

EL MÉTODO COMPARATIVO EN LA TRADUCCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS. ÚSESE CON PRECAUCIÓN

Carmen Bestué Salinas
Universitat Autònoma de Barcelona

Resumen

Este estudio parte del presupuesto de que el Derecho comparado constituye una herramienta indispensable para la traducción jurídica y viceversa, es decir que estas dos disciplinas se retroalimentan. En efecto, la traducción constituye un elemento fundamental en la transposición de figuras jurídicas entre diferentes ordenamientos jurídicos. De hecho, en los últimos tiempos resulta cada vez más común encontrar contratos vinculantes que son simples traducciones de originales en inglés, originando lo que consideramos un *transgénero jurídico*.

En este artículo analizamos la utilización que del vocabulario jurídico inglés realizan los juristas en sus trabajos comparativos y extraemos algunos principios que son de aplicación para la traducción especializada jurídica.

Palabras clave: Traducción jurídica, derecho comparado, *transgénero jurídico*, contratos.

Abstract

This study is based on the premise that comparative law is an indispensable tool for legal translation and *vice versa*; that is to say, the two disciplines feed on each other. In fact, translation plays a fundamental role in transferring legal terms from one legal system to another. Indeed, it is increasingly common to see binding contracts that are mere translations of originals drafted in English, thus originating what we consider to be a *hybrid legal genre*.

In this article, we analyse how legal experts use English legal vocabulary in their comparative studies. In the process, we derive certain principles which may be applied to specialized legal translation.

Keywords: Legal translation, comparative law, *hybrid legal genre*, contracts.

1. Introducción

Partimos de la premisa de que toda traducción jurídica debe pasar por una fase comparativa, es decir que el estudio del Derecho comparado debe formar parte de las fases iniciales del proceso de la traducción.

El traductor de documentos jurídicos se asoma a una lengua especializada que, en principio, pertenece a los juristas. Además, cuando el cliente es un jurista,

éste puede marcar el encargo de traducción, pero no por ello debe dictar el método¹ de traducción más conveniente. En este artículo queremos analizar la metodología comparatista del Derecho como paso previo e inevitable para poder proceder a la traducción de los textos jurídicos. En concreto nos interesa destacar cómo los parámetros que intervienen en este ámbito de especialización van más allá de los contenidos semánticos propios del Derecho ya que en ningún caso se deben dejar de lado los criterios lingüísticos o los factores comunicativos y culturales. En el ámbito de los estudios descriptivos o comparativos, los juristas se toman ciertas “libertades” con la terminología jurídica, y si bien no los justificamos, donde, desde luego, estas libertades no deberían tener cabida es en el ámbito de la traducción.

2. La metodología comparatista en la traducción jurídica

En contra de lo que pueda parecer, el jurista, inclusive el de la familia romano-germánica y a pesar de los esfuerzos de la codificación, huye de las definiciones. La precisión terminológica se percibe como algo peligroso, así ya en el Digesto podíamos encontrar el adagio latino, que decía: “*omnis definitio in iure civile periculosa est: rarum est enim, ut non subverti possit*”, (Ruffini Gandolfi, 2002).

Esta ausencia de definición se encuentra, por ejemplo, en el Código civil, en el artículo 1254 donde, en lugar de definir el contrato, se establecen los requisitos para su formación y contenido². Las definiciones son elaboradas, por tanto, por la doctrina que estudia el Derecho nacional y, con frecuencia, utiliza el Derecho comparado para justificar sus criterios. De este modo, el Derecho comparado se convierte en un instrumento de transposición de figuras jurídicas propias de otras culturas. Así, por ejemplo, Dullion (2007:35) considera que las transferencias culturales en el ámbito de la doctrina son uno de los cinco factores de unidad del Derecho civil en Europa. De hecho, cuando el jurista se asoma al Derecho comparado actúa, a su vez, como traductor. En efecto, aunque su meta no es la traducción, como producto autónomo de su trabajo comparativo, los juristas acaban traduciendo los textos jurídicos extranjeros, no para un cliente concreto sino para sí mismos y, al hacerlo, transponen en el Derecho nacional términos jurídicos propios del Derecho extranjero. Pues bien, cuando hemos analizado algunos de estos trabajos comparativos hemos podido constatar la utilización de diferentes técnicas de traducción que van desde el préstamo a la perífrasis, pasando también por el equivalente funcional. Desde la óptica de las teorías funcionalistas, se trataría de un caso típico donde la función principal es informativa o referencial, ya que el objetivo de estos juristas es informar

1. Definimos método de traducción siguiendo a Hurtado (2001:94).

2. Artículo 1254 Cc.: “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”

sobre un derecho extranjero. En estos casos se podría afirmar que el fin justifica los medios y que, siempre que los términos novedosos supongan de verdad un nuevo contenido conceptual, su transposición³ será útil y adecuada. Este sería el caso de ejemplos tantas veces citados como *joint venture*, *trust*, *factoring*, *leasing*, *copyright*, etc. Se trataría de préstamos o neologismos jurídicos que solamente el tiempo y el uso permitirán saber si finalmente son aceptados en nuestro idioma o no. Por ejemplo, el término “*trust*” podría llegar a ser traducido por fideicomiso si se enriqueciera el término del Derecho nacional, de origen romano, con el contenido moderno que el término “*trust*” tiene en los países anglosajones. Sería la alternativa al préstamo de la palabra en inglés y, de hecho, es lo que sucede en Canadá y México. El “*joint venture*” ha sido traducido de varias formas (“empresa conjunta”, “cuentas en participación”, etc.), al final la generalización de los negocios conjuntos con empresas extranjeras acabará por imponer su uso. El caso del *copyright* resulta curioso, porque parece ser que el diccionario de la RAE tiene previsto incorporarlo, cuando existe un equivalente jurídico: derechos de autor. No nos parece justificada su incorporación desde un punto de vista lingüístico. El hecho de que el derecho del país de origen conceda a ese término unos contenidos más restringidos que los del país de llegada no impide su utilización en una gran variedad de contextos y, para referirse al concepto anglosajón, bastaría con añadir el adjetivo de procedencia: derechos de autor de EEUU, Reino Unido, etc.

A nuestro modo de ver, en sus estudios comparatistas, los juristas tienen tendencia a abusar de los calcos. Sucede que el jurista, en general, desconfía de la traducción⁴ y, del mismo modo que el Digesto consideraba peligrosas las definiciones, los juristas perciben la traducción como un elemento problemático que les plantea mucha desconfianza. En ocasiones, los traductores interpretan esta desconfianza como una afrenta a su labor, como una muestra de arrogancia cuando, en realidad, responde únicamente al hecho de que la función implícita de la traducción realizada por los juristas comparatistas difiere totalmente de la que, en general, realiza el traductor de textos especializados. En efecto, mientras que el jurista comparatista acude a los textos especializados foráneos con el fin de destacar las diferencias y similitudes que existen entre los diferentes ordenamientos jurídicos, el traductor especializado,

3. Uno de los comparatistas que más ha trabajado en este campo es Watson (2000) quien ya desde 1970 hablaba de *Legal transplants* (transplantes jurídicos) y quien afirma que: *borrowing is usually the major factor in legal change. Legal borrowing I would equate with the notion of legal transplants* (“el préstamo es, normalmente, el factor más importante en las innovaciones jurídicas. El préstamo de instituciones jurídicas lo asimilaría a la noción de transplantes jurídicos”) (Ésta y las siguientes traducciones, a no ser que se indique lo contrario, son de la autora).

4. Son varios los juristas que emiten comentarios sobre el peligro de la traducción, a título de ejemplo recogemos la siguiente cita ilustrativa: “Hemos incorporado a este libro una traducción castellana de los Principios de nuestra propia cosecha, pues, aunque es operación siempre arriesgada...” (Díez Picazo et al. 2002:18).

en cambio, tiene como finalidad implícita comunicar el contenido nocional del TO mediante un TM que sea equivalente⁵. Así pues, mientras que el texto producido por los comparatistas es un documento para eruditos del Derecho comparado y por ello se puede permitir ciertas “libertades”, el texto producido por el traductor jurídico (sea éste traductor especializado o jurista-lingüista) debe cumplir con todos los parámetros pragmáticos propios de esta disciplina, por lo que no puede limitarse a analizar los factores lingüísticos o jurídicos sino que debe considerar, asimismo, los factores comunicativos y culturales en juego. No obstante, en ocasiones, los juristas van demasiado lejos cuando traducen o transponen figuras jurídicas, ya que incorporan términos que no son necesarios como se puede apreciar en los ejemplos recogidos en el apartado 2.2 de este trabajo. En efecto, el jurista debe respetar la ciencia jurídica pero ello no resulta posible si deja de lado los factores lingüísticos⁶ ya que, en definitiva, la lengua y el derecho van de la mano (el uno no podría existir sin la otra). A título de ejemplo citaremos algunos usos impropios de términos que hemos encontrado en obras de la doctrina jurídica española.

3. Usos impropios de terminología jurídica en el contexto del Derecho comparado

Al analizar la traducción que de algunos términos jurídicos realizan los comparatistas, observamos que no se ven justificados en el contexto en que se producen:

3.1. Utilización de términos en su acepción “cultura”

El ejemplo que citaremos supone la utilización de un término correcto, recogido por el *DRAE*, pero que en el contexto del Derecho supone un cultismo, ya que obvia la particular evolución de la lengua especializada española.

Nos referimos a la obra de Adam Smith *Lectures on Jurisprudence*, que ha sido publicada en español, por la editorial Comares, con el título de *Lecciones de Jurisprudencia*. Esta obra ha sido traducida por los profesores de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, Manuel Escamilla Castillo y José Joaquín Jiménez Sánchez. Es un trabajo de gran calidad en el que destaca la labor de acercamiento del lenguaje inglés de la época de Adam Smith al lector actual en lengua española.

5. Utilizamos aquí el término equivalencia en el sentido recogido por A. Nida (1964), que tiene en cuenta tanto la equivalencia formal como la equivalencia dinámica.

6. “The relation between language and the law is so intimate that is not farfetched to say that law is essentially language” (La relación entre lenguaje y derecho es tan estrecha que no resulta exagerado decir que el derecho es fundamentalmente lenguaje) E. Rotman, citado en MJ Campana (2000), *Vers un langage juridique commun en Europe?* European Review of Private Law 1: 33-50.

Los autores reconocen que la labor de traducción ha sido mucho más difícil de lo que pensaban al aceptar el encargo y recogen una serie de criterios que han seguido a la hora de afrontar los diferentes problemas de traducción; sin embargo, no ofrecen ningún criterio para la traducción de términos jurídicos específicos. En general, recurren a los equivalentes en lengua española y también utilizan en alguna ocasión la paráfrasis, pero podríamos decir que se trata de una traducción muy orientada a la cultura meta, por eso resulta poco justificado que para el término “*jurisprudencia*” prefieran utilizar esta acepción culta. Alguien podrá argumentar que el contexto erudito justifica la utilización de este término, sin embargo, consideramos que, tanto por razones prácticas (catalogación en un epígrafe de la CDU que no corresponde a la Filosofía del Derecho), como por el tipo de publicación (dado que no se trata de un artículo publicado en una revista de Derecho sino en una monografía que puede interesar asimismo a otras disciplinas), creemos que hubiera sido preferible otra traducción del título.

En el Derecho romano, y en la doctrina alemana y anglosajona⁷, la palabra “*jurisprudencia*” designa a la ciencia del Derecho, es decir, la filosofía del Derecho. En nuestro sistema jurídico, sin embargo, el término evoluciona hasta adquirir un sentido estricto, el que se recoge en el artículo 1.6 del Código civil: “la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

Los autores, al recoger la acepción culta del término *jurisprudencia*, demuestran querer primar la cultura foránea, además de homenajear a las fuentes históricas, y optan por realizar un guiño cultural a la familia ajena del *Common law*. En este caso concreto no hay error de sentido posible ya que desde el primer párrafo se recoge la definición que del término da Adam Smith: “la teoría de las reglas por las que debe dirigirse todo gobierno civil”. Sin embargo, en cualquier otro contexto y sin un *skopos* tan específico, la traducción de “*jurisprudente*” por “*jurisprudencia*”, supondría un error de sentido por mucho que el *Diccionario de la Lengua española* también recoja esta acepción. De hecho, la traducción jurídica exige una labor de documentación específica que no puede contentarse con la utilización de diccionarios de carácter general, en este sentido, por ejemplo, el *DRAE* establece como primer sentido del término *jurisprudencia* su significado romanístico como ciencia del derecho y, únicamente en segundo y tercer lugar, cita la acepción especializada y generalizada que adquiere hoy en día. El diccionario de Derecho Bosch recoge: “en sentido general, significa ciencia del Derecho; y en sentido concreto doctrina jurídica que resulta de las decisiones judiciales. Mientras el primer significado es propio de los países que tienen un ordenamiento jurídico encuadrable en la llamada familia del Derecho angloamericano o del *Common law*, el segundo es propio de los ordenamientos jurídicos de la familia de derechos codificados de base romanizada...”

7. En inglés, el término equivalente de la noción de *jurisprudencia* en español sería *Case-law*.

3.2. *Abuso de calcos de la cultura de partida.*

Nos referimos a la utilización de calcos cuando el sentido del término extranjero podría haber sido perfectamente vertido mediante un equivalente funcional en español. Así, por ejemplo, encontramos traducciones literales tales como “derecho estatutario” por *statute law*, “actas” por *act*, “secciones” por *sections*. Algunos de estos ejemplos se pueden encontrar en Clemente (2003), o en Serra (2002) donde se dejan en inglés los términos *Act*, *Section*, etc y resulta curioso que no se proceda de igual modo con las citas en alemán para las que, en cambio, sí se busca el equivalente; en la traducción de la obra de A. Smith (1995:313,314) se mencionan las “*Actas y cláusulas de Actas del Parlamento*”, al referirse a las leyes parlamentarias inglesas, y se llama *Acta de Habeas Corpus* a la ley inglesa sobre el *Habeas Corpus* (*Habeas Corpus Act*). En realidad los contenidos conceptuales en español de todos esos términos se expresarían mejor utilizando sus equivalentes funcionales naturales (“derecho legislado”, “leyes”, “artículos”⁸). En estos casos, la función referencial o informativa del texto no justifica la ausencia de transposición lingüística. Al traducir estos términos por sus equivalentes funcionales en español no se produce pérdida de información alguna ya que los calcos “estatutos”, “actas”, etc., no ofrecen más información sobre la cultura de partida que los términos en español. Suponemos que los juristas quieren destacar el hecho de que el derecho legislado no tiene, en la jerarquía de fuentes del Derecho anglosajón, el mismo valor que las leyes en el Derecho español, pero como ese objetivo no se consigue con el calco, éste resulta, a nuestro entender, incorrecto.

En algún caso, los calcos no se limitan a producir una mera contaminación del idioma, sino que además pueden generar problemas, bien porque no llegan a comunicar el sentido buscado o bien porque pueden inducir al error. Así, por ejemplo, un autor utiliza la palabra “construcción” en este contexto: “ha de ser menor la presión de los tribunales para realizar construcciones que permitan alcanzar lo que se tiene en el caso como justicia sustantiva” (Salelles 2007:121). Si entendemos por “construcción” el significado semántico recogido en nuestro idioma, podríamos creer que se trata de las instituciones que construye o crea la jurisprudencia, cuando lo que en realidad quiere expresar (porque con este mismo sentido lo hace en otros contextos⁹ del mismo libro) es el sentido de “interpretar”. El término “construir” en español no alcanza el significado que sí tiene en inglés, donde algunos autores distinguen entre

8. Para un estudio más detallado de las macroestructuras de las leyes inglesas, véase, por ejemplo, Alcaraz (2000:9-13)

9. En otra parte cita Salelles (2007:131) “En este sentido puede verse la posición mantenida en el Derecho inglés por el juez L.J. Buckley en el caso *Gillespie Brothers Ltd. v. Roy Bowles Ltd.* 1 All ER, 1978, p. 18, lo que ha llevado a la doctrina a señalar que, en realidad, si una cláusula excluye la responsabilidad por negligencia es una cuestión de construcción.”

la operación de “interpretar” y “construir” el derecho. Su sentido en español es: el acto o proceso de interpretar o explicar el sentido o intención de un escrito.

Otro ejemplo sería el uso extendido que hemos detectado del término “representación”. En la actualidad numerosos contratos, en formato electrónico y en formularios impresos, recogen la expresión: “representaciones y garantías” para traducir la frase del inglés “*representations and warranties*”. En estos casos lo más grave es que ni siquiera se trata de traducciones manifiestas, sino que son documentos que se presentan como originales. El término “representación” en español es polisémico,¹⁰ pero en ningún caso alcanza al sentido de la expresión anglosajona que se refiere a la declaración de antecedentes por la que una parte informa a la otra sobre las circunstancias del objeto del contrato¹¹. Se trata de un término muy importante del Derecho de contratos anglosajón ya que supone una de las diferentes denominaciones que reciben las cláusulas de los contratos (*conditions, representations, warranties...*) y de las cuales se derivan efectos jurídicos diversos¹².

En ocasiones el uso de términos españoles con el sentido propio del término anglosajón es tan extendido que llega a aceptarse completamente. Así, podemos citar el ejemplo del término “*transaction*” que en un principio tenía un significado diferente en las dos familias jurídicas pero que ha acabado por implantarse también en la familia romano-germánica. En efecto, el término en inglés “*transaction*” se utiliza para definir los negocios jurídicos en general, en los que hay un intercambio de prestaciones, englobando, por tanto, a las compraventas. En español jurídico, en sentido estricto, significa aquella operación por la cual, con objeto de evitar un pleito o incertidumbre, los contratantes se hacen concesiones recíprocas estableciendo una nueva situación que admiten y reconocen (Ribó, 1994). Hoy en día, sin embargo, se puede constatar su utilización generalizada como sinónimo de compraventa (ver, por ejemplo, Schneider, 1990).

Así pues, el exceso de celo por la traducción literal produce, en algunos casos, términos lingüísticamente inapropiados, que no respetan los códigos semánticos de la lengua de llegada, como serían los calcos de “acta”, “sección”, “estatutos”, etc. En otras ocasiones, los calcos acarrearán problemas de comunicación, llevan aparejados errores de sentido y oscurecen las cláusulas en los que se insertan, tales serían los supuestos mencionados de “construcción” o “representaciones”.

10. En el sentido general del Derecho civil, representación es “aquella institución jurídica que posibilita la actuación de una persona, llamada representado, por medio de otra, llamada representante, que manifiesta una voluntad en nombre de la primera con eficacia jurídica.”, Ribó, (1995)

11. Delgado (2004:453), después de criticar el uso de este tipo de cláusulas porque “dejan en la oscuridad la intención de las partes y el régimen jurídico consiguiente”, dice que la figura jurídica más próxima a la *misrepresentation* es el *dolo in contrahendo* cuya existencia hace al contrato anulable o bien permite reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

12. En Salelles (2007:128) se traduce la expresión “*there are no understandings, agreements, warranties or representations not specified herein respecting the goods hereby purchased*” por: “no hay acuerdo, garantía o representación no especificada en relación con las mercaderías que se compran”.

Por consiguiente, consideramos que los juristas deberían realizar un esfuerzo más importante que de costumbre cuando acuden a formularios o modelos de contratos extranjeros ya que, además de transponer figuras jurídicas aquí desconocidas (con el loable propósito de enriquecer nuestro propio ordenamiento jurídico) pueden generar problemas de comprensión e interpretación que todo buen contrato debería evitar. Sorprende, sobretodo, que la desconfianza que manifiestan en ocasiones hacia la traducción, cuando son profesionales ajenos quienes la realizan, no la apliquen con tanta severidad cuando son ellos mismos quienes traducen.

3.3. *El caso específico del término Common Law.*

Respecto al término “*Common Law*”, hemos constatado que cada vez más los juristas utilizan correctamente el préstamo o bien expresiones como “Derecho anglosajón” o “Derecho angloamericano” para referirse al ordenamiento jurídico de los países de este ámbito y ello pese a que las obras lexicográficas (Alcaraz, 2001) siguen reflejando, como primera equivalencia, la expresión “Derecho consuetudinario”. Tradicionalmente se venía estudiando el Derecho de los países del *Common Law* como un Derecho consuetudinario, como si todo el cuerpo del Derecho hubiera sido creado a través de la costumbre, cuando, en realidad, el peso de ésta en su origen es muy reducido. En el Derecho anglosajón la fuente de derecho tradicional es el derecho jurisprudencial; se trata, como ellos mismos se definen, de un “*judge made law*”, un Derecho que se crea a través de los precedentes jurisprudenciales. El término “derecho consuetudinario” indica, en español, aquel derecho que es creado por la costumbre; alude, por lo tanto, a la fuente de creación del derecho. La traducción de la expresión *Common law* por “derecho consuetudinario” responde a una imprecisión histórica que hoy en día debería ser modificada también en las obras lexicográficas. En este sentido David (1992) analiza la comparación entre el término “derecho común” tal como es utilizado en el contexto anglosajón y en el romano-germánico. Mientras que el *ius commune* del sistema romano-germánico supone “*un monument, édifié par une science européenne, qui vise, en donnant aux juristes des cadres, un vocabulaire, des méthodes, à leur faciliter la recherche de solutions de justice*”¹³; el *Common law* representa un Derecho uniforme aplicado por los tribunales del Rey en Inglaterra. Se trata de un derecho positivo sometido a las normas del procedimiento. Sin embargo, dado que sigue siendo una referencia histórica y una marca cultural, Black’s (2004), con un criterio claramente pragmático, sigue citando el término “Derecho consuetudinario” para referirse al *Common law* por contraposición con el *Roman* o *Civil law*.

13. “Un monumento, construido por una ciencia europea, cuyo objetivo es ofrecer a los juristas las bases, el vocabulario y los métodos necesarios para facilitarles la búsqueda de las soluciones de justicia”.

Por lo demás, la expresión *Common Law* resulta en sí misma polisémica (Soriano, 2004:43) y no vemos que los diccionarios resalten suficientemente las diferentes acepciones que puede adquirir. Una opción de traducción perifrástica sería, por ejemplo, “Derecho común anglosajón”.

4. Dimensión fraseológica de la traducción jurídica

En el ámbito de la traducción jurídica se pueden distinguir diversas funciones, nosotros deseamos destacar, de acuerdo con Nord (1997), dos funciones principales: la traducción-documento en la que el objetivo es informar al destinatario sobre el texto de partida únicamente como soporte del acto de comunicación que ha tenido lugar, y la traducción-instrumento en la que el objetivo es proporcionar el medio que sirva de soporte para un nuevo acto de comunicación. Estas funciones son las que nos permitirán, siguiendo a Terral (2002), buscar equivalentes orientados más hacia el texto de partida o al texto meta.

En general, se suele afirmar que la fraseología de una traducción-instrumento debe acercarse más a la lengua o cultura meta. Sin embargo, no se puede deducir una regla rígida aplicable en toda situación comunicativa. En este caso, el conocimiento del género¹⁴ al que pertenece el texto, el tipo de texto donde se inserta el término, así como la función del término dentro de dicho texto, deberá ser tenida en cuenta a la hora de seleccionar el equivalente.

Así pues, aunque estamos de acuerdo en que, en general, la fraseología más próxima a la cultura meta del género traducido será la más favorable para establecer una comunicación correcta, consideramos que no deben dejarse de lado otros muchos factores que influyen en la situación comunicativa y que hacen, por ejemplo, que en el género de los contratos se hayan impuesto algunas fórmulas acuñadas del Derecho anglosajón. En efecto, hoy en día, en numerosos ámbitos jurídicos tales como las nuevas tecnologías, pero también en otros campos como el turismo, el Derecho bancario, los seguros, etc. podemos advertir que la influencia de las fórmulas jurídicas no se limita únicamente a la incorporación de nuevas instituciones, sino también a la inclusión de fraseología típica de otros ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, varios formularios de contratos en español recogen literalmente cláusulas enteras propias de los sistemas anglosajones: cláusulas que regulan los efectos de su nulidad –“*severability*”–, que establecen la primacía de los pactos recogidos en el contrato, el cual anula todo acuerdo anterior –“*entire agreement*”–, que determinan la interpretación de los títulos de las cláusulas– “*titles*”–, etc.

En estos supuestos creemos que el traductor debe trabajar con flexibilidad cuando las unidades de sentido no tienen efectos jurídicos sino que son únicamente

14. Para una clasificación por géneros de los textos jurídicos, véase Borja (2000).

estructuras fraseológicas que pretenden dar cohesión al texto y permiten su caracterización en tanto que documentos jurídicos. A este respecto estamos de acuerdo con Monzó (2002:237-269) cuando afirma que la traducción es un transgénero,¹⁵ pero iríamos todavía más lejos y diríamos que se puede utilizar incluso fuera del ámbito estricto de la traducción, para hablar del transgénero jurídico que incorpora elementos propios de otras culturas jurídicas.

Desde el punto de vista de la traducción, cuando la utilización de fraseología más próxima a la cultura de partida es inocua, es decir que no puede dar lugar a una interpretación errónea de los términos, y, además, respeta las reglas sintácticas y lingüísticas de la lengua de llegada, su incorporación no supone ningún problema. A título de ejemplo citaremos la tan repetida fórmula de “términos y condiciones” (*terms and conditions*) que hoy en día se ha implantado en los contratos redactados en español para recoger las condiciones generales del contrato¹⁶.

Contemplados fuera de contexto, los términos “*terms*” y “*conditions*” tienen un significado específico en su cultura de partida, difícil de transplantar a nuestra cultura jurídica, ya que los contratos anglosajones distinguen entre diferentes tipos de cláusulas según las consecuencias o efectos jurídicos que de las mismas se desprendan. Por otra parte, ambos términos son polisémicos tanto en su lengua de partida como en la de llegada. Resultan, por lo tanto, términos que deben ser tratados siempre con cuidado por el traductor, ya que el hecho de que tengan equivalentes etimológicos en la lengua de llegada puede llevar a errores de sentido. A este respecto, Treitel (1991:58) define estos términos como camaleónicos, ya que toman diferentes sentidos dependiendo del lugar donde se encuentren. En efecto, los términos “término” y “condición” son polisémicos pero además tienen un sentido jurídico muy preciso. Condición es el suceso futuro e incierto de cuya realización se hace depender que una declaración jurídica produzca efectos, mientras que el término es el hecho futuro y cierto de cuya llegada depende que produzca efectos el negocio a él sometido. Cuando el contexto pueda dar lugar a error y la traducción de los “*terms & conditions*” por sus equivalentes etimológicos en español pueda dar lugar a una interpretación restrictiva, deberán ser evitados. Véanse los diferentes significados de “*conditions*”, uno de los cuales coincide con el utilizado en español, en Treitel (1991:58). Gémar (1988:313) considera que el equivalente de “*terms & conditions*” es, en francés, “*conditions*” ya que el Derecho de la familia romano-germánica no distingue entre diferentes tipos de cláusulas. Este autor no tiene en cuenta la dimensión textual de la traducción y, al concentrarse en un estudio terminológico estricto,

15. Monzó (2002) define el transgénero traducción ya que se trata de un producto fruto del trabajo del traductor, es decir “*la (re) creació discursiva que el professional ofereix al mercat*”.

16. En una búsqueda en Google, únicamente en páginas Web de España, surgen 1.290.000 entradas (5 de junio de 2007), habría que comprobar cuántas de estas entradas son transgénero de traducción y cuántas son directamente transgénero jurídico.

aporta una equivalencia que únicamente funcionará en contadas ocasiones. Hoy en día podríamos afirmar que se trata de una fórmula completamente transplantada al ordenamiento jurídico español.

Consideramos que el traductor debería ser capaz de analizar el contexto de la expresión *terms and conditions*, que suele aparecer en la parte expositiva del contrato, precediendo a la enumeración de las cláusulas, es decir que no se refiere a una cláusula en concreto, no especifica qué cláusula será un *term* (pacto normal) y cuál una *conditio* (cláusula fundamental o resolutoria, o condición en sentido estricto) y, por lo tanto, no tiene unos efectos jurídicos inmediatos. Por su parte, en español los conceptos “términos y condiciones” son correctos tanto desde el punto de vista lingüístico como jurídico y pueden ser válidos en el contexto de la parte expositiva del contrato y también cuando constituyen un cuerpo autónomo de un contrato o se consideran “condiciones generales del contrato”, en cuyo caso, vendrían a sustituir a enumeraciones más comunes en español, utilizadas en el propio Código civil, como serían “los pactos, cláusulas y condiciones”¹⁷.

Así pues, aunque en principio en traducción, se prefiere una fraseología más acorde con los formulismos autóctonos, creemos que no se puede eludir el contexto y en algunos tipos de contratos recientes el uso ha ido imponiendo ciertas formas foráneas que, entre otros aspectos, nos permiten hablar de la existencia de un transgénero jurídico.

5. Conclusión

Hoy en día la realidad del mercado ha llegado a imponer el criterio de que un traductor, con los conocimientos especializados necesarios, es el traductor “natural” de la traducción jurídica¹⁸. Sin embargo, aunque los clientes naturales¹⁹ del traductor son los juristas, no siempre los criterios utilizados por éstos, cuando estudian otros ordenamientos jurídicos, serán los que deberá seguir el traductor en un encargo ordinario de traducción jurídica. En efecto, la situación comunicativa del jurista²⁰ que

17. La LGDCU, 26/1984, en su artículo 10, apartado 4º, nos ofrece otro ejemplo de enumeración: “cláusulas, condiciones o estipulaciones”.

18. En el mercado de la traducción son excepción los juristas que traducen. Además, Gémar (1988:306) señala que a pesar de lo extendida que está la idea de que el jurista es el traductor natural de los textos jurídicos, el jurista que no ha sido formado para traducir no está más cualificado para dicha tarea que la secretaria de empresa, el contable, el arquitecto, el médico o el fontanero.

19. Borja habla del jurista como cliente habitual y señala además que marca el encargo de traducción como traducción literal, sin embargo, ella misma da la pauta a seguir por el traductor “lo último que debería hacer un traductor jurídico es preguntar directamente a su cliente cómo quiere la traducción” (Borja, 2000: 164)

20. Dullion (2007:16) califica las traducciones de los comparatistas como “*subproductos*” : “*si les comparatistes tiennent, pour leur part, à lire les sources étrangères, « dans le texte », se méfiant des*

acude al Derecho comparado para analizar y estudiar las diferentes figuras jurídicas no tiene nada que ver con la finalidad del traductor en tanto que mediador entre dos sistemas culturales, (Borja, 2000). Como afirma Terral (2002:442), la utilización de las técnicas de traducción:

...variera selon le critère finaliste de la méthode proposée sans que cette variabilité puisse être systématiquement associée à la finalité poursuivie par le texte traduit. Ainsi, si certaines de ces techniques sont plutôt orientées vers la finalité «créatrice de droits» (équivalence fonctionnelle; néologisme) et d'autres plutôt orientées vers la finalité «informativa» (traduction mot à mot; emprunt; techniques de neutralisation), on ne peut toutefois établir cette distinction de façon trop rigide et c'est au cas par cas que l'utilisation de l'une ou l'autre technique devra être vérifiée.²¹

Es decir que, si bien es cierto que el traductor debe apoyarse en el trabajo de la doctrina y utilizar la metodología comparatista para examinar, por ejemplo, la aceptabilidad de un equivalente, consideramos que no debe olvidar que sus decisiones de traducción están marcadas, ante todo, por su particular situación comunicativa.

Bibliografía

- Alcaraz, E. (2000). *El inglés jurídico*, (4ta. edición). Barcelona: Ariel.
- Alcaraz, E., & Hugues, B. (2001). *Diccionario de términos jurídicos* (6ta. edición). Barcelona: Ariel.
- Black, H.C. (2004). *Black's Law Dictionary*, (8ª edición). St. Paul, Minn.: West Publishing.
- Borja, A. (2000). *El texto jurídico inglés y su traducción al español*. Barcelona: Ariel.
- Cabanellas, G., & Hoague, E. (1993). *Diccionario jurídico*. Buenos Aires: Heliasta.

traductions en tant qu'outils de travail, leurs recherches aboutissent parfois à la traduction, ne serait-ce qu'à titre de sous-produit. En outre, leur méthodologie peu contribuer à celle de la traduction juridique, surtout en ce qui concerne le traitement des termes » (“si bien los comparatistas prefieren leer las fuentes extranjeras, “en el texto original”, ya que desconfían de las traducciones como herramientas de trabajo, sus investigaciones se convierten, a veces, en traducciones, aunque sólo sea a título de subproductos”).

21. “Variará según el criterio finalista del método propuesto sin que esta variabilidad pueda ser sistemáticamente asociada a la finalidad perseguida por el texto traducido. Así, si bien es cierto que algunas de estas técnicas están más bien orientadas hacia una finalidad “creadora de derechos” (equivalencia funcional, neologismo) y otras están más orientadas hacia una finalidad “informativa” (traducción palabra por palabra, préstamo, técnicas de neutralización) no se puede, sin embargo, establecer dicha distinción de forma demasiado rígida ya que en cada caso deberá verificarse la técnica a utilizar”.

- Campana, M. J. (2000). Vers un langage juridique commun en Europe?, *European Review of Private Law*, 33-50.
- Carrascosa, V., Pozo, M., & Rodríguez de Castro, E. P. (1997). *La contratación informática: El nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*. Granada: Comares.
- Cavanillas, S. (2000). "La responsabilidad civil de los servicios de la sociedad de la información en la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación". In J. A. Moreno coord. (Ed.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson.
- Clemente, M., & Cavanillas, S. (2003). *Responsabilidad civil y contratos en Internet*. Granada: Comares.
- Collins, H. (1993). *The law of contract* (2ª edición). Londres: Butterworths.
- Cornu, G. (2005). *Linguistique juridique* (3ª edición). París: Montchrestien.
- David, R. (1985). *Les contrats en droit anglais* (2ª edición). París: LGDJ.
- David, R., & Jauffret-Spinozi, C. (1992). *Les grands systèmes de droit contemporains* (1ª edición). París: Dalloz.
- Delgado, J. F., Coord. (2004). *Instituciones de derecho privado. Obligaciones y contratos, Vol. 2*. Madrid: Thomson & Civitas.
- Díez Picazo, L., Roca Trias, E., Morales, A.M. (2002). *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas. 529 pp.
- Dullion, V. (2007). *Traduire les lois. Un éclairage culturel. La traduction en français des codes civils allemand et suisse autour de 1900*. Cortil-Wodon: E.M.E. Éditions Modulaires Européennes.
- Ecija, A., y Sáiz, C. (2002). *Contratos de Internet*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Frilet, M. (2007). "Terms and conditions of contract: The civil law approach and the European contract law perspective". *Révue de Droit des Affaires Internationales*, 1, 57-68.
- García-Pita, J. (2003). *Derecho mercantil de obligaciones, parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Gémar, J. (1988). "La traduction juridique: Art ou technique d'interprétation?" *Meta*, XXXIII(2).
- Hurtado, A. (2001). *Traducción y traductología. Introducción a la traductología*. Madrid: Cátedra.
- Mayoral, R. (2006). Argumentos en contra de la literalidad en la traducción jurada. *Bulletí De l'Associació De Traductors i Intèrprets Jurats*, Abril 2006, 1-16.
- Monzó, E. (2002). *La professió del traductor jurídic i jurat. Descripció sociològica de la professió i anàlisi discursiva del transgènere*. Universitat Jaume I, Castelló.

- Nida, E. A. (1964). *Towards a science of translating*. Leiden: E.J. Brill.
- Nord, C. (1997). *Translating as a purposeful activity. Functionalist approaches explained*. Manchester: St. Jerome Publishing.
- O'Callaghan, X., & Pedreira, A. (1996). *Introducción al derecho y derecho civil patrimonial* (4ta. edición). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Ribas, J. (2003). *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en internet* (2ª edición). Cízur-Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi.
- Ribó, L. (1995). *Diccionario de derecho* (2a. ed.). Barcelona: Bosch.
- Ruffini Gandolffi, M. L. (2002). "Unification du droit et code européen des contrats". *Revue Internationale de Droit Comparé*, 4
- Salleles, J. R. (2007). *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Schneider, E. (1995). "Consequential damages in the international sale of goods: Analysis of two decisions". *Journal of International Business Law*, 615-668.
- Serra Rodríguez, A. (2002). *Cláusulas abusivas en la contratación.- En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad* (2ª edición.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Smith, A. (1995). *Lecciones sobre jurisprudencia* (M. Escamilla Castillo, Jiménez Sánchez, José Joaquín, traductores). Granada: Comares.
- Soriano, G. (2004). *La traducción de expedientes de crisis matrimoniales entre España e Irlanda: Un estudio jurídico-traductológico*. Universidad de Granada.
- Tallon, D. (1992). "Damages, exemption clauses and penalties". *American Journal of Comparative Law*, 675.
- Tallon, D. (1999). Le choix des mots au regard des contraintes de traduction. In N. Molfessis (Ed.), *Les mots de la loi* (pp. 31). París: Economica.
- Terral, F. (2002). *La traduction juridique dans un contexte de pluralisme linguistique. Le cas du règlement (CE) 40/94 sur la marque communautaire*. Universitat Autònoma de Barcelona.
- Treitel, G. H. (1991). *The law of contract* (8ª edición). Londres: Sweet & Maxwell/Stevens.
- Watson, A. (2000). "Legal Transplants and European Private Law". *Electronic Journal of Comparative Law*, 4.4.