréntesis de muy corta duración, al ineludible e insoluble conflicto, que reapareció bien pronto con el restablecimiento de la invocación de toda la legislación romana y canónica, cuyos estudios, al renacer en Bolonia, se propagaron rápidamente por todos los estados de civilización románica y que tuvieron acceso franco en los tribunales de Cataluña con el marchamo de aquel mismo "seny natural", con cuya aplicación pretendió el guerrero monarca apartarlas para siempre de los tribunales civiles o seculares de sus dominios.

No pensó aquel gran rey que ni con los Usages ni con las costumbres se llenarían todas las necesidades jurídicas de su reino; ni previó, sin duda, lo que ocurrió y que fatalmente debía ocurrir: que para llenar las indicadas deficiencias se habría de acudir al "seny natural", de cuyo elemento estaban saturadas la legislación romana, calificada de razón escrita, y el Derecho eclesiástico con su equidad canónica, y que naturalmente para resolver la inmensa mayoría, por no decir la casi totalidad de las contiendas judiciales, se había de pensar, primero, y acudir, después, en demanda de las maravillosas fórmulas del "seny natural" que tan copiosamente se encuentran esparcidas en ambos cuerpos del Derecho.

Y fue el pueblo, el mismo pueblo, a cuyas facultades de legislar como autor de la costumbre se quiso entregar la resolución de todas las cuestiones de Derecho, el que espontáneamente, sin necesidad de precepto legislativo alguno que se lo mandase, antes al contrario, contra los que se lo prohibían, se refugió, podríamos decir, en aquel templo eterno y *sanctissimum* erigido a la Justicia, en aquella compilación pulquérrima que, según el emperador, había de ser, como efectivamente lo fue, el Corpus juris civilis, y que reclamó del Canónico los elementos correctorios y supletorios en el contenido, ins-

(5) No hemos sabido encontrar en el libro de Costa referencia alguna a la constitución que dejamos transcrita.

pirados por aquella equidad, que no era otra cosa que el más refinado producto de aquel "seny natural" a cuya jurisdicción quiso el Conquistador entregar la resolución de la inmensa mayoría de las causas que se agitasen ante los tribunales seculares de sus reinos.

Véase, pues, de qué manera el único ensayo realizado con la garantía del poder de un rey, lleno de la mejor intención, que quiso únicamente fuese y valiese como ley lo que su mismo pueblo hubiese, directamente y sin mandatario alguno, legislado, no fue otra cosa que un ruidoso fracaso, demostrativo de que todas las utopías están condenadas de antemano a la misma suerte.

Y para que si, por caso posible, dudase alguien de lo que acabamos de afirmar referente a la actitud del pueblo y de su rey en la ocasión a que nos referimos, aportamos a las presentes páginas los siguientes breves apartados que extraemos del tratado de Derecho civil catalán publicado en 1886 por los señores don Guillermo María de Brocá y don Juan Amell, en cuyo capítulo IV de la Reseña histórica, Sección 4.ª, bajo el título de "Generalización del Derecho romano", se lee lo que sigue:

"La influencia de la escuela de los glosadores en la época anterior (la anterior a don Jaime el Conquistador), dio sus naturales resultados. No fue sólo Cataluña la que se romanizó. Los juristas de Castilla consagraron sus vigilias al estudio de los trabajos de Justiniano y de las glosas, y Alfonso el Sabio, después de haber publicado el Espéculo (hacia el año 1254 o principios del 1255), basado en la legislación de Roma, formó las Partidas, hermoso trasunto de las leyes romanas, entendidas según la interpretación de los discípulos de Irnerio.

"Un capítulo de las Costumbres de Lérida, reducidas a escritura en 1228, declara vigentes las leyes romanas en defecto de las propias costumbres, de los privilegios, de los Usages de Barcelona y de las leyes godas."

"En dos de las calendas de diciembre de 1243, Jaime I expidió una pragmática (Única del tít. 3.º, de *De Advocats*, Lib. 11, vol. 2.º) mandando "que en ningún tribunal se admita abogado que alegue algunas leyes, mientras basten y abunden las costumbres y usages". Sin duda, aquel monarca se propuso crear un derecho verdaderamente indígena, pues en 1251, en las Cortes habidas en la ciudad de Barcelona, dictó el siguiente precepto que forma el Tít. 8.º (*De usatges, constitucions*, etc.), Lib. 1, vol. 3.º de la compilación legal."

Y después de transcribirse en la citada obra la constitución calendada y que antes dejamos ya copiada, siguen en el citado libro los siguientes párrafos:

"Difícil era detener el curso de las nuevas ideas que cual torrente impetuoso, arrastraba a los maestros y juzgadores. El Derecho romano continuó su marcha victoriosa, y favoreció la aplicación de sus doctrinas el mismo precepto de Jaime I, pues mandando que en falta de usages y costumbres aprobadas en el lugar donde el pleito vertiese, se fallase según los dictados de la razón natural, buscose la expresión

de ésta en el Derecho romano, apellidado entonces la *razón escrita*.”

Este movimiento jurídico se infiltró en las costumbres y recibió la sanción del legislador. El cuaderno de costumbres confirmadas por Pedro II en 1283, llamado privilegio del *Recognoverunt proceres*, contiene datos suficientes para afirmar la observancia del Derecho romano en la ciudad de Barcelona. Entre los capítulos que son reconocimiento de anteriores privilegios o de costumbres, existen el 8.º que habla de la renuncia de la *nueva constitución* sobre los fiadores, o sea, la Novela 4.ª de Justiniano; el 11 que se ocupa de la renuncia del beneficio del Senado Consulto, de Veleyano; el 14 que dice que toda acción, según *Derecho común*, debe extinguirse a los diez o veinte años, se extiende hasta los treinta, con lo cual el legislador sanciona la calificación de *Derecho común* dado al romano por los jurisconsultos. Finalmente, muchas de las servidumbres reguladas en dicho privilegio y en las Ordenaciones d'en Sanctacilia, guardan conformidad con las establecidas en las antiguas leyes romanas.”

“Datos análogos —siguen diciendo los autores del libro que nos ocupa— podríamos citar respecto de Tortosa, sacados de su libro de las costumbres escritas, pero son más importantes los que proporcionan las disposiciones que en esta época se dieron acerca del importe de la legítima.” Y sigue el libro refiriendo las disposiciones que sobre el particular de la legítima se encuentran en la constitución de Alfonso III en las Cortes de Montblanch en 1333 que restableció la ley romana sobre la materia y la hizo extensiva a los lugares en que se observaba la goda.

No creemos necesario seguir copiando los otros párrafos que contienen pruebas bien documentadas de que la legislación romana había reconquistado su vigencia en Cataluña en época bien cercana a la que Jaime I prohibió que fuese alegada en sus dominios, sustituyendo en su lugar el *seny natural*, la razón natural, que por constituir la entraña más honda y arraigada del Derecho romano, *¡de la razón escrita!*, vino a dejar de par en par abiertas las puertas de los tribunales a la compilación justiniana. Que es lo que hemos querido dejar bien probado, para dejar, a su vez, demostrada la inexactitud y certeza de la tesis sentada, contraria a las declamaciones de los que atribuyen al principio de la obligación de conocer las leyes y de la presunción legal de que son conocidas un sentido que no tiene.

Comprendemos fácilmente que los señores Brocá y Amell, al referirse al Código de Tortosa, se limitasen a decir que podrían extraer del mismo datos análogos a los entresacados del *Recognoverunt Proceres* y de otros textos, en corroboración de lo que estaban demostrando, o sea, como otra prueba de que el Derecho romano se había ya introducido en los tribunales de la época inmediatamente posterior a la constitución de 1251 de Jaime I el Conquistador (de la misma manera que ya lo estaba con anterioridad a ella); y nos explicamos igualmente que para los prenombrados Autores, meritísimos tratadistas del Derecho catalán de la época inmediatamente anterior a la

promulgación del Código civil, ofreciese mayor interés de índole práctica omitir los aludidos datos y entrar en el examen de las vicisitudes históricas que sufrió en Cataluña la determinación del importe de la legítima. Pero se nos ha de permitir, aun respetando el criterio de aquellos tratadistas, con el primero de los cuales nos unió una sincera y franca amistad, aprovechando esta oportunidad que se nos ofrece, el intento de contribuir a la misma demostración que la realizada por aquéllos, recordando que en Tortosa ocurrió cosa muy parecida a la de Barcelona.

Porque en el párrafo final del comenzamiento de las Costumbres de Tortosa, que precede a la Rúbrica primera del libro 1.º, se dice:

“Es a saber; que en la Ciutat e el terme de Tortosa tots los feytys deuen esser determenats segons les costumes en aquest Libre escrites; e en defalliment de les costumes, per los Usatges de Barcelona en aquest libre escrites; e en defalliment de tot aço per Dret Comú.”

No es necesario, pues, recurrir al examen de costumbres para saber que el Derecho romano regía en Tortosa, como sigue rigiendo en defecto de sus costumbres escritas y de los Usages de Barcelona.

Pero podría decirse que esto demuestra lo que nosotros queremos probar, o sea, que con posterioridad a la constitución dada en Barcelona en 1251 por Jaime I, siguió teniendo aplicación en Tortosa el Derecho romano, ya que su código consuetudinario fue aprobado por la Santidad de Honorio III en el año cuarto de su pontificado, que, si no hemos calculado mal, corresponde al 1166, o sea, con casi una centuria de antelación a la constitución del rey Conquistador, y, por tanto, pudo perfectamente suceder, que en Tortosa estuviese aceptada la legislación romana en la fecha de la promulgación de su “Libre de les costums”, y que, como una centuria después, fuese suprimida aquella legislación de dicho territorio.

Pero a esta observación se puede contestar, por una parte, con la notoriedad del hecho de que en Tortosa se aplica, aun actualmente el Derecho común, léase romano, como supletorio de sus costumbres escritas y de los Usages de Barcelona; y por otra, recordando que con veinte años de posterioridad al año 1251, o sea, con la fecha de 1272, fue encontrado, a últimos del pasado siglo, en el Archivo Municipal de Tortosa, un códice de 293 folios escritos en pergamino, a dos columnas, en cuya primera columna se leen las siguientes palabras. “In nomine Domine Jesucristi amen. Iste sunt consuetudine Dertusae civitatis compilate per Petrum de Tamarite et Petrum Egidii, notarius ejusdem civitatis, videlicet 1111 Kalendas Decembris anno, Dominice Incarnationis MCCLXXII”, códice cuyo contenido es el mismo que el “Libre de les Costum”. De manera que, aun dando por supuesto —lo que es cosa muy dudosa— que la constitución dictada en Barcelona por Jaime I, hubiese sido observada en Tortosa, su observancia habría sido tan efímera, ya que en 1272 se publicaba otro códice en el cual aparece la vigencia del Derecho romano, aceptado como integrante del régimen jurídico tortosino, en defecto de sus costumbres y de los Usages de Barcelona.

Conste, pues, que la romanización generalmente imperante que hicieron notar en su obra los señores Brocá y Amell, se produjo también, como ellos anotaron en Tortosa, cuyo código consuetudinario en muchas de sus rúbricas, no es sino trasunto más o menos resumido y con adaptaciones a la época y al país, de análogas regulaciones contenidas en el *Corpus juris civilis*, y que, además, por lo que se refiere a los grandes vacíos que dicho código —como todos los de su clase— dejaba por llenar —y tenemos por cosa segura que el de Tortosa fue entre ellos el más completo—, están suplidos con el mismo cuerpo del Derecho romano, aceptado como Derecho supletorio, por lo que, en realidad, ha sido como en las demás legislaciones medievales su elemento componente más importante.

Y consta, además por lo que a nuestro tema se refiere de una manera más directa, que las declaraciones y las invectivas que se han dirigido contra el principio en que se funda la obligatoriedad de toda ley —lo que equivale a ir contra todas ellas—, principio que consiste en suponer que las leyes son todas conocidas de todos, y que por tanto nadie puede excusarse de cumplirlas, so pretexto de ignorarlas, ha sido un principio, una presunción, de que aparte de que ha sido aceptado por todos los pueblos y en todos los tiempos, lo fue de una manera especial con motivo del manifiesto fracaso de la constitución dada en 1251 en Barcelona por aquel gran rey, que si como guerrero se llenó de gloria en Mallorca, en Valencia, no hizo como legislador al dictar aquella constitución, otra cosa que demostrar sus buenos deseos de reducir a límites la legislación positiva, que por lo reducido era imposible que los pueblos se conformasen a no dejar de llenarlos, como lo hicieron, no amparándose espontáneamente, sin presión alguna del poder supremo, antes bien, oponiéndose al mismo y recurriendo a la legislación romana como razón escrita y, por tanto, fórmula la más feliz: los preceptos de la razón y del Derecho natural en la parte que fue considerada adaptable a sus necesidades, y que a nadie se le puede suponer que le es desconocido.

Por ello, y por ser el Derecho de Tortosa una compilación de costumbres, completada con la legislación romana, llamada la razón escrita, pudo proclamar su Código el mismo principio que constituye el objeto principal de estas páginas, que proclamó el Derecho romano en el título que nos sirve de lema, “*De juris et facti ignorantia*”, principio que consta proclamado en la Rúbrica XII del libro primero del “*Libre de les costums de la ciutat de Tortosa*”.

Textos que, para no desperdiciar la oportunidad y para llenar la omisión de los antes citados tratadistas de Derecho catalán, lo que consideramos para nosotros como un deber filial hacia el Código vigente aun, en la tierra que nos vio nacer, es por lo que trasladamos a continuación las siguientes costumbres de la citada Rúbrica, con cuya transcripción daremos por terminada esta digresión, con la cual hemos querido rendir el tributo que se merece, y que ya le hemos tributado en otras ocasiones, al mejor y más completo de los códigos consuetudinarios que hemos tenido ocasión de examinar.

RUBRICA XII

DE IGNORANCIA DE FEYT E DE DRET ET DE FALSA
DEMOSTRACIO

I

Error de feyt ans qu'el pleyt sia fenit per sentencia o per sagrament (juramento) o per transactio, a nuyl hom, no deu noure, prouada la error. E si per aventura lo dit pleyt era finit aixi com dit es, james per aquesta error no's pot retractar.

II

Error de Dret a persona, menor de XX e V ans no nou, ne restitució no li cal demanar; perço com estant en la menor edat, lur dret roman sens naframent.

IV

(La 111 costumbre se refiere a la falsa demostración.)

A tot hom major de XX e V ans nou error de dret, sino aquels casos que en Dret son exposats.

Texto éste que, como se puede comprender, al indicar las excepciones que declara admisibles a la regla general, lo hace refiriéndose a los casos que se expresan en el Derecho, es decir, el Derecho común o romano, que es al que se refiere el "llibre de les Costums" cuando habla *del Dret*, Derecho, por ser, en defecto del mismo y de los Usages, la legislación supletoria de las costumbres.

Como resumen y consecuencia de todas las anteriores consideraciones, creemos poder dejar sentado que toda ordenación de carácter legal, llámese ley en el sentido estricto de la palabra, llámese decreto u orden o reglamento que haya sido debidamente aprobado por poder supremo o por sus delegados con delegación bastante y que imponga obligaciones de carácter no particular, desde el momento en que ha sido publicada y que ha entrado en vigor y es, por tanto, ejecutiva, obliga a todos los ciudadanos a quienes afecta, y, como consecuencia indeclinable, a todos ellos se les supone que tienen de la misma el necesario conocimiento y ninguno puede excusarse de cumplirla bajo el pretexto de ignorarla.

En la regla anterior, no se pueden entender sin restricciones, las instrucciones y las circulares dictadas con finalidades exclusivamente de orden interno de un organismo determinado, de un ministerio, por

ejemplo, y que obligan únicamente a los subordinados jerárquicamente del jefe que las dicte, ni las resoluciones que con el nombre de Ordenes o Reales Ordenes vienen a resolver casos o cuestiones de interés particular, como lo fue la de 22 de mayo de 1891, que al resolver un recurso de carácter gubernativo en una cuestión planteada entre un gobernador civil y una comisión provincial, vertió en uno de sus considerandos la doctrina, a nuestro entender inadmisibles, de que bajo la denominación genérica de leyes, se comprenden (sin distinción) las Instrucciones, las Circulares y las entonces llamadas Reales Ordenes, doctrina que puesta por nota en una edición del Código civil, ha podido desviar a muchos en esta materia, en el sentido de que a todos obliga el tener conocimiento de las indicadas disposiciones.

A este propósito, por valor meramente doctrinal que se le pueda atribuir y por ser materia concerniente o propia al Derecho público, diríamos con mayor precisión, al Derecho constitucional, nos permitimos citar lo que, refiriéndose a la constitución política francesa de 1852 decía Eschbach en el libro que antes hemos citado repetidamente (pág. 411), en donde, después de decir que, según la constitución citada únicamente en Francia, había tres fuentes de reglas con autoridad legal, a saber: Los Senado-consultos, las leyes y los decretos imperiales, añadía: “Les circulaires ou instructions ministérielles, n’obligent pas les citoyens et ne font pas loi pour les tribunaux: les employés du gouvernement sont seuls tenus de se conformer à celles qui émanent du chef hiérarchique auquel ils sont subordonnés. Quand aux *règlements administratifs*, ils ne sont obligatoires pour les citoyens et ne lient les tribunaux que dans les cas où ils sont conformes à sa loi, c’est-à-dire lorsque l’administrateur qui les a fait en avait le pouvoir et n’a statué que sur des objets placés par la loi dans ses attributions”.

Lo repetimos: es una materia la que acabamos de indicar, de naturaleza constitucional y fundamentalmente política que cristaliza en la determinación de las atribuciones de carácter legislativo, y por ende, sujeta a las variedades que, según los países y aun dentro de un determinado país, según los tiempos, presenta su organización política, y aun dentro de un estado de derecho constitucional determinado, puede presentar casos dudosos.

Así, por ejemplo, en el art. 2.º de la ley de introducción del Código civil alemán, se declara que: “En el sentido del Código civil y de la presente ley, se reputará disposición legal, toda regla de derecho”. Amplitud atribuida por la ley que difícilmente será superada por otro cuerpo legal alguno, aun cuando sea de suponer que en la determinación del concepto de “regla de derecho” se hayan establecido garantías y requisitos que equivalgan a limitaciones y cortapisas, que no nos son conocidas, pero que vengan a poner en su debida extensión el referido concepto. Nos inducen a hacer las anteriores suposiciones el hecho de que, según refiere Güenechea en su “Ensayo de Derecho administrativo”, al tratar de la cuestión relativa a si los reglamentos constituyen o no fuente legislativa, alude a la doctrina de los trata-

distas alemanes que nombra, según la cual “sólo la ley, y nunca el reglamento, produce derechos subjetivos en los súbditos a quienes se aplica, porque sólo la ley es capaz de restringir la libertad. (Obra citada, Tomo 1.º, pág. 55 de la 2.ª edición que es de 1915, muy posterior a la promulgación del Código civil alemán, que fue promulgado el 18 de agosto de 1896.)

LA COSTUMBRE

La misma consecuencia que respecto de sus preceptos impone la ley, en punto a la obligación de conocerlos, se presenta respecto de la costumbre, aun cuando las soluciones en una y otra fuente de derecho no sean coincidentes.

La que presenta la costumbre es aún más compleja que la que ofrece la presunción referente a la ley y a las ordenaciones que participan de su naturaleza.

Cuando se trata de costumbre, acude inmediatamente al pensamiento la idea de que no concurre generalmente en ella —nos referimos a la costumbre no escrita— la promulgación o publicación. Y que, por consecuencia, no habría de ser, en general, obligatorio su conocimiento; con lo cual, según lo que dejamos reiteradamente manifestado, por ser alegable la excusa de la ignorancia de ella, habría de quedar privada de la obligatoriedad de cumplirla, o lo que es igual, virtualmente anulada como fuente de derecho.

Es inaceptable la apuntada argumentación simplista, en cuya manera de razonar se olvidan dos circunstancias que demuestran la inadmisibilidad de la indicada conclusión. Primero, que la costumbre es el resultado de una reiteración de hechos realizados por los mismos miembros o ciudadanos del país que *llega* a tener fuerza de ley; y segundo, la voluntad del pueblo de que la reiteración de tales hechos obtenga la fuerza de obligar. Y esto sabido, es cosa clara que tanto por lo que se refiere a la reiteración de actos, como al otro elemento intencional con que los mismos miembros del país los han ido practicando, son factores cuya notoriedad es indudable, y por tanto como hechos notorios, aun cuando todos ellos fuesen ajenos al que pretendiese ampararse en su desconocimiento para excusarse de su incumplimiento, no habría de servirle de excusa, ya que aun tratándose de hechos o actos no propios sino ajenos, cuando éstos son de notoriedad pública obligan al ignorante, por aquella tan atinada consideración contenida en la ley del Digesto que dejamos citada anteriormente, que refiriéndose a la ignorancia crasa o supina (la ley 9, párrafo 2 de nuestro título), pregunta: “quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat”?

Lo que puede suceder es que se ponga en discusión la existencia de la costumbre por falta de reiteración suficiente de actos o porque, aun existiendo este elemento, falte el otro elemento intencional de que con ellos se haya querido crear una norma jurídica, y entonces

quien sostenga la existencia de la costumbre habrá de probarla contra el que la niega; pero cuando el que se oponga al cumplimiento de la costumbre, no negando su existencia, sino simplemente la ignorancia de ella, si el ignorante pertenece a la localidad o región en que la costumbre rige, no le habrá de valer su desconocimiento; excusa que podrá eficazmente alegar el que pertenezca a localidad o territorio distintos.

Pero ¿Estas reglas, se han de entender lo mismo de las costumbres escritas que de las no escritas?

Creemos que no, sino que tratándose de costumbres que constan en compilaciones escritas y sancionadas por el poder correspondiente, se han de considerar y se consideran como si estuviesen incorporadas al régimen legislado del país y equiparadas a las leyes del mismo, y por tanto sometidas a los preceptos o normas establecidas, según los casos o actos al estatuto real o al estatuto personal de los interesados.

JURISPRUDENCIA DE CASACION

Otra cuestión, otro problema plantea la presunción de que nadie ignora, o de que nadie puede ignorar lícitamente la ley, y es el siguiente: La presunción indicada ¿es aplicable a la doctrina legal que se funda en la que establece con sus reiteradas sentencias el Tribunal Supremo de Justicia?

Es, por una parte, innegable, que el Código civil que en algunos de sus artículos de su título preliminar, ha entrado en el terreno del Derecho constitucional, ha dejado fuera del concepto de ley a la Jurisprudencia de los tribunales, sin exceptuar la del Tribunal Supremo. Tal vez, al establecer dicha exclusión que, aunque no de un modo explícito, aparece implícitamente establecida en el segundo apartado del artículo 6.º del Código, obedeció el legislador al principio imperante en la época constitucional y que observaron sumisamente todos los modernos códigos, que aceptaron como dogma político el de la división de poderes que de una manera tan resuelta propuso y defendió Montesquieu en su famosísimo libro "L'esprit des lois", verdadero "chef d'oeuvre" de la literatura jurídica filosófica, predecesora y generadora de la revolución del 79.

Pero, por otra parte, es cosa no menos evidente, que el recurso de casación que la ley de Enjuiciamiento civil concede contra las sentencias de instancia que infringen la indicada doctrina legal, junto con la función interpretativa de las leyes que viene desempeñando, con definitiva y suprema eficacia, la jurisprudencia del Supremo, ha atribuido a dicha jurisprudencia tal importancia, tal preponderancia entre las fuentes del Derecho en nuestra época, que bien puede compararse a la que sobre la propia ley obtuvieron las Glosas en los tiempos medios; hecho innegable que explica el ahinco con que en toda contienda

judicial se buscan y se invocan las sentencias que coinciden y puedan coadyuvar al éxito favorable de las peticiones de los litigantes.

Y es por estas consideraciones que el problema que plantea la ignorancia del Derecho que se puede, se debe resolver, con respecto a la indicada jurisprudencia de casación, de la misma manera que se propone y dilucida en lo que afecta a la ignorancia de la misma ley; y así podemos formular y contestar a las siguientes preguntas: ¿puede servir de excusa de su infracción la ignorancia de la doctrina que establecen las sentencias del Tribunal Supremo?

O, en otros términos: ¿se ha de suponer que todos los ciudadanos están obligados a conocerla y a actuar de conformidad con ella?

O, con otras palabras, los actos realizados con infracción, por error o desconocimiento de la indicada jurisprudencia, ¿pueden perjudicar a los que los realizan, de tal manera definitiva que no puedan esperar remedio alguno fundado en el desconocimiento de ella? O bien, por el contrario, su error o su ignorancia ¿puede abrirles el camino o facilitarles el remedio de enmendar el yerro cometido, aun yendo contra sus propios actos?

Ya en otra ocasión (6) al relacionar el origen y desarrollo del instituto de los *référés*, creación de la revolución francesa del 79, la cual por un decreto de 1790 llegó a prohibir a los jueces la interpretación de la ley, reduciendo sus facultades a la misión de juzgar sobre los hechos y hacer aplicación automática de las leyes; “*référés*” por los que el Poder legislativo, bien por propia iniciación, bien a petición de parte, podía anular la sentencia por infracción legal y ordenar la remisión de la causa al tribunal jurisdiccional para que volviese a sentenciar con arreglo a la ley; procedimiento que pronto se suprimió, por el gran cúmulo de recursos a que daba lugar, sustituyéndolo por la casación, que primero sólo tenía facultades negativas consistentes en declarar la nulidad de la sentencia dada contra los textos legales expresamente infringidos en ella, lo cual en realidad no es otra cosa que la sustitución para dichos casos del poder legislativo por el judicial (Tribunal de Casación), pero sin autoridad para fallar sobre el derecho de los litigantes, y sí sólo casar las sentencias que vulneraban abiertamente la ley. Allí hicimos constar que la multitud extraordinaria de los “*référés*” voluntarios al poder legislativo, hizo imposible que éste pudiese atender a tantas y tantas consultas y a tantas cuestiones jurídicas motivadas por los casos de interés particular; por lo cual los “*référés*” promovidos a instancia de los jueces, cuando por ellos se acudía al poder legislativo por razón de la oscuridad o deficiencia de la ley fueron además de abolidos, sustituidos por la obligación impuesta a los jueces de fallar aun en los casos de oscuridad o deficiencia de las leyes, principio que cristalizó en el Código Napoleón (art. 4), por virtud del cual se imponía terminantemente a los jueces la obligación de sentenciar en los indicados casos,

(6) Disertación inaugural de la Academia de Jurisprudencia de Barcelona (curso 1920-21), “Los sistemas políticos y la vida judicial del Derecho”.

con la conminación de incurrir en la responsabilidad de denegación de justicia: “Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou d’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice”. Precepto copiado en el párrafo primero del artículo 6.º de nuestro Código que dice: “El Tribunal que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad”. Precepto que ya constaba en el artículo 12 del Proyecto de 1851 en términos idénticos, y que en sustancia se encuentra en muchos de los códigos modernos, entre ellos el de la Argentina (art. 15), Uruguay (art. 15), Guatemala (art. 18).

Y por último, en la misma disertación, hicimos una relación de la manera cómo el Tribunal de Casación de Francia, que inicialmente por la finalidad fundamental con que fue instaurado de garantizar el principio constitucional de la separación de los tres poderes, se había de limitar a una actuación negativa, la de anular o negar validez a las sentencias de los tribunales de instancia que infringían abiertamente la ley, omitiendo toda clase de fundamentación jurídica, consecuencia del indicado *dogma* de la separación de poderes; el Tribunal de Casación—decíamos—, sólo tenía la facultad de anular las sentencias de instancia que infringían la ley de una manera manifiesta y notoria, y que por tanto, dada esta sola finalidad, no había de tener formalidades interpretativas de las leyes, por cuanto la casación no se daba para casos dudosos: después de repetidas rectificaciones y múltiples vicisitudes, vinieron dichos tribunales a fundamentar sus sentencias, con lo cual se inició su autoridad doctrinal e interpretativa que fue siempre en aumento, hasta conseguir la que tiene su jurisprudencia, cuyo criterio vinieron a seguir los tribunales inferiores, bien porque encontrasen convincentes los fundamentos de las sentencias de casación, bien porque preveyesen que al separarse de dicha jurisprudencia, corrían el peligro de que sus sentencias fuesen anuladas.

De esta manera, la realidad práctica ocupó el lugar de la teoría, mejor dicho de la utopía de la pretendida separación absoluta de los poderes legislativo y judicial; y apareció en el mundo jurídico, la jurisprudencia de los Tribunales de Casación, con toda su eficacia y trascendencia que dejamos antes puestas de manifiesto y que nos obliga a examinar el problema que plantea la ignorancia del Derecho en el sector importantísimo de la llamada doctrina legal.

LA SENTENCIA DE TUDELA

De ahí la necesidad de estudiar y resolver este problema y de contestar esta pregunta: La ficción o presunción jurídica de que la ley es conocida de todos ¿alcanza también a la doctrina legal que establecen o constituyen las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia por medio de las sentencias de casación?

O en otros términos: el desconocimiento de dicha doctrina en una determinada materia o cuestión determinada ¿puede servir de excusa

para dejar de observarla y de adaptar los actos o contratos a la misma?

Para contestar estas preguntas y dejar resuelto por nuestra parte, según nuestro insignificante criterio, el problema que entrañan —problema al cual atribuimos gran trascendencia y de peligrosa o arriesgada resolución si se quisiese resolver *a priori*— creemos conveniente examinarlo en presencia de un ejemplo de una de las sentencias de dicho alto Tribunal, que estimamos en grado superlativo interesante y señaladamente adecuada a nuestro intento. Nos referimos a la que fue dictada en 31 de mayo de 1930, cuyos antecedentes de hecho pasamos a extractar y cuyos considerandos referentes a nuestro tema creemos conveniente transcribir.

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Tudela de Navarra se depuso, en 15 de julio de 1927, una demanda de juicio declarativo de mayor cuantía a nombre de una señora, a la cual designaremos para abreviar, con un solo nombre de Patrocinio, dirigida contra varios demandados, que eran primos hermanos de su difunto esposo, unos, y otros eran derecho-habientes de otros primos que habían fallecido ya, los cuales habían sido declarados herederos abintestato del difunto esposo de la nombrada señora.

En la indicada demanda manifestó la actora que en 22 de agosto de 1924, todos los que se suponían interesados en la herencia, comprendida entre ellos la misma viuda demandante, hicieron la declaración de bienes y otorgaron la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales, obligándose, además, a efectuar extrajudicialmente la partición de bienes “en la forma más legal que haya lugar y ateniéndose a las disposiciones forales y de legislación general que correspondan, efectuándose el correspondiente sorteo”, según así constaba en la escritura particional.

Afirmado también por la señora viuda demandante, que obró de tal manera en la creencia de que habiendo fallecido su marido abintestato, únicamente le correspondía a ella el usufructo foral que establece el Fuero de Navarra, y que los verdaderos herederos de su esposo lo eran los primos hermanos y derecho-habientes de los premuertos a quienes el Juzgado de Tudela había declarado ser herederos. Pero que *mejor enterada* (subrayamos nosotros estas palabras), se consideraba con derecho a todos los bienes con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en varias de sus sentencias, entre ellas la del 14 de enero de 1927, dictada en pleito análogo procedente de la Audiencia de Pamplona, y por lo que disponen los artículos 952 y 1.081 del Código civil; y fundándose en todo ello formuló los siguientes pedimentos para que en la sentencia que en su día se dictara se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.^a Que la actora tenía derecho preferente a la herencia intestada de su difunto esposo sobre los primos hermanos del mismo .

2.^a Que procedía declararla heredera abintestato de su esposo en concepto de heredera libre, aunque repitiese matrimonio. 3.^a Que en consecuencia se declarase nulo el auto de declaración de herederos dictada por el mismo Juzgado. 4.^a Que se declarasen también nulos

los actos de liquidación de gananciales y de la herencia aprobados por la demandante y los demandados, y 5.^a La nulidad de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad en virtud de las expresadas escrituras.

Algunos de los demandados se allanaron a la demanda y otros se opusieron a ella fundándose sustancialmente en que no eran aplicables al caso las sentencias citadas en la demanda y reclamando de la demandante el importe de los gastos y perjuicios que les había ocasionado la liquidación y demás de dicha herencia. En los escritos de réplica y dúplica, se limitaron los litigantes a insistir en sus peticiones respectivamente formuladas en la demanda y contestación, y, sin que se pidiese prueba, el Juzgado de Tudela dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la actora y desoyendo a los demás demandados, sentencia que confirmó sin costas, la Audiencia Territorial de Pamplona.

Los demandados que se opusieron a la demanda interpusieron recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra la sentencia dictada por la Audiencia citada, la cual fundaron en los siguientes *motivos*:

Primero: Infracción por aplicación indebida del Código civil y singularmente del artículo 952 del mismo, y por falta de aplicación del capítulo 3.^o de la Novela 118 de Justiniano en relación con el capítulo 3.^o, tit. 2.^o, lib. 4.^o del Fuero de Navarra, porque no había regido nunca en esta provincia la ley llamada de Mostrencos con relación al artículo 12 del Código civil, en lo referente a la sucesión intestada, sólo es aplicable el Derecho foral.

Segundo: El principio de Derecho según el cual “nadie puede ir contra sus propios actos”, confirmado por reiterada jurisprudencia de la cual se citaban las sentencias de 27 de diciembre de 1894, de 22 de noviembre de 1902, de 24 de enero de 1907 y la de 21 de octubre de 1919, infringido por la Sala al dictar la nulidad de las escrituras de 26 de junio de 1925, porque la actora no pudo ejercitar la acción de nulidad que supone volver sobre sus propios actos contra la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de cuyas sentencias, a las antes citadas, añadió la de 26 de mayo de 1864 y la de 4 de julio de 1890.

Tercero: El artículo 2.^o del Código civil que estatuye que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, consagrando los principios de derecho comprendidos en las leyes 8.^a Pr. de la 9.^a y pf. de la 10.^a, Tit. 6.^o lib. 22 del Digesto, *De juris et facti ignorantia*, en virtud de los cuales no pudo la Sala, obstantes los actos escriturarios referentes a la herencia de L. R. realizados por la demandante, acceder a la demanda que la interesada funda en la ignorancia de la ley, disculpando la realización de aquellos sus actos solemnes, principio legal y de derecho que implícitamente infringe la Sala en su fallo, siquiera se observe en su sentencia una marcada confusión por la cita del artículo 1.081 del Código civil que en su resultancia

viene a estimarse por errónea interpretación, y así es objeto del motivo de casación que subsigue al aplicarse al hecho que fundamentalmente implica aceptación de la ignorancia de la ley por parte de la demanda el acceder el Tribunal *a quo* a su demanda. Infringiendo igualmente la doctrina legal consignada en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1861 y 9 de mayo y 18 de diciembre de 1867, según la cual los perjuicios que sobrevienen a las partes contratantes por ignorar preceptos legales, sólo son imputables a las mismas; porque la ignorancia del derecho a nadie excusa ni favorece, ni puede servir de pretexto para anular lo convenido, con mayor razón cuando no se ha alegado mala fe concurrente en los actos de la otra parte contratante, ni estimable, imputable a la demandante, concurrencia de defectos o causas viciosas que alteran la moral eficacia de los contratos; y

Quinto.—Infracción del artículo 1.081 del Código civil, porque el caso no está comprendido en su disposición, ya que la ignorancia de la ley no excusa a nadie, y porque la demandante inició con anterioridad a la declaración de herederos los actos solemnes conducentes a la partición que determinó la adjudicación a la demandante del usufructo foral, si bien esta interesada contradiga ese extremo inmutable, al decir que otorgó las particiones con los otros contratantes, llevada por el error a que fue inducida. Situaciones de hecho engendradoras de las de derecho totalmente incompatibles, y a ninguna de las cuales se refiere el artículo aplicado.

El recurso de casación a que se refieren los motivos que se dejan copiados, fue desestimado a fundamento de los siguientes considerandos:

1.º *Considerando.*—Se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo iniciada en la sentencia de 20 de marzo de 1893, según la cual, la sucesión intestada está regulada en toda España, sin distinción de regiones por la del Código civil. Sentencias de 26 de febrero de 1926, 14 de enero de 1927, 17 de diciembre de 1928. En su consecuencia debe ser desestimado el 1.º motivo encaminado a sostener que tal derecho no es aplicable a Navarra, pues a mayor abundamiento, como se dice en la sentencia de 17 de diciembre de 1928, la ley llamada de Mostrencos, lo mismo que las leyes de supresión de señoríos y las denominadas desvinculadoras, que según el artículo 1.º de la ley de 19 de agosto de 1841 fueron de aplicación general, rigió, desde su publicación, en Navarra, sin que destruyese su vigencia y eficacia la de 25 de octubre de 1939 que confirmó los fueros de las provincias Vascongadas y Navarra, etc.

2.º *Considerando.*—Que no se infringe el principio según el cual “nadie puede ir contra sus propios actos” a que se refiere el 2.º motivo de este recurso, pues aparte de que en el derecho y legislación moderna este principio ha perdido mucho de su eficacia, en todo tiempo, o cuando menos desde que el derecho ha sido objeto de meditación y estudio, han existido las acciones rescisorias y de nulidad,

que, naturalmente, implican la revocación de actos anteriores, todo lo cual lleva a la conclusión de que ese principio nunca ha debido amparar actos que por su ilicitud no han debido existir, y que la demandante, al pedir la nulidad de la escritura de partición de 25 de junio de 1925, ejercitó un derecho expresamente concedido en el artículo 1.081 del Código civil, que, desde luego, supone la existencia de un acto propio contrario.

3.º *Considerando*.—Que tampoco es de estimar el motivo 3.º en que se alega la infracción del artículo 4.º del Código civil, pues además de integrar este particular un extremo que no ha sido hasta ahora alegado en el pleito y que constituye una cuestión de hecho cuya resolución compete al Tribunal de instancia y contra cuya apreciación sólo se puede ir en trámite de casación invocando el número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, es precepto del artículo 991 del Código civil que nadie podrá aceptar ni repudiar la herencia sin estar cierto de su derecho a ella, con cuya disposición no hizo nuestro Derecho civil moderno más que confirmar el Derecho romano, de más inmediata aplicación en Navarra, cuando el Digesto, en su lib. 29, tít. 2.º, ley 23, dijo que “para repudiar la herencia debe estar cierto de su derecho el que no quiere admitirla”.

4.º *Considerando*.—Que la sentencia recurrida no infringe el artículo 2.º del Código civil a tenor del cual la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, porque precisamente con la demanda origen de este pleito, lo que se pretende es todo lo contrario, ya que con ella se aspira a que sea restablecida la ley y el derecho, dejándose sin efecto por la autoridad judicial actos realizados hasta entonces, en contra de lo que las leyes vigentes en toda la nación española tienen establecido para regir la sucesión intestada.

5.º *Considerando*.—Que tampoco incide el fallo recurrido en la aplicación indebida del artículo 1.081 del Código civil que se cita en el quinto y último motivo del recurso, entendiéndose que no puede la parte demandante escudarse en la ignorancia del derecho que alega, porque dicho artículo 1.081, que es en su concepto y expresión tan terminante cual ningún otro del Código, parte de la existencia de un error, sin hacer distinción entre el de hecho y el de derecho, así como del nacido del acto propio o del extraño, y, por tanto, pretender entender que el error de derecho está excluido de este precepto tan terminante de la ley, es ir manifiestamente contra la primordial regla de hermenéutica, según la cual, donde la ley no distingue, no se puede distinguir, y además el Digesto que forma parte del Corpus Juris Civilis, y que, como queda indicado, es el derecho supletorio primeramente aplicable en Navarra, dice en su libro 22, título 6.º, ley 7.ª, II, § 2, que no perjudica la ignorancia del derecho al que pide lo que es suyo; en su ley 5.ª, XIV, § 6, que: Se considera contrario a la equidad que uno pueda perjudicar a la ciencia de otro, o pueda ser útil a uno la ignorancia de otro (Libro XXII, tít. XI, § 6-XIV); y en su ley 6.ª, título XI, § 4, “que la ciencia se ha de estimar de

modo que no sea demasiado el descuido; ni se pida la más exacta averiguación”, *cuyos preceptos son indudablemente aplicables al presente caso*, en que la ignorancia de la parte demandante no es propia, pues ha sido inspirada por el auto de 12 de junio de 1919, por el que se reconocieron a los demandados, derechos hereditarios indebidos, ni se puede conceptuar marcadamente irreflexiva.

Lo hemos indicado ya. La sentencia que hemos dejado en parte extractada y en parte transcrita, constituye un caso práctico, un ejemplo selecto, que nos ha de servir de lección provechosa para tratar y resolver varias de las múltiples cuestiones que se nos pueden plantear en lo referente al tema que estamos dilucidando y para resolver, además, algunas dificultades que tienen con el mismo alguna concomitancia.

Y en primer lugar, la sentencia de 31 de mayo de 1930, nos hace ver de qué manera tan clara y categórica, aunque implícitamente no resuelve la cuestión que anteriormente dejamos enunciada, consistente en sí con la obligación de conocer las leyes, viene también comprendida la de no desconocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando ésta, por su reiteración respecto de una cuestión o duda determinada, llega a constituir doctrina legal, doctrina que la ley procesal garantiza con el recurso de casación.

La misma sentencia nos hace ver que la circunstancia de que el Código civil no menciona la jurisprudencia de casación como fuente legal, preterición que podría hacer pensar que su ignorancia podría excusar de atenerse a ella, lejos de ser así, ni tan siquiera tal omisión podría servir, a nuestro modo de ver, para suscitar una duda racional en punto a que la indicada doctrina, lo mismo que la ley, debe ser tenida presente para adaptar a ella toda actuación de jurídica naturaleza. Y nos fundamos para hacer tan categórica afirmación en que, si bien se considera, cuando la reiteración de sentencias del Tribunal de casación llega a establecer doctrina, dado que dichas sentencias no son otra cosa que aplicaciones de las leyes a los casos de dudoso sentido o interpretación de las mismas, que resuelven interpretándolas de una manera definitiva o suprema, es visto que los actos que infringen dicha doctrina, sea por ignorancia, sea por error, sea intencionadamente, lo que infringen es no sólo la doctrina, sino que también las leyes mismas que la doctrina ha interpretado y aplicado; porque en realidad, la doctrina que interpreta y aplica una ley, viene a ser en su esencia, una misma cosa, un mismo precepto, cuyo desconocimiento a nadie puede servir de excusa. O, en otros términos, que siempre que se infringe una doctrina legal, lo que se infringe es no sólo la doctrina, sino que al mismo tiempo queda infringida la ley o precepto de índole legal que dicha jurisprudencia ha interpretado y aplicado reiteradamente. Lo que no significa ni quiere decir, que toda casación, por infracción de ley, implique casación de doctrina, ya que son muchos los casos en que tales sentencias no llegan a

sentar doctrina, bien porque les falta la circunstancia de su reiteración, bien porque les falta la de que añadan al precepto legal, la determinación de su verdadero sentido o la de su aplicabilidad al caso; o lo que es igual, que para sentar doctrina, no se han de limitar a aplicar el precepto, sino que, penetrando en su sentido, lo determinen cuando es su sentido o aplicación al caso objeto de la casación, y así lo declaren por medio de su definitiva y suprema interpretación.

Y así, entendida la casación por infracción de doctrina legal, resulta cosa clara que el desconocimiento de dicha doctrina ha de venir forzosamente comprendida en el precepto del artículo 2.º del Código civil y que tal ignorancia, por tanto, no puede servir de excusa a los que con sus actos la han infringido.

Repárase, sino, en la manera de razonar que observa la sentencia de 31 de mayo de 1930, la desestimación del motivo primero de casación sentado para demostrar la nulidad de la sentencia de la Audiencia de Pamplona por razón de que con ella se había infringido el artículo 952 del Código civil que llama al cónyuge sobreviviente a la sucesión intestada del difunto a falta de hermanos y de hijos de éstos y por falta de aplicación del capítulo 3.º de la Novela de Justiniano, y ello porque, según alegaba el recurrente, la ley llamada de Mostrencos, nunca había regido en Navarra, y que por tanto y que por virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del código civil, en lo referente a la sucesión intestada, sólo era aplicable el derecho foral. Y repárese, repetimos, de qué manera la fundamentación de la desestimación del recurso, gira continuamente alrededor de la ley; porque, aun cuando al principio del considerando primero de la sentencia de casación, se hace mención de la doctrina sentada en sentencias anteriores, es sabido que todas ellas, giran también, a su vez, alrededor de la dicha ley llamada de Mostrencos y del artículo 12 del Código civil; y en la parte subsiguiente del considerando, no se hace sino rebatir el motivo primero del recurso, en cuanto se afirmaba en él que dicha ley no había estado nunca en vigor en Navarra.

Y lo que dejamos dicho del motivo 1.º del recurso y del considerando que lo desestima, podríamos seguir diciendo de los demás, como puede decirse de todos los de las demás sentencias de casación que tienen por finalidad de fondo la interpretación o aplicabilidad de un precepto legal.

Conste, pues —y pueden tomar de ello nota los que pretendan robustecer la argumentación que dirigen contra la presunción legal de que todos deben conocer todas las leyes—, que otro de los preceptos, cuyo conocimiento se les impone, es el de la doctrina legal que se establece con las sentencias de casación, con las cuales cotidianamente se viene a incrementar el enorme y formidable cúmulo de preceptos jurídicos cuyo desconocimiento a nadie puede servir de excusa.

Pero conste, a la vez, que si bien el indicado aumento de las ya casi insuperables dificultades que la multitud de disposiciones legales

presenta para poner de acuerdo la presunción de su conocimiento con la realidad innegable de su casi invencible ignorancia, no puede servir jamás de motivo para dejar sin efecto dicha presunción de ciencia —porque con tal cancelación quedaría de hecho cancelada toda legislación—, no obstante, constituye otro motivo, otra razón para estimular las actividades codificadoras del poder legislativo, para conservar lo que merezca ser conservado, derogar lo que no lo merezca, adicionar lo que se precise, convertir en preceptos legales los productos de la doctrina legal, lo mismo que de la científica, y reformar lo que exija enmiendas y mejoras en las leyes que se estimen oscuras, deficientes o defectuosas. Que si periódicamente se atendiese a las indicadas necesidades de naturaleza legislativa, podría suprimirse de la ley procesal el recurso de casación por infracción de doctrina legal, con lo cual, aun cuando las sentencias del Tribunal Supremo, conservarían la prestantia que se les debe siempre reconocer, ni obligarían más que a los litigantes, ni coartarían al Tribunal para sucesivas actuaciones.

Sobre este extremo del tema que nos ocupa, quiero aportar a las presentes páginas los siguientes artículos del Código civil de la República Oriental del Uruguay del 68.

Artículo 12.—Sólo toca al legislador explicar e interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncieren.

Artículo 13.—La interpretación auténtica o hecha por el legislador tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada, pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos.

Artículo 14.—La Alta Corte de Justicia y los Tribunales de Apelaciones, siempre que lo crean conveniente, darán cuenta al Poder Ejecutivo de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de los vacíos que noten en ellas, a fin de que el Poder Ejecutivo inicie ante el Cuerpo Legislativo, sea la interpretación de las leyes preexistentes, sea la sanción de nuevas leyes.

Véase ahora de qué manera razona la sentencia de 1930 la inaplicabilidad al caso del artículo 2.º del Código civil, y como consecuencia de dicha inaplicabilidad, la desestimación de los motivos 2.º y 3.º de casación.

Según la parte recurrente, el citado artículo del Código y las leyes con el mismo concordantes del título de *Ignorantia juris et facti* del Digesto, y el principio de Derecho, según el cual nadie puede ir contra sus propios actos, habían sido infringidos en la sentencia recurrida, por cuanto no pudo en ella la Sala sentenciadora, acceder a la demanda que la actora fundó en la ignorancia de la ley, disculpando

con ella la realización de sus propios actos escriturarios referentes a la herencia de su difunto esposo, e infringiendo con ello, además, el citado principio de derecho.

Realmente, de los hechos alegados en la demanda, resulta que la demandante había ido contra sus propios actos al reclamar la nulidad de las escrituras públicas por ella aprobadas y suscritas; así como también que al demandar dicha nulidad había alegado como causa de ella, que había realizado tales actos en la creencia de que, habiendo fallecido su marido abintestato, únicamente le correspondía el usufructo que establece el Fuero de Navarra, y que los verdaderos herederos de su esposo eran sus primos hermanos vivientes y los derechohabientes de los premuertos, a todos los cuales había declarado herederos el Juzgado de Tudela.

Y a primera vista, la impresión momentánea de la lectura de los motivos de casación 2.º y 3.º era de que dichos motivos habían de ser aceptados y, por tanto, que el recurso había de tener éxito favorable. Pero, después de meditados debidamente, y, sobre todo, después de leídos los considerandos de la sentencia del Alto Tribunal, se veía con toda claridad que tales motivos no eran de estimar: ni por el hecho de haber ido la demandante contra sus indicados actos propios, por cuanto, como se dice en el considerando segundo de la sentencia del Supremo, el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, no ha podido nunca amparar actos ilícitos, consideración por la cual hemos visto rechazados muchos recursos fundados en la pretendida infracción de dicho principio y, además, por la consideración de que, al reclamar la nulidad de la escritura particional ejercitó un derecho que expresamente le concedía el artículo 1.081 del Código civil, derecho que, desde luego, supone la previa existencia de un acto propio contrario, cuya anulación se pidió y que el citado artículo declara. Razonamiento inmovible, por cuanto dicho artículo dispone que "la partición hecha con uno a quien se creyó hedadero sin serlo, será nula".

Hubo, pues, indiscutiblemente, impugnación de actos propios por parte de la demandante; pero no hubo verdadera infracción del principio de derecho alegado por la parte recurrente; por cuanto el principio citado como infringido no es, como no lo son la gran mayoría de los principios, reglas, máximas, sentencias o adagios jurídicos, normas de absoluta e indeclinable aplicación, sino que tales reglas generales están sujetas a múltiples excepciones cuyo desconocimiento es frecuentemente causa de que se citen o invoquen mal por los litigantes, y aun de que se acepten y apliquen erróneamente por los tribunales de justicia; circunstancia que hemos hecho notar en distintas ocasiones y que nos proponemos poner de manifiesto al examinar otras reglas o principios generales de derecho, cuyos comentarios tenemos en preparación (7).

(7) Sobre la realidad y sobre la importancia y trascendencia de esta observación, así como sobre las observaciones que hemos tenido que hacer para

Y ahora, pasando a examinar la sentencia de mayo de 1930 en el punto en que resuelve el aspecto más interesante para la solución del problema que nos ocupa, o sea, para la interpretación del artículo 2.º del Código civil, dicha sentencia nos suministra con la luminosa doctrina que contiene, y con la sagacidad interpretativa de que hace práctica aplicación, enseñanzas provechosas, tanto por lo que concierne a la teórica interpretación del texto legal, como por lo que toca a la atinada aplicación de la misma a la especie discutida; aplicación que constituye el elemento máspreciado y de mayor valor intelectual, tanto para defender y asesorar como para juzgar o sentenciar.

Ya lo hemos dicho; si bien era innegable que la viuda demandante había alegado en su demanda, al reclamar la declaración de nulidad de la escritura particional, que al otorgarla lo había hecho llevada de la ignorancia en que estaba de la doctrina que en repetidas sentencias había sentado el Tribunal Supremo, respecto de que la sucesión intestada se había de entender regulada en todos los territorios de España por el Código civil en sustitución, sobre el particular, del derecho de todas las regiones llamadas forales, y que formulaba su demanda *una vez mejor informada de su derecho*; y que, por tanto, era cosa igualmente manifiesta, que con la demanda se planteó el problema de si podía dicha circunstancia constituir o no obstáculo para que la demanda tuviese favorable éxito.

Pero la sentencia en sus considerandos con textos de la legislación histórica (que nos recuerda ser la romana de subsidiaria aplicación en Navarra), aducidos para interpretar el artículo 2.º del Código civil, puso de manifiesto la equivocación de criterio padecida por la parte que recurrió en casación, y estableció el verdadero sentido en que debe ser interpretado el citado artículo del Código; sentido que lo pone en concordancia, sustancialmente, con la regulación que sobre la materia se contiene en el título de *Juris et facti ignorantia* (lib. XXII, tit. VI) del Digesto, del cual en el considerando 4.º se citan varias leyes. Y es de notar la sagacidad con que el Supremo convierte en el considerando tercero de la sentencia, en argumento contrario a la parte recurrente el mismo artículo 2.º por ella invocado, retorsión consistente en poner de manifiesto que no podía estimarse la supuesta infracción del citado artículo, a tenor del cual la *ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*, por cuanto, precisamente con la demanda, lo que pretendía la actora era todo lo contrario, ya que con ella

corregir un defecto tan generalizado como lo es el de citar como de absoluta aplicabilidad los principios o reglas generales del derecho, queremos recordar que, hace ya muchos años, en cuatro sendas conferencias dadas en la Academia de Jurisprudencia de Barcelona, dimos detallada explicación de las excepciones que limitan el conocido principio de derecho posesorio que se enuncia diciendo "Spoliatus ante omnia restituendus"; conferencias en las cuales examinamos en la primera, las excepciones de dicho principio en el ámbito del Derecho penal; en la segunda, las que tenían por virtud del Derecho romano; la tercera, por razón del Derecho canónico, y en la última examinábase las que tenía dentro del Derecho civil vigente.

aspiraba a que fuese restablecida la ley y el derecho, dejándose sin efecto actos realizados en contra de las leyes vigentes en toda la nación.

Y, efectivamente, si se tiene a la vista la redacción del artículo que ocupa nuestra atención, se ve inmediatamente que lo que preceptúa no es que la ignorancia de las leyes no pueda alegarse jamás (lo cual, ciertamente, tampoco lo pretendió la parte recurrente), sino que dicho artículo pone a su eficacia, unos límites que la parte recurrente no respetó; ya que por su virtud, los efectos de la eficacia de la ignorancia de las leyes, quedan circunscritos a no poder escudarse en ella para dejar de cumplir lo ordenado por las que se ignoran. E interpretando así el artículo del Código, con lo cual no se hace sino atenerse a su letra, que, dicho sea de paso, suele ser la mejor manera de interpretar las leyes, salta a la vista que la demanda quedó fuera de la órbita marcada por la expresada delimitación; ya que la demandante, lejos de escudarse en su ignorancia para dejar de cumplir la ley ignorada, lo que hizo fue, como muy acertadamente se dijo en la sentencia del Supremo, reclamar su cumplimiento.

Lo que seguramente indujo a error a la parte demandada al invocar como obstáculo a la aceptación de la demanda el artículo que estamos estudiando, debió ser la confusión entre la ignorancia de la ley—en el sentido estricto de la palabra—con lo que le pudo parecer *incumplimiento del contrato particional*, ya que también los contratos son ley para los otorgantes; pero para que los demandados se hubiesen apartado de incurrir en dicha confusión, les habría bastado con tener presente que la demandante no se escudó en su ignorancia de la ley para dejar de cumplir un contrato que había otorgado y cumplido ya; sino para reclamar, al amparo de la ley, que con él se infringió, la declaración de su nulidad; consideración que les habría hecho ver la enormidad de la alegación que implicaba, o bien la imposibilidad de reclamar la nulidad de todos los contratos contrarios a las leyes cuando las leyes que los infringen son ignoradas de los otorgantes; o bien que al otorgar dichos contratos, la parte ignorante de sus derechos renuncia *tácitamente* a unos derechos que ignora tener; soluciones que, ni una ni otra, parecen aceptables.

Otra circunstancia de la sentencia que estamos examinando nos ha parecido que justifica la extensión con que la analizamos, y que hace merecedora, además, en cuanto se contrae al presente comentario de nuestro más efusivo y respetuoso aplauso; y es la aportación a la resolución del recurso que la motivó de las disposiciones de las leyes romanas que, con la intensa luz de los jurisconsultos con cuyos dictámenes se formó la compilación justiniana, dejaron detalladamente legislada esta materia, que la codificación moderna presumió poder dejar suficientemente regulada con un solo de sus rígidos artículos, y con todas las oscuridades y deficiencias inherentes a tal sistema de legislar; deficiencias y oscuridades que han dado lugar a tan numerosas como extensas dilucidaciones teóricas—a la vista está—y a las no menos numerosas y costosas, además, controversias judiciales, que

han elevado a la categoría de verdadero y arduo problema lo que aquella legislación consiguió resolver por medio de contadas disposiciones.

De las aludidas leyes, la sentencia del Supremo aportó a ella las de números 5, 6 y 7 del título de *Juris et facti ignorantia*, tit. 6.º del Digesto, *cuyos preceptos* —dice la sentencia— *son indudablemente aplicables al presente caso*.

Hemos de hacer constar que el subrayado no es de la sentencia, sino nuestro; líneas trazadas para justificar las consideraciones que nos han sugerido su aportación, por estimarlas de indudable aplicación al caso planteado en Navarra.

Únicamente la invocación de la ley 6.ª del citado título del Digesto no la creemos acertada, por no ser aplicable al caso de la sentencia, ya que tratándose como se trataba de una ignorancia de *Derecho*, no le podía ser aplicable una ley que regula una ignorancia de los *hechos*, respecto de cuyo desconocimiento, dice dicha ley 6.ª, que no se ha de permitir la ignorancia crasa, ni se ha de exigir el cuidado más diligente, pues la ciencia —añade— refiriéndose siempre a los hechos y no al Derecho, se ha de estimar de modo que no sea demasiado el descuido, ni se exija la más exacta averiguación.

Por lo demás, y aunque el citado texto no se refiriese de una manera expresa a la ignorancia de los hechos —y no se ha de olvidar que el Título VI del libro 22 del Digesto lleva por epígrafe el de “De Juris et facti ignorantia”—, tampoco podría concordar su contenido con lo que preceptúa el párrafo segundo del mismo título que, según la versión castellana de Fonseca y Ortega, dice así:

“En todo caso el error de derecho no deberá tener el mismo lugar que la ignorancia del hecho; porque el derecho es, y debe ser limitado (8), y la interpretación del hecho muchas veces engaña aun al más prudente.”

Y es tanto más de lamentar la inadecuada cita de la indicada ley, por cuanto con gran facilidad se pudo convertir el apuntado lunar en otro motivo de elogio para la interesante sentencia, con sólo citar en vez de la ley 6.ª, la 9.ª del mismo título; en la cual el Digesto recogió la regulación que el jurisconsulto Pablo, en su libro único sobre la materia, la dejó minuciosamente ilustrada con excepciones, distinciones y subdistinciones que constituyen una demostración de la justicia con que aquel gran jurisconsulto que había sido uno de los que es-

(8) Pothier en su traducción de las Pandectas, emplea el vocablo *determinado*, en vez de la palabra *limitado* de la traducción castellana citada. Nos parece más acertada la traducción de Pothier, aun cuando no lo suficientemente precisa, y si nos fuera permitido proponer el empleo de otra palabra, propondríamos que la palabra *finitum* del original fuese traducida por la de *definido*; con lo cual no se haría otra cosa que emplear una de las acepciones que los diccionarios atribuyen al verbo finio, finis, *finitum*, cuyo participio empleado por el texto, al equivaler a la palabra *definido*, nos daría la idea más adecuada a la obligación impuesta por la ley, de que el Derecho sea de todos conocido, y la presunción *juris et de jure* de que realmente lo es.

taban autorizados para establecer el Derecho que se ha calificado de razón escrita, examinó esta cuestión.

Pero dejando aparte el indicado pequeño lunar que hemos notado en la por tantos conceptos interesante sentencia que estamos examinando, lunar que nos hace pensar lo que dijo Horacio: "Quandoque bonus dormitat Homerus", queremos antes de dar por terminado este detenido análisis de la sentencia de 31 de mayo de 1930, referirnos a lo que en ella se dice, invocándolo reiteradamente, una vez en el considerando segundo y otra en el cuarto, que el Derecho romano, como supletorio que es, en primer término, del Foral de Navarra, contiene disposiciones —las del título repetidamente enunciado que se citan en términos que, si no de una manera suficientemente clara, hacen sospechar que el pensamiento del Supremo fuese el de citar dichos textos como aplicables al caso ocurrido en Navarra.

Dudas y vacilaciones sobre las cuales no nos atrevemos a pronunciar, pero que dada su trascendencia extraordinaria —no sin razón hemos elegido dicha sentencia como caso práctico insuperablemente adecuado para contrastar la doctrina y la teoría con las realidades de la práctica— queremos discurrir, aunque no sea más que para que otros entendimientos de percepción más certera y segura puedan resolverlas; si es que no lo han sido ya, lo cual constituiría para nosotros un caso en que habríamos caído en la ignorancia del Derecho.

Porque para admitir que en materia como la de que se trata, regulada por un artículo (el 2.º) del Código civil, comprendido en su título preliminar, que como es sabido, es de aplicación general, y por tanto, según parece lo racional, de aplicación uniforme e idéntica a todos los territorios de España, no acertamos a explicarnos de qué manera y por qué razón y aun en qué preciso concepto, y por ende, en qué determinada manera se han podido aplicar al caso las leyes romanas aportadas a la sentencia denegatoria de la casación pedida por la parte demandada en el pleito consabido.

Porque no se nos negará, que para que las leyes de la madre Roma puedan ser aplicadas con fuerza de verdadera ley en territorios de legislación especial, como lo es Navarra, y como lo es también Cataluña, en materias como la del caso que nos ocupa, que se hallan reguladas por el artículo 2.º del Código civil, parece que habría de ser necesario franquear el obstáculo que para ello presenta el párrafo primero del artículo 12 del mismo Código, según el cual son obligatorias en todas las provincias de España las disposiciones de dicho título en cuanto determinan los efectos de las leyes, entre los cuales se han de tener, ciertamente, los de su obligatoriedad para todos, hasta para los que las desconocen o ignoran; y, como consecuencia, parece también que en todas las provincias de España el artículo 2.º del Código habría de ser aplicado con un criterio de completa uniformidad y sin que, por lo tanto, pudiese determinar diferencias el hecho de que en Navarra esté en vigor el Derecho romano como legislación supletoria y no lo esté en la mayoría de las otras provincias.

O por ventura, ¿será que nuestro Supremo Tribunal está orientan-

do su criterio a la restauración de la legislación romana con fuerza aunque meramente doctrinal o interpretativa del Código civil, en cuyo concepto el indicado párrafo no constituiría estorbo alguno para tan plausibles orientaciones? (9).

EL DISCURSO DE VALENCIA DE 1934

No nos atrevemos a dictaminar en firme sobre el particular; pero tampoco queremos dejar de aprovechar esta oportunidad para manifestar nuestra opinión sobre materia de tanta trascendencia, con mayor motivo porque lo podemos hacer sin esfuerzo alguno y sin que nadie pueda dudar ni de la sinceridad, ni de los móviles que nos impulsaron al proponer como aspiración, orientada a dar un paso hacia la unificación del Derecho civil, consistente en proponer la restauración, con el sólo concepto de supletorio e interpretativo de la legislación anterior al Código civil, tal como según nos inclinamos a pensar, lo realizó el Tribunal Supremo en el caso de la sentencia de que nos hemos ocupado, al aportar a su fundamentación los textos en ella citados del título de *Juris et facti ignorantia* del Digesto.

Decimos que no podemos sin esfuerzo alguno dejar aquí expresada la indicada proposición, ya que nos ha de bastar con transcribir algunos párrafos de la disertación, de la cual el Ilustre Colegio de Notarios de esta capital, publicó una edición dedicada al de Valencia, y de la que dimos lectura el día 12 de mayo de 1934 en el salón de actos de este último Colegio Notarial, al corresponder a la invitación honorífica que se nos hizo, de contribuir a las solemnidades con que dicho Colegio acostumbra a celebrar anualmente la fiesta patronal de Valencia en honor a la Santísima Virgen de los Desamparados.

He aquí a continuación lo que dijimos en aquella solemne ocasión, para el autor de estas páginas de recordación gratísima.

Nos dirigíamos a un auditorio numeroso y selectísimo que nos prestaba una atención alentadora y benévola y después de hacer algunas alusiones inspiradas en ilusiones, que poco tiempo después la realidad se encargó de desmentir, motivadas por el régimen enton-

(9) Antes de ahora hemos manifestado nuestra más viva simpatía hacia lo que podría constituir una como reincorporación de la legislación romana al régimen jurídico general de España después de la abrogación de ella en virtud del último artículo (1976) del Código civil; reincorporación que, a nuestro modo de ver, podría facilitar a los Tribunales de Justicia, elementos muy valiosos para resoluciones como las de la sentencia que dejamos examinada; y para siempre que, obligados a sentenciar, en virtud de lo que les ordena el artículo 6.º del mismo Código, aun en casos de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de las leyes, se ven precisados, en defecto de leyes y de artículos a acudir a los principios de Derecho, bajo cuyo amplísimo concepto pueden considerarse un número incálculo de leyes romanas que no son otra cosa que fórmulas dictadas por la razón natural y trasunto de lo que podríamos llamar justicia inmanente. (Véase nuestra disertación dada el 12 de mayo de 1934 en la sala de actos del Ilustre colegio Notarial de Valencia, páginas 19 y siguientes.)

ces recientemente instaurado en Cataluña, decíamos a nuestros distinguidos oyentes:

“Y para los espíritus que, como el mío, y quiero pensar que como el vuestro, se sienten inclinados a promover una convivencia cordial entre todos los pueblos ibéricos y una aproximación lo más estrecha posible en el ámbito de la legislación, ha de ser cosa muy grata el meditar, y aunque no sea más que soñar en la realización de esos bellos ideales.

”Siendo ello así, yo os invito, yo os ruego, que, prolongando un poco más vuestra atención, paciente y benévola, queráis acompañarme en esas halagüeñas meditaciones, o si queréis, en esos sueños —¡si es que no han de ser más que sueños!— sobre tan atractivas aspiraciones.

”Ante todo, yo me pregunto, señores: ¿Es que sería idea tan utópica la de que el artículo final del Código civil, fuese sustituido en la esperada reforma del Código, por otro más de acuerdo con el sistema seguido por la codificación novísima (10) en cuya virtud las leyes anteriores al Código y la doctrina que las ilustró y comentó obtuviesen fuerza interpretativa y supletoria, y sirviesen de esa manera para llenar los vacíos del Código y para ilustrar e interpretar sus preceptos? ¿qué perdería con ello —pregunto— la legislación civil general de España? A mi modo de ver, ni en su espíritu, ni en su uniformidad, perdería merma alguna; y, en cambio, ganaría notoriamente en riqueza exegética, llenando de ese modo los numerosos e importantes vacíos que hacen necesarios los ya indicados costosos experimentos de la casación, no siempre adecuados ni bastantes para remediar la pobreza de la doctrina interpretativa de los modernos códigos.

”Yo no me atrevo a pensar, señores, que esa sugerencia —que por ser mía está desprovista de toda autoridad— llegue a tener pronta acogida, no ya en las altas esferas legislativas, pero ni tan siquiera en el ámbito de la jurisprudencia doctrinal. Pero lo que os digo es, que con el transcurso del tiempo, aquella legislación antigua y aquella doctrina que se quiso arrinconar para siempre apartándola de la vida jurídica española, volverán, aunque poco a poco, a recobrar su vigor interpretativo y supletorio en todo cuanto contienen de fórmulas de equidad y de justicia natural, y en todas cuantas materias tenían reguladas de manera sustancialmente idéntica al modo como lo están en el vigente Código civil.

”¿De qué manera? Pues sencillamente, señores, de momento y mientras esperamos la indicada reforma, ensanchando poco a poco el estrecho portillo que el artículo 6.º del Código civil ofrece a dicha legislación para que pueda penetrar en el terreno de lo moderno con el marchamo de *Principios de Derecho*, dentro de cuya calificación o categoría, pueden ir acoplándose una multitud de reglas jurídicas

(10) Nos referimos al Codex juris canonici y al proyecto de Apéndice al Código civil recientemente terminado.

interpretativas y supletorias del Código. Es en ese terreno en donde podremos otra vez encontrarnos en unión efusiva los juristas catalanes y los demás del resto de España; porque todos en este sector de la jurisprudencia, tendremos que beber en la misma fuente.

”Y esa no es idea producto de una imaginación calenturienta, o de un ánimo apasionado en favor de la legislación histórica; esa es idea tomada de lo que se observa en el terreno de la doctrina científica, que es la precursora de toda elaboración legislativa, y constatada además, con lo que ha venido sucediendo en algunos de los modernos tribunales de casación, y de una manera especial en los que ha tenido Italia, en los cuales se han venido aceptando como fuente interpretativa de su Código civil muchos de los preceptos de la legislación romana, aunque no sean de los comprendidos en los títulos de *Regulis juris*, ni en el de *Verborum significatione* del Digesto.

Y terminábamos las copiadas consideraciones diciendo:

”Pues bien, señores, aunque sea repetirlo, convirtiendo aquel estrecho portillo de los principios de Derecho en una amplísima brecha, por ella podría penetrar en los dominios de la legislación civil moderna, el caudaloso río de aquella legislación histórica, cuyas aguas podrían convertir en ubérrimos campos las áridas llanuras del Derecho civil codificado.”

PROSIGUE COSTA

Hasta aquí hemos examinado todo cuanto hemos considerado conveniente exponer como comentario al artículo 2.º del Código civil, en cuanto al problema de la ignorancia del derecho se refiere a toda clase de personas, y más particularmente a las que sólo les es posible conocer las leyes mediante el auxilio de quienes tienen por oficio el estudio de la ciencia del Derecho, y nos hemos detenido en la doctrina de los que, a su vez, luchan apasionadamente contra la presunción legal de que las leyes son de todos conocidas y contra la obligación de conocerlas que es su consecuencia o corolario, poniendo, para hacerlo de manifiesto, el divorcio entre dicha presunción de ciencia y la realidad de desconocimiento por la inmensa mayoría de las personas obligadas al cumplimiento de aquéllas; y hemos hasta aquí, examinado las principales consideraciones y motivos que invocan los que impugnan la indicada presunción legal extraídas de los escritos de los modernos publicistas Costa y Alarcón, entre los de nuestra nación, y Dereux, entre los franceses, que tienen el precursor de sus teorías en el polígrafo Luis Vives.

Pero hasta ahora hemos dejado intacto el problema de la ignorancia del Derecho en cuanto se refiere a las personas a las cuales corresponde por razón de su oficio, conocerlo, bien sea para asesorar, bien sea para juzgar; aspecto del problema que no hemos visto que haya sido estudiado hasta el presente por ningún escritor, y que por tanto nos creemos obligados al examinarlo, a recomendarnos a la

indulgencia que necesita quién, como el que esto escribe, tiene el convencimiento de su falta de autoridad y de las condiciones que se necesitan para acertar en sus juicios sin la guía y auxilio de los verdaderos maestros en los trabajos que tienen por objeto la investigación de los problemas o en alguno de sus aspectos que están todavía sin explorar.

No perderemos de vista, al estudiar el indicado aspecto del tema que nos ocupa, la refutación que de nuestro punto de vista hace Costa en su libro citado, con las siguientes palabras: "No faltan escritores que reconozcan lo falso y convencional de aquella presunción (se refiere a la que consiste en atribuir a todos los ciudadanos el conocimiento del Derecho), desmentida a cada paso por la realidad; pero piensan como Ambrosoli, como nuestro Vicente y Caravantes, que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social de las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que les condena a regir su vida por criterios que le son y que fatalmente han de serles ignorados". Palabras y conceptos que condenan todas las cargas que los debeladores del sistema de la presunción que estamos defendiendo, dirigen contra ella, y que nosotros nos proponemos rebatir, empezando por ampliar en vez de restringir, el ámbito de su aplicabilidad.

Porque hemos de comenzar nuestro intento reconociendo, confesando paladinamente, que Costa —salvo las calificaciones de su uso peculiar— está en lo cierto, cuando después de citar la proposición de que a nadie le es permitido ignorar las leyes, y lo que es consecuencia de la misma, que se presume que todo el mundo las conoce, y después de afirmar que esta presunción se mantiene a sabiendas de que es una ficción, a sabiendas de que es una falsedad: Primero, de que nadie conoce todo el derecho, de que sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte y no muy grande de las leyes vigentes en un momento dado; segundo, de que es imposible que la mayoría y aun esa minoría las conozca todas; y tercero, que la presunción conforme a la verdad de los hechos, por tanto a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente a la inversa, "que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario".

Y en nuestro indicado intento de examinar las cuestiones que dejó planteadas Costa en toda su crudeza, aunque no con toda exactitud y que le llevó a sentar la deducción final, nos proponemos hacerlo aceptando sin reservas la afirmación de Costa, de que sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte, y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado, y que es imposible que la mayoría, y aun esa minoría, las conozca todas, proposición que admitimos con la condición de que a ella le sean adicionadas estas cuatro palabras, *en un momento dado*, palabras cuya omisión permitió a Costa formular su tercera conclusión, en parte verdadera y en parte inadmisibles, cuando afirma que la presunción conforme a la realidad de los hechos

será cabalmente la inversa (admitido); pero no que fuese *por tanto*, conforme a la razón, a la justicia y a la lógica, la presunción que según Costa, consistiría en que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario, conclusión que, como ya tenemos dicho, equivaldría casi en la totalidad de los casos, a restar toda obligatoriedad a la ley.

Y decimos que a pesar de reconocer, como reconocemos sin reserva, la certeza de lo que Costa afirmó al decir que sólo una insignificante minoría conoce una parte y no grande de las leyes vigentes en un *momento dado*, y que es imposible (así, imposible, dando al vocablo todo su sentido ontológico), que aun la indicada minoría las conozca todas, *también en un momento dado* (palabras subrayadas que nosotros añadimos); aun admitiendo con la apuntada adición las proposiciones de aquel gran pensador, seguimos adheridos a la opinión de los autores Ambrosoli y Vicente Caravantes, de cuyas producciones no sabemos más que lo que nos dice Costa que la ficción de que se trata es absolutamente necesaria para la conservación del orden social, sin que por ello pueda decirse, con verdad y con justicia, lo que a continuación de la cita de dichos autores dice, que ello significa que el orden social en las naciones modernas no puede asentarse en la verdad, sino que "necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que los condena a regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados".

A nuestro modo de ver, todas las declamaciones, todas esas airadas protestas, toda la gritería que se ha dirigido contra la presunción legal de que estamos tratando, dimana del olvido, o si no se quiere admitir el olvido, de la omisión o abstención o preterición o como quiera calificarse, de un elemento integrante de lo que constituye la totalidad de la presunción que constituye el blanco de los que, sabiendas unos, e inconscientemente los otros, se encuentran situados dentro del sistema filosófico defendido por los ácratas o libertarios, o sea de los que acarician una sociedad sin verdaderas leyes. Dicho elemento consiste, sencillamente, en adicionar a la repetida ficción o presunción legal, la equivalencia de saber el Derecho con la posibilidad de conocerlo en un *momento dado* y para un determinado acto, en cuyo supuesto aun siendo verdad que a nadie le sea posible conocer *todo el Derecho*, todas las leyes *en un momento dado*; y aunque en un *momento determinado* haya quien desconozca el Derecho en cuanto le interesa conocer, es cosa sabida de todos, de sabios como Costa y de ignorantes como el más ignorante de los ciudadanos, que le es posible conocer las leyes en cuanto le interese en aquel momento o para aquel asunto determinado, reclamando el auxilio o asistencia de un experto o profesional de la Jurisprudencia. Y puesta la cuestión en estos términos ¿qué queda, preguntamos, de todas las referidas declamaciones y de tanta gritería, bulla y acompañamiento de invectivas?

Queda algo, y aun algo de que nos proponemos ocupar más adelante, no para impugnar la presunción legal, sino para hacer ver las dificul-

tades con que puede tropezar su adaptación a los tiempos modernos y especialmente en este territorio de legislación tan compleja, como lo es la que se compone de tantos cuerpos legales como la de Cataluña (11).

Pero antes de entrar a examinar este aspecto del problema de la ignorancia del Derecho, queremos hacer notar la circunstancia un tanto sorprendente de que todos los pensadores que han hecho armas contra aquella presunción que, lo repetimos una vez más, la consideramos como absolutamente indispensable para la conservación de toda sociedad civilizada, todos ellos omiten enteramente, o si acaso lo mencionan como de soslayo y tan a la ligera que a duras penas se percibe, el elemento que dejamos indicado que condiciona y delimita el ámbito de la presunción que nos ocupa.

El mismo Luis Vives, citado en el libro de Costa, incurre en dicha omisión, cuando dice, según la traducción del mismo Costa que lo cita: ¿Dónde está la justicia del principio ignorantia juris nemine excusat, siendo tantas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podrá saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas (insidias struitis) a la ignorancia y sencillez del pueblo (simplicitati populari).

Ninguno de los que han escrito contra la presunción que la ley ha impuesto como garantía de su obligatoriedad, se ha detenido en sus ataques ante aquella otra máxima que equipara el precepto de conocer el Derecho con la posibilidad de obtener el conocimiento de la ley, si no es por sí mismo, por mediación de quien lo conozca; el que llega a mencionar esta circunstancia que justifica la presunción legal, y que por tanto desvirtúa todos los fáciles razonamientos, fundados en la contradicción entre la ficción y la realidad, se acuerda de aquella ecuación sólo para poner de manifiesto que no corrige enteramente la eterna desigualdad entre las contradicciones del pobre y del rico; y sin preocuparse de proponer manera alguna de corregir en lo posible dicha desigualdad, persisten en los ataques a la presunción que es condición ineludible de la subsistencia de toda ley, prefiriendo una solución que fatalmente conduce a la formal implantación del ideario ácrata o anárquico, antes que admitir que las leyes han de ser por igual obligatorias para todos, para pobres y para ricos, para ricos que para pobres; y si se les observa que los ignorantes del derecho pueden vencer su ignorancia por la intervención y asistencia de los que han dedicado sus actividades al estudio de la jurisprudencia, rehúsan del remedio con el pretexto de que el pobre no puede tener con la misma facilidad que el rico la indicada asistencia de los conocedores de la ley. Todo es para ellos preferible, antes que admitir la ficción, que se permiten refutar con los más duros calificativos, sin omitir el de tacharla de falsedad, aun admitiendo que dicha pre-

(11) Ha de observarse que este trabajo fue escrito mucho antes de ser aprobada la *Compilación del Derecho civil Especial de Cataluña*.

sunción —que en el concepto en que debe ser considerada, o sea, equiparando la posibilidad de conocer la ley a la realidad de conocerla, para los efectos de estar todos obligados— constituya uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas. Para ellos el interés público del orden social no puede estar por encima, antes bien, está subordinado a la condición, evidentemente imposible y cual imposibilidad reconocen, de que todas las leyes han de ser directamente conocidas de todos y en todo momento, llegando a proclamar que, no siendo así, no deben ser consideradas verdaderas leyes, “sino aquéllas que el pueblo conoce... y refrenda cumpliéndolas traduciéndolas en sus hechos” (12). O lo que es igual: que no hay otro legislador que el mismo pueblo, y que toda disposición u ordenamiento que no dimanare directamente del mismo pueblo que la que ha de cumplir, no es verdadera ley; o lo que es lo mismo que establecer la confusión entre legislador y legislado; lo que equivale a la supresión de toda ley, que supone la distinción entre el que manda y el que ha de obedecer.

Y cuando se llega a tales conclusiones, ya no es cosa de discutir, sino simplemente de afirmar contra quien niega, o de negar contra quien afirma. Y que si, por un caso imposible, se permitiese alguien en nombre del pueblo dirigir al poder legislativo en el ejercicio de sus funciones la pregunta imaginada por el mismo Costa: “¿Y a ti quién te presenta, oh legislador?” El Poder contestaría diciendo: La autoridad que tenga para mandarte; el derecho y el deber que tengo de garantizar el orden social.” Esto si no prefiriese copiar la célebre y lacónica respuesta de Cisneros.

Queriendo Costa dejar bien demostrada la imposibilidad de que la ley, toda la ley, sea conocida de todos, dedica a ello, empeño inútil por innecesario, un párrafo, con cuya transcripción haremos la que pensamos sea la última de su libro sobre el problema de la ignorancia de la ley o del Derecho; libro que si en sus dimensiones materiales es pequeño, es por su contenido un libro que revela una inteligencia poderosa y una cultura verdaderamente formidable. ¡Lástima grande que empleara el gran talento de que estaba indiscutiblemente dotado y su formidable cultura en la defensa de todas las doctrinas que en su citado libro propugnó!

Referíase Costa a cierta ordenanza local de un concejo asturiano que impone a los regidores el cuidado de que ella fuese leída tres veces al año en asamblea general de vecindario, y a los vecinos particularmente. Citaba, además, las Ordenes militares de 1871 que disponen sean leídas a los soldados las leyes penales del Ejército una vez cada mes, con el objeto de que no puedan alegar ignorancia *que les exima* de la pena correspondiente a la inobediencia, y luego dispara contra la presunción legal que nos ocupa, y que él entendía en el sentido que dejamos rectificado, la siguiente andanada:

(12) Costa; Libro citado, capítulo II, titulado: *Transición. ¿sin leyes?*

“Pero trátase de hacer extensivo este procedimiento, no digo a todas las leyes y doctrinas legales de derecho civil, penal, procesal, administrativo, etc., que rigen en España, sino únicamente a las recopiladas en el Diccionario de Martínez Alcubilla, amén de las que el Parlamento, los Tribunales, los Ministerios y las Corporaciones municipales entregan diariamente a las prensas en avenida torrencial, y calcule quien pueda, el número de siglos que se habrían de menester para hacérselas entender a tres millones de labradores que vuelven del campo cerrada ya la noche, durmiéndose por el camino; a legiones de pastores, que pasan trescientos cincuenta días al año fuera de poblado, sin haberse enterado aún de si en España impera un régimen republicano, o si recibe todavía obediencia doña Isabel II, reina de las Españas y de sus Indias; y a los pescadores que tienen su hacienda sobre las tablas flotantes, verdaderos parias del mar; a las costureras adscripticias del contratista, pegadas a la máquina dieciséis horas diarias para ganar menos de una peseta; a los tejedores de las fábricas, a los peones de albañil, a los dependientes de comercio, a las lavanderas, a los conductores de diligencia o ferrocarril.”

Y luego aparte y a continuación añade:

“De lo expuesto y considerando hasta aquí, derivanse estas dos consecuencias: 1.^a Enseñanza obligatoria de la legislación, y, como medio propedéutico e instrumento necesario de ella, enseñanza obligatoria del arte de la lectura. 2.^a Posesión obligatoria de los cuerpos y colecciones legales y de la Gaceta.”

Y continúa exponiendo las consideraciones que le llevan a Costa a sentar la siguiente conclusión: que la consecuencia necesaria de la máxima legal *nemine licet ignorare jus* sería una vasta organización socialista en que el Estado se hiciese cargo de los hijos de los ciudadanos, sin distinción (y continúa el Autor razonando la imposibilidad de aceptar todas las absurdas consecuencias de la expresada máxima interpretada de la manera absurda en que él la interpreta).

No; la cuestión, el problema, no puede plantearse en los apuntados términos, el problema no se ha planteado nunca ni se ha podido plantear realmente de manera tan fantástica y absurda; la presunción legal, tal como se ha impuesto, no ha consistido en suponer a todos los ciudadanos en la posesión del conocimiento de la ley en los casos que les interese su conocimiento, sino el conocimiento que puede tener de ella, mediante el que le proporcione, el que tenga el experto o profesional a quien reclama dictamen o consejo, en cuyo sentido, equiparando el conocimiento de la ley a la posibilidad de conocerla toda, el armatoste levantado por los que se han ensañado acometiendo a inocentes molinos de viento, representando gigantes, se desploma con estrépito y queda convertido en escombros.

El problema que hasta aquí dejamos examinado, planteado, por lo que hemos visto, a base de una contraposición irreductible entre la presunción legal de que todos los ciudadanos conocen todas las leyes y la realidad de su ignorancia, en tal sentido innegablemente inven-

cible, el problema no tendría posible solución; pero si se trata, como se ha de tratar, de una presunción en la que se circunscribe a un caso concreto, el conocimiento del Derecho que realmente se ignora, la solución del problema —en teoría— es sencillísima, si se tiene presente la equivalencia jurídica, admitida por la ley, entre *conocerla* y *poderla conocer*, mediante la asistencia profesional del técnico de la Jurisprudencia, ya que siendo cosa idéntica el *conocer* y *poder conocer el Derecho*, no puede darse el supuesto que una *ignorancia real* esté en pugna con la presunción jurídica de ciencia, más que en el caso de que sea enteramente imposible obtener la asistencia profesional indicada, en cuya hipótesis la verdadera doctrina, habría de excluir la inexcusabilidad de la ignorancia del Derecho; o en otros términos, y omitiendo las dos negaciones, habría de admitir la excusa fundada en la ignorancia de la ley; excepción que ya admitía la legislación maestra de la madre Roma.

En estos últimos términos planteados, el problema es distinto, y muy diferente en lo que se refiere a las dificultades que presenta su estudio y solución.

Y tócanos ahora a nosotros, en primer lugar, justificar la posibilidad jurídica, diremos mejor, la procedencia de plantear el problema de la inexcusabilidad de la ignorancia del Derecho en los términos en que últimamente lo dejamos formulado, y por ende la inadmisibilidad de los términos que dejamos desechados y en los que lo han planteado los que no parece hayan tenido otro propósito que el de presentarlo como un problema de solución absolutamente imposible.

Según hemos tenido ocasión de ver, a los publicistas que han combatido la presunción, que las legislaciones de todos los países y de todos los tiempos, han impuesto a los ciudadanos todos de sus respectivas naciones, consistente en suponerles conocedores del Derecho ilimitadamente en un determinado momento y que se han entretenido en exponer a la consideración de sus adictos las consecuencias tan fácilmente deductibles de la indicada ficción jurídica, tan ridículas y grotescas, como absurdas, derivadas de la oposición evidente entre la imaginaria ciencia, y la real ignorancia de lo que la presunción legal atribuye saber a todos, les ha permitido presentar el principio de que a nadie le es lícito ignorar la ley, con todos los caracteres y circunstancias de la falta de razón, de justicia y de verdad. Y para rebatirlo, les ha bastado con plantearlo en los términos en que lo han formulado, para deducir que dicha presunción legal y el expresado principio que de ella se deduce, no son otra cosa que una falsedad, una sinrazón y una injusticia con todos los otros tantos y tantos, anatemas con que lo condenan como la tiranía mayor que jamás se haya ejercido, hasta llegar a la conclusión, inocente e innegable, que diametralmente es opuesta a la por ellos combatida (en el inadmisiblemente sentido que le atribuyen), sentando que la verdadera presunción, la que descansa en la realidad, es la de que nadie conoce la ley, como no se pruebe lo contrario; consecuencia que si en su primer inciso es indiscutible en el expresado sentido, es inadmisibile en cuanto al úl-

timo inciso por cuanto implica la posibilidad de que pueda probarse que exista alguien que pueda conocer todas las leyes en momento alguno; y es de la misma manera evidentemente falsa la proposición de si se entiende la presunción en el sentido en que debe entenderse, a saber, que todo el mundo puede saber la ley o el Derecho aplicable a un caso determinado, en el sentido de que si lo desconoce puede, y por tanto debe, obtener el debido conocimiento de ella del experto o profesional que la conozca.

En la resolución del problema de la ignorancia de las leyes, existe una discrepancia sustancial entre la manera como lo han declarado insoluble los que llegan a penetrar en los dominios de la política ácrata o libertaria, o sea, a negar autoridad al legislador para legislar, y a defender que no existe otra ley, que no sea la que se dé el mismo pueblo legislador de sí mismo; y la solución que de una manera tan reiterada en el tiempo como universalmente practicada en todos los países, que consiste en que, sencillamente, quien ignora la ley y necesita conocerla, acuda al experto o profesional para que le ilustre para el caso o dificultad supuestos, ¡que es lo que ha sucedido siempre!, siempre, sin que a la presunción de la ley se le he haya ocurrido a nadie calificarla de la mayor tiranía que jamás se haya ejercido en la historia.

Pero es que, además, a nuestro modo de ver, esta solución tan sencilla y tan universalmente practicada lo es, por lo que concierne a la presunción de ciencia de parte del ignorante; pero plantea otro problema respecto de la posible ignorancia o error en que incurra el experto o profesional, problema que nos obliga a fijar nuestra atención sobre el mismo.

De manera que, respecto de la cuestión de que tratamos, nos encontramos con la indicada doble discrepancia respecto de los publicistas que lo han abultado, hasta declararlo sin solución posible, respecto de la ignorancia de quienes no tienen otra obligación de conocer el Derecho que la que dimana de la presunción que todo el mundo lo conoce, y que para nada han tenido en cuenta la posible ignorancia en que se encuentran y el no menos posible error en que pueden incurrir aquellos que, por sus estudios o por su profesión, tienen verdadera y tangible obligación de conocer la ley y de entenderla en su verdadero sentido y de hacer de ella acertada aplicación, ya sea asesorando, ya sea sentenciando.

Este aspecto, que no hemos encontrado autor alguno que lo haya examinado al tratar del problema de la ignorancia de las leyes, y que constituye el segundo de los dos que nos separan de la manera como lo han estudiado los que dejamos impugnados, es el que pasamos a examinar, exponiendo la doctrina que creemos aplicable a la ignorancia, o, a su equivalente, el error en que pueden estar: primero, el asesor que aconseja o dictamina, y en segundo lugar, el juez que resuelve o sentencia. Problema que, por el contrario del anterior, que tiene la solución sencilla de reclamar la intervención del experto, es de muy delicada y difícil solución, para la cual son necesarias múltiples precauciones que dejen a salvo las garantías que el consultante

busca en el profesional de la jurisprudencia, y al propio tiempo que no hagan imposible el ejercicio de la honorable profesión de los que han tenido una vocación de dar buen consejo al que lo ha de menester, o de la que tiene por finalidad la de dar a cada uno lo suyo.

ASESORES-ABOGADOS

Examinaremos primero el problema con relación al ejercicio de la abogacía que comprende el sector de la asesoría y el de la defensa.

Recordemos ante todo, y como punto de partida, la Regla L·XII, “De reguli juris”, de las Decretales, que dice así: “*Nullas ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit obligatur*”. Nadie se obliga por razón de consejo, con tal que no se diere fraudulentamente. Regla a la cual Reiffenstuel atribuye el siguiente significado: que el que da a otro, tanto si se lo pide como si no se lo pide, un consejo, si se lo da de buena fe, no responde del daño, ni está obligado a soportar o hacerse cargo de los perjuicios (vel sustinenda incomoda), que de tal consejo se sigan, sin querer (praeter intentionem). Y da la razón fundada en que, aun cuando el aconsejado o consultante actúe o deje de actuar movido por el consejo o dictamen, no obstante, es lo cierto, que no está por él obligado a seguirlo; porque como dice la ley 2 ff Mandati pf. 6.º: “Interviene mandato por utilidad tuya (siendo supérfluo el mandato y por esto no resulta obligación), si te mando que emplees tus dineros más bien en comprar heredades que en darlos a interés; o, por el contrario, que los des a interés más bien que emplearlos en heredades; cuya especie de mandato, más bien es consejo, y por esto no obliga; porque ninguno se obliga por el consejo, aunque no convenga a quien se lo da; porque cada uno tiene libertad de examinar si le conviene.” Y, por tanto, debe el aconsejado imputarse a sí mismo el daño que se le siga de seguir el consejo, habiéndolo seguido libremente; ello, aparte de que si por un consejo dado de buena fe y prudentemente, se obligare a indemnizar los daños, estando excluido de las ventajas de haberlo seguido el aconsejado, nadie habría que quisiese aconsejar a otro. Ello se entiende de los consejos dados de buena fe, y por tanto si fuese dado dolosamente o con fraude o malicia, quedaría obligado por la regla 47 del título de Regulis juris que dispone que “*Consilium non fraudulentum nulla obligatio est caeterum si dolus est et calliditas intercessit, de dolo actio competit*”.

Pero estas reglas, como sucede con la mayor parte de ellas (recuérdese aquella máxima que también las tiene, a pesar de que ella misma la niegue, “*nulla regula sine exceptione*”), tiene su correspondiente excepción; excepción de tal importancia, de trascendencia tal, que en ella radica, a nuestro modo de ver, la verdadera dificultad para resolver el problema que venimos estudiando.

La verdadera dificultad, decimos; porque la otra, la que se han afanado a abultar los que se han entretenido, más que en querer resolverla, en declararla de imposible solución con el intento, consciente

o inconsciente, de destruir todo el edificio de la Jurisprudencia, toda la obligatoriedad de la ley, ya hemos visto de qué manera tan sabida y practicada en todos los tiempos y en todos los países se ha resuelto; o sea, mediante la asistencia del que ha hecho una profesión del estudio de las leyes, con cuya asistencia el que realmente las ignora puede obtener el conocimiento que *puede* y *debe* tener en los casos en que lo necesite.

¿Pero qué diremos del problema de la ignorancia del Derecho, o de los errores del Derecho (situaciones ambas equivalentes a los ojos de la ley), cuando el error o la ignorancia son defectos padecidos por el profesional, por el patentado de conocer la ley en virtud de un diploma, de un título oficial, que ante la sociedad y ante el ignorante del Derecho que reclama su asistencia constituye la mayor garantía de que lo conoce?

¡Ecco il problema! Problema, repetimos, no sólo de grandísima trascendencia, sino de dificultades, a nuestro modo de ver, verdaderamente formidables, mayormente si se tiene en cuenta que los que han estudiado el problema desde el otro punto de vista, del negativo, del destructivo, del libertario, lo han pasado de largo, y atendido por otra parte, que los que lo dan por resuelto mediante la aplicación escueta, rígida, de la ley, que sanciona rigurosamente y sin distinciones su ignorancia estableciendo, como regla sin excepción, que la ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento, es porque parten del supuesto de que quien no conoce las leyes, puede conocerlas y por tanto debe conocerlas mediante el auxilio del profesional del Derecho.

Porque —lo hemos visto ya— al ignorante de la ley se le dice: *puedes saberla*, y por ende, *debe saberla*, consultando a quien la sabe. Con ello se pretende dejar definitivamente demostrada la inanidad de la acusación de tiránica que con tanta reiteración se ha lanzado contra la obligación de conocer las leyes, y la presunción legal de que las leyes son de todos conocidas.

¿Pero, es que no tiene, no puede tener algo de tiránica, según ella se interprete, la obligación que se impone al profesional del Derecho, de conocer el Derecho, las leyes, todas las leyes, y de entenderlas bien, hasta el punto de imponerle la consiguiente responsabilidad dimanante de la ignorancia o del error en que pueda incurrir, como si la posesión de un título oficial constituyese una patente que garantizase su omnisciencia y su infalibilidad?

¡Ecco il problema!, repetimos.

Veamos si no lo que nos dice la ley respecto de la ignorancia del Derecho en que pueden incurrir los profesionales del Derecho:

La ley que se aduce por los antiguos expositores del Derecho, con relación a la impericia de los juristas, es la 2.^ª del libro II del Digesto, que dice así:

“Por este edicto debe castigarse el dolo del juez; pero si por imprudencia del asesor resolvió de otro modo del que convenía, no le debe esto perjudicar al magistrado, sino al asesor.”

“*Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri: non si Adessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit: non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Adsesori.*”

La cabecera o enunciación es esta: “De dolo jus dicentis, et imperitia Assessoris.”

Ante todo, para la debida inteligencia de la transcrita ley, y con el fin de demostrar que la consecuencia que contra los asesores han deducido de ella los intérpretes medievales no es rigurosamente lógica, nos vemos obligados a exponer los motivos por los cuales se pone de manifiesto que la traducción no es exacta —cosa por desgracia demasiado frecuente en las traducciones de que disponemos en nuestro idioma—, pero, además, que el texto original, al dejar de ir acompañado de una explicación del sentido en que debe interpretarse la locución *jus dicentis*, permite una traducción evidentemente errónea, por el vocablo *juez*, y tampoco se daría exacto concepto con la palabra Magistrado, si no se recordase la diferencia sustancial existente entre el Magistrado romano y el Magistrado de nuestro tiempo.

El recuerdo de lo que expresaba el significado del *jus dicentis* y el del concepto del Magistrado romano, y por tanto el de *asesor*, tiene para nuestro tema un interés muy superior al de un pueril lucimiento de erudición histórica, que, por otra parte no traspasa los límites de lo elemental.

El fragmento de Paulo, entresacado del libro 3.º en el edicto que constituye la ley citada, se contrae a la época del procedimiento *formulario*. Además de su procedencia, ya que, como es cosa sabida, el indicado procedimiento estuvo en vigor durante la brillante época de los grandes jurisconsultos de la Roma republicana; además de ser un fragmento de las sentencias de Paulo, demuestra el contenido de la ley que se refiere a la manera predominante de enjuiciar en Roma y en la referida época.

Pues bien, esto sentado se verá con perfecta claridad el sentido de la ley a que nos referimos, si recordamos que el procedimiento formulario, que guardaba alguna analogía con el juicio por jurados en materia civil (que también ha tenido sus defensores en los tiempos modernos), se componía de dos partes; la primera, tenía lugar ante el Magistrado; la segunda, ante el Juez (que puede ser uno o varios), cuyas atribuciones eran las de resolver sobre los hechos, y a quién o a quiénes el magistrado investía de la facultad de condenar o de absolver, según de los hechos probados resultase que éstos se conformaban o no con la fórmula previamente establecida por el Magistrado, quien, después de oídas las partes, establecía el derecho —la fórmula— a la cual el Juez, digámosle instructor y apreciador de los hechos, tenía que sujetarse, condenando o absolviendo según el resultado de la prueba.

Gayo nos susministra el siguiente ejemplo que entresacamos del Tratado *Des actions*, de Bonjean, Tomo 1.º, pág. 24, “*Recuperatores* (13)

(13) Se llamaban *recuperatores*.

sunto. Si paret illum patronum, ab illo liberto, contra *edictum illius praetoris, in jus vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sextertium X milia condemnanto; si non paret absolvunto.*"

Y para poder conocer el verdadero sentido y alcance de la ley que nos ocupa, es necesario también tener presente qué clase de funciones estaban asignadas a los asesores, para poder constatar si las responsabilidades que la doctrina medieval que dejamos indicada referente a la responsabilidad profesional del abogado en punto a la ignorancia o al error en que puede incurrir en el ejercicio de su noble oficio, y especialmente en el terreno de la asesoría, pueden encontrar su fundamento jurídico en la citada ley 2.^a del título 2.^o del libro 2.^o del Digesto.

Lo que eran los asesores a que dicha ley se refiere nos lo dice la misma compilación justiniana en el título de *Officio Assessoris* (Lib. 1-22), y como nos enseña el moderno Papiniano, Pothier, en la cabecera de este título de las *Pandectas*, no eran sino los *jurisconsultos* de los cuales se servían los magistrados para responder a las postulaciones y a las demandas al emitir sus *Edictos*, sus *Decretos*, sus *Epístolas*, es decir, siempre que actuaban en el ejercicio de su *jurisdicción*, palabra que tampoco tenía en Roma el mismo significado que tiene en la moderna organización judicial y en el procedimiento moderno, sino que comprendía la facultad de establecer las normas jurídicas que entendía necesarias para resolver los casos que se sometían a su jurisdicción. Y, por tanto, los asesores, al intervenir como *jurisperitos* en auxilio del magistrado, no actuaban como informándole de las leyes pretéritas aplicables al caso, sino sobre la fórmula que había de pronunciar y a cuyo tenor los jueces tenían que dictar sus sentencias según el resultado de las pruebas.

Por estas respectivas funciones de magistrado y asesores, la ley citada estableció que el magistrado estaba sujeto a la pena del *Edicto* si hubiese estatuido en su fórmula alguna norma *nueva* contraria a la equidad, y que hubiese producido su efecto; a no ser —dice la ley citada— que *por la ignorancia de los asesores* fuese resuelta la causa de una manera inconveniente.

Si, pues, como se deduce de los antecedentes expuestos, la intervención de los asesores, se refería a informar al magistrado sobre la justicia y sobre la equidad de la fórmula a cuyo tenor se había de resolver o sentenciar la causa, en cuanto en dicha fórmula se establecía alguna norma jurídica nueva, ¿con qué razón —nos atrevemos a preguntar—, por qué motivo se puede hacer derivar de la ley citada la responsabilidad profesional del jurista moderno en sus funciones de *ascor*, equiparando la responsabilidad de su ignorancia o sus errores respecto de las leyes vigentes al dar sus opiniones o consejos, con la que pesaba sobre los *asesores romanos* a quien la citada ley se refiere, por su intervención en la redacción de las *fórmulas* jurídicas a las cuales las sentencias tenían que ajustarse?

Y por cuanto creemos que la pregunta se ha de contestar en sentido negativo; porque entendemos que la aportación al problema

que nos ocupa de las responsabilidades impuestas por el Edicto a los asesores del magistrado romano, es de una evidente inadaptibilidad al caso o cuestión de la responsabilidad del moderno jurista, por razón de sus informes; es por lo que nos sentimos inclinados a pensar que la indicada responsabilidad ha de tener un fundamento distinto de la citada ley, en la cual la doctrina medieval creyó encontrarlo; fundamento que, a nuestro modo de ver, no hemos sabido hallar, o en otro caso, debe buscarse en la ley del contrato expresa o tácitamente convenido entre consultante y consultado.

Pero desde el momento en que la solución del problema quede sometido a los términos de un convenio entre consultante y consultado, hemos de reconocer que el problema, el conflicto real e insuperable entre la realidad de la ignorancia de las leyes y la ficción de que son de todos conocidas, no puede tener una solución definitivamente satisfactoria por medio de otra ficción: la de suponer que dicho conocimiento que, en los términos indicados, no sólo no les es posible tenerlo a los profanos o no dedicados al estudio del Derecho, pero ni tan siquiera a los que han hecho una vocación de dicho estudio, ni aun a los más expertos y aventajados, ya que a todos les es aplicable la observación innegable de Costa, que sólo una ínfima minoría les es posible obtener un conocimiento incompleto, fragmentario, de la multitud incommensurable de las leyes vigentes en cada país determinado; de tal manera que cuando el legislador exige del súbdito que debe *conocer el Derecho*, porque *puede conocerlo* mediante que reclame el auxilio del jurisperito, lo que hace el legislador es suponer que exista algún jurista que pueda atribuir a todos sus informes o dictámenes la garantía necesaria de su indefectabilidad, tanto en lo concerniente a la circunstancia de haber tenido presentes todos los elementos que la Jurisprudencia encierra en sus inagotables arcanos, como por lo que toca al acierto de su interpretación y adaptación al caso consultado.

De ahí las fórmulas que siempre se acostumbran a poner al final de las consultaciones o dictámenes reveladoras del concepto condicional, de las reservas, de las salvedades con que los más expertos juristas acaban sus dictámenes, que no son, no, expresiones de modestia o de urbanidad, sino verdaderas manifestaciones, verdaderas confesiones de que las opiniones de los jurisperitos en las cuestiones respecto de las cuales se reclama su opinión profesional, sus luces que ilustren la ignorancia de quien reclama su auxilio, no pueden dejar de ir acompañadas de la salvedad de que dichos dictámenes o pareceres puedan no ser acertados, sea por no entender bien los textos legales, sea por no haberlos tenido todos en consideración, sea por no haber hecho de ellos la aplicación adecuada. De ahí, repetimos, las tan usadas cláusulas de: "Este es mi parecer o mi dictamen que someto, como siempre, a otro mejor, o a otro más acertado, o a otro mejor fundado", que se usan modernamente coincidentes en lo sustancial con las que usaban los antiguos cuando decían: "Concludo itaque, rectiore iudicio semper salvo.—Itaque ita juris esse censeo, rectiore iudicio salvo". O a veces incluso haciendo constar expresamente sus propias dudas res-

pecto del dictamen, diciendo, por ejemplo: "Ita de hac, non levi dubitatione sentio".

En todas esas fórmulas aparecen sustancialmente las mismas reservas, las mismas inseguridades y salvedades respecto de las opiniones emitidas en dictámenes, por otra parte luminosísimos, llenos de razonamientos tan documentados como lógicos. Siempre el *salvo meliore* ineludiblemente, fatalmente, aparece —siempre— para dejar en la penumbra de lo dudoso el aspecto del derecho —digámoslo en términos más adecuados a nuestro tema— el aspecto de la presunción legal de que las leyes son conocidas de todos, sea directamente, sea por mediación de los profesionales de las leyes.

Lo cual obliga a confesar paladinamente que el problema de la ignorancia del derecho o de las leyes no encuentra una solución segura y definitiva, ni aun reclamando la asistencia de los que por su profesión tienen una doble obligación de conocerlas.

Y como corolario, que mediante las salvedades que entrañan las fórmulas expresadas, el contrato entre consultante y consultado deja al primero desarmado respecto de los daños que se le pueden seguir de no haber llegado a conocer las leyes, cuya ignorancia no le puede servir de excusa o exculpación por virtud del precepto contenido en el artículo 2.º del Código civil que estamos examinando.

Ello no obstante, tampoco se ha de concluir que la asistencia profesional, sea completamente ineficaz, absolutamente estéril en sus resultados, antes bien, se ha de reconocer que en la mayoría de los casos, cuando se desempeña debidamente, se consigue que el que la ha reclamado, obtenga el resultado apetecido, o sea, que llegue a conocer la ley, que sepa el derecho que puede ejercitar o la obligación que ha de cumplir.

Decimos que esto se habrá de conseguir cuando la asistencia profesional se desempeña debidamente, con lo cual entendemos recordar, en primero y principal lugar, la obligación de todo asesor de ser exacto en la expresión de sus informes, sin omitir consideración alguna que pueda inclinar la balanza de las probabilidades, ni del lado favorable, ni del adverso a los intereses del consultante; balanza que se ha de afinar de tal manera que pueda ser calificada entre las de la más rigurosa precisión. Reconocemos, no obstante, que esta norma es más propia para que la conciencia del asesor quede tranquila, que para que los deseos del consultante queden satisfechos, ya que es una cosa muy humana y frecuente que el que necesita un dictamen lo pida esperando y deseando más que una opinión imparcial y sincera, un parecer lo más razonado posible que coincida con sus designios y favorezca sus intereses; sin cuyas circunstancias los dictámenes son generalmente considerados como documentos sin utilidad alguna para quien los pide, y los honorarios que por su razón se devengan como una odiosa exacción, punto menos que ilegítima; motivos por los cuales, el profesional al emitirlos en sentido adverso a los deseos del consultante, se ve obligado a realizar un doble esfuerzo:

el que consiste en contrariar a quien le demuestra su confianza, y el de poner en peligro la equitativa remuneración de su trabajo; motivos que han sido la principal causa de que los dictámenes que se dan para ilustrar lealmente al que los necesita, se conviertan en escritos redactados con una orientación casi exclusiva de defensa, con lo cual lo que se hace es que en vez de ilustrarle y aconsejarle debidamente, es dejarle contento, pero engañado, con lo que se deja manifiestamente y culpablemente infringidos los deberes que incumben al asesor; culpa que penetra en la órbita de la malicia, del dolo y que envuelve la obligación moral y aun jurídica de reparar el daño que con ella se causen al que ignorando cuáles sean sus derechos y sus obligaciones, o sea, que se encuentra ser ignorante de las leyes cuyo cumplimiento no puede excusarlo su ignorancia, necesita el auxilio del profesional, no para que le facilite un engaño halagador, sino para que le entere de la verdad, por amarga que resulte.

Puede darse el caso, sin embargo, de que la consulta se refiera más que al asesoramiento a la defensa, como sucede siempre que el consultante se encuentra en tal situación que necesite defenderse de una reclamación inminente o de una demanda ya presentada. En cuyo trance, el profesional después de hacer constar en su informe su opinión imparcial sobre el resultado de la cuestión consultada, dando lo cierto como cierto, lo probable como probable, tanto en sentido favorable como contrario al que consulta, puede, después de actuar *ad consulendum*, informar a su cliente de todos los elementos de que puede hacer uso honestamente para defenderse, o sea, puede informarle *ad defendendum* enterándole de la mayor o menor probabilidad de la causa.

De esta manera, el asesor habrá cumplido con el deber primordial de tal, o sea, de emitir su opinión *según su leal saber y entender*.

Después del deber de lealtad, de sinceridad que debe presidir toda asesoría, debe cumplirse con la obligación de poner en el estudio de las dificultades que se le propongan y aun de las que el asesor observe de por sí respecto del asunto consultado, toda la atención, todo el estudio, todo el esfuerzo que el caso requiere, y sólo así podrá concluir dando su parecer con la salvedad, que no es meramente formularia, sino impuesta por la realidad de otro parecer mejor razonado, y por tanto, que resulte más acertado.

Es de ésta y no de otra manera; son éstos y no otros los resultados a que deben orientarse las intervenciones de los jurisperitos, motivadas por la obligación que el artículo 2.º del Código civil impone de conocer las leyes aun a los que las ignoran por razón de no haberse dedicado a estudiarlas.

Exigir del asesor, además de la lealtad en sus informes, y de la atención y estudios necesarios para que al emitirlos se reúnan las mayores garantías de acierto; exigir, además de esto, la seguridad completa de que con tales dictámenes, dados con la indicada imprescindible salvedad, se considere cumplida la obligación que impone el

artículo 2.º del Código civil, es generalmente imposible, y a lo imposible, como es cosa sabida, nadie está obligado.

Se dirá que este resultado al que se llega mediante el endoso o traslado de la presunción de que todo el mundo es conocedor de las leyes, de las espaldas de los que las desconocen todas por razón de no haberlas estudiado, a las de los profesionales que tienen conocimiento de ellas —aunque no sea de todas— y que, además, por sus estudios ofrecen alguna garantía de que puedan entenderlas, se dirá que el resultado que se deja expuesto, a que se llega mediante los informes o dictámenes de los asesores, por estar desprovistos de la seguridad de ser acertados o conformes verdadera y enteramente con las disposiciones legales, equivale a declarar la quiebra de la estudiada presunción de que todos *conocen las leyes* por la razón de que *pueden conocerlas*; ya que hemos tenido que llegar a la confesión de que generalmente no es posible adquirir con certeza absoluta el conocimiento del Derecho.

Bien; ¿y qué? ¿Es que por el resultado expresado, por la consideración de que no se pueda obtener un conocimiento absolutamente seguro de las leyes, vamos a proponer la supresión de ellas? ¿Es que vamos a aceptar reproduciéndolo seriamente el epígrafe “Transición”: ¿Sin leyes? (así, con interrogantes) puesto al frente del capítulo que Costa expuso en el libro tantas veces citado, como solución del conflicto, la fusión en uno de los dos conceptos de legislador y legislado, situación a la cual se cree llegar mediante un régimen exclusivamente consuetudinario o en el que se legisla por medio del *referendum*.

Pero apartándonos del terreno de los sistemas políticos y ciñéndonos al problema que plantea la necesidad de que el ciudadano, el individuo perteneciente a una colectividad determinada, haya de ser conocedor del Derecho, ¿qué se tendrá adelantado para llegar a la solución del problema de la ignorancia del Derecho cuando la costumbre haya sido establecida, el *referendum* adoptado por una generación pretérita, de la cual el supuesto individuo no ha formado parte y al cual, por tanto, no le son conocidas las ordenaciones que hubiesen acordado? Ello aparte de que sería curioso el experimento de dichos procedimientos legislativos en materias que requieren una preparación técnica, a la cual no le es posible llegar a la masa del pueblo, a la que los pensadores, aun los más esclarecidos como Costa, se han sentido irresistiblemente inclinados a halagar.

Por todo lo dicho, nos vemos obligados a rechazar por fantásticas y utópicas las doctrinas que aquél defiende para dar solución al problema que nos ocupa, ya que tampoco podemos admitir, ni tan siquiera en el terreno de la mera discusión, el sistema que consiste en la supresión de toda ley, sustituyéndola por una situación en que impere como único programa el de un desorden anárquico.

No; el problema en cuanto se le quiera dar una solución lógicamente irreprochable, sin deficiencias o defectos de clase alguna, no tiene solución posible, sea el que fuere el sistema de organización política

dentro del cual se suponga planteado; siempre la imposibilidad de tener una seguridad completa de que en todos los casos se pueda obtener el conocimiento claro o preciso de un derecho puesto sobre la mesa de la discusión; siempre asomará la posibilidad de que su estudio sea incompleto y la de que el dictamen que sobre el mismo se dé, sea erróneo, o que, aun siendo acertado, la posibilidad de que en definitiva sea rechazado por deficiente o erróneo; o acertado en parte y en parte equivocado. Lo cual no autoriza para llegar a la supresión de toda ley, ni tan siquiera, para negar la autoridad de ley a las que dicta el organismo o persona que ostenta la posesión pacífica de la potestad de legislar; y como consecuencia, la obligatoriedad de toda ley debidamente elaborada y promulgada, como consecuencia también, de que es conocida por todos los súbditos o ciudadanos del país respecto de los cuales se ha dictado.

Que esta presunción puede en muchos casos no coincidir con la realidad (casos que no serán muchos cuando éstos son debidamente estudiados), indudablemente ello es cierto; pero téngase presente que la imperfección es inherente a toda cosa humana, y que esto supuesto, lo que se debe hacer es aminorar en lo posible el defecto, la deficiencia y sus consecuencias.

Ello aparte de que tampoco la calificación que en definitiva se dé a la manera como se ha declarado erróneo el conocimiento del Derecho, a pesar de su detenido estudio, tampoco es cosa distinta de una mera ficción de Derecho.

Porque, ¿qué otra cosa es que una ficción de la ley, igualmente indispensable para el sostenimiento de toda ley, y por ende, de todo orden social, que el que enuncia el principio que dice “*re judicata pro veritate habetur*”?

Y esta presunción que la ley establece en favor de la cosa juzgada, o sea, de toda sentencia firme, nos conduce a examinar el último aspecto del problema que plantea el desconocimiento o el error del Derecho, cuando el que lo desconoce o lo interpreta mal es el Juez que lo ha de aplicar en sus sentencias.

