

40761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

3^{er.}

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

(DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACION)

EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LIC. JESUS ISAIAS SILVA

TUTOR:

FRANCISCO JESUS FERRER VEGA



MÉXICO

NOVIEMBRE DE 1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

267837



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**CON AMOR Y AGRADECIMIENTO A MARTHA MI ESPOSA Y A MIS
HIJOS RASHID Y MOHAMMED.**

Al Señor Licenciado **JESÚS ISAIÁS CERVANTES**, mi padre, quien como herencia me ha legado la vocación por el derecho y el ejemplo de una vida digna, dedicada a la familia y a su profesión.

A **DOÑA MARÍA DE LA LUZ SILVA DE ISAIÁS**, amorosa madre y abuela.

A mis sobrinos **ANGELO ELI ISAIÁS CAMACHO** y a la pequeña **ALEJANDRA ISAIAS GARCIA**, por ser la promesa de que los **ISAIAS** habitaremos siempre esta bendita tierra, México, nuestra patria, para vivir y morir por ella.

A mis hermanos **SUSI, MELI, MARCO, LUIGI, GUYA, VERO Y JORGE; GRACIAS POR TODO.**

A mi tía **MARTHA** y a mi abuela **LAY**. Nada compensará su amor.

RECONOCIMIENTOS:

Agradezco al Señor Licenciado **FRANCISCO JESÚS FERRER VEGA**, el apoyo y asesoría brindada durante estos años para llevar a feliz término el presente trabajo.

Mi agradecimiento y respeto al Señor Licenciado **RUBEN ROSETE CORTES**, quien desinteresada e incondicionalmente me ha brindado su apoyo moral y material para alcanzar diversas metas en la vida.

Finalmente mi mas sincero cariño y reconocimiento a mi hermano **JULIO CESAR ISAIAS SILVA**, cuya excelencia profesional solo se ve superada por su enorme calidad humana.

Al Señor Licenciado **FRANCISCO TREJO ANTONIO**, como abogado el mejor, excelente penalista y procesalista; como hombre honesto, solidario, cariñoso padre y esposo que sabe acompañar a los amigos en la calma y en la adversidad.

AL SEÑOR LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS CORTES OSORIO Y A TODOS CUANTOS FORMARON PARTE DE SU EQUIPO DE TRABAJO EN LA SUBPROCURADURIA ESPECIAL. (FEBRERO DE 1995 A SEPTIEMBRE DE 1997). Ni la cárcel, la injuria de los grupo de poder que vieron afectados sus intereses con su investigación, ni la persecución y escarnio de la política oficial de que fue objeto, pueden borrar de nuestra conciencia y convicción, la huella de un gran líder y quizá el mejor investigador que haya dado nuestro país en los últimos tiempos, muestra de tenacidad y honestidad, incapaz de torcer el camino de la Ley; vaya desde aquí mi reconocimiento y respeto al Señor Licenciado **JOSÉ DE JESÚS CORTES OSORIO** y a todos los que pusieron su esfuerzo y dedicación al servicio de la república, con la esperanza de contar con un México mejor, luchando frontalmente contra la impunidad.

INDICE

| | PAGINA. |
|---|---------|
| INTRODUCCION. | I |
| CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY PENAL. | 1 |
| 1. CONCEPTO DE ERROR Y DE IGNORANCIA DE LA LEY. | 2 |
| A. Conceptos Semánticos de Error y de Ignorancia. | 3 |
| A.1. Concepto Semántico de Error. | 3 |
| A.2. Concepto Semántico de Ignorancia. | 4 |
| A.2.1. Otras Concepciones de la Palabra Ignorancia. | 7 |
| A.2.2. Diferentes Aspectos de la Ignorancia. | 9 |
| B. Opinión Psicológica sobre Error y la Ignorancia de la Ley Penal. | 10 |
| 2. GENESIS HISTORICA DEL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY. | 14 |
| A. En el Derecho Romano. | 14 |
| B. En el Derecho Canónico. | 18 |
| C. En el Derecho Germánico. | 20 |
| D. En el Derecho Penal de Fines del Siglo XIX y siglo XX. | 20 |
| E. Epoca Moderna. | 22 |
| E.1. Doctrina Corriente sobre la Ignorancia de la ley o la Escuela de la ficción. | 22 |
| E.2. Escuela Moderna o Positiva. | 23 |
| E.3. Escuela Intermedia o Ecléctica. | 24 |
| F. En el Derecho Penal Mexicano. | 25 |
| F.1. La codificación Penal anterior a 1931. | 25 |
| F.2. El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1931. | 26 |

| | |
|--|----|
| F.3. Las Reformas Penales del 12 de abril de 1984. | 27 |
| F.4. Las Reformas Penales del 10 de enero de 1994. | 33 |

| | |
|---|-----------|
| CAPITULO II. LAS DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN EL DERECHO. | 35 |
| 1. El Error y la Ignorancia en la Ley Civil. | 36 |
| A. Antecedentes en el Derecho Civil Comparado. | 37 |
| B. Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano. | 45 |
| B.1. Código Civil de 1870. | 45 |
| B.2. Código Civil de 1884. | 46 |
| B.3. Código Civil de 1928. | 48 |
| C. Principios que repercuten en el Derecho Privado Mexicano. | 48 |
| D. El Error y la Ignorancia en la Ley Civil. (Consideraciones doctrinales y legales). | 50 |
| D.1. Preceptos del Código Civil que los contemplan. | 50 |
| D.2. Grados de Error. | 60 |
| E. Vicios de la Voluntad. | 61 |
| F. La Ignorancia y el Error en Materia Civil. (Como falta y vicio de la voluntad). | 62 |
| F.1. La voluntad. | 62 |
| F.2. El Dolo. | 63 |
| F.2.1. Hechos constitutivos del Dolo. | 65 |
| F.2.2. Condiciones de nulidad por causa de Dolo. | 65 |
| G. Elementos del Error en Materia Civil. | 66 |
| H. Clases de Error. | 67 |
| H.1. Error de Derecho. | 67 |
| H.1.1. Error de Calculo y Error de Cuenta. | 68 |
| H.1.2. Error Espontaneo y Error Provocado. | 69 |
| H.2. Error de Hecho. | 70 |
| H.2.1. Error Obstativo. | 70 |
| H.3.- Error de Vicio. | 73 |

| | |
|---|-----|
| 1. Error Indiferente. | 74 |
| 2. Prueba del Error. | 74 |
| 3. Error en los Contratos. | 75 |
| 3.1. Errores que hacen inexistente el contrato. | 75 |
| 3.2. Clasificación de Galindo Garfias. | 76 |
| 3.3. Errores que hacen anulable el contrato. | 77 |
| 3.4. Errores indiferentes para la validez del contrato. | 78 |
| 4. Características propias del Sistema Mexicano en cuanto al Error como vicio de la voluntad. | 80 |
| 4.1. Error como vicio de la voluntad. | 82 |
| 5. Fundamentación Filosófica del Principio Ignorantia Legis Non Excusat. | 83 |
| 5.1. A nadie le es permitido ignorar la Ley. | 83 |
| 5.2. Clasificación Filosófica de la Ignorancia. | 86 |
| CAPITULO III. DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN LA TEORIA DEL DELITO. | 89 |
| 1. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. | 92 |
| 2. La Teoría del delito y las Escuelas Penales. | 96 |
| A) La teoría del delito. | 96 |
| B) El error y la Ignorancia en las Escuelas Penales. | 98 |
| B.1. El error y la Ignorancia en la Escuela Clásica. | 98 |
| B.2. El error y la Ignorancia en la Escuela Positiva. | 101 |
| B.3. La Escuela Causalista. | 103 |
| B.3.1. Diferentes clases de Error en la Escuela Causalista. | 105 |
| B.4. La Escuela Finalista. | 109 |
| B.4.1. Las diferentes clases de Error y la Ignorancia de la Ley en la Escuela Finalista. | 111 |
| 3. Analisis práctico de los Sistemas Causalista y Finalista. | 118 |
| 3.1. El Sistema Causal. | 119 |
| 3.2. Sistema Finalista. | 120 |

| | PAGINA |
|--|----------------|
| 3.3. Propuestas para su empleo. | 121 |
| 4. El Error y la Ignorancia de la Ley Penal Mexicana. | 129 |
| A. Aparición de los conceptos de Error y de Ignorancia en la Ley Penal Mexicana. | 129 |
| B. Ubicación del Error y la Ignorancia en la Ley Penal Mexicana. | 132 |
| C. Efectos del Error y la Ignorancia en la Ley Penal Mexicana. | 133 |
| D. Consideraciones Finales. | 134 |
| D.1. Motivos por los que debe instaurarse la Ignorancia de la Ley como causa de exclusión del delito. | 134 |
| D.2. Reformas al párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. | 135 |
| D.3. Incorporación de la Ignorancia como causa de exclusión del delito al artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. | 137 |
| CONCLUSIONES. | 140 |
| BIBLIOGRAFIA. | 149 |

INTRODUCCION

INTRODUCCION.

Hace ya varios años nos trazamos como meta para la elaboración de nuestra tesis de grado, la comprensión de las figuras jurídicas relacionadas con el error y la ignorancia en la Ley Penal, al considerar que era un problema complejo digno de atención; habiéndose presentado en el transcurso de la investigación, como uno de los conflictos más añejos y difíciles, no solo del derecho penal sino del derecho en general.

Basándonos en el método deductivo, a fin de justificar nuestra posición comenzaremos por hacer un planteamiento general del error y la ignorancia, hasta arribar a la conclusión de que dichos términos son diferentes y se refieren a situaciones igualmente distintas; no obstante, casi de manera generalizada se les da un trato indistinto, inclusive, un gran sector de la doctrina se atreve a considerarlos como sinónimos.

Estimamos que no es correcto que a situaciones distintas se les de el mismo trato, al subsumirse en nuestra legislación actual a la ignorancia dentro del llamado "error de prohibición directo", al quedar comprendidas dentro de éste, las hipótesis de que se desconozca la ley o bien el alcance de su cumplimiento, como lo refiere la fracción VIII inciso b) del artículo 15, del Código Penal Federal; en el primer supuesto se hace referencia expresa a la ignorancia y en el segundo al error de prohibición propiamente dicho.

En el primer capítulo observaremos que la ignorancia de la Ley y el error de derecho han sido temas tratados desde épocas inmemorables, los romanos contemplaron el error iuris y el error facti, al igual que a la ignorancia, resolviéndolo con los postulados de que "el error de derecho no excusa y la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"; sin embargo, dichos principios reconocían algunas excepciones, que serán analizadas en su oportunidad.

Resumidamente, podemos afirmar que son dos grandes sistemas escolásticos los que en la actualidad se disputan la supremacía de la Teoría General del Delito en nuestro país y a los que habremos de referirnos en su oportunidad: El Causalismo y el Finalismo. Por el momento, debe decirse que causalismo y finalismo han abordado con metodología propia el problema relativo al error y a la ignorancia de la Ley.

A manera ilustrativa, en el segundo capítulo, haremos referencia al error y la ignorancia en el derecho civil, pues ha sido una cuestión ampliamente tratada dentro de ese campo, dándole múltiples soluciones hasta aceptar como principio irrefutable que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento; en cuanto al error, puede decirse que se le han otorgado diversas consecuencias, sobre todo por lo que se refiere a los efectos que produce respecto de la manifestación de la voluntad u otorgamiento del consentimiento.

Observemos que dentro del mismo derecho civil, han existido una serie de "tendencias liberalisantes" reaccionando contra la corriente que ancestralmente levantó la bandera de la presunción indiscutible, axiomática, del *juris et de jure*; surgieron los tratadistas que comenzaron a difundir la versión del *juris tantum*; pero conforme a la opinión de otros autores, en materia de error e ignorancia se ha impuesto de manera dominante la idea de que no son escasos los peligros que promueve esa tesis, consideran que de aceptar la posibilidad de admitir prueba en contrario, respecto al conocimiento universal de la ley, surgirían infinitas posibilidades riesgosas que esta solución entraña y las perturbaciones que de ella pueden originarse para el orden social y jurídico.

No debemos olvidar que las leyes penales castigan hechos reprobados por la conciencia moral, sin que el delincuente necesite conocer los preceptos del Código Penal para saber que está cometiendo un acto ilícito, sin embargo, esto no puede aceptarse como un principio universal, en sociedades como la nuestra,

en que la conciencia moral dominante no puede hacerse extensiva a grupos que por herencia histórica carecen de ella, al desenvolverse en circunstancias totalmente disímolas, sobre todo en el caso de "delitos artificiales", creados por el legislador con fines económicos, políticos o de otra índole, en donde aparece injusto el castigo, sobre personas imposibilitadas para el conocimiento previo de la norma jurídica, en éste caso, el legislador obra injustamente al crear esa clase de delitos generalizándolos y sin marcar casos reales de excepción.

Solo la creación y aplicación de la ley con un estricto sentido de la realidad puede aceptar que los más sabios se extravían en las conjeturas y en las interpretaciones de que son susceptibles los puntos de derecho, dada la complejidad de las normas jurídicas y su número considerable, por ello la propia ley ha de marcar la norma general, pero también sus excepciones.

El día en que decidimos realizar nuestra tesis magisterial sobre la ignorancia de la ley, todos con quienes comentábamos el tema, opinaban que no tendría caso abocarse al estudio de un problema superado por la doctrina y por el propio derecho positivo, esto al rededor de 1991, en que concluimos nuestros estudios de la Maestría en Derecho; quien iba a pensar que tan solo un par de años después el problema volvería a inquietar al legislador para hacerlo objeto de reformas y que aún después de ello no se resolvería, ni con mucho para el derecho penal.

El principio *ignorantia legis non excusat*, tuvo razón de ser en la época en que la sociedad no alcanzaba el desarrollo y extensiones que hoy en día tiene, en donde las grandes megápolis ni siquiera eran contempladas, cuando la dinámica legislativa se desarrollaba con mayor lentitud que en la actualidad y en que las relaciones entre los hombres no eran tan complejas como en la actualidad.

En el estado moderno, la tendencia de la ley es la evolución constante para convertirse en un instrumento cada vez más complejo, cuyo entendimiento no solo requiere de los conocimientos del jurista común, sino además de una especialización y dedicación continua para dominarla por completo, dado que se establecen en forma de preceptos que pueden dar lugar a múltiples interpretaciones, pues no se establecen en ellas, en la gran mayoría de los casos, el concepto que de la misma posee el legislador, tampoco en la interpretación judicial (tesis y jurisprudencias), se logra desentrañar el contenido de la ley, por eso, es de estricta justicia reconocer que no se puede hacer extensiva la presunción del conocimiento del derecho a individuos que no les es posible tenerlo.

Nuestra aspiración no será quedarnos en el campo eminentemente teórico, sino también plantear algunos aspectos que se presentan en la práctica, relacionados con el error y la ignorancia, hasta llegar a un nivel propositivo, que permita mostrar a la ignorancia de la ley como una excluyente del delito autónoma, independiente y con consecuencias propias, diferentes a las del error.

El tercer y último capítulo ser el puente que nos permita transitar del campo estrictamente teórico al práctico, yendo de la exégesis a la dogmática, y de ésta a la práctica.

El recorrido sobre la Teoría del Delito en las diversas escuelas penales, pretende conocer el trato que se le ha dado a la ignorancia y al error en cada una de ellas; no implica la intención efectuar un estudio pormenorizado de las aportaciones que en otros campos han formulado para perfeccionar al derecho penal, puesto que además de ser una tarea interminable, se desvirtuaría la finalidad de este trabajo, pues el propósito que originalmente trazamos, fue el de confrontar los estudios sobre el error y la ignorancia, en las distintas escuelas penales, para poder dar sustento a nuestras propuestas.

Por lo que se refiere a nuestra propuesta, a efecto de que no fuere una medida aislada, con la finalidad de desterrar el absolutismo de la máxima ignorancia legis non excusat de la materia penal, sería necesario que la ignorancia de la Ley, como causa de exclusión del delito, se erija al rango de norma constitucional, dentro del párrafo tercero del artículo 14 de nuestra carta fundamental, conjuntamente con los principios de que no hay delito sin ley y no hay pena sin ley; para adicionarse que la ignorancia de la ley exime de la culpabilidad.

Además sería necesario adicionar al artículo 15 de la Ley en la Materia, con una fracción más, en la que se recoja nuestra propuesta, dentro de las "Causas Exclusión del Delito", en la que se establezca que el delito se excluye: cuando el sujeto al realizar la acción u omisión, inculpablemente ignore la existencia de la Ley; asimismo, para evitar que la medida adoptada se llegara a convertir en una argucia mañosa de los delincuentes, resultaría indispensable incluir un párrafo más al artículo 17 del Código Penal, para establecer: las causas de exclusión del delito se investigaran y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier Estado de procedimiento y; tratándose de la ignorancia, la autoridad que declare su procedencia, deberá hacerlo mediante resolución fundada y motivada, con sujeción a los criterios establecidos por el artículo 52 del propio Código.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY PENAL

EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY PENAL

CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY PENAL

El error y la ignorancia en la Ley Penal, además de ser un problema complejo y de vigencia actual, se presenta como uno de los conflictos más añejos y difíciles, no solo del Derecho Penal, sino del Derecho en general; en torno a ésta problemática, todavía existen en nuestro país quienes gravemente aceptan los postulados de que "el error de Derecho no excusa" y que "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"; sin embargo, en las reformas a la fracción VIII, del artículo 15, del Código Penal Federal, vigentes a partir del 10 de enero de 1994, se retomó este problema dándole una solución radicalmente distinta a las planteadas hasta antes de ese momento.

No obstante, en la mencionada reforma se vuelve a incurrir en la imprecisión de utilizar alguna manifestación del error como sinónimo de la ignorancia, conceptos, que desde cualquier punto de vista, tienen un significado diferente, semántico, de la dogmática penal, así como desde un ángulo psicológico como veremos a continuación.

1. CONCEPTOS DE ERROR Y DE IGNORANCIA DE LA LEY.

Los términos de error e ignorancia tienen significados diferentes, a nuestro juicio, el error implica una falsa o equivocada concepción de la realidad, es decir, el desconocimiento parcial de algo que constituye parte de un todo, o bien, otorgarle a determinada situación un significado que en verdad no le corresponde; sin embargo, todo supuesto de error es vencible, ya que lo que se conoce en forma parcial no supone el desconocimiento, sino falta de entendimiento, asimismo, aquella hipótesis en donde como consecuencia del error origina

otorgarle a las cosas un significado distinto del que tienen, también es vencible, en virtud de que lo que se conoce mal se pudo conocer bien.

En tanto que la ignorancia, implica el desconocimiento total o un estado de ceguera completa, en donde, quien la sufre, no cuenta con los medios necesarios para conocer, ni se le puede exigir, que al realizar determinada conducta, conociera lo desconocido, por lo que creemos firmemente, en que, tratándose de la ignorancia siempre será invencible.

A. CONCEPTOS SEMANTICOS DE ERROR Y DE IGNORANCIA.

Debemos tener presente que los términos de error y de ignorancia son conceptualmente diferentes; no obstante, nos hemos podido percatar que se les da un trato indistinto, inclusive, un gran sector de la doctrina se atreve a considerarlos como sinónimos; sobre lo anterior y desde cualquier ángulo que se le vea, se refieren a situaciones diversas, como se puede apreciar en las definiciones que en seguida se anotan sobre los términos error e ignorancia, respectivamente:

A.1 CONCEPTO SEMANTICO DE ERROR.

"ERROR. En Materia Penal, ausencia de conocimiento o conocimiento falso, sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste conste."¹

En el concepto anterior se otorga un significado equivalente a la ignorancia y al error, ya que al referirse a éste último, se hace alusión a la ausencia de conocimiento, lo que en realidad constituye a la ignorancia. Conjuntivamente, como si se tratara de lo mismo, se hace referencia al conocimiento falso sobre los

¹ Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; México 1994; Tomo I; Pag. 1295.

elementos requeridos por la definición legal del delito (error de tipo) o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste (error de prohibición), lo que da vida al error; situación que resulta totalmente aberrante y carente de toda técnica jurídica.

"ERROR. (lat: Error) m. Concepto equivocado o juicio falso. Acción equivocada o desacertada. Cosa hecha erradamente. Der. Vicio del consentimiento originado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto. **Accidental.** Der. Aquel que, por recaer sobre cuestiones no determinantes de la voluntad, no anula el acto..."²

Desde luego, el referido concepto cubre en forma más adecuada la definición respecto del término error, ya que descarta el desconocimiento y limita su ubicación a la concepción equivocada o falsa sobre determinada situación, lo que además conlleva a producir efectos determinantes en cuanto a la manifestación de la voluntad y, como veremos más adelante, en materia penal, en la mayor de las veces se refiere a la culpabilidad (desde un punto de vista formal-normativista).

A.2 CONCEPTO SEMANTICO DE IGNORANCIA.

La palabra ignorancia existe en todos los idiomas y es empleada por toda clase de personas, es una palabra de dominio público, usada tanto por el hombre inculto como por el letrado, por lo que su significado es perfectamente comprendido por todos, por lo menos en un significado vulgar; sin embargo, cabe resaltar que en las definiciones sobre la ignorancia, se observa una drástica diferencia con las del error. La primera idea que tenemos de la palabra ignorancia es completamente clara: El que ignora, el que no sabe, el que desconoce, por eso se le ha definido de la siguiente manera:

² PALOMAR DE MIGUEL, JUAN; Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo; México 1981; pág.534.

"IGNORANCIA DE LA LEY... Con la *ignorantia iuris* los juristas se refieren, en general, al desconocimiento del derecho o de ciertos hechos jurídicamente relevantes y no solo a la ignorancia de la ley..."³

Este primer concepto, deja establecida una diferencia abismal del error con la ignorancia, de acuerdo con las definiciones dadas respecto al primero, dejamos asentado que se trata de un conocimiento falso o equivocado, en tanto que en el concepto de ignorancia que se comenta, implica un desconocimiento total del Derecho, o bien, como dice la transcripción, de ciertos hechos jurídicamente relevantes.

"IGNORANCIA. (Lat. *ignorantia*.) f. Falta de ciencia, de letras y noticias, en general o particular. **De derecho.** Der. Desconocimiento de la ley, el cual a nadie excusa, ya que rige la necesaria presunción o ficción de que, habiendo sido aquella promulgada, todos han de estar en conocimiento de ella..."⁴

Esta definición, vuelve a ratificar que la ignorancia implica un estado total de ceguera con respecto al Derecho, general o parcial, sin embargo, se desnaturaliza el concepto, cuando en vez de limitarse a definir a la ignorancia se le incluye un principio, ya superado, de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, amén, de que la propia definición reconoce, que la idea, de que habiéndose promulgado una ley, todos han de estar en conocimiento de ella, es una mera ficción, ya que en la realidad, ni siquiera los estudiantes de derecho, abogados en general y los funcionarios encargados de la procuración e impartición de justicia, conocen la totalidad de las leyes; además, a manera de ser honestos, debemos reconocer que la mayoría de los juristas en nuestra vida profesional como postulantes, funcionarios públicos o en actividades docentes, no estamos al tanto de la actividad legislativa, inclusive podríamos afirmar que

³ Ob. Cit. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II; pág. 1604.

⁴ Opus. Cit.. Diccionario para Juristas; Pág. 686.

somos rebasados por ella, únicamente acudimos al texto legal cuando nos vemos obligados a ello, con motivo de un asunto relativo a nuestras actividades.

Dubois Reymond, citado por Ignacio Pareja Hernández⁵, escribió a finales del siglo pasado que la distinción de los términos: **Ignorábimus-Ignoramus**; se funda en la actual ignorancia de la humanidad, de lo desconocido y de lo inconocible. Respecto de ciertos problemas de orden material dice el sabio: **"Ignoramus"**. Pero al tratarse de cuestiones que están más allá de los límites de nuestra experiencia debe decirse utilizando el metafísico **"Ignorabimus"**, esto es lo ignoraremos siempre.

El mismo autor - agrega Pareja Hernández (sin especificar la fuente) -, en un segundo libro publicado en 1882, dice: Estas cuestiones que constituyen otros tantos enigmas del Universo, son la esencia de la fuerza y de la materia, el principio del movimiento, el origen de las sensaciones elementales, la libertad humana, el origen de la vida, la finalidad de la naturaleza y el origen del pensamiento y el lenguaje. De esos enigmas de la ciencia y la filosofía han eliminado algunos, y respecto de los demás, si no han conseguido llegar a un conocimiento adecuado, existen hipótesis que satisfacen plenamente las condiciones de inteligibilidad. El término **"Ignorábimus"** ha sido adoptado como lema por el Agnosticismo Moderno.⁶

En cuanto al Diario Oficial de la Federación, puede decirse que es un periódico que, aunque debiera, no representa ningún interés para las mayorías y solo unos cuantos especialistas se preocupan por darle una revisada de vez en

⁵ **PAREJA HERNANDEZ IGNACIO**; La ignorancia del Derecho; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias; Universidad Nacional Autónoma de México; México 1958; Págs. 23-25.

⁶ **OCEANO UNO**; Diccionario Enciclopédico Ilustrado; Ediciones Carbajal, S.A.; Colombia 1994; Define al AGNOSTICISMO: M. Doctrina filosófica que declara inaccesible al entendimiento humano toda noción de lo absoluto.

cuando; por eso, se define a la ignorancia: Falta de ciencia, de letras y noticias, en general o particular; falta de instrucción.

De tal manera, cabe preguntarnos: ¿el Estado tendrá la autoridad política para exigir que el total de sus gobernados conozcan todas las leyes?.

A.2.1 OTRAS ACEPCIONES DE LA PALABRA IGNORANCIA.

"DOCTA IGNORANCIA. Expresión empleada por San Agustín, San Buena Ventura y, principalmente, por Nicolás de Padua, para significar la actitud pensante del sabio ante la magnitud de los problemas del universo y la limitación de las facultades naturales del conocimiento. Es la conciencia de nuestra ignorancia, de lo que podemos saber y de lo que no podemos saber; en el fondo no difiere del punto de partida Socrático y es el principio de la verdadera ciencia.

IGNORANCIA CRASA. La que no tiene disculpa; completa o absoluta carencia de conocimiento.

IGNORANCIA SUPINA. La que procede de negligencia en aprender o inquirir, lo que puede y debe saberse.

IGNORANCIA LOGICA. Anteriormente a los estados del entendimiento, con relación a la verdad y más tarde en concomitancia siempre con ellos, existe la ignorancia o carencia de conocimiento. Se diferencia del error y de la duda: **LA DUDA NEGATIVA** es una ignorancia a sabiendas y el **ERROR** es la ignorancia que se presenta como conocimiento verdadero. La ignorancia es condición del saber, como el olvido lo es del recuerdo. Para intensificar en un orden de conocimientos, es preciso abandonar los restantes, aparte de que no podemos saberlo todo, ni con igual propiedad. El campo de lo concebible está limitado por

nuestra capacidad perspectiva y por la extensión y complejidad de los objetos del conocimiento. Este es el verdadero origen de nuestra ignorancia.

IGNORANCIA DE DERECHO. Desconocimiento de la ley, el cual a nadie excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción de que habiendo sido promulgada, han de saberla todos. La que se tiene de un hecho y puede ser estimada en las relaciones jurídicas (Principio ya superado como dejaremos establecido en el desarrollo de la presente investigación).

IGNORANCIA FACTI EXCUSAT. La ignorancia del hecho exime de culpa; da a entender que un hecho criminal no es tal cuando se perpetró ignorando las circunstancias que lo acompañaban.

IGNORANCIA NON EXCUSAT LEGEM. La ignorancia no exime del cumplimiento de la ley; quiere decir que la ley obliga a todos, lo mismo a los que la conocen que a los que la ignoran (Al igual que en la ignorancia del derecho, se trata de un arcaísmo jurídico, afortunadamente ya superado y que tiende a desaparecer).

IGNORANCIA NO QUITA PECADO. Expresión con que se explica que la ignorancia de las cosas que se deben saber no exime de culpa.

NO PECAR UNO DE IGNORANCIA. Hacer una cosa con conocimiento de que no es razón de hacerla, o después de advertir que no la debía hacer.

EL QUE IGNORANTEMENTE PECA IGNORANTEMENTE SE CONDENA. Denota que la ignorancia crasa y vencible no exime de la pena en que por aquello se haya incurrido.

PRETENDER IGNORANCIA. Simplemente alegarla.

AD IGNORANTIAM. Se dice de la argumentación en que uno de los que arguyen, amparándose de la ignorancia del adversario, emplea razones que, en caso contrario, resultarían insuficientes. Mientras la argumentación “**AD HOMINEN**” tiene un valor real, aunque relativo a la persona, la dirigida al ignorante aprovecha solo al que con él disputa.

IGNORATIO ELENCHI. Se emplea para significar el sofisma cometido por ignorancia del asunto.⁷

A.2.2 DIFERENTES ASPECTOS DE LA IGNORANCIA.

A). Por su grado es: Absoluta o relativa; B). Por su amplitud es total o parcial; C). Por su duración es: Provisional la de lo que actualmente ignoramos y Definitiva; la de las cosas que están más allá del alcance de nuestras facultades cognoscitivas; D). Ignorancia vencible, es la que esta en nuestros medios evitar; E). Ignorancia invencible, es la que no esta en nuestros medios evitar; F). Ignorancia culpable, es la que estamos obligados a vencer y G). Ignorancia excusable, es la que no estamos obligados a vencer.

LOS ESCOLASTICOS. Estos distribuían todas las formas de la ignorancia en tres grupos: a) Ignorantia negationis; b) Ignorantia privationis; y, c) Ignorantia Pravae Dispositionis.

EL IGNOTUS. No conocido ni descubierto.

IGNOTUS PER IGNOTUS. Lo desconocido por lo más desconocido; se censura a los que para explicar una cosa obscura emplean aún términos más oscuros. Otra variante es **IGNOTUM PER IGNOTUM:** con que se indica el

⁷ Confrt. **PAREJA HERNANDEZ IGNACIO;** La ignorancia del Derecho; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias; Universidad Nacional Autónoma de México; México 1958; págs. 23-25.

Sofisma que pretende demostrar lo desconocido por lo desconocido. **IGNOTI NULLA CUPIDO**. Lo que el hombre no conoce, es como si para él no existiera, es decir, lo que no se conoce no se desea; aquí vale el refrán "Lo que ojos no vean corazón no quiebra o no siente". Naturalmente el espíritu no puede apetecer sino aquello que le es conocido. En psicología es la fórmula con que se expresa la ley de precedencia del conocimiento con relación a la voluntad.

B. OPINIÓN PSICOLÓGICA SOBRE EL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY PENAL.

Luis Jiménez de Asúa señala: "en el área de la psicología hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se haya en Platón. La primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso."⁸

En efecto, siguiendo las ideas del ilustre maestro español, podemos afirmar que desde el punto de vista psicologista, tanto el error como la ignorancia se ubican en la psique del sujeto, a lo que podríamos añadir que tienen su origen en el ámbito de lo racional, proyectándose en la conducta externa del individuo; la ignorancia, necesariamente implica una laguna o un punto oscuro en la mente del individuo, es decir, de ceguera frente a algo que no conocemos o bien falta de conocimiento. Retomando las palabras de Jiménez de Asúa, es un estado negativo; es negativo porque hay una carencia total del sujeto sobre el objeto de conocimiento (la ley), esto es, simple y llanamente no la conoce o la ignora.

⁸ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Reflexiones Sobre el Error de Derecho en Materia Penal. Editorial "El Ateneo". Buenos Aires, Argentina. 1942: pág. 15.

Por otro lado, el error implica una falsa representación en la conciencia, sobre el objeto de conocimiento, es decir, se conoce, pero se conoce mal. Siguiendo nuestra definición, es un estado positivo porque el objeto de conocimiento sí se conoce, pero ese entendimiento es falso o equivocado.

Así es, captar el objeto de conocimiento implica que primero se ha de saber que existe, esto es, llevarlo a nuestra razón para comprenderlo, sopesarlo, medirlo, valorarlo, etcétera; y, después, poder conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Por ello, psicológicamente es exigible al hombre un comportamiento acorde a los valores o principios sobre los cuales racionalmente ha podido reflexionar por haberlos conocido, pero de ninguna manera se le puede exigir que se conduzca de acuerdo con situaciones que le son totalmente desconocidas y sobre las cuales no ha podido reparar; no se pretende que el sujeto esté obligado a conocer normativamente las definiciones legales de los delitos, sino que simplemente, por el más elemental dote de razón que la naturaleza proporciona al hombre, en base al conocimiento que tenga de las costumbres, valores e intereses de la sociedad, pueda entender que su conducta es contraria a los mismos; por ejemplo, cuando una persona priva de la vida a otra, no es necesario que previamente conozca que esta es la definición legal del homicidio, sino que sepa que como consecuencia de la conducta que está realizando le causará la muerte a un semejante.

“IGNORANCIA Y ERROR. La ignorancia y el error, señala un tratadista nuestro, expresan dos estados intelectuales diferentes; la ignorancia significa la ausencia completa de nociones sobre un punto cualquiera; el error supone falsas nociones sobre él;...”⁹

⁹ SALVAT R.L.; Tratado de Derecho Civil Argentino. “Parte General”. 5ª Edición. Pág. 939, número 2293; De J. Méndez; Buenos Aires 1931.

No obstante la diferencia radical entre el error y la ignorancia, parece que se pasa por alto por nuestro derecho positivo y para la actividad judicial de nuestros tribunales, al tratárseles como equivalencias y otorgarles indistintamente los mismos efectos, esta posición "unificadora o simplificadora" del error y la ignorancia, está muy lejos de enseñorear a toda legislación que se jacte de moderna y que pretenda manejar técnicamente los problemas relacionados con el Derecho Penal.

Hemos afirmado que el error y la ignorancia son figuras no solo con significados diferentes, sino también con efectos diferentes. Es cierto, en el error conocemos algo pero lo conocemos mal, en tanto que la ignorancia es su pleno desconocimiento, esto es, ni lo conocemos bien ni lo conocemos mal, por lo que al ser situaciones distintas, de la misma manera, sus consecuencias en torno a la existencia del delito, también deben ser diferentes. Aquel que conoció mal tuvo la posibilidad de conocer bien, sin embargo a quien no se le presentó la posibilidad de conocer ni bien ni mal, se haya en un supuesto totalmente disímbolo.

Ante tal estado de cosas, no es posible que a situaciones distintas se les de el mismo trato, como se ha pretendido, al subsumirse en nuestra legislación actual a la ignorancia dentro del llamado por la doctrina "error de prohibición directo"- que estudiaremos más tarde -, al quedar comprendidas dentro de éste, las hipótesis de que se desconozca la ley o bien el alcance de su cumplimiento, como lo refiere la fracción VIII, inciso b), del artículo 15, del Código Penal Federal, puesto que como se observa, el primer supuesto hace referencia expresa a la ignorancia y el segundo al error de prohibición propiamente dicho.

Desde nuestro punto de vista, la ignorancia siempre es invencible, puesto que lo que no se conoce implica obscuridad, en donde no se puede exigir un conocimiento pleno ni relativo; por el contrario, el error que se refiere al alcance del cumplimiento de la Ley, podrá ser o no vencible. En consecuencia, la

ignorancia de la Ley, ó sea el desconocimiento total de la existencia de la misma producirá determinados efectos y cuando se conoce su existencia, pero no el alcance de su cumplimiento, que da vida a la especie de error mencionado, provocará otros distintos, como observaremos posteriormente.

Dejamos asentado que el problema de la ignorancia de la Ley y el error de derecho han sido temas tratados desde épocas inmemorables, así los romanos contemplaron el error iuris y el error facti, al igual que a la ignorancia, resolviéndolo con los postulados de que "el error de derecho no excusa y la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"; sin embargo, dichos principios reconocían algunas excepciones como veremos más adelante.

La mayor parte de la doctrina, había venido coincidiendo en que en base a las características que configuran la ley se podían establecer las consecuencias de la ignorancia. Así, al ser la Ley imperativa, pudiendo presentarse el mandato jurídico tanto en forma positiva como negativa (No es necesario que todas las leyes estén redactadas en forma imperativa); es incuestionable que toda ley debía ser cumplida y esta sola consideración muestra el carácter imperativo de la misma.

De igual manera, la Obligatoriedad en su cumplimiento, en cuanto no haya sido derogada por otra ley posterior; es otra de las características que afectaban a todos los implicados o destinatarios, incluso al mismo estado creador de la ley, no obstante, para que esto sea posible, es necesario el previo conocimiento de la misma, para poder cumplir su mandato. De otro modo, ¿cómo podrían los ciudadanos ajustar su conducta a una ordenación que no conocen ni han podido conocer?.

La forma material de publicación de una ley la establece cada ordenamiento jurídico, procediéndose por lo general, a su inserción en el Diario

Oficial, que indica la fecha de entrada en vigor; a partir de ese momento, el texto legal adquiere fuerza de obligatoriedad y **nadie puede eludirlo alegando desconocimiento**, pues era de todos sabido que la **“ignorancia de las leyes no excusaba su cumplimiento”**.

En épocas más recientes, la escolástica penal se ha referido con mayor precisión en torno a estas figuras jurídicas; a finales del siglo pasado y a principios del actual, el causalismo se ocupó del análisis relativo al error de hecho y al error de derecho; en la actualidad las corrientes modernas acerca de la teoría del delito, como la finalista, se aplican ampliamente al estudio del error de tipo y de las distintas facetas del error de prohibición. No obstante de haberles otorgados efectos diferentes a unos y a otros, se ha insistido en incluir a la ignorancia dentro de algunas de las clases de error.

Los términos utilizados por los estudiosos del Derecho Penal, para referirse a la ignorancia y a los distintos tipos de error, tienen su esencia en Roma, en donde el dolo tiene una condición sumamente relevante.

Para los romanos, bajo ciertas condiciones, el error y la ignorancia excluían de la responsabilidad criminal. Situaciones semejantes fueron aceptadas por el Derecho Germánico, en el Canónico y en el antiguo Derecho Alemán, a los que, entre otros, habremos de referirnos a continuación.

2. GENESIS HISTORICA DEL ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY.

A. EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano se contemplaron ampliamente al error y a la ignorancia, sobre todo en lo que se refiere a la materia civil, desde luego se hizo lo propio en el campo del Derecho Penal. En el derecho romano, los autores

introducían sutiles distinciones entre ignorancia y el error de derecho, que moderadamente se asimilan; en efecto, sostenían que la ignorancia es la falta total de conocimiento del derecho, en cambio, el error constituyó un conocimiento falso o incompleto, pero en la práctica del derecho la distinción careció de importancia; en general se conceptuaba que una y otro, eran eliminables si se acudía al asesoramiento de un jurisperito.

“El error de derecho fue contemplado desde el Derecho Romano, en donde se encontraba el problema en determinar si excusaba el cumplimiento de la ley cuando se ignoraba. Solo en casos muy particulares la excusa actuaba, como en algunas conductas de mujeres y campesinos cuya falta de conocimiento por su bajo estrato social podría afectar su comportamiento social.”¹⁰

Es preciso advertir que en Roma, cuando se habla de ignorancia facti no solo se refieren los textos al desconocimiento del hecho o de sus meras características fácticas por parte del autor, sino a las características establecidas en el tipo, en los que, a menudo, se precisaba una apreciación jurídica, por ejemplo, cita Luis Jiménez de Asúa: “la injuria al funcionario, no era delito sin que el autor conociera esa calidad; la relación sexual prohibida, no era incesto si se desconocía el parentesco; el robo no podía existir sin el conocimiento de que la cosa era ajena”¹¹. Con razón dice Von Hippel, citado por Jiménez de Asúa, “la ignorancia facti es, por tanto, no solo desconocimiento del hecho del mundo exterior, sino todo desconocimiento de las características del tipo.”¹²

Como nos podemos dar cuenta, desde este primer punto de vista se pueden apreciar las enormes dificultades que se han presentado para definir con precisión a la ignorancia y a las diversas clases de error; error facti y error iuris.

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal; Tomo VI; Editorial Hijos de Reus. Madrid, España. 1965; pág. 295.

¹¹ Ob. Cit. Reflexiones sobre el error de Derecho en Materia Penal; Pág. 25.

¹² Confrt. Reflexiones sobre el error de Derecho Penal; Págs. 25 y 26.

Recordemos en este momento nuestras clases sobre derecho Romano, con la finalidad de señalar que los romanos dieron primordial interés en resolver casos particulares, más que a dar recetas o reglas universales, y que ha sido en la propia evolución del derecho y de los criterios doctrinales, donde se ha pretendido dar a éstas disposiciones particulares la calidad de principios absolutos y universales. Así es que Ferri sostenga que "los romanos no han expuesto jamás, por lo que al Derecho Penal se refiere, la regla *juris ignorantiam cuique nocet*, sino que su teoría hay que deducirla de una serie de decisiones particulares."¹³

Por lo que se refiere al *corpus juris*, en el título de *juris et facti ignorantia*, en el Digesto o pandectas (título VI del libro XXII), cuyas leyes están formuladas con textos de Paulo, Neracio, Pomponio, Terencio, Clemente, Ulpiano y Papiniano; en la Ley 9ª, es donde encontramos la regla más conocida en relación con nuestro tema de estudio que expresa Paulo diciendo: *juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*; en correlación con la 2ª Ley del mismo tipo, en la que Neracio dice que no se haya en el mismo caso la ignorancia de hecho que la de Derecho; por lo que el Derecho puede y debe ser limitado, y la interpretación del hecho engaña muchas veces a los prudentísimos.

En suma, para el Derecho Romano la ignorancia de la Ley no excusa en el orden penal, como no aprovecha en lo civil, salvo en algunas excepciones.

En la Ley 11ª, del título *De his qui notantur infamia*, tomada de Ulpiano, dice: *Ignorantia enim, excusatur non juris sed facti*. Pero esta regla tiene numerosas excepciones, algunas de ellas contenidas en la citada Ley 9ª, del título *De juris et facti ignorantia*, si bien la mayor parte se encuentra señalada de una

¹³ FERRI, ENRICO; *Derecho Penal Romano, un Tratado Completo Teórico y Práctico de Derecho Penal, del Código*, Tomo I. S.E., S.A.; Pág. 49.

manera casuística y esparcidas en todo el cuerpo del Derecho. Amor Neveiro, realiza una importante división de los casos en que la ignorancia de la Ley Positiva excusaba de su cumplimiento dentro del Derecho Romano y que pasamos a sintetizar:

“a) Casos en que la admisión de la excusa de ignorancia se fundaba en la naturaleza de la Ley ignorada... . Ferrini - citado por el autor en comento - sostiene que, cuando se trata de esas que el llama normas de mera creación política, es admisible (al menos en ciertos casos y relaciones) la plena ignorancia de la norma y la consiguiente eliminación del dolo.

b) Casos en que la Ignorancia del Derecho excusa de la pena por razón de la naturaleza del acto contrario a la Ley. Son aquellos en que la naturaleza legal o real del acto objetivamente punible, exigía el conocimiento de la Ley Prohibitiva, y si este conocimiento faltaba, su creencia eximía de pena total o parcialmente. E aquí alguno de estos casos que destacamos por vía de ejemplo: Según el Digesto, el Magistrado que sentenciaba contra el Derecho era castigado si lo hacía con dolo, pero si lo hizo por imprudencia del asesor quedaba exento de pena, que recaía solo sobre éste.

c) Casos en que excusa la Ignorancia de la Ley por razón de la calidad de las personas que la ignoran. . . . La ignorancia de la Ley constituía excusa cuando la infracción hubiese sido ejecutada por menores, por mujeres, por tyrones, o por causa de imperitia o por rusticitas.

d) Casos en que excusaba la Ignorancia de la Ley por concurrir varias de las circunstancias anteriores reunidas. Dos ejemplos son citados por Amor Neveiro: En el Digesto se dispuso que el incesto prohibido por el Derecho de gentes no fuese excusable ni aún para las mujeres; pero el prohibido por el Derecho Romano, si se alegaba error, era excusable por razón de su sexo o de la

edad. El senador, sus hijos o nietos que casaren con una liberta o con una cómica o hija de cómicos, incurría en responsabilidad; pero solo en el caso de que fuera a sabiendas y con dolo malo.”¹⁴

Como hemos puntualizado, en casos perfectamente determinados, dentro del Derecho Romano, el error o la ignorancia de la ley operaba como excusa, al respecto Carlos Madrazo señala: “la terminología que la doctrina ha empleado para distinguir los diferentes tipos de error, así como para el problema de la ignorancia, tienen sus raíces en el Derecho Romano, en el que el dolo figuraba como elemento sumamente importante. Para los Romanos el error y la ignorancia excluía de la responsabilidad criminal.”¹⁵

B. EN EL DERECHO CANONICO.

La misma terminología utilizada por el Derecho Romano se siguió empleando en el Derecho Canónico, en el Germánico y en el antiguo Derecho Alemán. Actualmente un buen número de legislaciones todavía se rige por las influencias del Derecho Romano, aunque a diferencia de la ignorancia de la ley, han contemplado al error desde diversos ángulos.

Para el Derecho Canónico, de acuerdo con el maestro Jiménez de Asúa “El problema no fue nunca estudiado.”¹⁶ Las legislaciones posteriores a la Edad Media apreciaron el problema, debatiéndose con la presunción de que la ignorancia de la Ley no autoriza a nadie a no cumplirla, rebasando los umbrales de la Ciencia Penal para penetrar en el campo filosófico, derivando posteriormente algunos tratadistas a aceptar casos de error de derecho como eximentes de culpabilidad.

¹⁴ AMOR NEVEIRO CONSTANTE; La Ignorancia de la Ley en el Derecho Penal Romano, Apéndice en el Tomo II del Curso de Derecho Penal; Editorial Hijos de Reus; Madrid, España; Pág. 1489 y siguientes.

¹⁵ MADRAZO, CARLOS; Estudio Monográfico del Error de Tipo y el Error de Prohibición.; Estudios Jurídicos, cuadernos del INACIPE, número 19, S.A.; pág. 40.

¹⁶ Opus Cit. Tratado de Derecho Penal; Pág. 364.

No obstante lo anterior, el mismo tratadista en su diversa obra, denominada "Reflexiones Sobre El Error de Derecho en Materia Penal", anteriormente citada, establece que "en el Derecho Canónico reaparece las diversas clases de ignorancia y error. Graciano había sentenciado que **naturalis juris ignorantia omnibus adultis dampnabilis est**, y añadía la glosa: **Ignorantia juris naturalis, nanoci et civilis neminen excusat**. Pero, sin embargo, no es aventurado suponer que la ignorancia de derecho llegó a cobrar virtud atenuante y que la regla general no tuvo validez respecto a las normas locales emanadas de los ordinarios."¹⁷

"Según Schiappoli, esta excepción se transforma en regla común, respecto a toda Ley Penal, en el siglo XIV: Cuando el agente no hubiese tenido conciencia de la Ley Penal (**ignorantia legis**); o cuando hubiese creído que no violaba la norma por él conocida (**error juris**) y no le fuese imputable negligencia crasa y supina, quedaba exento de responsabilidad criminal."¹⁸

En consecuencia, resulta aventurada la afirmación de que en el Derecho Canónico no fue estudiado el problema del error y la ignorancia de la Ley, realizada por el ilustre maestro español, puesto como hemos observado, él mismo, en distinto tratado arriva a la conclusión contraria, esto es, llega a afirmar que cuando el agente no hubiese tenido conciencia de la Ley Penal (**ignorantia legis**), o cuando hubiese creído que no violaba la norma por él conocida (**error juris**), con evidente referencia en el primer supuesto a la ignorancia de la Ley y en el segundo al error de Derecho.

No debe pasar inadvertido que durante el siglo XII, la Escuela Boloñesa, somete a un minuciosos análisis el *corpus iuris romano*, introduciendo argumentos evidentemente filosóficos con una tendencia moral, en donde Bulgaro

¹⁷ Ob. Cit. JIMENEZ DE ASUA; Pág. 367.

¹⁸ Idem. Págs. 31 y 32.

(M. En 1166), sostenía que "el conocimiento de las leyes es deber del ciudadano, el que las ignora es indigno de protección: "Quia leges ab omnibus sciri debent et intelligi qui ignarus iuris in aliquo labitur indignus videtur auxilio" (summula de iuris et facit ignorantia, 1)."¹⁹

C. EN EL DERECHO GERMANICO

De acuerdo con los datos recopilados, nos hemos podido percatar que dentro del derecho germánico de la antigüedad el problema relacionado con el error de Derecho y la ignorancia de la Ley, era totalmente desconocido, de acuerdo con la opinión de Del Giudice, a quien sigue Alimena. Igual criterio sustenta Mancini y Radulesco, citados por el maestro Luis Jiménez Asúa.²⁰

D. EN EL DERECHO PENAL DE FINES DEL SIGLO XIX Y SIGLO XX.

A finales del siglo XIX, encabezado por Franz Von Litz, seguido en el presente por Beling y Mezger, entre otros, surge en la dogmática penal la llamada "Teoría Causalista", que es la de mayor influencia en el Derecho Penal Latinoamericano y muy especialmente en el de nuestro país, sobre todo hasta antes de las reformas penales a la legislación mexicana del 10 de enero de 1994, en donde se deja sentir la presencia de la Escuela Finalista.

"El sistema finalista, cuyo calificativo obedece al concepto "final" de acción, es iniciado en Alemania por Hanz Welzell, en la década de los treinta, del presente siglo y seguido por Maurach, Niese, Armin Kufmann, etcétera, encontrando infinidad de aliados dentro del Derecho Penal Español y

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; México 1994; Tomo II; Pág. 1606.

²⁰ Ob. Cit. El Error de Derecho en Materia penal; Pág. 31.

Latinoamericano, entre los que podemos citar a: Cordoba Roda, Cerezo Mir, Bacigalupo, Bustos, etcétera."²¹

En nuestro país, es en las últimas décadas en que el sistema finalista ha logrado permear a la Ciencia Penal Mexicana, encontrando sus más fieles seguidores en el Doctor Moisés Moreno Hernández y el Maestro Mario Estuardo Bermudez Molina, entre otros, hasta lograr trascender a nuestro Derecho Positivo, a partir de las reformas a la Constitución Federal del 3 de septiembre de 1993, muy especialmente en las reformas penales del 10 de enero de 1994.

En tales condiciones, son dos grandes sistemas escolásticos los que en la actualidad se disputan la supremacía de la Teoría General del Delito en nuestro país y a los que habremos de referirnos con posterioridad: El Causalismo y el Finalismo.

Por el momento, debe decirse que causalismo y finalismo han abordado con metodología propia el problema relativo al error y a la ignorancia de la Ley.

“Debe señalarse que para las Teorías Causalistas (psicológica o normativa de la culpabilidad), es propio hablar de Error de Hecho y Error de Derecho; mientras que para la Teoría Finalista se habla de Error de Tipo y Error de Prohibición; siendo diferentes sus efectos.”²²

En ese mismo orden de ideas, ambas teorías otorgan efectos diferentes a los diversos tipos de error que contemplan, mismos que serán motivo de examen en el tercer capítulo.

²¹ ZAFARONI EUGENIO RAÚL; Teoría del Delito; Editorial Ediar; Buenos Aires, Argentina 1973; Pág. 34.

²² Ob. Cit. MADRAZO, CARLOS; Pág. 36.

E. EPOCA MODERNA.

E.1. DOCTRINA CORRIENTE SOBRE LA IGNORANCIA DE LA LEY O ESCUELA DE LA FICCION.

Queda indicado que una vez promulgadas las leyes, se establece la presunción "juris et de jure" de que son o pueden ser conocidas, atendiendo a que su cumplimiento es necesario para el mantenimiento de la armonía en las relaciones sociales. De aquí los dos aforismos siguientes:

Nemine Jus Ignorare Licet. (A nadie le esta permitido ignorar las leyes).

Nemo Jus Ignorare censetur; Ignorantia legis néminen excusat. (Se presume que todos las conocen, por lo cual, aun que alguien las ignore, le obligan como si no las ignorara).

En estos aforismos se halla contenida la doctrina corriente sobre la ignorancia del derecho; doctrina que se define con las razones siguientes:

a). Los que viven en sociedad tienen la obligación de saber las leyes del Estado social de que forman parte a cuyo efecto el poder público las promulga.

b). Tanto el hombre docto como el indocto o ignorante, tienen medios para enterarse de las leyes, el primero por sí mismo, el segundo recurriendo al primero; además de que los medios de publicación hacen que ésta llegue al conocimiento de todos.

c). El Estado social sería imposible si se permitiera eludir las leyes a pretexto de la ignorancia.

E.2. ESCUELA MODERNA O POSITIVISTA.

Hace algún tiempo surgió una escuela que atacaba el principio sobre la ignorancia del derecho; refutando que éste descansa sobre una ficción contraria a la realidad de las cosas y que entraña una tremenda injusticia sobre todo para las clases pobres. Se funda esta escuela en:

a). Nadie conoce todas las leyes y sólo una minoría de los hombres sabe una parte y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado.

b). Es imposible que la mayoría de los hombres, y aun la minoría de ellos las conozcan todas.

c). La presunción conforme a la verdad de los hechos sería que nadie conoce las leyes mientras no se pruebe lo contrario.

Podemos afirmar que estos argumentos fueron ya empleados por algunos críticos españoles como Vives y Zancho de Moncada y han sido reproducidos en los últimos tiempos por destacados autores como Mezger, Joaquin Costa y Dorado Montero.

En contra de esta posición se puede aducir que aunque no es posible desconocer el fundamento que encierran los argumentos sostenidos por la Escuela Moderna, tampoco lo es que se han exagerado por ella los inconvenientes del principio que combate y que estos son menores de los que, dado el actual Estado social se reproducirían en la práctica si se estableciera la presunción de la ignorancia del derecho; consideramos que no se debe caer en actitudes extremistas, ya que de lo que se trata es de humanizar el contenido de las exigencias legales acorde a nuestra realidad social, por lo que el problema de la ignorancia de la ley no se puede resolver con presunciones del conocimiento

general de principios absolutos, sino que toda presunción sobre el particular ha de ser *juris tantum*, en uno o en otro sentido, toda vez que la solución debe presentarse de manera casuística.

E.3 ESCUELA INTERMEDIA O ECLECTICA.

Esta escuela como su nombre lo indica; pugna porque las leyes sean conocidas realmente por el mayor número posible de personas; se establezca como principio general la presunción "*juris et de jure*" de que son o pueden ser conocidas por todos, como excepción, la ruptura de ese principio. En seguida como ejemplo, vamos a citar a algunos autores para conocer las distintas soluciones que dan respuesta al problema de la ignorancia del derecho.

Livingston y otros abogan porque se introduzca la enseñanza del derecho en las escuelas.

Mezger quiere que se imponga al juez la obligación de instruir gratuitamente a todo ciudadano y con especialidad a los indigentes, cuando sea necesario, acerca de las disposiciones legales aplicables en cada caso.

Luzzato quiere que los periódicos y los maestros se constituyan en órganos auxiliares del legislador, queriendo que se obligue a los primeros a publicar todos los días extractos de las leyes promulgadas, y a los segundos a explicar esas mismas leyes a los analfabetos en conferencias públicas.

Roland quiere que las leyes se manden impresas a los municipios con obligación por parte de éstos, de dar lectura pública a ellas.

Estas proposiciones carecerían de verdadera eficacia en tanto no se llegue a reducir la extensión y la complicación de las leyes, redactando éstas en forma

clara y sencilla, que hagan de su contenido legal algo asequible para todas las inteligencias.

Podemos agregar a lo dicho anteriormente que si Aristóteles, Santo Tomas de Aquino y otros, consideraron a la escritura como la esencia misma de la ley, virtud a eso debía promulgarse por escrito; se estaban refiriendo probablemente a una sociedad sin analfabetos e ignorantes, no pesaron que podía existir y de hecho existen personas que no saben leer y como tales no pueden enterarse del contenido de la ley, por eso opinó Don Alfredo Calderón: "Sería tan incongruente como pregonar las leyes en un pueblo de sordos o fijar en las esquinas, los bandos a que debiera atemperar su conducta una nación de ciegos".

La cuestión ha sido resuelta históricamente de muy diversas maneras, según las condiciones y circunstancias geográficas, políticas y sociológicas de cada Estado; en México la solución legal es clara, esta contenida en el artículo 15, fracción VIII, del Código Penal Federal, vigente a partir del 10 de enero de 1994, específicamente en la primera parte de su inciso b), cuando establece que se excluye al delito, cuando el sujeto desconozca la existencia de la ley (La ignore.)

F. EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

F.1. LA CODIFICACION PENAL ANTERIOR A 1931.

Después de haber realizado una búsqueda dentro de nuestros códigos penales anteriores, hemos encontrado que la mayor parte de los códigos anteriormente aplicables, no abordan el asunto, ya que se había seguido como regla general, la presunción de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa de su cumplimiento.

F.2. EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.

Respecto al error y la ignorancia de la ley, el Código de 1931, en el artículo 9º, fracción IV, literalmente establecía: "la presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: ... IV. Qué creía que era legítimo el fin que se propuso".

La referida fracción evoca una clara y tímida referencia a negar todo tipo de eximente a la presencia de lo que ahora se conoce como error de prohibición indirecto, que medio siglo después sería retomado como una causa de exclusión del delito (artículo 15, fracción VIII, inciso b), segunda hipótesis del Código Penal Federal en vigor).

En ese tenor, Francisco González de la Vega, comentaba - refiriéndose al artículo 9º, del Código Penal, de 1931 - que "de las fracciones III y IV se infiere que no sirve de excusa el juicio que puede merecer la ley, ni su ignorancia, ni el concepto equivocado de la misma. Nada impide, en cambio, que el Juez tome en cuenta esa circunstancia en la valoración de su arbitrio al fijar las penas concretas."²³

Puede apreciarse, que el código en mención negaba consecuencias eximentes y atenuantes, tanto al error como a la ignorancia de la ley, sin embargo, se fijaba la posibilidad de que el Organo Jurisdiccional, al momento de aplicar la ley a un caso en concreto, tomara en cuenta esta situación para efectos de imposición de las penas; dicho aspecto afortunadamente ha sido ampliamente superado al reconocerse por nuestra legislación actual los efectos excluyentes del

²³ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO; El Código Penal Comentado y la Reforma de las Leyes Penales en México; Impresores Unidos; México 1939; Pág. 79.

delito a que conllevan la ignorancia y los diferentes tipos de error en materia penal.

Es hasta principios de 1984, en que se puede hacer un planteamiento formal del error y la ignorancia de la ley en nuestro país, porque el Código Penal, como se ha señalado, no contenía un ingrediente que permitiera hacer una interpretación de éstas figuras jurídicas, antes de este momento.

De tal manera, el Código Penal establecía hasta esa fecha, en su artículo 9º, la "presunción de intencionalidad delictuosa"; y, en virtud de eso, se negaba la posibilidad de que un individuo pudiera alegar en su favor haber actuado en situación de error, sobre todo del llamado de "Derecho".

Amen, al error de Derecho no se le daba ningún efecto excluyente, toda vez que se había partido de la máxima: *ignorantia legis non excusat*, que viene desde el derecho romano y que se había venido haciendo valer por extensión en el Derecho Penal.

La carencia de un precepto legal en donde se contemplaran al error y a la ignorancia de la ley, "constituían una lamentable laguna que la jurisprudencia mexicana tuvo que enfrentar en tesis, como la de Pavón Vasconcelos, de 13 de octubre de 1980, que aceptó el error de tipo y el error de prohibición. Antes la ley solo se ocupó de ella por vía del confuso y equivocado texto de la fracción VI, del propio artículo 15, en el que se expresa. "Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al momento de obrar."²⁴

²⁴ MALO CAMACHO, GUSTAVO; La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia; Talleres gráficos de la Nación (PGR), México 1984; Pág. 289.

F.3. LAS REFORMAS PENALES DEL 12 DE ABRIL DE 1984.

A partir de las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del fuero Federal, promulgadas el 30 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984 y que entraran en vigor el día 12 de abril de ese mismo año, aparece la fracción XI, del artículo 15, y también el artículo 59 bis, en los que se plasma por primera ocasión en la vida jurídica de nuestro país, al error dentro de las llamadas en ese entonces "causas de justificación".

En la segunda parte del párrafo primero de la fracción XI, del artículo 15, se establecía que no había responsabilidad, si el sujeto, por error invencible, ante las llamadas causas de licitud putativas, "actuaba en la creencia de que su conducta es lícita"; situación que se denomina por la doctrina moderna "error de prohibición", que es aquel que recae precisamente sobre la conciencia de la antijuricidad. El error de prohibición constituye el aspecto negativo de la conciencia de la antijuricidad.

Para efectos prácticos el Doctor Moisés Moreno Hernández, dirigiéndose a los miembros del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, esgrime una serie de comentarios para la acreditación del error en aquel momento, señalando:

"Por lo que, en este punto habrá que determinar si el sujeto, autor de una conducta antijurídica, sabía que lo que hacía era contrario a Derecho, es decir, antijurídico, o si por lo menos tenía la posibilidad de saberlo, o bien si actuó en situación de error de prohibición invencible, esto es, creyendo que su conducta era lícita. De tal manera que, si se determina o demuestra que el sujeto si se encontraba en ese error, entonces, aún cuando se haya afirmado la conducta antijurídica y que el sujeto era imputable al momento de su realización, no puede afirmarse la culpabilidad y, consecuentemente, no puede afirmarse su responsabilidad penal. Concluyendo: solo en la medida en que se haga valer el

error de prohibición, se tendrá entonces por acreditado ese segundo requisito para el juicio de reproche.²⁵

El mismo autor agrega, "conforme al contenido de la fracción XI, del artículo 15, solo el error "invencible" de prohibición excluye la culpabilidad, de la misma manera que solo el error invencible de tipo excluye toda tipicidad; el error "vencible" de prohibición, en cambio, no excluye totalmente la culpabilidad, sino que su efecto es atenuarla; y, al atenuarse el reproche, se atenúa consecuentemente la pena, aunque el Código vigente no lo señale expresamente."²⁶

El Doctor Celestino Porte Petit Candaudap, al comentar la iniciativa de reforma que diera origen a la disposición analizada, refiere que se establece que "en la especie, no se trata en modo alguno de abrir la puerta a indebidas impunidades, sino de facultar al juzgador para que, conociendo la personalidad del sujeto y las circunstancias en que este se ha desarrollado y ha incurrido en la conducta ilícita, puede imponerle una pena atenuada, o , inclusive, aplicar directamente el substitutivo de tratamiento en libertad, propiciándose de esta suerte, un trato diferente para quienes son, en realidad desiguales, y se acentúa el carácter también social, y por ello, equitativo del derecho penal"; al respecto, dicho autor señala: "Creemos sinceramente que la solución dada al problema de error de Derecho, restringiendo el apotegma ignorantia iuris non excusat es valiente y representa una valiosa aportación a la legislación penal mexicana, con resultados benéficos para el individuo."²⁷

²⁵ MORENO HERNANDEZ MOISES; Apuntes del Ciclo de Eventos Académicos, Organizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. S.E., S.A.; pág. 25.

²⁶ Ibid. Pág. 15

²⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO; "La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia"; Edición de los Talleres Gráficos de la Nación (PGR); México 1984; Págs. 226 y 227.

Resulta innegable que quien conoce plenamente el contenido de la Ley y el que no está en estas condiciones, se encuentran en circunstancias radicalmente opuestas, como hemos venido afirmando, por ello no es extraño que la referida exposición de motivos se encuentre influenciada por el principio Aristotélico de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”; sería totalmente injusto que a personas colocadas en situaciones tan opuestas se les diera el mismo trato, sin que ello implique que se vulnere el principio de igualdad ante la ley, que opera en Materia Penal, por considerar el estado de error o de ignorancia en que se halla un sujeto al cometer una conducta típica, como un limitante al apotegma : *ignorantia iuris non excusat*.

Al respecto, la Otrora Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ponente el Doctor Pavón Vasconcelos, resolvió que sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo o bien de la culpabilidad, lo cierto es, que el invencible error de prohibición impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica. Dice así la ejecutoria relativa:

“En el caso del error de tipo o en el de prohibición, su carácter de eximente requiere que sea invencible o insuperable, pues de lo contrario, dejaría subsistente la culpa cuando esta forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trate. Uno u otro de los errores mencionados impide al agente conocer que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, ya porque el mismo recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley penal para que el tipo se integre o bien, porque cae sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición el sujeto ignora la existencia de la norma o cree no quedar comprendido en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su proceder antijurídico... . En la hipótesis de error de prohibición, sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo o bien de la culpabilidad, según opina un amplio sector de la doctrina actual, lo cierto es, que

el invencible error en cuestión, impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica.²⁸

Una de las adiciones que se pueden observar en la iniciativa de mérito, fue la de incluir el “error de tipo” y el “error de licitud” o “eximente putativa”, llamado también “error de permisión”, en los términos anteriormente apuntados y a los que habremos de referirnos más adelante; sin embargo, en la reforma se aprecia un profundo conocimiento del problema jurídico cuestionado en torno de nuestra realidad social, porque resulta evidente y significativo el avance en materia penal, resolver por “error de tipo”, o sea, que un individuo no es responsable cuando por un error invencible no sabe que integra alguno de los elementos del tipo; Igualmente es importante la inclusión del “error de licitud” o “error de permisión”, habida cuenta de que no sería adecuado, que cuando un sujeto creyera que su conducta se encuentra legitimada ante una causa de justificación por un error invencible, es decir, ante una legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber, se le hiciera responsable de la conducta o hechos realizados.

Todos estos aspectos y las consecuencias que producen las diferentes especies de error a que nos hemos venido refiriendo, respecto de la vida del delito, serán estudiados pormenorizadamente en capítulos subsecuentes, siendo oportuno destacar en este momento que la reforma comentada omite referirse a otras manifestaciones de las causas de inculpabilidad y de ausencia en la conciencia de la antijuricidad de la conducta, que en las reformas penales del 10 de enero de 1994, fueran retomadas de nueva cuenta con mayor técnica legislativa y que dan vida a otras manifestaciones del error.

En suma, la entonces nueva fracción XI, regulaba tanto el error de tipo como el error de prohibición, aunque de manera limitada.

²⁸ Semanario Judicial de la Federación; Volúmenes 139-140; Segunda Parte; Pág. 63; Séptima Epoca.

Abandonada por los doctrinarios que se jactan de modernos, la distinción italiana entre **error de hecho** y **error de derecho**, por la supuesta dificultad para establecer una distinción precisa entre ambas clases de errores, a partir de la reforma que se comenta se ha preferido hablar de **error de tipo** y de **error de prohibición**. El error que recae sobre algunas de las circunstancias del hecho típico, cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar el dolo. A tal error se le conoce como error de tipo, pero si el mismo no es invencible (insuperable) el agente responderá del hecho típico a título de culpa, si el tipo admitiese esa forma de culpabilidad. Cuando el error recae sobre circunstancias que pertenecen al hecho o tipo legal, sino sobre la ilicitud en la realización de tal hecho, se habla de la existencia de un error de prohibición. En tal hipótesis, el agente no ignora los elementos del hecho típico pero existe en él error sobre la licitud de la conducta que realiza, cuando es inevitable excluye el juicio de reproche, pero cuando es evitable disminuye dicho reproche.

“La nueva ley contenida en la fracción XI, del artículo 15, precisa como circunstancia excluyente de responsabilidad penal: “realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal”, está consignando el error de tipo como causa impeditiva de la integración del delito; y al agregar “o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta”, recoge de igual manera el error de prohibición, siendo ambas hipótesis de error de naturaleza esencial e insuperable y por ello excluyentes de la culpabilidad.

Dado los términos en que se regula el error de prohibición no resulta ocioso recordar que se estiman como casos de los mismos los siguientes: a) error invencible, por estimarse que el hecho típico ejecutado no está prohibido; b) error invencible, por estimarse que el hecho, siendo en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia; c) error invencible, al considerarse que el hecho, si bien está prohibido en general, en el caso particular se encuentra comprendido en una

auténtica causa de justificación, que en la realidad no concurre. De las hipótesis que doctrinalmente hemos apuntado, sólo los señalados en los incisos b) y c) quedan inmersos en la parte final de la fracción XI, del artículo 15 transcrita.²⁹

No debe perderse de vista, que la aludida fracción XI, terminaba diciendo: "No se excluye la responsabilidad si el error es vencible", en consecuencia si el requisito ineludible era que el error exculpante fuera invencible, cuando el mismo no lo fuera el hecho era delictuoso.

De la misma manera, dentro del código anterior al que nos rige actualmente, debe destacarse que además del artículo 15, fracción XI, se contenía otra disposición, también relativa al error, en el artículo 59 bis, que englobaba dentro del llamado "error de prohibición". Sin embargo, debe señalarse que, a diferencia de lo que prevenía el artículo 15, fracción XI, del contenido del artículo 59 bis, se derivaban consecuencias diferentes con relación a la responsabilidad y punibilidad.

En efecto, el artículo 59 bis, de creación en las reformas penales de 1984, actualmente derogado, disponía: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

De la lectura del precepto en cita destaca que implicaba una limitación al error de prohibición, recogido en la segunda parte, del párrafo primero, de la fracción II, del artículo 15, vigente en ese momento, a la hipótesis de error de licitud o de permisón y que la referente al error sobre el derecho, que en estricto

²⁹ PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; "La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia", Talleres Gráficos de la Nación (PGR); México 1984; Págs. 275 a 277.

rigor es un error de prohibición, encontraba diverso tratamiento, pues no operaba como una circunstancia excluyente de responsabilidad penal, sino como un caso especial en que, condicionado su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto, la ley otorgaba facultad al juzgador para poder imponer una pena atenuada o inclusive tratamiento en libertad.

F.4. LAS REFORMAS PENALES DEL 10 DE ENERO DE 1994.

El Código Penal Federal, fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, que entrará en vigor el día 1º de febrero de ese mismo año, en donde se incluyó la actual redacción de la fracción VIII, en sus dos incisos A) y B), del artículo 15, en donde se incluye como causa de exclusión del delito al error invencible, en los términos que prevé dicha disposición y que a continuación se comenta; sin embargo, desde nuestro particular punto de vista no solo se contempla al error como excluyente del delito sino también a la ignorancia (en la primera parte del inciso B), del artículo que se comenta - Hipótesis de que el sujeto desconozca la existencia de la ley -); el referido precepto, en la fracción que se analiza, literalmente expresa:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible :

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste código.”

Por su parte, el referido artículo 66, que se encuentra dentro del Capítulo IV, de la Ley Sustantiva en la Materia, denominado “Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible”, literalmente expresa o siguiente:

“Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso A) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso B) de dicha fracción, la pena será de hasta de una tercera parte del delito de que se trate”.

De tal manera, nos podemos dar cuenta que en la actualidad el Código Penal Federal, contempla en términos más amplios al error desde una perspectiva finalista, misma que habremos de revisar acuciosamente con posterioridad, ya que por el momento, resulta de mayor trascendencia dedicarnos a revisar los efectos que produce la presencia del error en distintas situaciones jurídicas.

Como hemos visto, dentro de las diferentes corrientes que se encargan del estudio del error se le clasifica de diferente manera, no es circunstancial que se le den denominaciones diferentes, ya que en realidad dichas conceptualizaciones giran en torno de las consecuencias que produce la presencia del error en la vida del delito, que en general tiene estrecha relación con la Teoría de la Culpabilidad; consecuentemente, en los capítulos siguientes deberemos abordar con mayor detenimiento el estudio del error dentro de la Teoría del Delito y de la Teoría de la Culpabilidad, así como su relación con los diversos elementos del delito, para poder distinguirlo con mayor claridad de la ignorancia, cuyas consecuencias en la existencia del delito, resultan ser distintas a las que producen los diferente tipos de error.

CAPITULO II

LAS DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN EL DERECHO.

CAPITULO II. LAS DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN EL DERECHO.

No puede negarse que el problema del error y la ignorancia de la ley ha sido una cuestión ampliamente debatida dentro del campo del Derecho Civil, dándole múltiples soluciones hasta aceptar como principio irrefutable que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento; en cuanto al error, puede decirse que se le han otorgado diversas consecuencias, sobre todo por lo que se refiere a los efectos que produce respecto de la manifestación de la voluntad u otorgamiento del consentimiento.

En el presente capítulo, habremos de realizar un breve análisis de la ignorancia y el error en el derecho civil, para observar la forma en que opera y las consecuencias que produce, distinguiéndolos del derecho penal; si bien es cierto que la mayor parte de las instituciones jurídicas tienen su origen en el derecho civil, también lo es que al pasar a formar parte de las diversas ramas del derecho, adquieren las peculiaridades de la rama a que se incorporan, por eso, aún tratándose de figuras jurídicas semejantes, su fundamento, fines y naturaleza jurídica dentro de distintas extensiones del derecho serán diferentes.

1. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY CIVIL.

A. ANTECEDENTES EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO.

Con la ignorancia de la ley ha ocurrido algo particularmente notable, tal y como apuntamos en el capítulo anterior, fue creada por la jurisprudencia romana para ciertos propósitos, reelaborada por los bizantinos, apropiada y glosada por los juristas medievales y por último recogida por diversos sistemas jurídicos modernos pertenecientes a distintas tradiciones, aduciendo diferentes justificaciones.

Son relevantes las ideas con que simbolizaban distintas culturas antiguas a éste concepto, entre ellas, se encuentran los griegos, que representaban de diversas formas a la ignorancia, por ejemplo, con la figura de un niño desnudo, vendado de ojos y montado en un asno, teniendo en una mano el cabestro y en la otra una caña.

Recordemos que en el derecho Romano, "los autores introducían sutiles distinciones entre la ignorancia y el error de derecho, que modernamente se asimilan completamente. En efecto, sostenían que la ignorancia es la falta total del conocimiento del derecho; el error de derecho, en cambio, constituye un conocimiento falso o incompleto, pero, en la práctica del derecho la distinción careció de importancia. En general se conceptuaba que una y otra, eran eliminables, si se acudía al asesoramiento de un jurisperito, más, cuando ésta consulta hubiera sido imposible, se establecía una distinción: el error o la ignorancia no eran alegables cuando solo hacían perder una ventaja o lucro; más cuando produjeran un daño, o sea, la pérdida de bienes adquiridos, el que los sufría, si bien no podía repetir lo que hubiese pagado *damnum rei amissae*, tampoco estaba obligado a dar lo que por error o ignorancia de derecho hubiese prometido *damnum rei amittandae*. Aún era más liberal la legislación y la doctrina románica, cuando se estaba en presencia de menores, de soldados o de campesinos, a los cuales nunca perjudicaba la ignorancia de derecho, y en segundo lugar, las mujeres, a las que no podía oponerse la ignorancia culpable. Señálase que, por influencia del derecho romano en este punto, a la ignorancia del derecho subjetivo y propio admitieron los romanos ciertos casos en que producía determinados efectos. En otras ocasiones o casos la doctrina de los historiadores del derecho romano señala que prevalecía como regla general, que el error de derecho no era excusable".³⁰

³⁰ Enciclopedia Universal Ilustrada Europa-América, Editorial Esapsa-Calpe; Tomo XXVIII; Pág. 956; Madrid, España. S.A.

El autor argentino Salvat, en su obra *Tratado de Derecho Civil Argentino Parte General V*, explica perfectamente que, "teniendo en cuenta que en Roma el conocimiento del derecho no estaba limitado en manos de una clase especial de personas; el derecho, por el contrario al menos las nociones fundamentales se enseñaban en las escuelas desde la infancia y era conocido por todos los ciudadanos; cada uno podía, en todo caso consultar el derecho a un jurisconsulto, de manera que su ignorancia era considerada como una gran negligencia. En rigor, el error de derecho era considerado con un criterio más severo que el error de hecho; ninguno de los dos podía ser invocado cuando la persona que había incurrido en él había obrado con una gran negligencia, ignorando lo que todo mundo sabía; pero en tanto que en el error de hecho la ley no presume la existencia de esta negligencia, en el error de derecho la ley crea la presunción de su existencia. Por excepción, el error de derecho podía ser invocado, como regla general, por los menores; podían invocarlo también, pero solo en ciertos casos, las mujeres y las personas rústicas, es decir aptas para negocios... este punto, sin embargo ha sido objeto de largas controversias. Generalizando ciertos textos, que en rigor legislaban sobre casos especiales, se había llegado a establecer el siguiente principio, que después ha sido abandonado: " El error de derecho puede ser invocado cuando se trata de evitar una pérdida, pero no para realizar un beneficio".³¹

En el Derecho de Justiniano, "el conocimiento de la ley es un supuesto legal contra el que no se admite prueba: una presunción *juris et de iure* sobre la que asienta todo el organismo jurídico y social de las naciones civilizadas desde que hace mas de trece siglos, fue formulada la máxima inflexible del Derecho Justiniano: *constitutione principium nec ignorare quemquam nec disimulare permittimus*. Este principio por virtud del cual no es lícito en ningún caso alegar la ignorancia respecto del derecho positivo, suele enunciarse mediante estos dos

³¹ SALVAT, *Derecho Civil Argentino*; "Parte General V"; Ediciones Méndez; Buenos Aires, Argentina; Pág. 939. S.A.

conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas: 1) A nadie es permitido ignorar las leyes. 2) En su consecuencia, se presume que todo el mundo las conoce por lo cual aunque resulte que uno las ignoraba, lo obligan lo mismo que si las hubiese conocido".³²

Dentro del mismo derecho civil, han existido una serie de "tendencias liberalisantes" reaccionando contra la corriente que ancestralmente levantó la bandera de la presunción indiscutible, axiomática, del *juris et de jure*; surgieron los tratadistas que comenzaron a difundir la versión del *juris tantum*; pero conforme a la opinión de otros autores, en materia de error e ignorancia se ha impuesto de manera dominante la idea de que no son escasos los peligros que promueve esa tesis, consideran que de aceptar la posibilidad de admitir prueba en contrario, respecto al conocimiento universal de la ley, surgirían infinitas posibilidades riesgosas que esta solución entraña y las perturbaciones que de ella pueden originarse para el orden social y jurídico.

La mejor demostración de que las tendencias ancestrales se han venido imponiendo en nuestro país, es que en todos los códigos civiles que nos han regido, consagran a ciegas la norma del derecho romano, inclusive, algunos omitieron preceptuarla, quizás por considerar que ya esta largamente superada la rigidez de la declaración y que las excepciones, por razones sociales o de estado (menores, mujeres, campesinos, etc.), podían irrogar injusticias; o simplemente por que surgen de una sola explicación irreductible, la norma ha sido incorporada a todas las leyes originadas en las legislaciones románica e hispana, que heredaron nuestros países.

No obstante lo anterior, de acuerdo con Escriche, en la antigua legislación hispánica, se expresaba "que la falta de ciencia, de letras y noticias, sea general o particular, como definitiva de la ignorancia, considerada en si misma, se

³² Opus cit. SALVAT; Pág. 2293.

distingue el error, pues mientras aquella no es más que una privación de ideas o de conocimientos, ésta es la falta de conformidad o la oposición a las ideas, naturaleza o estado de las cosas. La ignorancia, así como el error, es de muchas maneras: en cuanto a su objeto, es de hecho o de derecho, en cuanto a su origen, voluntaria e involuntaria, en cuanto a su influencia en acciones o negocios de los hombres, esencial o accidental ".³³

En el Derecho eclesiástico, ya sea por influencia del romano, ya por el espíritu de la iglesia, "admitió y admite la ignorancia del Derecho. Distingue entre la ignorancia de las leyes y de los actos. En cuanto a la primera el principio es que generalmente no se presumen, por lo que puede admitirse en casos particulares, con tal de que sea inculpable y probada, (como ya la admitía el derecho de Graciano). Pero ni aún esto se admite tratándose de leyes irritantes o inhabilitantes, salvo que ellas mismas dispongan expresamente otra cosa. Es de advertir que si bien la promulgación es necesaria para que obliguen las leyes eclesiásticas, basta que ellas se publiquen en Roma, en las actas apostolicae sedis y que transcurra el plazo de 3 meses o el especial que la misma ley establezca; no siendo nunca necesaria la divulgación, como ya lo declaró terminantemente Inocencio III en una decretal de 1198 dirigida al deán y al Cabildo de Siena. En cuanto a los actos, el citado canon del código dispone que la ignorancia no se presume respecto al hecho propio, ni respecto al hecho ajeno que sea notorio; pero si respecto al ajeno que no sea notorio, mientras no se pruebe lo contrario".³⁴

La Ley Canónica admite y ha admitido la ignorancia del derecho. La recopilación vigente en nuestros tiempos, en efecto, distingue entre la ignorancia de las leyes y de los actos. En cuanto a la primera, rige el principio de que generalmente no se presume, por lo que puede admitirse en casos particulares,

³³ ESCRICHE J.; "Diccionario Razanado de Legislación y Jurisprudencia", S.E. 1904; Pág. 167.

³⁴ Idem. ESCRICHE J.

con tal que sea inculpable y probada. Recuérdese que esto ya se admitía en el decreto de Graciano, pero ni aun así se admite tratándose de leyes irritantes e inhabilitantes, salvo que ellas mismas dispongan expresamente otra cosa.

Hemos visto en la legislación española las mismas normas: el error de derecho o la ignorancia de la ley no pueden ser excusados.

Efectuando la exégesis del artículo 2, del Código Civil Español, que proclama el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, observa un tratadista de aquél país, que la "ignorancia de la ley situaba el derecho clásico entre las faltas o culpas latas, y por eso no podía servir de excusa a nadie, sino en ciertos casos al menor, a la mujer, al labrador sencillo y al soldado".

En el derecho español, en primer lugar se tiene como ejemplo, que en el Fuero Juzgo, del siglo VII, se disponía como expresión feliz: " toda ciencia por derecho desama la ignorancia"; posteriormente en el Fuero Real, en el año 1255, se ordenaba en el libro primero: " todo saber esquivá al no saber".

Llegando, del fin del siglo XIX, al Código Civil actual, se asienta de nuevo (art. 2) el principio, sin excusas ni excepciones, según el cual: " la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento".

"Entre los defensores del precepto se encuentra el maestro de leyes José Castán Tobeñas, quien comentando en su Derecho Civil Español expone con afanosa justificación estas autorizadas razones:

- a) Que todos tenemos él deber de conocer las leyes.

b) Que el legislador al promulgarlas y publicarlas, pone los medios para que podamos enterarnos de ellas.

c) Que como consecuencia de lo anterior si pudiendo y debiendo conocerlas desconocemos, nuestra ignorancia es culpable y no puede eximirnos de las sanciones establecidas en las leyes mismas, para el caso de incumplimiento.

El Código Civil Francés, no prescribió disposición alguna al respecto, igual que otras legislaciones contemporáneas y posteriores a la legislación napoleónica.

El Código de Baviera, en su artículo 7, se funda en la "imposibilidad de conocer la ley" y el Código Chileno, acepta asimismo cuando se prueba que dicha imposibilidad material ha sido motivada por la interrupción de las comunicaciones, subsiguientes a la publicación de aquella. Aventurado en extremo sería acogerse a la interpretación del artículo número 2, de nuestro Código Civil, en este sentido, porque al dictarlo atendió principalmente el legislador a evitar el abuso que pudiera producir una interpretación extensiva".³⁵

"El Código Civil Argentino, establece, que es sabido que nuestra legislación substantiva se halla embutida de la herencia española y ésta frecuentemente es un mero eco del derecho románico. Los lineamientos se encuentran literariamente señalados en el artículo 923, de nuestro Código Civil que expresa: la ignorancia de las leyes o el error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos".³⁶

³⁵ CABANELLAS, GUILLERMO; "Estudio Preliminar a la Ignorancia del Derecho"; Joaquin Costa, Partenón; Buenos Aires, Argentina 1945; Pág. 40.

³⁶ Ob. Cit. SALVAT; "El autor, en la nota respectiva, señala que la fuente del precepto se encuentra en Sabigny, quien puntualiza que la noción exacta de una cosa puede faltarnos, ya porque no tengamos ninguna idea o ya porque tengamos una falsa idea".

El mismo autor abundando en su análisis, refiere que en "el Código Civil Argentino, se entiende hoy, como en los códigos civiles modernos de casi todos los países nacidos del tronco hispánico, así: en el de la República de Argentina, se establece que: la ignorancia de las leyes no exime de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley; el de Paraguay, adopta el mismo criterio; en el de Colombia, mantiene el principio: la ignorancia de las leyes no sirve de excusa; parecidas declaraciones se tienen en Cuba y Puerto Rico, y en casi todos los países hispanoamericanos".³⁷

El autor Alemán Antonio Menzger, en su conocido libro de derecho civil, "Los pobres levantan su voz a favor de los humildes", con motivo de la publicación de su Código Civil Alemán, denuncia en uno de sus capítulos: "la presunción de que todo ciudadano conoce todas las leyes, es la más ridícula de las invenciones".³⁸

El Constitucionalismo Moderno, haciendo suya ésta, ya tan reformulada máxima, le atribuye una nueva justificación y, con ella, una nueva connotación, mediante el dogma de la representación o sanción parlamentarias (consecuencia de la doctrina de la soberanía); o a través de la idea de la certeza y de la publicación, detrás de esta nueva enunciación supuestamente subyace uno de los reclamos mas preciados de la revolución liberal, a saber: la igualdad ante la ley.

Se abunda, si todos los hombres son iguales ante la ley, nadie puede ser excusado de su cumplimiento, una excepción de este género equivaldría a un privilegio, lo que per se, es totalmente absurdo, puesto que desde Aristóteles se ha venido afirmando el principio de que la ley debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

³⁷ Idem. SALVAT.

³⁸ MENZGER, ANTONIO; "Los Pobres levantan su voz a favor de los Humildes". S.E., S.A.

B. ANTECEDENTES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

Ha sido una tradición dentro del derecho civil de nuestro país, construir sus normas alrededor de dogmas o principios que aspiran a ser universales, fundamentalmente basadas en el derecho romano, lo que desde luego no es reprochable si partimos de la base de que una muy buena parte de nuestro derecho positivo tiene su fuente y origen en él; sin embargo, tampoco podemos desconocer que las instituciones jurídicas al incorporarse al sistema jurídico mexicano, adquieren carta de naturalización; además penosamente, en muchas de las ocasiones al realizarse la "adopción" no se efectúa adecuadamente, ya que, a manera de ejemplo, baste recordar que en el capítulo anterior claramente dejamos establecido, que inclusive entre los romanos el principio de *ignorantia legis non excusat*, que se había hecho valer por extensión en el derecho penal, aceptaba excepciones, no obstante en nuestro país se había venido considerando como un principio absoluto.

B.1. CODIGO CIVIL DE 1870.

El viejo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del año de 1870, cuya vida efímera fue de 14 años, vino a representar una novedad respecto del Código anterior de 1824, que en su artículo 22, ordenaba el cumplimiento de las leyes, estuvieran o no promulgadas; por el contrario, esta nueva disposición en su artículo 21, lo vino a limitar a las leyes promulgadas. El legislador común consideró adecuarlo, porque sí no ha habido promulgación era una seria inequidad exigir a los ciudadanos el cumplimiento de una ley desconocida para ellos con causa justa; el precepto en comento literalmente establecía:

"ARTICULO 21. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa y a nadie aprovecha".

Salta a la vista la influencia del derecho romano y de la máxima **ignorantia legis non excusat**.

B.2. CODIGO CIVIL DE 1884.

Este Código es de gran importancia para nuestra nación, ya que durante su larga vida se celebraron numerosos actos jurídicos y porque un buen número de sus preceptos pasaron intactos a nuestro Código Civil actual y aun están vigentes en varios estados de la república. Este Código sostenía respecto a la materia que nos ocupa que:

“Artículo 21. La ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha”.

Como puede observarse, este código al igual que el anterior, a pesar de su tradición romana y poco original respecto a las legislaciones extranjeras, no admitieron excepciones, en forma tajante aceptaron el principio absoluto de que **ignorantia legis non excusat** (la ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha). Así, según los redactores de éstos códigos formularon una exigencia: “La seguridad jurídica”.

En cuanto a los dos sistemas sobre la iniciación de la vigencia de las leyes, éstos dos Códigos, el de 1870 y el de 1824, debe decirse que no usaban el sistema sincrónico, sino el sucesivo y de manera imperfecta, porque no decían desde qué momento una ley pudiera tener valor obligatorio e imponerse a todas las personas que residen en el lugar en donde la autoridad hace la promulgación.

Sabemos que la Iniciación, Discusión, Aprobación, Sanción (derecho de veto), Publicación e Iniciación de la vigencia de las leyes, son los diferentes momentos del proceso legislativo mexicano, en la formación de las leyes

federales, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los Códigos Civiles referidos hablaban de promulgación, en tanto que, el Código actual utiliza el término de publicación; como éstos términos pudieran llegar a presentar alguna confusión, haremos la distinción en base a los conceptos empleados por el Maestro Trinidad García, expuesta en su "Introducción al Estudio del Derecho", que en lo substancial refiere:

"La promulgación es, en términos comunes la publicación formal de la ley. De esta definición se infiere que no hay lugar a distinguir gramaticalmente entre la promulgación y la publicación. Las dos palabras tienen el mismo significado cuando a la ley se refieren, y así lo demuestra el empleo que se les ha dado y se les da en el lenguaje corriente y en el jurídico; La Constitución y los Códigos de 1870 y 1884 emplean indistintamente los dos términos para expresar la misma idea. Pero la promulgación de la ley encierra dos actos distintos: por el primero, el Ejecutivo interpone su autoridad para que la ley debidamente aprobada se tenga por disposición obligatoria; por el segundo, la de conocer a quiénes deben cumplirla. El primer acto implica naturalmente que la ley ha sido aprobada por el Ejecutivo o que, objetada por él, ha sido ratificada por las cámaras. Como se ve, la intervención del Ejecutivo Federal en la formación de las leyes tiene tres fases independientes, con fines diversos y efectos propios cada una. Por esta causa deben jurídicamente distinguirse los actos correspondientes a cada una de esas fases y hay que darles nombre especial. Esta necesidad no se sentía en el antiguo Derecho, cuando un sólo órgano del Gobierno hacía la ley y la publicaba; se impone, en cambio, actualmente, por las complicaciones producidas por los nuevos sistemas de Derecho Público. Consecuentes con la realidad presente de las cosas, emplearemos tres diversos términos para referirnos a esos actos; serán los de: a) Sanción, para la aprobación de la ley por el Ejecutivo; b) Promulgación, para el reconocimiento formal por éste de que la ley ha sido aprobada conforme a

Derecho y debe ser obedecida; C) Publicación para el acto de hacer posible el conocimiento de la ley, por los medios establecidos para el efecto".³⁹

B.3. CODIGO CIVIL DE 1928.

De acuerdo con este cuerpo legal - comenta J. Castán Tobeñas -, "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso cultural de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si así está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público".⁴⁰

C. PRINCIPIOS QUE REPERCUTEN EN EL DERECHO PRIVADO MEXICANO.

"nemine ius ignorare lisset": a nadie le es lícito ignorar las leyes.

"ignorantia legis neminem excusat": la ignorancia de las leyes a nadie excusa.

"nemo ius ignorare conceptur": a nadie se le consiente ignorar la ley.

En el Derecho Civil de nuestro país, el principio de que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha, se ha querido justificar, suponiendo que la ley establece una presunción iuris et de iure, de que todos conocen las leyes; nada más

³⁹ GARCÍA TRINIDAD;- Introducción al Estudio del Derecho; S.E., S.A., S.p.

⁴⁰ CASTAN TOBEÑAS, J.; El Nuevo Código Civil Mexicano; Un Ensayo de Código Privado Social; Revista General de Derecho y Jurisprudencia; México 1930.

irracional que esta presunción, ya que ni los más grandes jurisconsultos, doctrinarios o prácticos, tienen ese conocimiento.

He dicho que la anterior afirmación, no se trata de una verdadera presunción, sino de una autentica ficción, cosa esta última mas en razón, por que indudablemente es necesario fingir la existencia de un conocimiento que nadie posee, para arribar a una aseveración tan absurda.

Pienso que no es necesario acudir a tales atavismos para justificar el principio que nos ocupa. La razón en que descansa es más sencilla e indiscutible: la subsistencia del Estado y la eficacia de la ley dependen de que ella se aplique, aún respecto de personas que la ignoran. Si para el mantenimiento legal, fuese necesario que las personas conocieran un número considerable de leyes que existen, en un estado civilizado, jamás se podría aplicar la mayor parte de ellas, y el orden desaparecería. No obstante, el que la propia legislación contemple los casos en que la ignorancia de la ley pueda producir efectos atenuantes o exculpantes, bajo ningún concepto rompe con ese equilibrio, ya que lo único que haría, sería el reconocimiento de la realidad por la propia norma, al aplicarse no se estaría fuera de ella, si no por el contrario dentro de ella.

Por otra parte, no debe olvidarse que las leyes penales castigan hechos reprobados por la conciencia moral, sin que el delincuente necesite conocer los preceptos del Código Penal para saber que esta cometiendo un acto ilícito, sin embargo, esto no puede aceptarse como un principio universal, en sociedades como la nuestra, en que la conciencia moral dominante no puede hacerse extensiva a grupos que por herencia histórica carecen de ella, al desenvolverse en circunstancias totalmente disímbolas, sobre todo en el caso de "delitos artificiales", creados por el legislador con fines económicos, políticos o de otra índole, en donde aparece injusto el castigo, sobre personas imposibilitadas para el conocimiento previo de la norma jurídica, en éste caso, el legislador obra

injustamente al crear esa clase de delitos generalizándolos y sin marcar casos reales de excepción.

Solo la creación y aplicación de la ley con un estricto sentido de la realidad puede aceptar que los más sabios se extravían en las conjeturas y en las interpretaciones de que son susceptibles los puntos de derecho, dada la complejidad de las normas jurídicas y su número considerable, por ello la propia ley ha de marcar la norma general, pero también sus excepciones.

El mencionado principio sobre la ignorancia del derecho, descansa sobre una ficción contraria a la realidad de las cosas y que entraña una tremenda injusticia, sobre todo para las clases desposeídas, aquellas que viven en el aislamiento social, en atraso o diferencia cultural, muchas de ellas ni siquiera dominan nuestro idioma y menos aún conocen y asimilan la cultura mestiza dominante, en general: los pobres.

D. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY CIVIL. (CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y LEGALES).

D.1. PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL QUE LOS CONTEMPLAN.

A reserva de concatenar mas adelante el contenido de las disposiciones civiles, relacionadas con la ignorancia y el error, a fin de relacionar nuestro estudio con los artículos del código civil que les contemplan, pasamos a transcribir los preceptos legales respectivos:

“Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado

tiene derecho a elegir entre la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Artículo 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Artículo 21. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

Artículo 236. La acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 1388. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no viola la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada.

Artículo 1812. El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

Artículo 1814. El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique.

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Artículo 1883. Cuando se recibe alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.

Artículo 1891. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el

demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió.

Artículo 1892. Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada, pero aquel a quién se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquiera otra causa justa.

Artículo 1893. La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El solo transcurso de 5 años contados desde el pago indebido, hace perder el derecho para reclamar su devolución.

Artículo 2228. La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2230. La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Artículo 2233. Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

Artículo 2236. La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el Artículo 638. Si el error se

conoce antes de que transcurra esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días, contados desde que el error fue conocido.

Artículo 3023. La rectificación de los asientos por causa de error material o de concepto, solo procede cuando exista discrepancia entre el título y la inscripción.

Artículo 3024. Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

Artículo 3025. Se entenderá que se comete error de concepto, cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título, se altere o varíe su sentido, por que el registrador se hubiere formado un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del contrato o acto en el consignado o por cualquiera otra circunstancia⁷.

Obsérvese que, colindante con la ignorancia en la ley civil, esta el error de derecho o *error iuris*, que generalmente se fundamenta en un error sobre los efectos de la norma legal; es decir, el que padece el error ignora el hecho de que la norma señala un determinado efecto a un supuesto de hecho. Por esta razón la ley establece que el error de derecho puede producir efectos; pero solo aquellos que la misma ley determina.

Haciendo a un lado las ideas de igualdad y seguridad jurídica, que se asocian con la *ignorantia iuris*, la ignorancia es tratada en el Código Civil, conjuntamente con el error; éste, entendido como lo que no es exacto – lo no verdadero -; aquella, como la ausencia de conocimiento. El error de derecho

parece ser una consecuencia de la ignorancia de una norma jurídica, el desconocimiento o conocimiento inexacto de las disposiciones jurídicas que determina una errónea formación de la voluntad, la doctrina civil sostiene la idea de que el error de hecho vicia el conocimiento, si ha determinado la voluntad.

Aún reconociendo que en principio, nadie está dispensado de conocer el derecho, no se duda en reconocer la nulidad del acto cuya única causa haya sido un error de derecho. Este es un principio doctrinal que habría de ser legislativamente sancionado desde el artículo III0, del Código de Napoleón: "El error no es causa de nulidad del convenio si no cuando recae sobre la substancia misma de la cosa la cual es su objeto".

Anteriormente asentamos que "la ignorancia, así como el error, es de muchas maneras; en cuanto a su objeto, es de hecho o de derecho. En cuanto a su origen, voluntaria o involuntaria; en cuanto a su influencia sobre las acciones o negocios de los hombres, esencial o accidental.

La ignorancia es de hecho o de derecho; según recae sobre un hecho o sobre la disposición de la ley, la ignorancia de derecho suele ponerse en la clase de faltas o culpas latas; y por eso no sirve de excusa a nadie, si no es en ciertos casos, al menor, a la mujer, al labrador sencillo y al soldado."⁴¹

"La ignorancia de hecho es verosímil o crasa y afectada; es verosímil, cuando se trata de hechos extraños; es crasa o afectada, cuando se trata de hechos propios, o de hechos extraños de notoriedad pública. La ignorancia verosímil excusa; pero la crasa o afectada no suele tener disculpa. Sobre todo, la ignorancia de su propio hecho, no puede alegarse por nadie cuando se trata de sacar provecho de ella en perjuicio de un tercero.

⁴¹ Ob. Cit. **ESCRICHE**; Pág. 167.

La ignorancia es voluntaria; cuando procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede saberse; y es involuntaria, cuando es efecto de la falta de medios físicos o morales para evitarla. La ignorancia involuntaria es excusable, como se deje conocer; mas no lo es la voluntaria.

Ignorancia esencial; es la que recae sobre alguna circunstancia necesaria en un negocio, y que, por lo tanto, influya de tal manera en la ejecución del mismo, que no se hubiera verificado éste si se hubiera sabido la naturaleza o el estado real de las cosas.

Ignorancia accidental; es la que por si misma no tiene relación con el negocio de que se trata y por tanto no puede considerarse como la verdadera causa de la acción".⁴²

Con *ignorantia iuris*, los civilistas, se refieren en general, al desconocimiento del derecho o de ciertos hechos jurídicamente relevantes y no solo a la ignorancia de la ley (como parece sugerir el uso moderno de la máxima: *ignorantia legis neminem excusat*), dicha máxima no es tampoco una afirmación de su naturaleza obligatoria o coactiva del derecho. El carácter obligatorio, "aplicación inexorable" (en el sentido de que no puede ser superado por otro argumento), que hace que el orden jurídico se imponga aún contra la voluntad del destinatario haría superfluo ese viejo aforismo, nadie niega el carácter imperativo del derecho.

Es obvio que el Derecho Civil, pretende aplicar con independencia de la voluntad de los destinatarios, lo que hasta cierto punto nos parece lógico, si consideramos las relaciones de coordinación o de iguales en que se desenvuelven. Sin embargo la exigencia de esta aplicación inexorable del derecho en Materia Civil ha dado una connotación diferente a la doctrina de la

⁴² ORTIZ URQUIDI, RAUL; "Derecho Civil"; Editorial Porrúa. S.A.

ignorancia *iuris* en Materia Penal, en donde las relaciones no se dan entre iguales, sino que por un lado se encuentra el Estado y por el otro los particulares (supra-subordinación).

Acerca del carácter de la disposición relativa a la ignorancia de la ley, existen algunas restricciones y la respuesta surge del artículo 17, del Código Civil, en relación con las disposiciones contenidas en el artículo 21:

“Artículo 21. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público”.

El mismo cuerpo legal, nos permite afirmar que la máxima civilista respecto a la ignorancia de la ley, sufre excepciones, las que deben expresamente ser consagradas por la ley.

El principio de la *ignorantia iuris non excusat*, contenido por los artículos 17 y 21, del Código Sustantivo Civil, se vincula estrechamente con el tercero y cuarto del mismo Código, que se relaciona con la necesidad de la publicación de las leyes, en las formas previstas por las leyes respectivas.

El artículo 21, del Código Civil, que ha quedado transcrito, ha vuelto al sistema que siguieron las siete partidas, es evidente el principio de justicia en que se inspira, pero es ineficaz por la forma en que esta concebido, ya que solo se trata de evitar, sean sancionadas, las personas que infringen las leyes y no

autorizan al juez a eximir las del cumplimiento de obligaciones contraídas por la ignorancia, salvo en los términos y condiciones que el propio precepto establece.

Las sanciones a que se refiere el artículo 21, del Código Civil, eminentemente son de carácter privado, tales como la rescisión del contrato, pago de daños y perjuicios, pérdida de algún derecho, etc.

Nótese que en la doctrina y legislación civil, ha prevalecido la referencia a la ignorancia, en relación con los contratos, como el desconocimiento que la parte tiene de la situación contractual; por su parte, el error es la falsa representación de ésta situación; ambas estimaciones no difieren substancialmente de lo que hemos venido sosteniendo sobre el particular en el presente trabajo.

Cuando la ignorancia y el error, así concebidos, deciden la determinación volitiva de una parte, dicen los civilistas, se puede hablar de error motivo; y por perturbar el proceso psíquico de la formación de la voluntad, de error vicio.

"El error sobre las consecuencias jurídicas del negocio, si se trata de consecuencias principales que deban considerarse constitutivas para tipificar aquél, o sea, para caracterizar completamente al contrato conforme a derecho, el error incidirá en el contenido; pero si recae sobre las consecuencias secundarias de derecho supletorio, es irrelevante.

El error sobre la existencia de un precepto legal, sobre sí el ordenamiento jurídico tipifica o no un contrato, sobre la naturaleza del acto jurídico, error de derecho, etcétera, es relevante para el derecho civil, no así el error sobre acontecimientos sin trascendencia jurídica.

En realidad, en materia civil el error jurídicamente relevante es siempre un error de hecho y la distinción tradicional entre de hecho y de derecho, dada por los civilistas, al parecer, está siendo superada.

Conviene advertir que el comportamiento o la conducta erróneos no son dolosos, ya que no puede decirse que lo sea el desconocimiento por el agente de que su comportamiento ó conducta son contrarios al deber; podría apreciarse culpa sí el error es vencible, pero nunca dolo. La ignorancia de la ley destruye la presunción de dolo".⁴³

Para Luis Muñoz, en el lenguaje corriente, "se entiende por error, la opinión falsa que se tiene de una cosa y también la equivocación material, en que incurre el agente al declarar, que determina, en éste último caso, la incongruencia del acto realizado con la voluntad interna, ambas acepciones deben considerarse preceptuadas por el sistema normativo, que bajo la denominación genérica de error ó ignorancia, las toma en cuenta para hacerlos producir efectos jurídicos si se dan las condiciones fácticas que él mismo impone a la ignorancia, que es la ausencia completa del conocimiento, está equiparada por la ley al error, según surge en forma expresa de la denominación que recibe el capítulo I, del título I, "De los hechos producidos por ignorancia o error" y la asimilación que hacen de ambas circunstancias por el artículo 928 Código Civil".⁴⁴

Los concedores del derecho privado, aseguran que el error, como una creencia contraria a la realidad, produce un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aportó el conocimiento científico, en el derecho civil, el error en la manifestación de la voluntad, la vicia, a ésta o al consentimiento.

⁴³ MUÑOZ, LUIS; "Teoría General del Contrato": Primera Edición; Editorial, Cárdenas Editor y Distribuido; México 1973; Pág. 590.

⁴⁴ "Derecho Civil, Estructura del Negocio Jurídico"; Pág. 590.

Ahora bien, no toda ignorancia o error en la manifestación de la voluntad la vician, a ésta o al consentimiento, originando la nulidad del acto; analicemos entonces las condiciones que deben reunir para nulificarlo.

En efecto, además del error, la ignorancia, que consiste en la carencia de conocimientos respecto de alguna materia, se toma en cuenta en el derecho privado para atribuirle los mismos efectos que al error; por consiguiente, desde un punto de vista jurídico civil, el error y la ignorancia, cuando son motivos únicos y determinantes de la voluntad, la vician en igual forma y originan la nulidad relativa del acto jurídico; en cuanto al error, se hacen varias distinciones que más adelante citaremos; mientras tanto analizaremos los grados de error.

D.2. GRADOS DE ERROR.

“a) ERROR DESTRUCTIVO DE LA VOLUNTAD: Origina la inexistencia del contrato o del negocio jurídico, denominado en la doctrina " error-obstáculo ", por virtud del mismo se impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no se ponen de acuerdo respecto a la naturaleza del contrato o a la identidad del objeto, de tal manera, hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, esto impide que se forme el consentimiento pues no existe la misma manifestación de voluntad para celebrar determinado acto jurídico o para la transferencia del mismo objeto que debe ser materia del contrato.

Hay dos clases de error que impiden la formación misma del acto jurídico a saber:

- a).1 Error sobre la naturaleza del acto que se deba ejecutar y;
- a). 2 E l error sobre la identidad de la cosa objeto del acto.

Cualquier otro error, sólo es, cuando más, un vicio de la voluntad. Este error destructivo de la voluntad es un obstáculo para la formación del consentimiento, por consiguiente, del contrato, originando la inexistencia del acto jurídico, con todas las características que hemos señalado para ésta forma de ineficacia.

b). ERROR QUE SIMPLEMENTE VICIA LA VOLUNTAD Y QUE MOTIVA LA NULIDAD RELATIVA DEL ACTO O CONTRATO: Este tiene mayor interés, porque es el que generalmente ocurre y se invoca como motivo de nulidad relativa. Se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes, sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo éste el error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto, en atención a ésta circunstancia, se considera que el consentimiento se formó, pero que hay un vicio, de tal manera que el acto o contrato no surtan sus efectos por que la manifestación de la voluntad no es cierta.

c). ERROR INDIFERENTE PARA LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO: No recae sobre el motivo determinante de la voluntad, no afecta por consiguiente, en las cualidades substanciales del objeto ni se refiere a la persona, si se trata de un contrato gratuito o hecho en consideración a las aptitudes o capacidades del contratante; simplemente en el error indiferente, se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales de acto jurídico ó de la cosa objeto del mismo, que no viene a nulificar la operación".⁴⁵

E. VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Aunque es común que los civilistas estudien los vicios de la voluntad a propósito del contrato, parece oportuno referirse a ellos con mayor generalidad en

⁴⁵ **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL;** "Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia". págs. 139-143.

relación con el estudio del negocio jurídico, que comprende otras figuras propias de la autonomía de la voluntad, de conformidad con el derecho objetivo privado, como el testamento, la declaración unilateral de la voluntad, etcétera; a los que le son igualmente aplicables los principios jurídicos y sus efectos que se refiere a los vicios de la voluntad.

F. LA IGNORANCIA Y EL ERROR EN MATERIA CIVIL. COMO FALTA Y VICIO DE LA VOLUNTAD.

La distinción tradicional y fundamental entre los casos en que la voluntad falta y los que en el que la voluntad está solamente viciada, deben, en nuestra opinión, mantenerse firme y claramente. A tal efecto hay que evitar ante todo, que se utilice el término vicios de la voluntad en sentido genérico para toda clase de hipótesis en las que se tiene de cualquier manera una anomalía en el terreno de la voluntad, ó que se amplíe el propio concepto de los vicios de la voluntad, hasta encuadrar dentro de él, por la razón vista, las hipótesis en los que la voluntad falta y en las que existe pero está viciado.

F.1. LA VOLUNTAD.

La voluntad como elemento esencial del acto jurídico, debe formarse de manera consciente y libre; cuando la voluntad del sujeto, se ha formado sin que éste tenga conciencia y libertad, se dice que está viciada, a las circunstancias que desvían ésta voluntad, formada de manera no consiente o no libre, se les denomina vicios de la voluntad.

La voluntad viciada no es verdadera voluntad del sujeto, por lo tanto, existe una voluntad que se ha formado desviada frente a otra que no ha podido formarse; en virtud de esas circunstancias que vician la voluntad, ciertamente ha

nacido, pero de un modo diferente a como se hubiera manifestado exenta de vicios.

La voluntad no es consiente cuando el sujeto padece error o ignorancia; no es libre cuando se emite bajo coacción; lo que se puede originar de manera involuntaria o provocada; en el primer caso se habla simplemente de error o ignorancia, en el segundo, se alude al dolo; cuando la voluntad del sujeto es arrancada por medio de amenazas o intimidaciones no puede hablarse de una voluntad libremente formada, en ese caso, el vicio de la voluntad se llama violencia o intimidación.

Además del error (recordemos que civilísticamente incluye a la ignorancia), dolo y de la violencia, el Código Civil, considera que la lesión vicia la voluntad, cuando se produce un menoscabo considerable en el patrimonio de una de las partes y en beneficio de la otra.

La voluntad viciada en cualquiera de los casos que se han mencionado, produce el efecto de hacer anulable - por inválido - el acto jurídico, otorgada mediante el ejercicio de la acción de nulidad, que a la postre por sentencia, lo priva de efectos.

F.2. EL DOLO

Está constituido por los artificios, engaños o maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales una persona es inducida por otra a otorgar un acto jurídico, que de otro modo no habría consentido ó lo habría celebrado de otra manera, bajo diferente estipulación. (Artículo 1815, primera parte, del Código Civil).

F.2.1. HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DOLO

Según el artículo 1116, del Código Sustantivo Civil, el dolo supone el empleo de maniobras, es decir, de artificios, de astucias, hábitos graves, pero que comprenden siempre actos combinados en vista del engaño; sin embargo, todos los civilistas admiten que una simple mentira, es decir, el engaño puramente verbal, sin ninguna maniobra que lo acompañe, basta para constituir un dolo.

Debe decirse que la simple reticencia es un dolo cuando se hace fraudulentamente para engañar a alguien, pero solamente hay reticencia en los casos en que la ley impone a una persona la obligación de hablar, fuera de estos casos, el silencio es permitido y no puede calificarse de reticencia.

F.2.2. CONDICIONES DE NULIDAD POR CAUSA DE DOLO.

"El dolo solo produce la anulación del contrato, cuando haya sido la causa determinante del contrato. Es esto lo que dice el artículo, 1116, antes mencionado, al exigir la evidencia de que la parte víctima del dolo no habría contratado sin las maniobras practicadas contra ella. Es ésta una mera cuestión de hecho que los tribunales y los cortes de apelación aprecian soberanamente. Y como último el dolo debe haberse cometido por una de las partes contra la otra, la invalidez del contrato queda intacta cuando el dolo sea obra de un tercero. Esta distinción es más tradicional, habiéndola tomado el derecho francés del romano".⁴⁷

Por último, nos referimos a la violencia, determinando sus características como vicio del consentimiento y la clase de nulidad que origina en los contratos.

⁴⁷ **MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT**; Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos; Primera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1983; París, **TRADUCCIÓN LICENCIADO JOSE MARIA CAJICA JR.**; págs. 53-57.

La violencia, empleada ésta palabra en sentido genérico comprensivo de las especies que las escuelas llaman *averzai*, miedo ó intimidación, es toda coacción grave, irresistible e injusta, ejercida sobre una persona razonable, con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada.

Para llegar al otorgamiento de un negocio jurídico, la voluntad de quién será su autor ó las voluntades de quienes serán sus partes, si se trata de un negocio plurisubjetivo, conciben y deliberan en su respectivo fuero interno, respecto de la serie de factores relacionados con esa posible celebración, toman en cuenta y calibran, amén de otras celebraciones, las razones inductivas a dicho otorgamiento, las consecuencias legales que ello traerá aparejado, las características de las personas partícipes en el negocio, la prestación o prestaciones, objeto de la relación jurídica para crearse, la identidad de la persona beneficiaria de las consecuencias, el contenido y las cualidades de la cosa sobre la que los efectos del negocio recae; así después de medir los alcances de todos esos factores, se forma una concepción de lo que desde un punto de vista es la situación objetiva prevaleciente, todo ello los hace decidir si celebran o no el negocio correspondiente.

Cuando lo concebido y decidido por el sujeto coincide con la realidad, el negocio se celebraría felizmente, si no adolece de otro defecto; por el contrario, si en el caso tiene lugar una concepción diversa de aquella, la voluntad titular será víctima de error y probablemente éste provoque la nulidad de la figura negocial en cuestión.

G. ELEMENTOS DEL ERROR EN MATERIA CIVIL.

En primer lugar se trata de la concepción psicológica que un sujeto autor o parte de un negocio jurídico se forma de la realidad prevaleciente

respecto de cualquier cuestión relacionada con dicho negocio, puede ser sobre la identidad de la persona con quien se celebra, sobre la naturaleza del negocio por celebrar, sobre las cualidades de la cosa respecto de las cuáles se proyecta, el objeto de dicho negocio, etc.

En segundo término, tengamos en cuenta la discrepancia que hay entre la realidad y la concepción, que quien celebró el acto tiene de ella, por ejemplo con quien se suponía hacerlo, piensa en la creación de ciertas consecuencias pero al negocio de que se trata o se trate son inherentes.

H. CLASES DE ERROR.

Cualquier voluntad que interviene en la celebración de un negocio jurídico puede verse alterada y ultimada por una diversidad considerable de errores, éstos han sido clasificados por la doctrina en general en las divisiones siguientes:

H.1. ERROR DE DERECHO.

La primera cuestión a plantearse, en el estudio del error de derecho gira en torno a la separación y debida ubicación de dos figuras que pueden ser confundidas por tener y mostrar manifestaciones semejantes.

Nos referimos a la ignorancia de la ley como causa alegada por su incumplimiento y al error de derecho provocador de la invalidez de un negocio jurídico, cuando aparece en la configuración de éste. El desacato a una disposición legal con la argumentación de que ello fue por desconocer su contenido, ha sido terminantemente repudiado en cuanto al sistema legal civil, podemos observar, la adopción legislativa de la máxima ignorantia iuris non excusat, pues como lo hemos comentado en su oportunidad, la vigencia de la ley civil prevalece, se conozca o ignore su contenido.

El error de derecho es una cuestión diversa; en el caso puede no haber infracción alguna, se trata simplemente de un negocio jurídico celebrado en función de una interpretación o conocimiento de la ley no coincidentes con su sentido real. El error de derecho difiere del error de hecho, por que éste último recae sobre algún elemento interno del negocio y aquél recae sobre un aspecto ajeno al mismo, aunque relacionando, que es el contenido de la disposición legal ignorada e interpretada equivocadamente.

H.1.1. ERROR DE CALCULO Y ERROR DE CUENTA.

Un sector de la doctrina identifica al error de cálculo con el error de cuenta. Trabucchi refiere que, el error de cálculo, se origina en las suposiciones de un contratante, en relación con los mayores o menores beneficios o perjuicios, que la celebración de cierto negocio jurídico le traiga aparejadas, el error de cuenta también llamado de aritmética, consiste en el equivoco resultado obtenido en operaciones matemáticas.

El error de cálculo, no provoca la nulidad del negocio, en el que se cometa, pues la validez de éste, no depende de la buena o mala aptitud de organización y visión comercial de quienes intervienen.

Limitar los casos de error de hecho a los comentados hasta ahora, implica precisamente por esa enumeración limitativa, que una variedad considerable de errores, no sobre cualquiera de los elementos indicados, puedan quedar y ciertamente queden fuera de dicha enumeración, no obstante que con su participación también afecte a una voluntad de las intervinientes en el otorgamiento de un negocio jurídico, de tal manera que si su titular hubiere tenido consciencia de la realidad no hubiera otorgado aquel.

En nuestro derecho Rojina Villegas, dice que "existe una reglamentación más amplia del error, sin recurrir a los dos casos que menciona el derecho francés y que en realidad son ejemplos de error como motivo determinante de la voluntad, desde el código de 1870 se ha aceptado que: cuando el error caiga sobre el motivo determinante de la voluntad de tal manera que de haberla conocido no se hubiera contratado, ese error nulifica al contrato. No necesitamos, en este concepto general, recurrir a los ejemplos del derecho francés, de error sobre la sustancia o sobre la persona, por que no bastará aplicar el principio general sin limitarnos a dos hipótesis que, aunque sean los más importantes, puedan existir otros casos que no sean ni error sobre la sustancia ni sobre la persona, y que no obstante impliquen un error sobre el motivo determinante de la voluntad".⁴⁸

H.1.2. ERROR ESPONTÁNEO Y ERROR PROVOCADO.

El origen del error puede estar en la inducción a él por dolo o en su disimulación de mala fe, o únicamente en la propia voluntad paciente, sin haber sido propiciado por agente extraño alguno. En el segundo de los supuestos señalados estamos ante el error espontáneo, también llamado simple o fortuito; en el primero observamos el error provocado, motivado, indicado o calificado.

El error dice Benjamín Sánchez, - citado por Martínez Alfaro -, "puede ser simple o fortuito e inducido o calificado. El simple o fortuito surge y se mantiene espontáneamente por aquel que lo padece. Nadie que reconozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o aun disimularlo.

El inducido o calificado ha sido provocado o mantenido activamente por artificios ajenos (generalmente de quien tiene interés de explotarlo), caso en el

⁴⁸ Ob. Cit. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

cual se habla de dolo, o ha sido disimulado (deliberadamente pasado por alto) por el beneficiario del error ajeno, entonces estamos frente a la mala fe.⁴⁹

“El error provocado determina siempre el nacimiento de la acción de daños y perjuicios a favor del sujeto pasivo, contra el autor del dolo, por tratarse éste de una acción ilícita, de acuerdo con el artículo 1067, del Código Civil; en caso de error espontáneo, es el errante quien debe indemnizar a la contra parte por los resultados de la anulación, a menos que éste haya incurrido en culpa”.⁵⁰

H.2. EL ERROR DE HECHO.

Como se ha dejado establecido, es aquel que recae sobre algún elemento interno del negocio y que puede revestir cualquiera de las siguientes manifestaciones.

H.2.1. ERROR OBSTATIVO.

El error obstativo, también conocido por la doctrina como error obstáculo, consiste en la divergencia inconsciente entre la voluntad y su declaración, motivadora de una manifestación de voluntad irreal, distinta del error vicio, que recae sobre el contenido de la voluntad. Dicho error es considerado ciertamente como destructor de la voluntad, pues impide su configuración. Las causas por las que el error obstativo puede tener lugar son variadas, tanto internas al sujeto como extrañas a él; en las primeras puede citarse una distribución o negligencia, ignorada del verdadero significado de la declaración; las segundas se dan, por ejemplo, cuando el declarante se vale de algún medio de comunicación o de

⁴⁹ Confr. MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN; “Teoría de las Obligaciones, 2a Edición”; Editorial, Porrúa, S.A.; México, 1990.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; “Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia”; Decimonovena Edición; Editorial Porrúa S.A. 1983; Pág. 290.

envío para documentar la declaración o comunicarla al destinatario, bien podría ser telegráficamente o por mensaje.

Procedamos a comentar cada uno de los errores obstativos indicados, con la salvedad, de que para ello, hemos de suponer ya celebrado un negocio, no obstante la presencia del error; lo contrario, es decir, discernir sobre tal error, sin la celebración aún del negocio correspondiente, sería inútil por no tener relevancia jurídica.

a) ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL NEGOCIO. Se da cuando un sujeto cree haber celebrado una operación determinada y en realidad celebró otro de efectos distintos, los ejemplos de ésta especie de error son un número considerable, sin embargo, son más de gabinete pues es difícil su acontecimiento en la realidad.

b) ERROR SOBRE EL OBJETO. Como recordamos los negocios jurídicos tienen un objeto directo y se hace participar de otro indirecto; el primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; y, el segundo en la cosa a dar o el hecho a hacer o no hacer, objetos a su vez sobre los que recaen los afectos del negocio.

c) ERROR EN LA PERSONA. Estaremos ante un error obstáculo cuando éste recaee sobre la identidad de la persona con quien se contrata o en su caso fue la favorecida por una realidad. Se cree negociar con cierto sujeto, pero la celebración es con otro.

d) ERROR EN LA DECLARACION. Se presenta cuando éste fue documentada o comunicada a la otra parte contratante mediante un mensajero y éste sustituye la declaración emitida por otra de distinto sentido y alcance.

d).1.DISTINTOS CASOS DE ERROR EN LA DECLARACIÓN.

“El error en la declaración que produce un total desacople entre voluntad interna y la declaración, puede configurarse al emitir en forma directa el declarante la manifestación de voluntad, o bien al transmitirse ésta declaración por un intermediario. Ello ocurre por ejemplo si el declarante se equivoca al colocar el signo \$ m.n., en lugar del signo \$; si dice compro, cuando en realidad quiere decir vendo; si firma un documento distinto al que quería firmar; si la persona o repartición publicada que se encarga de la transmisión de declaración la hace saber al destinatario inexactamente. v. gr. si Juan envía un telegrama manifestando que compra 100 vacas y el texto que llega a poder de Pedro dice 1000 vacas, etc ”.⁵¹

El error en la declaración comprende también el caso en que no ha habido en absoluto intención de declarar (error sobre la existencia de la declaración), como si se levanta una mano inadvertidamente o sin saber que ese gesto significa una puja en un remate.

d). 2. REGIMEN LEGAL DEL ERROR EN LA DECLARACIÓN.

Generalmente tratándose de error en la declaración, la rectificación de la exteriorización de voluntad equivocada deberá efectuarse de manera inmediata, en los casos de declaraciones verbales, si se quiere evitar que se les considere nacidas de un proceso de voluntad sano; cuando se trate de declaraciones escritas remitidas por correspondencia, la aclaración de la voluntad resultará más difícil, pero para evitar ulterioridades, el declarante estará obligado siempre, apenas tome conocimiento del error, a hacer saber la equivocación incurrida al destinatario por el medio más rápido posible.

⁵¹ **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL;** “De los hechos jurídicos”. S.E., S.A.; Pág. 293.

d). 3. ERROR EN LA DECLARACIÓN RECTIFICABLE.

Error de pluma, de cálculo o de suma, cuando se habla en general de error en la declaración se exceptúa implícitamente el supuesto de error salvable por vía de interpretación del contrato. En este caso no existe, en puridad, error que afecte la voluntad, pues mediante el proceso hermenéutico se ha podido establecer la voluntad de las partes.

Este error rectificable comprende los casos de los llamados errores de pluma, los cuáles son de cálculo y de suma. Que anteriormente hemos mencionado.

H.3. ERROR DE VICIO.

El error de vicio o también llamado error de nulidad, cuya diferencia con el obstativo, estriba en que mientras éste destruye la voluntad por existir discrepancia entre ella y su declaración, aquél, en cambio, como su nombre lo indica, solo la vicia por afectarla considerablemente.

Este grado de error es de menor trascendencia que el error obstativo, también recae sobre cosas y personas, empero, el equívoco que mediante él tiene lugar no estriba en la identidad de las mismas; se trata ciertamente de la persona o de la cosa que el sujeto concibió en su fuero interno pero se les consideran características distintas. En esas condiciones, el error sobre la substancia de la cosa y el que es sobre las cualidades de la persona deben ser considerados como especies de error vicio.

Las reflexiones respecto del error en la sustancia de la cosa deben iniciarse con el deslinde y unificación del significado de sustancia, vocablo al que se le han atribuido diversas acepciones con la consecuente disparidad doctrinal.

El error sobre las cualidades de la persona, tal como lo afirmamos anteriormente, difiere del error sobre su identidad, en que en este último la confusión se refiere al sujeto en sí mismo, es decir, se toma a un individuo por otro, en aquél por contra, se trata de la misma persona, solo que, y he aquí el error, existe una equivocación en torno a sus características y cualidades personales; ahora bien, sentada la diferencia prevaleciente entre estos dos tipos de error, conviene advertir que así como en el obstativo influye el carácter de *intuitu personae*, respecto del negocio en cuestión, también se presenta esta característica en el error vicio comentado en este apartado. Además, para que el negocio se vea afectado de nulidad, deberá influir en su celebración la persona y cualidades del otro sujeto que interviene.

I. ERROR INDIFERENTE

Hay ocasiones en las cuales puede incurrirse en un error, inclusive sobre la identidad de la persona o sobre las cualidades de la cosa, pero que si en el primer supuesto anotado fuera terminante, o fueren en el segundo cualidades substanciales, el negocio celebrado se vería afectado de nulidad por tratarse de un error vicio o hasta obstativo; empero a pesar de la concurrencia de esos errores, por no trascender la diversidad del sujeto ni las cualidades de la cosa al no haberse celebrado un negocio resulta indiferente.

2. PRUEBA DEL ERROR.

“Tanto respecto del error, como de las cualidades en las que se basó la persona equivocada, las pruebas deben ser aportadas por quien invoque el vicio, pero probada esa falla de la voluntad, a la parte que sostenga la validez del acto, es a quien le incumbe acreditar que la consideración de la persona era indiferente y que de igual modo se habría concretado el acto, o bien, de seguirse el criterio explicado que se fundamenta en el principio de la *causam dans* o *causa*

determinante, el actor debe probar que la persona ha sido la causa principal del acto.

Quien invoca el error debe probar esas circunstancias y su creencia errónea, o bien que ha confiado en la manifestación del vendedor sobre la cualidad atribuida a la cosa.

El juez debe apreciar los hechos, aunque queda en claro que el error no se presume. Pero si en el documento del compromiso constan las cualidades que debe tener la cosa, la situación se simplifica.

La posición subjetiva implica que la persona que lo invoca debe probar que la cualidad ha sido tenida en mira por ella para realizar el acto. De todas maneras, para uno u otro criterio es importante y generalmente decisivo, la demostración de que sin esa cualidad el acto no se habría celebrado".⁵²

3. ERROR EN LOS CONTRATOS.

El error cometido por uno de los contratantes puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales varían sus efectos, los cuales impiden la formación del contrato, a veces simplemente lo hace anulable, otras, carece de influencia.

3.1. ERRORES QUE HACEN INEXISTENTE EL CONTRATO.

a) **ERROR SOBRE LA NATURALEZA DE LA CONVENCION.** Una parte propone a otra entregarle una cosa y se la remite, pero una de ellas cree que se trata de una donación, cuando la otra tiene la intención de hacer un simple préstamo o un depósito, no hay contrato; porque ambas partes han querido cosas diferentes sus voluntades no se han encontrado y ningún acuerdo se ha formado.

⁵² CIFUENTES, SANTOS; Negocio Jurídico, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina; 1986.

b) ERROR SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO. Se trata por ejemplo de la venta de un caballo, pero mientras el vendedor quería deshacerse de determinado caballo, que tiene actualmente en su cuadra, el comprador quería adquirir otro. No hay consentimiento, puesto que no hay acuerdo; se trata de un error y el contrato no ha podido formarse.

Como ya se dijo el error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o total desconocimiento (ignorancia) de ella, determina al sujeto en la formación de la voluntad en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia.

3.2. CLASIFICACION DE GALINDO GARFIAS.

Dice el Maestro Galindo Garfias, "para que el error, sea de hecho o de derecho produzca la invalidez del acto jurídico, ha de ser esencial o determinante, es decir que ha de recaer sobre los elementos esenciales del acto (la formación de la voluntad o el objeto) y a de actuar como motivo que imputa a la voluntad para celebrarlo. El error es esencial o determinante y por lo tanto invalida el acto e influye sobre la voluntad impidiendo que se forme o desviándola en los siguientes casos:

a). Cuando es radical y recae sobre la naturaleza misma del negocio (error incauto).

b). Cuando recae sobre la identidad del objeto influye radicalmente, es la voluntad de modo que ésta no ha llegado a formarse (error inconforme).

c). Cuando incide sobre las cualidades esenciales que determinan la función del objeto materia del acto (error in substantia); no es un error radical

sino de gravedad media, que no impide la formación de la voluntad, simplemente la deforma.

d). Cuando el error recae sobre las cualidades personales del sujeto (**error in persona**); es un error de gravedad media y como el error in substantia, vicia la voluntad sin destruirla".⁵³

3.3. ERRORRES QUE HACEN ANULABLE EL CONTRATO.

a) **"ERROR SOBRE LA SUBSTANCIA DEL OBJETO.** Como ya se había dicho, el error sobre la substancia, es un error sobre las cualidades de la cosa, que constituye el objeto del contrato. Se considera sustancial la cualidad que la parte ha tenido principalmente en consideración, al haber dado su consentimiento, aquella sin la cual no hubiera contratado. Saber si una cualidad es o no sustancial es una cuestión de hecho que no puede resolverse sino por la apreciación de circunstancias que varían hasta el infinito".⁵⁴

b) **"ERROR SOBRE LA PERSONA.** El error sobre la persona es por lo general, indiferente en los contratos ¿Qué le importa a un comerciante vender sus productos a Pedro y no a Pablo?, considera el provecho, el precio de la venta no la persona del comprador. Lo mismo acontece tratándose de las operaciones más importantes, por ejemplo de venta de inmuebles.

c) **ERROR SOBRE EL VALOR DE LA COSA.** Este género de error produce lo que se llama lesión. Ahora bien según el artículo 1118, del Código Civil, la lesión no es causa de nulidad sino en ciertos contratos (venta de inmuebles artículo 1674, del Código en la Materia, para ciertas personas que son

⁵³ GALINDO GARFIAS, IGNACIO; "Teoría General de los Contratos"; Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

⁵⁴ Ob. Cit. MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT; Pág. 53.

los menores). Fuera de estos casos, la lesión por grande que sea deja intacto el contrato.

Tal es el riesgo natural de las operaciones que hacen los particulares, que este principio se encuentra repetido en el artículo 1313, del Código Civil: "los mayores no gozan de la restitución por causa de lesión sino en los casos y bajo las condiciones especialmente indicadas, en el presente código". Por tanto el error sobre el valor de la cosa solo accidentalmente es una causa de nulidad".⁵⁵

3.4. ERRORES INDIFERENTES PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO.

a) **"ERROR SOBRE LAS CUALIDADES NO SUSTANCIALES.** Una cualidad es no sustancial cuando su ausencia no hubiere impedido que el contrato se formara, de haberla conocido las partes. También en este caso la apreciación es una cuestión de hecho.

b) **ERROR SOBRE LA PERSONA.** El error sobre la persona no tiene ninguna influencia sobre la validez del contrato, a menos que haya sido la causa determinante del consentimiento. Ya hemos visto que solo adquiere esta importancia en un reducido número de contratos.

c) **ERROR SOBRE EL VALOR DE LA COSA.** Este género de error no es admitido en principio como causa de nulidad, salvo el caso en que la ley autoriza la rescisión por lesión (artículo 108, del Código Civil).

d) **ERROR SOBRE LOS MOTIVOS DEL CONTRATO.** El motivo del contrato es la razón de utilidad o de grado que impulsa a cada una de las partes a desprenderse de uno de sus bienes o a adquirir otro. Tal es el caso de un propietario que vende su casa o su coche porque se creía obligado a abandonar

⁵⁵ Ob. Cit. GALINDO GARFIAS, IGNACIO; Pág. Sig.

el país; las ventas que haya podido realizar no dejan de ser validas si es falso el motivo que lo decidió a partir.

Para la doctrina alemana, el error en el motivo es la representación inexacta de una circunstancia en su existencia, subsistencia, o posibilidad de que llegue a existir y sin la cual; así lo expresa Lehman no se hubiera emitido en la declaración de la voluntad. Los motivos en realidad, no forman parte del contrato, salvo que hayan sido llevados a integrar la causa, de suerte que el error en el motivo no contenido en el negocio no puede ser tomado en cuenta salvo que medie dolo.

e) EL ERROR ACCIDENTAL. Es accidental el error que recae sobre cualidades no esenciales de las personas o de las cosas, de suerte que por tratarse de cualidades secundarias no tiene relieve.

f) EL ERROR BILATERAL. Cuando ambas partes contratantes incurrn en error sobre la declaración o sobre el móvil, dice la doctrina alemana, cabe hablar de error bilateral.

g) EL ERROR BILATERAL PARTICULAR A CADA PARTE O COMÚN. En el primer supuesto deben aplicarse las normas generales, mientras que en el segundo, si recae sobre la base del contrato, no podrían, según la doctrina germana considerarse que aquel que sea vinculante, salvo que pueda mantener razonablemente lo querido de buena fe por las partes.

h) EL ERROR EN LA DECLARACIÓN Ú OBSTATIVO. También llamado error en el contrato y error obstativo, no debe confundirse con el denominado error vicio pues en este la declaración es conforme con lo que se cree erróneamente y se dice que el error-vicio influye en la formación de la voluntad y

en su contenido, de tal suerte que de no mediar el error la voluntad no se hubiera formado".⁵⁶

4. CARACTERISTICAS PROPIAS DEL SISTEMA MEXICANO EN CUANTO AL ERROR, COMO VICIO DE LA VOLUNTAD.

El Artículo 1813 del Código Civil vigente, consagra en nuestro concepto, un sistema especial en el Derecho Mexicano, al caracterizar al error como vicio del consentimiento que invalida el contrato. Estimamos de interés transcribir el mencionado precepto, para hacer su análisis. Dice así "El error de Derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

El error consiste en una falsa representación y por consiguiente en un falso conocimiento de la realidad, al mismo esta equiparada la ignorancia, es decir la falta de cualquier noción sobre un determinado hecho.

El error opera como motivo (y por eso se puede llamar error motivo o error-vicio) y contribuye a determinar la voluntad o es móvil exclusivo de la determinación de esa voluntad, quitando al sujeto la clarividencia en el querer.

La terminología corriente, que hablaba de error en el motivo o sobre el motivo; es inexacta, no es que intervenga un error en apreciar el motivo, en esto debería consistir el error en el motivo, o sobre el motivo; el error interviene, en cambio, como agente o coeficiente de la determinación de la voluntad; es motivo de la voluntad. De los términos mismos del Artículo 1813, se desprende tanto el

⁵⁶ MUÑOZ, LUIS; "Teoría General del Contrato, 1a Edición"; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México, 1973; Págs. 282 y sig.

error de hecho como el de Derecho, originan la nulidad del contrato, cuando ese vicio recaea sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre y cuando se exprese ese motivo o se pruebe por las circunstancias mismas del contrato.

Del error de derecho cuyo contenido hemos fijado debe diferenciarse el error sobre las consecuencias jurídicas del negocio.

Este error afecta, de ordinario a las consecuencias accesorias. Pero respecto de ellas es indiferente que el sujeto las haya contemplado y querido o haya hecho referencia a ellas; las mismas se producen igualmente porque nacen de normas dispositivas y quedan excluidas solamente por expresa declaración de voluntad, contraria por tanto al error sobre tales consecuencias, esto es sobre el hecho de que el negocio nazcan tales consecuencias mientras el sujeto creía que no naciesen o que naciesen otras diversas, no es relevante porque se trata de materia que está gobernada por la ley y no por el poder del declarante y este en hipótesis ha omitido excluir tales consecuencias.

En primer lugar se requiere que el error recaiga sobre el motivo único que determina la voluntad. En consecuencia, si existen varios motivos que llamaremos móviles para diferenciarlos del que es único y determinante, ya no se considera en nuestro Derecho que hay un vicio, si el error recaea sobre uno de ellos y no afecta a éste último; desde éste punto de vista es necesario en cada caso hacer una verdadera investigación psicológica para precisar si la voluntad del contratante fue determinada solo por un motivo o por varios.

Además para que el motivo único determinante origine la nulidad debe declararse expresamente en el mismo contrato o resultar de sus circunstancias, de tal manera que se pueda probar que solo por ese falso supuesto y no por otra causa se contrato.

Las anteriores características nos permiten diferenciar nuestro sistema del Francés, en donde se distingue el error sobre la persona y el error sobre la sustancia en cuanto al objeto del contrato. También nos separamos sensiblemente del Derecho Alemán, en donde principalmente se regulan los casos del error que se comete en la declaración misma de la voluntad, o en su transcripción, bien sea escrita o realizada por algún otro medio, o mediante un mensajero.

4.1. ERROR COMO VICIO DE LA VOLUNTAD.

La doctrina ha planteado dos tendencias para apreciar al error como vicio de la voluntad de los contratantes; una que ha concedido preeminencia a esa voluntad y otra, que atiende especialmente a la manifestación de ella, tal y como aparezca objetivada en los contratos celebrados.

La primera ha sido sustentada por los autores franceses, quienes la sintetizan en la forma siguiente: el concurso de dos voluntades internas; que hay que interpretar esas voluntades, con todo lo que las acompaña, textos, palabras, escritos, que son vestigios del proceso por el que se han dado a conocer; y, la segunda, que se expresa en los siguientes conceptos: entre la voluntad expresada y la voluntad interna; no puede haber participaciones; es la primera la que debe prevalecer y la única que debe tenerse en cuenta, ella es la que origina el contrato.

Ambas escuelas no han sido admitidas íntegramente por la jurisprudencia, la que se ha pronunciado en el sentido de coordinar los principios que se fijan para obtener, en cada caso específico, la conclusión sobre la existencia del error, atendiendo a las condiciones en que se celebró el contrato, las causas de la obligación contraída y los elementos de prueba aportados para acreditar el vicio de la voluntad, llegando a obtener así conclusiones, en el sentido de que el error

anula los contratos, cuando recae sobre causa del mismo, esto es, cuando se celebra en atención a la cualidad determinada del mismo, sin la cual no se habría contratado.

Hemos dicho que, quien invoca un error esta obligado a probarlo, esto es evidente para quien tiene la iniciativa de la acción y reclama la anulación del contrato, no menos cierto con relación al demandado, por que, en virtud del principio de la descomposición de prueba, el actor nunca esta obligado a presentar una prueba absoluta, completa, bastándole con acreditar algunos elementos constitutivos de sus derechos, correspondiendo al demandado las pruebas de las excepciones que oponga el contratante hasta el descubrimiento del vicio que le afecta, el acto se presenta como el acuerdo de dos voluntades perfectas y como investido de un carácter obligatorio; es la víctima del error quien debe probar el vicio que originó su consentimiento, es cierto que por la naturaleza propia del fenómeno jurídico se puede presentar la imposibilidad de practicar una prueba directa y en muchos casos ha de ocurrirse a procedimientos indirectos, empleándose los medios que suministra la teoría del desplazamiento de la prueba, consistente en partir de hipótesis semejantes a las que son materias del litigio.

5. FUNDAMENTACION FILOSOFICA DEL PRINCIPIO IGNORANTIA LEGIS NON EXCUSAT.

5.1. A NADIE LE ES PERMITIDO IGNORAR LA LEY.

Este principio se trata de fundamentar en la razón de que la ignorancia de las leyes es indispensable para el sostenimiento del orden en las relaciones sociales, por lo que una vez promulgadas, son obligatorias. Visto de esta manera, como suele apreciarse, superficial y simplista, el adagio de que a nadie le es permitido ignorar las leyes, no representa mayores dificultades, es más produce

la impresión de que no amerita mayor atención, sin embargo, si se le hace objeto de estudio más serio y meditado, se aprecia que ofrece un campo amplio y confuso que se presta a innumerables reflexiones.

No esta lejos el día en que decidimos realizar nuestra tesis magisterial sobre la ignorancia de la ley, cuando todos, con quienes comentábamos el tema, opinaban que no tendría caso abocarse al estudio de un problema superado por la doctrina y por el propio derecho positivo, esto al rededor de 1991, en que concluimos nuestros estudios de la Maestría en Derecho; quien iba a pensar que tan solo un par de años después el problema volvería a inquietar al legislador para hacerlo objeto de reformas y que aun después de ello no se resolvería, ni con mucho para el derecho penal.

"Encontrar los motivos más elevados y las últimas razones del principio que ahora se comenta no es tarea fácil, es que visto de esta manera, la pregunta que se impone es ¿si la presunción que establece no sobrepasa los limites que impone la realidad?, pues actualmente la ignorancia del derecho es indudable. No obstante ello se atribuye a todas las personas, sin distinción alguna la calidad de juristas y se les hace poseedoras de conocimientos que ellas nunca han pretendido tener".⁵⁷

El principio *ignorantia legis non excusat*, tuvo razón de ser en la época en que la sociedad no alcanzaba el desarrollo y extensiones que hoy en día tiene, en donde las grandes megapolis ni siquiera eran contempladas, cuando la dinámica legislativa se desarrollaba con mayor lentitud que en la actualidad y en que las relaciones entre los hombres no eran tan complejas como en nuestros días.

⁵⁷ MEOCHIM, ASSAN; Fundamentación Filosófica del artículo 21 del Código Civil; Escuela Libre de Derecho; México, 1950; Pág. 15

En el estado moderno, la tendencia de la ley es la evolución constante para convertirse en un instrumento cada vez más complejo, cuyo entendimiento no solo requiere de los conocimientos del jurista común, sino además de una especialización y dedicación continua para dominarla por completo, dado que se establecen en forma de preceptos que pueden dar lugar a múltiples interpretaciones, pues no se establecen en ellas, en la gran mayoría de los casos, el concepto que de la misma posee el legislador, tampoco en la interpretación judicial (tesis y jurisprudencias), se logra desentrañar el contenido de la ley, por eso, es de estricta justicia reconocer que no se puede hacer extensiva la presunción del conocimiento del derecho a individuos que no les es posible tenerlo.

El entendimiento del hombre, frente a una verdad, puede adoptar diversas posturas. Si se aferra a ella sin temor a equivocarse, existirá certeza (aun en el caso de encontrarse equivocado). Habrá duda si se mantiene indeciso ante dos o más situaciones sin saber por cuál de ellas optar. El error existe entonces cuando se tiene una noción falsa de cierta cosa. Y la carencia absoluta de todo conocimiento es la ignorancia.

“La ignorancia es el límite cuantitativo de la inteligencia, límite que se desprende de la relación de desigualdad que existe, entre la presencia de lo cognoscible, que es infinita, y las facultades para percibirla, que son limitadas. De ello resulta que quedan fuera de los alcances de la conciencia del hombre una inmensa realidad de cosas por percibir y conocer. Esto origina la ignorancia o carencia de conocimiento”.⁵⁸

Aunque nos neguemos a reconocerlo, todos sabemos que la ignorancia destruye lo voluntario de los actos humanos, o en otras palabras, genera lo

⁵⁸ CABANELLAS, GUILLERMO; “Estudio preliminar a la ignorancia del derecho”, Joaquín Costa, Partenón; Buenos Aires, Argentina, 1945; Pág. 40.

involuntario; esto debido a que la ignorancia excluye el conocimiento que debe preceder a un acto para que sea voluntario. Sin embargo, no toda ignorancia destruye totalmente el carácter voluntario del acto humano; para saber cuando lo excluye, o cuando lo disminuye, es necesario analizar las relaciones de la ignorancia con el acto. De este análisis, desde el punto de vista estrictamente filosófico, podemos distinguir diferentes clases de ignorancia, con consecuencias también distintas, a reserva de que con posterioridad dediquemos parte del estudio del presente trabajo a revisar las consecuencias que produce la ignorancia respecto de la vida del delito, desde una perspectiva estrictamente jurídica.

5.2. CLASIFICACION FILOSOFICA DE LA IGNORANCIA.

De tal manera, “resultan tres clases de ignorancia: concomitante, consecuente y antecedente al acto. La ignorancia concomitante está ligada al acto, pero no es su causa; acompaña al acto, pero éste se realizaría aunque no hubiere ignorancia; traigamos el ejemplo clásico: un hombre quiere matar a su enemigo, y en una casería lo mata, creyendo matar a un ciervo. El acto no es voluntario, pues no se puede querer actualmente lo que se ignora; tampoco es involuntario, pues lo involuntario es lo que repugna a la voluntad, mientras que aquí se da una fijación anterior de la voluntad en el sentido del acto. Hay pues en el agente una voluntad habitual que la ignorancia no destruye, y que es la fuente de su responsabilidad moral.”

“La ignorancia consecuente es producida por la misma voluntad, por lo que se llama ignorancia involuntaria. Este hecho sucede de dos modos: primero, cuando el acto de la voluntad tiene por fin la ignorancia misma, como cuando se quiere ignorar para tener una excusa: he aquí lo que se denomina ignorancia aceptada; segundo, la ignorancia es también voluntaria cuando el agente, aún sin quererla directamente, podía y debía saber lo que ignora; o sea, cuando no

consideramos actualmente lo que podíamos y debíamos tomar en consideración; esta clase de ignorancia voluntaria surge de una pasión o de un hábito perverso, los cuales impiden al agente considerar aquello que debía dirigir su acto, y obscureciendo su razón, lo inclina a seguir solo los dictados de la parte inferior del alma (ignorancia de mala elección). Surge también cuando el agente descuida la adquisición de los conocimientos que debería poseer; aquí está incluida precisamente como ignorancia involuntaria, la de los principios de derecho que cada uno está obligado a conocer y que ignora por negligencia. Ninguna de las dos especies de ignorancia voluntaria, convierte al acto en involuntario, puro y simplemente; la ignorancia aceptada, por el contrario, acentúa su carácter voluntario y agrava la responsabilidad del agente; la ignorancia voluntaria procedente de la pasión o del mal hábito, ni agrava ni atenúa la responsabilidad; la ignorancia que viene de la negligencia en la adquisición de conocimientos disminuye lo voluntario del acto y atenúa la responsabilidad del agente, pues dicha ignorancia precede al movimiento de la voluntad hacia cierto acto que no de hubiera producido, de estar presente la ciencia”.

“Finalmente, la ignorancia antecedente es aquélla que, sin ser querida de ningún modo, es causa de un acto que sin ella no se produciría. Nótese que se trata de una ignorancia absolutamente involuntaria; aduzcamos también aquí el ejemplo clásico, que la ilustra perfectamente: Un hombre que se ejercita en el manejo del arco, ignora que una persona que pasa por el camino a pesar de todas las precauciones tomadas; dispara una flecha y lo mata. Ese hombre ignora de un acto una circunstancia que no estaba obligado a conocer; y por eso, realiza un acto que no hubiera efectuado de conocer esa circunstancia. Esta ignorancia se llama también ignorancia invencible, y hace que el acto sea involuntario, puro y simplemente”.⁵⁹

⁵⁹ Opus. Cit. **MEOCHIM ASSAN**; Págs. 23 y 24.

El principio *ignorantia legis non excusat*, no distingue de que ignorancia se trata; sí voluntaria o involuntaria. No obstante lo anterior, después de haber reflexionado sobre el particular, validamente podemos arribar a la conclusión de que la ignorancia a que se refiere el adagio no puede ser otra que la ignorancia consecuente o voluntaria a que nos hemos referido, que como bien refiere el autor citado, solo disminuye el carácter voluntario de los actos, y por lo tanto, mantiene la responsabilidad de los mismos, si bien atenuada en ocasiones, esta ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; por el contrario, sí son excusas las situaciones de ignorancia involuntaria o invencible.

En las circunstancias relatadas, podemos afirmar que en realidad el principio que se comenta, no tiene fundamentos filosóficos absolutos, sino que en realidad se trata de una cuestión eminentemente relativa y que sólo es aplicable a los casos de ignorancia voluntaria, que como veremos más adelante queda contemplada dentro de las diversas clases de error; por otro lado la ignorancia involuntaria o invencible no tiene relación con el principio *ignorantia legis non excusat*, y consecuentemente contempla una situación totalmente diferente al verdadero desconocimiento de la ley.

CAPITULO III

DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN LA TEORIA DEL DELITO.

CAPITULO III. DIFERENTES CLASES DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN LA TEORIA DEL DELITO.

Finalmente, en éste tercer y último capítulo, al ubicar el objeto de estudio del presente trabajo, nuestra aspiración no será quedarnos en el campo eminentemente teórico, sino también plantear algunos aspectos que se presentan en la práctica, relacionados con el error y la ignorancia, hasta llegar a un nivel propositivo, aunque modesto, permita mostrar a la ignorancia de la ley como una excluyente del delito autónoma, independiente y con consecuencias propias, diferentes a las del error.

Este capítulo debe ser el puente que nos permita transitar del campo estrictamente teórico al práctico, yendo de la exégesis a la dogmática, y de ésta a la práctica.

Es importante distinguir entre diversos conceptos, que frecuentemente son utilizados por algunos sectores de la doctrina como sinónimos, como: Teoría del Delito, Dogmática penal, exégesis monográfica de los delitos, etcétera, para después fijar nuestras propuestas.

Hecho lo anterior, entraremos al estudio de las distintas clases de error, en las diversas teorías que se han construido en torno a la vida del delito, desde el punto de vista tetratómico, específicamente en los sistemas causalista y finalista, cuya influencia ha sido determinante en nuestra historia jurídica y en la legislación positiva de México.

Debe decirse que tradicionalmente se ha confundido a la dogmática penal con la teoría del delito, cuando en realidad se trata de cosas diferentes, pues en

tanto que la primera es una ciencia general, la segunda corresponde a una de sus especies; en efecto, la dogmática, cuyos orígenes se remontan a la escuela exegética, según expresara el fallecido maestro Carlos Santiago Nino, tiene como objeto de estudio la ley positiva, su finalidad es la de construir postulados o principios, partiendo precisamente de la ley positiva; es decir, la dogmática surge como un método expositivo, en contra posición al exegético, que en las obras jurídicas se atiende a principios doctrinales y no al orden y estructura de los códigos; por el contrario, la teoría del delito es una parte del derecho penal, que comprende el estudio de los elementos positivos y aspectos negativos del delito, así como la forma de manifestarse de cada uno de ellos.

En ese orden de ideas, la dogmática tiene un campo de estudio mucho más vasto que la teoría del delito, puesto que a la primera le corresponde el análisis de la ley positiva en general, esto es, de uno o más sistemas jurídicos sin hacer distinción por materias; en tanto que la teoría del delito dedica su esfuerzo al estudio del delito en particular, desde sus antecedentes, evolución, estructura, dinámica, etcétera; es decir, se refiere a cuestiones estrictamente teóricas o eminentemente doctrinales.

Cuando a determinada doctrina o teoría que pregona ciertos postulados acerca del delito, a los que se han sumado para su sistematización los estudiosos del derecho de determinada época, dan vida a las escuelas penales, por ello, cuando alguna persona se muestra partidaria de cualquiera de esas escuelas, se le reconoce como miembro putativo de la misma. Aparece un nuevo concepto, la escolástica penal, la que en términos sencillos podemos definir como lo perteneciente a una escuela.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, podemos decir que en relación a la dogmática penal existen otros conceptos íntimamente vinculados, la teoría del delito y la escolástica penal. Dicha relación puede sintetizarse diciendo que la

dogmática es el género, la teoría del delito la especie y las escuelas penales, distintos puntos de vista sobre esta última.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.

Debemos plantearnos en primer lugar como interrogante, si en realidad resulta trascendente dilucidar si la dogmática jurídica es una ciencia, ya que éste último término, por su propia naturaleza es bastante impreciso. “Uno de sus significados es el requerimiento de las condiciones de aplicabilidad de la palabra “ciencia”, es decir, de sus características definitorias, de su definición. Otro significado consiste en el reclamo de una información, una caracterización, de los hechos o actividades que están incluidos en el campo de referencia - en la denotación - de esa palabra. Es obvia la diferencia entre ambas interrogantes: la primera solicita un dato semántico: que se determine o se informe acerca de las reglas de uso de la palabra “ciencia”; la otra requiere información sobre los hechos o actividades que se presupone - conociendo la respuesta a la pregunta anterior - están abarcados por ese término. Naturalmente no podemos contestar a la segunda pregunta sin estar en condiciones de responder a la primera. Identificar los hechos, actividades o cosas que una palabra comprende es condición necesaria para la descripción de esos hechos o actividades o cosas”.⁶⁰

Según se ha visto, la palabra ciencia tiene más de un significado, también se emplea para referirse tanto a la actividad de los científicos como al conjunto de proposiciones resultantes de esta actividad.⁶¹

⁶⁰ **ROBINSON, RICHARD**; Definición, Oxford University Press; Oxford. 1968; pág. 190; Carrió, Genaro, Notas sobre derecho y lenguaje. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1968. pág. 23. Hospers, John. Introducción al Análisis filosófico; De Macchi, T.I., 1962; Buenos Aires.

⁶¹ **CARLOS SANTIAGO NINO**; Consideraciones sobre la dogma jurídica; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1989; Págs 9 y sig.

El autor que se cita, al respecto de la imprecisión de palabra “ciencia”, refiere que: “La ambigüedad de “proceso-producto” crea problemas más graves para la comunicación que los otros casos de ambigüedad. Los otros casos (por ejemplo: las palabras “radio”, “rico”, “prenda”), quedan generalmente resueltos por el contexto y la situación en que las palabras son utilizadas. En cambio, en el caso de las palabras ambiguas en

Nadie dudaría que las matemáticas, la física, la química, la biología, la zoología, la anatomía y la geografía, son ciencias. La lista de indubitabilidad en la denotación quizá se pueda hacer un poco más larga, pero no mucho más. Con respecto a la sociología ya empieza a haber dudas, en relación a la psicología las dudas aún son mayores y con respecto a la ética y la dogmática jurídica, la vacilación es completa. Esto es así porque de acuerdo con lo dicho por Carlos Santiago, la palabra "ciencia" tiene, como muchas otras, al lado de su significado cognoscitivo, cuyas dificultades acabamos de analizar, un significado emotivo definido. Su aplicación a una actividad despierta reacciones claramente favorables en la gente. Es un especie de timbre de honor que se le otorga a una actividad:

El término "ciencia" es elogioso, cualquier cosa que sea la ciencia después de analizarla; y los requerimientos de clasificación son también imperiosos reclamos por el respeto y consideración que supone ese rótulo honorífico... Si la palabra "democracia", dicha en cualquier idioma, despierta respeto no es porque sea un ruido que suena especialmente bien, sino porque se relaciona, aunque vagamente con algún tipo de representación popular. De la misma manera, un somero análisis de las causas que provocan el significado emotivo de la palabra "ciencia" nos proporcionará algún indicio de su núcleo de significado cognoscitivo.

El fuerte significado emotivo del término "ciencia" da pie para que la mayoría de los intentos de establecer su significado constituyan, lo que

este sentido esos elementos generalmente son esclarecedores. Esto es así porque ambos significados -el que se refiere al proceso y el que denota al producto- están muy próximos y relacionados uno con el otro. Alternativa o conjuntamente se incluyen entre las características definitorias de la palabra a que hace referencia a la actividad el que dé origen a cierto resultado o producto, y entre las características definitorias del producto o resultado, el que sea la consecuencia de un determinado proceso o actividad. A pesar de esto, ambos pueden sostener respecto al otro (así es muy diferente decir: "me gusta la pintura", en el sentido de "me gusta pintar" y en el de "me gustan los cuadros").

Esta clase especial de ambigüedad se ve ejemplificada claramente en el caso de la palabra "ciencia". Los usos de esta palabra alternan constantemente entre ambos significados; a veces se refieren a la actividad científica y otros a las proposiciones científicas... La palabra "ciencia" es vaga, mejor dicho, tiene un significado vago. Una palabra con significado vago no tiene límites definidos de aplicabilidad".

Stevenson caracterizó como “definiciones persuasivas”... . Una definición persuasiva es “una trampa verbal que se le tiende al oyente o lector”, manteniendo el significado emotivo de una palabra, pero cambiando el cognoscitivo”.⁶²

Habida cuenta de lo anterior, consideramos que lejos de establecer la científicidad de la dogmática jurídica, resulta mucho más provechoso fijar el campo de estudio de esta disciplina, para poder ubicarnos, en cuanto a que es lo que en realidad comprende el estudio dogmático de una figura jurídica; de ese modo, pasamos a conceptualizar lo que debemos entender por dogmática jurídica, no sin antes referirnos a diversos conceptos que con frecuencia son utilizados como sinónimos de la dogmática, para poder referirnos con mayor precisión a esta última.

DOGMA (lat. Dogma, y éste del gr. Dogma) m. Proposición que se asienta por cierta y firme y como principio innegable de una ciencia. || Fundamento o puntos capitales de todo sistema, ciencia, doctrina o religión.

DOGMÁTICA f. Ciencia que se trata de la definición de los conceptos en cualquier materia y de su sistematización.

DOGMÁTICAMENTE. Adv. m. Conforme al dogma o a los dogmas. || Afectando magisterio, atribuyendo a lo que se dice la calidad de principio innegable.

DOGMÁTICO, CA. (lat. Dogmaticus, este del gr. Dogmaticós) adj. Perteneciente a los dogmas de la religión. || Se dice del autor que trata o escribe acerca de los dogmas. || **Der. Dícese del método expositivo, en contra**

⁶² SANTIAGO NINO, CARLOS; Consideraciones sobre la dogmática jurídica; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México, 1989; Págs. 12-15.

posición al exegético, que en las obras jurídicas se atiende a principios doctrinales y no al orden y estructura de los códigos.

DOGMATICISMO. (lat. Dogmatismus) m. Conjunto de todo lo que es dogmático en religión. || Conjunto de las preposiciones que se aceptan por principios innegables en una ciencia. || Presunción de los que pretenden que su doctrina o sus aseveraciones sean tenidas por verdades inconcusas.

DOGMATIZAR. (lat. Dogmatizare, y éste del gr. Dogmatizo) tr. Enseñar los dogmas (ú. t. Intr).|| Afirmar con presunción, como innegables, principios sujetos a examen y contradicción.⁶³

En suma, la dogmática se refiere a la construcción de postulados o principios a partir del estudio de la ley positiva, que es precisamente su objeto de estudio, entendiéndose por ésta última, todas aquellas normas que forman parte de un sistema jurídico, en una época y lugar determinado, con la posibilidad de ser aplicados; así toda norma jurídica en vigor es susceptible de ser dogmatizada, independientemente de la rama del derecho a que pertenezca, civil, laboral, mercantil, etcétera, es decir, se pueden hacer estudios dogmáticos sobre cualquier materia; cuando los dogmas se forman o estructuran teniendo como punto de partida los preceptos de aquella rama del derecho público interno de un país en donde se definen los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a cada una de ellas, surge la dogmática penal.

Lo que pretendemos hacer en este momento, es referirnos a las diferentes clases de error y de ignorancia en la teoría del delito, es decir, como han sido estudiados a través del tiempo por las diversas escuelas penales, cuando menos por las más significativas o representativas de cada época, dejando el análisis

⁶³ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN: Diccionario Para Juristas; Editorial Francisco Barructa: México 1981: Pág. 474.

dogmático y propositivo para la parte final de este capítulo, pero antes dejemos precisado lo que debe entenderse en detalle por Teoría del delito.

2. LA TEORIA DEL DELITO Y LAS ESCUELAS PENALES.

El Derecho Penal Sustantivo se define como aquella rama del derecho público interno, conformado por el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos, las penas y medidas de seguridad, para conservar o mantener el orden social. Para su estudio, ésta disciplina se divide en dos grandes partes: Parte General y Parte Especial.

La Parte General del Derecho Penal Sustantivo, se dedica a la Introducción; Teoría de la Ley Penal; Teoría del Delito; y, Teoría de la Pena y Medidas de Seguridad; a su vez, la Parte Especial se encarga del estudio de los delitos en particular y de las penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos.

A. LA TEORIA DEL DELITO.

Resumidamente, la Teoría del delito para su estudio, se ubica dentro de la parte general del derecho penal sustantivo⁶⁴, “comprenderá, fundamentalmente, generalidades sobre la definición; concepto; elementos; factores negativos; la vida del delito; la participación; y, el concurso. (muchos autores incluyen la Teoría del Delincuente)”⁶⁵.

La teoría del delito “atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o

⁶⁴ El Derecho Penal Sustantivo se distingue del Derecho Adjetivo o también denominado Instrumental, comúnmente conocido como Derecho Procesal Penal.

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, FERNANDO; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa, S.A., México, 1985; Pág.18.

ausencia del delito en cada caso concreto⁶⁶. Esta teoría, en contraposición a la parte especial del derecho penal, que se encarga del estudio de los delitos en particular, dedica sus esfuerzos no al análisis de un solo delito sino al de las partes comunes de todo hecho delictivo.

Dice Maggiore, “si la teoría del delito es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna – íbamos a decir la articulación – de la doctrina del delito, es la parte más delicada de la ciencia del derecho Penal y también a causa de esa delicadeza, la parte más controvertida”.⁶⁷

La evolución de las ideas penales, nos revela que no siempre el derecho penal ha contado con los instrumentos adecuados para enfrentar la problemática relacionada con el estudio del delito, es hasta el llamado período humanitario, con la obra de Cesar Bonnesana, “De los Delitos y de las Penas”, en que se empieza a sistematizar los conocimientos sobre la materia penal, de ahí que también a este momento histórico, se le denomine Etapa Científica.

El jurista Chileno, Octavio Alberto Orellana Wiarco, comenta al respecto. “El período humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna del derecho penal, es decir, da origen a la llamada Escuela Clásica”.⁶⁸

A estas alturas de nuestra investigación, se impone realizar un recorrido sobre la Teoría del Delito en las diversas escuelas penales, a fin de conocer el trato que se le ha dado a la ignorancia y al error en cada una de ellas; sin

⁶⁶ ZAFFARONI EUGENIO, RAUL; Manual de Derecho Penal, Parte General; 2a Edición; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México, 1991; Pág.333.

⁶⁷ MAGGIORE, GIOSEPPE; Derecho Penal, Volumen I; 2a Edición; Editorial Themis; Bogotá, Colombia, 1989; Pág. 268.

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO; Teoría del Delito, Sistemas Casuista y Finalista; Editorial Purrúa, S.A., México, 1994; Pág. 3.

embargo, no es la intención efectuar un estudio pormenorizado de las aportaciones que en otros campos han formulado para perfeccionar al derecho penal, puesto que además de ser una tarea interminable, se desvirtuaría la finalidad de este trabajo, pues el propósito que originalmente trazamos, fue el de confrontar los estudios sobre el error y la ignorancia, en las distintas escuelas penales, para poder dar sustento a nuestras propuestas.

B. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LAS ESCUELAS PENALES.

Las escuelas penales que habremos de recorrer son: La Escuela Clásica; la Escuela Positiva; la Escuela Causalista; y, la Escuela Finalista. Veremos que cada una de ellas ha venido elaborando sus propias ideas respecto del origen, vida y desenvolvimiento del delito, así como de las causas que lo excluyen; dentro de éstas últimas, algunas han considerado al error y dentro de éste a la ignorancia, con enfoques distintos, que nos llevan a resultados diversos no sólo en el plano teórico sino en el práctico.

B.1. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA ESCUELA CLASICA.

Según dejamos apuntado, el período humanitario sirve como punto de arranque para la escolástica penal, mismo que se nutre del pensamiento filosófico del Siglo de las Luces, en particular del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau. "En el humanismo y el renacimiento, sienta Grocio la base contractual del Derecho Penal; el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena ... con la obra apasionada de Beccaria se estimula el nacimiento de un derecho penal científico y propio, independiente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral".⁶⁹

⁶⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1955; Pág. 114.

Carrara define al delito, como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁷⁰, entonces, el delito es para los clásicos un ente jurídico, porque éste es una violación del derecho, que como tal se debe sancionar.

Para el mismo autor "el delito se compone de dos elementos o fuerzas: una moral (parte interna) y otra física (parte externa).

La fuerza moral para Carrara consiste en la voluntad inteligente del hombre. Del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa, según el criterio de la previsibilidad que él maneja".⁷¹

El maestro Castellanos Tena, con una enorme capacidad de síntesis ha resumido las principales notas comunes entre los partidarios de la Escuela Clásica:

"1º Igualdad. El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es el equivalente a la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.

2º Libre Albedrío. Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el arrojado al individuo a su práctica.

3º Entidad Delito. El derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una

⁷⁰ Ob. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Pág. 59

⁷¹ Ob. Cit. ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Pág.3

injusticia solo al derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas.

4º Imputabilidad moral (como consecuencia del libre albedrío, base de la ciencia penal para los clásicos). Si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta, habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa Carrara que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral; y,

5º Método deductivo Teleológico, es decir, finalista".⁷²

Después de haber realizado una búsqueda en la Obra Compilada y Editada de Derecho Penal de Francisco Carrara⁷³, no se encontraron referencias expresas a la ignorancia y al error en la ley penal; sin embargo, en una interpretación libre de la obra de los clásicos, puede decirse que de los aspectos comunes que sostuvieran, a primera vista pareciera que se sustentaron en la máxima ignorancia non excusat, ya tantas veces comentada, cuando señalaron a la Imputabilidad moral como consecuencia del libre albedrío, la base de la ciencia penal, porque si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta, habida cuenta de su naturaleza moral.

No obstante, la misma exposición de los clásicos atribuye el fundamento de la reprochabilidad penal a dos elementos del delito, uno moral y otro físico, por lo que se deja entrever que ante la ausencia de alguno de ellos faltaría sustento para el reproche penal, pues según ésta concepción, la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre, por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral.

⁷² Ob. Cit. CASTELLANOS TENA; Pág. 57 y 58.

⁷³ Véase. CARRARA FRANCESCO; Derecho Penal, Obra Compilada y Editada; Editorial HARLA, Colección Clásicos del Derecho; México 1993.

Sería aventurado afirmar que en ésta escuela la falta del elemento moral pudiera dar cabida a la ignorancia y al error como excluyentes del delito, en virtud de la aseveración de que si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta, habida cuenta de su naturaleza moral; esto nos permite sostener que con ella se descarta esa posibilidad.

B.2. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA ESCUELA POSITIVA.

Para la escuela positiva el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos, según lo expuso Enrique Ferri, el más importante positivista.

La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado; en materia penal, la Escuela Positiva, se presenta igualmente como la negación radical de la Clásica, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimulación a la personalidad del delincuente.

El positivismo (nombre dado por Augusto Comte, padre de la sociología), no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico.

Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal, entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

El Maestro Ignacio Villalobos, citado por Castellanos Tena, señala que son notas comunes de la escuela positiva:

“1º. El punto de mira de la justicia penal es delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso;

2º. La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción;

3º. El método es inductivo, experimental;

4º. Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no tiene responsabilidad legal;

5º. La pena posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas;

6º. El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso;

7º. La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y a la segregación de los incorregibles”.⁷⁴

Las aportaciones del positivismo para la Teoría del Delito, hace mucho tiempo que perdieron vigencia subsistiendo parte de lo que se refiere a las Medidas de Seguridad, ya que es un sentimiento común de los juristas, el que los

⁷⁴ Ob. Cit. CASTELLANOS TENA. Pág. 65

positivistas no elaboraron derecho, sino ciencias naturales, mediante procedimientos causales explicativos relacionados con diversos aspectos de la actividad delincencial, consecunetemente no encontramos en él, elemento alguno que sea significativo para el estudio del error y la ignorancia como causa de exclusión del delito.

B.3. LA ESCUELA CAUSALISTA.

Al jurista Alemán Franz Von Litz, se le considera como el principal exponente de la Escuela Causalista, cuya obra dejo plasmada en su Tratado de Derecho Penal, en donde "recoge las ideas de las Escuelas Clásica y Positiva y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se aboca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley."⁷⁵

El mencionado autor, realiza un análisis sistemático del delito, tomando como punto de partida el acto o acción humana, desde una perspectiva naturalística y causal, en relación con el resultado ilícito producido, de donde se desprende la denominación de Teoría Causalista. En otras palabras, en éste sistema se destaca la relación causal entre conducta y resultado cometido.

De acuerdo a la metodología empleada por las escuelas analíticas o estratificadoras del delito, éste se divide para su estudio en elementos positivos y aspectos negativos, colocando dentro de éstos últimos a la inculpabilidad; es precisamente en ella en donde de manera genérica los causalistas aceptan al error como causa de exclusión de la culpabilidad.

⁷⁵ Ob. Cit. ORELLANA WIARCO; Pág. 9.

Algunos autores que siguen esta tendencia han distinguido entre el error y la ignorancia, en circunstancias no muy distintas de las que se han venido analizando, argumentando que en el error, el sujeto tiene un conocimiento equivocado, supone una creencia que no concuerda con la realidad; en la ignorancia, afirman, existe el desconocimiento total, es decir, ni siquiera existe una idea falsa o equivocada de lo que se plantea.

No obstante, de manera casi unánime, los causalistas aceptan que para efectos legales, la distinción carece de importancia pues son conceptos que para efectos prácticos se identifican.

Hemos expuesto reiteradamente que tales afirmaciones son bastante superficiales, con abundantes razones acreditamos la diferencia conceptual de ambos términos, en todo caso la definición más amplia es la de ignorancia, que eventualmente podría llegar a captar a la de error, pues aún aceptando que ambos conceptos se reúnen en uno solo "y los códigos suelen hacer uso de la expresión error si bien el derogado Código Italiano prefirió decir ignorancia en su artículo 44, acaso más en lo cierto ya que con éste concepto general abarca también al error".⁷⁶

El sistema causal, reconoce la clasificación tradicional del error, en error de hecho y de derecho.; el primero es aceptado como causa de inculpabilidad, en tanto que al segundo se le niega cualquier valor atenuativo.

"El principio hasta hace poco universalmente admitido por los causalistas de que: La ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento, los lleva a concluir que el llamado error de derecho es irrelevante, es decir, un sujeto creyendo que una conducta es lícita, o ignorando que es punible, la ejecuta, su

⁷⁶ JIMENEZ DE ASUA, LUIS; "La Ley y el Delito". Editorial Hermes Sudamericana; México; 1986. Pág. 390

actuar, desde luego, de acuerdo al principio ya señalado resultaría culpable porque su error no destruiría al dolo o la culpa. Así el Código Penal Federal en su artículo noveno, antes de su reforma, prescribía que “la intención delictuosa no se destruirá, aún cuando el sujeto llegase a probar que era legítimo el fin que se propuso”, consagrando así la culpabilidad del llamado error de derecho”.⁷⁷

En ese sentido, podemos establecer que para el sistema causal, la ignorancia no tiene ninguna trascendencia jurídica.

Advertimos desde éste momento, que la corriente escolástica en comento, también se habla dentro del tema del error de derecho, de los llamados estados putativos, que se presentan cuando el sujeto creía realizar una conducta lícita que en realidad no existe, produciendo un resultado típico.

El error de hecho es subdividido por el causalismo en error esencial y error accidental; el error esencial lo dividen en error esencial vencible y error esencial invencible; y, al error de hecho accidental, lo clasifican en error en el golpe (*aberratio ictus*) y error en la persona (*aberratio in persona*).

B.3.1. DIFERENTES CLASES DE ERROR EN LA ESCUELA CAUSALISTA.

a). **EL ERROR DE HECHO.** Según dejamos anotado con anterioridad, se clasifica en : error esencial y error accidental.

a).1. **ERROR DE HECHO ESENCIAL.** A su vez, se subdivide en error de hecho esencial invencible y error de hecho esencial vencible.

⁷⁷ Ob. Cit. **ORELLANA WIARCO**; Pág. 67.

a).1.1. ERROR DE HECHO ESENCIAL INVENCIBLE.

“El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial nos dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolosei, el error que recae sobre uno o más elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del aspecto intelectual dolo”.⁷⁸

En esta clase de error, el sujeto, dadas las circunstancias que se presentan en un caso concreto, considera que su conducta se encuentra justificada, como consecuencia de una interpretación equivocada de la realidad, cuya inadecuada apreciación puede ser sobre uno de los elementos del delito, o bien sobre las condiciones calificativas de la penalidad, presentándose en la especie, el error como causa de inculpabilidad.

Como señalamos anteriormente, dentro del estudio del error de hecho esencial, los causalistas incluyen a las llamadas eximentes putativas, aquellas “situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo”⁷⁹; Jiménez de Azúa, acepta como formas especiales de esta clase error, “al error de

⁷⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO; “Importancia de la Dogmática Jurídico Penal”; S.E.; S.A.; pág. 52

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO; “Lineamientos de Derecho Penal”; Editorial Porrúa S.A.; México; 1995. Pág. 352 y 353

tipo, al error de prohibición, a las eximentes putativas y a la obediencia jerárquica⁸⁰; terminología mas acorde con el finalismo.

Puedo citar como ejemplo, el sucedido cuando me desempeñaba como agente del Ministerio Público de la Federación, en donde al estarse realizando un operativo, con motivo de la vigilancia practicada en los multifamiliares Juárez de la ciudad de México, relativo a la investigación de un secuestro, en el que se sabía que uno de los edificios se mantenía a la persona plagiada, durante horas de la madrugada se ve salir a un joven de una de las puertas de alguno de los edificios, volteando en reiteradas ocasiones hacia éstos, de manera que pareció sospechosa en ese momento, por lo que los agentes de la Policía Judicial procedieron a su aseguramiento con todas las precauciones del caso, al considerar que se trataba de uno de los secuestradores, resultando que en realidad el sujeto se acababa de despedir de su novia, quien desde la ventana había observado lo sucedido y al ver a los hombres armados con fusiles y pistolas sometiendo a su pareja, pensó que se trataba de un asalto, comunicándose de inmediato con el padre del joven, quien vivía unas calles adelante, éste, al enterarse, toma un pistola que tenía en el armario para salir en defensa de su vástago, mismo que se había retirado del lugar de los hechos al determinarse que no estaba relacionado con la investigación; así, en el camino padre e hijo se cruzan en sus respectivos vehículos, al llegar al lugar de los hechos, el padre, con ropa de dormir y el arma en la mano, comienza a buscar en la calle a su hijo, siendo descubierto por los agentes policiacos, los que de nueva cuenta y con mayor razón estiman que puede ser uno de los secuestradores y realizan su detención.

En el caso anterior, es evidente que el padre del joven actuó creyendo que su conducta estaba justificada, pues al portar el arma fuera de su domicilio, lohizo pensando que sería para defender la vida, integridad o bienes de su pupilo,

⁸⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "Tratado de Derecho Penal"; Ob. Cit; Tomo VI: Pág. 304

quien pensaba estaba amenazado de una agresión, actual e inminente, que a la postre resulto no ser verídica.

Comúnmente se reconocen como eximentes putativas: La defensa putativa; el estado de necesidad putativo; el ejercicio de un derecho putativo; y, el cumplimiento de un deber putativo. En todos los casos, la nota característica radica en que el sujeto actúa en error de hecho esencial invencible.

a).1. 2. ERROR DE HECHO ESENCIAL VENCIBLE.

“El error de hecho esencial vencible, es aquél en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equívoco que se formo. Este tipo de error excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa”.⁸¹

Para ilustrar éste tipo de error, citemos como ejemplo, al jefe de familia que a altas horas de la madrugada, escucha ruidos en la sala de su casa, en donde además, entre las sombras, aprecia la silueta de un hombre, pensando que es un ladrón dispara un arma sobre él causándole la muerte, al encender la luz se da cuenta que en realidad era uno de sus hijos; es evidente que el jefe de familia, no tomó las precauciones debidas, o no se aseguró que en verdad se trataba de un ladrón, en donde, es cierto, actúa en error, pero éste era vencible, ya que bastaba con la mas elemental prudencia para evitar el resultado, como hubiese sido encender la luz o inquirir al “extraño” a identificarse.

a).2. ERROR DE HECHO ACCIDENTAL. Se actualiza cuando el sujeto sufre una equivocación, pero no en relación con elementos esenciales del delito, sino respecto de circunstancias accesorias o accidentales.

⁸¹ Ob. Cit. ORELLANA WIARCO. Pág. 69

“En estos casos de error la conducta es culpable, pero a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica. Los casos de error de hecho accidental se agrupan en error en el golpe y error en la persona”.⁸²

a). **2. 1. ERROR ACCIDENTAL EN EL GOLPE.** El error de hecho accidental en el golpe, radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídicamente tutelado, pero su acción, por su error, daña precisamente el bien jurídico tutelado que quería, en una persona o bien distinto.

a). **2. 2. ERROR ACCIDENTAL EN LA PERSONA.** El error de hecho accidental en la persona, radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de una persona determinada, pero su acción, por su error, daña a otra.

B. 4. LA ESCUELA FINALISTA.

El creador y principal exponente del sistema finalista, es el jurista Alemán Hans Welzel, a quien se le atribuye la autoría de la llamada “Teoría de la Acción Finalista”; hay quienes aducen que la metodología adoptada por Welzel, se aparta del sistema empleado por la Escuela Causalista⁸³, afirmación que no es del todo justa, si consideramos que sus aportaciones, precisamente se basan en los principios adoptados por el causalismo, pero con un enfoque diferente, que lo llevan a resultados también diferentes.

⁸² Ob. Cit. ORELLANA WIARCO. Pág. 70

⁸³ El maestro Orellana Wiarco, en su obra citada, pág. 81, señala: “Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada “Teoría de la Acción Finalista” que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada Causalista.”

Welzel, al igual que el causalismo, acepta que el delito parte de una acción, y que ésta es una conducta humana voluntaria, pero añade que la misma no puede considerarse hueca o vacía, sino que tiene una finalidad, un fin; desprendiéndose de ésta concepción una diversidad de consecuencias respecto de la vida del delito.

El sistema de la acción final, se aparta de la clasificación tradicional del error, en error de hecho y de derecho, aceptada por el causalismo, introduciendo una nueva clasificación en error de tipo y error de prohibición.

Advertimos desde este momento, que a diferencia de la Escuela Causalista, el finalismo trata a la ignorancia con basta trascendencia jurídica, dentro del llamado error de prohibición directo, según observaremos más adelante.

En la corriente escolástica analizada, al igual que en la anterior, también se habla dentro del tema del error, de los llamados estados putativos, antes descritos, pero con un sentido diferente.

El error es clasificado por el finalismo, en error de tipo y error de prohibición, y éste, a su vez, se divide en error de prohibición directo y error de prohibición indirecto.

Siguiendo con la metodología adoptada por las escuelas analíticas o estratificadoras del delito, es dentro de los llamados aspectos negativos, en donde los finalistas aceptan al error como causa de exclusión, en algunos casos de la tipicidad y en otros de la culpabilidad.

B.4.1. LAS DIFERENTES CLASES DE ERROR Y LA IGNORANCIA DE LA LEY EN LA ESCUELA FINALISTA.

a). EL ERROR DE TIPO. Según hemos indicado antes, el sistema finalista analiza al error de tipo, dentro del aspecto negativo del delito conocido como Atipicidad.

Las causas de atipicidad en la Teoría Finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo; por lo que serán causas de atipicidad: la ausencia de algún elemento objetivo o subjetivo del tipo penal.

En consecuencia, el error de tipo se refiere al desconocimiento del sujeto en alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal, que puede ser un elemento descriptivo o normativo del tipo.

El error de tipo si es invencible, excluye el dolo, lógicamente, ni siquiera se plantea el problema de su conducta a nivel antijurídico y menos culpable.

Contrariamente, si el error de tipo es vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a título de culpa.

El error de tipo puede recaer sobre los distintos elementos típicos, como pueden ser:

"1. Error sobre el objeto de la acción (error in objeto, vel in persona). En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción; lo mismo da que "A" se apodere del automóvil de "B", que creía propiedad de "C", o que mate a "D", en lugar de "E". En algunos casos, la cualidad de la persona, determina la comisión de un tipo distinto (mata a su padre por

error, confundiéndolo con un extraño, realiza un parricidio, en lugar de ser un homicidio). En teoría, cabe construir un delito doloso intentando (de homicidio) en curso de un delito imprudente consumado (de parricidio). Igual cuando los objetos son heterogéneos (dispara contra el perro y alcanza a su dueño).

2. Error sobre la relación de causalidad. En principio, las desviaciones inesenciales, o que no afectan la producción del resultado querido por el autor, son irrelevantes ("A" dispara contra "B" con ánimo de matarle, hiriéndole levemente, "B" muere a los pocos días a causa de una infección de la herida). Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo más podrá imputarse el hecho como tentativa. (el ejemplo anterior, "B" muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital).

3. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a "B", cuando quería matar a "C". En este caso habrá una tentativa de homicidio doloso, en curso con un homicidio consumado por imprudencia.

4. El mismo tratamiento teórico que el *aberratio ictus*, merece el llamado *dolus generalis*. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior (el sujeto, tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la ha matado, la tira por un precipicio, para ocultar su delito, siendo entonces, cuando la víctima, que solo estaba desvanecida muere realmente a consecuencia del golpe en la caída). En la práctica, parece más justo apreciar, sin embargo, un solo delito consumado doloso: El sujeto quería matar a la persona y lo ha conseguido.

5. El error sobre los elementos accidentales, determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso, del tipo cualificativo o privilegiado”.⁸⁴

a).1. EFECTOS DEL ERROR DE TIPO. “El error de tipo, debido a su desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, más no el dolo.

Asimismo, los errores llamados accidentales *error in objeto*, *error in persona* o la *aberratio ictus*, que el sistema causalista estudia dentro de la culpabilidad, referida al dolo, el sistema finalista lo estudia dentro de la tipicidad, y éstos errores son irrelevantes.

El error sobre elementos que agravan o que atenúan la conducta típica, puede dar lugar a que el delito resulte cualificado o privilegiado, si el error era inevitable o si no lo era, le restará esa calidad.

Congruente a su sistema, el finalismo no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si éste error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a un nivel de una persona “profana”, es decir, no se exige un conocimiento técnico sino una “valoración de que su conducta está en contra del derecho”.

⁸⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; *“Teoría General del Delito”*; Editorial TEMIS; Bogotá, Colombia, 1990; Págs. 62 y 63.

Los llamados “errores putativos”, en el sistema causalista que destruyen la culpabilidad por error sobre la licitud de la conducta, en el sistema finalista no inciden en la tipicidad, es decir, quien creyendo fundadamente encontrarse en una situación de legítima defensa mata, dicha muerte la realiza con ese fin, es decir, resulta dolosa, y su situación será juzgada a nivel de la culpabilidad, pero como error de prohibición que anulará la culpabilidad”.⁸⁵

b). EL ERROR DE PROHIBICION. A su vez, se clasifica en error de prohibición directo y error de prohibición indirecto.

Al ser el error de prohibición uno de los aspectos negativos de la culpabilidad, resulta indispensable para su entendimiento, recordar la concepción que de la culpabilidad propone el sistema finalista de la acción, ya que propiamente dicho, el error de prohibición no excluye la culpabilidad, sino a un elemento de ésta. La culpabilidad para el finalismo es estricta, centrándose en el juicio de reproche a la acción típica y de las condiciones en que se funda.

Los elementos de la culpabilidad para la escuela en exposición son: 1. La Imputabilidad o capacidad de culpabilidad; 2. La conciencia de la antijuricidad del hecho cometido; y, 3. La exigibilidad de un comportamiento distinto.

1. La Imputabilidad para el finalismo, debe ser entendida como la capacidad del sujeto, de motivarse de acuerdo con la norma, por ello, la Imputabilidad equivale a la capacidad de culpabilidad, que surge como consecuencia de la aparición de dos condiciones: la capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de determinar la voluntad de acuerdo a esa comprensión.

⁸⁵ Ob. Cit; ORELLANA WIARCO; Págs. 103 y 104

En consecuencia, la capacidad de culpabilidad va a estar presente, siempre que el autor tiene conocimiento de la ilicitud de su acto y determina su voluntad en ese sentido.

2. La conciencia de la antijuricidad del hecho cometido. Es en el aspecto negativo de éste elemento de la culpabilidad denominado falta de Conciencia de la antijuricidad del Hecho, en donde el sistema finalista aborda el problema del error, dando por entendido, que previamente se debe haber satisfecho el primer elemento de la culpabilidad: la imputabilidad.

La conciencia de la antijuricidad del hecho cometido, debe entenderse como la posibilidad de todo ser humano de conocer lo injusto de sus actos, y no llegar al absurdo de estimar que el elemento en análisis, solo se cumple cuando el agente se encuentra consiente de la antijuricidad de su conducta, propiamente dicha; es decir, no es indispensable que el activo, al ejecutar el acto, deba tener presente que su actuación es contraria al orden normativo, ya que basta con que se encuentre en la posibilidad de saber de que su actuación es injusta.

3. La exigibilidad de un comportamiento distinto. Para que el sujeto sea culpable, primeramente es condición *sine qua non*, que hayan quedado cubiertos los dos requisitos anteriores, imputabilidad y conciencia de la antijuricidad, para proceder a examinar, sí en el caso de que se trate, le era exigible un comportamiento apegado a derecho.

En sentido contrario, dentro de los aspectos negativos del delito en el Sistema Finalista, encontramos a las Causas de Inculpabilidad, que anulan cualquiera de los elementos de ésta y que se han expresado antes, o sea, que imposibiliten la concurrencia en la conducta final, de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuricidad o de la exigibilidad de otra conducta.

De entre las enumeradas causas de inculpabilidad, nos interesa sobre manera el desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido, pues la comprensión del injusto o conciencia de la antijuricidad, se destruye ante la presencia del Llamado Error de Prohibición.

Respecto a las otras causas de inculpabilidad, únicamente digamos que la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, se excluye cuando está ausente el elemento cognoscitivo o el volutivo, que la conforman; y, la inexigibilidad de otra conducta, se actualiza en casos excepcionales, en los que la ley reconoce que no se le pueda exigir al agente actuar en el sentido de respetar la norma, por encontrarse en determinada situación extrema, como el estado de necesidad inculpante.

Debemos aclarar, que también el último elemento de la culpabilidad en la escuela finalista, exigibilidad de otra conducta, se puede excluir por el error, en las llamadas eximentes putativas, a que nos hemos referido anteriormente.

Será entonces, en los aspectos negativos de la culpabilidad, conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta, denominados respectivamente: desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido e inexigibilidad de otra conducta, en donde se ubiquen las distintas especies de error de prohibición.

“El error de prohibición es el error sobre la antijuricidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego, con pleno dolo de tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de éstos errores excluye la responsabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa si es evitable”.⁸⁶

⁸⁶ Ob. Cit. MUÑOZ CONDE; Págs. 62 y 63.

b) 1. EL ERROR DE PROHIBICION DIRECTO. "Error que afecta el conocimiento de la antijuricidad. Cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva"⁸⁷, es decir, el sujeto no conoce la existencia de la ley, validamente podemos afirmar que, en puridad, no se trata de un supuesto de error, sino de un verdadero caso de ignorancia.

Para poder hablar de error, es necesario partir de la base, de que el sujeto conoce la existencia de la ley (norma), pero dicho conocimiento es inexacto o no verdadero; sin embargo, el error de prohibición directa, definido por el finalismo en los términos anotados, no presupone el conocimiento de la norma, por el contrario, el agente ve afectado el conocimiento de la antijuricidad del hecho que realiza, precisamente por que no conoce la existencia de la norma prohibitiva o la ignora.

Debemos entender, que el llamado error de prohibición directa, del sistema finalista, equivale a la ignorancia, ya que, en uno y otro caso, lo que se presenta es el desconocimiento de la norma prohibitiva, cuyo análisis lo dejaremos para después.

Ahora bien, la Escuela Finalista incluye dentro del Error de Prohibición Directo, aquellos casos en que el sujeto desconozca el alcance en el cumplimiento de la Ley, situación radicalmente opuesta a la anteriormente planteada, ya que en el caso precedente, el individuo desconocía la existencia de la Ley, en tanto que en el presente la conoce pero no en su verdadero alcance.

b).2. EL ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO. "Error que afecta el conocimiento de la antijuricidad, que recae sobre la permisión de la conducta, y que puede consistir en: la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley

⁸⁷ ZAFARONI, EUGENIO; "Manual de Derecho Penal"; Cárdenas Editor y Distribuidor; México, 1991; Pág. 578.

no otorga; o en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada (justificación putativa)⁸⁸.

b).3. EFECTOS DEL ERROR DE PROHIBICION. En cuanto a los "efectos del error de prohibición, de cualquier clase que fuere – Directo o Indirecto –, si es invencible elimina la culpabilidad y el injusto no llega a ser delito; si es vencible reduce la culpabilidad y hay delito, pudiéndose sólo reducir la pena hasta el mínimo legal establecido para el delito de que se trate".⁸⁹

3. ANALISIS PRACTICO DE LOS SISTEMAS CAUSALISTA Y FINALISTA

De tal manera, para el análisis de la estructura del concepto de delito, la ciencia de derecho penal ha elaborado diversos sistemas o escuelas, a las que en terminos generales nos hemos referido, entre los que destacan el sistema causalista y el finalista, existiendo además diversos criterios respecto del número de elementos que lo componen.

Para la teoría de la acción finalista, así como para la doctrina dominante (causalista - se le reconozca o no ésta jerarquía-), el delito se estructura de tres elementos fundamentales: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para algunos preceptos, la punibilidad depende, además, de otras condiciones objetivas de punibilidad; en caso de que se den, deben ser examinados después de los tres anteriores elementos.

Como dejamos anotado, frente a la estructura finalista de voga en los últimos tiempos, se encuentra el sistema causalista, el que también estructura el delito fundamentalmente de tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Las diferencias esenciales existen en cuanto a los componentes de

⁸⁸ Ob. Cit. ZAFFARONI, EUGENIO; Pág. 578.

⁸⁹ Ob. Cit. ZAFFARONI, EUGENIO; Pág. 579.

cada uno de estos tres elementos y, por consiguiente, a la ubicación sistemática que se le da a ciertos conceptos, interesándonos especialmente lo concerniente al error y la ignorancia.

Desde nuestro punto de vista, la ciencia del derecho penal, puede seguir el punto de vista de la teoría de la acción causal o el de la teoría de la acción finalista, e inclusive en no pocas ocasiones emplear un sistema armonizador de los dos anteriores; de ello, resultarán distintas consecuencias para la estructura del delito.

Sin pretender abundar sobre el particular, el esquema de la estructura del delito y la ubicación de el error y la ignorancia, según el punto de que se parta, puede ser a grandes rasgos, como sigue:

3.1. EL SISTEMA CAUSAL.

Desde el punto de vista de la Teoría de la Acción Causal, la determinación de la existencia, por ejemplo de un delito de homicidio, resulta del examen práctico de los siguientes hechos: 1. El movimiento corporal voluntario (por ejemplo: disparar, golpear) o la falta de movimiento (por ejemplo: no salvar), para el caso de homicidio por omisión; 2. La relación causal que existe entre la acción (en sentido estricto), movida por la voluntad y el resultado producido⁹⁰. Los elementos posteriores se determinan también como sigue: 3. Ya que la muerte de una persona ha sido causada por la acción correspondiente, dicha acción es típica (por ejemplo: por que el disparo o el golpe ha sido condición de la muerte, que no puede excluirse sin que desaparezca el resultado); 4. La acción es antijurídica, si es que no existe causa de justificación; 5. La acción es culpable, cuando el autor era imputable, cuando él ha actuado en forma dolosa o culposa.

⁹⁰ Esta sistemática parte, para la determinación de la acción, fundamentalmente de la causalidad de obrar para el resultado.

Es decir, él "contenido de la voluntad", se exima -para esta teoría- apenas a nivel de la culpabilidad, es aquí en este nivel, donde también es tratado el problema del error y también donde para efectos prácticos se puede incluir a la ignorancia junto con el problema de la autoría y participación. Para algunos, este problema y el de la tentativa, son vistos como formas especiales de aparición del delito.

3.2. SISTEMA FINALISTA.

Partiendo de la tripartición de la estructura del delito, son examinados la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, de suerte que la tipicidad es tratada antes de la antijuricidad y ésta, a su vez, antes de la culpabilidad. La acción es considerada como elemento básico del sistema del delito, haciéndose resaltar el momento final, dirigido conforme a un fin. Los delitos de comisión dolosa y culposa se diferencian ya en la esfera de la tipicidad y no hasta la de la culpabilidad -como sucede con la teoría causalista.- El dolo, pues, ya no pertenece a la culpabilidad, si no a la acción típica, el es, por tanto, un elemento esencial del injusto, ya que él está dirigido a la realización del tipo delictivo. De esta manera, se diferencian elementos objetivos y subjetivos del tipo, cuya existencia configura la tipicidad. En el delito doloso, el tipo objetivo, comprende siempre una "acción de realización" (ejemplo: matar, apoderarse, lesionar); la "lesión o puesta en peligro", de un bien jurídico o de varios (ejemplo: lesión o peligro de la vida, del cuerpo, de la libertad, honor, etcétera); dado el caso "especiales medios", del hecho y "formas" de comisión, o determinadas "modalidades de la acción", como lugar y tiempo. El tipo subjetivo se forma por el dolo, fundamentalmente, el que debe referirse a todos los elementos del tipo objetivo; además del dolo, y en caso de que el tipo legal lo prevea, aparecen también especiales momentos subjetivos referidos al autor, como son, "intenciones", "tendencias" y "momentos del ánimo". Si el autor desconoce el tipo penal o yerra sobre alguno de los elementos objetivos del tipo, no actúa dolosamente (ignorancia y error de tipo respectivamente). La tipicidad de los

delitos culposos exige la realización de una acción que no observa el cuidado exigido en el tráfico para la protección de bienes jurídicos ajenos, y además, como resultado del hecho, la realización de la lesión del bien jurídico como consecuencia de la no observancia del cuidado debido, aquí también se pregunta por la previsibilidad. La antijuridicidad es la conducta típica -tanto para los delitos dolosos como para los culposos- se determina por la ausencia de causas de justificación (y, en caso dado por la presencia de elementos del deber jurídico). La culpabilidad cuando parta del reproche personal contra el autor, de que él no omitió la acción antijurídica, no obstante que la pudo omitir, existe si es que el autor era capaz de conocer la antijuridicidad o bien la violación del (deber de) cuidado de su conducta y de actuar conforme a dicho conocimiento. Reprochabilidad es, por eso, capacidad de motivación frente a la norma. Si el autor ignora el contenido de la ley (ignorancia), o yerra sobre la antijuridicidad del hecho (error de prohibición), entonces, se afecta el contenido de la culpabilidad del hecho. La culpabilidad solo se excluye totalmente en caso de ignorancia de la ley.⁹¹

3.3. PROPUESTAS PARA SU EMPLEO.

En México se había generalizado el empleo de la llamada "formula heptatomica" -puesto que se estructura el delito en siete elementos que, en esencia, corresponden al sistema elaborado por la Teoría de la Acción Causal, o bien el de cualquier autor que, aún con diferencias respecto del número de elementos, se enmarcaban dentro del sistema causalista; también algún sector se apegó al modelo "lógico matemático" de los profesores Olga Islas y Elpidio Ramirez, mismo que, aún cuando parte de las bases de la Teoría Finalista, tiene sus características propias. Cualquiera que sea el sistema que se adopte, el

⁹¹ Esta sistemática parte, pues, para la determinación de la acción, fundamentalmente de la causalidad de obrar para el resultado.

Análisis habrá de hacerse de una manera lógica y conforme con la estructura sistemática conceptual, de tal manera que los resultados sean consecuentes.

El seguir una u otra construcción tiene sus consecuencias respecto al error y la ignorancia, mismas que reflejan, como se vio en la ubicación sistemática y tratamiento de determinados conceptos jurídicos, como son: dolo, culpa, error, conciencia de la antijuricidad, tratamiento de la tentativa, de la autoría y participación, etcétera.

Para la Teoría de la Acción Finalista, existe una sistemática y reglas propias para cada forma de delitos, es decir, una para los delitos dolosos y otra para los culposos, una para los de comisión y otra para los de omisión (consumados o tentados). Para una mejor visión de ésta última postura, se ofrecen los cuadros que se detallan en las siguientes paginas:

A) DELITOS DE COMISION DOLOSA

A) El delito consumado:

I. Acción:

Lo primero que debe hacerse es comprobar la existencia de la acción, cosa que se realiza mediante la demostración de que no existe alguna causa que la excluya (p.c.: fuerza física irresistible, estado de inconsciencia absoluta, movimiento reflejo).
Una vez afirmada la existencia del "objeto de valoración", entonces se pasará a los otros estratos analíticos.

Abarca siempre y casi siempre:

- a) Acción de realización (matar, apoderarse y lesionar.)
- b) "Lesión" o "puesta en peligro" de un bien jurídico (o varios)
- c) En casos que el tipo lo exija, especialmente "medios" y "formas" de comisión del hecho (arma de fuego, cuchillo, violencia, etc.)
- d) Determinadas modalidades de la acción, como lugar y tiempo.

1. El tipo objetivo:

II. Tipicidad

(En el caso concreto debe plantearse la siguiente cuestión: ¿Qué elementos presenta el tipo objetivo? y ¿Se dan tales elementos en el hecho que se analiza?)

a) Conocimiento

a) Dolo: y De realización de los elementos del tipo objetivo.

b) Voluntad

b) Especiales elementos o momentos subjetivos en el autor (ánimo, deseo erótico, etc.)

(Para afirmar la existencia del dolo, deberá buscarse un acierta congruencia entre aspecto objetivo y subjetivo; es decir, si el sujeto tenía "conocimiento y voluntad" de realización de los elementos objetivos del tipo. Para ello, debe verse si el agente no se encontraba en situación de error, que si es vencible excluye el dolo.

Esta queda indicada con la adecuación típica; su existencia se demuestra cuando no existe alguna "causa de justificación". Para ello es necesario contestar a las interrogantes siguientes: 1. ¿Qué requisitos exige la ley para la causa de justificación (leg. Def., estado de necesidad, etc.) ? 2. ¿ Se dan dichos requisitos en el caso concreto que se analiza? 3. ¿ Tiene el autor conocimientos de las circunstancias o presupuestos de la justificación y actúa conforme a ese conocimiento ?.

III. Antijuridicidad:

Sólo en caso de que se niegue la existencia de laguna causa de justificación podrá afirmarse que la acción del sujeto es "antijurídica". Y sólo cuando la antijuridicidad de la acción se afirma se pasa al análisis del siguiente peldaño, o sea la culpabilidad.

1. Capacidad de culpabilidad (imputabilidad). - ¿Es el autor capaz de culpabilidad?.

IV. Culpabilidad:

2. Cognoscibilidad de la antijuridicidad.- ¿Pudo el autor comprender la antijuridicidad de su acción y conducirse conforme a esa comprensión ?.

3. Exigibilidad de otra conducta.-¿ En las circunstancias en que se actuaba, podía exigirsele otra conducta?.

Las causas que darían origen a la exclusión de la culpabilidad son:

1. Inimputabilidad (incap. De culpabilidad) o imputabilidad disminuida (que traería consigo una disminución del juicio de reproche).

2. Error sobre la antijuridicidad (error de prohibición). Este puede darse por:

- a) Error sobre la norma (su existencia);
- b) Error sobre la existencia de una causa de justificación;
- c) Error sobre los presupuestos de una causa de justificación;
- d) Error sobre los límites de la necesidad.

3. Estado de necesidad inculicante.- En este caso no hay exigibilidad de otra conducta.

A) DELITOS DE COMISION DOLOSA.

A') El delito consumado:

Existencia

I. Acción

fuerza física irresistible, estado de inconsciencia absoluta, mov. reflejo.

1. Tipo objetivo:

- a) Acción de realización.
- b) Lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.
- c) Especiales medios y formas de comisión del hecho.
- d) Modalidades de lugar, tiempo.

Falta alguno de ellos.

II. Tipicidad:
(Adecuación típica)

a') Conocimiento (asp. Intel.) y

Error (de tipo) : vencible
invencible

incongruencia entre aspecto objetivo y subjetivo.

2. Tipo Subjetivo:

- a) Dolo:
- b) Voluntad (asp. Vol.)

b) Especiales elem. o momentos subjetivos en el autor.

III. Antijuridicidad:

Causas de Justificación:
Incapacidad de culpabilidad.
(Inimputabilidad)

IV. Culpabilidad:

Error de prohibición: vencible
invencible

1. Capacidad de culpabilidad (Imputabilidad)

2. Cognoscibilidad de la antijuridicidad.

3. Exigibilidad de otra conducta.

No exigibilidad (ejem.: por estado de necesidad inculpante).

B') La tentativa:

La estructura del delito tentado sigue fundamentalmente las reglas estructurales del delito consumado: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (y en algunos casos: condiciones objetivas de punibilidad). Sólo se manifiestan diferencias en el tipo objetivo, ya que éste se realiza aquí sólo de manera imperfecta. Puede estructurarse como sigue:

| | |
|--|--|
| <p>I. <u>Acción:</u></p> | <p>Aquí deben analizarse los mismos elementos del <u>tipo objetivo</u> en el delito consumado y de análisis se desprenderá que alguno falta. Deberán plantearse las siguientes interrogantes:</p> <p>a) ¿Falta en el hecho alguno de los elementos del tipo objetivo?</p> <p>b) ¿Ha dado el autor comienzo a la ejecución?</p> |
| <p>II. <u>Tipicidad</u></p> | <p>1. Tipo objetivo:</p> <p>2. Tipo subjetivo.</p> |
| <p>III. <u>Antijuridicidad:</u></p> | <p>Para la punibilidad pueden presentarse algunas modalidades, en el caso de que haya desistimiento. En este caso habrá que contestarse a las siguientes interrogantes:</p> <p>a) ¿Se trata de una tentativa acabada o inacabada?</p> <p>b) ¿Se dan los requisitos del desistimiento voluntario?</p> |
| <p>IV. <u>Culpabilidad:</u></p> | <p>igual</p> |

B). DELITOS DE COMISION CULPOSA.
(El delito culposo)

I. Acción:

Esta se afirma al comprobar que no existe ninguna causa que no existe ninguna causa que la excluya.

1. Acción de realización

Acción que deja observar el cuidado debido exigido en el tráfico para la protección de bienes jurídicos. Para la determinación de la lesión del cuidado, debe responderse a las interrogantes:

II. Tipicidad:

- a) Previsibilidad objetiva: ¿Era objetivamente previsible que la acción sería causal por el resultado?
- b) Riesgo socialmente adecuado: ¿Superó la acción el límite del riesgo permitido?

2. El resultado causado.

Es la realización no dolosa de la lesión del bien jurídico como consecuencia de la no observancia del cuidado debido.

III. Antijuridicidad:

Se indica con la realización típica, pero puede ser excluida por las causas de justificación. En el acto concreto, por eso, debe preguntarse si no existe alguna causa de justificación.

(Es la reprochabilidad de la acción que ocasiona la lesión del bien jurídico por la no observancia del debido cuidado objetivo). La reprochabilidad presupone:

- 1. Capacidad de culpabilidad. El autor también pudo prever en forma subjetiva la posibilidad del resultado. Es en la previsión donde debe distinguirse la culpa consciente de la inconsciente.
- 2. Cognoscibilidad de la antijuridicidad. El pudo reconocer que su acción se encontraba fuera del riesgo socialmente adecuado.

IV. Culpabilidad:

- 3. Falta de fundamentos para la no exigibilidad de una conducta conforme a derecho.

C) DELITOS DE OMISION

A') Delitos propios de omisión:

1. La situación típica:

- a) Fin de la acción ordenada (el plan delictivo, etc.)
- b) Objeto sobre el que debe actuarse.
- c) En caso dado, otras circunstancias.
(En el caso concreto debe preguntarse si se dan estos elementos).

2. La no realización de una acción: que tienda a evitar la producción del resultado.
(Aquí debe compararse la acción realmente realizada con la acción exigida).

3. La capacidad para realizar la acción (final) debida. Aquí debe preguntarse:

- a) Conocimiento de la situación típica (la tuvo el autor)
- b) Conocimiento de la capacidad de actuar: ¿Existió?
- c) La posibilidad psíquica real para llevar a cabo la acción ordenada. ¿Existió?

I. Tipicidad:
(Adec. típica)

II. Antiirrigidicidad: Esta indicada con la adecuación típica. - Debe preguntarse sino existe alguna causa de justificación.

III. Culpabilidad: La omisión contraría el deber es culpable si al omitente le era conocido el deber de actuar y le era exigible su cumplimiento. (Sobre ésto ver lo dicho para el delito de comisión).
Puede darse también el caso de error (error de mandato), si el autor, a pesar del conocimiento de la situación típica, se equivoca sobre el deber de actuar resultante de esa situación.

4. EL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY PENAL MEXICANA.

A. APARICION DE LOS CONCEPTOS DE ERROR Y DE IGNORANCIA EN LA LEY PENAL MEXICANA.

Hasta principios de 1984, era difícil hacer un planteamiento en este sentido, porque el Código Penal, no contenía un ingrediente que permitiera hacer una interpretación de las figuras analizadas.

El Código Penal del Distrito Federal, después de sus reformas del año de 1984, planteó la posibilidad de determinar al error conforme al contenido de la fracción XI, de su artículo 15, dentro de las llamadas en aquel momento "Causas de Justificación".

Como apreciamos en el Capítulo Primero, antes de ese momento, el Código Penal, establecía en su artículo 9º, la "presunción de intencionalidad delictuosa"; en virtud de eso, se negaba la posibilidad de que un individuo pudiera alegar en su favor haber actuado en situación de error, sobre todo del reconocido en ese entonces como de "derecho".

Al error de derecho no se le daba ningún efecto excluyente, toda vez que se había partido de la máxima: *ignorantia legis non excusat*, que como sabemos viene desde el derecho romano y se le ha hecho valer en materia penal. En cambio, a partir de las reformas de 1984, en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, apareció la fracción XI, del artículo 15 y también el artículo 59 bis; de los contenidos de esas disposiciones, podemos derivar ahora, el contenido que se requería para determinar el segundo elemento de la culpabilidad del sujeto – de acuerdo con la Teoría Finalista -la conciencia de la antijuricidad.

En efecto, en la segunda parte, del párrafo primero, de la fracción XI, del artículo 15, se estableció que no había responsabilidad, si el sujeto, por error invencible, actuaba “en la creencia de que su conducta es lícita”; situación que se denomina por la doctrina finalista “error de prohibición”; que según recordaremos, es aquél que recae precisamente sobre la “conciencia de la antijuricidad”, que es uno de los requisitos necesarios para el juicio de reproche.

Así el error de prohibición constituyó, por tanto, el aspecto negativo de la conciencia de la antijuricidad. Por lo que, en éste punto había que determinar si el sujeto, autor de una conducta antijurídica, sabía que lo que hacía era lo contrario al derecho, es decir, antijurídico, o si por lo menos tenía la posibilidad de saberlo, o bien si actuó en situación de error de prohibición invencible, esto es, creyendo que su conducta era lícita.

De tal manera que, si se determinaba o demostraba que el sujeto se encontraba en ese error, entonces, aún cuando se hubiera afirmado la conducta antijurídica y que el sujeto era imputable al momento de su realización, no podía afirmarse la culpabilidad, consecuentemente, tampoco se afirmaba su responsabilidad penal.

En conclusión sólo en la medida en que no se hiciera valer el error de prohibición, se tenía por acreditado ese segundo requisito para el juicio de reproche.

Conforme al contenido de la fracción XI, del artículo 15, sólo el error “invencible” de prohibición excluía la culpabilidad, de la misma manera, que sólo el error invencible de tipo excluía toda tipicidad; el error “vencible” de prohibición, en cambio, no excluía totalmente la culpabilidad, si no que su efecto era atenuarla; y, al atenuarse el reproche, se atenuaba consecuentemente la pena, que aunque el Código no lo señalaba expresamente, era sencillo de deducir.

Hemos escrito antes, que además del artículo 15, fracción XI, el Código Penal, contenía otra disposición que también se refería al error, que era el artículo 59 bis y que, conforme a la doctrina penal finalista, igualmente se englobaba en el llamado "error de prohibición".

Sin embargo, debe señalarse que, a diferencia de lo que preveía el artículo 15, fracción XI, del contenido del 59 bis, de derivaban otras consecuencias con relación a la responsabilidad y punibilidad.

Conforme a la opinión de la Escuela Finalista, que indudablemente influenció la aparición del error en nuestra legislación, el "error de tipo", excluye el dolo o el dolo y la culpa, según se trate de un error "vencible" o "evitable" o de un error "invencible" o "inevitable". Ahora bien, si ubicamos el dolo y la culpa en el tipo penal, entonces un "error de tipo" tendrá su efecto precisamente ahí en ese nivel, excluyendo la tipicidad y consecuentemente, el tipo penal.

En efecto, si el error de tipo era "invencible" se excluían tanto el dolo como la culpa y, por ello, toda tipicidad y toda posibilidad de afirmar la existencia de los elementos del tipo, fuera de un delito doloso o de un delito culposo. En cambio, si estábamos ante un error de tipo "vencible", se excluía únicamente la tipicidad dolosa y por lo tanto, el tipo doloso, pero quedaba subsistente la tipicidad culposa y por consiguiente el tipo penal de un delito culposo, si es que el delito de que se tratara admitía la forma de realización culposa; caso contrario, se excluía toda tipicidad.

El "error de prohibición", por su parte, nada tenía que ver con el tipo penal, ya que su efecto no era excluir la tipicidad; sino el dolo y la culpa, en tanto fueran ubicados en la culpabilidad; el efecto de éste se planteaba exclusivamente en el nivel de la culpabilidad, y consistía en excluir o atenuar la culpabilidad y, por tanto, la responsabilidad. Si se trataba de un error de prohibición invencible,

entonces se excluía totalmente el juicio de reproche. En cambio, si el error de prohibición era vencible, el reproche no se excluye pero se atenúa, y el atenuarse el juicio de reproche esto también repercutía en cuanto a la pena que había de imponerse en el caso concreto.

B. UBICACIÓN DEL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY PENAL MEXICANA.

El Código Penal Federal, fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, que entrara en vigor el día 1º de febrero de ese mismo año, en donde se incluyó la actual redacción de la fracción VIII, en sus dos incisos A) y B), del artículo 15, en donde se incluye como causa de exclusión del delito al error invencible, en los términos que previne dicha disposición y que a continuación se comenta; sin embargo, desde nuestro particular punto de vista no solo se contempla al error como excluyente del delito sino también a la ignorancia (en la primera parte del inciso B), del artículo que se comenta - Hipótesis de que el sujeto desconozca la existencia de la ley -); el referido precepto, en la fracción que se analiza, literalmente expresa:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible :

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste código.”

Nos podemos dar cuenta que en la actualidad el Código Penal Federal, contempla en términos más amplios al error desde una perspectiva finalista; así como la ignorancia de la Ley.

C. EFECTOS DEL ERROR Y LA IGNORANCIA EN LA LEY PENAL MEXICANA.

El artículo 66, que se encuentra dentro del Capítulo IV, de la Ley Sustantiva en la Materia, denominado **“Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible”**, literalmente expresa lo siguiente:

“Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso A) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso B) de dicha fracción, la pena será de hasta de una tercera parte del delito de que se trate”.

D. CONSIDERACIONES FINALES.

D.1. MOTIVOS POR LOS QUE DEBE INSTAURARSE LA IGNORANCIA DE LA LEY COMO CAUSA DE EXCLUSION DEL DELITO.

Oportunamente y con abundantes razones, hemos establecido las diferencias existentes entre los distintos tipos de error y de ignorancia, desde cualquier punto de vista que se les vea, gramatical, psicológico, respecto de las consecuencias que producen para la vida del delito y aún para los fines que uno y otro persiguen para efectos de política criminal.

Efectivamente, los términos de error e ignorancia tienen significados diferentes, el error implica una falsa o equivocada concepción de la realidad, es decir, el desconocimiento parcial o el otorgamiento a determinada situación, un significado que en verdad no le corresponde; sin embargo, hemos afirmado, que todo supuesto de error es vencible, ya que lo que se conoce en forma parcial no supone desconocimiento, sino falta de entendimiento; y el otorgarle a las cosas un significado distinto del que tienen, también es vencible, en virtud de que lo que se conoce mal se pudo conocer bien.

La ignorancia, es el desconocimiento total o un estado de ceguera completa, quien la sufre, no puede conocer, ni se le puede exigir que al realizar la conducta, conociera lo desconocido; tratándose de la ignorancia siempre será invencible.

A nuestro juicio, al definir las figuras jurídicas de derecho penal, debe atenderse únicamente al supuesto jurídico que plantean, evitando introducir elementos diversos o ajenos a ellos, pues como hemos señalado, esto se presta a múltiples confusiones, que resultan nefastas para los propósitos del derecho

penal; de esta manera, proponemos los siguientes conceptos genéricos de error e ignorancia.

a). **ERROR.** En Materia Penal, es el conocimiento falso, sobre los elementos requeridos por el tipo penal o sobre la ilicitud de la conducta, por desconocer el sujeto el alcance de la ley o por considerar que su conducta esta justificada.

En nuestra definición, dejamos de lado la práctica de contemplar al desconocimiento de la ley dentro del error, ya que dicho supuesto, inequívocamente se refiere a la ignorancia; dejando captadas las distintas manifestaciones del error: con el conocimiento falso sobre los elementos requeridos por el tipo penal haciendo referencia al llamado error de tipo; con el conocimiento falso respecto a la ilicitud de la conducta, por desconocer el sujeto el alcance de la ley, aceptamos el llamado error de prohibición directo y cuando considera que su conducta esta justificada, queda comprendido el error de prohibición indirecto.

D. 2. REFORMAS AL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

A efecto de que no fuere una medida aislada, con la finalidad de desterrar la máxima ignorancia legis non excusat de la materia penal, sería necesario que la ignorancia de la Ley, como causa de exclusión del delito, se erija al rango de norma constitucional, dentro del párrafo tercero, del artículo 14, conjuntamente con los principios de que no hay delito sin ley y no hay pena sin ley; para adicionarse que la ignorancia de la ley exime de la culpabilidad.

La enmienda a la norma constitucional, se fundamenta en el hecho, de que solo de esta manera se conminaría a los Estados de la Unión, para que sus

Legislaturas Locales, legislen sobre el particular, pues el texto fundamental, tendría que limitarse a señalar la regla general, que la ignorancia de la ley penal exime de la culpabilidad; pero los casos en que la ignorancia deba surtir efectos excluyentes de la culpabilidad, deben ser expresamente reglamentados, en base a las circunstancias de cada Entidad Federativa, como la diferencia o retraso cultural de sus comunidades, el aislamiento social o estrechez económica, etcétera.

Actualmente, el párrafo tercero, del mencionado artículo 14 Constitucional, literalmente establece:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

El texto que proponemos, no difiere substancialmente de lo transcrito, únicamente planteamos la posibilidad de adicionarlo con el mandato de que la Ley Secundaria, deberá establecer los casos en que la ignorancia de las leyes penales excluirán la culpabilidad, para quedar como sigue:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata; la ley fijará los casos en que la ignorancia de las leyes penales excluya la culpabilidad”.

Con esta medida, se pretende abolir una de las mas grandes injusticias del derecho, el pretender que todo hombre conoce la totalidad de las leyes, cuando la realidad nos demuestra todo lo contrario, según lo hemos demostrado con abundantes razones.

D.3. INCORPORACION DE LA IGNORANCIA COMO CAUSA DE EXCLUSION DEL DELITO AL ARTICULO 15, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Sin que implique ir en contra de lo que hemos venido sosteniendo, no podemos negar que en las grandes ciudades, como el Distrito Federal, la gran mayoría de sus habitantes tiene noticia de un importante número de disposiciones legales, sin embargo, el Código Penal que nos rige, tiene aplicación en Materia Federal, alcanzando a regular las conductas que se presentan en los lugares más apartados del territorio nacional, en donde muchas comunidades se encuentran en una franca diferencia o atraso cultural, sin hablar o entender suficientemente el idioma castellano y algunas de ellas toda vía se rigen por sus normas ancestrales.

Lo anterior, revela con seguridad que grandes sectores de la población no están en aptitudes de conocer la totalidad de las leyes, sin que cuenten con los medios mas indispensables para que puedan vencer la ignorancia que los acoge, siendo evidente, la tremenda injusticia que encierra, el exigirles un conocimiento que no tienen ni han pretendido tener, por lo que ésta realidad debe ser captada por la ley con sus consecuentes efectos legales.

Es precisamente el artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el instrumento adecuado para reglamentar esta situación, puesto que es en su guía normativa, donde se contienen las diversas causas de exclusión del delito.

A fin de que no represente una labor legislativa desgastante, sería suficiente con adicionar al mencionado artículo 15 de la Ley en la Materia, una fracción mas, en la que se recoja nuestra propuesta, dentro de las "Causas de Exclusión del Delito", en la que se establezca que el delito se excluye: cuando el

sujeto al realizar la acción u omisión, inculpablemente ignore la existencia del tipo penal de que se trate o alguno de sus elementos esenciales; asimismo, para evitar que la medida adoptada se llegara a convertir en una argucia mañosa de los delincuentes dolosos o culposos, resutaría necesario incluir un párrafo mas al artículo 17, para establecer que: las causas de exclusión del delito se investigaran y resolveran de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento y; tratándose de la ignorancia, la autoridad que declare su procedencia, deberá hacerlo mediante resolución fundada y motivada, con sujeción a los criterios establecidos por el artículo 52, del propio Código.

Lo anterior, se debe a la importancia de delimitar con claridad las difrentes clases de error (de tipo y de prohibición directo e indirecto) previstos por nuestra legislación penal en vigor y los efectos que producen; respecto a la ignorancia y los efectos que debe producir en la vida del delito.

De acuerdo con nuestras investigaciones, hemos observado que las diferentes especies de error siempre serán vencibles, por eso, cuando se habla de error invencible, para referirse a la imposibilidad del individuo de conocer la existencia de la Ley (error de prohibición directo), en realidad se esta haciendo franca refrencia a la ignorancia; lo mismo sucede, en aquél supuesto en que el sujeto inculpablemente ignora alguno de los elementos esenciales del tipo penal (error de tipo).

En ese orden de ideas, deben desecharse de la ley los supuestos de error invencible, para dar cabida a la ignorancia; ya que según se ha expresado antes, al ser vencible todo supuesto de error, debe dejar subsistente el reproche penal a título culposo, en el caso del error de tipo, cuando el delito de que se trate acepte esa forma de comisión, excluyéndose el dolo; y en los casos de error directo e indirecto, reducirlo, por estar considerablemente disminuida la antijuricidad. En

tanto que, cuando se obre inculpablemente por ignorancia, ha de excluirse toda culpabilidad y consecuentemente el reproche penal.

La enmienda que se propone ha de quedar como sigue:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

Fracción XI. Se realice la acción o la omisión, ignorando inculpablemente la existencia del tipo penal del delito de que se trate o alguno de los elementos esenciales que lo integran”.

“Artículo 17. Las causas de exclusión del delito se investigaran y resolveran de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

Tratándose de la ignorancia, la autoridad que declare su procedencia, deberá hacerlo mediante resolución fundada y motivada, con sujeción a los criterios establecidos por el artículo 52, del propio Código”.

De esta manera se desterrarían los diversos casos de error vencible a que nos hemos referido y quedaría plasmada la ignorancia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El error y la ignorancia en la Ley Penal, además de ser un problema complejo y de vigencia actual, es uno de los conflictos más añejos y difíciles no solo del Derecho Penal, sino del Derecho en general.

SEGUNDA. En la actualidad algunos sectores de la doctrina, aceptan los postulados de que "el error de Derecho no excusa" y que "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento".

TERCERA: En las reformas a la fracción VIII, del artículo 15, del Código Penal Federal, vigentes a partir del 10 de enero de 1994, se retomó este problema dándole una solución radicalmente distinta a las planteadas hasta antes de ese momento; no obstante, se vuelve a incurrir en la imprecisión de utilizar alguna manifestación del error como sinónimo de la ignorancia.

CUARTA. Los términos de error e ignorancia tienen significados diferentes. El error implica una falsa o equivocada concepción de la realidad, el desconocimiento parcial de algo, o bien, otorgarle a determinada situación un significado que no le corresponde, siempre será vencible; en tanto que la ignorancia, implica desconocimiento total y siempre será invencible.

QUINTA. Por lo general, al conceptualizar la ignorancia se desnaturaliza, cuando en vez de limitarse a definirla, se le incluye el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

SEXTA. La idea de que habiéndose promulgado una ley, todos han de estar en conocimiento de ella, es una mera ficción.

SEPTIMA. El Diario Oficial de la Federación, es un periódico que, aunque debiera, no representa ningún interés para las mayorías.

OCTAVA. Tanto el error como la ignorancia se ubican en la psique del sujeto, tienen su origen en el ámbito de lo racional, proyectándose en la conducta externa del individuo.

NOVENA. La ignorancia es un estado negativo por que hay una carencia total del sujeto sobre el objeto de conocimiento (la ley), simple y llanamente no la conoce o la ignora; El error implica una falsa representación en la conciencia, sobre el objeto de conocimiento, es un estado positivo, el objeto de conocimiento sí se conoce, pero ese entendimiento es falso o equivocado.

DECIMA. Nuestra legislación actual subsume a la ignorancia dentro del llamado "error de prohibición directo", al quedar comprendidas dentro de éste, las hipótesis de que se desconozca la ley o bien el alcance de su cumplimiento, como lo refiere la fracción VIII, inciso b), del artículo 15, del Código Penal.

DECIMAPRIMERA. Los romanos contemplaron el error iuris y el error facti, al igual que a la ignorancia, resolviéndolo con los postulados de que "el error de derecho no excusa y la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"; sin embargo, dichos principios reconocían algunas excepciones.

DECIMASEGUNDA. A finales del siglo XIX, encabezado por Franz Von Litz, seguido en el presente por Beling y Mezger, entre otros, surge en la dogmática penal la llamada "Teoría Causalista", que es la de mayor influencia en el Derecho Penal Latinoamericano y muy especialmente en el de nuestro país, sobre todo hasta antes de las reformas penales a la legislación mexicana del 10 de enero de 1994, en donde se deja sentir la presencia de la Escuela Finalista.

DECIMATERCERA. El sistema finalista, obedece al concepto "final" de acción, iniciado en Alemania por Hanz Welzell en la década de los treinta del presente siglo.

DECIMACUARTA. En nuestro país, en las últimas décadas, el sistema finalista ha logrado permear la Ciencia Penal Mexicana, a partir de las reformas a la Constitución Federal del 3 de septiembre de 1993 y muy especialmente en las reformas penales del 10 de enero de 1994.

DECIMAQUINTA. Causalismo y finalismo han abordado con metodología propia el problema relativo al error y a la ignorancia de la Ley.

DECIMASEXTA. La Escuela Intermedia o Eclética sobre el conocimiento de la Ley, pugna porque las leyes sean conocidas por el mayor número posible de personas; se establezca como principio general la presunción "juris et de jure" de que son o pueden ser conocidas por todos y como excepción, la ruptura de ese principio.

DECIMASEPTIMA. En la actualidad el Código Penal Federal, contempla en términos más amplios al error desde una perspectiva finalista.

DECIMAOCTAVA. El error y la ignorancia de la ley ha sido una cuestión ampliamente tratada dentro del campo del derecho civil.

DECIMANOVENA. Todos los Códigos Civiles que nos han regido, consagraron a ciegas la norma del derecho romano.

VIGESIMA. El Constitucionalismo Moderno, haciendo suya la máxima, le atribuye una nueva justificación y con ella una nueva connotación, mediante el dogma de la representación o sanción parlamentarias (consecuencia de la doctrina de la soberanía); a través de la idea de la certeza y de la publicación, supuestamente subyace uno de los reclamos mas preciados de la revolución liberal, a saber: la igualdad ante la ley.

VIGESIMAPRIMERA. Desde Aristóteles se ha venido afirmando el principio de que la ley debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

VIGESIMASEGUNDA. Ha sido una tradición dentro del derecho civil de nuestro país, construir sus normas alrededor de dogmas o principios que aspiran a ser universales, fundamentalmente basadas en el derecho romano.

VIGESIMATERCERA. El que la propia legislación contemple los casos en que la ignorancia de la ley pueda producir efectos atenuantes o exculpantes, bajo ningún concepto rompe con el equilibrio legal, ya que lo único que haría, sería el reconocimiento de la realidad por la propia norma, al aplicarse no se estaría fuera de ella, si no por el contrario dentro de ella.

VIGESIMACUARTA. Solo la creación y aplicación de la ley con un estricto sentido de la realidad puede aceptar que los más sabios se extravían en las conjeturas y en las interpretaciones de que son susceptibles los puntos de derecho, dada la complejidad de las normas jurídicas y su número considerable, por ello la propia ley ha de marcar la norma general, pero también sus excepciones.

VIGESIMAQUINTA. La exigencia de la aplicación inexorable del derecho en Materia Civil ha dado una connotación diferente a la doctrina de la ignorancia iuris en Materia Penal, en donde las relaciones no se dan entre iguales, sino que

por un lado se encuentra el Estado y por el otro los particulares (supra-subordinación).

VIGESIMASEXTA. Acerca del carácter de la disposición relativa a la ignorancia de la ley, existen restricciones en el artículo 17 del Código Civil, en relación con las disposiciones contenidas en el artículo 21 de ese mismo cuerpo legal.

VIGESIMASEPTIMA. Los concedores del derecho privado, aseguran que el error como una creencia contraria a la realidad, produce un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aportó el conocimiento; en el derecho civil el error en la manifestación de la voluntad la vicia, a ésta o al consentimiento.

VIGESIMAOCTAVA. El Artículo 1813 del Código Civil vigente, consagra en nuestro concepto un sistema especial en el Derecho Mexicano, al caracterizar al error como vicio del consentimiento que invalida el contrato.

VIGESIMANOVENA. El principio ignorantia legis non excusat, tuvo razón de ser en la época en que la sociedad no alcanzaba el desarrollo y extensiones que hoy en día tiene, en donde las grandes megapolis ni siquiera eran contempladas, cuando la dinámica legislativa se desarrollaba con mayor lentitud que en la actualidad y en que las relaciones entre los hombres no eran tan complejas como en nuestros días.

TRIGESIMA. La ignorancia destruye lo voluntario de los actos humanos, en otras palabras genera lo involuntario; esto debido a que la ignorancia excluye el conocimiento que debe preceder a un acto para que sea voluntario; para saber cuando lo excluye o cuando lo disminuye, es necesario analizar las relaciones de la ignorancia con el acto.

TRIGESIMAPRIMERA. El principio ignorantia legis non excusat, no distingue de que ignorancia se trata; sí voluntaria o involuntaria. No obstante lo anterior, después de haber reflexionado sobre el particular, validamente podemos arribar a la conclusión de que la ignorancia a que se refiere el adagio no puede ser otra que la ignorancia consecuente o voluntaria.

TRIGESIMASEGUNDA. El principio que se comenta, no tiene fundamentos filosóficos absolutos, sino que en realidad se trata de una cuestión eminentemente relativa y que sólo es aplicable a los casos de ignorancia voluntaria de la ley.

TRIGESIMATERCERA. En relación a la dogmática penal existen otros conceptos íntimamente vinculados, la teoría del delito y la escolástica penal. Dicha relación puede sintetizarse diciendo que la dogmática es el género, la teoría del delito la especie y las escuelas penales, distintos puntos de vista sobre esta última.

TRIGESIMACUARTA. De manera casi unánime los causalistas aceptan que para efectos legales, la distinción entre error e ignorancia carece de importancia, pues son conceptos que para efectos prácticos se identifican.

TRIGESIMAQUINTA. El finalismo trata a la ignorancia con basta trascendencia jurídica, dentro del llamado error de prohibición directo.

TRIGESIMASEXTA. El error de prohibición directo, definido por el finalismo, en alguno de los supuestos que plantea, no presupone el conocimiento de la norma, por el contrario, el agente ve afectado el conocimiento de la antijuricidad del hecho que realiza, precisamente por que no la conoce o la ignora.

TRIGESIMASEPTIMA. El error de prohibición directo del sistema finalista, en su primera hipótesis, equivale a la ignorancia, ya que en uno y otro caso, lo que se presenta es el desconocimiento de la Ley.

TRIGESIMAOCTAVA. En la práctica, la ciencia del derecho penal, puede seguir el punto de vista de la teoría de la acción causal o el de la teoría de la acción final e inclusive en no pocas ocasiones emplear un sistema armonizador de los dos anteriores; de ello, resultarán distintas consecuencias para la estructura del delito.

TRIGESIMANOVENA. Hasta principios de 1984, era difícil hacer un planteamiento en este sentido, porque el Código Penal, no contenía un ingrediente que permitiera hacer una interpretación de las figuras analizadas .

CUADRAGESIMA. El Código Penal del Distrito Federal, después de sus reformas del año de 1984, planteó la posibilidad de determinar al error conforme al contenido de la fracción XI de su artículo 15, dentro de las llamadas en aquel momento "Causas de Justificación".

CUADRAGESIMAPRIMERA. Con la finalidad de desterrar la máxima ignorancia legis non excusat de la materia penal, es necesario incluir a la ignorancia de la Ley como causa de exclusión del delito.

CUADRAGESIMASEGUNDA. Se propone incluir dentro del párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, conjuntamente con los principios de que no hay delito sin ley y no hay pena sin ley; que la ignorancia invencible de la ley exime la culpabilidad. Con esta medida, se pretende abolir una de las más grandes injusticias del derecho, el pretender que todo hombre conoce la totalidad de las leyes, cuando la realidad nos demuestra lo contrario.

CUADRAGESIMATERCERA. Se propone adicionar el artículo 15 de la Ley en la Materia, con una fracción más, en la que se recoja nuestra propuesta, dentro de las “Causas Exclusión del Delito”, en la que se establezca que el delito se excluye: cuando el sujeto al realizar la acción u omisión, inculpablemente ignore la existencia de la Ley..

CUADRAGESIMACUARTA. Para evitar que la medida adoptada se llegara a convertir en una argucia mañosa de los delincuentes, resultaría necesario incluir un párrafo más al artículo 17 del Código Penal, para establecer que: las causas de exclusión del delito se investigaran y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier Estado del procedimiento. Tratándose de la ignorancia, la autoridad que declare su procedencia, deberá hacerlo mediante resolución fundada y motivada, con sujeción a los criterios establecidos por el artículo 52 del propio Código.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA.

- **AMOR NEVEIRO, CONSTANCE;** La Ignorancia de la Ley en el Derecho Penal Romano; Apéndice en el Tomo II del Curso de Derecho Penal; Editorial Hijos de Reus; Madrid, España; 122 p.
- **CABANELLAS, GUILLERMO;** Estudio Preliminar a la Ignorancia del Derecho; Joaquín Costa, Partenón; Buenos Aires, Argentina; 1945.
- **CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL;** Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A., México, 1955; 766 p.
- **CARRARA FRANCESCO;** Derecho Penal, Obra Compilada y Editada; Editorial HARLA, Colección Clásicos del Derecho; México 1993; 230 p.
- **CASTAN TOBEÑAS, J.;** El Nuevo Código Civil Mexicano. Un Ensayo de Código Privado Social; Revista General de Derecho y Jurisprudencia; México 1930; 186 p.
- **CASTELLANOS TENA, FERNANDO;** Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa, S.A., México; 1985.
- **CIFUENTES, SANTOS;** El Negocio Jurídico; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina; 1986; 701 p.
- Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; México 1994; Tomo I; 810 p.

- Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa S.A., México 1994; Tomo II. 811-1602 pp.
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europa-América; Editorial Espasa-Calpe; Tomo XXVIII. Madrid, España; S.A.
- **ESCRICHE, J.**; Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Nueva Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor; 1904; 1847 p.
- **FERRI, ENRICO**; Derecho Penal Romano, un Tratado Completo Teórico y Práctico de Derecho Penal; Tomo I; S.E., S.A.
- **GALINDO GARFIAS, IGNACIO**; Teoría General de los Contratos; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1996; 920 p.
- **GARCÍA TRINIDAD**; Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, México; S.A., 244 p.
- **GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO**; El Código Penal Comentado y la Reforma de las Leyes Penales en México; Impresores Unidos; México; 1939; 140 p.
- **JIMENEZ DE ASUA, LUIS**; La Ley y el Delito; Editorial Hermes Sudamericana; México; 1986; 578 p.
- **JIMENEZ DE ASUA, LUIS**; Reflexiones Sobre el Error de Derecho en Materia Penal; Editorial "El Ateneo"; Buenos Aires, Argentina; 1942; 337 p.

- **JIMENEZ DE ASUA, LUIS;** Tratado de Derecho Penal; Tomo VI; Editorial Hijos de Reus; Madrid, España; 1965; 1889 p.
- **MADRAZO, CARLOS;** Estudio Monográfico del Error de Tipo y el Error de Prohibición; Estudios Jurídicos, Cuadernos del INACIPE, Número 19 S.A;157 p.
- **MAGGIORE, GIOSEPPE;** Derecho Penal, Volumen I; 2a Edición; Editorial Themis; Bogotá, Colombia; 1989.
- **MALO CAMACHO, GUSTAVO;** La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia; Talleres Gráficos de la Nación (PGR); México 1984.
- **MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT;** Tratado Elemental de Derecho Civil; Teoría General de los Contratos; Primera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1983; París; TRADUCCION LICENCIADO JOSE MARIA CAJICA JR.
- **MEOCHIM, ASSAN;** Fundamentación Filosófica del artículo 21 del Código Civil; Escuela Libre de Derecho; México; 1950; 120 p.
- **MEZGER, ANTONIO;** Los Pobres levantan su voz a favor de los Humildes; S.E., S.A.
- **MORENO HERNANDEZ, MOISES;** Apuntes del Ciclo de Eventos Académicos, Organizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; S.E., S.A. 30 p.

- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO;** Teoría General del Delito; Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia; 1990; 192 p.
- **MUÑOZ, LUIS;** Teoría General del Contrato; 1a Edición; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México; 1973; 363 p.
- **OCEANO UNO;** Diccionario Enciclopédico Ilustrado; Ediciones Carbajal, S.A., Colombia; 1994.
- **ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO;** Teoría del Delito, Sistemas Casuista y Finalista; Editorial Porrúa, S.A., México; 1994; 179 p.
- **ORTIZ URQUIDI, RAÚL;** Derecho Civil; Editorial Porrúa; México; 1977; 627 p.
- **PALOMAR DE MIGUEL, JUAN;** Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo; México; 1981.
- **PAREJA HERNANDEZ, IGNACIO;** La Ignorancia del Derecho; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; Universidad Nacional Autónoma de México; México; 1958.
- **PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO;** La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia; Talleres Gráficos de la Nación (PGR); México 1984.
- **PORTE PETIT, CANDAUDAP;** Importancia de la Dogmática Jurídico Penal; Porrúa; México, S.A.; 1982; 233 p.

- **PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO;** La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia; Edición de los Talleres Gráficos de la Nación (PGR); México 1984.
- **ROBINSON, RICHARD;** Definición, Oxford University, Press; Oxford; 1968; Carrió, Genaro, Notas sobre derecho y lenguaje; Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1968; Hospers, John; Introducción al Análisis filosófico; De Macchi, T.I., 1962, Buenos Aires.
- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL;** Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia; Decimonovena Edición; Editorial Porrúa S.A., 1983.
- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL;** Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones; Tomo III; Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL;** De los Hechos Jurídicos; Porrúa; 1989.
- **SALVAT;** Tratado de Derecho Civil Argentino; Parte General; 5ª Edición; Número 2293; De J. Méndez. Buenos Aires, Argentina; 1931.
- **SALVAT;** Derecho Civil Argentino; Parte General V; Ediciones Méndez; Buenos Aires, Argentina; S.A.
- Semanario Judicial de la Federación; Volúmenes 139-140; Segunda Parte; Séptima Epoca.

- **SANTIAGO NINO, CARLOS;** Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México; 1989; 116 p.
- **ZAFARONI EUGENIO, RAUL;** Manual de Derecho Penal; Cárdenas Editor y Distribuidor; México; 1991.
- **ZAFFARONI EUGENIO, RAUL;** Manual de Derecho Penal, Parte General; 2a Edición; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México; 1991.
- **ZAFARONI EUGENIO, RAÚL;** Teoría del Delito; Editorial Ediar; Buenos Aires, Argentina; 1973; 763 p.