

Semejanzas y diferencias léxicas en el lenguaje contractual en inglés y en castellano

María Ángeles Orts Llopis

Universidad de Murcia

mageorts@um.es

Resumen

La redacción e interpretación de textos jurídicos a nivel internacional constituye una urgente necesidad, sobre todo en el mundo de las transacciones comerciales. El problema reside en que el lenguaje jurídico de cada sistema legislativo es consecuencia directa de las fuentes y mecánica hermenéutica de cada uno de esos sistemas en sí. En concreto, el lenguaje del derecho americano en el área contractual –con gran incidencia en la confección de los tratados internacionales de comercio– presenta unos matices léxicos que, con frecuencia, los hacen intraducibles al español. Específicamente, los falsos cognados o palabras técnicas con raíz latina son quizá los más peligrosos a la hora de analizar, por su semblanza con el español. Precisamente, el llevar a cabo una sistematización y explicación de algunos de estos términos es el fin del presente trabajo. Con esto esperamos al menos llevar a cabo una reflexión sobre lo que debe ser la tarea del traductor o lingüista a la hora de enfrentarse con las peculiaridades de esta área de estudio.

Palabras clave: interpretación jurídica, léxico contractual, lenguaje jurídico, discurso contractual, traducción jurídica

Abstract

Differences and similarities in the legal lexicon of English and Spanish Contract Law

Drafting and interpreting legal texts at an international level constitutes an imperative need in itself, especially within the scope of transnational commercial agreements. The problem lies in the fact that every legal system has its own kind of language, as a direct consequence of the peculiarity of its own sources and hermeneutic procedures. Specifically, the language of American contract law –which has a deep influence on the way international trade agreements are drafted– presents a variety of lexical hues that very often make them untranslatable into Spanish. This is especially true of those terms called false cognates or false friends, technical words whose Latin origin and similarity to Spanish make them more dangerous when analyzed. Precisely, creating a paradigm by means of which these terms could be studied and explained is the aim of the work at hand. To the very least, we would like to make translators and linguists aware of the difficulties of this area of specialized discourse.

Key words: legal interpretation, legal construction, contract terminology, contractual discourse, legal translation

Consideraciones generales: la naturaleza de la interpretación legal en los distintos sistemas

El panorama actual de las relaciones comerciales del mundo global enfrenta al traductor y al lingüista con múltiples problemas, generados por las diferencias en las estructuras jurídicas y mercantiles de los distintos países. En concreto, es prominente la diferencia entre los sistemas de Derecho Continental y aquellos que son producto del *Common Law*. La mayoría de los sistemas legales europeos –incluida Escocia– e, indirectamente, los de muchas otras partes del mundo, nacieron de la fuerte influencia ejercida por el Derecho Romano, solidificado en el siglo XIX tras las guerras napoleónicas. Sin embargo, en Inglaterra y Gales éste tuvo mucho menos peso, si exceptuamos algunas áreas especializadas, debido a que se desarrolló jurídicamente un siglo antes que la Europa continental (Caenegem, 1973). El método jurídico que se aplica hoy en día en Inglaterra y Gales, así como también en los Estados Unidos, Canadá, Australia y muchos países de la *Commonwealth*, no es fruto de la creación de una normativa sistemática, sino que ha ido evolucionando muy paulatinamente a través de los tiempos, emanando de distintas fuentes: el *Common Law*, la equidad y la legislación parlamentaria, fundamentalmente.

A favor del derecho inglés de los jueces (*judge-made law*) o derecho del caso (*case law*) se dice que es más flexible que el derecho continental, o derecho codificado, al tener la capacidad de adaptarse a situaciones nuevas. Un código, una vez promulgado, sólo puede alterarse por medio de un intrincado proceso legislativo y puede cometer injusticias legales al hacerse obsoleto aunque, por el contrario, también es verdad que se considera que los sistemas continentales están redactados de manera mucho más vaga y holgada que las leyes inglesas y su interpretación es mucho más general. Por otro lado, se argumenta que los sistemas basados en el precedente son de carácter más realista y práctico que los sistemas codificados, ya que se basan en problemas reales presentados ante los tribunales y no en hipótesis jurídicas y que, por contraste, esto mismo puede llevar a la confusión y a la falta de certeza que supone el esperar a que un caso legal se lleve a los tribunales antes de saber cuál será la posición legal a adoptar: sólo un código puede legislar de antemano. Finalmente, es verdad que el derecho del caso es prolijo en detalles y reglas, pero esto también puede constituirse en desventaja, dada la masiva cantidad de jurisprudencia que se encuentra en los repertorios legales ingleses y americanos.

En cualquier caso, es innegable que la globalización nos está enfrentando a una realidad a la que no se le puede dar la espalda: la necesidad de interpretar la legislación desde una perspectiva multilingüística y multiconceptual que dé soluciones a los conflictos mercantiles producto del día a día de las transacciones internacionales. En

el caso de la Unión Europea, por ejemplo, aunque sean el francés y, sobre todo, el inglés, los instrumentos de trabajo gubernamentales y administrativos, los once idiomas comunitarios cuentan con la misma legitimidad y el mismo estatus de oficialidad por igual. Por tanto, y como afirma Engberg (2003), la interpretación legislativa en este ámbito se convierte en un auténtico reto en el que es esencial el conseguir la comprensión mutua y el consenso lingüístico. En muchas ocasiones existe una imposibilidad definitiva de acercamiento entre las voces de los diferentes idiomas y, como consecuencia, los tribunales han de instigar la creación de voces nuevas y válidas para la totalidad de las lenguas.

Lo que Engberg llama la corriente “subjetiva” de interpretación legislativa defiende una humanización de la hermenéutica legal, la aceptación de que el lenguaje es un producto de la cognición humana, y la realidad de que el texto legal ha de ser interpretado por humanos en un contexto dado. La idea de que la interpretación legislativa es inseparable de su contextualización sociológica, histórica, política y temporal es también sostenida por Solan (1993, 2001), quien se sitúa opuestamente a otras teorías o corrientes “objetivas”, como el *New Textualism*, capitaneado por el Juez Scalia en los Estados Unidos (Solan, 2001; Engberg, 2003), quien afirma la objetividad del fenómeno interpretativo como única estrategia para la aplicación del texto legislativo. Según Engberg (2003), Christensen y Solowski llaman a esta teoría –más propia de los sistemas de derecho codificado que de los de derecho consuetudinario– la del “lenguaje fuerte” en su intento de explicar que los textos legales tienen un significado autónomo y neutral y que, de hecho, el lenguaje existe independientemente del sistema legal en que se utilice. Contrariamente a esta afirmación, Solan (1993) y el mismo Engberg (2003) consideran la interpretación legal como una actividad más del raciocinio humano, y opinan que la concepción del lenguaje como una entidad objetiva es insostenible, pues no puede existir comunicación sin recurrir a nuestro conocimiento colectivo e individual. Comprender e interpretar textos legales no es, pues, decodificar elementos objetivos de significado. Es, por el contrario, un proceso creativo en el que se combinan elementos mentales almacenados con anterioridad con aquellos procedentes del *input* situacional.

¿Cómo se relacionan estas afirmaciones con la realidad legislativa de un mundo global? El crecimiento del comercio y de las comunicaciones hace que la interpretación del derecho de obligaciones y, más específicamente, el del contrato, sea una materia de especial interés, ya que a nivel global, la regulación contractual se encuentra en estado de descoordinación y fragmentación. Ya hemos mencionado anteriormente que en Europa hay razones políticas que imponen la unanimidad oficial de las once lenguas y todas las versiones de la ley han de declararse originales, lo que se consigue por medio de la traducción de la misma en once versiones

supuestamente idénticas. A nivel internacional y en organismos como el IMF (Russo, 2002), UNCITRAL o UNIDROIT, la necesidad de producir versiones idénticas de los distintos tratados internacionales causa grandes quebraderos de cabeza a la maquinaria traductológica de dichos organismos, así como a los tribunales que dirimen las disputas entre estados, pues con frecuencia no existen equivalencias que puedan determinar un sentido idéntico y común a todas las versiones.

La solución que propone Engberg para Europa es la de establecer una institución legal con poder de construcción semántica que posibilite la creación consciente de significados idénticos, de acuerdo con la situación y el propósito general del texto legislativo. Consideramos que este modelo constructivista sería susceptible de aplicación a nivel transnacional, ya que crearía una base cognitiva común para la comunicación entre juristas y lingüistas inmersos en los distintos estados de derecho, facilitando la argumentación homogénea en la aplicación de la ley. Sin embargo, hasta que esta revolución legal no tenga lugar, la labor del traductor en la búsqueda de equivalencias de significado de la lengua/s origen a la lengua/s meta consiste en crear un panorama similar de interpretación textual válido en ambas lenguas y su cultura, valiéndose de la ayuda del especialista en derecho, de sus propias herramientas traductológicas, a saber, el uso de transposiciones léxicas, calques o préstamos, así como de su intuición y experiencia en el campo jurídico y legislativo.

Más concretamente, en el área del derecho contractual en inglés americano, el especialista en traducción, intérprete o jurista se enfrenta a varias dificultades. En principio, hasta el siglo XX el derecho del contrato estuvo fundamentalmente basado, como dicta el sistema del *stare decisis*, en la jurisprudencia de los jueces. Dado el volumen jurisprudencial al que se enfrentaban los juristas americanos, todos los precedentes se fundieron a partir de los años treinta en lo que recibe el nombre de *Restatements of Cases*. Los *Restatements* –de los que existen dos versiones *Restatements (First)* y *Restatements (Second)*–, en sí mismos no tienen la categoría de ley, pero constituyen una importante fuente de referencia en tanto en cuanto, recogiendo la esencia de lo dictaminado por los precedentes, reúnen los conceptos más importantes sobre los que se basa el derecho contractual en EEUU. Sin ellos, juzgamos que el *Common Law* contractual es un área donde el precedente dicta una serie de principios morales que el juez aplica de manera discrecional y a veces sin mucha precisión matemática.

Para solventar las arbitrariedades del sistema, EEUU siguió el ejemplo de Inglaterra (cuyo Parlamento ya había aprobado en 1677 la primera legislación en este campo) y publicó, por primera vez en 1889, el *Uniform Commercial Code* (Baird et al., 2001), que no es aplicable a toda la jurisdicción contractual, pues, si bien rige la venta de mercancías, no se aplica a otras áreas como las transacciones inmobiliarias o los contratos de

servicios. Según la clase jurídica americana, el que solamente exista legislación para los contratos mercantiles se justifica porque las leyes que rigen las operaciones comerciales han de ser más estrictas que otras áreas contractuales, con el fin de normalizar y homogeneizar el comportamiento de los actores de las mismas y evitar la posible injusticia que se podría cometer en un sistema federal como el americano donde cada Estado tiene un sistema de aplicación del precedente autónomo.¹

Del mismo modo, la globalización ha impulsado al sistema americano a adoptar los tratados internacionales de comercio. En armonía con un gran número de países, en 1980 y bajo el patrocinio de UNCITRAL² el sistema de derecho americano adoptó la llamada CISG (*United Nations Convention for the International Sale of Goods*).³ El UCC (*Uniform Commercial Code*) y la CSIG guardan importantes diferencias entre ellas, como por ejemplo que la segunda no regula las transacciones internacionales sobre consumo y, sin embargo, sí es verdad que tiene el mismo vigor legal que los precedentes del *Common Law* y la legislación del UCC en el área de las transacciones internacionales que regula. Es importante, además, resaltar que los idiomas oficiales de la Naciones Unidas son seis, pero gran parte del trabajo de redacción de tratados como el CSIG se han llevado a cabo en inglés. Asimismo, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) ha trabajado desde los años veinte para promover la armonía y la modernización de las reglas que rigen las transacciones internacionales. Si el CSIG se ha comparado con la legislación marcada por la UCC (Knapp et al., 2003), los principios dictados por UNIDROIT se han comparado a los *Restatements of Contracts*. Sin embargo, si los *Restatements* son producto de la máquina operativa del *Common Law*, también es verdad que los principios representan una mezcla de tradiciones legales basadas tanto en el derecho del precedente como en el derecho codificado. De igual manera, supone una importante fuente de referencia para los contratos comerciales, dada la neutralidad en la que están redactados.

A partir de lo dicho anteriormente, parece que el derecho contractual español y americano podrían presentar, en principio, las diferencias habituales que existen entre el derecho civil y el derecho consuetudinario en general. Como hemos apuntado arriba, con la excepción de los contratos de compra-venta, la doctrina contractual americana se apoya sobre todo en la base de la jurisprudencia y, si bien sus principios están resumidos en los *Restatements*, estos no tienen el vigor legal de las decisiones judiciales y la última palabra la tiene el magistrado en el caso que ante él se presenta. Por el contrario, el derecho español regula la totalidad de las relaciones contractuales por medio de la letra de la ley, al modo del derecho continental más puro. Las bases contractuales están muy bien especificadas en los artículos 1254 a 1314 del Código Civil español (Albaladejo, 1989; Romanach, 1994), si bien de manera menos pormenorizada y plural que en el sistema americano, así como en los Títulos IV y V

del Código de Comercio. Sin embargo, es importante puntualizar que, en línea con el sistema americano, el proceso de adaptación del derecho internacional privado español al resto de los sistemas occidentales y su participación en los tratados internacionales es una realidad incontestable.

La primera consideración que hacíamos en este apartado de nuestro trabajo es que, al ser el lenguaje producto de la cognición humana, las diferencias culturales, históricas y sociales del contexto en que se producen las distintas lenguas van a configurar la forma de ser de las mismas. Por ende, dichas diferencias van a aparecer también en los distintos sistemas legales y en el instrumento de comunicación verbal utilizado en los mismos. Esto parece apuntar a que, pese a que existan similitudes en los fundamentos de la doctrina contractual en España y EEUU, deben aparecer áreas lógicas de dificultad y disimilitud en el lenguaje de ambos sistemas dentro de este campo, que nos disponemos a analizar seguidamente.

El léxico contractual en EEUU. Problemas de interpretación en español

Las características del léxico contractual americano no difieren mucho de las del léxico legal del *Common Law* en general. A continuación, pasamos a hacer un recuento general de estos rasgos, para, seguidamente, señalar las áreas de dificultad que se presentan para el intérprete, traductor, redactor o especialista legal que desarrolle su trabajo específicamente en el campo del derecho contractual americano. Vale la pena indicar, sin embargo, que esta clasificación no es más que una perspectiva analítica y que el léxico del registro legal se puede mirar desde otros paradigmas de análisis, dependiendo del objetivo del mismo.

En general, el primer rasgo a destacar, dentro del vocabulario de los sistemas consuetudinarios de derecho, son los arcaísmos legales. Durante gran parte de su historia, la profesión legal inglesa fue trilingüe, utilizando alternativamente el inglés, el francés y el latín. De este hecho se deriva el conservadurismo léxico del inglés legal, que aún hoy en día preserva palabras y frases obsoletas de las tres lenguas mencionadas con anterioridad, a las que ha dado interpretaciones autorizadas y que, consecuentemente, han pasado la prueba del tiempo, quedando instaladas entre los vocablos especializados del léxico jurídico. Entre los arcaísmos se encuentran las palabras *chattels* y *replevin* (del francés normando), *fiat*, *habeas corpus* y *quantum meruit/valebat* (del latín, quizás el grupo mas amplio de voces antiguas originales, incluyendo el *assumpsit* del derecho contractual) *rig* y *feoffment* (del inglés antiguo).

Una segunda característica a nivel léxico lo constituyen los términos procedentes de la jerga o argot legal, lo que Mellinkoff (1963: 63) llama *terms of art*. Aquí se incluyen, no sólo los términos peculiares y exclusivos del registro como *lien*, *tort* o *trust*, sino también aquellos que Tiersma (1999: 111) llama homónimos legales, palabras del lenguaje ordinario –*action*, *notice*, *party*– que adquieren un significado especial dentro del contexto jurídico.

Finalmente, el lenguaje jurídico en inglés se describe como plagado de palabras y expresiones con significados generales, vagos o flexibles (palabras subjetivas del tipo de *reasonable* o *due*), resultado de la ambición inclusiva de los documentos generados por el *Common Law* y su práctica hermenéutica peculiar. Harris (1997: 2) también señala la existencia de una serie de palabras procesuales (*procedural*) como *argument* o *question*. Estas palabras tienen más que ver con la lógica que con el contenido, ya que fuera del texto carecen de realidad o sentido pero enlazan partes del texto de manera no sólo cohesiva (como los pronombres) sino también coherente, ya que el autor las puede utilizar para “comment on, label, evaluate, and generally negotiate the messages interpersonally” (Sinclair & Renouf, 1988: 56). Las palabras *procesuales*, por no ser estrictamente discurso jurídico, no se constituirán en objetivo de nuestro trabajo.

A la hora del análisis interpretativo o traductológico, el primer grupo de palabras, los arcaísmos, así como la mayoría de los *terms of art* que integran el segundo grupo, no presentan mayor dificultad de identificación. En el área del derecho contractual americano existen términos arcaicos y técnicos como *demurrage*, *proceeds*, *promissory estoppel* o *duress*, mencionados arriba, que no son trasladables al ámbito del derecho español, al ser peculiares del *Common Law* y no semejantes o análogos al léxico en español, formalmente hablando. Algunas de estas voces no tienen tampoco equivalente lingüístico, al pertenecer a fenómenos ajenos al derecho civil español. Consecuentemente, las probabilidades de confusión con otros términos cognados parece ser mínima, y la labor del traductor o intérprete se limita a la identificación del fenómeno jurídico en la lengua origen, y su traducción o paráfrasis en la lengua meta.⁴ Con frecuencia es habitual también, como en el caso de palabras como las referidas a la finalización de un acuerdo contractual, como *rescission*, *cancellation* o *termination*, que sea posible una traducción literal del término por asemejarse al fenómeno legal en español. Sin embargo, tal ejercicio de traducción es en ocasiones peligroso, ya que aunque el concepto sea el mismo, el efecto legal o el remedio prodigado por la ley no es el mismo en ambos sistemas.

En este sentido, el problema reside en aquellos términos cognados, procedentes del latín, cuya raíz léxica es idéntica en ambos idiomas, inglés y español, pero cuyo significado es totalmente dispar en ambos sistemas legales. Según Alcaraz y Hughes (2002: 85), se llaman parónimos las palabras emparentadas o que guardan parecido entre sí, ya porque

se hayan derivado de la misma raíz o porque procedan del mismo tronco común. Alcaraz y Hughes distinguen entre aquellas que, como complicidad (*complicity*), jurisdicción (*jurisdiction*) o difamación (*defamation*), tienen idénticos significados y aquellas que, procediendo de esa misma fuente, han ido adquiriendo diferentes significados y no se pueden traducir entre sí. A estas últimas se las ha denominado de manera común *false friends*, *false cognates* o falsos amigos (Baker, 1992; Tiersma, 1999; Alcaraz & Hughes, 2002). Como apunta la misma Baker, desde el momento en que un idioma toma prestada una voz nueva, el desarrollo que pueda sufrir en dicha lengua es impredecible y los significados que en ella pueda adquirir son incontrolables. En este último grupo incluimos tanto a los *legal homonyms* de Tiersma (1999) –que Mellinkoff (1963) llamó: “common words with uncommon meanings”– como aquellos generados por el ansia de flexibilidad o vaguedad del *Common Law* en general. Quizás sea este el grupo más grande y más peligroso dentro del área contractual del derecho americano en lo que se refiere a su interpretación o traducción al español.

Los falsos amigos del inglés contractual americano. Su equivalencia o posibilidad de traducción al español

En el presente trabajo hemos acotado los falsos amigos o cognados en inglés americano en dos áreas problemáticas para su traducción o interpretación legal, a saber:

- a) Términos básicos del léxico contractual como *promise*, *intention*, *offer* y *consideration*, que son voces tradicionales de la raigambre contractual americana, en su mayoría conceptos del *Common Law*, trasladados y resumidos por los *Restatements of Law*.
- b) Adjetivos “flexibles” del lenguaje contractual como *reasonable*, *constructive*, *implied*, *consequential*, *conspicuous* o *unconscionable*, algunos de los cuales son el resultado de la ductilidad redactora del *Uniform Commercial Code* y del *Statute of Frauds*, cuya composición es similar en muchos aspectos a los códigos civiles continentales o fruto de la idiosincrasia interpretativa del *Common Law*.

Los términos base del lenguaje contractual: la polisemia legal

Quizás la base y el fundamento de la teoría contractual americana sea la que genere la mayor cantidad de falsos cognados en español. No se puede hablar del contrato en inglés sin hacer referencia a los términos *consideration*, *promise*, *offer*, *remedy* o *intention*. Todas estas voces son términos polisémicos en inglés, palabras que tienen un uso

vulgar en la lengua común y adquieren otro sentido muy distinto en el contexto del discurso legal. Precisamente, en la nota introductoria a los *Restatements* se hace referencia a que la fuente de dificultad constante en el derecho del contrato es que las palabras tienen, con frecuencia, significados plurales, y que es realmente complicado captar en una sola definición constructos complejos, como *consideration* o *promise*,⁵ a los que dedicamos una atención especial.

La noción de promesa en el derecho americano

En principio, y tal y como dicta el *Common Law* americano, un contrato es una promesa (*promise*), pero en *strictu sensu*, como acto vinculante, con vigor legal, que tiene como resultado una obligación legal, o un conjunto de obligaciones legales; dichas obligaciones emanan de la capacidad legal del actor/es de la promesa (*promisor*), así como de la legalidad y ausencia de fraude en dicha promesa. Así pues, una promesa en derecho contractual americano no sólo es la mera declaración de la intención (*intention*) de adquirir un compromiso, sino la aceptación no opcional como tal por el tenedor (*promisee*) de la misma. Asimismo, puede manifestarse oralmente o por escrito, o deducirse total o parcialmente a partir de la conducta y –a diferencia del derecho español, donde el contrato puede existir a partir de una sola parte– al menos debe haber dos o más partes contratantes.

Todas estas nociones, las primeras que encontramos en el *Common Law* americano, contrastan con la definición de contrato dada por el derecho español, donde lo primero que se estipula no es el concepto de contrato en sí, sino el momento en que este entra en vigor; es decir, desde el instante del consentimiento, no la promesa, entre las partes. Dicha noción de promesa no está presente en nuestro derecho y, sin embargo, es lo que constituye la diferencia en derecho americano entre lo que es una simple declaración de intenciones y, por otro lado, un acuerdo vinculante entre las partes o contrato. Cuando dicha promesa es vinculante e induce al tenedor de la promesa a deducir “de manera razonable”⁶ que el que promete debe realizar una acción o abstenerse a ello, el *Common Law* actúa implacablemente a través de la doctrina del *promissory estoppel* (originada en el derecho de equidad, pero hoy incorporada como remedio legal por los tribunales consuetudinarios) para evitar que dicho *promisor* se desdiga de lo prometido. Asimismo, la llamada *promissory restitution* opera para que el demandante y tenedor de la promesa pueda reivindicar el lucro que el demandado haya conseguido injustamente en la transacción, a veces incluso sin haberse llevado a cabo un contrato en toda regla,⁷ simplemente por la llamada *moral obligation* entre las partes.

La *consideration* americana y sus implicaciones

Otro concepto importante en el derecho americano, como en el *Common Law* en general, es el de *consideration*. Como la palabra *promesa*, la *consideration* es uno de esos homónimos legales que serían difíciles de reconocer en su sentido jurídico, incluso entre los mismos angloparlantes. Alcaraz y otros la traducen al español como *contraprestación*, e incluso como *causa contractual* (Alcaraz & Hughes, 1993; Alcaraz, 1994; y Alcaraz et al., 2001). Lo cierto es que el derecho americano, como todo aquel basado en el *Common Law*, supone que para que un contrato tenga lugar, ha de existir un intercambio o *quid pro quo*, *offer* y *acceptance*, entre el *offeror* (oferente) y el *offeree* (beneficiario de la oferta o aceptante). Precisamente, el término *consideration* viene a precisar y ajustar el de *promise*, en el sentido de que una promesa, para perfeccionarse en contrato, ha de tener lo que en derecho español, el artículo 1261 del Código Civil viene a definir en sus puntos 2 y 3 como: a) el objeto cierto que sea materia del contrato y b) la causa de la obligación que se establezca. Asimismo, el artículo 1262 esgrime que “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”. En esto, ambos sistemas de derecho parecen acercarse, llegando incluso a traducirse de manera equivalente por algunos autores (Sánchez Terán, 1985).

Sin embargo, y a diferencia del derecho español, lo cierto es que el concepto de *consideration* en derecho americano presupone que la promesa llega a poseer vigor legal en inglés cuando existe un valor concedido por una parte, a cambio del cumplimiento o la promesa de cumplimiento por la otra.⁸ Esto implica que los contratos gratuitos, entre ellos las donaciones, que en España se consideran causa contractual (artículo 1274 del Código Civil), en derecho americano se contemplan como meros *gifts*, regalos, pues no existe contraprestación en ellos, a menos que dichas donaciones se consideren *charitable contributions*.⁹ En lo que Torgans y Bushaw consideran “the ever-elusive common law concept of consideration” (2002: 5) la promesa de hacer una donación no se considera en ningún modo un contrato en derecho americano, pues tal promesa no está respaldada por *consideration*, o contraprestación entre las partes.

Los adjetivos “flexibles” del lenguaje contractual: *reasonable*, *constructive*, *implied*, *express*, *actual* y *unconscionable*. La interpretación de los contratos y sus consecuencias

Dentro del sistema del *Common Law*, el mecanismo cognitivo de aplicación legal es la inducción (del caso particular a la máxima general) y una de las más poderosas armas

hermenéuticas es la regla literal, por la cual cada palabra *cuenta* y tiene un peso específico propio. De entre las consecuencias lingüísticas que esto tiene, quizá la más importante sea la paradoja y problemática tensión entre la *precisión y exactitud* del mensaje que la ley intenta emitir, y la *flexibilidad estratégica*, por medio de la cual el derecho pretende incluir toda contingencia posible en el enunciado de dicho mensaje. El deseo de flexibilidad en la redacción de la ley no es ajeno a los sistemas continentales, pues estos se redactan según un mecanismo de interpretación deductivo y generalista.

En concreto, en el área contractual americana los redactores legales y tribunales han establecido una diferenciación entre *interpretation* –o proceso de determinación del significado que las partes atribuyen al lenguaje contractual– y *construction* –o papel que la judicatura desempeña en la especificación del efecto legal de dicho lenguaje. Hablábamos en la primera sección de este artículo sobre las corrientes subjetivas y objetivas de la interpretación jurídica, y precisamente esas mismas reflexiones podrían tener lugar en el campo contractual, donde la determinación del significado en caso de disputa de las partes ha dado lugar a normas de interpretación judicial de corte clásico (entre las que se encuentran el favorecer la intención de las partes,¹⁰ así como el interés público) en la pretensión de dirigir al juez en su tarea de asignación de vigor legal. La llamada *parol evidence rule* del derecho contractual americano, por ejemplo, se dirige a controlar la posible parcialidad en la interpretación de los contratos. Esta regla se aplica cuando el tribunal evita que las partes demuestren la existencia de otros convenios previos o coexistentes (orales o escritos) con el fin de repudiar o alterar las condiciones de un contrato escrito. De esta manera, la ley contractual americana tiende a favorecer los llamados *integrated contracts*, o versiones completas y autónomas de un acuerdo contractual por escrito (Knapp et al., 2003).

El adjetivo *reasonable* y la conveniencia de la imprecisión léxica

La palabra *reasonable* ha probado ser un útil comodín para conseguir la maleabilidad en la interpretación legal. La jurisprudencia contractual se refiere hasta la saciedad a las expectativas razonables de una de las partes,¹¹ sin precisar del todo cuál es el límite imparcial de la razonabilidad en las asunciones de las mismas. En concreto, la prueba objetiva de validez de un contrato se ha situado, durante varios siglos de jurisprudencia, en la mente del “hombre razonable” sin llegar tampoco a definir el perfil del mismo. Por defecto, como apuntan Knapp et al. (2003), el tribunal interpreta como razonable en *Common Law* contractual aquello que, si no se explicita en el contrato y tampoco está regulado puntualmente por el UCC, es deducible desde:

- a) el curso de la realización del contrato (*course of performance*)

- b) el transcurso de otras transacciones previas entre las partes de ese contrato (*course of dealing*)
- c) las costumbres y tradiciones de esa área mercantil (*usage of the trade*).

Conectando con las consideraciones que hacíamos al principio sobre las distintas tradiciones o posturas hermenéuticas en cuanto al derecho, en este caso lo que la ley hace es adoptar una postura subjetiva, no limitándose a analizar texto legal, sino emprendiendo una labor pragmática de búsqueda contextual. De esta manera, el adjetivo *reasonable* funciona en todos los casos como un comodín, garantizando el que el tribunal acomode discrecionalmente la conducta de las partes en el contrato, o el contenido y condiciones del mismo.

El adjetivo “razonable” no sólo aparece en el *Common Law* americano, sino también en el *Uniform Commercial Code*, cuyo artículo 1-204 habla de *reasonable time* en los términos siguientes:

- (1) Whenever this Act requires any action to be taken within a reasonable time, any time which is not manifestly unreasonable may be fixed by agreement.
- (2) What is a reasonable time for taking any action depends on the nature, purpose and circumstances of such action.
- (3) An action is taken “seasonably” when it is taken at or within the time agreed or if no time is agreed at or within a reasonable time.

En otros artículos del UCC (2-609), sin embargo, se habla de *reasonable time* como aquel que no exceda los 30 días en el contexto del cumplimiento de un contrato por sus partes. Tal y como afirmábamos anteriormente, sin embargo, la mayoría de las veces la palabra *reasonable* se utiliza de forma contextual y su vaguedad es aprovechada a conveniencia y discreción de los tribunales. Se trata, pues, de uno de los casos en los que la ley necesita ser imprecisa, aplicando el término de modo diferente en los distintos casos y, sea por favorecer la flexibilidad interpretativa o para conseguir un sistema legal más justo que dé cabida a la intención de las partes –como defiende el juez Cardozo en numerosas ocasiones (Knapp et al., 2003)–, lo cierto es que el adjetivo *reasonable* forma parte fundamental de lo que es derecho contractual jurisprudencial y legislativo en Estados Unidos.

Rellenando los huecos de la ley: los adjetivos *implied* y *constructive, express* y *actual*

Hay ocasiones en que un contrato silencia algunos términos, o que, por alguna otra razón, se crea un hueco legal en el mismo. En los casos en que tal silencio crea

confusión o injusticia, el derecho americano autoriza al tribunal a “rellenar los huecos” de ese silencio con los términos o la interpretación que considere más adecuada o razonable.¹² Es cierto que los parámetros de preferencia en la interpretación del *Common Law* marcan claramente que son preferibles los términos explícitos o *express terms* sobre otros razonamientos marcados por distintas fuentes legales. También lo es el que el deseo de laxitud en la letra de la ley viene a veces dado por la reticencia de los tribunales a inmiscuirse en acuerdos comerciales que juzga privados.¹³ Es este el momento en que el tribunal está legitimado a recurrir a lo que llama *implied* o *constructive terms*, que no son exactamente el mismo fenómeno, pero sí guardan mucha similitud.

Según Gardner (1999), los llamados *implied terms* son aquellos no expresados directamente, sino inferidos, con los que el tribunal intenta llevar a cabo lo que considera la intención de las partes. Se distingue entre términos *implied in fact* y *implied in law*. Los primeros son los que las partes dan por hecho, aunque no los explicitan en el contrato, pero sobre los que están de acuerdo. Los segundos, por otro lado, son aquellos que, aunque tampoco sean patentes en el contrato, se materializan en virtud de lo que pronuncia al respecto la legislación, la jurisprudencia o el mero dictamen discrecional del tribunal.

De otro lado, aquellos términos llamados *constructive* son, como apuntan Alcaraz y Hughes (1993) y el mismo Gardner (1999),¹⁴ los que se consideran, a efectos legales, como habiendo tenido lugar aunque no hubieran sucedido de hecho. *Constructive* no es sinónimo, pues, de *express*, sino de *actual*, pues este último define aquello visible, efectivo, que, contrariamente a *constructive*, sí existe de hecho. El adjetivo se deriva de la función pragmática que ejerce el tribunal de asignación de significado legal a su discreción, a la que antes nos hemos referido como *construction*.

Podría afirmarse que ambos, *constructive* e *implied terms* son resultado de la labor interpretativa de la jurisprudencia legal. Sin embargo, mientras que los términos *implícitos* son aquellos que el tribunal supone con el fin de reflejar el deseo de las partes y así impedir la injusticia en aquello que no está estipulado verbalmente en el contrato, los *constructive terms* o términos analógicos o presuntivos,¹⁵ según traducción de Alcaraz y Hughes (1993), están destinados a conceder al tribunal la discreción de dirimir algo en contra de lo acontecido *de facto*, con el mismo fin de evitar resultados que se consideren parciales y fragmentarios. Así, en palabras del Profesor Cohen (ver nota núm. 14) la expresión *implied guarantee of merchantability* alude a la calidad de la mercancía en una transacción, que si no ha sido expresamente asegurada por el vendedor, sí es supuesta por el tribunal. Por otro lado, el término *constructive receipt* alude a la entrega de la mercancía en un plazo adecuado, en opinión del tribunal, que puede coincidir o no con dicha entrega en la realidad.

Lo que es *unconscionable*, la mala fe y el fraude

Otro vocablo difícil de interpretar en español es el término *unconscionable*. Y lo es porque se trata de un término clave y amplio en derecho contractual americano, tanto en la jurisprudencia como en la legislación, comúnmente aplicado a la “práctica comercial fraudulenta” por algunos autores (Alcaraz y Hughes, 1993: 309). De hecho, lo *unconscionable*, según dispone el artículo 2-302 del UCC, en principio no tiene nada que ver con el fraude, pues ambos son conceptos teóricamente distintos, diferentes también a lo que se define como “falta de buena fe” en derecho americano del contrato, aunque todos estos constructos se refieran a las situaciones en las que una de las partes contratantes se comporte de manera deshonesta.

El vocablo *unconscionable* se refiere, en concreto, a aquellas condiciones o términos contractuales que no deberían haber sido incluidos nunca en un contrato por considerarse abusivos e improcedentes. Como consecuencia, el poder discrecional del tribunal puede dejar sin efecto la totalidad del contrato, o desestimar el término específico que causa dicho abuso o desmedida, pero en ningún momento proveer un remedio contractual como los daños y perjuicios, porque se considera que el contrato siempre careció de vigor legal.

Por el contrario, la falta de buena fe¹⁶ o la mala fe se refiere a la conducta posterior a la existencia del contrato en sí que, según Summers (en Knapp et al., 2003: 442), incluye la falta de diligencia, raciocinio y cooperatividad de los contratantes, así como el abuso de poder y la interpretación intencionadamente errónea por parte de los mismos y cualquier acción por una de las partes que conduzca a la demora en la realización del contrato. Tanto el UCC (artículo 1-304), como el *Common Law* formulado por el *Restatement (Second)* imponen, de manera más amplia, la obligación de ejercer la buena fe y el comercio justo en la realización y puesta en vigor del contrato.

Finalmente, la conducta fraudulenta, normalizada por la legislación en el *Statute of Frauds*, abarca un área mucho más amplia que incluye no sólo el ámbito contractual, sino también los llamados *Torts* o ilícitos civiles. Como apunta Anson (1919), la conducta fraudulenta tiene una explicación diferente y, como relatado, se le aplican remedios distintos en *Common Law* y *Equidad*. En la primera, el fraude se define de manera un tanto amplia como albergando todo lo que son las afirmaciones y representaciones falsas de hechos esenciales que producen el detrimento en otros en el área de los ilícitos civiles y su compensación suelen ser los daños y perjuicios. Como contraste, en “equidad” se ha relacionado, “desgraciadamente” (Anson, 1919, en Gardner, 1999: 263), con el comercio abusivo en los intercambios mercantiles, anulando la validez del contrato. Esta biunivocidad de sentido es fruto, sin duda, de un derecho que se alimenta de varias fuentes jurídicas esenciales, con distinta forma de tratar el mismo fenómeno, de darle interpretación y procurarle remedio.

Conclusión. Los términos difíciles en el lenguaje contractual americano. Su posible solución traductológica

En el presente trabajo hemos llevado a cabo el análisis de una pequeña parte de los fenómenos léxicos que tienen lugar en el lenguaje contractual americano. A lo largo de nuestro estudio hemos tenido la oportunidad de constatar los profundos matices semánticos que yacen dentro del uso de algunos términos clave de este sistema legal. Hemos detectado como dichos matices nacen, de hecho, de la mecánica hermenéutica de un sistema cuyo origen es la tradición jurídica del *Common Law*, pero que también asienta en gran parte la normalización del comercio de mercancías en un sólido cuerpo legislativo, el llamado *Uniform Commercial Code*. Esta peculiaridad jurídica, las fuentes y la perspectiva interpretativa del derecho americano del contrato tienen, así, sus consecuencias en la terminología que hemos hecho objeto de nuestro estudio.

A instancias de la posibilidad de traducción que el léxico jurídico americano tiene en español, la zona de más dificultad no la constituyen los arcaísmos o los *terms of art* de origen anglosajón o normando, sino aquellos identificados como cognados o falsos amigos, cuyo origen latino pueden provocar una errónea traducción directa. De un lado, hemos encontrado que hay palabras como *promise, consideration, offer* y *acceptance* que son parónimos de vocablos del español, perfectamente traducibles en su uso general. Como términos claves del contrato en la ley americana y *legal homonyms*, sin embargo, son fenómenos intraducibles directamente a nuestro idioma, a riesgo de caer en la imprecisión léxica, tan peligrosa en el área del derecho. De otro lado, y de manera todavía más comprometida aún en lo que se refiere a su equivalencia en español, se hallan los adjetivos flexibles del inglés americano. Entre ellos, sólo como ejemplo, hemos estudiado las palabras *reasonable, implied, express, constructive, actual* y *unconscionable*. Son términos que ejemplifican, a nuestro modo de ver, la libertad y discreción otorgada a los jueces en un sistema donde la jurisprudencia juega un papel esencial. Dichos adjetivos cobran su significado y propósito en este preciso contexto, y su traducción literal, realizada a menudo en español, carece de sentido sin contemplar los fenómenos desde la perspectiva hermenéutica anglosajona. La tensión entre la flexibilidad expresiva y la precisión léxica es la herramienta con la que constantemente juega el redactor y el intérprete de los instrumentos legislativos en el derecho anglosajón y, más específicamente, la ley contractual americana.

Como afirmábamos al principio de nuestro trabajo y creemos haber sabido ilustrar durante el transcurso del mismo, los sistemas de derecho y su lenguaje, como productos de la cognición humana, son el fruto de la mente colectiva de un pueblo, de su cultura y de su evolución histórica. Así lo afirman prominentes miembros de la comunidad lingüística forense como Solan (2001) y Engberg (2003), y así lo creemos

firmemente desde aquí. En consecuencia, el reto fundamental que plantea la globalización, especialmente en lo que se refiere a las relaciones comerciales a nivel transnacional, es la homogenización equitativa en la aplicación e interpretación de las leyes nacionales y la redacción semánticamente equivalente de los tratados internacionales. Para ese fin es fundamental la labor no sólo del redactor legislativo, sino también del traductor, pues ambos han de documentarse profundamente en lo concerniente a los distintos sistemas de derecho de las lenguas fuente y meta. Sólo comprendiendo la peculiaridad e individualidad de cada sistema derecho y matizando la importancia del papel que el contexto legislativo juega en dicho sistema, a saber, las fuentes y las herramientas interpretativas, podremos acometer la tarea de la aplicación igualitaria de las leyes a nivel transnacional. De este modo, se conseguirá un mundo más justo, al menos, en lo que se refiere al espectro de nuestro estudio: los acuerdos que se albergan dentro del ámbito del derecho privado y las transacciones de compraventa de mercancías.

(Versión revisada recibida en enero 2005)

Agradecimientos

La autora desea expresar su profundo agradecimiento al Profesor Lawrence M. Solan, así como a la Decana de la Brooklyn Law School (Brooklyn, NY) Joan Wexler. Sin su apoyo y hospitalidad durante el Spring Semester de 2004 este trabajo nunca hubiera podido hacerse realidad. Asimismo, desea agradecer al Profesor Neil Cohen los múltiples ratos generosamente dedicados a resolver las dudas que plantea el interpretar el Derecho contractual americano.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, M. (1989). *Derecho Civil: Derecho de obligaciones*. Vol. 1. Barcelona: Bosch.
- Alcaraz, E. (1994). *El inglés jurídico: Textos y documentos*. Barcelona: Ariel.
- Alcaraz, E. (2000). *El inglés profesional y académico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Alcaraz, E., M. A. Campos & C. Miguélez (2001). *El inglés jurídico norteamericano*. Barcelona: Ariel.
- Alcaraz, E. & B. Hughes (1993). *Diccionario de términos jurídicos, Inglés-Español, Spanish-English*. Barcelona: Ariel.
- Alcaraz, E. & B. Hughes (2002). *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.
- The American Law Institute (1981). *Restatements of the Law (second): Contracts*, 2ª ed. St Paul, Minn: American Law Institute Publishers.
- Anson, W. R. (1919). "Principles of the Law of Contract", en Gardner (ed.) (1999).
- Baird, D. G., T. Eisenberg & T. H. Jackson (2001). *Commercial and Debtor-Creditor Law. Selected Statutes (Uniform Commercial Code)*. New York: Foundation Press.
- Baker, M. (1992). *In Other Words: A Coursebook in Translation*. London: Routledge.
- Caenegem, R. C. (1973). *The Birth of English Common Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Engberg, J. (2003). "Statutory Texts as Instances of Language(s)-Consequences on Interpretation". Actas del Congreso *Creating and Interpreting Law in a Multilingual Environment*. Center for the Study of International Business Law, Brooklyn Law School y *The Brooklyn Journal of International Law*.

- Gardner, B. A. (1999). *Black's Law Dictionary*, 3ª ed. St Paul, Minn.: Westgroup.
- Harris, S. (1997). "Procedural Vocabulary in Law Case Reports". *English for Specific Purposes* 16,4: 289-308
- Knapp, C. L., N. M. Crystal & H. G. Prince (2003). *Problems in Contract Law. Cases and Materials*. New York: Aspen.
- Mellinkoff, D. (1963). *The Language of the Law*. Boston: Little Brown.
- Romanach, J. (ed.) (1994). *Civil Code of Spain*. Baton Rouge: Lawrence Publishing Company.
- Rodríguez Carrión, J. L. (1992). *Estudios de seguro marítimo*. Barcelona: Bosch Editor.
- Russo, A. (2002). "Préstamos del inglés en la jerga económica: ¿Es posible evitar el sobreendeudamiento lingüístico?" 1er Congreso Internacional: "El español, lengua de traducción", Almagro, Ciudad Real [http://europa.eu.int/comm/translation/events/almagro/index_es.htm].
- Sánchez Terán, M. A. (1985). "Sales, leasing and work contracts" en B. Cremades (ed) (2003), *Spanish Business Law*, 120-130. Hingham, MA: Kluwer Law.
- Sinclair, J. & A. Renouf (1988). "A lexical syllabus for language teaching" en R. Carter & M. McCarthy (eds.), *Vocabulary and Language Teaching*, 140-160. Londres: Longman.
- Solan, L. M. (1993). *The Language of Judges*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Solan, L. M. (2001) "Ordinary meaning in legal interpretation". *Pohjois-Suomen Tumarikoulou*. Rovaniemi.
- Tiersma, P. M. (1999). *Legal Language*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Torgans K. & A. Bushaw (2002). "Some comparative aspects of contract law in civil and Common Law systems", en *International Legal Perspectives*, 37-72. Westlaw 2004.

María Ángeles Orts hizo tu tesis doctoral sobre el discurso jurídico-mercantil en inglés, al que dedica la mayor parte de su investigación. Lleva dieciséis años como Titular de Inglés Empresarial y Económico en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Murcia, y ha impartido numerosos cursos monográficos y Masters en inglés jurídico y empresarial.

NOTAS

- 1 Incluso este argumento sería discutible, si pensamos que el UCC se aplica en versión individual para cada uno de los Estados.
- 2 *United Nation Commission on International Trade Law*; en español, CNUDMI, o Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- 3 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- 4 Diferente panorama ofrece la palabra *bona fide*, buena fe o *good faith*, que posee significados diferentes y consecuentemente difíciles de interpretar a la hora de manejar este concepto contractual en ambos sistemas.
- 5 The American Law Institute (1981), *Restatement of the Law (Second)*, p. 7.
- 6 Esa esperanza razonable se puede ver malhadada con lo que la ley llama *detrimental reliance*, o perjuicio generado en el demandante y tenedor de la promesa por parte del demandado, como en *Wright v. Newman* Ga. Sup. Ct., 266 Ga. 519, 467 S.E.,2d 533 (1996).
- 7 Vid. *Watts v. Watts* 137 Wis. 2d 506, 405 N.W.2d 303 (1987).
- 8 Vid. *Cook v. Coldwell Banker/Frank Laiben Realty Co.* Mo. Ct. App., 967 S.W.2d 654 (1998); *Batsakis v. Demotsis* Tx. Ct Civ. App.,226 S.W.2d 673 (1949).
- 9 Vid. *Allegheny College v. National Chahutauqua County Bank* N.Y. Ct. App., 246 N.Y. 369, 159 N.E. 173 (1927).
- 10 Incluso a veces, según la norma *Omnia praesumuntur contra proferentem*, de una de las partes, aquella que no redactó el contrato.
- 11 Vid. *C&J Fertilizer, Inc. v. Allied Mutual Insurance Co.* Iowa Supt. Ct., 227 y *Alaska Democratic Party v. Rice*, Alaska Supt. Ct., 934., como mínimos ejemplos de múltiples casos.

12 Así lo estipula el apartado 204 del *Restatement of Contracts*: “When the parties to a bargain sufficiently defined to be a contract have not agreed with respect to a term which is essential to the determination of their rights and duties, a term which is reasonable in the circumstances is supplied by the courts”.

13 Opinión recogida en palabras del Catedrático de Derecho Contractual Jurisprudencial de la Brooklyn Law School, NY, Profesor Lawrence Solan, durante una de sus clases del *Spring Term* de 2004.

14 Opinión, asimismo, recogida en palabras del Catedrático de Derecho Contractual Legislativo de la Brooklyn Law School, NY, Profesor Neil Cohen durante sus clases del *Spring Term* de 2004.

15 *Constructive* es a menudo traducido literalmente en español como constructivo, especialmente en los documentos internacionales de derecho de seguros y, como apunta Rodríguez Carrión, de forma equívoca, ya que no refleja el sentido que quiere transmitirse en inglés legal (1992).

16 Vocablo de origen latino con interpretación distinta en los sistemas de derecho consuetudinario y civil, como apuntábamos al referirnos a la tipología léxica del inglés legal.