

LA FÓRMULA *IN DUBIO* EN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL*

Maria do Carmo Henriques Salido; Fernando Alañón Olmedo; David Ordóñez Solís; Josefa Otero Seivane; Pedro F. Rabanal Carbajo**

Resumen

En este artículo se analizan grupos sintácticos, oraciones y expresiones latinas que, aunque no presentan un verbo, expresan contenidos modales semejantes a las oraciones. Se estudia específicamente el grupo preposicional integrante de la expresión fija *in dubio pro reo* desde el punto de vista etimológico y gramatical, su paralelismo con otras máximas del derecho romano, los tecnicismos creados para designar conceptos jurídicos nuevos y su frecuencia de aparición en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) en el periodo 2011 a 2013. Se comentan dieciocho principios y máximas de juristas romanos o formuladas por autores de las compilaciones canónicas medievales y en siglos posteriores, con uso real documentado en resoluciones de las salas Civil, Penal, Contencioso-Administrativo y Social.

Palabras clave: lenguaje judicial; lengua especializada; interpretación jurídica.

THE *IN DUBIO* FORMULA IN CURRENT CASE LAW

Abstract

In this article, Latin syntactical groupings, sentences and expressions are analyzed. Even though these phrases are verbless, they express modal contents similar to those in full-fledged sentences. Specifically, this paper analyzes the prepositional group that makes up the set expression in dubio pro reo from an etymological and grammatical perspective. It also examines the parallels of this prepositional group with other maxims from Roman law, as well as the technical terms that were created to designate new legal concepts. In addition, the paper studies the frequency of these expressions in Spanish Supreme Court rulings from 2011-2013. Eighteen principles and maxims that were either proposed by Roman legislators, formulated by authors of compilations of medieval canon law, or coined in later centuries, are discussed. Actual usage is documented through rulings from the Civil, Criminal, Administrative and Labor Divisions of the Spanish Supreme Court.

Key words: legal language; specialized language; legal interpretation.

* Todas las máximas van acompañadas de una traducción literal o paráfrasis, que se representa entre comillas simples; aunque pueden existir variantes textuales o en la traducción, por razones de economía de espacio, no se vuelven a reproducir en los ejemplos que muestran el mismo concepto. Por razones de claridad y de sistematicidad, las voces simples, los grupos sintácticos y las oraciones latinas se escriben en cursiva. Para marcar el carácter especial de una palabra o expresión se emplean las comillas angulares.

** Maria do Carmo Henriques Salido, catedrática de lengua española de la Universidad de Vigo.

Fernando Alañón Olmedo, presidente de la Audiencia Provincial de Ourense.

David Ordóñez Solís, magistrado del Juzgado n.º 4 de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo.

Josefa Otero Seivane, magistrada de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense.

Pedro F. Rabanal Carbajo, magistrado del Juzgado de lo Social n.º 4 de Ourense.

Artículo recibido el 13.05.2014. Evaluación ciega: 30.05.2014. Fecha de aceptación de la versión final: 10.06.2014

Citaci3n recomendada: HENRIQUES SALIDO, Maria do Carmo *et al.* «La fórmula *in dubio* en la jurisprudencia actual», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 62, 2014, p 5-22. DOI: [10.2436/20.8030.02.75](https://doi.org/10.2436/20.8030.02.75)

Sumario

1 Introducción

2 Las reglas, máximas y aforismos jurídicos en recopilaciones

3 La Sala Primera de lo Civil

3.1 El principio de «buena fe»: *in dubio contra proferentem* e *in dubio contra stipulatorem*

3.2 La interpretación testamentaria: *in dubio contra fideicomissum* e *in dubio pro benignitate habetur*

3.3 La fórmula *in dubio* en el periodo 2011-2013

4 La Sala Segunda de lo Penal

4.1 Los principios *in dubio pro reo* y el de «presunción de inocencia»

4.2 La aplicación de los principios: *in dubio pro reo* e *in dubio, quod minimum est sequimur*

5 La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

5.1 El principio de libertad (cívica y económica): *in dubio pro libertate*

5.2 El principio de proporcionalidad: *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*

5.3 El principio de «presunción de inocencia»: *in dubio pro reo*

6 La Sala Cuarta de lo Social

7 Conclusión

8 Bibliografía

1 Introducción

La fórmula jurídica, objeto específico de análisis, está constituida por un grupo preposicional, en el que el núcleo es el sustantivo neutro de la segunda declinación *dubium*, *dubii* ‘duda’, ‘vacilación’, derivado del adjetivo *duo* ‘dos’ “por las dos alternativas que causan la duda” (DECH, II, 1980: 527), puestas de relieve por Covarrubias (1611),¹ cuando explica este vocablo, un nombre latino así llamado, porque el camino se divide en dos y no se sabe por cuál de ellos se ha de ir. Y aunque en diccionarios de voces latinas aparecen registradas unidades gramaticales, en las que está presente este segmento,² la expresión *in dubio pro reo* no está en el derecho romano, aunque “sí se aplicó [...] en Roma esta idea de favorecer al reo” (Domingo, 2006: 213). Pereira-Menaut (2010: 187 y 188) sostiene que se introduce “por primera vez en el siglo XVI por Aegidius Bossius, *Tractatus varii: titulus de favoribus defensionis* 2, refiriéndose a Paulo en *Dig.* 44, 7, 47. Sin embargo, es totalmente fiel a muchas otras del derecho romano clásico y post-clásico”.³

A partir de los grupos preposicionales *in dubio* o *in dubiis* se crean variantes, relacionadas con la «duda», que comparten algún rasgo semántico común, con paráfrasis sustancialmente idénticas o con matices singulares (p. ej., *in dubio absolvitur reus* ‘en la duda se debe absolver al reo’, *in dubiis reus est absolvendus* ‘en la duda hay que absolver al reo’, *in dubio benigniora* ‘en la duda, lo más benigno’, *in dubiis benigniora praeferenda sunt* ‘en la duda se debe preferir [la interpretación] más benigna’, *in dubiis semper benigniora praeferenda sunt* ‘en la duda se debe preferir siempre [la interpretación] más benigna’, *in dubiis favorabilior pars est eligenda* ‘en la duda debe elegirse la parte más favorable’...). La forma lingüística *dubius*, *-a*, *-um* puede expandir los núcleos constituidos por los sustantivos *actus* ‘acto’, *res* ‘cosa’ (*de rebus dubiis*) y *verba* ‘palabras’ —tres unidades léxicas básicas del lenguaje jurídico— o puede ser adjetivo *dubia*,⁴ que funciona como atributo en una oración copulativa. Estas máximas, y otras de contenido jurídico muy próximo, se usan en la Jurisprudencia de las últimas décadas del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, conforme constata Mans Puigarnau (1979: 255),⁵ pero la que aparece en el mayor número de documentos es *in dubio pro reo*.⁶

Este principio del derecho muestra notas semánticas diferentes respecto al principio constitucional de «presunción de inocencia», un compuesto sintagmático que contiene como primer componente un sustantivo derivado del verbo *presumir* (del latín *praesumere* ‘tomar de antemano con el pensamiento’), que en este contexto debe ser interpretado con el sentido de que, de antemano, se afirma la inocencia del acusado y para llegar a la condena “es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida y es preciso también que

1 “DUDA. Del nombre latino *dubius*, *dicitur qui duas vias habet et ultram eligat nescit*, y así algunos, allegándose más al origen, pronuncian y escriben *dubda*. Es muy ordinario, si uno caminando llega a un paso donde se divide el camino en dos, reparar no determinándose por cuál de ellos ha de ir para no errar; de allí dudar, y dudoso vale indeterminado. *Dubitare, dubius, dubitatio*”.

2 Véase, por ejemplo, SEGURA MUNGUÍA (1985: 230).

3 Entre las máximas menciona: “Ulpiano en *Dig.* 48, 19, 5 pr. *satius enim esse impunitum reliqui facinus nocentis quam innocentem damnari* [= es mejor dejar un crimen impune que condenar a un inocente]” o la de “Paulo en *Dig.* 42, 1, 38 pr.: *Inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis (...) pro libertate statutum optinet in aliis autem causis pro reo* [= si un número igual de jueces manifiestan veredictos opuestos, debe favorecerse la libertad en las causas sobre esta, y en otras causas, favorecer al demandado]”. Conviene precisar, respecto a la primera máxima, que *reliqui* es el perfecto del verbo *relinquo*, *-ere, -liqui, -lictum* ‘dejar’ y *relinqui* el infinitivo presente pasivo, por lo que *relinqui* es la forma verbal correcta, como se registra en MANS PUIGARNAU (1979: 245) y DOMINGO (2006: 213 y 524).

4 *Quaedam sunt, in quibus rebus dubia est, sed ex post facto retro ducitur et apparet, quid actum est* ‘Se dan casos en los que hay algo dudoso que se aclara por deducción de un hecho posterior, del que resulta el efecto de lo que se hizo’ (STS, Civil, de 4 de abril de 2011, ponente: GIMENO-BAYÓN COBOS). “El título 5 del libro 34 de Digesto de rúbrica «De rebus dubiis» contiene reglas generales de interpretación que los juristas utilizan para resolver los casos dudosos. Estas reglas han motivado numerosas monografías y se estudian también en las obras generales» (FLORÍA FIDALGO, 1996: 131-142). La cita está, efectivamente, en el fragmento 15 de MARCIANO, en el Libro XXXIV, Título V del *Digesto*, en donde se lee: *Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex post facto retro ducitur et apparet, quid actum est*. Como es evidente, la forma correcta sería *res* y no *rebus*. MARCIANO (s. II-III d.C.), jurista romano (DOMINGO, 2006: 510).

5 Entre las máximas figuran: *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius* ‘en las cosas dudosas no es menos justo que seguro atenerse a la interpretación más benigna’ (STS, de 16 de enero de 1890), *aequitas in dubio praevalet* ‘en la duda prevalece la equidad’ (SSTS de 25 de marzo de 1919, de 25 de marzo de 1915, de 18 de marzo de 1931 y de 26 de noviembre de 1943); *in dubiis, reus est absolvendus* (STS, de 3 de mayo de 1888); *in dubio pro reo* (STS, de 8 de mayo de 1942 (crim.)); *in dubio, parcendum est heredi* ‘en la duda hay que favorecer al heredero’ (STS, de 23 de abril de 1864).

6 Efectuada la búsqueda de la fórmula *in dubio*, desde el 01.01.2011 a 31.12.2013, en el Tribunal Supremo, el día 17 de febrero de 2014, han aparecido, en la base de datos *Westlaw* de Thomson Reuters, un total de 993 documentos, con esta distribución: Civil, 3; Contencioso, 54; Mercantil, 2; Militar, 39; Penal, 888; Social, 7. De la cifra global, 950 corresponden a *in dubio pro reo*.

el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza”.⁷ Por el contrario, ante el uso de la fórmula *in dubio* cabe interpretar que el juez o magistrado ya ha construido un juicio, pero tiene una duda racional y falta de convicción, se le presentan «dos caminos» y debe elegir el que sea más beneficioso para el acusado.

La cifra de reglas, máximas o aforismos jurídicos recogidos en la extensa bibliografía⁸ —en los que figuran como constituyentes los grupos preposicionales antes mencionados, grupos nominales (*res dubia*, *verba dubia interpretentur*) o simplemente las formas lingüísticas latinas *dubius*, *-a*, *-um* o *dubium*, *-ii* (con la categoría de adjetivo o sustantivo)— varía en función de los objetivos del libro, de la fecha de publicación, de la atención en el “derecho inglés” y el “derecho norteamericano” (Domingo, 2006: 28) o si se trata de expresiones, frases, sentencias y aforismos, que “son los que aparecen citados con más profusión en las lenguas modernas y han pasado a ser de uso común en todas las lenguas cultas” (Herrero Llorente, 2010: 13).⁹

La bibliografía española especializada y restringida al campo jurídico incorpora más expresiones latinas, que contienen en su interior las notas gramaticales o semánticas puestas de relieve. Se destacan, a modo de ilustración, tres obras fundamentales, publicadas en espacios temporales lejanos o muy próximos: la más distante en el tiempo es el libro clásico de Mans (1947, reimpresión 1979) “con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”; la segunda aportación, coordinada por Domingo (2006, en su segunda edición revisada y aumentada), recoge “la casi totalidad de los principios y aforismos citados por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional españoles, así como algunos empleados por los Tribunales de Justicia” (Domingo, 2006: 28); la tercera corresponde a la selección de máximas jurídicas¹⁰ de Pereira-Menaut (2010: 368-369), especialmente interesante, porque las reintegra en su contexto histórico y permite averiguar “su verdadero sentido” (Pereira-Menaut, 2010: 9).

2 Las reglas, máximas y aforismos jurídicos en recopilaciones

Mans (1979: 247-255) incluye estas reglas y máximas en el campo conceptual de la «interpretación normativa», la «ambigüedad» y el «negocio jurídico» (v. gr., contratos: *verba dubia ... interpretentur contra proferentem in favorem alterius partis* ‘las palabras oscuras deben interpretarse contra el proponente, en favor de la otra parte’; ambiguo: *quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio* ‘cuando no hay ambigüedad en las palabras, no debe admitirse cuestión sobre la voluntad’; testador: *in dubio semper intelligitur testator velle gravare heredem in eo quod minus est* ‘en la duda se entiende siempre que el testador quiso gravar al heredero lo menos posible’). El conjunto de las expresiones latinas —constituídas por los grupos preposicionales *in dubio*, *in dubiis*, *in re dubia*; los grupos nominales *actus dubius*, *res dubia* y *verba dubia*, o con la forma *dubia*— suma un total de diecisiete ejemplos;¹¹ sin embargo, no todas las

7 STS, Penal, de 16 de abril de 2014, ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE.

8 La elaboración de un breve comentario sobre la copiosa bibliografía desborda los límites de este estudio, porque los principios generales y las reglas del derecho “han merecido el interés de los científicos de la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo del siglo XX”, como se estudia con bastante detalle en “las contribuciones de MANS (1979: XXX-XLVI) [...] o la más reciente de DOMINGO (2006), en las que se puede disponer de interesante información [...]”. Puede verse en ALAÑÓN OLMEDO; HENRÍQUEZ SALIDO; OTERO SEIVANE (2011: 53).

9 En pp. 368-369 menciona: *in dubiis abstine* ‘en la duda abstente’; *in dubiis favorabilior pars est eligenda*; *in dubiis libertas* ‘en la duda, libertad’; *in dubiis reus est absolvendus*; *in dubio* ‘en la duda’; *in dubio contra fiscum* ‘en la duda contra el fisco’; *in dubio parcendum est haeredi* ‘en la duda hay que mirar por el heredero’; *in dubio pro reo* ‘en caso de duda, a favor del reo’; *in dubio, vel in pari re, melior est causa possidentis* ‘en la duda o en igualdad de circunstancias es mejor la causa del poseedor’.

10 Sostiene PEREIRA-MENAUT (2010: 10) que la selección más sustancial y extensa de máximas conocidas “es la de H. WALTHER, que contiene 34.283 máximas, si bien solo en parte son jurídicas”.

11 *Aequitas in dubio praevalet*; *appellatio admittenda videtur in dubio* ‘en la duda, debe ser admitida la apelación’; *in dubiis, abstine*; *in dubiis, reus est absolvendus*; *in dubiis semita tutior est eligenda* ‘en los casos dudosos hay que elegir la vía más segura’; *in dubio a textu et regulis non recedas* ‘en la duda, no te separes del texto y de las reglas del derecho’; *in dubio, mitius* ‘en la duda, con más indulgencia’; *in dubio parcendum est heredi*; *in dubio, pro possessore* ‘en la duda, a favor del poseedor’; *in dubio pro reo* ‘en la duda, a favor del reo’; *in dubio semper id, quod minus est, debetur* ‘en la duda, se debe siempre aquello que es menos’; *in dubio semper intelligitur testator velle gravare heredem in eo quod minus est* ‘en la duda se entiende siempre que el testador quiso gravar al heredero lo menos posible’; *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius* ‘en las cosas dudosas no es menos justo que seguro atenerse a la interpretación más benigna’; *in re dubia, melius est verbi edicti servire* ‘en caso de duda es mejor atenerse a las palabras de la ley’; *interpretatio mitior semper in dubio capi debet* ‘en la duda hay que tomar la interpretación más benigna’; *regulae iuris sunt tenaces, a quibus in dubio recedendum non est* ‘las reglas del derecho son constantes y no hay que apartarse de ellas en caso de duda’; *verba dubia... interpretentur contra proferentem in favorem alterius partis*.

formulaciones contienen un alcance jurídico (p. ej., *in dubiis semita tutior est eligenda; in dubio, a textu et regulis non recedas; regulae iuris sunt tenaces, a quibus in dubio recedendum non est*). Solo incluye la referencia al autor en cuatro (Mans, 1979: 249-256).¹²

Domingo (2006: 211-214) las distribuye en tres artículos lexicográficos bajo los epígrafes *in dubiis semper benigniora praeferenda sunt*, *in dubio minus* e *in dubio pro reo* y en su interior incorpora las variantes, seguidas de la paráfrasis y comentarios. Las máximas van acompañadas de remisiones al articulado del Código Civil y a otros repertorios de legislación, Jurisprudencia del TS, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la cita del autor del principio o regla (p. ej. *in dubio pro libertate* en Pomponio; *in dubio pro testamento* en Bártolo, *Commentaria ad Codicem* 1.18.3; *in dubio minus* en Modestino). Así, encabezadas por la máxima *in dubiis, semper benigniora praeferenda sunt*, “regla que se ha ido concretando en los diversos ámbitos del Derecho”, incluye quince.¹³ En el interior del artículo que muestra como entrada *in dubio minus* menciona cuatro.¹⁴ Y, por último, en el que selecciona como expresión-clave *in dubio pro reo* selecciona siete.¹⁵ Si bien los bloques más representativos se encuentran en el interior de estos tres grandes artículos, las formas *dubium*, *-dubii* (como sustantivo) y *dubius*, *-a*, *-um* (como adjetivo) están presentes en otras unidades (Domingo, 2006: 166 y 212).¹⁶ En síntesis, el conjunto de expresiones latinas está integrado por treinta y dos unidades,¹⁷ de las que no se ha acreditado su uso, en el periodo analizado, de las siguientes: *in dubio pars mitior est sequenda*, *in dubio pro validitate*, *in dubio pro validitate testamento*. Esta realidad no significa que hayan dejado de usarse definitivamente, puesto que, si bien es cierto que las unidades léxicas y gramaticales del derecho son, en cierta medida, “productos heredados de las generaciones precedentes” (Saussure, 1916: 136 y 139),¹⁸ no es menos cierto que pueden resurgir y ser objeto de cambios formales y semánticos.

Pereira-Menaut (2010: 185-188) elige ocho máximas jurídicas,¹⁹ todas ellas iniciadas por los segmentos *in dubiis* o *in dubio*. En los comentarios explica si estamos ante una *regula iuris* ‘regla jurídica’ (*in dubio pro possessore; in dubio semper id, quod minus est, debetur*) e indica el nombre del jurista romano, el autor que la formula o cita la obra, en donde se encuentra su origen (p. ej., *in dubiis benigniora praeferenda sunt* aclara

12 *Interpretatio mitior semper in dubio capi debet* (DECIO: *in tit. ff. de reg. iuris*, r. 56, I), *appellatio admittenda videtur in dubio* (DECIO: *In tit. ff. de reg. iuris*, r. 201, 3), *in dubio, a textu et regulis non recedas* (BALDO: *Super feudis*, § *iudices, de pace iuramento firmanda*), *verba dubia ... interpretentur contra proferentem in favorem alterius partis* (Gregorio LÓPEZ: *Glosa a las Partidas*).

13 *In dubio pro reo; in dubio pro libertate* ‘siempre que es dudosa la interpretación de la libertad, se habrá de responder a favor de la libertad’; *in dubio pro matrimonio; in dubio pro operario; in dubio pro possessore; in dubio pro debitore; in dubio pro herede; in dubio pro validitate; in dubio pro lege* ‘presunción de constitucionalidad de las leyes’; *in dubio pro testamento; in dubio pro validitate testamento; in dubio contra fiscum; in dubio contra fideicommissum; in dubio, abstine; in dubio benigniora*. Se respeta el orden establecido por el coordinador.

14 *In dubio minus* ‘en la duda, lo menor’; *in dubio pars mitior est sequenda* ‘en la duda se debe seguir la parte más indulgente’; *actus dubius interpretatur ut minus obligationes inducat* ‘el acto dudoso se interpreta de manera que genere menos obligaciones’; *in dubio pars mitior est sequenda*.

15 *Divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari; in dubio absolvitur reus; favorabilior est rei causa quam actoris* ‘la causa es más favorable al reo que al actor’; *applicanda est lex reo favorabilior* ‘se ha de aplicar la ley más favorable para el reo’; *in dubio pro reo; in dubio non est praesumendum delictum; in dubio quod minimum est sequimur*.

16 *Dubia in meliorem partem interpretari debent* ‘las dudas deben interpretarse en su sentido más favorable’; *actus dubius semper in meliorem partem interpretandus* ‘el acto dudoso ha de interpretarse siempre del modo más favorable’; *actus dubius interpretatur ut minus obligationes inducat* ‘el acto dudoso se interpreta de manera que genere menos obligaciones’.

17 *Actus dubius interpretatur ut minus obligationes inducat; actus dubius semper in meliorem partem interpretandus; applicanda est lex reo favorabilior; Divus Trianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari; dubia in meliorem partem interpretari debent; favorabilior est rei causa quam actoris; in dubiis, semper benigniora praeferenda sunt; in dubio absolvitur reus; in dubio, abstine; in dubio benigniora; in dubio contra fideicommissum; in dubio contra fiscum; in dubio contra proferentem; in dubio contra stipulatorem; in dubio facienda est interpretatio, quae aequalitatem conservat; in dubio, minus; in dubio mitius; in dubio non est praesumendum delictum; in dubio pars mitior est sequenda; in dubio pro debitore; in dubio pro herede; in dubio pro lege; in dubio pro libertate; in dubio pro matrimonio; in dubio pro operario; in dubio pro possessore; in dubio pro reo; in dubio pro testamento; in dubio pro validitate; in dubio pro validitate testamento; in dubio quod minimum est sequimur; verba dubia sunt interpretanda taliter, ut actus de quo agitur, valeat, et non pereat*.

18 Citamos por la 10ª edición de Amado ALONSO, en donde en p. 136 se lee: “De hecho, ninguna sociedad conoce ni jamás ha conocido la lengua de otro modo que como un producto heredado de las generaciones precedentes y que hay que tomar tal cual es”.

19 *In dubiis benigniora praeferenda sunt; in dubiis quaestionibus contra fiscum* ‘en las cosas dudosas, contra el fisco’; *in dubio interpretatio pro regula contra limitationem facienda* ‘en la duda, debe interpretarse a favor del sentido de la ley y contra la limitación (de ese sentido)’; *in dubio pars mitior est sequenda; in dubio pro libertate; in dubio pro possessore; in dubio pro reo; in dubio semper id, quod minus est, debetur* ‘en la duda, se debe lo mínimo’.

que “Gayo en *Dig.* 50, 17, 56, en su tratado *De legatis* [sobre los legados] se refiere a aquellos testamentos de interpretación dudosa”). En el caso de *in dubio pars mitior est sequenda* apunta que “Ulpiano en *Dig.* 48, 19, 32. Se refiere a procedimientos judiciales”. En la regla *in dubio pro libertate* cita a “Pomponio en *Dig.* 50, 17, 20 y Hermogeniano en *Dig.* 40, 1, 24 mencionando la *Lex Iunia Petronia* del 19 d.C.”...

De las expresiones latinas citadas (en el espacio cronológico que abarca la segunda mitad del siglo XX y primera década del XXI), en función de los criterios de búsqueda establecidos, en la Jurisprudencia del TS se han documentado dieciocho.²⁰ En la jurisprudencia menor se han encontrado, además de las mencionadas en el TS, nueve,²¹ que contienen en el inicio o en el interior de la secuencia los segmentos *in dubiis*, *in dubio* o *in re dubia*.

3 La Sala Primera de lo Civil

Son cuatro las sentencias de la Sala Civil del TS, que, en el corpus analizado, acuden a reglas o principios jurídicos, en los que se integra el grupo preposicional *in dubio*, para decidir ante la existencia de “dos alternativas que causan la duda”. El Tribunal opta por una de las tesis barajadas por las partes en función de la regla elegida, que ya forma parte del derecho positivo, convirtiéndose, así, en fuente directa del ordenamiento jurídico no subsidiaria, como corresponde a los principios generales del derecho (artículo 1 del Código Civil).

3.1 El principio de «buena fe»: *in dubio contra proferentem* e *in dubio contra stipulatorem*

Las máximas *in dubio contra proferentem* ‘en la duda, contra el proponente’ e *in dubio contra stipulatorem* ‘en la duda contra el estipulante’, utilizadas, respectivamente, en las sentencias del TS de 22 de julio de 2008 (ponente: Xiol Ríos) y de 21 de abril de 1988 (ponente: López Vilas), responden al mismo espíritu. Se inspiran en el principio general del derecho de «buena fe», que el artículo 7 del Código Civil consagra como norma y que debe imperar en el ámbito contractual, conforme al artículo 1258 del mismo código. Reflejan el criterio de interpretación que, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula oscura, exige optar por la parte contratante, que no ha intervenido en la redacción del contrato, como sanción por su falta de claridad:

Resulta, en suma, razonable entender que, si no se acepta esta interpretación, la póliza contiene una grave oscuridad en relación con este punto que no es imputable al asegurado, puesto que dimana de la redacción de las condiciones generales impresas en cuya redacción no ha tenido participación y, por ende, aceptada esta interpretación de la sentencia recurrida como resulta obligado en casación, no se advierte que se haya aplicado indebidamente, como sostiene la parte recurrente, la regla *in dubio contra proferentem* [en la duda, contra el proponente] formulada en el artículo 1288 CC (LEG 1889, 27) (STS, Civil, de 22 de julio de 2008, ponente: Xiol Ríos).

Los motivos segundo, tercero y cuarto, con amparo en el número 5 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueden y deben ser examinados conjuntamente pues en ellos el recurrente plantea y denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 1283 y 1288 del Código Civil relativos a los criterios de interpretación contractual (el segundo sancionador del principio objetivo de *in dubio contra stipulatorem*) y el 57 del Código del Comercio que dispone que los contratos de comercio han de ejecutarse y cumplirse de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas (STS, Civil, de 21 de abril de 1988, ponente: López Vilas).

²⁰ *In dubiis benigniora praeferenda sunt* (STS, Penal, de 30 de junio de 2008, ponente: SORIANO SORIANO); *in dubio contra fideicommissum* (STS, Civil, de 16 de noviembre de 1964, ponente: DE VICENTE TUTOR Y GUELLENZU); *in dubio contra proferentem* (STS, Civil, de 22 de julio de 2008, ponente: XIOL RÍOS); *in dubio contra stipulatorem* (STS, Civil, de 21 de abril de 1988, ponente: LÓPEZ VILAS); *in dubio favor libertatis* (STS de 22 de mayo de 2013, ponente: PERELLÓ DOMÉNECH); *in dubio pro actione* (STS de 18 de febrero de 2011, ponente: MARTÍNEZ MICÓ); *in dubio pro administrado* (STS de 24 de julio de 2012, ponente: MENÉNDEZ PÉREZ); *in dubio pro apertura* (STS de 24 de enero de 2012, ponente: MARTÍ GARCÍA); *in dubio pro beneficiario*; *in dubio pro benignitate habetur* (STS, Civil, de 11 de febrero de 1946, ponente: Desconocido); *in dubio pro cive* (STS de 19 de julio de 2012, ponente: AGUALLO AVILÉS); *in dubio pro contribuyente* (STS de 26 de abril de 2011, ponente: FRÍAS PONCE); *in dubio pro fisco* (STS de 26 de abril de 2011, ponente: FRÍAS PONCE); *in dubio pro libertate* (STS de 19 de julio de 1988, ponente: GARCÍA-RAMOS ITURRALDE); *in dubio pro operario* (STS, Social, de 25 de septiembre de 1986, ponente: TUERO BERTRAND); *in dubio pro reo*; *in dubio quod minimum est sequimur* (STS, Criminal, de 6 de diciembre de 1984, ponente: DE VEGA RUIZ); *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt* (STS de 28 de junio de 1999, ponente: LECUMBERRI MARTÍ).

²¹ *Aequitas in dubio praevallet*; *in dubiis favorabilior pars est eligenda*; *in dubiis reus est absolvendus*; *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat*; *in dubio contra fisco*; *in dubio, mitius*; *in dubio pro debitore*; *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius*; *in re dubia, melius est verbis edicti servire*.

La norma se recoge en el artículo 1288 del Código Civil (“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”) y adquiere especial relevancia en materias relacionadas con los consumidores, cuya protección, como parte contratante más débil, ha llevado al legislador a formularla expresamente en diversas leyes reguladoras de actividades, que les conciernen, singularmente en el texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Su artículo 80.2, mantenido en la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014 de 27 de marzo, dispone que, cuando se ejerciten acciones individuales, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda sobre el sentido de una cláusula.

Cabe destacar de igual modo la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, artículo 6.2, párrafo primero, a cuyo tenor las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. Como variante de ambas reglas, es creciente la utilización de la fórmula *in dubio pro asegurado* tanto en la Sala Primera del TS como en la denominada jurisprudencia menor (doctrina emanada de las Audiencias Provinciales), inspirada en la misma idea de protección al contratante más débil, en atención a la naturaleza de contrato de adhesión del contrato de seguro.

3.2 La interpretación testamentaria: *in dubio contra fideicomissum* e *in dubio pro benignitate habetur*

Para encontrar estas máximas es necesario remontarse, respectivamente, a las sentencias de 16 de noviembre de 1964 y de 11 de febrero de 1946, relacionadas con la interpretación testamentaria. La primera referida a las sustituciones fideicomisarias y la segunda a las causas de indignidad para suceder, ambas de interpretación restrictiva:

Doctrina toda ella acreditativa de que si bien el código admite la sustitución fideicomisaria, lo hace en forma genuinamente restrictiva con tendencia a su total extinción y sólo para aquellos casos en que en forma patente e indudable así lo establezca el testador, con designación del heredero fideicomisario y con la limitación del segundo grado en el llamamiento que llevó a la doctrina a sancionar los diversos aforismos jurídicos en la materia, tales como «los hijos puestos en condición, no lo son en sustitución» o *in dubium contra fideicomissum*, añadiendo la jurisprudencia de esta Sala que en principio corresponde al Tribunal de instancia la interpretación y si bien en casación puede entrarse en la materia es solamente en los casos en que la aceptada en la sentencia fuera desorbitada y en oposición a la voluntad del causante (STS, Civil, de 16 de noviembre de 1964, ponente: De Vicente Tutor y Guelbenzu).

Que sin verdadera finalidad práctica se ha puesto en tela de juicio en este recurso la afirmación que hizo la sentencia recurrida en el sentido de que los casos de duda que ofrezca el citado precepto legal en su interpretación y aplicación se han de decidir en favor del supuesto indigno, y este criterio del juzgador de instancia se ha de mantener, porque, de una parte *in dubio pro benignitate habetur*, y de otra, sin pretensiones de identificar en absoluto las causas de incapacidad con las de indignidad para suceder “ex” testamento o abintestato, hay en ellas un marcado nexo que las preside en cuanto unas y otras tienden a impedir que el heredero entre en la posesión de la herencia, y como es norma general la capacidad y la dignidad e idoneidad *ab initio* para suceder, la excepción a esta norma, que en definitiva se traduce en una sanción o pena civil, se ha de interpretar restrictivamente (STS, Civil, S. de 11 de febrero de 1946, ponente: Desconocido).

3.3 La fórmula *in dubio* en el periodo 2011-2013

En estos tres años, la fórmula *in dubio* aparece en tres sentencias del mismo ponente (Xiol Ríos) y año (2011), como integrantes de principios o máximas que se citan, para exponer los argumentos o alegaciones empleados por la parte recurrente o por la sentencia recurrida en casación, no como *ratio decidendi* [fundamento de la decisión]. La STS de 10 de enero de 2011 se refiere en su fundamento jurídico quinto al principio *in dubio pro actione* ‘en caso de duda a favor de la acción’, cuya vulneración denuncia la recurrente. La STS de 14 de febrero de 2011 incluye, en sus antecedentes de hecho, la regla *in dubio pro asegurado* ‘en la duda a favor del asegurado’, como invocado en el segundo motivo de casación. La STS de 14 de marzo de 2011 recoge el principio *in dubio pro reo*, también en sus antecedentes de hecho, al reproducir la argumentación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial objeto de casación.

En el mismo espacio temporal se ven sentencias que emplean las formas lingüísticas *res dubia* o *dubia* con distinto significado y alcance jurídico. La STS de 28 de junio de 2011 recoge el grupo nominal *res dubia* en

sus antecedentes de hecho cuarto, como argumentación de la sentencia de la Audiencia Provincial, recurrida en casación, que acude al *res dubia* en relación con la deficiencia probatoria y sus consecuencias previstas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartados 1 y 2, conforme a los cuales se desestimará la demanda en caso de duda sobre hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico pretendido. En el caso analizado, la Audiencia Provincial rechaza la vulneración de los derechos de la personalidad de unos menores por la existencia de dudas acerca de la ocultación o no de sus rasgos físicos (*res dubia*):

El mismo tratamiento estimatorio ha de correr el alegato de la inexistencia de vulneración de los derechos de la personalidad de los menores en razón de que, al margen de lo ya razonado *supra*, al no haberse aportado el soporte audiovisual con la demanda y no poder hacerse utilización del mismo, cual se ha razonado, este órgano judicial no puede verificar si los rasgos físicos de los menores fueron ocultados o no, generándose una *res dubia* que la parte actora debió haber volatizado con el despliegue de la actividad probatoria correspondiente, la que en manera alguna se ha ejecutado (STS, Civil, de 28 de junio de 2011, ponente: Xiol Ríos).

La STS de 7 de marzo de 2012 acude al *res dubia*, para explicar el contenido y efectos del contrato de transacción definido en el artículo 1809 del Código Civil (“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”):

La transacción, como contrato dirigido a la superación de una controversia, tiene por objeto una relación o situación jurídica material discutida. Su causa es la composición de los intereses controvertidos –sentencias 879/1997, de 13 de octubre (RJ 1997, 7073), 751/2009, de 30 de noviembre (RJ 2010, 845), y 42/2010, de 16 de febrero (RJ 2010, 1780)– y produce el efecto de convertir en *certa* la *res dubia* (STS, Civil, de 7 de marzo de 2012, ponente: Ferrándiz Gabriel).

Por último, la STS de 4 de abril de 2011 recoge la forma lingüística *dubia*, que en el fragmento 15, del Libro XXXIV, Título V del *Digesto* aparece en la oración copulativa *res dubia est*, integrante de la máxima latina ya comentada, que ha pasado a nuestro Código Civil como criterio hermenéutico reflejado en el artículo 1282 (“Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de estos, coetáneos y posteriores al contrato”):

En la medida en la que para comprobar que los términos del contrato coinciden con la intención de los contratantes, es preciso acudir a elementos externos a la literalidad de lo pactado, el artículo 1282 del Código Civil, eleva a la condición de norma jurídica la regla de la psicología de la comunicación que ya aparece en el fragmento 15 de Marciano en el Libro XXXIV, Título V del *Digesto* *Quaedam sunt, in quibus rebus dubia est, sed ex post facto retro ducitur et apparet, quid actum est* (Se dan casos en los que hay algo dudoso que se aclara por deducción de un hecho posterior, del que resulta el efecto de lo que se hizo), y en forma similar a otros ordenamientos próximos –el segundo párrafo del artículo 1362 del Código Civil italiano, bajo el título *Intenzione dei contraenti* dispone “Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto” (Para determinar la común intención de las partes, se tiene que valorar su comportamiento, incluso el posterior a la conclusión del contrato)–, dispone que para juzgar la intención de los contratantes “deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (STS, Civil, de 4 de abril de 2011, ponente: Gimeno-Bayón Cobos).

4 La Sala Segunda de lo Penal

La expresión *in dubio pro reo* es la que presenta la mayor frecuencia de aparición (en el periodo 2011-2013 se encuentra en 420 documentos) y es característica de esta jurisdicción, debido a la especial relevancia de este principio. El término *reo* (del latín *reus* ‘parte, persona interesada en un proceso [demandante o demandado]’, ‘litigante’, ‘reo, acusado [por oposición a *petitor* ‘demandante’], Segura Munguía, 1985: 630), se documenta por primera vez en castellano en *La Nueva Recopilación de las Leyes del Reino* (DECH, IV, 1981: 876-877). En el siglo XVII significaba ‘el acusado de algún crimen o que es pedido por otro en juicio; su opuesto es actor’ (Covarrubias, 1611: s.v.). Alude al justiciable, sometido a un proceso penal, en el que las consecuencias de un fallo equivocado tienen mayor trascendencia, al afectar a los valores más esenciales del hombre: su vida y su libertad. De ahí que las cautelas, asumidas por máximas “del derecho romano clásico y post-clásico”, hayan ido dirigidas a preservar estos intereses.

4.1 Los principios *in dubio pro reo* y el de «presunción de inocencia»

Relacionado íntimamente con la aplicación del principio general *in dubio pro reo*, aparece el de «presunción de inocencia», de honda raigambre en el proceso penal desde la entrada en vigor de la Constitución. Este principio, a diferencia del primero, sí ha tenido una consagración positiva, se incluye en el artículo 24.2 de la Constitución («Todos tienen derecho [...] a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia»). Si bien conceptualmente son previsiones normativas diferentes, no han faltado posiciones que consideran como género la presunción de inocencia y dentro de esta el principio *in dubio pro reo*, como su vertiente intraprocésal.

En España la cuestión ha sido zanjada por el Tribunal Constitucional que, quizás para evitar conflictos con el TS, ha mantenido de manera reiterada la separación de ambos conceptos. Es clarificadora la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2000, de 31 de enero, que distingue, a pesar de no obviar las relaciones conceptuales, entre ambos principios:

Hemos mantenido que, a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, puestas de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril (RTC 1982\13), y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales. Desde la perspectiva constitucional, mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido en la vía de amparo, el principio *in dubio pro reo*, como perteneciente al convencimiento -que hemos denominado subjetivo- del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (STC 25/1988, de 23 de febrero [RTC 1988\25], F. 2; 44/1989, de 20 de febrero [RTC 1989\44], F. 2, y 63/1993, de 1 de marzo, F. 4), como ocurre en este caso (STC 16/2000, de 31 de enero) (STC 16/2000, FJ 4, ponente: Garrido Falla).

El TS determina que el principio *in dubio pro reo* carece de la protección, que ostenta la presunción de inocencia, y que no puede ser objeto de control de constitucionalidad su aplicación en los casos, en los que el tribunal no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas. De este modo, queda desligado de la presunción de inocencia, en un plano inferior al de aquella, con menor trascendencia normativa. Particularmente gráfica es la sentencia del TS de 30 de diciembre de 2013, que fija el principio en el ámbito subjetivo del tribunal, mientras que la presunción de inocencia tiene marcados matices objetivos:

Ciertamente el denominado principio *in dubio pro reo*, conforme al cual en caso de duda se debe resolver de manera favorable al reo, es bien diverso de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Mientras el principio tiene como punto de partida una duda subjetiva del Tribunal, la garantía constitucional es ajena a la existencia de hecho de tal duda, ya que para enervarla lo relevante no es si el Tribunal dudó, sino si debió dudar. Mientras el principio tiene una dimensión subjetiva circunscrita al grado de convicción del Tribunal, la garantía constitucional es de naturaleza objetiva, que le viene conferida por la exigencia de aceptabilidad generalizada de los fundamentos que justifican la condena, conforme a criterios objetivos de lógica y experiencia (STS, Penal, de 30 de diciembre de 2013, ponente: Varela Castro).

El TS articula la aplicación del principio a la valoración de la prueba, de cada una de las pruebas que se practiquen en el juicio. No solo la solución de las dudas ha de seguir la aplicación del precepto, en el momento en que se valoren en conjunto todas ellas, sino que las conclusiones, que de cada una de las pruebas practicadas sea posible extraer, deben seguir este principio, cuando se presentan alternativas de consistencia equivalente.

La STS de 30 de junio de 2008 utiliza la regla *in dubiis benigniora praeferenda sunt* ‘en los casos dudosos debemos preferir (la interpretación) más benigna’ —que “refuerza el significado de *benignitas* en contexto jurídico [...] en el sentido de ‘correcto’, ‘equitativo’, ‘tendente al bien’” (Pereira-Menaut, 2010: 186-187)—, para referirse a que la valoración de la prueba, cuando son varias las alternativas posibles para la delimitación de los hechos, a los que las pruebas se refieren, debe seguir el principio de optar por aquella solución más favorable a los intereses del acusado. Objetivamente los intereses más favorables serán aquellos desde los que basar una absolución o imposición de una pena más benigna:

Por último reprocha al tribunal que, como antesala de la presunción de inocencia, valoró indebidamente en contra de los recurrentes pruebas, cuya eficacia probatoria le ofrecía dudas sin haberse decantado por la solución más beneficiosa para el reo (*in dubis benigniora praeferenda sunt*). Concluyen afirmando que cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa una pluralidad de conclusiones alternativas, nunca debe darse por probada la conclusión o inferencia de que se trate (STS, Penal, de 30 de junio de 2008, ponente: Soriano Soriano).

4.2 La aplicación de los principios: *in dubio pro reo* e *in dubio, quod minimum est sequimur*

En la STS de 20 de junio de 2013 se recoge lo señalado en la de 9 de abril de 2007 y se detalla la aplicación del principio. Puede indicarse, muy brevemente, que la cuestión debatida se refería al «concepto de buque» como instrumento, que puede cualificar la tipicidad del delito de tráfico de drogas, cuando se utiliza tal medio de transporte. La sentencia, que el TS analiza, no ofrece una descripción detallada de las características de la embarcación utilizada y desde donde se alijó la droga intervenida. La alusión al principio *in dubio pro reo* debe entenderse en el sentido de que las dudas, que la interpretación del precepto pueda provocar, deberán ser resueltas de la forma más favorable al acusado, siempre y cuando se acomode a los principios de seguridad y legalidad. Las dudas acerca de si las condiciones de la embarcación permiten o no encuadrarla en la «categoría de buque» deben ser resueltas en sentido negativo. A través de la consideración del principio *in dubio pro reo* no es posible quebrar el principio de legalidad, sino que la duda debe resolverse con pleno respeto a la aplicación estricta de la norma; solo cuando esa situación admita diversas posibilidades, es posible la apreciación del principio.

Como variante del principio, el TS ha admitido el expresado por la máxima *in dubio, quod minimum est sequimur* ‘en la duda debe seguirse aquello que es menos perjudicial’. En la STS de 6 de diciembre de 1984, se alude a los fueros de la inocencia, a los que se refiere la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se equipara a los mismos el principio *in dubio pro reo*, con atribución en ambos casos del mismo origen, el dogma genérico del antiguo derecho romano, contenido en el Libro XXVIII del *Digesto*, “conforme al cual se aplicaba su doctrina [...] siempre que los juzgadores no llegaran a formar un juicio exacto de la concurrencia fáctica y de la participación que en ella hubiera tenido el acusado”, idea próxima a lo que “dice Paulo en *Digesto* 42, 1, 38 pr.: *Inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis (...) pro libertate statutum optinet, in aliis autem causis pro reo*” (Pereira-Menaut, 2010: 188). Desde esa consideración, la resolución comentada viene a justificar la aplicación del principio, cuando se califica como humano, lógico y prudente. La humanidad puede ajustarse a la clemencia, a la justicia, a la piedad. La lógica refiere razón y la razón jurídica aboga por considerar más ajustado a derecho no castigar, a quien lo puede merecer, que sancionar a quien es inocente:

principio que, como tantas veces ha sido dicho ya, fue observado, respetando o, cuando menos alegado desde ha tiempo, no pudiendo olvidarse, a este respecto, ni la exposición de motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando se refiere a los fueros de la inocencia, ni el principio general de derecho *in dubio pro reo* que al proclamar el criterio favorable al reo en caso de duda, no hacía sino seguir el dogma genérico del antiguo derecho romano, libro 28 del *Digesto*, *in dubio, quod minimum est sequimur* conforme al cual se aplicaba su doctrina, por el Tribunal Supremo del Estado, siempre que los juzgadores no llegaran a formar un juicio exacto de la ocurrencia fáctica y de la participación que en ella hubiera tenido el acusado pues ante el estado de vacilación e incertidumbre que la duda producía, devenía como humano, lógico y prudente elegir siempre la solución más favorable al encartado (STS, Criminal, de 6 de diciembre de 1984, ponente: De Vega Ruiz).

La condición de *prudente* ‘que tiene prudencia y actúa con moderación y cautela’ (DRAE 2001: s.v.) se asimila al de sensato y de buen juicio; la sensatez exige que la Ley penal solo se aplique a quien fuera de toda duda es acreedor de ello y de ahí el principio contemplado.

5 La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

La utilización de las expresiones *in dubio* por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS depende de la especial configuración de esta jurisdicción, del particular peso cuantitativo de la Sala en el TS y, en fin, de la naturaleza plural o proteica de las funciones judiciales desarrolladas en la jurisdicción contencioso-administrativa (Ordóñez Solís, 2011: 52). Estas circunstancias explican la riqueza de actuaciones y la variedad de supuestos, en que la expresión *in dubio* puede ser utilizada. Ello no obstante, circunscribiremos nuestro

análisis a tres ámbitos, en los que las reglas de interpretación resultan afectadas: el régimen de libertad, lo que se traduciría en la oración conforme a la cual “lo que no está prohibido, está permitido”; el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual “la intervención administrativa debe ser lo menos intrusiva posible para las libertades de los ciudadanos”; y, en fin, el ámbito sancionador administrativo, donde está bien establecido el principio de presunción de inocencia.

5.1 El principio de libertad (cívica y económica): *in dubio pro libertate*

Todo régimen democrático se funda en la libertad, pero sus distintas manifestaciones tienen alcances y significados bien distintos. Además de valor superior del ordenamiento jurídico, el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978 dispone: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, los dos sentidos más significativos del régimen de libertad se producen en el ámbito de las restricciones administrativas, las policiales, la libertad cívica de los ciudadanos (por ejemplo, la libertad de movimientos) y en el ámbito de las restricciones a las libertades económicas, sometidas de manera especial a licencias y autorizaciones de todo tipo. En uno y otro caso, la adhesión de España a las comunidades europeas, el 1 de enero de 1986, ha transfigurado completamente el derecho español, para adaptarlo al vigente derecho de la Unión Europea.

Las libertades de los ciudadanos, como es el caso de las libertades de movimiento, tienen una gradación en función de la nacionalidad: es mayor la libertad de los españoles, seguida, muy de cerca y con una amplitud casi similar, por los demás ciudadanos de la Unión; pero ya es muy restringida la libertad de los ciudadanos de terceros países, de quienes no provengan de la Unión Europea.

Las libertades económicas están particularmente restringidas como consecuencia del tradicional intervencionismo administrativo, que se manifiesta en el régimen de licencias de actividad, las licencias urbanísticas y medioambientales, etc. En este caso, la influencia del derecho europeo, de la liberalización llevada a cabo por la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, ha sido muy relevante. De modo que, por ejemplo, la Ley española 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en su artículo 5, exige que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o su ejercicio no imponga a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente, y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen: no discriminación, necesidad y proporcionalidad.²² Así ha sido, por ejemplo, respecto de la apertura de las oficinas de farmacia, donde se ha librado una enconada lucha entre la plena liberalización y una regulación coherente, proporcionada y razonable, que se ha dirimido finalmente ante el TS. Desde muy pronto, el TS se refiere a la regla *in dubio pro libertate*; por ejemplo, en 1988 señalaba: “incluso en casos dudosos, la incertidumbre en la materia se viene resolviendo en favor del principio *pro libertate*, de acuerdo con constante Jurisprudencia”.²³ Una vez en vigor la Directiva de servicios y la legislación española de aplicación es muy frecuente la invocación por los recurrentes en casación —respecto de la apertura de una nueva oficina de farmacia— de la “infracción de la jurisprudencia del TS sobre el principio *pro apertura* y *pro libertate*”.²⁴

Pero de igual modo, en el ámbito tributario, el TS se refiere al motivo de impugnación, esgrimido por la recurrente, en relación con la ilegalidad de la tasa por la reserva del dominio radioeléctrico, aludiendo al principio *in dubio pro cive*, conforme al cual “de la configuración de la tasa contenida en el artículo 73 LGTeI, no cabe efectuar una interpretación extensiva de la norma tributaria si de la misma se deriva un resultado más perjudicial para el contribuyente”.²⁵

22 Véase, por ejemplo, ORDÓÑEZ SOLÍS (2011: 715-727).

23 TS, Sección 4ª, sentencia de 19 de julio de 1988, ponente: GARCÍA-RAMOS ITURRALDE.

24 TS, Sección 4ª, sentencia de 5 de diciembre de 2012, recurso nº 6105/2011, ponente: LECUMBERRI MARTÍ; previamente y en el mismo sentido TS, C-A, Sección 4ª, sentencia de 24 de enero de 2012, recurso nº 1052/2009, ponente: MARTÍ GARCÍA.

25 TS, Sección 2ª, sentencia de 19 de julio de 2012, recurso nº 5222/2006, ponente: AGUALLO AVILÉS.

En otros casos, el TS simplifica los argumentos de las partes con la expresión *in dubio favor libertatis*. Así, en una sentencia se considera y da la razón a la argumentación de la recurrente, al señalar que la Sala de instancia acude a un criterio literal de forma equivocada, que choca frontalmente con el principio *in dubio favor libertatis* del art. 38 CE.²⁶ Y, asimismo, en materia medio ambiental, en cuanto se refiere a la extracción de arena sin evaluación de impacto ambiental, el TS puntualiza: “la duda respecto de la existencia de autorización lleva a la aplicación del principio *in dubio pro reo*”.²⁷

Sin embargo, en supuestos como el tributario, los argumentos son intercambiables, como demuestra el propio TS, al referirse a los motivos de casación esgrimidos por el recurrente, a partir de una sentencia del propio TS, que puede tener una doble interpretación: “la cuestión planteada obedece a una legislación confusa, razón por la que resulta difícil determinar la obligación tributaria, siendo de aplicación el principio general del derecho tributario *in dubio pro contribuyente*, pero, en este caso, se declara el principio contrario *in dubio pro fisco*”.²⁸

5.2 El principio de proporcionalidad: *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*

Cuando la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo común se refiere en su artículo 96 a la ejecución forzosa de los actos de la Administración, señala, en primer lugar, que se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad; y, seguidamente, después de enumerar las figuras de apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas, puntualiza: “Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”.

Aunque fuera del marco temporal acotado, un ejemplo muy significativo es el que revela una sentencia de 1999, que constituye un resumen que hace el propio TS de los motivos de casación, invocados por la parte recurrente. En este supuesto, se trataba de la facultad de renunciar al derecho a la objeción de conciencia y el TS termina dándole la razón, a quien primero se acogió al derecho a la objeción y con posterioridad y de manera inequívoca renunció al ejercicio de tal derecho. En su argumentación, el recurrente invocaba, entre otros, la “Infracción de los principios generales de derecho que dicen: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; Quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur; Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*. Aportando jurisprudencia concordante”.²⁹

En un sentido muy parecido, invoca el TS la jurisprudencia constitucional sobre el principio *pro actione*, que expresa como “principios *in dubio pro actione* y de plenitud de garantía jurisdiccional establecida en la Constitución, pues toda inadmisibilidad al proceso representa una frustración del mismo con el consiguiente estado de insatisfacción para el justiciable que, por tanto, solo puede producirse cuando no sea absolutamente evitable”.³⁰

5.3 El principio de «presunción de inocencia»: *in dubio pro reo*

El artículo 137.1 de la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo común se refiere a la presunción de inocencia aplicable en el procedimiento administrativo sancionador en estos términos: “Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”. El derecho administrativo sancionador, incluido el derecho disciplinario, mantiene una semejanza muy intensa con el derecho penal. En este sentido, el TS ha señalado:

no se discute que sean de aplicación al Derecho Administrativo sancionador los principios que rigen el derecho penal, lo que sucede es que esa proyección no es automática sino con matices, como ha venido afirmando el Tribunal Constitucional desde la sentencia 18/1981, es decir, teniendo en cuenta las peculiaridades del régimen sancionador, en este caso, la configuración de un tipo administrativo sancionador a partir de la comisión de un delito doloso.³¹

26 TS, Sección 3ª, sentencia de 22 de mayo de 2013, recurso nº 322/2010, ponente: PERELLÓ DOMÉNECH.

27 TS, Sección 5ª, sentencia de 5 de marzo de 2013, recurso nº 4488/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE.

28 TS, Sección 2ª, sentencia de 26 de abril de 2011, recurso nº 38/2006, ponente: FRÍAS PONCE.

29 TS, Sección 6ª, sentencia de 28 de junio de 1999, recurso nº 3247/1995, ponente: LECUMBERRI MARTÍ.

30 TS, Sección 2ª, sentencia de 18 de febrero de 2011, recurso nº 3719/2006, ponente: MARTÍNEZ MICÓ.

31 TS, Sección 7ª, sentencia de 9 de junio de 2011, recurso nº 3703/2008, ponente: GONZÁLEZ RIVAS.

En el procedimiento sancionador tributario, el TS remite a la jurisprudencia constitucional, en lo que se refiere al “principio *in dubio pro reo*, hoy constitucionalizado por el de “presunción de inocencia” (artículo 24 de la Constitución).³² También utiliza la expresión *in dubio pro administrado*, para hacer un resumen del motivo de casación. Así, en una sentencia en materia de disciplina deportiva, argumenta que “a juicio del recurrente se ha vulnerado la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro administrado*”.³³

Al recapitular uno de los motivos de casación, en relación con una sanción disciplinaria de separación del servicio de una funcionaria, el TS se refiere a la invocación de la “infracción de la normativa y jurisprudencia sobre los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*”, argumentando brevemente que “la carga de la prueba con arreglo al art. 137 LRJPAC recae sobre la Administración y que la Administración no ha cumplido dicha carga...”.³⁴ En efecto, lo más frecuente es que el TS resuma los motivos de casación de las partes en torno a principios como el *in dubio pro reo*, tal como explica, por ejemplo, al referirse a la jurisprudencia de la Sala sobre el principio de culpabilidad y el principio *in dubio pro reo*.³⁵ Además, ha explicado con detalle, y en numerosas ocasiones, el alcance y los cambios en su propia jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial por prisión indebida, fundándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y aludiendo a los casos, en que se aplique el principio constitucional de presunción de inocencia o la regla procesal *in dubio pro reo*.³⁶

6 La Sala Cuarta de lo Social

En la Sala de lo Social la expresión *in dubio* suele ser usada, para invocar lo que se considera un principio de aplicación del derecho del trabajo, formulado como *in dubio pro operario* ‘en la duda a favor del trabajador’, cuya definición completa e inteligible puede encontrarse, por ejemplo, en la sentencia de 25 de septiembre de 1986, según la cual:

in dubio pro operario sólo tiene efectividad cuando exista o surja duda racional en cuanto a los efectos jurídicos de una determinada situación fáctica, siendo aplicable únicamente en la interpretación del derecho, en caso de duda respecto a su sentido y alcance, no en la apreciación de la prueba, o dicho de otro modo cuando se den frente a un hecho posibilidades de hacer efectivas diversas normas igualmente razonables, cuando se dé una situación tal que la interpretación normativa ofrezca de forma manifiesta y patente una duda, pero no cuando fijados los hechos probados como emanación de la realidad objetiva captada por el juzgador resulta adecuada la aplicación de la norma legal (STS, Social, de 25 de septiembre de 1986, ponente: Tuero Bertrand).³⁷

El DECH (IV, 1981: 259) recoge como fecha de la primera documentación de la palabra tradicional (*operarius* > obrero) en el año de 1056 y para *operario*, la palabra culta, indica a principios del s. XVII; remite al *Diccionario de Autoridades* (1737): Operario ‘El que obra y trabaja en alguna cosa’. En los estudios iuslaboralistas no se encuentra una investigación sobre los orígenes de la expresión, se limitan a poner de manifiesto sus conexiones —pero también sus diferencias— con el principio *in dubio pro reo* y la progresiva restricción de su uso,³⁸ pero no parece que este principio pueda remontarse más allá del propio nacimiento del derecho del trabajo como disciplina autónoma, relativamente reciente (en España se identifica como primera norma laboral la Ley Benot, destinada a cierta protección de los trabajadores menores, de 1873); el vocablo “operario” tanto es utilizado en español como en italiano o portugués.³⁹ De hecho, aunque se

32 TS, Sección 2ª, sentencia de 29 de octubre de 2012, recurso nº 3781/2009, ponente: FRIAS PONCE.

33 TS, Sección 4ª, sentencia de 24 de julio de 2012, recurso nº 934/2010, ponente: MENÉNDEZ PÉREZ.

34 TS, Sección 7ª, sentencia de 22 de noviembre de 2013, recurso nº 4251/2011, ponente: CONDE MARTÍN DE HUAS.

35 TS, Sección 3ª, sentencia de 29 de octubre de 2013, recurso nº 4198/2010, ponente: CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA.

36 TS, Sección 4ª, sentencia de 21 de mayo de 2012, recurso nº 4357/2010, ponente: PICÓ LORENZO.

37 En muchas otras, en similar sentido, v.gr., 18 de octubre de 1985; 12 de marzo y 20 de julio de 1987.

38 Se han consultado como específicas: GÁRATE CASTRO (1982: 181 y ss.); ALARCÓN CARACUEL (1990: 839 y ss.); SAGARDOY BENGOCHEA (1991: 22 y ss.); DESDENTADO BONETE (2003: 73 y ss.).

39 SAGARDOY BENGOCHEA (1991: 22) cita, en la conexión del *in dubio pro operario* con el *in dubio pro reo* a CESSARI, *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milán 1966. Pero hay otras referencias geográficas quizás más sorprendentes: MONTALVO CORREA (1975: 239) en nota 37, cita que “en la Constitución Ecuatoriana de 1967, y en su art. 64.3, se proclama el principio ‘in dubio pro operario’, como obligatorio para los jueces, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, cit. por BAYÓN – P. BOTIJA, *Manual...*, cit., p. 244 n. 7”.

encuentra su contenido en sentencias aplicadoras de las primeras leyes laborales (STS de 30 mayo de 1927 [Civil] al aplicar la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922), parece que las primeras formulaciones de la regla procesal *in dubio pro operario* en la jurisprudencia comienzan en los años sesenta.⁴⁰

De las siete menciones encontradas en las resoluciones del TS desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, en el repertorio analizado, las sentencias de 9 de abril de 2013, RJ 2013\3653 y de 17 de junio de 2013, RJ 2013\5734, dictadas ambas en revisión y no en casación, no aplican ningún principio, sino que se limitan en realidad a constatar la aplicación, en un proceso penal anterior y conexo con el que resuelven, del principio *in dubio pro reo*, que es utilizado por la sentencia penal en su argumentación. Sin embargo, la primera de ellas tiene valor interpretativo del principio que se aplica en el orden social de la jurisdicción, al separarlo del *in dubio pro reo* propio del orden penal. Considera que la:

valoración diferente de los hechos podría encontrar explicación y justificación, alternativa o cumulativamente, en la distinta actividad probatoria desplegada en uno y otro orden jurisdiccional, o en el distinto grado de convicción judicial que exige la condena en el orden penal, en el que hay que atenerse a principios, como la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, que no son de aplicación en la calificación de las conductas de incumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales.

Sí nombran el principio *in dubio pro operario*, que es propio de la técnica jurídica del derecho del trabajo, los autos de 13 de septiembre de 2011, JUR 2011\396067; de 29 septiembre de 2011, JUR 2011\396130 y de 28 febrero de 2012, JUR 2012\119760. Sin embargo, tampoco es posible extraer de ellos explicación alguna del alcance y contenido de este principio. Describe el primero la pretensión demandante en suplicación de vulneración del principio *in dubio pro operario*, que la Sala de Suplicación rechaza, porque “además de no ser una norma jurídica que sustente la infracción normativa no es aplicable en este caso [...] la parte recurrente ha confundido este principio con el que rige en el proceso penal *in dubio pro reo*”. De modo similar, el segundo auto consigna que la sentencia recurrida “a la vista de los hechos acreditados, llega a la conclusión de que la conducta del trabajador reviste una gravedad merecedora de la sanción de despido, denegando la aplicación de la teoría gradualista y del principio *in dubio pro operario*”. El tercero se limita a inadmitir el recurso de casación para unificación de doctrina, que el recurrente plantea por infracción de este principio, por considerar —y solo por eso lo cita— que el “llamado principio *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de las normas laborales se hizo en la sentencia referencial a mayor abundamiento, y los fundamentos principales de la misma eran de mayor sustantividad”.

De la misma clase es el Auto de 9 enero de 2013, JUR 2013\40272, pero este documento es de más utilidad, porque plantea una cuestión sobre el *in dubio*, que no está resuelta en el plano jurídico, y plantea también dudas en relación con el alcance de este estudio. Se escribe en ese auto que:

tampoco se evidencia la conculcación de los artículos 54.1 y 54.2.d) ET 105 LPL y 217 y 386 LEC, relativos a la carga de la prueba, proporcionalidad, tipicidad e *in dubio pro operario*, pues han quedado acreditados los hechos imputados por la empresa al trabajador, cuya conducta es merecedora de reproche, (...), pues la parte demandada, a quien correspondía el *onus probandi*, ha demostrado cumplidamente la veracidad de los alegatos de la carta de despido sin que se hubiese puesto de manifiesto la concurrencia de una inadecuada apreciación del denominado «principio *pro operario*».

El texto consigna por una parte *in dubio pro operario*, refiriendo las vulneraciones que el recurrente imputa a la sentencia recurrida, y por otra el principio *pro operario*, describiendo lo que considera que la demandada ha cumplido, para probar sus afirmaciones, entendiendo que no se vulnera este principio.

La cuestión es si este documento nombra dos conceptos diferentes, el principio *in dubio pro operario*, que contiene la expresión *in dubio*, y el principio *pro operario*, que, sin contenerla, expresaría otro principio distinto, que queda fuera de nuestro interés. El planteamiento de esta disyuntiva no es forzado, porque se detectan frecuentes ocasiones, en que se utilizan las fórmulas *in dubio pro operario* y *pro operario* como sinónimos —es decir, con la elipsis apuntada—; otras en que el aplicador distingue con precisión entre una y otra fórmula como expresión de conceptos (principios) distintos y, en fin, algunas más en que, a partir de la distinción anterior, el operador confunde ambos principios. La solución es que, en efecto, la segunda de

40 *Apud* GÁRATE CASTRO (1982: 183-184), que cita las SSTS de 9 febrero 1961, Ar. 681; de 9 de diciembre de 1962, Ar. 1962/ 201; de 30 enero de 1963, Ar. 370; de 10 enero de 1964, Ar. 7 y de 20 mayo de 1965, Ar. 2190.

las fórmulas no es una elipsis, sino que se refiere a un principio del derecho del trabajo (el derecho que se ocupa de regular las relaciones entre trabajadores y empresarios y es ante todo un derecho protector de los trabajadores), que forma parte de los principios operativos propios de esta disciplina (*pro operario*, norma mínima, norma más favorable, condición más beneficiosa, indisponibilidad de derechos, estabilidad en el empleo e igualdad de trato) y que el TS distingue del *in dubio pro operario*, cuya formulación contiene la STS de 25 septiembre de 1986, citada al principio de este apartado). Este otro principio, de más alcance que el *in dubio pro operario*, existe también en formulación latina, pero con un enunciado distinto: *favor laboratoris*.

Por último, en la sentencia de 11 noviembre de 2013, JUR 2014\20086, tampoco es la Sala la que se está refiriendo a la misma cosa, hace la segunda vez elipsis precisamente del compuesto, que constituye el objeto de nuestro estudio, o que invoca y aplica la fórmula *in dubio*, sino que se limita a relatar que la parte demandante recurre la sentencia de instancia “con cita asimismo de los principios *in dubio pro operario* y Ley más favorable, dos principios que no guardan relación con las posibles soluciones al enjuiciamiento de la cuestión debatida ya que el primero tiene su ubicación en la valoración de la prueba”. Aunque la breve referencia a que “tiene su ubicación en la valoración de la prueba” podría parecer que contradice la formulación asentada de este principio, según la sentencia de 1986 citada, sin embargo no se aparta de ella —además de que, como se dice, la Sala se limita a citar la fórmula sin profundizar en su análisis—, pues la precisión de que se usa en “la valoración de la prueba” no es incorrecta, si se entiende que, previamente, se ha de sentar lo que está probado y después “valorarlo”, momento en que puede ser de utilidad la aplicación del *in dubio pro operario*, es decir, que el *in dubio pro operario* se utiliza en la valoración de la prueba y no en su apreciación.

7 Conclusión

El Libro XXXIV, Título V del *Digesto*, bajo la rúbrica *De rebus dubiis*, contiene veintinueve fragmentos, en los que se insertan “reglas de interpretación, para proceder conforme a derecho en los casos dudosos” (Floría Hidalgo, 1996: 131). Las máximas jurídicas, creadas a partir de las fórmulas *in dubio* u otras pertenecientes al campo de la interpretación, integran el mandato del principio jurídico expresado con unidades léxicas relacionadas con el significado de *benevolentia*, *benignitas* (seleccionadas por diccionarios de derecho romano, como el de Gutiérrez-Alviz, 1995: 79-80),⁴¹ *favorabilis* (*favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*) o *mitior* (*interpretatio mitior semper in dubio capi debet*), “para garantizar que la ley hará el menor daño posible, si tal fuese el caso”. Están presentes en expresiones “del derecho romano clásico y post-clásico” (*satis enim esse impunitum relinquere facinus nocentis quam innocentem damnari o inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis (...) pro libertate statutum optinet in aliis autem causis pro reo*). Principios similares se recogen en el *Fuero Juzgo*⁴² e incluso en obras literarias como *Don Quijote de La Mancha*.⁴³

En el conjunto de las expresiones latinas analizadas, se pueden establecer tres bloques. Las seleccionadas por la bibliografía reseñada (Mans Puignarnau, Domingo, Pereira-Menaut) son *regulae iuris*, principios generales del derecho o máximas atribuidas a juristas romanos (Gayo, Hermogeniano, Marcelo, Modestino, Paulo, Pomponio, Ulpiano...). En este grupo están: *in dubiis benigniora praeferenda sunt ~ in dubiis, semper benigniora praeferenda sunt; in dubiis contra fiscum; in dubio pars mitior est sequenda; in dubio pro libertate; in dubio semper id, quod minus est, debetur...* Otro grupo lo integrarían las creadas por

41 “*Benevolentia*.- Benevolencia: interpretación favorable de un precepto o de un negocio jurídico. (D. 28. 5. 63. D. 29. 2. 52)” y “*Benignitas*.- Benignidad: interpretación suave o favorable de una norma o de un negocio jurídico. (D. 1. 3, 25. D. 48. 19. 11)”.

42 En el Libro I, título I, ley VII se dispone: “El iuez [...] deve seer muy mesurado en penar; deve a las veces parcir: deve penar al qui faze mal, é deve aver tempranza en dar la pena”. En nota, el editor aclara: “parcir ‘perdonar’”; “parcir, é álas veces penar”. Este verbo lo selecciona el *Diccionario de Autoridades* (1737): “Parcir [...] Lo mismo que Perdonar. Es voz antiquada”. El DECH (1981, IV: 397), al comentar los derivados, afirma: “De PARCERE se tomó en la lengua arcaica *parcir* ‘perdonar’”.

43 *Don Quijote de La Mancha*, II, capítulo 42, en el que Don Quijote aconseja a Sancho preceptos y reglas como los siguientes: “Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”; “Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”; “Al culpado que cayere bajo tu jurisdicción considérale hombre miserable [...] y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente, porque aunque los atributos de Dios son todos iguales, más resplandece y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia”...

comentaristas (Bártolo) o juristas posteriores (Aegidius Bossius, Gregorio López⁴⁴): *in dubio pro reo*, *in dubio pro testamento*. En el tercer grupo se incluirían las reglas mnemotécnicas, adaptadas de un modo alejado del canon clásico (*in dubio pro administrado*, *in dubio pro apertura*, *in dubio pro asegurado*, *in dubio pro contribuyente*).

Se registran diferentes enunciados de las máximas con variantes textuales, que expresan un mismo o próximo concepto jurídico. Así, *applicanda est lex reo favorabilior*, *dubia in meliorem partem interpretari debent*, *in dubio absolvitur reus*, *in dubio pars mitior est sequenda*, *in dubiis reus est absolvendus*, *in dubio benigniora*, *in dubiis benigniora praeferenda sunt*, *in dubiis semper benigniora praeferenda sunt*, *in dubiis favorabilior pars est eligenda...*

En la Sala de lo Civil se encuentran cuatro máximas: dos (*in dubio contra proferentem* e *in dubio contra stipulatorem*) se inspiran en el principio general del derecho de «buena fe», que el artículo 7 del Código Civil consagra como norma y que debe imperar en el ámbito contractual. Las otras dos (*in dubio contra fideicommissum* e *in dubio pro benignitate habetur*), relacionadas con la interpretación testamentaria, se documentan respectivamente en sentencias de los años 1964 y 1946. Sin embargo, la fórmula *in dubio* aparece en tres sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, citadas no como *ratio decidendi* sino para exponer los argumentos o alegaciones, empleados por la parte recurrente, o por la sentencia en casación. En el mismo periodo temporal existen sentencias, que utilizan las formas lingüísticas *res dubia* o *dubia*, con diferente significado y alcance jurídico: en la STS de 28 de junio de 2011, la Sala acude al *res dubia* en relación con la deficiencia probatoria y sus consecuencias previstas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartados 1 y 2, conforme a los cuales se desestimaré la demanda en caso de dudas sobre hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico pretendido. Y en la STS de 7 de marzo de 2012, la Sala acude al *res dubia*, para explicar el contenido y efectos del contrato de transacción en el artículo 1809 del Código Civil. Por último, la STS de 4 de abril de 2012 recoge la forma lingüística *dubia* (*in quibus res dubia* est), constituyente de una oración copulativa, máxima que ha pasado a nuestro Código Civil, como criterio hermenéutico, reflejado en el artículo 1282.

En la Sala de lo Penal, la expresión *in dubio pro reo* es la que presenta la mayor frecuencia de aparición; es característica de esta jurisdicción, por la singular relevancia de este principio. Se han encontrado otras dos máximas: *in dubiis benigniora praeferenda sunt* e *in dubio quod minimum est sequimur*. La primera está en dos documentos, para referirse a que la valoración de la prueba, cuando son varias las alternativas posibles para la delimitación de los hechos, a los que las pruebas se refieren, debe seguir el principio de optar por aquella solución más favorable a los intereses del acusado. La segunda, para aludir a los fueros de la inocencia, a los que se refiere la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se equipara a los mismos el principio *in dubio pro reo*, con atribución en ambos casos del mismo origen, el dogma genérico del antiguo derecho romano, contenido en el Libro XXVIII del *Digesto*. La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque la regla *in dubio pro reo* y el principio constitucional de «presunción de inocencia» “puedan considerarse como manifestaciones de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial”:

entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las prácticas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial *in dubio pro reo* que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.⁴⁵

El TS articula la aplicación del principio a la valoración de la prueba, de cada una de las pruebas que se practiquen en el juicio. No solo la solución de las dudas ha de seguir la aplicación del precepto, en el momento en que se valoren en conjunto todas ellas, sino que las conclusiones, que de cada una de las pruebas practicadas sea posible extraer, deben seguir este principio, cuando se presentan alternativas de consistencia equivalente.

La naturaleza multiforme de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto se refiere al objeto de

44 DOMINGO (2006: 509): “Gregorio López (ca. 1496-1560). Jurista español autor de una edición y glosa de las Partidas”. La máxima aparece formulada así: *verba dubia sunt interpretanda taliter, ut actus de quo agitur, valeat, et non pereat*.

45 STC 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2. Recurso de amparo 931/1987, ponente: RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER.

enjuiciamiento, ofrece numerosos ejemplos del uso de la fórmula *in dubio*, y, en particular, *in dubio pro reo*, en aquellos ámbitos vinculados al derecho penal, como es el caso del derecho administrativo sancionador. No obstante, la imaginación forense ha generalizado y adaptado este uso y expresión a otros ámbitos, como es el caso de las licencias (*in dubio pro libertate*), en el ámbito procesal (*in dubio pro actione*, muy característica de la jurisprudencia constitucional) o en un ámbito particularmente técnico como el de la proporcionalidad (*in dubiis benigniora praeferenda sunt*). Asimismo, los más de treinta magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, es decir, casi el 40% de los todos los integrantes del TS, explican la difícil uniformidad en la formación y en las citas de esta jurisprudencia. Ahora bien, en la mayoría de los supuestos ya no son expresiones latinas o arraigadas en el derecho romano, sino meras reglas mnemotécnicas, utilizadas por el TS, para resumir los motivos de impugnación de las partes, alejadas del canon clásico, hasta caer en la adaptación incorrecta a las necesidades de la argumentación judicial en español (*in dubio pro contribuyente*).

En la Sala de lo Social, el Auto de 9 de enero de 2013, JUR 2013\40272 ha planteado una cuestión sobre el *in dubio*, que no está resuelta en el plano jurídico. La cuestión es si este documento nombra dos conceptos distintos, el principio *in dubio pro operario*, que contiene la expresión *in dubio*, y el principio *pro operario*, que, sin contenerla, expresaría otro principio diferente. La solución es que la segunda de las fórmulas no es una elipsis, sino que se refiere a un principio del derecho del trabajo, que forma parte de los principios operativos propios de esta disciplina y que el TS distingue del *in dubio pro operario*, regla que “solo tiene efectividad cuando exista o surja duda racional en cuanto a los efectos jurídicos de una determinada situación fáctica, siendo aplicable únicamente en la interpretación del derecho, en caso de duda respecto a su sentido y alcance, no en la apreciación de la prueba”, es decir, “tiene su ubicación en la valoración de la prueba”.

Finalmente, el principio *in dubio pro libertate* se invoca “en repetidas ocasiones” por el Tribunal Constitucional “en materia de derechos fundamentales”, ámbito en que “la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos”:

De otra parte, como ha declarado este Tribunal en repetidas ocasiones, «en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos», lo que implica que, ante la duda suscitada por un conflicto temporal de leyes sucesivas, reguladoras de las situaciones de prisión provisional, los órganos judiciales habrán de aplicar el principio *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, FJ 2, de 8 de julio de 1987, ponente: Vegué Cantón).

8 Bibliografía

ALANÓN OLMEDO, Fernando; HENRÍQUEZ SALIDO, M^a do Carmo; OTERO SEIVANE, Josefa (2011): *El latín en la Jurisprudencia actual*. Navarra: Cizur Menor, Civitas.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (1990): “La vigencia del principio ‘pro operario’”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid: MTSS, p. 839 y ss.

COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián de (2006 [1611]): *Tesoro de la lengua castellana o española*. Edición integral e ilustrada de Ignacio Arellano y Rafael Zafra. Madrid: Iberoamericana.

DECH: COROMINAS, Joan y PASCUAL José Antonio (1980-1991): *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Madrid: Gredos.

DESDENTADO BONETE, Aurelio (2003): “El principio pro operario”, en AA.VV. (Dir.) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y LÓPEZ CUMBRE, Lourdes, en *Los principios de Derecho del Trabajo*. Madrid: CEF, p. 73 y ss.

DOMINGO, Rafael (coord.) (2006): *Principios de derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*. Navarra: Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.

DRAE: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa-Calpe, vigésima segunda edición.

FLORÍA HIDALGO, María Dolores (1996): “De rebus dubiis”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la*

Universidad Nacional de Educación a Distancia, núms. 10-11, p. 131-142.

GÁRATE CASTRO, Javier (1982): “El principio ‘in dubio pro operario’ (Notas jurisprudenciales para su estudio)”, *Revista de Política Social* nº 135, 1982, p. 181 y ss.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino (1995): *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: Reus.

HERRERO LLORENTE, Rafael (2010): *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Madrid: Gredos, cuarta edición, corregida y muy aumentada.

MANS PUIGARNAU, Jaime M. (1979): *Los Principios Generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos, con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Barcelona: Bosch.

MONTALVO CORREA, Jaime (1975): *Fundamentos de Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David (2011): “Licencias, sanciones y tasas bajo sospecha: las ordenanzas municipales y la Directiva de servicios”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 7056, 30 de marzo de 2011, p. 715-727.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David (2011): *La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo*. Madrid: ed. Reus.

PEREIRA-MENAUT, Gerardo (2010): *Tópica. Principios de Derecho y Máximas Jurídicas Latinas*. Madrid, Alcobendas: Rasche.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1726-1739): [*Diccionario de Autoridades*] *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua*. Madrid: Imprenta de Francisco del Hierro, Impresor de la Real Academia Española, 1726, 1729, 1732, 1734, 1737, 1739.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (ed.) (1815): *Fuero Juzgo ó Libro de los Jueces cotejado con los mas antiguos y preciosos códices*. Madrid: Ibarra.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio (1991): *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*. Madrid: ACARL, 2ª ed., p. 22 y ss.

SAUSSURE, Ferdinand de (1916): *Curso de lingüística general*. Traducción, prólogo y notas de Amado Alonso. Buenos Aires: Losada, 1971, décima edición.

SEGURA MUNGUÍA, Santiago (1985): *Diccionario etimológico latino-español*. Madrid: Ediciones Generales Anaya.