

# Algunas consideraciones sobre la noción de *consideration*

Traducir no implica «saber» un par de idiomas, señala el autor de esta nota. Se trata de un proceso intelectual complejo que va mucho más allá de encontrar unidades semánticas aproximadamente equivalentes o aplicar procedimientos automatizados. Y para explicar esta noción, se adentra en las vicisitudes que plantea la traducción jurídica, ejemplificada en la traducción errónea de un término en particular, como *consideration*.

| Por el Trad. Públ. Santiago Murias |

Es posible que entre las cosas que más nos irritan a los traductores profesionales estén las traducciones hechas por lenguaraces oficiosos (independientemente de su profesión real) que, como «saben inglés» (o alemán, o francés, o cualquier otro idioma, para el caso), aventuran traducciones sobre institutos que desconocen; práctica que en el ámbito jurídico es especialmente riesgosa.

Un ejemplo de ello es algo que me sucedió hace unos cuantos años, cuando me encontraba trabajando en la oficina de un cliente. En ese momento, su abogado, haciendo una traducción algo más que libre

y literal de una comunicación en idioma inglés de otra empresa radicada en Estados Unidos, comunicó a mi cliente que la otra parte negaba la existencia de relación contractual alguna con este debido a una «absoluta falta de consideración». A lo que realmente nuestro abogado devenido en traductor jurídico hacía referencia era a la frase en inglés *lack of consideration*, que bien podría haberse interpretado como falta de contraprestación o ausencia de causa (fin), o incluso inexistencia de un elemento de onerosidad, que, según el sistema legal estadounidense, debe estar presente en un contrato para que su cumplimiento resulte exigible.

>> Algunas consideraciones sobre la noción de *consideration*



### Un breve análisis teórico de la noción de *consideration*

Para el derecho estadounidense, los elementos esenciales de un contrato son el consentimiento (*mutual assent*), la capacidad de las partes (*contractual capacity*), la existencia de un objeto lícito (*legal subject matter*) y la causa fin o contraprestación (*consideration*).

A los fines de la breve explicación que sigue y sin adentrarnos exageradamente en tecnicismos, conviene mencionar en primer término que en el ámbito de las obligaciones (y, por derivación, en el de los contratos de las que son objeto), la palabra *causa* puede entenderse de dos formas. La primera, como fuente, es decir, como aquello que da origen a la obligación; por ejemplo, el contrato (obligaciones contractuales), los delitos y cuasidelitos (obligaciones extracontractuales), etcétera. En este sentido, la noción de causa es pacíficamente aceptada. El problema surge con el concepto

de causa fin, donde existe una división entre causalistas<sup>1</sup> y anticausalistas, los que niegan la existencia de esta como tal, argumentando que solo existe la causa fuente<sup>2</sup>. De ese modo, se puede afirmar que el derecho estadounidense adhiere a través del concepto de *consideration* a la primera corriente; es decir, la existencia de un contrato presupone que haya tal causa fin.

Entre los juristas locales, los doctores Alterini, Ameal y López Cabana hacen referencia a la *consideration* asimilándola al concepto

<sup>1</sup> Para los causalistas, la causa es el fin del acto jurídico; por ende, la causa de la obligación de cada una de las partes es la obligación de la otra. Por ejemplo, en la compraventa, la causa de la obligación contraída por el vendedor es el precio que recibirá, mientras que para el comprador la causa es la cosa que adquiere. (Ver Guillermo A. Borda, *Manual de Derecho Civil: Obligaciones*, La Ley: 2008, p. 21).

<sup>2</sup> Por una cuestión práctica y para no extendernos demasiado, no profundizaremos en las diferencias entre causalistas y neocausalistas.

de causa fin en su obra *Curso de obligaciones*<sup>3</sup>. En esta referencia se explica con claridad meridiana que la noción de causa fin se refleja palmariamente en la regulación del código de Luisiana, el que constituye una síntesis de los sistemas continental europeo y anglosajón, donde se emplean como sinónimos los conceptos de *cause* y *consideration*. Es decir, hay *consideration* cuando existe algún tipo de contraprestación (o causa fin, entendida en el sentido señalado), por lo que un contrato sin este elemento carecería de efecto vinculante. Incluso se dice que una donación (*gift*) no es un contrato vinculante por carecer de *consideration*, es decir, no existe una contraprestación.

Es interesante señalar que la existencia de la *consideration* es el motivo por el que muchas veces nos encontramos ante transferencias de bienes o activos de gran valor por una suma exigua (por ejemplo, un dólar estadounidense). Si bien estas operaciones son en su esencia donaciones, el fin de la contraprestación simbólica es garantizar la existencia de un contrato vinculante, en el caso de que el «donante» se arrepienta. A más de un colega traductor le habrá llamado la atención traducir, por ejemplo, un documento donde se plasma la transferencia de una marca comercial ampliamente conocida por una suma irrisoria. En el principio señalado está la explicación. El mero hecho de que se haya realizado una promesa no significa que esa promesa tenga fuerza obligatoria.

En el derecho romano, una promesa no era exigible sin una razón (*causa*) para realizar

la promesa, a la que también se consideraba motivo suficiente para requerir su cumplimiento. En el sistema del *common law* se define a la *consideration* como el valor (por ejemplo, una suma de dinero) dado a cambio de una promesa (en un contrato bilateral) o de una prestación (en un contrato unilateral). La *consideration*, entonces, implica un valor suficiente (no necesariamente susceptible de valoración en dinero) para el sistema legal, por un lado, y habitualmente, por el otro, un intercambio (*bargained for exchange*)<sup>4</sup>. Ese elemento de valor legal suficiente puede estar plasmado en la promesa de hacer algo que alguien no está legalmente obligado a hacer de antemano, en la realización de un acto que uno no tiene la obligación preestablecida de realizar o en la abstención de hacer algo que uno está facultado legalmente para hacer. En este caso, existe jurisprudencia estadounidense que reconoce la abstención de, por ejemplo, beber alcohol como una *consideration* legalmente suficiente, o válida, en miras de la promesa de recibir una contraprestación en dinero.

En cuanto al elemento del «intercambio» (*bargained-for exchange*) presente en la noción de *consideration*, la prestación legalmente valiosa debe ser otorgada o prometida por el promitente (u oferente) teniendo en miras la promesa, prestación o promesa de prestación del otro lado. En otros términos, se trata de algo sustentado en la idea de *quid pro quo*, lo que también nos acerca al concepto de onerosidad en nuestro sistema. Si decimos que un contrato oneroso se define como aquel en el cual las partes asumen obligaciones recíprocas de modo

<sup>3</sup> Atilio Aníbal Alterini, Oscar J. Ameal y R. M. López Cabana, *Curso de obligaciones*, Abeledo Perrot: 1975, p. 62.

<sup>4</sup> Miller Clarkson, Jentz & Cross, *Business Law*, 11.ª ed., South-Western Cengage Learning: 2009, p. 250.

>> Algunas consideraciones sobre la noción de *consideration*

que se promete una prestación para recibir otra<sup>5</sup> o, en otros términos, la prestación de una de las partes tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra, también nos aproximamos al concepto de *consideration* desde el vértice de la onerosidad.

Un tema importante para destacar al hablar sobre la *consideration* es que, si bien esta debe tener un valor legal suficiente, tal valor no implica necesariamente una equivalencia de prestaciones. No hay impedimento alguno en que una persona venda un bien normalmente muy caro por un precio ridículamente bajo. Lo único que podría decirse de esto es que tal transacción sea indicio de la presencia de algún vicio del consentimiento en el intercambio (lesión, violencia, etc.) o de un intento de defraudación al fisco, pero esto excede la materia de nuestro análisis.

Una de las excepciones al requerimiento de la presencia de *consideration* para la exigibilidad de una obligación es la doctrina conocida como *promissory estoppel*. En este caso, el receptor de una promesa actúa confiando razonablemente en la promesa formulada por la otra parte y la ley reconoce el valor de esa promesa, aun cuando no existiese una contraprestación (*consideration*) efectiva. Es decir, el receptor, confiando en esa promesa gratuita (no sostenida en una contraprestación), actúa o deja de actuar en perjuicio propio. Tal es el caso del locatario que se abstuvo de buscar otro local para su negocio, confiando razonablemente en la promesa del actual locador de que su alquiler sería renovado.

<sup>5</sup> Guillermo A. Borda, *Manual de Derecho Civil: Contratos*, La Ley: 2008, p. 19.

Los tribunales reconocen esta promesa y permiten a la parte afectada recibir cuando menos un resarcimiento monetario.

Para hacer una apretada síntesis de lo que se entiende por *consideration* en el derecho estadounidense (el derecho británico ha abandonado el concepto de *consideration* tal como se lo entiende en Estados Unidos), podemos decir entonces que, en general, no puede exigirse el cumplimiento de una promesa si no está respaldada por una *consideration*. Las teorías iniciales concebían a la *consideration* como un beneficio recibido por el promitente o un sacrificio realizado por el destinatario de la promesa. En la actualidad, la mayoría de los doctrinarios ven a la *consideration* como equivalente a *bargain* o *bargained-for exchange* (es decir, un intercambio de promesas, actos o ambos, en el que cada una de las partes considera lo que da como el *precio* de lo que obtiene). Sin embargo, el concepto de *bargain*, o intercambio, no explica todas las situaciones en las que las promesas formuladas son efectivamente exigibles (por ejemplo, en el caso de *detrimental reliance*). De ahí que algunos doctrinarios incluyan dentro de la clasificación de *consideration* cualquier factor que dé obligatoriedad (exigibilidad) a una promesa o contrato<sup>6</sup>.

**La aplicación práctica de lo analizado**

Tomemos como ejemplo el siguiente fragmento: *For and in consideration of the sum of six hundred fifty thousand dollars (\$650,000.00) paid to it by FirstParty in accordance with the terms described*

<sup>6</sup> Melvin A. Eisenberg, *Contracts*, 14.<sup>a</sup> ed., Thomson West: 2002, pp. 1-55.

*in the attached Promissory Note, and for other good and valuable consideration, the receipt and sufficiency of which is hereby acknowledged by SecondParty...* Aquí podemos utilizar sin mayor inconveniente una de las traducciones más frecuentes para el término *consideration*: la de *contraprestación*. Así, *in consideration of the sum of* equivale a *como contraprestación por la suma de*. No obstante la posibilidad de utilizar el término *contraprestación* como una traducción eficaz, siempre es conveniente tener en cuenta que a lo que estamos haciendo referencia es a una noción jurídica más compleja y conocer qué es lo que hay detrás de ese término.

En este fragmento, se nos presenta un caso interesante por la repetición del término *consideration*: *NOW, THEREFORE, in consideration of the mutual obligations and duties of the parties hereto and for good and valuable consideration, the receipt and sufficiency of which is hereby acknowledged, the parties hereby agree as follows...* Este fragmento combina dos usos de la palabra *consideration*. En su primera aparición, un uso «general», al que podría darse la traducción de *en virtud de*; y en su segunda aparición, el uso técnico al que hacíamos referencia, que en este caso podría traducirse como *por una contraprestación válida y suficiente*.

Y un último ejemplo: *Originator desires to assign, for good and valuable consideration, rights to receive amounts otherwise allocable to the Holder of the Exchangeable Seller Certificate that constitute Deferred Originator Payments, as defined in the*

*Prior Pooling Agreement (such amounts, the «Deferred Amounts»), and Holder of the Exchangeable Seller Certificate desires to accept such assignment and agrees to pay good and valuable consideration therefor....* En este último ejemplo, tenemos la expresión *for good and valuable consideration*, que en algunos casos encontraremos traducida como *por una contraprestación válida y suficiente* o como *por una contraprestación suficiente, a título oneroso*, o, simplemente, *a título oneroso*, aproximándonos en este último caso a la relación entre *consideration* y onerosidad a la que hacíamos referencia anteriormente.

## Conclusión

El propósito de este brevísimo artículo fue demostrar que traducir no implica «saber» un par de idiomas. Algo que los traductores conocemos, pero que el resto de las profesiones muchas veces desconocen. La traducción es un proceso intelectual complejo que va mucho más allá de encontrar unidades semánticas aproximadamente equivalentes o aplicar procedimientos automatizados. Implica la indagación en significados y su adecuada transmisión. Solo ese conocimiento, alejado del «glosarismo» que poco tiene que ver con un enfoque serio de la traducción, nos permite generar traducciones de calidad. Tratamos de estar en esa línea y de seguir cultivándola, al igual que sostenemos el valor de la labor del traductor como profesional de primer orden y su remuneración congruente con esa labor.

Gracias por su *consideración* y la deferencia de leer este humilde aporte. ■