

El traductor jurídico y la intertextualidad

El ordenamiento jurídico como contexto comunicativo-documental del documento de partida

Elena Ferran Larraz

Universitat Pompeu Fabra

Facultat de Traducció i d'Interpretació

Rbla. de Sta. Mònica 30, 08002 Barcelona (Spain)

Resumen

Este artículo trata del concepto de intertextualidad desde el derecho y desde la lingüística textual. El estudio de este tema puede ayudar a juristas y traductores a interpretar el documento. Nuestra reflexión facilita que el traductor inscriba el texto en el ordenamiento jurídico, en el conjunto de documentos negociales y, más concretamente, en los de su tipo y, finalmente, en la cadena de documentos de que forma parte. Con esa conciencia debe poder traducir los consiguientes lazos de remisión a otros documentos.

Palabras clave: documento jurídico, intertextualidad, traducción, transcripción, remisión, contexto documental.

Abstract

This paper deals with the concept of intertextuality from the point of view both of law and textual linguistics. Studying this topic can help both legal professionals and translators to interpret the document. Our study should help the translator to fit the legal document in the legal system, in the group of all private documents and, more specifically, in those of its type and, finally, in the chain of documents it belongs to. Being aware of that helps him in turn to translate any remissions to other legal documents.

Key words: legal document, intertextuality, translation, transcription, remission, documentary context.

Sumario

Conceptos jurídicos y lingüísticos previos	La remisión implícita y la explícita
El enfoque interdisciplinario:	La transcripción
La intertextualidad desde el derecho y desde la lingüística textual	Conclusión
Las formas de remisión del documento a la ley	Bibliografía

Conceptos jurídicos y lingüísticos previos

En su autonomía y libertad jurídicas, el sujeto concluye negocios varios. Es precisamente esa autonomía de la voluntad,¹ esa libertad de contratación, la que permite agrupar los distintos *tipos de negocio* bajo el concepto de *negocio jurídico* (*contrato, testamento...*), que, a su vez, da origen a la *relación jurídica negocial*.²

Un negocio jurídico determinado emana de un *acto jurídico principal* determinado, (*compro, cedo en arrendamiento, concedo licencia de marca*), que tiene la forma de una *declaración de voluntad* (Diez, L. y Gullón, A.: 1992, Flume: 1998). Los actos jurídicos posibles son variados y sirven a finalidades distintas, y han sido englobados por la doctrina en la categoría unitaria de *negocio jurídico* (Federico de Castro: 1948, Flume: 1998), lo que nos permite intuir una conexión entre los distintos *tipos de negocio* entre sí (contrato de compraventa, testamento, poder, etc.) y de las declaraciones de voluntad relacionadas con ellos (renuncia a uno de los derechos derivados de un negocio, carta de pago del precio, finiquito, etc.). Esas meras declaraciones de voluntad no constituyen un negocio jurídico nuclear, sino que sirven o se derivan del mismo. Sin embargo, en cuanto a su estructura lingüística, guardan una similitud con los negocios jurídicos reconocidos como típicos y nos permiten asimilarlas a ellos. Denominaremos *actos jurídicos* tanto al negocio jurídico como a las declaraciones de voluntad asociadas a él, en tanto que encarnan *documentos jurídicos* reconocibles como tales.

Además, el negocio genera una *relación jurídica*, un entramado de derechos y obligaciones que se expresa en el discurso obligacional que determina la estructura del tejido discursivo de todos los documentos negociales (o declaraciones de voluntad relacionadas), pues discurre por los cauces lógicos del razonamiento jurídico específico del *negocio jurídico*.

Vistos estos conceptos previos, distingamos entre dos tipos fundamentales de intertextualidad: la que se da por parecido entre los documentos y la que se da entre los documentos de la cadena, asociados entre sí, pero que no guardan necesariamente un parecido.

Los documentos que se parecen, a su vez, guardan similitud por razón de distintos criterios:

1) En primer lugar, todos los documentos jurídicos presentan un parecido: están relacionados por eso, porque son jurídicos, porque surten efectos jurídicos, porque se sirven del lenguaje de la eficacia jurídica. Ese rasgo lingüístico-pragmático fundamental los asocia, de forma que cuando una porción de ese discurso jurídico transmigra a otro lugar, se percibe inmediatamente como tal (bien porque es un término, bien porque participa del lenguaje de la eficacia, es decir, porque incluye performativos jurídicos). También ayuda a ello el hecho de que se trate de un lenguaje tan estandarizado.

1. Los particulares también ejercen un poder jurídico a través de su libertad o *autonomía de la voluntad*. Esa capacidad de los particulares de gestionar sus intereses afectivos y de naturaleza patrimonial se expresa mediante la realización de negocios jurídicos.

2. Propio y específico de los negocios jurídicos, en gran parte mediante la libre contratación.

Veamos el texto de una novela:

The Phelan Group is a *private corporation* which *owns* seventy different companies, a few of which are *publicly* traded.

How much of the Phelan Group do you *own*? «About ninety-seven per cent. The rest is *held by* a handful of *employees*.» (From *The Testament*, by John Grisham).

- 2) En segundo lugar, además, en el conjunto de los documentos jurídicos pueden distinguirse subgrupos de documentos relacionados por una situación comunicativa de emisión genérica. Por ejemplo, los documentos negociales se asocian porque tienden a la creación de una relación jurídica obligacional, concepto que permite hablar de una intertextualidad genérica en función de la noción de negocio jurídico y la consiguiente relación. Pues bien, esa intertextualidad sirve para sentar las bases sobre la existencia de un *discurso jurídico común* a todos los documentos negociales, que regula los derechos y obligaciones afectivo-patrimoniales de los ciudadanos en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.³ Los documentos pertenecen a *tipos/géneros* diferentes y, aun así, el discurso tiene una semejanza excepcional porque existe un lazo de intertextualidad entre los mismos que permite intuir la repetición de ese *discurso jurídico común*, desglosable en sintagmas de eficacia.⁴ El lenguaje de la relación negocial aparece en los códigos civiles europeos. Así, en el Código español, bajo el título «De las obligaciones y contratos».
- 3) Además, podemos hablar de una porción de eficacia variante en función del tipo de negocio jurídico (compraventa, hipoteca, testamento, etc.): el tejido discursivo propio de los negocios jurídicos queda atravesado por una matriz correspondiente al tipo de negocio, que colora y marca ciertas porciones de eficacia para denotar el tipo de negocio. Así, por ejemplo, el acto de transmisión en el testamento se denomina de las siguientes formas en las cláusulas de residuo y de legado: *give/give and devise/give devise and bequeath*. Sin embargo, el acto de transmisión en un *deed of sale* se denomina *grant* o bien *grant and convey*. Y ello, aunque básicamente el efecto de transmitir la titularidad sea al mismo. De este modo se consigue indicar y recordar en todo momento que el vehículo de la transmisión es ese y no otro, con todo lo que ello conlleva. Así, las características de solemnidad del *deed* no son las del testamento, por ejemplo. Y su función, por supuesto, es otra. En los ordenamientos civilistas se observa igualmente una caracterización del léxico y del discurso en función de los tipos de negocio (géneros textuales), pero, gracias a las definiciones y clasificaciones genéricas de los códigos, observamos que dichas marcas de género han quedado atenuadas. Así, aun cuando el testamento es uno de los documentos más marcados, utiliza el término genérico *dispone*,⁵ para hablar

3. Véase mi tesis doctoral (IV.3.2.1).

4. Véase mi tesis II.3.2.1.2, donde ilustramos la repetición de ese *discurso jurídico común* a todos los documentos negociales, desglosando el discurso en *porciones de eficacia*.

5. Si bien es verdad que en ocasiones el testamento español utiliza el término *lega*. Por ejemplo: *Legar a sus hijos cuanto por legítima les corresponda*.

de la transmisión del mismo modo que se utiliza en otros documentos de disposición *inter vivos*:

El testador dispone de su patrimonio para después de su muerte de conformidad con las siguientes disposiciones testamentarias.⁶

Por tanto, la intertextualidad entre todos los documentos negociales, además, se ve completada por una intertextualidad entre todos los documentos negociales de un mismo tipo, por una afinidad todavía mayor en cuanto a la clase de discurso, con ese mismo tejido común que muestra incrustaciones propias del tipo de que se trate, sea un contrato, un testamento, un documento de poder, etcétera.

- 4) Finalmente, existe una intertextualidad por *grupos o cadenas* de documentos, que el ordenamiento relaciona, prestándoles una misma situación comunicativa de emisión. Efectivamente: los documentos que rodean al documento básico en la cadena (testamento, contrato) son también trasunto del contexto comunicativo institucional del ordenamiento jurídico cuando éste prescribe o permite un protocolo documental determinado, integrado en el *supuesto de hecho*, para que se produzcan unos efectos jurídicos determinados (*consecuencia jurídica*).⁷ Por ejemplo, para el otorgamiento de la escritura pública es necesaria la remisión del notario (y de la Escritura) a los poderes de representación del representante de la sociedad otorgante:

El compareciente tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el presente en virtud de Escritura Notarial de Apoderamiento formalizada por el Notario de Barcelona, D., en fecha, y que consta en el núm. de su Protocolo

Por supuesto, puede que la cadena de documentos que se establezca no sea por voluntad de la ley (derecho imperativo), sino porque lo permite la ley (derecho voluntario), desde la autonomía de la voluntad, a fin de conseguir una función pragmático-jurídica permitida o canalizada por el derecho. Es el caso de los testamentos que se remiten a documentos de *trust* previos al mismo:

THIRD: I give, devise and bequeath all the rest, residue and remainder of my estate, wheresoever situate, to the Trustees under a Trust Agreement dated November 12, 1979, which I signed with my wife YOKO ONO, and ELI GARBER as Trustees, to be added to the trust property and held and distributed in accordance with the terms of that agreement and any amendments made pursuant to its terms before my death.

6. El Art. 650 del Código Civil español, igualmente, utiliza el término genérico «disponer».
7. Por supuesto, además, puede que, por iniciativa del abogado (u otro jurista) que asesora a las partes sobre cómo tienen que actuar, la operación se articule mediante el otorgamiento de unos documentos y no otros, según su particular criterio. Ese factor aleatorio, por supuesto, también cuenta. Sin embargo, nos vamos a referir con preferencia a la intertextualidad por grupos en tanto que prescrita o prevista por la ley.

El enfoque interdisciplinario: La intertextualidad desde el derecho y desde la lingüística textual

Tratamos de la relación entre documentos jurídicos desde la lingüística textual, en tanto que criterio de textualidad facultativo, según la propuesta de Beaugrande y Dressler (1981). Tratamos, asimismo, de su fundamento jurídico. Finalmente, relacionamos esa realidad lingüística con el fundamento jurídico que la ocasiona, estableciendo un paralelismo y correlación entre ambas visiones y dotando, de esta forma, al concepto lingüístico de *intertextualidad* de su contenido jurídico.⁸

La lingüística textual, y también el derecho, permiten entender la intertextualidad en todos los sentidos ya apuntados: en primer lugar, como relación de semejanza entre todos los documentos y entre todos los documentos que pertenecen a la misma clase de género (negocio jurídico), género (contrato) y subgénero (contrato de compraventa) y, en segundo lugar, también como relación comunicativa y jurídica entre documentos relacionados por una dependencia (causalidad, condicionalidad, finalidad, etc.), constituyendo una cadena de documentos.

La ley establece esa intertextualidad de clase de género, de género y subgénero, pues los regula y conforma en sus rasgos. A unos rasgos los considera necesarios, estableciendo cláusulas esenciales o requisitos esenciales para la validez del negocio, y a otros los considera voluntarios, pero ambos son componentes del género. El género (contrato, testamento), además, tiene una coloración cultural en función del ordenamiento jurídico que lo regula (cláusula de sumisión al ordenamiento jurídico), si bien participa de unas características universales.

En este estudio barajamos pares de conceptos derivados de la observación de la correlación derecho-lengua (funciones jurilingüísticas⁹) en el contexto de los documentos jurídicos negociales, de acuerdo con la siguiente tabla:

Denominación jurídica	Denominación lingüística
Documento jurídico	Función pragmático-jurídica del documento: eficacia
Negocio jurídico	Clase de género
Tipo de negocio	Género textual
Documento y <i>conexión jurídica entre documentos</i>	Texto e <i>intertextualidad: cadenas de documentos</i>

8. Anabel Borja (1998) relaciona el mundo del derecho con la intertextualidad cuando dice: «[...] todos los documentos de esta especialidad se organizan en un marco de referencia no sólo conceptual, sino también de conocimiento de los documentos que lo delimitan. Por otra parte, en los sistemas de derecho anglosajón basados en los precedentes judiciales (*case-law*) aun se observa con más intensidad este fenómeno, puesto que el derecho en sí va evolucionando, sobre la base de resoluciones judiciales que aparecen citadas en cada resolución posterior. Al redactar una sentencia, el juez hace referencia a sentencias anteriores citando parte de ellas. Al redactar un contrato se hace referencia a ciertos artículos de la ley que a veces incluso se reproducen; al redactar una ley se hace referencia a leyes anteriores que se enmiendan, amplían o derogan, y en los libros de doctrina se citan casos, fragmentos de leyes, opinión de otros autores. En resumen, la intertextualidad, el documento dentro del documento, es un fenómeno que constituye una de las notas distintivas de este lenguaje de especialidad.»

9. Véase mi tesis doctoral, referenciada en la bibliografía.

A la lingüística textual le interesa el estudio de los tipos o géneros y sus regularidades convencionales, en tanto que trasunto de la esencia institucional del derecho. Asimismo, por su parte, el derecho también es consciente del género y también atribuye una relación de intertextualidad por semejanza a todos los documentos de un mismo tipo, cuando les adjudica una denominación (por ejemplo, *contrato*) y cuando los juristas redactan los documentos basándose en textos paralelos «modelos» recogidos en formularios, que son un depósito de sabiduría jurídica y parte del acervo cultural de la comunidad.

Por otra parte, en segundo lugar, el ordenamiento regula los requisitos que delimitan la perfección y eficacia jurídica de un determinado documento en función de otros. Eso interesa a la lingüística textual y a la traducción porque sólo es posible la comprensión del documento de partida si se es capaz de relacionarlo con su entorno jurídico, es decir, con el ordenamiento jurídico que regula ese documento en su relación intertextual con otros documentos, creando un contexto comunicativo documental entre los documentos de la cadena. Ese contexto comunicativo documental proporciona al texto un contexto genérico (abstracto, como la propia ley). Sin embargo, como tal documento que es, en tanto que unidad textual y unidad de sentido, el documento es perfectamente inteligible sin necesidad de leer los documentos relacionados con el mismo. Precisamente, la existencia del documento relacionado es un sobreentendido, una implicatura que el lector hace con facilidad gracias a la remisión o lazo de unos conceptos jurídicos a otros, de unos documentos a otros, a la luz del ordenamiento jurídico. El lector comprende el documento básico (la compraventa) porque conoce su estructura esencial, una estructura esencial que es intertextual, que está ligada a los documentos «relacionados», lo que no le resta autonomía como documento.

Las formas de remisión del documento a la ley

El ordenamiento jurídico es el contexto comunicativo institucional en que se produce el mensaje y, más concretamente, lo es la ley escrita (inspirada por los principios generales del derecho), que opera como un marco documental que legitima, valida y sanciona el documento jurídico privado que se otorgue al amparo de ésta. De esta forma, podemos establecer una relación intertextual entre el documento negocial y la ley que lo regula. Existe siempre una remisión, tácita o expresa, del documento a la ley, es decir, al ordenamiento jurídico y en ocasiones también a leyes específicas, en tanto que marco regulador del documento. Esa regulación puede ser más o menos exigente y determinante para la redacción del documento y la creación de un marco documental. Puede que incluso la ley disponga o permita el otorgamiento de *cadena de documentos*. Por su parte, esos documentos, a su vez, como un eco o respuesta, contienen un recuerdo (remisión) más o menos explícito, de esa ley que los regula y los relaciona entre sí.

Y ello reconociendo la libertad con que se redactan los documentos privados al amparo del artículo 1255 del Código Civil español:

Los contratos obligan siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público. El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Esa relación intertextual *ley-documento* es una relación entre dos documentos con carácter obligatorio. Se dice del contrato que es como una «ley entre las partes contratantes»,¹⁰ una especie de ley que se establece con libertad y autonomía (al amparo del *derecho voluntario*) con los límites establecidos en las leyes (de conformidad con el *derecho imperativo*).¹¹

Así, el documento negocial está rodeado y afectado por normas legales, imperativas y de derecho voluntario. La relación con estos dos tipos de norma es muy distinta: mientras que las primeras determinan su contenido, las segundas le sirven de marco general para que el contrato derogue su contenido innovando otro o, por el contrario, lo ratifique, introduciendo o no variantes.

Barbara Child se refiere al testamento como emanación de la ley: «A will is a creature of statute» (Child 1992: 224). Incluso recomienda que la redacción del testamento atienda directamente a la redacción de la ley (*statute*):

The drafter of a will is wise to use terminology consistent with that in the statutes of the State where the will is expected to be offered for probate. For example, the statutes may maintain strict distinctions among the terms «executor, executrix, administrator, administratrix» or the statutes may collapse all the terms into one («personal representative»).

Si tomamos un testamento, por ejemplo, en tanto que adscrito a un ordenamiento jurídico (normalmente el de la ley nacional del testador, según la típica norma de conflicto adoptada por algunos países¹³), comprobaremos la presencia del ordenamiento jurídico en el texto del documento. Esa regulación de la institución del testamento por el ordenamiento jurídico condiciona la redacción del texto en cuanto a la inclusión de unas cláusulas u otras y la redacción de las mismas en unos términos u otros.

Por supuesto, el texto del testamento recoge las cláusulas testamentarias necesarias, las innecesarias y no recoge las que quedan incluidas desde el implícito. Primero tratamos los tres tipos de cláusula necesaria y después tratamos las demás: las innecesarias y las tácitas.

Analizamos a continuación los distintos tipos de cláusula:

1. En primer lugar, las que son necesarias, porque lo impone el ordenamiento jurídico, en virtud de disposiciones de derecho imperativo. Por ejemplo, la jurisprudencia de los tribunales españoles reiteradamente ha considerado que es

10. Según reza el principio jurídico.

11. Recordemos que las normas legales de carácter imperativo no son derogables por voluntad de las partes, mientras que sí lo son las de carácter voluntario.

12. Recordamos que el *executor* es el albacea testamentario, mientras que el *administrator* se corresponde al administrador judicial, nombrado por el juez subsidiariamente en caso de que el testador olvidara la designación del albacea en el testamento.

13. Véase, por ejemplo, el Art. 9.8. del Código Civil español.

nulo el testamento que no contiene la cláusula de institución de heredero. De ahí que esta cláusula necesariamente aparezca en todos los testamentos. Igualmente es nulo, total o parcialmente, el testamento que conculca los derechos a favor de los herederos forzosos. De ahí que las cláusulas se adapten a esa realidad e incluso en ocasiones se haga disposición expresa a favor de los herederos forzosos (derecho imperativo).

PRIMERA.- Lega a sus hijos cuanto por legítima les corresponda.

SEGUNDA.- Nombra e INSTITUYE HEREDERA universal, única y con entera libertad de disposición a su citada esposa Dña.

Y para el caso de que la heredera instituida falleciere antes o al mismo tiempo que el testador o por cualquier causa, no pudiere o no quisiere heredar, la sustituye y herederos instituye a sus citados hijos llamados Juli, Gilbert, David y Chris, por partes iguales entre ellos y también libremente.

2. En segundo lugar, las cláusulas que, sin ser necesarias en el sentido anterior, son necesarias para que se produzca el efecto deseado, pues, si no se explicitan, no sería posible inferir ese sentido desde el implícito. La institución del legado o del fideicomiso, por ejemplo. Su no inclusión no determina la nulidad del testamento, pero su olvido impide que se produzcan los efectos deseados, a menos que se subsane el olvido mediante el otorgamiento de un codicilo posterior.

Así, aunque existe cierto margen de libertad en el uso de una institución determinada, la libertad no es absoluta, sino que debe respetarse la finalidad básica fundamental de la institución.

Cláusula de legado

1st. I give, devise and bequeath to my children Thomas L. Wainwright, Buna Vista O'Donnell, Mary Cox and my grand daughter Lida Buckley forty shares of the Capital Stock of the Stonewall Cotton Mills located at Stonewall, Miss., that is, each of said parties is to have ten shares each of said stock and in case of death of either of said parties his or her interest is to descend to their children.

Cláusula de nombramiento de albacea

2. Nombra sus albaceas, contadores-partidores, con carácter solidario, y amplias facultades, incluso de disposición y realización de bienes de todo tipo, si bien limitadas respecto de bienes sitos en España, a los señores C. SCOTLAND y E. RICHARD (Abogado).

3. En tercer lugar, el texto también recoge «necesariamente» otras cláusulas por uso y costumbre: la cláusula de revocación del testamento y la cláusula que indica que los gastos funerarios deben pagarse con cargo a la herencia. No es imperativo incluirlas, dado que es un principio jurídico básico en los ordenamientos jurídicos de la *Civil-Law* y de la *Common-Law* que las deudas (los gastos funerarios y otras deudas) corren de cargo de la masa hereditaria de forma previa a la distribución de los bienes entre los legatarios y herederos. Estas cláusulas no son nece-

sarias en el sentido de que su no-inclusión no perjudica la eficacia jurídica, pero se incluyen por uso tanto en un ordenamiento jurídico como en el otro.

I. JOHN WINSTON ONO LENNON, a resident of the County of New York, State of New York, which I declare to be my domicile do hereby make, publish and declare this to be my Last Will and Testament, hereby revoking all other Wills, Codicils and Testamentary dispositions by me at any time heretofore made.

4. En cuarto lugar, hay cláusulas que huelgan, que no son necesarias y por eso no aparecen en todos los testamentos. Por ejemplo, algunas cláusulas de interpretación del documento pueden no incluirse, sin que ello ponga en entredicho la interpretación del documento, una interpretación que simplemente facilitan. Por ejemplo, la cláusula que, con finalidad didáctica o de facilitar la interpretación, explica que el causante tiene tres hijos de su único matrimonio, cuando ya se infería de la propia cláusula de designación de los herederos.

I. Declara que es de nacionalidad británica, nacido en Londres (Inglaterra) el, hijo de los consortes don y doña; que está casado con Doña E....., de soltera M....., de cuyo matrimonio han nacido cuatro hijos llamados Ju, Mary, Gilbert, David and Chris, siendo tal matrimonio el único que ha contraído.

I hereby give, devise and bequeath all the rest, residue and remainder of my estate, both real and personal, of every nature and kind whatsoever and wheresoever situated, of which I may die seized and possessed or to which I shall then be entitled, to my Trustee.

5. Por último, las que no se incluyen en el testamento y, sin embargo, quedan incluidas desde el implícito.¹⁴

Efectivamente, en una *interpretación teleológica y finalista* del texto se presuponen e infieren contenidos del ordenamiento jurídico que, implícitos, ayudan al acto de interpretación. Esos contenidos implícitos en ocasiones aparecen físicamente explicitados en el texto meta mediante una explicación que se incluye en el cuerpo del texto meta o mediante nota a pie de página.¹⁵

14. Son pocos los casos en que esto sucede en el supuesto del testamento, pues casi siempre las cláusulas son necesarias para que se cumpla el efecto deseado. No así en el caso de los contratos que, si no incluyen las denominadas cláusulas de estilo, ello no cuestiona su aplicabilidad. Así, la cláusula de fuerza mayor deriva directamente de un principio general establecido en los ordenamientos de nuestra área cultural y no es necesario que se incluya en el contrato para que se aplique. Creemos, sin embargo, que la no-inclusión de la cláusula de revocación de testamento, no impide que se aplique el principio jurídico que establece que todo testamento posterior deroga totalmente el anterior si se otorga como tal testamento y no como codicilo complemento de un testamento anterior.
15. Es posible que el encargo de traducción proceda de un juez que desconoce el derecho anglosajón y, por el contrario, el traductor tenga conocimientos que pueda transmitir mediante nota a pie de página. Por ejemplo, en la traducción del inglés al español, el traductor explica al juez qué es un *trust*, además de señalar que se trata de un intraducible.

En todo caso, aunque el traductor no considere necesaria esa explicitación pues, aun cuando no se considera necesario que aparezca, esos contenidos han servido para dar una interpretación en contexto comunicativo al texto, es decir, una *interpretación teleológica* del tenor del testamento.

En conclusión: casi todas las cláusulas son necesarias (por disposición del derecho imperativo, por uso y costumbre, o para que se produzca el efecto deseado). Sólo excepcionalmente podemos decir que una cláusula se infiere del contexto comunicativo institucional que proporciona el ordenamiento jurídico, es decir, que la propia naturaleza del testamento conlleva ese contenido.¹⁶

Si observamos la práctica de la redacción de los testamentos en los países anglosajones, vemos una tendencia a incluir el mayor número de cláusulas y contenidos posible. Parece que obedece a la vocación sempiterna del redactor anglosajón de prever todos los casos posibles, como si, a falta de ley escrita y de una falta de confianza en la aplicación de los principios generales por parte de los tribunales, el redactor se viera en la necesidad de suplantar o tratar de sustituir a un legislador que, en algunas ramas del derecho, no ha legislado. Ese redactor privado, naturalmente, no suele tener un conocimiento suficiente sobre la técnica de redacción de normas o disposiciones.

Este esfuerzo de regulación de carácter netamente privado, sin embargo, no implica que el texto sea capaz de preverlo todo. La práctica de los tribunales demuestra que no por eso cesan las disputas y que, por otra parte, el juez anglosajón se ve igualmente en la necesidad de integrar el contenido del documento cuando el testamento tiene lagunas.

La remisión implícita y la explícita

Por tanto, aunque la presencia del ordenamiento jurídico y de la ley escrita es enorme en la redacción del contrato, muchas veces no se alude a la misma en el propio documento y funciona como un implícito que inspira y da vida al texto. Igualmente, los documentos jurídicos privados tampoco suelen hacer remisión por transcripción de los artículos concretos de la ley aplicables al mismo, aun cuando hayan sido tenidos en cuenta por el redactor, bien para ampararse en la ley y no contravenirla, bien para ratificarla o derogarla, en el caso de las normas voluntarias.

Por ejemplo, los testamentos notariales españoles (véase el ejemplo anterior) no se remiten en ningún momento al Reglamento Notarial, norma que regula la redacción de las escrituras públicas con todo género de detalle. Así, por ejemplo, el artículo 156 del Reglamento Notarial regula la comparecencia, que incluye 9 subconceptos diferentes. Entre ellos, el 8 regula la capacidad del otorgante y «la afirmación, a juicio del Notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera.» Y, a pesar del detalle de la regulación, no existe remisión algu-

16. El artículo 1258 del Código Civil español establece que «los contratos no solamente obligan a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.»

na al Reglamento Notarial en la Escritura. Así, por ejemplo, dice una Escritura Pública española:

Le conozco, así como a los testigos instrumentales y tiene, a mi juicio y al de éstos, la capacidad legal necesaria para otorgar testamento abierto.

Por otra parte, la remisión explícita a la ley suele ser genérica. Así, se utilizan fórmulas como *de conformidad con la ley*, *en virtud de la ley*, *under the law*, *by law*, *pursuant to section_of the law*, etc.

Sin embargo, sí se hace una remisión concreta necesariamente, por la propia naturaleza de las cosas, en algunos casos. Por ejemplo, en las cláusulas de sumisión a un fuero legal y jurisdiccional, concreto con renuncia al propio, que transcribimos a continuación:

The contract is *governed* by Norwegian law.

Any dispute arising out of or in connection with this agreement, shall be settled without recourse to the courts, *in accordance with* the Rules of arbitration as enacted in chapter 32 of the Norwegian civil Procedure Act.

El presente contrato de arrendamiento *se subordina* a la LAU (Ley de arrendamientos urbanos) y, en lo no previsto en la misma, *se regula por* el Código Civil Español.

La transcripción

Otro supuesto es la *transcripción*. Puede tratarse de una transcripción de todo un texto, lo que Borja (1998) denomina «el documento dentro del documento»,¹⁷ de un subtexto o de una porción, es decir, de frases sueltas. No se suele dar en los documentos negociales (más allá de la reescritura que los documentos privados hacen del texto de la ley y es más frecuente en los textos argumentativos. Así, en la *demanda* o la *sentencia judicial*, el abogado fundamenta o justifica el *petitum* mediante la alegación de los hechos y de los fundamentos de derecho. Es en el momento de la alegación de los fundamentos de derecho cuando el abogado transcribe las porciones de la ley o de jurisprudencia de los tribunales y aun de doctrina de los autores, que pueden servir para fundamentar su petición. Igualmente, el juez debe motivar la sentencia que dicte, citando las sentencias y los artículos de la ley que considera aplicables al caso.

No estudiamos esos contextos, que se desvían de nuestro propósito, sino la transcripción de la ley en el contrato. Efectivamente: analizamos a continuación un

17. Es didáctica la metáfora «el documento dentro del documento», pero lógicamente, se trata de una contradicción en sus términos, pues si el denominado «documento dentro del documento» fuera un documento independiente, no sería parte del otro. Así, si se ha querido incluir, en lugar de otorgar un documento independiente, es porque no se le ha querido otorgar el rango de documento, sino de cláusula o cláusulas, que deben interpretarse en el contexto del documento que las contiene.

ejemplo paradigmático de transcripción literal, ritual y sumisa de la ley en el contrato. Se trata de las cláusulas de *warranty* de los contratos de compraventa mercantil internacional anglosajones.

Conozcamos el léxico de la ley y de los textos doctrinales y después el del contrato, para comprobar cómo transmigran las colocaciones conceptuales de un lugar a otro. Así, el artículo 2-316 del *Uniform Commercial Code* de los EE.UU. establece lo que la doctrina denomina *implied warranty of merchantability* (Burnham 1993:172) en los siguientes términos:

Section 2-316: «Unless excluded o modified a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind.»

Igualmente, el artículo 2-315 del *Uniform Commercial Code* de los EE.UU. establece lo que la doctrina denomina *implied warranty of fitness for a particular purpose* (Burnham 1993:172) en los siguientes términos:

Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an *implied warranty that the goods shall be fit for such purpose*.

Las cláusulas de *warranty* de los contratos de licencia transcriben literalmente el léxico utilizado en la ley y las fórmulas que propone la doctrina sobre los «*implied warranties*...» Por su parte, el párrafo final es también «transcripción ritual» de las fórmulas dictadas por el uso que, a falta de ley, emanan del uso mercantil y del comentario jurisprudencial (*case-law*) y doctrinal (*jurisprudence*).

LICENSOR hereby expressly *DISCLAIMS*¹⁸ any warranty with respect to the adequacy¹⁹ of the technology furnished thereunder, including, without limitation, any warranty or representation²⁰ as to the scope, validity, perfection or dominance of the (product).

LICENSOR hereby expressly disclaims *all implied warranties* including without limitation, *any warranty of merchantability*²¹ or *fitness for a particular purpose*.²²

18. Se considera ajeno a la declaración/garantía.

19. Nos explican a continuación en qué consiste esa adecuación, mediante *INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO*. En lugar de utilizar el «es decir» [...]

20. Se trata de una redundancia expresiva. De hecho se trata de una *warrant*, no de una *representation*.

21. «Goods to be merchantable must be at least such as... are fit for the ordinary purposes for which such goods are used.»

22. Cuando el vendedor en el momento de contratar tenía forma de saber para qué servían los bienes en concreto [...], de forma que el comprador confía en la sabiduría o habilidad del vendedor para seleccionar o proporcionar mercancías adecuadas, *IMPLIED WARRANTY* de que las mercancías sirven a ese fin, el vendedor garantiza que las mercancías sirven a ese fin.

En conclusión: las cláusulas de *Warranty* y los *Disclaimers of warranty* (Cláusulas de exoneración de responsabilidad) suelen denominar como tales a las *implied warranties*, de la misma forma que lo hace el *Uniform Commercial Code* (UCC).²³ Se trata de unas garantías estándar, pues han sido reguladas por la ley, lo que, a su vez, permite que no sea necesario explicitarlas en el contrato, pues la ley, en este caso derecho voluntario, suple al contrato cuando éste silencia.

El ejemplo anterior, en tanto que *Disclaimer* (exoneración de responsabilidad) respecto de las *warranties* tipificadas por la ley y posibles daños, necesariamente tenía que explicitar las *implied warranties* para derogarlas, precisamente porque la función supletoria de la ley determina que se presuman (se trata de una presunción legal, por disposición de la ley).

A diferencia de las *implied warranties*, las *express warranties* deben explicitarse para que se consideren incluidas en el contrato. Se trata igualmente de derecho voluntario encarnado en usos mercantiles que, en este caso, no ha regulado la ley, de forma que son las partes contratantes las que redactan las *warranties* en atención a la especificidad del contrato. Así, esta cláusula, la *express warranty*, se adecua a la circunstancia de que el producto en cuestión es un derecho de propiedad industrial.

Adequacy of the technology furnished thereunder, including, without limitation, any warranty or representation as to the scope, validity, perfection or dominance of the product.

¿Cuáles son las implicaciones de este fenómeno de interpenetración del discurso legal y el discurso negocial en el proceso de traducción? Por supuesto, la comprensión del documento negocial se ve beneficiada por la conciencia de este fenómeno, que anima al traductor a comprender el documento a la luz de la ley que lo regula, percibiendo, además, las incrustaciones de discurso legal en el mismo. Estas incrustaciones, en particular, deben interpretarse en el sentido en que se interpretan en el seno de la ley.

En la fase de reformulación, el traductor deberá ser muy cuidadoso a la hora de encontrar un equivalente funcional de dichas porciones de discurso legal. Puede que la legislación española en la materia contenga dicho equivalente funcional, pero puede ser que, por el contrario, la consulta de la misma desvele que dicho equivalente no existe, por tratarse de una expresión total o parcialmente intraducible. De hecho, no existe regulación legal sobre dicho concepto, ni en nuestro ordenamiento jurídico ni en otros derechos de la *Civil-Law*. Tampoco existe un único término que resuelva los múltiples contextos en que aparece el término *warranty*. Se utiliza para describir el producto que se vende: *I warrant that...*, mientras que en nuestro ordenamiento se habla de la *descripción del producto*, de las *especificaciones de producto*, con un valor jurídico distinto del anglosajón. Mientras que la manifestación que el anglosajón hace sobre la descripción de producto en

23. Es el código que regula los aspectos económicos y comerciales que rigen las relaciones mercantiles en los EE.UU.

términos de *warranty* determina una responsabilidad especial en cuanto a la veracidad de la manifestación (de hecho, la falsedad causa la nulidad del negocio), en nuestro derecho sólo el juez en cada caso puede valorar la falsedad de las manifestaciones sobre el producto en cada caso como esencial o accesoria y establecer la sanción que considere oportuno. En conclusión: el juez anglosajón está vinculado por la regulación de la falsedad o *breach of warranty* en la descripción de producto. Por el contrario, el juez español no cuenta con una regulación tan taxativa y queda relativamente libre de apreciar esa circunstancia «a su leal saber y entender», de conformidad con los principios del derecho español.

Conclusión

Tras hacer una panorámica sobre los distintos tipos de intertextualidad, a modo de introducción, nos centramos en la remisión previa y primigenia de todo documento al ordenamiento jurídico. La presencia del ordenamiento jurídico en el documento es un principio fundamental que tiene consecuencias lingüísticas y traductológicas importantes derivadas, en primer lugar, de la distinción entre derecho voluntario y derecho imperativo; en segundo lugar, de la distinción entre cláusulas necesarias y prescindibles y, finalmente, de la existencia de la remisión explícita a la ley o transcripción de porciones de texto legal en el documento.

Por otra parte, hemos visto que es relativamente excepcional que un contrato y, en general, la mayor parte de los documentos negociales, aluda a la ley concreta que lo regula. La voluntad de los contratantes de ajustarse a la ley se presume y no es necesario explicitarla. Sólo excepcionalmente se especifica la norma concreta. Además, puede que se produzca una transcripción o semitranscripción del tenor de la ley (como hemos visto en el caso de la cláusula de *warranty*, que aconsejan que el traductor tenga precaución y prudencia en este caso, dado que la ley da un valor especial a esos términos y colocaciones).

Bibliografía

- BEAUGRANDE, R.; DRESSLER, W. (1997). *Introducción a la lingüística del texto*. Barcelona: Ariel (1981).
- BORJA, A. (1998). *Estudio descriptivo de la traducción jurídica: un enfoque discursivo*. Barcelona: Facultat de Traducció i Interpretació, Universitat Autònoma de Barcelona. Tesis doctoral.
- (2000). *El texto jurídico inglés y su traducción al español*. Barcelona: Ariel.
- CHILD, B. (1988 y 1992). *Drafting legal documents. Materials and problems*. St. Paul: West Publishing Co.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1949). *Derecho civil de España*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ, L.; GULLÓN, A. (1992). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- FLUME, W. (1998). *El negocio jurídico*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- FERRÀN, E. (2004). *Las funciones jurilingüísticas en el documento negocial. Un enfoque pragmático*. Universitat Autònoma de Barcelona. Tesis Doctoral.