

DE UNA IGNORANCIA, LA DEL DERECHO (A propósito de la publicación de las normas)

CARMEN MUÑOZ DE BUSTILLO
Universidad de Sevilla

1. En los albores del siglo XX, Joaquín Costa pronunciaba su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas¹. “Desde el campo del Derecho civil”, disertaría sobre “la cuestión de la ignorancia del derecho como culpa y su relación con el status individual, con el referéndum y con la costumbre”². El texto resultante, publicado quizá por primera vez en la colección *Manuales Soler*³, es aún hoy de sugerente lectura para todos los que tenemos interés en abordar, aunque sólo sea como es el caso de soslayo, la problemática que plantea una *regla*, una *presunción*, que pese a constituir, en opinión de Costa, “un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia”⁴, ha perdurado supuestamente inquebrantable durante siglos. En el *Título Preliminar* de nuestro vigente Código civil se localiza el *principio*: “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento” (art. 6.1). Desde la actualidad y, retrocediendo en el tiempo, hasta el medievo, es posible, al menos en apariencia, rastrear su inserción en textos jurídicos de diversa índole.

Como es fácil imaginar, mi participación en este *Homenaje* no pasa por un análisis, históricamente pormenorizado, de la vigencia, eficacia, ineficacia, sinrazón o “tiranía” del *principio* al que me vengo refiriendo. Pormenorizar no es posible; es más creo que de hecho ni siquiera cabe hablar de análisis. No habrá tampoco conclusión en sentido estricto. En realidad sólo pretendo reflexionar por escrito sobre una *regla*

1. Es difícil encorsetar la figura de Joaquín Costa en apelativos tales como “ilustre jurista”, “insigne profesor”, “práctico del derecho”, “político contra corriente”, “prolífico autor” o “verdadero polígrafo”. En definitiva, adjetivaciones que todos solemos usar a fin, principalmente, de aligerar el texto y evitar reiteraciones. En el caso de Joaquín Costa la dificultad en la adjetivación se plantea porque, ciertamente, algo de todo ello hubo: doctor en filosofía y letras y derecho, vinculado al Krausismo; miembro fundador de la Institución Libre de Enseñanza y profesor de ella; abogado, oficial letrado de Hacienda y notario desde 1888; político al margen de los tradicionales partidos, y frustrado diputado pues, cuando en 1903 resulta elegido incorporado en las candidaturas de la Unión Republicana, renuncia a un escaño del que ni tan siquiera llegó a tomar posesión. Igualmente, tampoco cabe una simplificadora caracterización de su extensa obra, aunque por lo general suele ser calificada de *regeneracionista*.

2. J. COSTA Y MARTÍNEZ: *El problema de la ignorancia del derecho*. Madrid, 2000. Esta reedición, que es a la que nos remitimos siempre en texto salvo que otra cosa se advierta, se presenta con *nota introductoria* a cargo de Luis Díez-Picazo, e incluye la *contestación del Excmo Sr. D. Gumersindo de Azcárate*.

3. J. COSTA: *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*. Barcelona, s.f. (*Manuales-Soler*, XII). En esta edición, Costa incluye al final “Un vocabulario de las palabras técnicas contenidas en este tomo”.

4. J. COSTA Y MARTÍNEZ: *El problema de la ignorancia del derecho*, 31.

jurídica, cuestionada a veces y de alcance siempre cuestionable, valiéndome principalmente de las renovadas lecturas e innovadoras propuestas hechas en una monografía de reciente publicación⁵. Reflexiones, no obstante, a las que acompañarán, según me temo, titubeos en los planteamientos y, más que respuestas, interrogantes abiertos. Sea como fuere, entiéndanse estas páginas como una primera y mera aproximación a una materia que requiere, aunque sólo sea por su hipotética proyección en el tiempo, un desarrollo que por extenso resulta inviable en una contribución de estas características.

2. Son varios los temas que de una manera u otra están o estuvieron alguna vez relacionados con la *regla* de la inexcusable ignorancia *legis*. De entre ellos, quizá sea el conocimiento de la ley, es decir, la presunción de que todos la conocen o que todos la deben conocer, y de ahí que no se admita alegar su ignorancia, uno de los más controvertidos. Es verdad que por lo común, hoy por hoy, no se vincula el *principio* incluido en el artículo 6.1 de Código civil con la presunción de conocimiento general de las leyes. Ni se impone la obligación ni se condena a los que las ignoran. Con esta *regla* sólo se afirma, según la doctrina, que la ignorancia no es obstáculo para el cumplimiento de las leyes; no se puede descartar la aplicación de una ley utilizando como pretexto la ignorancia que de ella se tiene. Pero, no nos engañemos, esta interpretación prospera desde fechas relativamente recientes y quizá por ello sea la que menos interese a nuestro particular objeto.

En efecto, durante todo el siglo XIX e incluso parte del XX, el *principio* de la inexcusable ignorancia *legis* estuvo, de un modo u otro, ligado a la presunción del conocimiento general de las leyes. Y es esta presunción la que inexorablemente nos conduce hacia asuntos de mayor calado como pueden ser los relativos a la promulgación, impresión, circulación, publicación y publicidad de la ley⁶. En algunos de los temas que integran esta apresurada lista tendremos con posterioridad que insistir casi de forma obligada, aun cuando la insistencia, y no sólo a causa del constreñido espacio, resulte a la postre mínima. Pero, limitándonos por ahora a la presunción misma, es evidente que a raíz de ella pueden surgir preguntas como las siguientes: ¿de qué modo se favoreció dicho conocimiento? ¿Qué instrumentos se pusieron para ello a disposición del súbdito/ciudadano? ¿Habrían podido todos y cada uno de esos súbditos/ciudadanos, de existir los instrumentos, acceder en la práctica al conocimiento de la ley? Las respuestas, al menos en parte, vendrán luego. Antes tomemos buena nota de la opinión que a Costa le merecía tal tipo de presupuesto: “Esta presunción se mantiene á sabiendas de que es contraria á la realidad de las cosas; á sabiendas de que es una ficción, á sabiendas de que es una falsedad, á sabiendas: *Primero*, de que nadie conoce todo el derecho, de que sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte, y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado; *Segundo*,

5. M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*. Madrid, 2001. Precisamente, de su subtítulo procede el nuestro.

6. Justamente, estos son algunos de los temas que aborda, trastocando planteamientos historiográficos al uso, M. LORENTE que, desde el inicio, sugiere “analizar la norma desde el momento en que se hace (o no) accesible, conocida” (*La voz del Estado*, 25).

de que es imposible que la mayoría, y aun esa minoría misma, las conozca todas; y *Tercero*, de que la presunción conforme á la verdad de los hechos, conforme por tanto á la razón, á la justicia y á la lógica sería cabalmente la inversa, que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario”⁷.

Unos treinta años antes de que Joaquín Costa leyera su discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, otro insigne jurista (ahora sí cabe la adjetivación), Pedro Gómez de la Serna, publicaba, en la sección doctrinal de una emblemática revista, un breve artículo “Sobre la alegación de la ignorancia del Derecho”⁸. No es que haya entre ellos coincidencias ni en los planteamientos de partida ni, mucho menos, en las conclusiones. Sí las hay, sin embargo, a la hora de identificar los problemas derivados de la vinculación entre el *principio* y la presunción de conocimiento. Y así, Gómez de la Serna terminará reconociendo: “por mas que el objeto de la publicación de las leyes sea que todos y cada uno las conozcan (...); por mas que entre nosotros las repitan la *Gaceta*, los *Boletines oficiales*, la *Colección legislativa*, y los periódicos de avisos locales y aun los de política militante, que son los mas leídos de todos (...), siempre serán los menos los que realmente las conozcan, porque también es corto el número de personas que tiene constancia para seguir diariamente, no diré todos, sino algunos ramos de la legislación del país, y que tenga bastante instrucción para comprender lo que lean bajo sus diferentes aspectos jurídicos”. A la falta de conocimiento y capacitación, se añaden dificultades como “el no saber bien cuáles son las leyes que en determinadas materias rigen”, o “los defectos de redaccion que pueden tener y tienen á veces las leyes”. Si además a “las prescripciones del derecho escrito” se le agregaran “los usos, las costumbre y las prácticas de los Tribunales” así como “la Jurisprudencia”, y “la ignorancia del derecho escusara del alcance de las leyes”, concluye nuestro jurista, “la mayor parte de los súbditos del legislador deberían estar exentos de su conocimiento”.

Pese a reconocer los innumerables escollos, para Gómez de la Serna: “Es una regla general admitida sin contradicción en todas las naciones, que la ignorancia del derecho no se supone, o lo que es lo mismo, que el error de derecho no excusa y que es imputable al que lo comete. Al lado de esta regla hay otras dos, que unidas á ella vienen a formar una doctrina completa respecto á la imputabilidad ó excusa fundadas en el no conocimiento del derecho, las de que la ley no obliga hasta que se promulga y de que tampoco tiene fuerza retroactiva (...) Las dos últimas pueden considerarse como principios de moral legislativa; la primera como una necesidad imprescindible en el orden social, el cual no se comprendería sin ella”. Argumento, éste último, que lógicamente fue rebatido por Costa⁹.

7. J. COSTA Y MARTÍNEZ: *El problema de la ignorancia del derecho*, 31.

8. P. GÓMEZ DE LA SERNA: “Sobre la alegación de la ignorancia del Derecho”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, XXX (1867), 225-233. En estas páginas, concretamente, se localizan todos los entrecomillados que siguen en el texto.

9. “No faltan escritores que reconocen lo falso y convencional de aquella presunción, desmentida á cada paso por la realidad; pero piensan (...) que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social, en las naciones modernas, no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena

Pero no son las réplicas las que ahora me interesan. En realidad, tampoco es que las apenas nueve páginas del artículo de Gómez de la Serna sean decisivas ni determinantes para comprender y explicar la materia. Si me he permitido transcribir tan largas citas es porque creo que pueden dar juego o ser de utilidad en el momento de replantearse algunas de las afirmaciones vertidas sobre el tema que nos ocupa. Pongamos por caso aquélla que se hacía al comienzo, sin demasiado convencimiento también es verdad, sobre la inquebrantable presencia del *principio* a lo largo de los siglos. Si se quiere, podemos convenir en que los términos en los que se formula no parecen sufrir significativas variaciones con el transcurso del tiempo, pero, aun admitiendo la similitud de los textos en contextos absolutamente distintos, lo que ya es bastante chocante, ¿qué pasa con el sentido? ¿Estipulaba lo mismo la *regla* de la inexcusable ignorancia *legis* inserta en las *Partidas* o en la *Nueva Recopilación* (que, por cierto, son casos que presentan más diferencias que similitudes), que la incluida en los proyectos de Código civil de 1821 y 1851?, o ¿se corresponde tan fielmente como se dice el originario artículo 2º del Código civil de 1889 con el 6º, vigente tras la reforma del *Título Preliminar* de 1973-74? Dando una vuelta de tuerca más, ¿puede responder a unos mismos o similares principios la *regla* plasmada en el *Fuero Juzgo* o en el *Fuero Real* y la establecida en nuestro actual Código civil? La mera asimilación no creo que sea de recibo. Hay, a primera vista, al menos una perceptible línea fronteriza que si por un lado separa Constituciones y Códigos de Fueros, Partidas y Recopilaciones, por otro, también distingue la ignorancia *legis* de la originaria ignorancia *iuris*.

Luis Díez-Picazo, en la *nota introductoria* del libro de J. Costa, se refería ya a esa posibilidad: “Si las cosas son como hemos tratado de diseñarlas en las líneas anteriores, la regla que estableció en su día el artículo 2º del Código Civil, y que, expresa o tácitamente, admiten los ordenamientos modernos, no guarda relación con las viejas máximas relativas a la inexcusabilidad de la ignorancia *iuris*. Se trata de una regla de nuevo cuño que aparece cuando el Estado Liberal proclama la primacía de la ley y convierte a ésta, como expresión de la voluntad general, en la primera de las fuentes del Derecho” (p. 11). No obstante estar de acuerdo con la diferenciación misma que propone Díez-Picazo, sus afirmaciones me suscitan algunas dudas, por ejemplo: si de España tratamos, ¿en qué fecha o en qué periodo de la historia de este País presupone Díez-Picazo que se produce, o pudo producir efectos, esa proclamación, por parte del Estado, de la ley como primera fuente del Derecho? Si al imperio de la ley se refiere, ¿debemos interpretar que ley es o, más bien, fue exclusivamente aquella norma que, como expresión de la voluntad general, dictara, según procedimiento, el órgano de representación popular? A modo de telón de fondo, ¿no es la idea de la existencia de una temprana e irrefutable jerarquía normativa la que Díez-Picazo nos termina transmitiendo? De hecho, las respuestas vienen dadas.

Ciertamente, de atenernos a un determinado patrón, no son preguntas difíciles de contestar. Y no lo son, primero, porque “pocos parecen dudar de que el sistema político se transformó a comienzos del Ochocientos (en 1812 o en 1833), y de que

á los hombres á caminar á ciegas por el mundo; que los condena á regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados” (*El problema de la ignorancia del derecho*, 31 y 32).

este cambio convirtió a la ley (o norma) publicada en fuente exclusiva y excluyente de derecho”¹⁰ y, segundo, porque el propio Díez-Picazo, años antes de que se publicara la edición que comentamos, ya se había pronunciado al respecto: “ejemplos ilustres como el artículo 143 de la Constitución gaditana (...) nos demuestran que el triunfo del liberalismo es el triunfo del legalismo y, por ende, de la jerarquía normativa identificable con el abandono de los antiguos órdenes de prelación”¹¹. En definitiva, y es la deducción que importa a nuestro propósito, la frontera entre la ignorancia *iuris* y la ignorancia *legis*, según Díez-Picazo, se localizaría en Cádiz en 1812 o, por hilar fino, en 1821 y en Madrid, donde se estaba elaborando el proyecto de Código civil. Sea como fuere y en este extremo, no es opinión que comparta en absoluto. Confío en que las razones de tal discrepancia queden de manifiesto a medida que se avance.

Aunque la redujéramos a pura semántica, la divisoria que separa una ignorancia de otra, admitiendo que la hay por más que las orillas entre ambas fueran a menudo franqueables, de ningún modo puede estar donde propone Díez-Picazo. Confieso que lo que ahora considero una tesis inadmisibile, quizá la habría presentado, hace apenas un par de años, como una simple hipótesis cuestionable: *La voz del Estado* justifica sobradamente el cambio de opinión. Lorente, que no es la primera vez que se enfrenta a lo que podríamos denominar “convencionalismos historiográficos”, nos descubre en esta monografía, por de pronto, un siglo XIX “notablemente nuevo por resultar, precisamente, bastante más viejo de lo que creíamos”¹². En efecto, un mundo viejo que muy bien podría ser, salvando si se quiere las pertinentes distancias, el recreado por Gómez de la Serna en 1867. Un mundo, sólo disfrazado de nuevo, en el que sin duda la vieja ignorancia *iuris* podía tener perfecto acomodo. Y frente a éste, el esbozado por Joaquín Costa en 1901, distinto, mejor que nuevo, Código civil mediante, en el que, postergada la costumbre que tanto importaba a Costa, imperaría la ley y con ella el *principio* de la inexcusable ignorancia *legis*¹³. Así pues, y según creo, la única circunstancia que permitiría trazar fronteras entre una ignorancia y la otra, habría de ser la promulgación del Código civil en 1889, aunque la separación entre ellas siguiera mostrándose inestable durante décadas.

3. Centrado por ahora nuestro interés en el siglo XIX o, mejor, y para más concreción, interesados en el periodo anterior al Código más que en el posterior, volvamos por un momento a Gómez de la Serna y a las afirmaciones que éste hacía en relación con esas

10. M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 22. Entre esos “pocos” a los que se refiere, no hay duda de que también a ella hay que incluirla.

11. Es cita indirecta, pues la tomo prestada de M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 173.

12. Es opinión de J. VALLEJO que extraigo de la reseña (Lecture) que le hiciera a *La voz del Estado*, de Marta Lorente, publicada en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno (QF)*, 31-II, (2002), 821-829.

13. Criticando a los “antiguos doctores” que consideraron “la escritura como de la esencia misma de la ley”, comienza J. COSTA su alegato no sin pasar por alto, y es lo que se quiere subrayar, que “En ese criterio parece inspirado el Código civil español, al declarar que las leyes obligan á los veinte días de su promulgación, como no se disponga cosa distinta en ellas, y que ‘se entiende hecha la promulgación el día en que termina la inserción de la ley en la *Gaceta*’ (artículo 1º)” (*El problema de la ignorancia del derecho*, 32, nota 1º).

otras dos reglas que, junto a la primera que con carácter general nos ocupa, venían según él “á formar una doctrina completa respecto á la imputabilidad ó excusa fundadas en el no conocimiento del derecho”. Las dos son calificadas “como principios de moral legislativa”, añadiendo que las tres “serían ley, sin necesidad de estar expresamente formuladas por el legislador”. La irretroactividad de las leyes sería una de ellas, en tanto la otra, que es en definitiva la que de manera particular nos incumbe ahora, se concreta en que “la ley no obliga hasta que se promulga”. Concepto, el de la promulgación, que termina mezclándose con los de publicación y publicidad en los breves párrafos iniciales que Gómez de la Serna le dedica a la “ley positiva”¹⁴. De entrada, nos basta con subrayar la mezcolanza de términos y la materialización del binomio promulgación/obligatoriedad de la ley. El resto, lo verdaderamente importante una vez franqueado el acceso, nos lo proporciona *La voz del Estado* de Marta Lorente.

En tan corto espacio como el previsto, es imposible rendir cuentas del caudal de información que ofrece Lorente en su monografía. Menos aún cabe el traslado de la construcción misma. A la, poco más o menos, imposibilidad material, y como si no fuera ya suficiente, se podrían añadir otras dos razones de orden valorativo: en primer lugar, lo específico de la materia que nos concierne obligaría a seleccionar amputando partes de una obra, la de Lorente, que por su peculiar construcción metodológica y su concatenado discurso, no admite de buen grado el cercenamiento; y, en segundo lugar, si tal cosa se hiciera, quizá se nos podría acusar de estar olvidando que la problemática del *principio* de la inexcusable ignorancia *legis* no se agota con el análisis de la publicación de las normas, aunque hacia ese tema nos conduzca irremisiblemente la presunción de conocimiento general de la ley en la que hemos venido insistiendo. Sea como fuere, arriesgado o no, pocas garantías de acierto hay en el desarrollo de este punto, según creo, si no se recurre a *La voz del Estado* pues, incluso admitiendo que acaso no sean *nuevas tierras* las que se descubran en esta monografía, lo indiscutible es que sí se enseña en ella, de manera novedosa, la forma más segura, por cabal, de recorrer las antiguas¹⁵. Retóricas al margen, la verdad es que entre sus páginas, por ejemplo, y al final por razones obvias será lo que en realidad importe, se hallarán respuestas a esos interrogantes que al inicio se formularan sobre las posibilidades

14. Frente a ella, las *naturales* que son las “leyes que están reveladas al hombre por la razón, luz que lo ilumina y dirige todos sus pasos en su peregrinación sobre la tierra, cuyo legislador es Dios, que nacen con nosotros, que sin promulgación son notorias á todos, cualquiera que sea el país en que se hallen, el grado de civilización que hayan alcanzado y la época en que vivan. Nadie puede alegar la ignorancia de tales leyes ni excusarse de su cumplimiento” (“Sobre la alegación de la ignorancia del Derecho”, 225).

15. Las favorables críticas que viene recibiendo esta monografía no sólo proceden del reducido círculo de los historiadores del Derecho. Los administrativistas comienzan también a dar su punto de vista. Entre ellos, cabe destacar, por méritos propios, Alejandro NIETO, quien no parece tener duda alguna sobre la trascendencia presente y futura de *La voz del Estado*: “Tómese, pues, buena nota de lo que voy a decir a continuación: el libro de Marta LORENTE ofrece una riqueza temática literalmente insospechada, sus referencias bibliográficas son detalladísimas y, por último, el rigor técnico con que argumenta es compatible con una ambición teórica y una fuerza imaginativa que, si no convencen siempre, de ordinario atraen y sin excepciones obligan a meditar. O dicho de otra forma: se trata de uno de esos libros que enseñan a ver las cosas de otra manera, que es cabalmente una de las características que delatan la presencia de una obra magistral.” (*Revista de Administración pública*, 162, septiembre/diciembre 2003, 529-536).

(o imposibilidades) de acceso al conocimiento de las normas por parte de los ciudadanos a lo largo del Ochocientos.

Pero comencemos por el principio. Y el principio tal vez pudiera estar en esclarecer por qué Gómez de la Serna, que fue ministro de Gracia y Justicia además de fiscal y presidente del Tribunal Supremo, hacía un uso indiscriminado de vocablos, como promulgación o publicación, cuyas acepciones jurídicas, pensaríamos, le tendrían que ser familiares por razón de oficio. Las oportunas aclaraciones corren a cargo de M. Lorente: “A lo largo de la tramitación parlamentaria de las leyes, sanción, ‘promulgación’ y ‘publicación’ son términos referidos a realidades diferentes, pero una vez que las normas salen de la Cámara y se promulgan por el Rey, que obliga a imprimir y circular (los ejemplares), los términos ‘promulgación’ y ‘publicación’ se convierten en intercambiables: las diferentes autoridades está obligadas a ‘publicar’ o a ‘promulgar’ la norma recibida por el conducto jerárquico correspondiente”¹⁶. La explicación, tal y como ha sido reseñada, se ofrece para una específica época (periodos de vigencia de la Constitución de 1812), pero el empleo de dichos términos, como si de sinónimos se tratara, fue tan común en la doctrina y tan prolongado en el tiempo, que la autora, dándole voz al lector, se termina preguntando, si “¿no cabe calificar de proyección inútil la búsqueda de distinciones entre promulgación y publicación en la obra de autores que quizás nunca sintieron la necesidad de separarlas?”¹⁷. No obstante, declinando el siglo, parte de la doctrina comienza ya a percibir “la duplicidad de sentidos que podía extraerse del término promulgación”¹⁸. En cualquier caso, y en definitiva, antes de que tales cambios doctrinales se advirtieran, promulgación y publicación eran voces que venían a significar lo mismo para los autores decimonónicos. En consecuencia, aseverar, como hiciera Gómez de la Serna, que “la ley no obliga hasta que se promulga”, equivaldría más o menos a defender la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una ley en tanto su publicación no fuera efectiva. El razonamiento, tautología mediante, no se nos escapa, es tan simple en su forma como inciertos son sus potenciales efectos¹⁹.

16. M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 39.

17. Otro interrogante complementa al anterior: “¿no es la comprensión de la indistinción la que nos debería preocupar, y no la acusación de carencia de sofisticación?”, en clara referencia a aquéllos que defienden que en la recepción del Código napoleónico se localiza el origen de la confusión de términos que se introdujera en la doctrina española (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 157).

18. Entre 1889 y 1894, se comenzaron a oír voces, como las de Sánchez Román, Navarro Amandi y F. Mellado, por primera vez divergentes en ese sentido, sin que ello llegara a implicar “desarrollo alguno que conectara publicidad y ciudadanía”, según pone de manifiesto M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 158, nota nº 69.

19. M. LORENTE compara en este punto los textos de Gómez de la Serna (*Prolegómenos del Derecho*, su más conocida obra) y M. Colmeiro (*Derecho Administrativo Español*). La comparación “produce un curioso resultado” pues, en tanto “para el primero sin promulgación no hay ley, para el segundo, las leyes ‘aunque sancionadas y perfectas, no son obligatorias antes de su notificación al pueblo a quien se imponen’”. Lo paradójico del asunto está en que la indistinción (promulgación/publicación) “bloquea la posibilidad de adscribir las opiniones de uno y otro jurista a teorías hoy consolidadas”; teorías o doctrinas tales como “la que considera la publicación como un requisito constitutivo de la ley”, o “la que establece que la publicación es un requisito de eficacia” (*La voz del Estado*, 156 y 24, nota nº 19). En cuanto a estas dos últimas teorías, las explica por extenso, P. BIGLINO CAMPOS: *La publicación de la ley*. Madrid, 1993.

Sin embargo, apuntado queda por si pudiera ser clarificador a nuestro objeto y porque volveremos de nuevo a darnos con él de bruces.

Llegados a este punto resulta imprescindible retomar el hilo de la explicación que, recuerdo, lo dejábamos cuando aún estaba vigente la Constitución de 1812. Momento crucial donde los haya pues, no en vano, “la representación gaditana servirá (a Marta Lorente) para presentar a los personajes centrales de un peculiar drama decimonónico”, que titula: “variaciones sobre el dificultoso/imposible acceso al conocimiento del derecho”²⁰. Absolutamente dependientes de la autora de *La voz del Estado*, y casi de puntillas, seguimos nuestra andadura por la materia, no sin antes advertir de nuevo, más para consumo propio que ajeno, que la selección de datos, aunque extrema, es por completo necesaria. La advertencia, casi auto-represiva, se justifica porque el discurso de Lorente, sólidamente trabado, nos impulsa, casi de forma refleja y seguro que por torpeza, a un desmedido y, para el caso, desatinado acopio de referencias, planteamientos, sugerencias y argumentos conclusivos.

De elegir, septiembre de 1820 podría ser una buena fecha de arranque. Por entonces, un decreto legaliza, en palabras de Marta Lorente, “una increíble ficción: los españoles debían conocer las leyes ya que estas se ponían a su disposición mediante la correspondiente lectura pública realizada por el Jefe Político de Madrid”²¹. Lectura pública como instrumento de difusión de las normas propio de un *Régimen*, según parece, no tan *Antiguo* que, por cierto, se identifica, sin aparentes problemas de asimilación, con la nueva, por constitucional, promulgación/publicación de la ley.

La idea de centralizar el acto solemne de lectura o, lo que es lo mismo, la centralizada publicación material de la ley, se esfumó igual que vino apenas unos meses después²², pero su desaparición no implicó al tiempo el desvanecimiento de la “increíble ficción”. No obstante, su alcance, el de la ficción, algo sí se redujo en aras de la “igualdad”²³, y lo hizo en la misma medida en que menguaban los espacios (provincias y, luego, partidos y municipios) en los que se debían llevar a cabo las pertinentes y

20. M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 33. A partir de ahora, y hasta que otra cosa se advierta, a fin de evitar notas en extremo reiterativas, los entrecomillados deben entenderse referidos a esta monografía. Bastará, pues, con añadir en texto, y entre paréntesis, el número de página que corresponda, salvo, lógicamente, que se requieran aclaraciones o algún tipo de explicación.

21. El decreto, de 4 de septiembre de 1820, se formaliza después de que las Cortes aprobaran, en la sesión del día 2, una propuesta regia en ese sentido (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 39 y 40; primero, la propuesta del Rey por boca de A. de Argüelles y, luego, el decreto y los comentarios relativos a la ficción que con él se crea).

22. De 26 de agosto de 1821 data la real orden “que obligó a promulgar las leyes en las provincias con la misma solemnidad que en la capital de la Monarquía” (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 41).

23. Se trata del derecho de igualdad que, incluido entre “los demás derechos legítimos” reconocidos en el artículo 4º de la Constitución, se define en el proyecto de Código civil de 1821 del siguiente modo: “Todos los españoles son iguales ante la ley para reclamar derechos y cumplir obligaciones, sin diferencia de nacimiento, de calidad ó de fortuna. Esta igualdad constituye el derecho que se llama *igualdad legal*” (art. 51). El asunto, planteado por el Alcalde constitucional de Llanes, lo explica con detalle M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 43 y 44.

solemnes lecturas públicas, ampliándose, en proporción inversa, el número de ciudadanos que, en teoría al menos, tenían la posibilidad de acceder, principalmente de oídas, al conocimiento de las normas²⁴.

De oídas también, porque su lectura colectiva se terminó llevando a cabo de manera rutinaria²⁵, pudo conocerse asimismo el contenido del *Diario o Boletín periódico* que, por real orden de 20 de abril de 1833, debió crearse en cada capital de provincia tomando como “modelo de referencia (...) la *Gaceta* de Madrid”²⁶ (p. 56). Estos Boletines, más vinculados en realidad a “El Diario de la Administración” (p. 61) que a la propia *Gaceta*, y utilizados como medios para mejor difundir normas y noticias de todo tipo, tuvieron en origen por primer y principal objetivo, la supresión de “la tradicional forma en que se circulaban las disposiciones centrales y provinciales a las autoridades municipales”(p. 56), es decir, la desaparición del tradicional y costoso sistema de veredas.

Los Boletines provinciales, en los que inicialmente no se pensó como “instrumentos materiales de la publicación de las normas” (p. 71), transmutaron “en instrumentos necesarios para hacer efectivo el principio de publicidad normativa”(p. 82), cuando la promulgación/publicación provincial de origen doceañista cristaliza en el real decreto de 3 de noviembre de 1837. El artículo único de esta disposición, “Las leyes y disposiciones generales del Gobierno son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publican oficialmente en ella, y desde cuatro días despues para los demas pueblos de la misma provincia”, coincide con el “proyecto de ley” que la *comisión de Legislación* presentara a la deliberación de las Cortes con fecha de 18 de octubre. Del dictamen de dicha *comisión*, hay frases (algunas ya nos son familiares) que merecen destacarse; por ejemplo, (...) “se reconoce que las leyes y disposiciones generales no pueden ser obligatorias mientras que no sean conocidas; que es conveniente señalar el momento en que empiezan á obligar (...); y que no siendo muy expedita la fijacion de aquel momento en cada punto de la Monarquía, es preciso á lo menos tomar algunos que marcándole sin complicacion ni inconveniente, se aproximen

24. El pregón y los edictos fijados en parajes públicos, fueron o siguieron siendo, según se mire, los elegidos como mecanismos materiales de acceso al conocimiento de las disposiciones de las Cortes (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 45).

25. “Los Boletines son diferentes de otras publicaciones periódicas (*Gaceta* incluida) no sólo porque en ellos se inserten disposiciones normativas de diferente rango y contenido, sino porque se leen. A la creación de estas publicaciones se les debe añadir el dato de la rutinización de su lectura para entender por qué, con posterioridad, fueron elegidos frente a la *Gaceta* para servir de instrumento para la publicación formal de las normas” (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 67)

26. La *Gaceta*, como publicación periódica, fue el lugar elegido por los constituyentes de Cádiz, apenas un mes después de reunidos por primera vez, para insertar las disposiciones de las Cortes: “(...) que se publiquen desde luego en una *Gazeta* extraordinaria todos los decretos expedidos hasta aquí por las Cortes, y así mismo, que quantos en adelante se expidieran se inserten inmediatamente en la *Gazeta*”. De igual modo, “encargaron a los empleados de la Redacción del *Diario de Sesiones* la factura de los primeros tomos de la *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes Generales y Extraordinarias*” (M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 46).

lo posible para proporcionar á todos el conocimiento de lo que están obligados á cumplir y obedecer”²⁷.

Con este decreto de 1837 y una real orden circular de 22 de septiembre de 1836²⁸, según M. Lorente, se “establecieron las bases de un rudimentario sistema de publicación formal provincial aunque respondieran a causas que nada tenían que ver con la depuración de los caracteres de la ley” (p. 83); sistema que no se concretaría, para un ámbito ya nacional, hasta la promulgación del Código civil en 1889, pasando antes por el significativo, a estos efectos, año de 1851.

Frustrado el Código de 1851, un real decreto de 9 de marzo de ese mismo año se enfrenta de nuevo con el tema de la publicidad normativa. Las tendencias, materializadas con posterioridad en el Código civil, se localizan, todas ellas, en ese decreto que “quiso cerrar la puerta a la comprensión de la publicación como ceremonia pública, a la circulación jerárquica de las disposiciones y, al final, aunque débil e insatisfactoriamente, a la publicación provincial” (p. 131). Precisamente ahí, en “el mantenimiento de la provincialización o, en otras palabras, del peculiar ‘sistema progresivo español’ que representaban los Boletines”, es donde, para Marta Lorente, radica “el más importante fracaso de 1851” (p. 128). Revés, visto desde esa perspectiva, que sólo se superará cuando el Código civil establezca, en su artículo primero, desde cuándo obligan las leyes (a los veinte días de su promulgación, si otra cosa no se dispone en ellas), y desde cuándo se entiende promulgadas (el día en que termina la inserción de la ley en la Gaceta).

Al hilo de este último comentario, algunas de las reflexiones de M. Lorente nos sitúan de nuevo en un camino, el nuestro, que, no obstante tenerse que dar prácticamente por concluido, apenas si se acaba de iniciar. Refiriéndose a lo que estableciera el Código civil sobre promulgación e inserción de la ley en la Gaceta oficial, la autora que nos ha servido de guía hace afirmaciones como las siguientes: “la identificación entre promulgación y publicación formal de las leyes en la Gaceta fue (...), una apuesta por nacionalizar una ficción que hasta entonces se entendía sectorializada por provincializada” (p. 140). “Restando la excepción ultramarina, la nacionalización de la ficción (...), conllevaba una importantísima consecuencia: la uniformización tanto territorial como temporal del rechazo a la ignorancia de la ley como excusa o excepción para su cumplimiento” (p. 140). “(...) la alteración contenida en el Código civil eliminó cualquier fisura al rechazo de la ignorancia en el ámbito peninsular. No cupo, por tanto, oponer la ficción provincial a la nacional, o dicho más claramente, no cupo excepcionar la aplicación de las normas por falta o retraso en su publicación provincial: en principio, sólo cubanos, portorriqueños o filipinos lo pudieron hacer” (p. 141). Y en efecto, aunque entre ficciones ande el juego, es evidente que la posibilidad de alegar ignorancia, es decir, desconocimiento de la ley, por causas objetivas o, al menos, no imputables al que alega tal desconocimiento, se desvanece, a nivel peninsular,

27. *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 1837 (6741), *Apéndice primero al núm. 344*.

28. En dicha real orden “se dispuso que los Reales Decretos, órdenes e instrucciones del Gobierno debían entenderse obligatorios desde su publicación en la *Gaceta*”. La supuesta contradicción entre la disposición de 1836 y la de 1837, la explica M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 79-81.

desde el momento que el Código civil apuesta por la Gaceta, publicación de ámbito nacional, como órgano oficial de promulgación/publicación de la ley.

Pero, dicho todo esto, asoma la inevitable pregunta: ¿no hemos venido reduciendo, por el modo de plantear la cuestión, la problemática del *principio* de la inexcusable ignorancia *legis* a unos límites, los marcados por la publicación de la ley, que no son, ni exclusiva ni fundamentalmente, los que de hecho la circunscriben? La respuesta, como es evidente, sólo puede ser afirmativa. Y en mi defensa, no puedo alegar ignorancia pues era consciente de los contraproducentes efectos que produciría abordar la materia desde una óptica tan específica. A modo de justificación, recuérdese que desde el inicio estas páginas se presentaron como una mera, además de primera, aproximación a una materia que, por extensa, ya se intuía de inviable desarrollo. Sin embargo, no quisiera concluir, y valga también de descargo, sin al menos apuntar otras posibles vías de entrada en el tema e, incluso y en la medida que permita el espacio, señalar algunos aspectos relativos a la inexcusable ignorancia *iuris* que, aun siendo sustantivos, decidí no abordarlos a causa de la extensión que con toda seguridad requeriría el empeño. Postergados quedan pues, a la espera de ocasión más propicia.

4. Partiendo de lo más general y obvio, aunque de irrelevancia jurídica, qué importancia podía tener que la ficción fuera provincial o nacional, una vez que la inserción escrita, y no la lectura pública, determinara la obligatoriedad de la ley si, como diría J. Costa, “es maravilla no se les ocurriese que la promulgación por escrito donde la mayoría no sabe leer, es tan incongruente como lo sería ‘pregonar las leyes en un pueblo de sordos, ó fijar en las esquinas los bandos á que debiera atemperar su conducta una nación de ciegos’”²⁹.

Los irónicos comentarios de Costa están respaldados por cifras. Se calcula, grosso modo, que hacia los años 60 del Ochocientos, sólo un 20% de la población total de España sabe leer y escribir. Un censo elaborado en 1877 confirma que el 62'7% de la población masculina no sabe leer ni escribir, frente al 81 % de población femenina que se encuentra en la misma situación. Hacia 1880 se supone que el número de alfabetizados ronda el 25% de la población; porcentaje que casi no se ha modificado en el simbólico año de 1900.

Otro asunto, parejo a las estadísticas, es precisar qué entendieron, administración y administrados, por expresiones consignadas en los censos como la referida de “saber leer y escribir”. A veces, garabatear una firma fue requisito suficiente para pasar de analfabeto a alfabetizado. Y siempre, el registro del dato tuvo como principal fuente de información lo declarado por el propio interesado. Así las cosas, no parece descabellado pensar que los porcentajes pudieran cómodamente inflarse. Abultados mediante fraudes de cualquier género, o no, los números, elocuentes siempre, nos hablan de un país que “se compone de una minoría muy exigua que va casi con el siglo, y de una

29. J. COSTA (*El problema de la ignorancia del derecho*, 33) hace suyos los comentarios que al respecto hiciera A. CALDERÓN: “Efectos jurídicos de la ignorancia”, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, IV (1880).

mayoría inmensa que, por su atraso intelectual, por su apartamiento respecto de toda moderna institución y por su condición económica (...), sigue viviendo en centurias pretéritas, cual en la décima octava, cual en los siglos medioevales, cual en la edad de hierro”³⁰. Son detalles, en cualquier caso, que no ofrecen ni el más mínimo interés desde el punto de vista jurídico. El saber leer no garantiza en absoluto entender lo leído, y menos aún cuando lo que hay que leer y, además, comprender son textos escritos en lenguaje críptico para la generalidad, como ciertamente resultan ser las leyes, los decretos, los reglamentos o disposición de cualquier otro tipo.

Mayor relevancia jurídica tiene una cuestión que, al darla por supuesta, apenas si se ha mencionado, y no tengo tan claro que la suposición haya sido del todo acertada. Si se estuvo casi un siglo esperando un Código civil, en cuyo artículo 2º quedaría inserto finalmente el *principio* de la inexcusable ignorancia *legis*, entretanto éste llegaba, ¿dónde estaba establecida la supuesta *regla*? ¿En qué texto normativo, vigente a lo largo del XIX, se declaraba dicho *principio*? La opinión de Gómez de la Serna al respecto se concretaba en la obligatoriedad de la *regla*, al igual que si fuera una ley, sin importar demasiado que el legislador expresamente la formulara o no como tal³¹. En realidad, interpretaciones como las de nuestro jurista, y a él sin duda le constaba, eran completamente innecesarias, ya que la inexcusable ignorancia, como *principio*, se localizaba en la *Novísima (NoR)* de 1805 (*leyes I y II, tit. 2, libro 3º*), a donde fue trasladada desde la *Nueva Recopilación* de 1567 (*leyes primera y II, tit. primero, libro 2º*) y, de igual modo, si seguimos la retrospectiva, también la podemos hallar en la *ley 5, tit. 2, lib. I* del *Fuero Juzgo* y en las *leyes 3 y 4, tit. 6, lib. I* del *Fuero Real*. El cuadro normativo, aunque ya pudiera parecer desmesurado, todavía no está completo. Las *Partidas*, del tiempo de Alfonso X, resultan ser la pieza que falta para completar el conjunto.

Pero, ¿a qué viene esta relación de antiguos textos si en realidad nos hemos estado moviendo por un siglo, el XIX, convencionalmente inédito a todos los efectos, incluidos los jurídicos? Una vez más, debemos recurrir a Marta Lorente. Ya se nos dijo, lo hizo J. Vallejo, que *La voz del Estado* nos descubría un siglo XIX “notablemente nuevo por resultar, precisamente, bastante más viejo de lo que creíamos”. Durante este periodo, de una manera u otra, terminan por estar vigentes “un conjunto de disposiciones hijas del siglo” que se amontonan “sobre un inabarcable e indeterminado legado normativo procedente del Antiguo Régimen”³². Los textos antes aludidos son elementos principales de ese legado que, no obstante proceder de otros tiempos, sigue en vigor durante el siglo XIX en todo o en parte muy significativa. Y si así ocurre, resulta que al menos hasta 1889, junto al *principio* de la inexcusable ignorancia *iuris*, también pudieron aplicarse, pues en teoría estarían igualmente vigentes, las excepciones

30. J. COSTA : *El problema de la ignorancia del derecho*, 42.

31. “Sobre la alegación de la ignorancia del Derecho”, 225.

32. M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 169. Es referencia, la entrecomillada, en la que en absoluto deben entenderse condensadas las explicaciones desarrolladas en más de cincuenta páginas. En este caso, más que nunca, es necesaria una remisión general; en concreto, a los capítulos sexto y séptimo (167-214), así como al epílogo (217-222).

que a la *regla* misma se establecieran en la *ley XXI, título I de la Primera Partida*, “Quales pueden ser escusados por no saber las leyes”³³.

El menor de una determinada edad, el falta de entendimiento por demente o el militar en servicio, son algunos de esos “escusados”. Junto a ellos, también lo son, “los aldeanos que labran la tierra, o moran en lugares donde no hay poblado”, “los pastores que andan con sus ganados en los montes y en los yermos” y “las mugeres que morassen en tales lugares como estos”³⁴. Grupos, estos tres últimos, integrados en una específica categoría, la de los *rústicos*, doctrinalmente caracterizada desde los siglos medievales y modernos. La brutalidad, entendida como rudeza, y la ignorancia, que siempre se le supone y es causa suficiente siempre de justificación, son los atributos que adornan al *rústico* al tiempo que definen su particular estatus³⁵.

La presunción de ignorancia que acompaña al *rústico*, evidentemente discriminatoria, lo convierte sin embargo en una suerte de privilegiado pues, frente a la inexcusable ignorancia que nos ha venido ocupando, la del *rústico* se presentaba como excusable y a modo de protección jurídica. Que así se seguía entendiendo por algunos en el siglo XIX o que, al menos, así lo entendió la Sala Segunda del Tribunal Supremo en 1884, lo demuestra la sentencia que, en casación por infracción de ley, dictara a favor de D. Fernando Bento y Peraza, juez municipal de Hermigua, en la Isla de

33. La lógica de la deducción no ofrece duda. Ahora bien, en la aplicación o no de estos supuestos excepcionales podría haber influido, no sé exactamente en qué medida, el carácter supletorio de las leyes de *Partidas*. A la lectura decimonónica de lo que por entonces comenzó a denominarse “orden de prelación de fuentes” inserto en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, se refiere, al tiempo que explica, M. LORENTE SARIÑENA: *La voz del Estado*, 167-177. A título de ejemplo (uno de los varios que Lorente ofrece), sirvan las palabras de J.M. de Antequera, escritas en 1874: “Debemos advertir, en conclusión, que el novísimo Código no derogó ni anuló los anteriores: muy lejos de eso, los dejó subsistentes la ley 3ª, título II, del libro III, al tenor de la cual deberán hoy observarse y respetarse en primer término las leyes posteriores a la Novísima Recopilación (...); después el Fuero Real y los Fueros municipales, á los que sin duda deberá agregarse el Fuero Juzgo; y en último término, y como supletorias, las leyes de Partida” (*La voz del Estado*, 173). Siguiendo entre lecturas y para el caso específico del *Fuero Real*, J. VALLEJO: “Relectura del Fuero Real”, en Andrea Romano (ed.), *Colendo institiam et iura condendo. Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*. Roma, 1997, 485-514; la referencia en concreto afecta a la inexcusable ignorancia de la norma, 509 y 510.

34. P. GÓMEZ DE LA SERNA: “¿Puede la mujer reclamar los perjuicios por ignorancia del derecho?”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, XXXII (1868), 415-418. Nos volvemos a encontrar aquí con el tema del carácter supletorio de las *Partidas*. Gómez de la Serna, además de advertir que la ley no se refiere a “todas las mujeres, sino sola y exclusivamente (a) las que vivan en despoblados”, considera “que esta disposición pierde toda su fuerza en virtud de otras leyes que deben considerarse como de mayor valor y eficacia” (...). “Por otra parte las leyes de Partida solo tienen valor como Código supletorio, y para darles importancia en este punto necesario sería que no hubiera otras leyes que, como las que quedan espuestas (se refiere a las contenidas en el Fuero juzgo, Fuero Real, Nueva Recopilación y Novísima), establecieran una regla general para todos y sin escepcion alguna”(416). No obstante, Gómez de la Serna admite que en este aspecto, su opinión es minoritaria: “No diré por esto que la opinion contraria sea insostenible; no diré que no triunfe tal vez si se dedujera en juicio: emito mi opinion con desconfianza, porque en número por lo menos son superiores los que sostienen la contraria” (417).

35. A. M. HESPAÑA: *La gracia del Derecho (economía de la cultura en la Edad Moderna)*. Madrid, 1993; en concreto, “Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica”, 17-60.

La Gomera. Dicho Tribunal, aceptado sin dificultad que el procesado había dictado sentencia injusta, considera (en el tercer *Considerando*), que “no puede sostenerse que semejante fallo se debiera á negligencia ó ignorancia inexcusable; no á la primera (...), ni tampoco á la segunda, porque si efectivamente debe atribuírsele como causa de su acción la ignorancia, ésta es excusable en una persona como Bento, lego en derecho, sin carrera profesional, y mayor de sesenta y cuatro años, que fue inducido á error por el Fiscal municipal (...)”³⁶.

En la categoría privilegiada del *rústico* habría que incluir, pues, al juez de Hermigua que, desde luego, parece dar el perfil al pie de la letra: el lugar apartado en el que ejerce, la falta de conocimientos jurídicos, la escasa o nula instrucción, la edad como causa que pudiera inhabilitarle para comenzar a aprender, la ingenuidad que demuestra al ser objeto de engaño por parte del fiscal. En fin, la ignorancia excusable de Bento que, en apariencia al menos, guarda poca relación con la inexcusable ignorancia, acuñada como *principio* indeclinable, de la que aquí se ha tratado fundamentalmente. Se diría que estamos utilizando a la vez dos acepciones diferentes del término ignorancia. Tal vez de este modo, distinguiendo significados, se tendrían que haber iniciado estas páginas. En su lugar, y dado que no cabe vuelta atrás, las concluimos apuntando, que no valorando, la posibilidad de hallarnos ante dos formas distintas de entender una misma palabra o, quizás, ante dos tipos diversos de ignorancia.

36. *Biblioteca jurídica de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Jurisprudencia Criminal*, 33 (1886), 133-136. En esta última página se localiza el texto entre comillas.