

## TRADUCIR LOS DAÑOS SIN EFECTOS COLATERALES: ANÁLISIS COMPARADO DEL DERECHO DE DAÑOS

Translating damages without collateral effects: a comparative analysis of damages

Carmen BESTUE SALINAS

*Departamento de Traducción y Interpretación*

*Universitat Autònoma de Barcelona*

### Resumen

Este artículo presenta una propuesta de documentación a partir del Derecho comparado. Los textos paralelos más fiables para el traductor son las propias fuentes del Derecho, es decir las normas creadoras del Derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos. Un estudio a fondo de los términos dentro de su propio contexto es el que nos permitirá establecer las equivalencias con los términos existentes en otro ordenamiento jurídico. Hemos seleccionado unas cláusulas, las de limitación o exoneración de responsabilidad, y hemos procedido al análisis en profundidad de algunos de los términos en ellas reproducidos. La solución de los problemas de traducción planteados por estos términos variará según la función que deba desempeñar la traducción y ésta vendrá claramente determinada por el Derecho aplicable al mismo. En el supuesto de que el Derecho aplicable sea el español el documento traducido se convierte en original y, por lo tanto, el traductor debería trabajar en estrecha colaboración con los juristas. Sin embargo este trabajo de colaboración debe ser recíproco, el traductor debe asimismo alertar al jurista sobre la conveniencia de no abusar de los calcos de términos anglosajones cuando éstos pueden inducir al error.

Palabras-clave: Traducción jurídica, Derecho comparado, Fuentes del Derecho.

This article presents a documentation proposal based on Comparative Law. The most reliable parallel texts for translators are the real sources of Law, i.e. the norms that create law in the different legal systems. A thorough study of legal terms in their original context will allow us to establish equivalents with existing terms in other legal systems. We have studied a specific type of contract clause, clauses of limitation or exemption of responsibility, focusing our analysis on a few key terms. When translating these texts, the choice of an equivalent will depend on the function of the translated text, and the function will be clearly defined by the applicable law. If the law to be applied is Spanish law, the translated text becomes an original document with its own legal effects. Therefore translators should work in close collaboration with Spanish legal experts. However, this collaboration should be reciprocal, and translators should warn the legal experts of the dangers of using calques of Anglo-Saxon terms that may be misleading.

Keywords: Legal Translation, Comparative Law, Sources of Law.

### Introducción

En los últimos años se ha producido un aumento considerable de formatos contractuales en cuyas estipulaciones se aprecia la influencia clara de la traducción. Estos documentos muchas veces son el trabajo conjunto de juristas y traductores pero también son frecuentes los casos en los que traductores especializados deben hacer frente en solitario a terminología tan aparentemente inofensiva como “daños”, “perjuicios”, “responsabilidad”, “exoneración”, etc.

El presente trabajo quiere profundizar en el trabajo de documentación previo o simultáneo a la traducción de textos jurídicos. La solución de los problemas de traducción debe venir motivada por la aceptabilidad de los equivalentes utilizados y, para ello, se debe realizar un estudio comparativo de los términos en su propio contexto, es decir en el sistema jurídico al que pertenece y también de los posibles equivalentes en el sistema jurídico de la lengua de llegada. En muchas ocasiones los

diccionarios monolingües o bilingües no son suficientes y el traductor debe acudir a las fuentes del Derecho para una correcta documentación. Cuando el traductor trabaja con el inglés y el español la dificultad de la traducción se ve incrementada ya que estos dos ordenamientos jurídicos pertenecen a familias distintas que se caracterizan por unas fuentes de producción del Derecho asimismo diferentes. El presente trabajo ha sido articulado en tres etapas. En una primera fase analizaremos el contexto jurídico del Derecho de daños para, en una segunda etapa, realizar un estudio comparativo de sus instituciones jurídicas. Por último, examinaremos la traducción de algunos términos jurídicos en los corpus que hemos recogido de diversas fuentes.

## 1. El Derecho de daños en su contexto

Toda labor de documentación debe partir de unas bases sólidas, el traductor que se acerca a las obras de consulta anglosajonas debe saber que éstas no serán las mismas que seguramente consultaría en español. En efecto, como consecuencia de su particular evolución, el Derecho anglosajón tiene unos rasgos estructurales que lo diferencian de los característicos del Derecho español, propio de la familia romano-germánica.

### 1.1 Las familias del *civil law* y el *common law*.-

Tanto el Derecho español como el Derecho anglosajón pertenecen a dos familias de Derecho diferentes: la familia romano-germánica (también llamada del *civil law* o de Derecho continental) y la familia del *common law* o Derecho común anglosajón. El principal rasgo diferenciador que distingue ambas familias se encuentra en las fuentes de producción del Derecho ya que, mientras la primera tiene a la ley como fuente primordial de creación del Derecho, la segunda configura su derecho fundamentalmente a través de la jurisprudencia. Esta diferencia, fruto de la particular experiencia histórica<sup>1</sup> de ambas familias, ha configurado una forma de enfocar el Derecho radicalmente distinta. En efecto, mientras los juristas anglosajones utilizan una metodología empírica que va de lo particular a lo general, los juristas continentales proceden de forma completamente inversa, es decir, por deducción aplican la norma general al caso concreto.

A efectos de presentar las principales diferencias existentes entre ambas familias de Derecho en el Cuadro número 1 reproducimos un cuadro sinóptico elaborado a partir de la propuesta de Probst (2005: 219):

---

<sup>1</sup> Mientras que el Derecho español “recibió” el Derecho romano y, al tomar como modelo los códigos napoleónicos, se sumó al proceso de codificación que imperaba en Europa, creando un cuerpo de Derecho ordenado que pretende responder a unas reglas coherentes, el Derecho anglosajón siempre desconfió de la ley como fuente suprema de creación del Derecho y consideró que la flexibilidad del razonamiento pragmático y empírico le permitía llegar a soluciones más rápidas y concretas.

Cuadro 1- Las familias del Derecho del *civil law* y el *common law*

<i>Civil law</i>	<i>Common law</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho académico, racional y teórico dirigido por la dogmática</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho pragmático y empírico dirigido por el procedimiento judicial</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho marcado por la actividad y la forma de pensar de los teóricos (lo que se llama la doctrina, los profesores de universidad)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho marcado por la actividad y la forma de argumentar de quienes ejercen el derecho (abogados, jueces)</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho recogido en leyes escritas y tratados científicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho recogido en las sentencias</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Metodología jurídica que se basa en la ley escrita y practica la deducción a partir de silogismos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Metodología jurídica centrada en la jurisprudencia y que aplica la inducción a partir de los precedentes (<i>precedents</i>) jurisprudenciales.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tendencia a la conceptualización y a la sistematización</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tendencia a proceder <i>solvitur ambulando</i></li> </ul>

Sin embargo, los rasgos que se recogen en el cuadro precedente se han visto suavizados y relativizados por la evolución que ha experimentado en España el Derecho privado, con una ingente elaboración de leyes especiales, así como por la importancia creciente del papel desempeñado por la jurisprudencia. Por su parte, en el ámbito del Derecho anglosajón también se ha producido una importante evolución, hasta el punto de que la ley ha llegado a constituirse como primera fuente de derecho de numerosos ámbitos.<sup>2</sup>

## 1.2 Fuentes del Derecho de daños español

El Derecho de daños, hoy en día, constituye ya una disciplina independiente y bastante desarrollada que, sobretodo desde la década de los noventa, está conociendo un gran desarrollo<sup>3</sup>. Sin embargo, si queremos situarlo en un esquema “clásico” de clasificación del Derecho, esencial para una correcta documentación, debemos tomar como punto de partida la responsabilidad civil<sup>4</sup> y concretamente, en el caso de las cláusulas que constituyen nuestro corpus acotado de trabajo, las de exoneración o limitación de daños, nos encontraríamos en un supuesto de responsabilidad civil contractual. Pertenece, por lo tanto, esta materia al ámbito del Derecho civil y es por ello la doctrina privatista la que más se ha ocupado de su estudio.

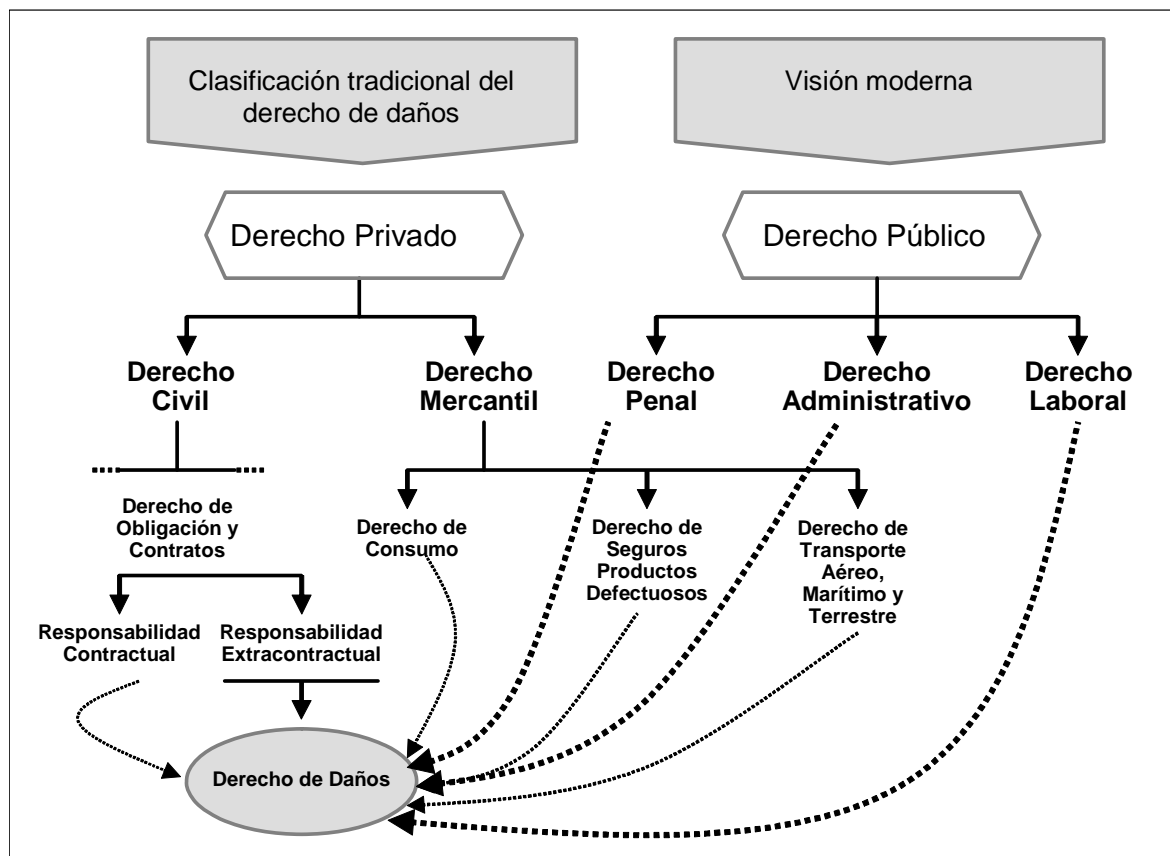
<sup>2</sup> Resulta asimismo imposible no destacar la importancia que tienen en EEUU todas las Leyes uniformes elaboradas por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, así como los *Restatement*, especialmente en materia contractual, así como el llamado “*Field Code*” elaborado por el jurista David Dudley Field y que ha sido aplicado en diferentes Estados.

<sup>3</sup> En efecto, el enfoque económico que empieza a adoptar un amplio sector de la doctrina anglosajona y la española ha puesto de manifiesto que el Derecho de daños ya no es una materia relegada exclusivamente a una subclasificación del Derecho privado civilístico, sino que tiene intersecciones con sectores importantes del Derecho público como el Derecho administrativo, de la seguridad social, etc., véase Gómez (2003:6).

<sup>4</sup> De hecho, a pesar de elaborar un manual sobre *Derecho de daños*, Díez Picazo (1999:19) comienza su introducción señalando: “El Derecho de la responsabilidad civil o Derecho de daños...”, es decir que establece una nueva disciplina pero no la emancipa de su matriz.

El siguiente cuadro explica el lugar que ocupa el Derecho de daños en el Ordenamiento jurídico español.

Cuadro 2- El Derecho de daños en el Ordenamiento Jurídico español



Esta clasificación nos permite proceder a una correcta documentación al acudir, como fuente primaria de esta disciplina, al Código civil y, en concreto, a los artículos 1.101 a 1.109 Cc, que regulan la responsabilidad civil contractual, así como los artículos 1902 a 1910 Cc. que rigen la responsabilidad civil extracontractual. Este articulado constituye la base, fundamental o supletoria, sobre la cual se regulan supuestos tan abundantes hoy en día como los daños producidos por accidentes de la circulación, accidentes laborales, vertidos tóxicos, responsabilidad profesional de médicos, abogados o arquitectos, daños informáticos, accidentes de caza, daños por transporte, etc.<sup>5</sup>. Así pues, simplemente por esta corta enumeración de normas legislativas y, en especial, por la ausencia de una definición tipificada del concepto de daños, podemos deducir que el derecho legislado no será la única fuente de esta disciplina<sup>6</sup>.

En palabras de Cavanillas Múgica (2000):

<sup>5</sup> Si bien es cierto que existe numerosa legislación en temas específicos como serían el uso y circulación de vehículos de motor, la navegación aérea, los daños nucleares, la caza, protección de consumidores y usuarios, productos defectuosos, etc., por tratarse de leyes especiales, que sólo se aplican a sus ámbitos concretos y no se pueden ampliar hasta extraer principios generales, se ha llegado incluso a hablar de “descodificación del Derecho de daños” (Díez Picazo, 1999:127).

<sup>6</sup> Gómez (2003:3) califica directamente este derecho como Derecho jurisprudencial.

Sus conceptos constitutivos, los ha devaluado tanto, que han dejado de tener un significado ni siquiera quien ha empleado bastantes años de investigación en el campo del Derecho de daños le resulta fácil extraer aquéllos que podrían considerarse como los principios generales de la responsabilidad. Para empezar los artículos 1902 a 1910 del código civil no ofrecen un modelo seguro, en parte por su indefinición conceptual y en parte por sus carencias sistemáticas. Por otro lado, la jurisprudencia ha abusado de tal manera de sus conceptos constitutivos, los ha devaluado tanto, que han dejado de tener un significado unívoco y relevante. Finalmente el legislador especial ha intervenido con profusión en las últimas décadas, pero lo ha hecho siempre sin visión de conjunto, sin mayor preocupación por la subsistencia de un sistema de responsabilidad civil; abundantes incoherencias, contradicciones y lagunas obstaculizan los esfuerzos deductivos del jurista.

En concreto, en el caso de la responsabilidad extracontractual, la base de la regulación es el artículo 1902 Cc. donde, con una redacción muy general y completamente abierta, se estipula: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Así pues, el poco desarrollo legislativo de esta materia ha debido ser suplido por el correspondiente desarrollo jurisprudencial. Sin embargo, como la cultura jurídica española no está basada en el estudio empírico<sup>7</sup> de los casos concretos, a diferencia de la anglosajona, esta situación genera sensación de inseguridad e, incluso en algunos casos, la desconfianza más palpable. Así, el propio Díez Picazo (1999:124) critica la incertidumbre que provoca una jurisprudencia nada uniforme en la que parece que primero se decide si conviene otorgar una indemnización y después se construye su argumentación jurídica para justificarla y afirma que “la decantación casuística a favor de la justicia del caso concreto, produce una jurisprudencia multiforme y muy confusa”<sup>8</sup>.

### 1.3 Fuentes del Derecho de daños anglosajón

El término en inglés *damages*<sup>9</sup>, en plural, corresponde al concepto español de indemnización de daños y perjuicios. Se trata de la reparación económica que puede ser concedida tanto por un incumplimiento contractual (*breach of contract*), como por vía de una acción de responsabilidad civil (*tort*) o como consecuencia de la comisión de un delito. Este concepto ha sido elaborado principalmente de forma jurisprudencial, pero también se ha visto ampliamente tratado a través del Derecho legislado (*statute law*) que, si bien sólo ha regulado situaciones concretas como la compraventa de mercancías (*sale of goods*), daños de la navegación aérea (*navigation law*), del transporte marítimo (*carriage of goods by sea*) etc., tiene alcance general cuando establece los supuestos de nulidad de las cláusulas abusivas de la contratación (*unfair contracts*).

El Derecho de daños (*damages*) constituye una categoría bien delimitada y una ciencia independiente del Derecho anglosajón. Se trata de una disciplina que emana de una institución, la

---

<sup>7</sup> Gómez (2003:3) adelanta los riesgos en que pueden incurrir los juristas que se asoman a esta materia: “De un lado, quedarse en el tratamiento periodístico o reporteril del Derecho de daños, esto es, en la pura descripción anecdótica de los hechos correspondientes a los distintos casos y tipos de casos, así como de las decisiones alcanzadas por los múltiples órganos judiciales que se ocupan de ellos. De otro, enfrentarse al Derecho de daños jurisprudencial con los mismos modos y maneras con los que uno se enfrenta habitualmente al Derecho legislado, esto es, con el enfoque conceptualista-descriptivo (o dogmático-positivista, si se quiere) prevalente en otros sectores del Derecho privado”.

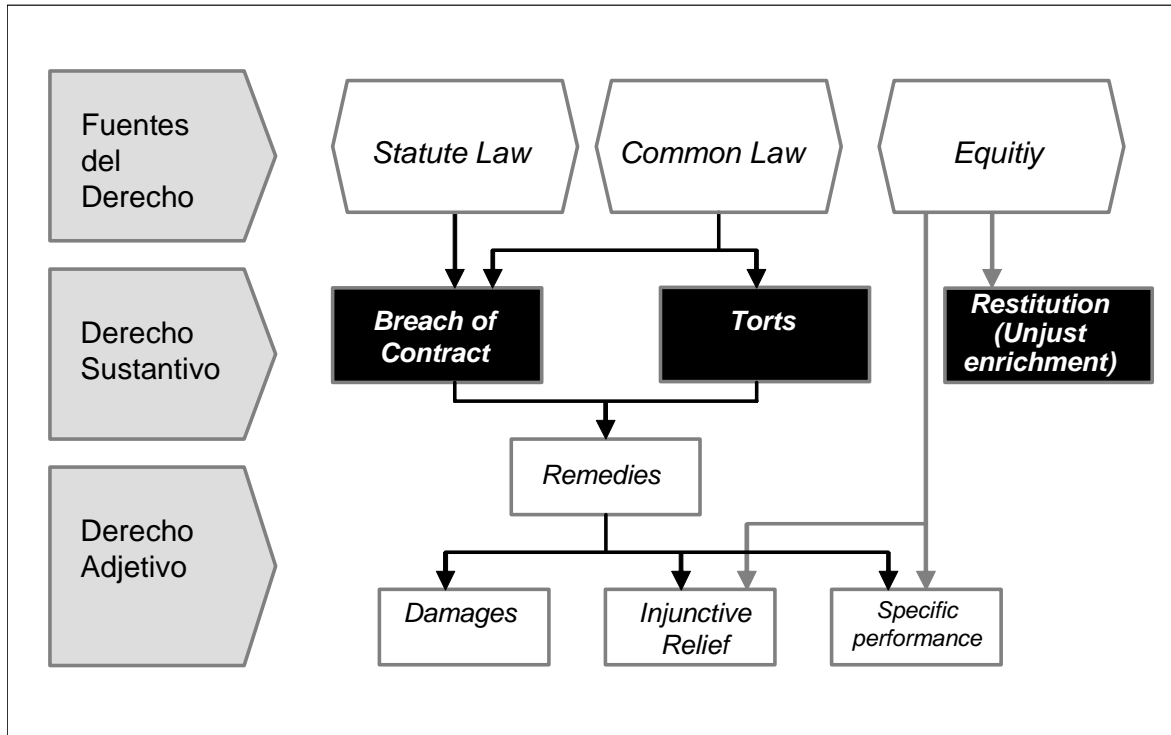
<sup>8</sup> Este autor no critica, en realidad, el tratamiento casuístico de los supuestos de Derecho sino la escasez de unas líneas claras que permitan concretar algunos conceptos. Así, por ejemplo, sí que resulta jurisprudencia constante y consolidada la imputación de responsabilidad objetiva (en el que la producción del daño revela por sí sola la falta de diligencia) del empresario por los actos de sus dependientes o trabajadores que en el Código civil está considerada como una culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

<sup>9</sup> Para un estudio en profundidad del Derecho de daños anglosajón véase McGregor (2003) donde además de abordar las cuestiones de fondo siempre otorga especial atención a la terminología utilizada en cada momento.

responsabilidad (*liability*), que se encuentra muy fragmentada entre principios de *Common law*, *equity* y *statute law* y, asimismo, entre un derecho sustantivo, *contracts* y *torts*, y un derecho adjetivo, o de las acciones en justicia, denominado *remedies*.

El siguiente cuadro muestra las fuentes del Derecho de daños en el Derecho anglosajón.

Cuadro 3- Las fuentes del Derecho de daños anglosajón



## 2. Análisis comparado del derecho de daños en ambas familias jurídicas.

El punto de partida en ambas familias corresponde perfectamente a sus respectivas tradiciones. Así, en el Derecho español acudiremos a la fuente principal, el Código civil, mientras que en el Derecho anglosajón, acudiremos a algunos precedentes y en especial a la sentencia conocida como *Hadley v Baxendale* dictada en el siglo XIX en Inglaterra y que continúa siendo invocada por todas las jurisdicciones de la *Commonwealth*.

El Código civil español refleja los puntos de partida tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual. Así, el artículo 1106 establece la regla general de la indemnización de daños y perjuicios:

La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

El artículo siguiente, 1107, determina los límites a dicha regla general:

Únicamente se deben reparar los perjuicios que son consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento y, salvo en caso de dolo, el deudor sólo responderá de los daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación.

Así pues, en Derecho español, el sujeto que incumple sus obligaciones tiene que resarcir al perjudicado por el daño provocado que tendrá en cuenta, tanto la pérdida producida (daño emergente), como la ganancia que ha dejado de percibir (lucro cesante). No tendrá que resarcir, sin embargo, todos los daños que no sean la consecuencia necesaria (inmediata y directa) de su incumplimiento, así como tampoco tendrá que reparar, el que incumpla de buena fe, los daños imprevistos o imprevisibles en el momento de celebrar el contrato.

Este artículo del Código civil español es heredero directo de la codificación napoleónica donde, sin embargo, se produce una discrepancia terminológica. En efecto, la referencia a “la consecuencia necesaria” que hace el Derecho español es sustituida, en el Código civil francés, por “la consecuencia inmediata y directa”. Por esta razón, la doctrina francesa recoge la clasificación entre daños directos y daños indirectos en función de si han sido la causa directa o no del incumplimiento y así lo hace también la doctrina española cuando menciona esta distinción<sup>10</sup>. Es decir, que en terminología tradicional daños directos e indirectos se refieren al elemento de causalidad.

Este principio, recogido en el artículo 1106 del Código civil español, se encuentra regulado en el Derecho anglosajón por el famoso caso *Hadley v. Baxendale*; sin embargo es necesario realizar algunas precisiones:

1.- El Derecho anglosajón no adopta la distinción entre “daño emergente y lucro cesante”. Cuando la doctrina se refiere a estas instituciones típicamente romanistas las cita en latín y, para aproximarlas al Derecho anglosajón, las explica diciendo que la primera corresponde a los gastos que efectivamente ha realizado, tanto como interés de cumplimiento del contrato como de expectativa de su realización (*expectation loss and reliance loss*), y que el segundo corresponde a la pérdida de ganancias que ha experimentado como consecuencia del incumplimiento (*negative loss of gains as an aspect of expectation loss*).

Cuadro 4- El daño emergente y el lucro cesante en la terminología anglosajona.

<i>Expectation loss</i>	{	Daño emergente
		Lucro cesante
<i>Reliance loss:</i>		Daño emergente

2.- El Derecho anglosajón establece como principal condición, para que el daño sea resarcible, que no sea demasiado alejado o remoto (*too remote*) y para juzgar esta lejanía acude al criterio de la previsibilidad en el momento de la celebración del contrato. El daño será remoto si era imprevisible en el momento de celebrar el contrato. Mientras que en el Derecho anglosajón de contratos el requisito de la previsibilidad del daño viene reflejado en un sentido objetivo y consiste en averiguar si las partes hubieran debido prever como altamente probable dicho resultado (*in the contemplation of the parties*), en el Derecho español el límite está más atenuado ya que únicamente se reflejan “los previstos o que se hayan podido prever”. Además, el criterio aplicado para analizar el límite del resarcimiento del daño en España se basa en el nexo de causalidad combinado con la regla de la lejanía del daño. En este sentido el término *consequential* del Derecho anglosajón se corresponde con el requisito de la previsibilidad en el momento de la celebración del contrato, mientras que el concepto de daños indirectos, en el Derecho continental, se corresponde con la relación causa a efecto y, por lo tanto, debe ser examinada en el momento en que el daño ocurre<sup>11</sup>. Además, hemos de tener en cuenta los

<sup>10</sup> Véase Vicente (2002:73) y O’Callaghan (1996).

<sup>11</sup> En opinión de Draetta (1991:491) los términos “indirecto” y “consecuente” no son una “impropiedad terminológica”, como parecen afirmar algunos autores, sino que corresponden a nociones diferentes. “En Derecho estadounidense los daños consecuentes son reembolsables aunque sean específicamente excluidos, mientras que en los sistemas de Derecho civil los daños indirectos son reembolsables únicamente si el contrato lo prevé expresamente. A mayor abundamiento, uno de los elementos más importantes de los daños, el lucro cesante, se considera como daño consecuente en el

significados concretos que el término *consequential* adquiere en el Derecho legislado y en las cláusulas de exoneración de responsabilidad mientras que el sentido de directo o indirecto en el Derecho continental no varía en función del contexto.

3.- El Derecho español recoge, expresamente, que el que incumpla con dolo su obligación responderá por todos los daños que se deriven del mismo “conocidamente”, mientras que el Derecho anglosajón no hace ninguna distinción similar de contenido moralista. La regla del Derecho anglosajón es que se es responsable de un daño aunque no intervenga culpa.

4.- En el Derecho español la parte perjudicada puede elegir libremente entre el “resarcimiento en natura” o “cumplimiento específico” y la indemnización de daños y perjuicios, pudiendo, inclusive, en virtud de lo previsto en el artículo 1124 del Código civil, ser resarcido por los dos conceptos de forma simultánea. En el Derecho anglosajón, la reparación en natura (*specific performance*) es una acción de *equity*, constituye un remedio residual en caso de incumplimiento contractual y se prevé, casi exclusivamente, para los casos en los que no se consigue la reparación total del daño causado mediante la indemnización de daños y perjuicios que resulta ser el remedio principal previsto por el *Common law*<sup>12</sup>.

5.- La obligación o deber de mitigar los daños, si se quiere que estos sean resarcidos, viene recogida de forma expresa por el *Common law* y también se ha visto reflejada en leyes como el *Uniform Commercial Code*. En el caso español, se llega a la misma solución<sup>13</sup> pero por aplicación de una regla general, la que impone el artículo 7 Cc., por la que las partes deben actuar en el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe. Resulta evidentemente contrario a la buena fe aprovechar el incumplimiento contractual para agravar la situación del demandado.

6.- En los supuestos en los que la parte perjudicada había contribuido a causar el daño, por aplicación del principio de negligencia concurrente (*contributory negligence*), el *common law* llegaba a declarar la ausencia total de responsabilidad. Este principio ha sido matizado a través del Derecho legislado donde la Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 (La reforma de la ley de 1945 sobre negligencia concurrente) estableció que cuando una persona sufre un daño que ha contribuido a causar, la cuantía de los daños y perjuicios se verá reducida en proporción a su grado de responsabilidad (Treitel, 1991:871). Nos encontramos, por lo tanto, en presencia de una institución, la negligencia concurrente, creada por la jurisprudencia pero que ha sido modificada por la ley en un contexto determinado. En esta misma institución, nos encontramos en el Derecho español, con el supuesto contrario: en España, donde la ley es la primera fuente del derecho, ha sido el Tribunal Supremo el que ha reconocido, sin ningún problema, que es justo y necesario reducir la indemnización en los casos de concurrencia de culpas<sup>14</sup>.

7.- El Derecho anglosajón, en materia de responsabilidad contractual, impone como límite del resarcimiento la compensación del daño producido; este límite supone por lo tanto el rechazo, en principio, de las cláusulas penales (*punitive damages*). En el Derecho español, sin embargo, el propio

---

Derecho estadounidense mientras que se incluye dentro de los daños directos y no indirectos en los países de Derecho civil”.

<sup>12</sup> Sigue siendo válido, en Derecho anglosajón, el principio avanzado por el juez Holmes: “*the duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it – and nothing else*” (citado en Collins, 1993:372). (En *Common law* la obligación de cumplir con lo estipulado en un contrato supone tan sólo una predicción de que se debe indemnizar por los daños y perjuicios, en caso de incumplimiento). Esta traducción y el resto de las traducciones que aparecen en el artículo donde no se indique lo contrario, son obra de la autora.

<sup>13</sup> La solución de todos modos en la casuística nunca es idéntica a la alcanzada por el Derecho anglosajón ya que si la parte de buena fe es la que no incumple, en raras ocasiones, se le penalizará porque no haga nada por mitigar.

<sup>14</sup> Sentencias del TS de 7.10.88 y 16.1.91, para más desarrollo sobre esta materia véase Puig Brutau, 1991.



Código civil, en sus artículos 1152 a 1155, así como el artículo 56 del Código de comercio regulan las cláusulas penales. En este ámbito hemos de destacar que el término cláusula penal del Derecho español se corresponde con el concepto anglosajón de *liquidated damages* y no debe confundirse, por lo tanto, con *punitive damages*.

8.- En los países de tradición romano-germánica, la indemnización de daños y perjuicios sólo tiene sentido si efectivamente el incumplimiento contractual ha producido un daño, ya sea patrimonial o moral. En los países de *Common Law* existe la figura de los *nominal damages* (indemnización simbólica) que se conceden cuando la parte perjudicada no ha sufrido ningún perjuicio.

Presentamos a continuación un cuadro recapitulativo del análisis comparado realizado hasta el momento.

Cuadro 5- Cuadro comparativo del Derecho de daños por responsabilidad contractual

	<i>Common law</i>	<i>Civil law</i>
Fuente del derecho	<i>Hadley v. Baxendale</i>	Artículos 1106 y ss.Cc.
Alcance de la indemnización	<i>Expectation loss y reliance loss</i>	Daño emergente y lucro cesante
Clasificación de los daños	<i>Direct/consequential damages</i> : con el límite de la previsibilidad	<i>Direct/Indirect losses</i> : nexo causal
Enfoque moralista	No se distingue entre incumplimiento doloso o sin culpa	Límite de previsibilidad menos restrictivo con el incumplidor doloso.
Acción por incumplimiento	La indemnización de daños y perjuicios es el remedio principal	El deudor puede escoger entre daños y perjuicios y otros remedios como el resarcimiento en natura
Deber de mitigar los daños	<i>Duty to mitigate</i> : Principio reconocido expresamente tanto en <i>Common law</i> como en Derecho legislado	Se alcanza una solución similar por aplicación de un principio general: buena fe
Negligencia concurrente	<i>Contributory negligence</i> : recogido en Derecho legislado.	Concurrencia de causas: desarrollado jurisprudencialmente
Cláusula penal	No admite los <i>punitive damages</i> . Si regula los <i>liquidated damages</i> .	Cláusula penal recogida en los textos legales
Exigencia del daño para fijar una indemnización	<i>Nominal damages</i> : cuando no hay daño se puede fijar una indemnización simbólica.	Exigencia de daño para conceder indemnización: si no hay daño no hay indemnización de daños y perjuicios.

## 2.1. Exclusión de indemnización por daños indirectos y consecuentes en el Derecho francés de los contratos

La frecuencia con la que se utilizan las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad en las que aparecen los términos *indirect and consequential damages* ha generado mucha literatura dedicada a analizar los diferentes aspectos de dichos términos en el ámbito internacional<sup>15</sup>. Sin embargo en el Derecho interno hemos encontrado pocas referencias (Salelles, 2007 y Carrasco, 2000) En el Derecho francés creemos importante destacar el reciente trabajo de un jurista con doble ejercicio profesional, en Francia e Inglaterra, Fofaria (2006) quien ha publicado un artículo en el que analiza los efectos de este tipo de cláusulas desde un punto de vista comparativo.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Frilet, 2007; Schneider, 1995; Berger, 2004.

En este ámbito del Derecho, tanto el Derecho anglosajón como el francés parten de bases comunes ya que, como se ha afirmado, la sentencia dictada por el Baron Alderson en el asunto *Hadley v. Baxendale* se había inspirado de la doctrina establecida por Pothier y, por lo tanto, ambos sistemas de Derecho aplican los criterios de causalidad y previsibilidad. Sin embargo, la evolución e interpretación jurisprudencial que de ambas reglas se viene realizando en los dos sistemas es muy diferente. Así por ejemplo, en el Derecho francés resulta jurisprudencia constante del Tribunal de Casación que el demandado responderá únicamente por los daños cuya cuantía sea previsible. Sin embargo, la norma inglesa establece que el deudor tiene el deber de reparar la totalidad del perjuicio siempre y cuando el tipo de daño producido hubiera sido contemplado por las partes en el momento de la celebración del contrato. Así, afirma:

*Article 1150 [el artículo del Código civil francés equivalente del 1107 Cc] is far narrower than Hadley v Baxendale, and, unlike English law, does not allow a claimant to recover a higher quantum of loss than was foreseeable or foreseen at the time of entering into the contract*<sup>16</sup> Fofaria (2006:610).

Por lo tanto, en Derecho francés, por imperativo legal, en un supuesto de reclamación por incumplimiento contractual el demandado incurre en “un riesgo” menor que si el Derecho aplicable fuera el inglés. Fofaria cita el ejemplo del transportista que pierde la maleta de un viajero que contiene bienes de gran valor. En el Derecho francés el transportista será únicamente responsable de abonar una indemnización por lo daños que correspondan a un importe que podía haber previsto dadas las circunstancias. En cambio, los tribunales ingleses, ante la misma situación, tienen la posibilidad de otorgar una indemnización que cubra la totalidad de la pérdida. Por esta razón, los juristas anglosajones se ven obligados a prever cláusulas de exoneración de responsabilidad con una lista de daños muy detallada si quieren evitar el verse obligados a abonar indemnizaciones muy elevadas por lucro cesante, costes variables, gastos de reconstrucción etc.<sup>17</sup>.

Ahora bien, como el Derecho francés a través de la doctrina ha incorporado los equivalentes literales de *consequential losses* e *indirect losses: dommages consécutifs y dommages indirects*, “aunque en la práctica sus significados sean a veces confundidos y utilizados de forma indistinta”, los daños indirectos se han incorporado al Derecho francés ya que, como afirma Philippe citado en Fofaria (2006:611), “*We can conceive of (indirect losses) as... loss of profits, loss of an order, an accident occurring as a consequence of a defect in machinery; we can also mention the loss of clientele in future years*”.

Por lo tanto se trata de un término transplantado al Derecho francés pero que produce un efecto jurídico diferente al del ordenamiento jurídico al cual pertenece ya que:

*The effect therefore, of such a clause in French law could be to remove all consequential losses out of the realm of compensation (including those which would pass the test of foreseeability under Article 1150 of the Civil code): a quite different result from English law, which has seen its concept of “consequential loss” distorted by judicial policymaking. (Fofaria, 2006:611)*<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup>“El artículo 1150 del Código civil es mucho más restrictivo que la norma contemplada en *Hadley v Baxendale* ya que no permite al demandante, a diferencia de lo que sucede en el Derecho inglés, obtener una reparación del daño por un importe superior al previsto o previsible en el momento de la celebración del contrato”.

<sup>17</sup> En cuanto a los diferentes significados que puede alcanzar el término *consequential* Fofaria recoge la Sentencia dictada en *Millar’s Machinery co Ltd. V David Way & Son* (1935) 40 Com Cas 204 “*a clause excluding “responsibility for consequential damages” was held by the English Court of Appeal not to exclude liability for damage “occurring naturally or directly”.* Maugham LJ held that “the word “consequential” has come to mean “not direct”.

<sup>18</sup> “Por lo tanto, el efecto de dicha cláusula en el Derecho francés podría ser el excluir del ámbito de la indemnización todo daño consecuente (inclusive aquéllos de los que respondería si se cumpliera la condición de previsibilidad del artículo 1150 del código civil): un resultado bastante diferente del Derecho inglés donde el concepto de *consequential loss* se ha visto desnaturalizado por la creación jurisprudencial.”

El objetivo buscado por las cláusulas de exoneración de responsabilidad que encontramos en nuestro corpus en el Derecho francés (en el español sería idéntico) ya se consigue a través de la previsión legal del artículo 1150 del Código civil francés que incluso va más allá de lo previsto en las cláusulas anglosajonas (daños naturales con un alcance imprevisible). Sin embargo, mientras que en el Derecho anglosajón la exclusión de daños “*consequential*” alcanza únicamente a la segunda regla de Hadley v Baxendale (los daños que razonablemente podemos suponer habían sido contemplados por las partes en el momento de la celebración del contrato), en el Derecho francés:

*(...)it may be possible to exclude all consequential losses (in the absence of dol) by using a clause excluding “dommages consécutifs” and “gain manqué”, as well as dommage normalement imprevisible (which could –though this is conjecture- capture loss which is not ordinarily foreseeable but which has been foreseen by the contract-breaker).* (Fofaria, 2006:612)<sup>19</sup>

Así pues, nos encontramos ante una cláusula que traducida de forma literal produce unos efectos diferentes en el ordenamiento jurídico de la cultura de llegada, en este caso la francesa.

El propio Fofaria, en nota a pie de página, se pregunta sobre cómo debería redactarse dicha cláusula para obtener los mismos efectos que en el Derecho anglosajón pero considera que el desarrollo de la doctrina francesa en este ámbito no le permite seguir conjeturando:

*If we wanted to exclude liability falling within the second limb of Hadley v Baxendale only, how would one go about doing so? The possibility of being able to do so would depend on the sophisticated question of whether the terms “prévus” and “qu’on a pu prévoir” in article 1150 of the civil code are cumulative or separable, in the manner of Hadley v Baxendale. As noted, there remains little doctrinal analysis of the distinction between the subjective and objective elements of article 1150.* (Fofaria, 2006:615)<sup>20</sup>

### 3. La traducción de los términos del Derecho de daños en un contexto contractual

El análisis comparado del Derecho de daños nos ha permitido comprobar cómo algunos de los términos pertenecientes a este ámbito del Derecho tienen equivalentes funcionales que no generan ningún tipo de problema (por ejemplo, la traducción de *damages* por “indemnización de daños y perjuicios” en el contexto de remedio por incumplimiento contractual y por “daño” en el sentido de lesión o pérdida) pero, en cambio, la exclusión concreta de los daños “*indirect*” o “*consequential*” genera problemas si la transplantamos a una situación en la que el Derecho aplicable sea el español o francés. Por ello examinaremos algunos fragmentos de traducciones de cláusulas e intentaremos analizar si la solución de los problemas de traducción ha seguido un método que se ajusta al factor pragmático del Derecho aplicable.

#### 3.1. Análisis del corpus I

Texto original 1 en inglés:

---

<sup>19</sup> Sería posible excluir completamente los daños consecuentes (si no hay dolo) a través de una cláusula que excluya los daños consecuentes y el lucro cesante así como los daños imprevisibles (que pueden abarcar, aunque no es más que una conjetura, los daños que no son normalmente previsibles pero que hubieran podido ser previstos por el contratante incumplidor.

<sup>20</sup> Si deseáramos excluir únicamente la responsabilidad que se recoge en la segunda regla de Hadley v Baxendale, ¿cómo podríamos conseguirlo? La posibilidad de poderlo llevar a cabo depende de un aspecto sofisticado y es si los términos “previstos” y “que se hayan podido prever” del artículo 1150 del Código civil son cumulativos o se pueden separar, a la manera de Hadley v Baxendale. Tal como se ha indicado, todavía hay poco análisis doctrinal sobre la distinción entre el elemento subjetivo y el objetivo en el artículo 1150.

IN NO EVENT SHALL XXX OR ITS LICENSORS BE LIABLE FOR ANY SPECIAL, INDIRECT, INCIDENTAL, CONSEQUENTIAL, OR PUNITIVE LOSSES OR DAMAGES (INCLUDING LOSSES OR DAMAGES FOR ANY LOST REVENUES, PROFITS, OR DATA),...

Traducción 1 en español:

BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, XXX NI SUS LICENCIANTES SERÁN RESPONSABLES DE DAÑOS O PERDIDAS ESPECIALES, INDIRECTOS NI PUNTORIOS (INCLUIDOS DAÑOS O PÉRDIDAS POR INGRESOS, BENEFICIOS O DATOS PERDIDOS)

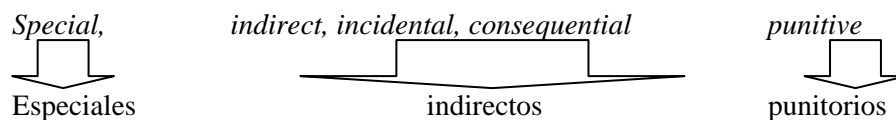
### 3.1.1. Contexto de la traducción

Este corpus pertenece a un encargo de traducción real realizado por un traductor jurado, sin que se trate de una traducción jurada. El encargo de traducción no contenía especificaciones particulares en cuanto al método de traducción. Se trata de una cláusula que está incluida en un contrato de licencia de software para usuario final. El contrato, que no podemos adjuntar como anexo ya que se trata de un documento privado sometido a una cláusula de confidencialidad, no tiene cumplimentada la parte relativa a los datos del cliente, por lo que suponemos que se trata de dos empresas que están en fase de negociación y que la persona que ha ordenado el encargo de traducción quiere conocer el contenido del contrato que le han presentado para firmar. El propietario del programa de ordenador es una empresa con domicilio en Estados Unidos y el contrato incluye una cláusula de sometimiento al Derecho del Estado de New Hampshire, EEUU. En principio, por lo tanto, el Derecho aplicable sería el estadounidense, aunque las reglas sobre conflictos de leyes podrían hacer que el contrato se viera interpretado a la luz de otra legislación.

A la vista de los antecedentes descritos, creemos que el enfoque funcionalista que debe primar para esta traducción será el referencial. En consecuencia, el texto meta debe recoger las instituciones jurídicas del Derecho de daños anglosajón y reflejarlas en español con la menor intervención posible ya que, como hemos visto, se trata de términos de contenido variable y que pueden dar lugar a diversas interpretaciones.

### 3.1.2. Método y técnicas de traducción

En la traducción al español vemos cómo el traductor ha realizado una intervención para evitar términos que pueden no “existir” en español, así en la enumeración de daños, los *incidental*, *indirect* y *consequential damages* se fusionan en la expresión “daños indirectos”.



La traducción refleja la labor de documentación del traductor, quien se ha basado en las obras lexicográficas, seguramente *Black's* y *Cabanellas*, y por ello ha deducido, con toda lógica, que los daños indirectos, incidentales y consecuentes son subclasificaciones de los daños indirectos.

En efecto, si consultamos el diccionario *Black's Law Dictionary*, en la entrada de *indirect*, aparece una única referencia: “*indirect losses: see consequential loss*”. En la entrada de *incidental damages*, encontramos la siguiente definición: “*losses reasonably associated with or related to actual damages*”. Por lo tanto parece lógica la conclusión del traductor de absorber los términos *consequential* e *incidental* dentro del concepto de “daños indirectos” que sí parece existir en español. Creemos, sin embargo, que una intervención de este tipo sobre el léxico no puede sustentarse únicamente en las consultas realizadas en los diccionarios, ya que se corre el riesgo de eliminar

ambigüedades que el texto en inglés quiere mantener, en este caso la distinción entre daños indirectos y consecuentes. Al tratarse de una traducción referencial, donde el Derecho aplicable es el del Estado de New Hampshire, cualquiera de los términos que seleccionemos en español debe permitir que el lector pueda comprender lo mismo que el lector anglosajón y, por lo tanto, debe ser respetuoso con cada uno de los conceptos que reflejan contenidos nocionales diferentes. Desde una perspectiva de Derecho comparado, se podría justificar que los daños consecuentes e incidentales son el equivalente de los daños indirectos en el Derecho continental, pero no creemos que un juez anglosajón, en este caso, entrara a analizar dichos aspectos.

Como consecuencia de dicha traducción, en el caso hipotético de que fuera interpretada a la luz del Derecho español (supuesto altamente improbable ya que no se trata de una traducción jurada, ni nos consta que sea la versión en español la que haya servido como instrumento obligacional a los contratantes) arrojaría como resultado que el licenciante del producto debería responder por los daños consecuentes y los incidentales que se pudieran producir como consecuencia de un defecto del programa de ordenador. La interpretación literal de esta cláusula daría lugar a exonerar únicamente los daños indirectos, especiales y punitivos.

### 3.2. Análisis del corpus II

Texto original 2 en inglés

Under no circumstances, including, but not limited to, negligence, shall Disney be liable for any *special or consequential* damages that result from the use of, or the inability to use, the materials in this site, even if Disney or a Disney authorized representative has been advised of the possibility of such damages.

Traducción 2 en español

En ninguna circunstancia, incluyendo imprudencia, responderá Disney de daños *especiales o emergentes* que se deriven de la utilización o la imposibilidad de utilizar el software o documentación anexa, incluso en el caso de que Disney o un representante autorizado de Disney haya sido advertido de la posibilidad de tales daños.

#### 3.2.1 Contexto de la traducción

Este corpus ha sido extraído del contrato desplegable que aparece en los juegos producidos por Disney cuando se instala el programa en el ordenador. Se trata de un programa que corresponde a la película Toy Story.

En este caso no existe un encargo de traducción propiamente dicho. Se trata de unos contratos tipo que Disney utiliza tanto en inglés como en otras lenguas. El documento en español es el que hay que suscribir cuando se instala el programa de ordenador de Disney y el documento en inglés sería, en realidad, un texto paralelo. Puesto que se trata de contratos tipo que Disney utiliza para ser suscritos por consumidores finales, el Derecho aplicable a cada uno de los contratos será, en la mayoría de los países, el del domicilio del comprador. En este caso, España. El formato del contrato, con una enumeración de daños mucho más reducida que la que hemos contemplado en otros corpus (recoge únicamente dos tipos de daños) muestra ya un intento de evitar los términos jurídicos muy marcados culturalmente.

Por otra parte, al tratarse de contratos tipo que deben ser sometidos a diferentes legislaciones nacionales, intuimos que la labor de redacción de la cláusula en español no ha sido el fruto únicamente de la labor de un traductor sino que suponemos que, como mínimo, ha colaborado con un jurista o bien ha sido un jurista quien, tomando como modelo el contrato en inglés, ha redactado los términos del contrato español.

Se trata de un contrato que se somete expresamente a la legislación de un país de la Unión Europea, por lo que no contempla las variaciones del español de Iberoamérica.

Al tratarse de un contrato suscrito con consumidores, las cláusulas se ven sometidas a la legislación sobre cláusulas abusivas además del Código civil.

### 3.2.2. Método y técnicas de traducción

Al tratarse de un texto que debe ser interpretado a la luz del Derecho español, los términos utilizados deben existir en español y esta premisa se cumple, así los equivalentes utilizados son:

- *Special*: especiales
- *Consequential*: emergentes

Sin embargo, si analizamos el significado en español de estos términos, vemos que se pueden interpretar del modo que sigue:

.- **Daños especiales**: no tiene un sentido jurídico establecido, no se trata de una clasificación de daños que esté tipificada; a la luz del sentido que pueden adquirir en la lengua general, en principio, serían daños especiales los singulares o particulares. Un jurista comparatista, Carrasco (en comunicación a través del correo electrónico), establece directamente la conexión entre los daños especiales del Derecho anglosajón y el artículo 1107 de nuestro código civil, por lo tanto se trataría del sentido de “daños especialmente previstos por las partes”. Sin embargo, no estamos seguros de que ésta fuera la interpretación que realizaría un juez español. Es decir que no podemos afirmar con rotundidad que esta traducción proporcione los mismos efectos jurídicos que la que tendría el término original, porque la transposición jurídica en este caso no estaría exenta de riesgos de interpretación. Por lo tanto, este tipo de intervención sobre el texto debería ser realizada en colaboración con un jurista.

.- **Daños emergentes**: como hemos visto cuando hemos analizado el concepto del “daño emergente”, se trataría de una de las partidas que configura el concepto anglosajón de *consequential damages*, la otra partida, mucho más destacada y que en ocasiones se considera sinónimo de *consequential*, sería la pérdida de ganancias, conocida en el mundo romanístico como lucro cesante. En este caso, consideramos que la función instrumental de la traducción no se logra ya que, en modo alguno se puede interpretar que el concepto de daño emergente alcance al lucro cesante; por consiguiente, la exoneración de responsabilidad en España no tendría el mismo alcance que en EEUU. Por otra parte, en muchos contratos el contexto suele suplir estos posibles problemas de interpretación y se incluye una enumeración exhaustiva que pretende ejemplificar el tipo de daños que quedan excluidos, pero esta circunstancia no se da en este corpus.

Otro elemento de duda que añade la traducción del término *consequential* por “emergente” descansa en elementos de culturalidad. En efecto, si el traductor pregunta a un jurista español o francés si el daño emergente es directo o indirecto, éste sin vacilar contestará que es un daño directo. La pregunta al jurista inglés, en cambio, sobre si los *consequential damages* son daño directo o indirecto arrojará una respuesta igual de categórica: *Indirect, for sure!!!* Por lo tanto, la labor de mediador del traductor quedará en entredicho.

### 3.3 Análisis del corpus III

Texto original 3 en inglés

The information provided in the Microsoft Knowledge Base is provided "as is" without warranty of any kind. Microsoft disclaims all warranties, either express or implied, including the warranties of merchantability and fitness for a particular purpose. In no event shall Microsoft Corporation or its suppliers be liable for any damages whatsoever including *direct, indirect, incidental, consequential*, loss of business profits or special damages, even if Microsoft Corporation or its suppliers have been advised of the possibility of such damages. Some states do not allow the exclusion or limitation of liability for consequential or incidental damages so the foregoing limitation may not apply

Fuente: <http://www.microsoft.com/technet/security/bulletin/MS00-078.msp>

Traducción 3 en español

La información contenida en Microsoft Knowledge Base se proporciona "tal cual" sin garantía de ningún tipo. Renunciamos a todas las garantías, expresas o implícitas, lo que incluye las garantías implícitas de comerciabilidad e idoneidad para un fin determinado. En ningún caso Microsoft Corporation o sus proveedores serán responsable de ningún daño, incluyendo los daños *directos, indirectos, incidentales, consecuenciales*, pérdida de beneficios empresariales o daños *especiales*, incluso aunque Microsoft Corporation o sus proveedores hayan sido advertidos de la posibilidad de esos daños. Algunos estados no permiten la exclusión o limitación de responsabilidades por daños consecuenciales o incidentales. En tal caso no se aplicará la limitación anterior

Fuente: <http://www.microsoft.com/spain/technet/seguridad/consejos/842851.msp>

#### 3.3.1 Contexto de la traducción

Este corpus ha sido extraído al azar de Internet. Se trata de los términos de uso de un programa informático y está incluido en un contrato informático, suscrito a través de Internet, generalmente por los consumidores.

#### 3.3.2 Método y técnicas de traducción

La traducción realizada es literal y en el caso concreto del término "consecuencial" se prefiere el calco del término inglés a otro tipo de equivalencias léxicas (como consecuente, consecutivo o secundario). Supone la traducción más frecuente en los contratos de este tipo. Esta cláusula es un ejemplo claro de transposición lingüística y jurídica. Desde el punto de vista de la traducción cumple una función referencial pero en ningún caso instrumental; sin embargo, se trata de contratos sometidos al Derecho español. Hoy por hoy no existe jurisprudencia al respecto, pero suponemos que la labor interpretativa de los jueces se ajustará a lo preceptuado en los artículos 1106 y 1107 del código civil e ignorará estos términos que no tienen ningún contenido legal en español.

### 3.4 Análisis del corpus IV

Texto original 4 en inglés

IN NO EVENT SHALL XXX OR ITS LICENSORS BE LIABLE FOR ANY SPECIAL, INDIRECT, INCIDENTAL, CONSEQUENTIAL, OR PUNITIVE LOSSES OR DAMAGES (INCLUDING LOSSES OR DAMAGES FOR ANY LOST REVENUES, PROFITS, OR DATA),



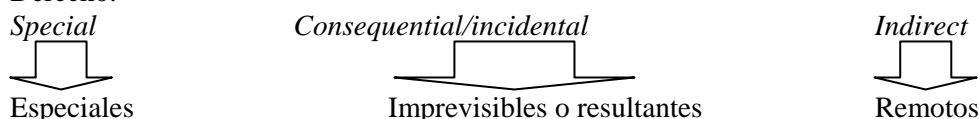
EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE DEL DAÑO O PÉRDIDA DERIVADO DE DAÑOS ESPECIALES, REMOTOS, IMPREVISIBLES, O RESULTANTES O DERIVADOS DE UNA PENALIDAD

### 3.4.1 Contexto de la traducción

En este caso procedimos a realizar un encargo de traducción a partir de una cláusula original en inglés y le pedimos a un traductor jurado en ejercicio que realizara la traducción como si se tratara de un cliente particular. Por consiguiente, estamos ante un encargo de traducción ficticio. No se especificaron criterios particulares en cuanto al método o técnicas de traducción a aplicar y el traductor no tenía a su disposición el resto del contrato.

### 3.4.2. Método y técnicas de traducción

En esta traducción apreciamos una labor de documentación por parte del traductor que va más allá de las obras lexicográficas, ya que utiliza términos que únicamente aparecen en los manuales de Derecho.



En cuanto a la traducción de daños especiales, véase lo mencionado en el apartado 3.1.4. Los términos *consequential* e *incidental* han sido traducidos de forma léxica y adaptada al español, lo cual resulta correcto desde el punto de vista de la lengua. Desde el punto de vista del concepto jurídico este equivalente no tiene en cuenta lo que pasaría con los daños conocidos por el deudor que podrían no quedar excluidos; de todos modos, se trata de una pura conjetura. Por lo que respecta a la traducción de *indirect damages* por daños remotos, sin embargo, creemos que no sería una traducción correcta, ya que supondría clarificar el término de contenido variable y asignarle un sentido que no estamos seguros de que sea el que un juez aceptaría. En efecto, desde el punto de vista del Derecho continental, los daños indirectos son daños remotos, es decir daños no resarcibles, pero, como hemos visto, en el Derecho inglés el término es más ambiguo.

### Conclusión

El objetivo planteado al principio de este artículo era realizar una labor de documentación que nos permita acometer la traducción de los términos jurídicos más utilizados en el ámbito del Derecho de daños con objeto de aproximarnos a la traducción de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad. Nuestra intuición era que se trataba de cláusulas que se introducen en unos formatos contractuales nuevos (los contratos de licencia de uso de programas informáticos), claramente influidos por el Derecho anglosajón, y que sirven de vehículo para incorporar instituciones jurídicas desconocidas en nuestro país. Mediante el análisis del ámbito jurídico, realizado en la primera parte de este artículo, y la ayuda del Derecho comparado, utilizado en la segunda parte de este trabajo, hemos procedido, en una última fase a realizar el análisis de diferentes traducciones de este tipo de cláusulas. De este modo hemos comprobado que nuestra intuición estaba bien fundada y que, a través de estas cláusulas, no únicamente se lleva a cabo una transposición léxica sino que, además, se están transplantado categorías jurídicas que no tienen cabida, por el momento, en el Derecho positivo español. Sin embargo, la libertad de pactos que rige el Derecho de los contratos permite que estas fórmulas se vayan implantando de forma masiva en el lenguaje especializado actual. Los traductores acostumbrados a documentarse a través de búsquedas aleatorias en Internet pueden contentarse con realizar una traducción literal sin adentrarse en los efectos jurídicos que puede conllevar dicha

decisión. Nuestra opinión es que el Derecho aplicable al contrato que estamos traduciendo debe marcar el método utilizado para su traducción y que, cuando el Derecho aplicable sea el español, los traductores deben trabajar en estrecha colaboración con los juristas alertándoles sobre la importancia de su labor ya que la traducción de términos marcados por otra cultura jurídica puede tener unos efectos colaterales, en cualquier caso, indeseables.

## Bibliografía

- Berger, M. "Prejudice Indemnizable et Droit International des Contrats". *Révue de Droit des Affaires Internationales*.4 (2004):427-443.
- Carrasco, A. "Comentario al Artículo 1.106". *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Barcelona: Bosch, 2000.
- 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". *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*. Ed. J. A. Moreno. Madrid: Dykinson, 2000.
- Clemente, M. *La Facultad de Resolver los Contratos por Incumplimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1988.
- Collins, H. *The Law of Contract* (2a. edición.). Londres: Butterworths, 1993
- David, R., y Jauffret-Spinosi, C. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains* (10a. edición.). París: Dalloz, 1992.
- Díez Picazo, L. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999.
- Draetta, U. "The Notion of Consequential Damages in the International Trade Practice: A Merger of Common Law and Civil Law Concepts". *Révue de Droit des Affaires Internationales* 4. (1991): 487.
- Fofaria, A. "Excluding the Recovery of "Consequential and Indirect Losses" in English and French Laws". *Révue de Droit des Affaires Internationales* 5 (2006): 597-615.
- Frilet, M.. "Terms and Conditions of Contract: The Civil Law Approach and the European Contract Law Perspective". *Révue de Droit des Affaires Internationales* 1(2007): 57-68.
- Gómez, F. "La Salud del Derecho de Daños en España". *InDret*. (2003). 25 Mayo 2008 [http://www.indret.com/pdf/136\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/136_es.pdf).
- McGregor, H. *McGregor on Damages*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003.
- Navas Navarro, Susana. "El Resarcimiento de Daños en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (con Especial Referencia al Derecho Español)". *Actualidad civil* 34: (2000):1235-1262.
- O'Callaghan, X., y Pedreira, A. *Introducción al Derecho y Derecho Civil patrimonial*, (4ª. edición). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.
- Probst, T. "Civil law et Common Law: Code contre Case?". *Le Code Civil français dans le Droit européen*. Ed. Dunand, JP y Winiger, B. Bruselas: Bruylant, 2005.
- Puig Brutau, J. "Derecho de Daños y *Law of Torts*: Introducción". *Derecho de Daños (Ponencias y Coloquios en la Jornada sobre Derecho de Daños)*.Ed. L. Ribó. Barcelona: Bosch, 1991.
- Salleles, J.R. *Exclusión y Limitación de Responsabilidad en la Contratación entre Empresarios*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2007.
- Schneider, Eric. "Consequential Damages in the International Sales of Goods: Analysis of Two Decisions". *Journal of International Business Law*. (1995):615-668.
- Vicente, E. "El Daño". *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Ed. L.F. Reglero. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.
- Watson, A."Legal Transplants and European Private Law". *Electronic Journal of Comparative Law* 4. 4 (2000). 25 Mayo 2008 <<http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html>>.

## Diccionarios

- Alcaraz, E. y Hugues, B. *Diccionario de Términos Jurídicos*, (6ª. ed.). Barcelona: Ariel, 2001
- Cabanellas, G. y Hoague, E. *Diccionario Jurídico*. Argentina: Heliasta, 1993.
- Cornu, G. *Linguistique juridique* (3ª. ed.). París: Montchrestien, 2005.
- Montoya, A. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1995.
- Ribó, L. *Diccionario de Derecho*, (2a ed.). Barcelona: Bosch, 1995.
- Rodríguez, F.E. *Diccionario de Derecho*. Barcelona: Bosch, 1994.