



**UNIVERSITY OF PUERTO RICO
BUSINESS LAW JOURNAL**

VOLUME XV
NUMBER 2
2024

CONTENIDO

RECONOCIMIENTOS.....	II
CUERPO EDITORIAL	III
CONTRATOS Y QUIEBRAS: DESAFÍOS EN LA RENUNCIA A LA PARALIZACIÓN AUTOMÁTICA.....	1
EL ARBITRAJE IMPUESTO POR LA VÍA TESTAMENTARIA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL.....	10
ARBITRATION IN THE INTERNATIONAL ART MARKET: CURRENT TRENDS AND OPPORTUNITIES.....	19
UNA MIRADA HACIA EL FUTURO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN PUERTO RICO: ESPACIOS DE CONFLICTO Y CONCURRENCIA ENTRE EL DERECHO CIVILISTA Y EL COMMON LAW	35

RECONOCIMIENTOS

Deseo comenzar los agradecimientos reconociendo a los Estudiantes que durante el año académico 2023-24 han trabajado arduamente para lograr esta publicación. El Volumen número XV de la Revista de Derecho Mercantil de la Universidad de Puerto Rico está compuesto por doce destacados estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. A lo largo de este volumen, nuestro Cuerpo Editorial ha demostrado poseer las habilidades y el ímpetu necesarios para alcanzar cada uno de los objetivos trazados.

El eficiente desempeño de nuestro Cuerpo Editorial se refleja en el contenido de ambos números, que contienen artículos de alta calidad. Este número incluye cuatro artículos sumamente interesantes en las áreas de contratos, arbitraje en el campo del derecho de sucesiones y en el mercado del arte, y por último, competencia desleal. La diversidad de temas publicados refleja la amplia gama de asuntos discutidos y difundidos a través de nuestra revista especializada. La Junta Editorial desea expresar su más sincero agradecimiento a todos los autores cuyos trabajos componen el segundo número de nuestro volumen XV.

Quiero extender un especial agradecimiento a Stella González Pérez, Directora Ejecutiva, y a Camila Beléndez Soto, Editora Senior, por su excelente labor durante el semestre y por su asistencia en las etapas finales de edición y publicación de este número. Su compromiso y dedicación han sido fundamentales para el éxito de esta publicación.

También, agradezco al profesor Antonio García Padilla, Decano Asociado, y a Evelyn Hernández, secretaria administrativa, por su apoyo y asesoramiento durante este proyecto. A Vivian I. Neptune Rivera, Decana de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, y a Hiram Meléndez Juarbe, Decano Asociado, por su disposición para brindar los recursos necesarios y su continuo apoyo a las iniciativas de nuestra revista.

Con nuestra misión en mente, la Revista de Derecho Mercantil continuará siendo un foro para académicos, profesionales y estudiantes, fomentando discusiones académicas y profesionales sobre temas de derecho empresarial, mientras trabaja para convertirse en un instrumento más útil para profesionales y estudiantes.

Con la más profunda gratitud,

Luz Belén Reyes Sánchez
Editora en Jefe
Volumen XV

CUERPO EDITORIAL

EDITORIAL BOARD

Luz B. Reyes Sánchez
Editor-in-Chief

Stella M. González Pérez
Executive Director

EDITORIAL STAFF

Camila Beléndez Soto
Senior Editor

Luis Figueroa Pagán
Senior Editor

Giovanna Castro Matos
Rocío K. Freytes Martín
José M. López Sánchez
Eunice Quiñones Morales
Stephanie Surillo Rodríguez
Luis Torres Ávila
Mariela Torres Hernández
Francisco Velázquez Bello
Associate Editors

OFFICE ADMINISTRATOR

Evelyn Ramírez

ADVISOR

Antonio García Padilla
Dean Emeritus

**CONTRATOS Y QUIEBRAS: DESAFÍOS EN LA RENUNCIA A
LA PARALIZACIÓN AUTOMÁTICA**

ALEJANDRO MANUEL VIDAL^{*}

RESUMEN 2

INTRODUCCIÓN 2

I. ESTADO PRESENTE DE LEY 3

A. In re Triple A&R Capital Inv. Inc., 519 BR 581 (Bankr. D. Puerto Rico 2014)..... 4

B. In re A. Hirsch Realty, LLC, 583 B.R. 583 (Bankr. D. Mass. 2018) 5

C. In re Ramírez Carrero, 2022 WL 1721245 (Bankr. D. Puerto Rico 2022)..... 6

CONCLUSIÓN 8

^{*} Estudiante de Segundo Año en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana; B.B.A. Finanzas, Duquesne University; M.S. Entrepreneurship Duquesne University.

RESUMEN

La economía debe desenvolverse *ad libitum*, permitiendo tanto a las personas naturales, como a las jurídicas celebrar acuerdos que fomenten el desarrollo microeconómico. Es un hecho indiscutible que los contratos constituyen el eje central de la relación existente entre personas en la comunidad empresarial, las cuales avanzan su estatus individual aportando al conglomerado social económico. Además, las personas componen el motor que impulsa la economía en su evolución continua.

Este artículo tiene como objetivo explorar la conexión del derecho contractual y los procesos de quiebra, centrándose en aspectos relacionados con la insolvencia. En este sentido, se prestará especial atención a los denominados *prepetition waivers* en inglés o *cláusulas de renunciaciones previas* en español en el contexto previo a la petición y su implicación en la dinámica deudor y acreedor.

INTRODUCCIÓN

El Título 11 del Código de los Estados Unidos, 11 U.S.C., conocido como el *Bankruptcy Code*, en español, el Código de Quiebras (El Código), rige los derechos y deberes de los individuos, comerciantes, fiduciarios y abogados que participan en un procedimiento de bancarrota o quiebras. Este procedimiento surge en aquellos casos donde, luego de haber agotado todos los recursos disponibles para aliviar las deudas, es imposible mantenerse al día con los pagos. De hecho, el *American Bankruptcy Institute* reportó que la pérdida de trabajo, las deudas médicas, y el divorcio, son las razones primordiales por las cuales las personas naturales se someten a un procedimiento de quiebras. Durante los meses enero 2023 a enero 2024, las quiebras de individuos aumentaron un 17% y las comerciales un 21% según *Epiq Bankruptcy Analytics*.¹

El Código tiene como fin, el desenvolvimiento y la distribución adecuada de los reclamos en contra del deudor por parte de los acreedores. Como principio cardenal en un procedimiento de quiebras, se busca crear un balance entre los derechos de los acreedores sobre los activos del deudor, y el impacto negativo que estos intereses podrían tener sobre el deudor.² A tenor con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el propósito central del Código es proveer una herramienta mediante la cual deudores insolventes puedan reorganizar sus asuntos económicos, mantener paz con sus acreedores, y crear una nueva vida para esfuerzos futuros, libre de la presión y el desaliento de la deuda preexistente.³ A su vez, se maximiza la utilidad de los procedimientos de quiebra en aquellos casos donde los acreedores y las partes interesadas se encuentran dispersadas e incordiadas de manera que sería imposible un proceso estructurado de negociación o ejecución, sin las herramientas ofrecidas por el Código.⁴

El procedimiento de quiebras de por sí es uno de alta complejidad, por lo cual la ley habilitadora federal⁵ designó tribunales especializados⁶ para su manejo, Puerto Rico no es la excepción.⁷ La complejidad del proceso dependerá en parte, de los acuerdos entre las partes previo a la radicación de la quiebra. Por tal razón, la estructura financiera del deudor y su relación directa con el acreedor directamente influyen en la manera que se desarrollan estos procedimientos. Es decir, mientras el deudor cumpla con la obligación pactada, no habrá

¹ ABI, *Bankruptcy Statistics Monthly Trends*, <https://www.abi.org/newsroom/bankruptcy-statistics> (última visita el 6 de mayo de 2024).

² Véase 11 U.S.C. § 362(d)(1) (2012). (“For example, although secured creditors are not permitted to foreclose on their collateral (because the collateral may be needed for a reorganization or other resolution of the debtor’s financial distress), the Bankruptcy Code does require “adequate protection” of secured creditors’ interests”).

³ *Grogan v. Garner*, 111 S. Ct 654, 659 (1991).

⁴ 11 USC. § 362(a) (2012) (imposing a stay on collection activities).

⁵ 11 U.S.C. §§ 101-1532 (2024).

⁶ 28 U.S.C. § 151 (2024).

⁷ *Wiscovitch-Rentas v. Glaxosmithkline Puerto Rico, Inc.*, 539 BR 1, 6 (2015).

problema alguno, sin embargo, se complica la situación cuando el deudor no puede efectuar lo acordado con el acreedor. Cuando esto sucede, el acreedor puede comenzar el proceso de cobro de deudas o puede explorar vías adicionales de pago o reestructuración.⁸ Es en este momento donde comúnmente los acreedores buscan instar las *cláusulas de renuncia previa* entre otras, para proteger su acreencia y posiblemente evitar que el deudor radique quiebra, lo cual paraliza⁹ cualquier procedimiento de ejecución como regla general.

I. ESTADO PRESENTE DE LEY

La aplicabilidad de las *cláusulas de renuncia previa* depende de los detalles del caso y de la interpretación del tribunal.¹⁰ Sin embargo, estas estipulaciones previas que renuncian al derecho del deudor a exonerar una deuda específica en un futuro caso de quiebra generalmente se consideran nulas porque contravienen la política pública de proporcionar un nuevo comienzo, *Fresh Start*, para los deudores.¹¹

Las *cláusulas de renuncia previa*¹² pueden ser exigibles en ciertas circunstancias de acuerdo a la interpretación de ciertos tribunales.¹³ Se toma en consideración si se acordó dicha renuncia durante un caso anterior de quiebra, si formaron parte de acuerdos durante una reorganización Capítulo Once,¹⁴ y si el deudor tiene algún capital en la propiedad en otros elementos.¹⁵

Cabe resaltar que no hay un consenso uniforme entre los Circuitos Federales sobre la exigibilidad de los *prepetition waivers*.¹⁶ Algunos tribunales han respaldado estas renunciaciones, mientras que otros no lo han hecho. Los tribunales que hacen cumplir tales renunciaciones las avalan si los hechos establecen que ocurrió una de dos situaciones: (1) que el deudor presentó su solicitud de quiebra de mala fe o (2) si no hay posibilidad de una reorganización efectiva.¹⁷ Sin embargo, el impacto de hacer cumplir una *renuncia previa* a la presentación puede ser significativo, especialmente en “casos de activos únicos” conocidos como “single asset real

⁸ Paul Robert Hage, *Border Control: The Enforceability of Contractual Restraints on Bankruptcy Filings Part 1*, AMERICAN BAR ASSOCIATION (14 de diciembre de 2019) https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2019-december/border-control/.

⁹ Véase 11 U.S.C. §362(a) (“Except as provided in subsection (b) of this section, a petition filed under section 301, 302, or 303 of this title, or an application filed under section 5(a)(3) of the Securities Investor Protection Act of 1970, operates as a stay, applicable to all entities, of-”).

¹⁰ In re Frye, 320 B.R. 786 (Bankr. D. Vt. 2005); In re DB Capital Holdings, LLC, 454 B.R. 804 (Bankr. D. Colo. 2011); In re Shady Grove Tech Center Associates Ltd. Partnership, 216 B.R. 386 (Bankr. D. Md. 1998).

¹¹ Véase In re Bachinski, 393 B.R. 522, 533 (Bankr. S.D. Ohio 2008), (“A pre-petition stipulation in a state-court action waiving a debtor’s right to obtain a discharge of a specific debt in a future bankruptcy case is void because it offends the public policy of promoting a fresh start for individual debtors.”).

¹² Véase 11 U.S.C. § 362 (establece que al momento del comienzo de la quiebra se activa automáticamente una orden de paralización de cualquier intento de cobro contra el deudor. El propósito de esta orden es evitar la mayoría de las acciones de los acreedores que podrían perjudicar al deudor. En otras palabras, una vez presentada la petición de quiebras, la orden de paralización automática se activa y la misma prohíbe desde llamadas de cobro hasta embargos o subastas de propiedades).

¹³ In re Shady Grove Tech Center, 216 B.R. 386, 389 (Bankr. D. Md. 1998) (“Further, courts have not permitted pre-petition waivers of protection afforded by a bankruptcy case to be self-executing... However, there is a split in reported decisions as to whether or not a pre-petition agreement to relief from stay should be afforded any weight in determining the motion for relief from stay.”).

¹⁴ Capítulo XI del Código de Quiebras, 11 U.S.C. §§ 1101–1195 (este capítulo le permite al deudor, empresa o ciertos individuos, reorganizar sus finanzas mediante la confirmación de un plan consensual con los acreedores que es aprobado por la corte).

¹⁵ In re Frye, 320 B.R., en la pág. 791.

¹⁶ Véase In re Ramírez Carrero, No. 22-00458 MAG11, 2022 Bankr. LEXIS 1505, 16 (Bankr. D. PR. 2022) (“Although “there is no uniform test, courts have considered various factors in determining whether a pre-petition waiver of the automatic stay should be enforced.”) (citando a SummitBridge Nat’l v. Orchard Hills, 608 B.R. 309, 317 (Bankr. N.D. Ga. 2019)).

¹⁷ Véase In re Club Tower L.P., 138 B.R. 307, 310 (Bankr. N.D. Ga.1991) (estableciendo que los acuerdos de renuncia a la paralización automática son vinculantes entre las partes cuando la quiebra se radica de mala fe).

estate cases".¹⁸ Si el activo único del deudor pasa del patrimonio de quiebra a una ejecución hipotecaria, es posible que no tenga oportunidad realista alguna de formular un plan de pago o reorganización.¹⁹

Finalmente, cabe destacar que los *renuncias previas* al derecho de presentar un caso de quiebra generalmente no son exigibles.²⁰ El deudor puede argumentar que tales disposiciones equivalen a una renuncia completa a la protección de la quiebra y que no deberían aplicarse, ya que violan la política pública y el propósito del Código.²¹ De manera similar, una *cláusula de renuncia previa* a la solicitud de quiebras no es *per se* inválida, y los tribunales que han considerado directamente el tema con respecto a *renuncias previas* a la presentación generalmente asumen que la cláusula sigue siendo válida.²² No obstante, la aplicación de *renuncias previas* puede variar significativamente, con diferentes tribunales alcanzando diferentes conclusiones basadas en los detalles del caso. En el Primer Circuito Federal, distrito del cual Puerto Rico forma parte, este tema ha sido uno de poca discusión desde la formación del Código de Quiebras en 1978.

A. *In re Triple A&R Capital Inv. Inc., 519 BR 581 (Bankr. D. Puerto Rico 2014)*

En este caso, el Tribunal analizó de manera específica una cláusula de renuncia estipulada previo a la radicación de la quiebra y durante la quiebra. Previo al comienzo del caso, el deudor acordó con el acreedor a una renuncia de la paralización automática, la cual estipulaba que:

Paralización Automática. Cada parte deudora estipula por la presente que, a opción del [acreedor], éste tendrá derecho a la levantamiento inmediato y absoluto de cualquier paralización automática de la ejecución de los remedios del [acreedor] bajo este Acuerdo, los Documentos de Tolerancia y los Documentos del Préstamo, ya sea en derecho o en equidad (incluyendo, sin limitación implícita, las disposiciones de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos, Sección 362, según enmendada) que pudieran ser otorgadas a una parte deudora en cualquier Procedimiento de Alivio de Deudas. Cada parte deudora acepta que no impugnará ninguna solicitud del [acreedor] para levantar o anular dicha suspensión.²³

A tenor con la interpretación del Tribunal, una cláusula de renuncia constituye lo siguiente:

Una *renuncia previa* a la presentación es un acuerdo celebrado por un deudor antes de la quiebra, según el cual el deudor acepta renunciar a la protección de la paralización automática con respecto a un acreedor garantizado o acepta no

¹⁸ Véase *In re Jenkins* 181 B.R. 33, 37 (Bankr. E.D. Pa. 1995) ("A pre-petition waiver of the automatic stay may be simply a tailored form of relief, but its impact can be tremendous. Here—as in many "single asset cases," enforcement of the Debtor's pre-petition waiver of the protection of the automatic stay could quickly foretell the end of the Debtor's case.")

¹⁹ Véase *In re Atrium High Point*, 189 B.R. 599, 606 (Bankr. M.D. N.C. 1995) ("If the Debtor's single asset, i.e., the Project, passes from the bankruptcy estate through foreclosure, the Debtor, it can easily be seen, will have no realistic opportunity to attempt to formulate a repayment or reorganization plan.") (citando a *In re Jenkins* 181 B.R. 33, 37).

²⁰ Véase *Bank of China v. Huang (In re Huang)*, 275 F.3d 1173, 1177 (9th Cir. 2002) ("It is against public policy for a debtor to waive the prepetition protection of the Bankruptcy Code. . . This prohibition of prepetition waiver has to be the law; otherwise, astute creditors would routinely require their debtors to waive.") (citas internas omitidas).

²¹ *In re Sky Grp. Int'l*, 108 B.R. 86, 89 (Bankr. W.D. Pa. 1989) ("To grant a creditor relief from stay simply because the debtor elected to waive the protection afforded the debtor by the automatic stay ignores the fact that it also is designed to protect all creditors and to treat them equally.") (énfasis omitido).

²² *In re Powers*, 170 B.R. 480, 483 (Bankr. D. Mass. 1994).

²³ *In re Triple A & R Capital Inv., Inc.*, 519 B.R. 581 (Bankr. D.P.R. 2014), 582-3 (traducción suplida).

oponerse a ningún intento por parte de dicho acreedor de obtener la suspensión en el caso de la quiebra del deudor.²⁴

Además, el Tribunal procedió a hacer un análisis de la casuística en los demás circuitos, ya que esta controversia *de novo* no ha sido atendida por los tribunales en nuestro circuito. El entorno de si las cláusulas de *renuncias previas* son ejecutables refleja la tensión entre la política pública que, por un lado, favorece las reestructuraciones extrajudiciales y, por el otro, la protección del interés colectivo de los acreedores ante el deudor. Los tribunales de quiebras que han abordado esta cuestión han utilizado diferentes enfoques con resultados contradictorios. Han surgido tres enfoques básicos: 1) mantener la renuncia a la suspensión en términos amplios y sin reservas, sobre el derecho de la libertad contractual²⁵, (2) rechazar la renuncia a la suspensión por ser inaplicable per se por ser contraria al orden público,²⁶; y (3) tratan la renuncia como un factor para decidir si existe “causa” para levantar la suspensión²⁷. Es importante señalar que los tribunales están de acuerdo en que una *renuncia previa* a la petición de la suspensión automática, incluso si es ejecutable, no permite al acreedor garantizado ejecutar su gravamen sin obtener primero la exención de la suspensión del tribunal de quiebras.

Sin embargo, cabe recalcar, por segunda vez, que en este caso se estipuló durante la quiebra, como parte de un “cash collateral stipulation”, una cláusula de renuncia a la paralización automática. Dado a este hecho el tribunal enfatiza que existe una diferencia sustancial entre los *prepetition waivers* previo a la quiebra y aquellos llevados a cabo dentro de los procedimientos de quiebra. El primero siendo que, la persona jurídica previo a la quiebra no es la misma a la persona jurídica dentro de la quiebra. Es decir, una vez se radica la petición de quiebras, la persona del deudor pasa a ser un deudor en posesión²⁸ y no un deudor.²⁹

En su opinión, el Tribunal adjudicó a favor del acreedor, ya que, la cláusula de renuncia a la paralización automática fue estipulada durante el procedimiento de quiebras por el deudor en posesión, cuya persona jurídica se diferencia del deudor.³⁰

B. In re A. Hirsch Realty, LLC, 583 B.R. 583 (Bankr. D. Mass. 2018)

En este caso el deudor radicó una primera quiebra para administrar sus deudas y detener la ejecución hipotecaria de sus propiedades. Como parte de los procedimientos, en esta primera quiebra, el deudor celebró un acuerdo que incluía cláusulas de renuncia a la paralización automática como parte del plan de reorganización confirmado por el tribunal. En dicho plan le limitaron la capacidad al deudor de utilizar ciertas protecciones ofrecidas por el Código en posibles peticiones futuras de quiebra, apuntando específicamente a las disposiciones de paralización automática que impiden a los acreedores acciones de cobro.

Esta cláusula, contenida en el plan de reorganización en la primera quiebra, se convirtió en el punto focal cuando el deudor se declaró en bancarrota bajo el Capítulo 11 por segunda vez. El núcleo de la disputa giraba en torno a si estas renunciaciones, acordadas durante el plan de reorganización de la quiebra anterior, eran ejecutables en el procedimiento actual. El acreedor hipotecario argumentó que la cláusula era una parte válida y ejecutable del acuerdo anterior, esencial para la confirmación del plan inicial y, en consecuencia, debería limitar las protecciones del deudor bajo la más reciente y segunda petición de quiebras.

²⁴ *Id.* en las págs. 583-4 (traducción suplida).

²⁵ Art. 1232 del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 9753; *In re Club Tower Ltd. P'ship*, 138 B.R. 307, 311-2 (Bankr. N.D. Ga. 1991).

²⁶ *In re Pease*, 195 B.R. 431 (Bankr. D. Neb. 1996).

²⁷ *In re Shady Grove Tech Ctr. Assocs. Ltd. P'shp.*, 216 B.R. 386; 227 B.R. 422 (Bankr. D. Md. 1998).

²⁸ 11 U.S.C. § 1107(a).

²⁹ *In re Triple A & R Capital Inv., Inc.*, 519 B.R. 585-6.

³⁰ *Id.* en la pág. 586.

El análisis de las renunciaciones realizado por el tribunal abundó en el equilibrio entre los acuerdos contractuales celebrados entre las partes y los principios generales del derecho concursal diseñados para ofrecer un nuevo comienzo a los deudores. La cuestión jurídica era si podían mantenerse las cláusulas de renuncia a la petición de determinadas protecciones de quiebra, especialmente las que formaban parte integrante de un plan de reorganización previamente confirmado.

Al decidir a favor de la validez de las cláusulas, el tribunal hizo una declaración significativa sobre la validez de tales acuerdos en el marco de los procedimientos de quiebra. Creó énfasis en la idea de que las partes podrían negociar términos que incluyan limitaciones a futuras protecciones contra la quiebra, siempre que estos acuerdos se hagan de buena fe y no contravengan el orden público. Este fallo enfocó la aplicabilidad de las exenciones previas a la petición, siempre que se establezcan claramente, se acuerden mutuamente y no socaven los objetivos fundamentales del sistema de quiebras.³¹

Este caso sirve como un punto de referencia crítico para comprender la interacción entre los acuerdos previos a la petición y las protecciones de quiebra. Instruye sobre las complejidades legales que rodean la aplicabilidad de las cláusulas de renuncia y las posibles implicaciones para los derechos de los deudores y las estrategias de los acreedores en los casos de quiebra. Al confirmar las *renunciaciones previas* a la petición, el tribunal reconoció la naturaleza vinculante de los acuerdos previos a la quiebra, al tiempo que delineó los parámetros dentro de los cuales dichos acuerdos deben operar para seguir siendo válidos según el propósito del Código.

C. *In re Ramírez Carrero, 2022 WL 1721245 (Bankr. D. Puerto Rico 2022)*

La relación deudor-creedor en el caso presente comenzó varios años previo a la radicación de la quiebra a través de un contrato. En dicha relación, el deudor enfrentó complicaciones financieras por lo cual incumplió con los términos pactados en el contrato original. Consecuentemente, las partes realizaron un segundo contrato en el que se reestructuraron los términos del contrato original para mantener la relación contractual a flote. Más aún, en este último contrato de reestructuración, se incluyó una cláusula de renuncia a la paralización automática otorgada en los procedimientos de quiebra. La misma establecía:

Paralización Automática: La Parte Deudora reconoce por la presente que, después de la notificación y la vista, [Acreedor] tendrá la oportunidad de ejercer su derecho a levantar y eliminar de inmediato y por completo cualquier paralización automática implementada en los remedios de [Acreedor] (incluyendo, pero no limitándose a, disposiciones bajo la Sección 362 del Título 11 de las leyes de los Estados Unidos de América, 11 USC [Código de Quiebras], Sección 362, modificada en consecuencia) y que la Parte Deudora puede estar protegida durante el curso de cualquier procedimiento de reorganización; por la presente se determina que **la parte Deudora no puede oponerse ni cuestionar la solicitud de [Acreedor] para levantar dicha paralización automática.**³²

No obstante, nuevamente el deudor incumplió con el contrato de reestructuración por lo cual el acreedor comenzó procesos de ejecución en los tribunales estatales de Puerto Rico, donde obtuvieron un decreto a su favor. Ante tal situación, el deudor radicó una petición de quiebras para paralizar todo procedimiento en su contra y reorganizar sus finanzas.

En la presente, el objeto de análisis del Tribunal rodea la cláusula de renuncia estipulada previo a la quiebra en el contrato de reestructuración y su validez dentro del

³¹ In re A. Hirsch Realty, LLC, 583 B.R. 583 (Bankr. D. Mass. 2018).

³² In re Ramírez Carrero, No. 22-00458 MAG11, 2022 Bankr. LEXIS 1505, 16 (Bankr. D. PR. 2022) (traducción suplida).

procedimiento de quiebras. El análisis comienza estableciendo que:

En general, “[e]s contrario a la política pública que un deudor renuncie a la protección preexistente del Código de Quiebras.” *Bank of China v. Huang* (In re *Huang*), 275 F.3d 1173, 1177 (9th Cir. 2002). “Esta prohibición de renuncia preexistente debe ser la ley; de lo contrario, los acreedores astutos rutinariamente exigirían a sus deudores que renuncien”. *Id.* “Conceder a un acreedor el levantamiento de la suspensión simplemente porque el deudor optó por renunciar a la protección otorgada por la suspensión automática ignora el hecho de que también está diseñada para proteger a todos los acreedores y tratarlos de manera igualitaria.” En el caso de *In re Sky Grp. Int’l, Inc.*, 108 B.R. 86, 89 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 1989) ... Un deudor no puede renunciar a la paralización automática establecida en la Sección 362 del Código de Quiebras de los Estados Unidos hasta después de que se haya iniciado el caso de quiebra y el deudor esté actuando en calidad de deudor en posesión.” *In re Pease*, 195 B.R. 431 (Bankr. D. Nebraska 1996).³³

Bajo este análisis, se entiende que las cláusulas de renuncia pactadas son nulas, ya que contravienen el propósito del Código de Quiebras y uno de los principios cardinales del mismo, la paralización automática. Adicionalmente, la jueza María de los Ángeles González, distingue el caso *In re Triple A&R Capital Inv. Inc.*, 519 BR 581 (Bankr. D. Puerto Rico 2014), al presente, arguyendo lo siguiente:

Algunos tribunales han permitido la aplicación de renunciaciones anteriores a la presentación del caso cuando la renuncia se incorpora y ratifica en un procedimiento de quiebra. Por ejemplo, el tribunal Triple A & R concedió una solicitud de levantamiento de la paralización porque el deudor, en calidad de deudor en posesión, ratificó y aceptó en una estipulación de garantía de efectivo aprobada por el tribunal. Además de, estar sujeto a los términos y condiciones de un acuerdo de indigencia, ejecutado antes de la presentación del caso, que incluía una renuncia a la paralización automática. *In re Ramírez Carrero*, página 5.

El caso ante nos, se diferencia a *In re Triple A & R* e *In re A. Hirsch Realty, LLC* sustancialmente, ya que la estipulación de renuncia a la paralización automática fue pactada fuera de los procedimientos de quiebra. Este hecho es el factor determinante el cual viabiliza el análisis jurídico hecho por el Tribunal:

Centrándonos en el caso en cuestión, los Deudores aceptaron la Renuncia Antes de la Presentación del Caso como parte del Acuerdo de Tolerancia acordado fuera de un procedimiento judicial de quiebra. La jurisprudencia que aborda el escenario ante el tribunal, cuando la renuncia antes de la presentación del caso es parte de negociaciones extrajudiciales para la reestructuración, aplica un enfoque de múltiples factores al considerar si existe “causa” para levantar la suspensión. “[L]a renuncia es un elemento principal a considerar para determinar si existe causa para el alivio de la suspensión automática bajo la sección 362(d)(1).” *In re Powers*, 170 B.R. 480, 484 (Banca. D. Mass. 1994). “Una vez que se ha establecido la renuncia antes de la presentación del caso, la carga recae en las partes opositoras de demostrar que no debe hacerse efectiva.” *Id.* “[Las renunciaciones antes de la presentación del caso] no son per se ejecutables ni autoejecutables.” *In re Frye*, 320 B.R. 786, 790 (Banca. D. Vt. 2005).³⁴

Entonces, para determinar la validez de la cláusula de *renuncias previas* se tomará en consideración una variedad de factores para determinar si efectivamente se debe anular según los hechos del caso. Los factores son los siguientes, (1) la sofisticación de la parte que realiza la renuncia; (2) la contraprestación por la renuncia, incluido el riesgo del acreedor y la duración de tiempo que cubre la renuncia; (3) si otras partes se ven afectadas, incluyendo

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

acreedores no asegurados y titulares de gravámenes subordinados, y (4) la viabilidad del plan del deudor. (5) si hay evidencia de que la renuncia se obtuvo mediante coerción, fraude o error mutuo de hechos materiales; (6) si hacer cumplir el acuerdo promoverá la legítima política pública de fomentar reestructuraciones y acuerdos extrajudiciales; (7) si parece haber una probabilidad de reorganización; (8) el grado en que el acreedor se vería perjudicado si la renuncia no se aplica; (9) la proximidad en el tiempo entre la fecha de la renuncia y la fecha de la presentación de la quiebra y si hubo un cambio convincente en las circunstancias durante ese tiempo; y (10) si el deudor tiene capital en la propiedad y el acreedor tiene derecho de otro modo a la liberación de la suspensión bajo la sección 362(d).³⁵

A base de dichos factores el tribunal optó por no hacer cumplir la cláusula de renuncia previa a la petición de quiebras. El tribunal determinó que el acreedor recibió una compensación adecuada y que otros acreedores se verían perjudicados si se aplicara la cláusula de renuncia. Además, el acreedor tampoco sufriría un daño significativo si la renuncia no fuera aplicada. Se equilibraron las políticas públicas que promueven las reestructuraciones extrajudiciales con el derecho de los deudores a buscar protección en virtud del Código. Mas aun, el tribunal también consideró que la renuncia podría equivaler a una prohibición total a la presentación de la quiebra, especialmente dado que el acreedor tiene gravámenes sobre la mayoría de las propiedades del deudor tal como lo sería en casos de activos individuales.³⁶ La decisión se basó en precedentes que demuestran que las renunciaciones que interfieren con los derechos de los deudores según el Código no son ejecutables. Se argumentó que permitir a las partes contratar para evitar las disposiciones del Código sería contrario a su propósito.³⁷

CONCLUSIÓN

El análisis de las cláusulas de renuncia a la paralización automática y las decisiones judiciales en diferentes casos revelan un panorama jurídico conformado por diversos factores, como la naturaleza de la renuncia, el contexto en el que se acordó y la interpretación judicial basada en consideraciones de política pública.

En *In re Triple A&R Capital Inv. Inc.*, el tribunal hizo hincapié en la distinción de las renunciaciones acordadas antes y durante los procedimientos de quiebra. La aplicabilidad de una renuncia previa a la petición se reconoció cuando se reafirmó durante la quiebra, destacando un enfoque que reconoce los cambios en el estado legal del deudor al declararse en quiebra.³⁸ El tribunal falló a favor del acreedor porque la renuncia fue estipulada en un acuerdo de fianzas en efectivo durante el procedimiento interno de la quiebra por el deudor en posesión, lo que indica una clara diferenciación en la personalidad jurídica del deudor antes y después de declararse en quiebra.³⁹

Por su parte, *In re A. Hirsch Realty LLC*⁴⁰ se centró en las cláusulas de renuncia incluidas en un plan de reorganización confirmado por el tribunal durante una quiebra anterior. El tribunal confirmó estas renunciaciones en un caso de quiebra posterior, constando el carácter vinculante de los acuerdos celebrados de buena fe y su alineación con el orden público, siempre que no socaven los objetivos del Código.⁴¹ Esta decisión enfatiza la importancia del contexto y la naturaleza del acuerdo para determinar la validez de las renunciaciones previas a la petición.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ *In re Triple A&R Capital Inv. Inc.*, 519 BR 581 (Bankr. D. Puerto Rico 2014)

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *In re A. Hirsch Realty, LLC*, 583 B.R. 583 (Bankr. D. Mass. 2018).

⁴¹ *Id.*

Por último, *In re Ramírez Carrero*⁴² se ocupó de una renuncia acordada en un contrato antes de la petición de quiebras. El tribunal destacó la política pública en contra de permitir que los deudores renuncien a protecciones como la suspensión automática antes de la quiebra, declarando nulas dichas renunciaciones en casos de activos individuales ya que contravienen los objetivos del Código. Esta decisión ilustra una postura protectora hacia los deudores, asegurando que los acuerdos previos a la petición no los despojen de las garantías ofrecidas en los procedimientos de quiebra.

Estos casos demuestran, colectivamente, la complejidad y variabilidad de las cláusulas de renuncia previas a la petición de quiebra. Los tribunales examinan las circunstancias en las que se hacen estas renunciaciones, incluyendo el momento del acuerdo, la comprensión, el poder de negociación del deudor, el perjuicio en otros acreedores, y el impacto sobre el patrimonio de la quiebra. El enfoque rige alrededor del equilibrio entre los acuerdos contractuales y la defensa del propósito del sistema de quiebra de proporcionar a los deudores un nuevo comienzo, garantizando al mismo tiempo un trato equitativo a los acreedores.

Con relación a estas *cláusulas de renuncia*, el Prof. Brian K. Tester, ex Juez del Tribunal de Quiebras para el Distrito de Puerto Rico, se pudo expresar sobre el tema durante una entrevista personal. Expuso lo siguiente:

The issue of the binding effect of a confirmation order that includes an inappropriate or illegal provision is a very interesting one and by no means has been completely resolved in the U.S. The **first** inquiry is the necessity of having satisfied due process of the effected creditor. Did they receive proper notice and opportunity to object? The **second** inquiry is the constitutional requirement that the issue in question is one that should be addressed by an adversary proceeding rather than just a provision contained in the plan? **Third**, how inappropriate, illegal or immoral is the provision? Your question turns the issue around somewhat because it is asking about the enforceability of pre-petition waivers contained in a confirmed chapter 11 plan, which would go against the debtor. The plan is presented to the court and creditors by the debtor. The debtor can voluntarily be bound to requirements that otherwise he would not have an obligation to comply with. For example, the debtor can voluntarily repay a debt that is otherwise dischargeable. So, if the debtor chooses to include pre-petition waivers as a provision of its chapter 11 plan, why would that same debtor object the enforcement of those pre-petition waivers at a later time? The unenforceability of pre-petition waivers against the debtor is for the debtor's own protection, however, just like certain other rights, e.g. right to a jury trial, the debtor can voluntarily and knowingly waive almost any of those rights (Énfasis suplido).

⁴² *In re Ramírez Carrero*, No. 22-00458 MAG11, 2022 Bankr. LEXIS 1505, 16 (Bankr. D. PR. 2022).

EL ARBITRAJE IMPUESTO POR LA VÍA TESTAMENTARIA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

LUIS FIGUEROA PAGÁN*

RESUMEN	11
INTRODUCCIÓN	11
I. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	11
II. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO	11
<i>A. The Federal Arbitration Act.....</i>	12
<i>B. El Arbitraje Testamentario bajo la FAA.....</i>	12
<i>C. Validez de una cláusula arbitral unilateral</i>	12
III. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO	13
<i>A. En el Código Civil de Puerto Rico de 2020.....</i>	13
<i>B. Ley de Arbitraje Comercial</i>	14
IV. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO ARAGONÉS	15
ANÁLISIS.....	16
CONCLUSIÓN Y PROPUESTA	16

* Luis G. Figueroa Pagán es estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico donde actualmente ocupa el puesto de Editor Senior del Volumen XV de la Revista de Derecho Mercantil de la Universidad y ocupó el puesto de Editor Asociado del Volumen XIV. El autor es egresado de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, donde obtuvo un bachillerato en Administración de Empresas con concentración en Contabilidad.

RESUMEN

Esta investigación examinará el arbitraje impuesto por disposición testamentaria para adjudicar los conflictos en torno a la distribución del caudal.

Comenzaremos por examinar si las controversias testamentarias son arbitrables. En particular, las controversias asociadas a la sucesión legítima (la establecida por ley). Esto es, si las controversias sobre sucesorales son arbitrables. En suma, para determinar la respuesta a esta pregunta, es necesario realizar un análisis del derecho de Puerto Rico y de los países que comparten nuestra orientación socioeconómica.

INTRODUCCIÓN

En términos generales, existe la noción de que el arbitraje solo corresponde al ámbito contractual. Es decir, cuando dos partes acuerdan y se obligan mediante un contrato a dirimir las controversias que se puedan suscitar durante el transcurso de sus relaciones jurídicas mediante arbitraje. Este acuerdo lleva consigo el compromiso bilateral de someter a un tercero, el árbitro, una controversia, presente o futura para que este la resuelva mediante un laudo. Esta noción no consideraría la imposición unilateral del arbitraje. Ese sería el caso de una cláusula testamentaria en la que el testador dispone que los sucesores se someterán al proceso arbitral para resolver conflictos eventuales.

Esto es, en vez de establecerse el arbitraje por contrato entre los interesados en la disputa, así se dispone en testamento. Aquí suele invocarse en el análisis la diferencia que distinguen la discreción del testador entre libre disposición y legítima. Los autores tienden a levantar más impedimentos en cuanto a si las controversias sobre la porción legítima son arbitrables. A todo ello se dirige esta nota.

I. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

El arbitraje testamentario goza de todas las ventajas del arbitraje convencional: mayor rapidez, derechos apelativos limitados, menor costo, mayor pericia, confidencialidad. Está disponible en ocasiones el servicio de las agencias dedicadas a la administración de arbitrajes. También están presentes en casos sucesorales los riesgos inherentes al proceso arbitral, en particular los que acarrear la excesiva judicialización de los trámites, con los costos que ello conlleva (descubrimiento excesivo, mociones dispositivas, etc.).

II. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

En el derecho norteamericano, el arbitraje testamentario no es nuevo. Por ejemplo, el primer presidente de los Estados Unidos de América, George Washington, estableció una cláusula arbitral en su testamento.¹ Se ha especulado la razón por la cual Washington estableció esa cláusula arbitral. Una de esas razones pudo haber sido que no quería que los miembros de su familia se sometieran al escrutinio del ojo público en los tribunales² y del sensacionalismo mediático de los pleitos sobre estas materias.³ En la jurisdicción norteamericana se ha establecido que existen tres formas mediante las cuales una controversia sucesoral puede llegar a un proceso de arbitraje. Estas son: (1) que el testador lo establezca; (2) que las partes lo acuerden antes de presentar un caso en los tribunales o durante el proceso judicial; o (3) que el juez, en el ejercicio de sus facultades, refiera la controversia a métodos alternos de resolución de conflictos.⁴

¹ "All disputes (if unhappily any should arise) shall be decided by three impartial and intelligent men known for their probity and good understanding" who "shall, unfettered by Law, or legal constructions, declare their sense of the Testators intention; and such decision is, to all intents and purposes to be as binding on the Parties as if it had been given in the Supreme Court of the United States." David Horton, *The Federal Arbitration Act and Testamentary Instruments*, 90 N.C. L. Rev. 1027 (2012).

² *Id.* P. 1035.

³ *Id.* P. 1035.

⁴ Mary F. Radford, *An introduction to the uses of mediation and other forms of dispute resolution in probate, trust, and guardianship matters*, 34 Real Prop., Prob. & Trust J. 601, 609-610 (2000).

A. The Federal Arbitration Act (F.A.A.)

También, La Federal Arbitration Act (FAA) en su sección número dos (2) establece lo siguiente:

A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.⁵

El espíritu de la sección mencionada en el párrafo anterior es fomentar que se arbitren las controversias de carácter comercial en las que las partes hayan acordado previamente, mediante un contrato, arbitrar dichas controversias. Es necesario destacar que, la última cláusula de la sección establece que en casos en que la ley o la equidad sean bases que ameriten la revocación del contrato, las controversias comerciales no se someterán a arbitraje. Es decir, dicha cláusula opera como un “Savings Clause” cuya intención era hacer inoperantes a los contratos con cláusulas arbitrales abusivas.

B. El Arbitraje Testamentario bajo la FAA

En términos generales, existe la noción de que las sucesiones no involucran asuntos comerciales debido a que se entiende que el comercio debe crear riqueza y, las sucesiones no hacen eso, si no que la transfiere. Por lo tanto, las controversias sucesorales no se podrían arbitrar bajo la FAA. Esto se debe a que las transferencias de activos que se llevan a cabo en las sucesiones tienen consecuencias fiscales y económicas de gran importancia, ya que las mismas requieren que se lleve a cabo procesos de adjudicación y liquidación.⁶ Además, existen casos en los que el caudal de la parte causante es cuantioso y se compone de activos líquidos e ilíquidos, tales como efectivos, acciones, bonos, participaciones en fondos mutuos, propiedades inmuebles, antigüedades, entre otros. También, debido a que las sucesiones tienen consecuencias fiscales y económicas de gran envergadura, se han creado industrias y prácticas profesionales cuyos propósitos son atender las necesidades de aquellos que necesitan liquidar una sucesión.⁷ Debido a las consecuencias económicas que las liquidaciones sucesorales pueden tener sobre el comercio, se podría argumentar que las sucesiones son arbitrables bajo la FAA, bajo los fundamentos de que la distribución de propiedad es fundamentalmente económica y que algunos de los activos que son producto de las sucesiones son resguardados por instituciones financieras.⁸ Esto es así, porque las liquidaciones sucesorales tienen el potencial de afectar los mercados financieros, inmobiliarios y de otra naturaleza en los Estados Unidos.⁹ La validez del arbitraje testamentario cobra más sentido cuando se toma en consideración que el congreso ya regula las transferencias de propiedades.¹⁰

C. Validez de una cláusula arbitral unilateral

Es necesario destacar que el lenguaje de la Segunda sección de la FAA menciona que será válida la cláusula contractual en donde dos o más partes se obligan a arbitrar controversias que surjan de

⁵ 9 U.S.C., §2.

⁶ Depto. Hacienda, Herencias y Donaciones (2003).

⁷ Lina Morales, *Cuando Hacienda quiere tu herencia: clave organizar las cuentas y propiedades*, KEVANE GRANT THORNTON (1 de septiembre de 2021), <https://www.grantthornton.pr/press/2021/cuando-hacienda-quiere-tu-herencia-clave-organizar-las-cuentas-y-propiedades/>.

⁸ Véase *United States v. Spinello*, 265 F.3d 150, 157 (3d Cir. 2001) (Citando el escrito del apelado en 33, *Spinello*, 265 F.3d 150 (No. 00-3504), 2001 WL 34095074, en *33) (sosteniendo el estatuto federal que prohíbe el robo de bancos como un ejercicio adecuado de la Cláusula de comercio).

⁹ Véase 545 U.S. 1, 25 (2005). En este caso, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dijo que la distribución de bienes es esencialmente económica.

¹⁰ 18 U.S.C. § 1956.

una transacción comercial, siempre y cuando no haya abusos. Es decir, bajo la FAA, el arbitraje testamentario sería válido si el causante y los causahabientes previamente acuerdan arbitrar futuras controversias relacionadas a la sucesión. El elemento de la autonomía de la voluntad es esencial. Ahora bien, no existe un contrato que obligue a las partes si los causahabientes no acuerdan con el causante y este, unilateralmente, establece una cláusula arbitral en su testamento. Es así, debido a la falta de consentimiento, elemento fundamental para el perfeccionamiento de un contrato.¹¹ Por lo tanto, el lenguaje sencillo de la FAA sugiere que uno no puede invocar el FAA para hacer cumplir una disposición de arbitraje en un testamento a menos que el testamento sea un contrato.

La Ley de Arbitraje Uniforme (“UAA”) y la Ley de arbitraje uniforme revisada (“RUAA”) de las que derivan la mayoría de las leyes de arbitraje estatales, tienen disposiciones sustancialmente similares a la Sección 2 de la FAA, aunque la RUAA utiliza un lenguaje más amplio que se refiere a “un acuerdo contenido en un registro” para arbitrar.¹² La única forma de sostener la validez de una cláusula testamentaria que obliga al arbitraje es mediante la doctrina de “*Direct benefits estoppel*”¹³. Esta doctrina se manifestaría si uno de los herederos del causante lleva a cabo actos obstativos sobre su porción de la herencia. Es decir, que un no firmante de un acuerdo no pueda procurar beneficiarse del acuerdo al mismo tiempo que busca evitar las cargas de este. El empleo de esta doctrina se llevó a cabo en el 2013, en caso de *Rachal v. Reitz*¹⁴, en donde el Tribunal Supremo de Texas dictaminó que, a pesar de la ausencia de un acuerdo bilateral, una disposición de arbitraje en un fideicomiso obligada por un testador es válida en virtud de la Ley de Arbitraje de Texas (TAA) para obligar a un beneficiario de fideicomiso que busque beneficiarse de los bienes de este. En *Rachal*, el documento del fideicomiso estipulaba que “como en cualquier controversia de cualquier tipo que involucre a [la] Fundación o a cualquiera de las partes o personas interesadas en ella (por ejemplo, beneficiarios, tutores), el arbitraje... será el recurso único y exclusivo”.¹⁵ En este caso, un beneficiario del fideicomiso demandó al administrador de la entidad, alegando que el administrador se había apropiado indebidamente los activos del fideicomiso y no había proporcionado una contabilidad adecuada a los beneficiarios.

Es decir, en este caso, el tribunal no dijo que las cláusulas testamentarias que imponen el arbitraje tienen la fuerza de un contrato. Además, el tribunal sí dijo que una cláusula testamentaria adquiere validez contra los beneficiarios si estos llevan a cabo actos obstativos con el interés de beneficiarse de la herencia. También, el tribunal dijo que “Una persona que no acepta los beneficios de un fideicomiso y cuestiona su validez no podría ser obligada a arbitrar la disputa relacionadas a este bajo la doctrina de los beneficios directos estoppel.”¹⁶ Por lo tanto, un heredero que busca invalidar el testamento no podría estar obligado por la cláusula de arbitraje del testamento.¹⁷

III. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO

A. En el Código Civil de Puerto Rico de 2020

El Código Civil de Puerto Rico establece en su artículo 1626 que:

El causante solo puede imponer gravámenes a sus legitimarios cuando los llama a la porción de libre disposición. Los gravámenes sobre la legítima se tienen por no puestos. Se entiende por gravamen toda carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación que el testador imponga al título sucesorio.¹⁸

¹¹ 31 L.P.R.A. § 9771.

¹² UNIF. ARBITRATION ACT § 1 (“(a) An agreement contained in a record to submit to arbitration any existing or subsequent controversy arising between the parties to the agreement is valid, enforceable, and irrevocable except upon a ground that exists at law or in equity for the revocation of a contract.”).

¹³ Estoppel de beneficios directos.

¹⁴ 403 S.W.3d 840 (Tex. 2013), citado en *Ruff v. Ruff*, No. 05-18-00326-CV, 2020 Tex. App. LEXIS 6344 (Tex. App. Aug. 11, 2020).

¹⁵ *Id.* en la pág. 842 (“as to any dispute of any kind involving [the] Trust or any of the parties or persons concerned herewith (e.g., beneficiaries, Trustees), arbitration . . . shall be the sole and exclusive remedy.”).

¹⁶ *Id.* en la pág. 850.

¹⁷ *Id.* en la pág. 847.

¹⁸ CÓD. CIV. PR ART. 1626, 31 L.P.R.A. § 11166 (2023).

Una interpretación restrictiva de este artículo motiva al lector a concluir que, el acto del testador de incorporar una cláusula arbitral en su testamento con la intención de dirimir las controversias relacionadas al documento es válida siempre y cuando no limite el derecho de los herederos a la legítima. Además, una cláusula arbitral en el testamento del causante, por su definición, es impuesta por el causante. Es decir, al ser impuesta por el causante, se presume que los herederos no acordaron arbitrar las controversias sucesorales. Por lo tanto, una interpretación restrictiva del lenguaje de este artículo también motivaría a los causahabientes a interpretar como un gravamen una cláusula arbitral en el testamento y, como dice el artículo, solo se pueden imponer gravámenes sobre la porción de la libre disposición, pues los gravámenes sobre la legítima se dan por no puestos.¹⁹

El Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) ha establecido, reiteradamente, que la voluntad del testador es la ley en su sucesión.²⁰ Además, la última voluntad del testador no se limita a nombrar a los individuos o legatarios que recibirán sus bienes luego de su partida. Por ende, la última voluntad también se puede manifestar mediante la imposición de múltiples plazos, cláusulas o condiciones suspensivas o resolutorias.²¹ Estas condiciones se rigen por las disposiciones establecidas en los artículos 1674 al 1687 del Código Civil.²² No obstante, la figura del arbitraje por disposición testamentaria se encuentra estatuida en el artículo 1688 del Código Civil.²³ Es decir, este artículo establece las limitaciones al arbitraje testamentario y establece que una cláusula testamentaria solamente mantiene su validez en controversias o conflictos que no afecten la legítima.

B. Ley de Arbitraje Comercial

La Ley de Arbitraje Comercial en Puerto Rico establece en su primer artículo lo siguiente:

Dos o más partes podrán convenir por escrito en someter a arbitraje, de conformidad con las disposiciones de esta Ley, cualquier controversia que pudiera ser objeto de una acción existente entre ellos a la fecha del convenio de someter a arbitraje; o podrán incluir en un convenio por escrito una disposición para el arreglo mediante arbitraje de cualquier controversia que en el futuro surgiere entre ellos de dicho acuerdo o en relación con el mismo. Tal convenio será válido, exigible, e irrevocable salvo por los fundamentos que existieran en derecho para la revocación de cualquier convenio.²⁴

La primera oración del párrafo anterior es la de mayor importancia pues, aunque la ley de donde emana el párrafo anterior es de naturaleza comercial y se ha determinado que las controversias sucesorales potencialmente son de esta naturaleza. Sin embargo, la ley en cuestión establece que un proceso arbitral solamente se puede llevar a cabo cuando dos o más partes lo acuerdan por escrito. Por analogía, esta imposición estatutaria podría limitar gravemente la validez de una cláusula arbitral establecida por un causante, ya que una cláusula de esta naturaleza obliga a dos personas a dirimir controversias relacionadas a la sucesión sin que estas hayan convenido hacerlo anteriormente.

No obstante, el artículo 1626 del Código Civil establece que no se pueden establecer gravámenes sobre las porciones legítimas. Por lo tanto, aunque la Ley de Arbitraje Comercial establece que debe mediar un previo acuerdo entre las partes para que las controversias de naturaleza comercial se arbitren, ni el Código Civil ni ninguna ley especial hacen mención respecto a la validez de una cláusula testamentaria que obligue a los causahabientes a adjudicar las controversias relacionadas a la legítima mediante arbitraje.

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Vda. de Samolin v. Registrador*, 94 D.P.R. 320 (1967) (en este caso el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que: "la voluntad del testador es la ley de la sucesión"); *Fernández Franco v. Castro Cardoso*, 119 D.P.R. 154 (1987) (el Tribunal estableció que: "Nuestro ordenamiento sucesorio está cimentado en dar cumplimiento a la voluntad del testador en la disposición de sus bienes en lo que no sea contrario a la ley").

²¹ 31 L.P.R.A. § 11321.

²² *Id.* § 11321-11334.

²³ *Id.* § 11335. (Esta sección dice lo siguiente: "Es válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar conflictos sobre controversias que no afecten la legítima".).

²⁴ Ley de Arbitraje Comercial en Puerto Rico, Ley Núm. 376 de 8 de mayo de 1951, 32 L.P.R.A. § 3201 (2023).

IV. ARBITRAJE TESTAMENTARIO EN EL DERECHO ARAGONÉS

La Ley de Arbitraje Española establece en su artículo décimo (10) lo siguiente:

También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.²⁵

En Aragón, el arbitraje sucesorio puede establecerse de dos formas distintas: 1) por convenio arbitral y 2) mediante disposición testamentaria.²⁶ La primera forma es la que se lleva a cabo por acuerdo entre los sucesores, para resolver una controversia de herencia. Este arbitraje se considera "común" debido a un convenio arbitral entre las partes del litigio.²⁷ Aunque el testador puede imponer el arbitraje a sus sucesores, no puede prohibirles que sometan sus controversias sobre la herencia a arbitraje, es decir imponerles acudir para ello a los órganos judiciales.²⁸ Una cláusula testamentaria que impusiera esta prohibición no sería válida, por limitar indebidamente el derecho de sus sucesores a resolver sus litigios por el procedimiento arbitral, para lo cual el testador no tiene autorización legal.²⁹

En el Derecho aragonés, no es correcto expresar que, al aceptar la herencia, el sucesor acepta también el arbitraje, lo que le impediría alegar la limitación, ya que la aceptación de la herencia por el legitimario, aunque sea pura y simple, no conlleva aceptación de los gravámenes y limitaciones contrarias a la ley que el testador le haya impuesto.³⁰ Mientras haya norma, no es posible dejar de aplicarla. Para esto, se debe partir de la relación indudable que esta limitación tiene con la general del artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje sobre las cuestiones que son susceptibles de arbitraje, que lo circunscribe a las "controversias sobre las materias de libre disposición conforme a derecho".³¹ Es decir, en Aragón, la legítima es materia que no se encuentra sujeta a la libre disposición del testador. Esta expresión no puede hacerse de forma rotunda, debido a las distintas regulaciones sobre legítima que permiten al testador cierta flexibilidad; siempre y cuando esté dentro de los límites en los que el testador puede actuar, la cuestión será de disposición libre y, por lo tanto, arbitrable.³²

En Aragón entre legitimarios no puede haber reclamaciones por legítima. Entre ellos es como si no hubiera legítima.³³ Es decir, si los únicos beneficiarios del testador son descendientes, no hay obstáculos para instituir arbitraje testamentario y no se aplican limitaciones, porque entre ellos no hay legítimas.³⁴ El efecto de imponer gravámenes indebidos sobre la legítima es que los legitimarios afectados tienen derecho a que se consideren no puestos. Por lo tanto, el tercero no legitimario no tendrá ese derecho, por lo que, si el legitimario no rechaza el arbitraje instituido por el testador y opta por resolver la controversia a través de él, quien no sea legitimario no podrá oponerse, ya que no tiene derechos legitimarios que puedan verse afectados por el arbitraje.³⁵

Además, una cláusula testamentaria de arbitraje genérica, incluso si va en contra de la limitación legal por la legítima, no es nula y puede ser válida si los legitimarios no se oponen a ella.³⁶ A estos efectos, parece que no hay duda de la aplicación al arbitraje testamentario, por analogía, de la regla del artículo 9.5 de la Ley de Arbitraje, la que considera que hay convenio arbitral cuando, en el intercambio de escritos de demanda y contestación, su existencia es afirmada por una parte y no negada por la otra; en este caso, quien podría negar la sumisión al arbitraje sería el legitimario, que, si no lo hace en el momento procesal oportuno, se verá sometido al arbitraje.³⁷

²⁵ Ley de Arbitraje Española (Ley 60/2003, 23 de diciembre).

²⁶ Adolfo Catalayud Sierra, *El Arbitraje Testamentario Desde el Derecho Aragonés*, 18 RDCA 163, 166 (2012).

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* en la pág. 167.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* en la pág. 172.

³¹ *Id.* en la pág. 173.

³² *Id.* en la pág. 173.

³³ *Id.* en la pág. 174.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.* en la pág. 175.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

ANÁLISIS

Utilizando como base la jurisprudencia norteamericana en el caso de *Rachal* y el derecho aragonés, las controversias sucesorales relacionadas a la legítima en Puerto Rico se podrían arbitrar, siempre y cuando las partes acuerden hacerlo previa o posteriormente al fallecimiento del causante. Las cláusulas testamentarias que imponen el arbitraje unilateralmente sobre controversias relacionadas a la legítima se pueden, pero no se tienen que arbitrar. Por ejemplo, si un causante impone, unilateralmente, una cláusula arbitral en su testamento y los causahabientes aceptan la herencia y llevan a cabo acciones mediante las cuales se benefician de los bienes de la sucesión³⁸, ordinariamente, estos causahabientes se verían obligados a seguir la cláusula arbitral, bajo la doctrina de actos propios.³⁹ Sin embargo, una cláusula arbitral impuesta unilateralmente, que obligue a las partes a arbitrar las controversias relacionadas a la legítima se podría considerar un gravamen a esta.⁴⁰ Esto se debe a que una cláusula de esta naturaleza obligaría a un causahabiente que no quiera arbitrar las controversias relacionadas con la legítima a repudiar su herencia. Esto sería así, porque en el derecho sucesoral puertorriqueño, una persona no puede aceptar lo que le conviene de la herencia y rechazar lo que le perjudica.⁴¹

Lo anteriormente mencionado no significa que los causahabientes no puedan obligarse contractualmente a arbitrar las controversias relacionadas a la legítima ni que una cláusula testamentaria que obliga al arbitraje sobre la legítima carece de validez. Las partes muy bien pueden decidir seguir la voluntad del testador y arbitrar las controversias. Claro está, las partes tienen que conocer que las determinaciones finales del árbitro o los árbitros (el laudo), son finales e inapelables, por lo que las cuestiones atendidas no pueden litigarse ante los tribunales.⁴² Esta aseveración no es absoluta, pues en casos donde la controversia sometida al árbitro sea conforme a derecho, la revisión judicial podría tener lugar.⁴³ También, la revisión judicial podría tener lugar cuando se alegue: fraude; conducta impropia; falta del debido proceso de ley; violación de la política pública; falta de jurisdicción y que el laudo no resolvió todas las cuestiones en controversia que fueron sometidas.⁴⁴ Por consiguiente, luego del laudo, la parte que no esté conforme con la decisión puede solicitar la revisión judicial presentando argumentos relacionados a que sus derechos sobre la legítima fueron menoscabados en violación a la política pública estatuida en el Código Civil.⁴⁵ En suma, siempre y cuando las partes estén conscientes de las consecuencias de sus actos a la hora de cumplir con la voluntad del testador manifestada en la cláusula arbitral de su testamento, pueden arbitrar, pero no están obligados a hacerlo. Las partes pueden retar la validez de la cláusula en los tribunales, argumentando que la misma representa un gravamen sobre la legítima y resolver las controversias relacionadas a esta en los tribunales de justicia de Puerto Rico.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

En Puerto Rico, el arbitraje testamentario es un campo lleno de incertidumbres legales. El arbitraje de controversias relacionadas con la legítima es una de estas lagunas. El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos que tiene un impacto significativo en la economía procesal y la paz comunitaria. Por lo tanto, el arbitraje promovería el sano sostenimiento de las relaciones familiares a la hora de ventilar procesos contenciosos.

La falta de aceptación y utilización de los procesos alternos en la resolución de disputas es uno de los principales obstáculos para la implementación de los métodos alternos. Este obstáculo no solo

³⁸ 31 LPRR § 11023.

³⁹ Véase *Int. General Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 871, 876-78 (1976); *Vivoni Farage v. Ortiz Carro*, 179 DPR 990, 1010-11 (2010); *Pardo v. Sucn. Stella*, 145 DPR 816, 829 (1998).

⁴⁰ 31 LPRR § 11166. El ordenamiento jurídico puertorriqueño permite el arbitraje sobre las controversias sucesorales relacionadas a la libre disposición. Véase nota al calce 26.

⁴¹ 31 LPRR § 11016.

⁴² *Vivoni Farage v. Ortiz Carro*, 179 D.P.R. 990, 1007 (2010).

⁴³ *J.R.T. v. Corporación Crédito Agrícola*, 124 DPR 846 (1989); *J.R.T. v. Junta Adm. de los Muelles Municipio de Ponce*, 122 DPR 318 (1988).

⁴⁴ *C.F.S.E. v. Unión de Médicos*, 170 DPR 443, 449 (2007).

⁴⁵ 31 LPRR § 11161.

surge de las personas que deben dilucidar una controversia, quienes probablemente no los utilizan por desconocimiento o desconfianza, sino también de la fuerte oposición de ciertos sectores de la comunidad jurídica. Quizás la oposición se deba a que se sienten amenazados por el aumento de los procesos en los últimos años, al no requerir que el árbitro tenga experiencia legal.

La importancia de estos procesos radica en que las controversias se resuelvan con justicia, sin importar si se llevan a cabo mediante procesos judiciales convencionales o alternativos.

La validez de una cláusula testamentaria de arbitraje debe sostenerse en nuestro ordenamiento jurídico. Una cláusula testamentaria de arbitraje sobre la legítima, por su propia naturaleza, debe formar parte del contenido del testamento y es, asimismo, consecuencia de la autonomía de la voluntad del testador.

Sin embargo, dado que no hay normas en nuestro ordenamiento que validen una cláusula de este tipo, creo que, si se establece por testamento, la obligatoriedad de la cláusula dependerá de la consideración que el tribunal preste a las normas que postulan la libertad testamentaria. Después de analizar lo que se ha presentado aquí y considerando la teoría analizada, debo llegar a varias conclusiones. Es necesario permitir el arbitraje testamentario sobre la legítima por ley, no solo por razones de economía procesal, sino también para reconocer una facultad adicional que surge de la voluntad del testador.

En lo que respecta a los asuntos que se pueden arbitrar, se debe utilizar una interpretación amplia que tenga en cuenta la protección de la legítima y los herederos forzosos, asegurando que no se les priven de sus derechos. Sin embargo, esto no implica que no se puedan arbitrar temas relacionados con quiénes son los legitimarios o cuánto vale la legítima. Se debe determinar quién puede actuar como árbitro. Es evidente que ninguno de los ejecutores mencionados en el Código Civil, es decir, el albacea, el administrador o el contador-partidor, no puede tener la facultad arbitral. El árbitro testamentario debe ser considerado como un executor atípico, imparcial, objetivo y neutral. Al amparo de estos principios generales del arbitraje testamentario, sugiero la inclusión de un artículo en el Código Civil de Puerto Rico que se lea de la siguiente manera:

Artículo:

Arbitraje testamentario:

El arbitraje establecido por disposición testamentaria es válido para resolver disputas relacionadas con la participación hereditaria en la libre disposición y la legítima. No se considerará Nula Ab Initio una cláusula testamentaria que imponga el arbitraje testamentario sobre la legítima.

De igual manera, es imperativo que la Asamblea Legislativa revise la Ley de Arbitraje de Puerto Rico. En resumen, es necesario revisar esta regulación tanto para estos propósitos como para la incorporación del arbitraje testamentario, con el fin de establecer regulaciones sobre el laudo, el árbitro y los honorarios, entre otros, que sean válidas tanto para el arbitraje bilateral como para el impuesto unilateralmente.

ARBITRATION IN THE INTERNATIONAL ART MARKET: CURRENT TRENDS AND OPPORTUNITIES

GIOVANNA CASTRO MATOS*

INTRODUCTION	21
I. THE INTERNATIONAL ART MARKET.....	21
II. THE INNER WORKINGS.....	22
III.....	22
IV. BREACH OF CONTRACT DISPUTES	23
V. PROVENANCE AND TITLE ISSUES	24
VI. AUTHENTICITY DISPUTES	24
VII. ART MARKET AND ARBITRATION	25
VIII. EXPERTS	25
IX. FLEXIBILITY	25
X. CONFIDENTIALITY	26
XI. BLINDING NATURE	26
XII. TIME AND COST	27
XIII. SPECIALIZED ARBITRATION SERVICE PROVIDERS.....	27
XIV. THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION	28

* Giovanna Castro Matos is a law student at the University of Puerto Rico School of Law and Associate Editor at the UPR Business Law Journal. She holds a B.A. from Tufts University and has more than 7 years of experience in operations and other in-house roles. Her legal studies focus on commercial transactions and intellectual property.

XV. FLEXIBILITY.....	28
XVI. CONFIDENTIALITY.....	28
XVII. BINDING NATURE.....	28
XVIII. TIMES AND COST.....	29
XIX. SPECIALIZED ARBITRATION SERVICE PROVIDERS.....	29
XX. WIPO.....	30
XXI. COURT OF ARBITRATION FOR ART (CAFA).....	31
XXII. CURRENT USE OF ARBITRATION IN THE MARKET.....	32
RECOMMENDATIONS.....	33

INTRODUCTION

The international art market is a major economic force, totaling over \$67.8 billion in transactions, in 2022.¹ While the art world is usually thought of as one mainly governed by subjective taste and sensibilities, the reality is that more and more investors see artwork as potential assets to be acquired, and sold as investments in a specialized market.² However, the disputes that arise from the thousands of transactions recorded annually within this industry are particularly ill-suited to be determined by regular state or federal courts.³ In the unique context of artworks and the art world, alternate dispute resolution mechanisms, such as arbitration, provide an excellent option for the specific needs of the parties involved.⁴ In this article, we will explore the unique traits of art market disputes, how arbitration fits as a solution, and how the current market uses arbitration, providing recommendations for potential actors to incorporate arbitration more seamlessly into their workings.

I. THE INTERNATIONAL ART MARKET

The international art market refers to the complex ecosystem of stakeholders that take part in the sale and purchase of artworks every year. In 2022 there were approximately 37 millions of these transactions, valued at an estimated \$67.8 billion dollars.⁵ By Art Market, we mean the aggregate transactions and sales of artworks between buyers and sellers, mostly, but not wholly mediated by third parties such as art dealers and auction houses.⁶ This includes “traditional” art pieces such as paintings, sculptures, and works on paper (photographs, watercolors, prints, drawings, etc.), as well as digital art, such as film, video, and other media or decorative arts, including antiques, couture and jewelry, textiles, etc.⁷

While there are many different ways art is bought and sold, most recorded transactions occur through one of two major categories: art dealers and art galleries (55% of transactions in 2022), or auction houses (45% of transactions).⁸ This is an industry that has more than tripled in scale in the past decades.⁹ For example, in 1988, the Artnet Price Database tracked only 18 auction houses; by 2018 that figure was 534.¹⁰ On the other hand, the art dealer sector is estimated to make up close to 300,000 businesses globally, most of which operate a single gallery (71%).¹¹ Interestingly, 80% of all art sales occur in just three markets: the United States, United Kingdom, and China, in that order; meanwhile online sales accounted for 16% of the total art market turnover in 2022.¹²

¹ Clare McAndrews, *The Art Market 2023*, ART BASEL & UBS 1, 14, 17, 19 (2023).

² Lee Down, *Art as an Asset Class: Understanding the Risks and Returns of Investing in Fine Art*, ARTS, ARTISTS, ARTWORK (June 23, 2023), <https://artsartistsartwork.com/art-as-an-asset-class-understanding-the-risks-and-returns-of-investing-in-fine-art/>.

³ Anne Laure Bandle & Sarah Theurich, *Alternative Dispute Resolution and Art-Law - A New Research Project of the Geneva Art-Law Centre*, 6 J. INT'L. COM. L. TECH. 28, 29 (2011).

⁴ *Id.*, at 30-31.

⁵ McAndrews, *supra* note 1, at 20.

⁶ Quentin Bryne-Sutton, *Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes*, 14 ARB. INT'L. 447, 449 (1998).

⁷ See McAndrews, *supra* note 1, at 249.

⁸ *Id.*, at 24.

⁹ Tim Schneider, *Goodbye Art World, Hello Art Industry: How the Art Market Has Transformed —Radically— Over the Past 30 Years*, ARTNET, (November 25, 2019), <https://news.artnet.com/market/how-the-art-world-became-the-art-industry-1710228>.

¹⁰ *Id.*

¹¹ McAndrews, *supra* note 1, at 58.

¹² *Id.*, at 26, 30.

II. THE INNER WORKINGS

In stark contrast to other multi-billion, cross-national industries, the art trade stands out for its lack of regulations and its premium on discretion.¹³ Buyers and sellers routinely use agents and intermediaries to remain anonymous in their transactions, for reasons that remain their own.¹⁴ This opacity provides mystique to the industry, which at the high end is the realm of the rich and powerful. In fact, privacy and discretion are so prized in the art market that the industry's leading trend reporter, Art Basel's 2023 survey of high-net-worth art collectors, reported that the top 2 concerns for these collectors were, equally, (1) the rise in legal issues in the art trade and (2) increased regulation and identification requirements for art transactions.¹⁵ It is this exact value on privacy and discretion that makes alternative dispute resolution options such as arbitration a great fit for disputes within the art market. The Art Market is also notorious for its subjectivity. As one leading economist described it, "the art market is prone to fads, passions, manias, booms and busts, because art works had no clear financial value and the [art] market was opaque."¹⁶ For this very reason, art disputes need to consider non-legal variables when seeking solutions for controversies between stakeholders and parties.

The art market as an industry has not only grown due to the increased number of buyers and sellers, but also to the army of professionals that has risen to support these transactions, along with their increased complexity.¹⁷ These are not just art gallery owners and employees of auction houses, but also restorers, agents, transporters, expert appraisers, insurers, banks and museums, as well as the legal experts that have developed a niche in this growing industry.¹⁸ Problematically, many of these stakeholders can hold multiple roles even in a single transactions, increasing the risk of conflicts of interests in deals, and therefore, controversies.¹⁹

III. "ART LAW" CONTROVERSIES AND DISPUTES

Legal disputes that arise from art market transactions include both those that are common to other types of sales, such as breach of contract issues, and topics more unique to this industry, such as copyright law, moral rights, resale royalties, ownership disputes, authentication questions, and many more.²⁰ For this reason, many practitioners and scholars refer to the umbrella term of "art law," which lacks a specific definition, but is concerned with the recurring questions of how to legally define "art," who is best qualified to make these judgements, how to determine the value or authentication of artworks, and who owns pieces with unclear origins due to time or questionable history.²¹ Other authors have

¹³ Jason-Louise Graham, *Art Exchange? How the International Art Market Lacks a Clear Regulatory Framework*, ART, CULTURAL HERITAGE AND THE MARKET 319, 320 (2014).

¹⁴ Tom Christopherson, *Art Law and the Art Market: Disclosure or Discretion?*, SOTHEBY'S INSTITUTE, (October 2, 2017) <https://www.sothebysinstitute.com/news-and-events/news/art-law-and-the-art-market-disclosure-or-discretion>.

¹⁵ Clare McAndrews, *Art Basel Survey of Global Collecting 2023*, ART BASEL & UBS 1, 146 (2023).

¹⁶ John Grapper & Peter Aspden, *Davos 2015: Nouriel Roubini says art market needs regulation* in THE FINANCIAL TIMES (January 22, 2015) <https://www.ft.com/content/992dcf86-a250-11e4-aba2-00144feab7de>.

¹⁷ Quinn Emanuel, *The Mediation and Arbitration of International Art Disputes*, LEXOLOGY GLOBAL, (January 12, 2022), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=audod92a-1116-4407-907f-981210e88164>.

¹⁸ Alessandra Donati & Edoardo Mombelli, *Art and arbitration: an overview in light of the new Regulations on Arbitration in the Art Sector of the Venice Chamber of Arbitration* in ADVANT NCTM (January 20, 2021), <https://www.advant-nctm.com/en/news/articles/art-and-arbitration-an-overview-in-light-of-the-new-regulations-on-arbitration-in-the-art-sector-of-the-venice-chamber-of-arbitration>.

¹⁹ See Thomas Christ & Claudia von Selle, *Basel Art trade Guidelines*, 12 BASEL INST. ON GOVERNANCE 1, 12-13 (2012).

²⁰ Bryne-Sutton, *supra* note 6, at 448.

²¹ James B. Frankel & Simon J. Frankel, *All About Art Law: The Aesthetic, Moral, Ethical, and Political Issues Relating to the Visual Arts*, 27 S.F. ATT'Y 31 (2021).

suggested the descriptor of “[a] heterogeneous set of legal-economic knowledge” that come into play in disputes that arise from the art trade.²² Below we provide additional explanations and examples of these disputes.

IV. BREACH OF CONTRACT DISPUTES

Many disputes arising from artwork transactions arise from alleged breach of contracts, be it from the object of the sale being different than advertised (fraud), or parties trying to rescind transactions.²³ One such case was *Christie’s Inc. v. Turner*.²⁴ In this controversy, Turner consigned a painting at the famous international auction house Christie’s, for the latter to sell at auction through a Seller’s Contract with the company. The auction proceeded and The Sean N. Parker Foundation (“the Foundation”) bought the painting through a Buyer’s Contract with the auction house. However, a dispute developed between Christie’s and Turner, who contended that the Seller’s Contract was waived and that the painting should be returned to her. On the other hand, the Foundation solicited the strict compliance of its Buyer’s Contract and to be sent the artwork. Because Christie’s uses as a standard practice an arbitration clause under JAMS in both its Seller’s and Buyer’s contracts, the three-way dispute was submitted to JAMS for judgement. The arbitrator found in favor of Christie’s and the Foundation, ordering Turner to comply with the Seller’s Contract. Unfortunately, Turner did not comply, and Christie’s was forced to submit the arbitral award (the name given to an arbitrator tribunal’s final decision) to a U.S. District Court for confirmation, which the court promptly provided.

Another infamous dispute is that of the years-long and multiple lawsuits filed by Russian billionaire Dmitry Rybolovlev against Swiss businessman Yves Bouvier.²⁵ Bouvier served as Rybolovlev’s art dealer, or agent, for 11 years, buying Old Master and other multi-million-dollar art pieces on his behalf. That was until 2014, when Rybolovlev found out that Bouvier had allegedly been systematically overstating the amount he bought the artwork on behalf of the former, supposedly deceitfully pocketing markups routinely as high as 50% for each art piece.²⁶ All in all, Rybolovlev alleges that Bouvier made \$1.1 Billion in markups through 38 transactions valued at \$2 Billion.²⁷ The Russian billionaire filed multiple complaints in courts all over the world, seeking justice for what he believed was fraud and breach of fiduciary duties.²⁸ While most of these complaints have been dismissed, criminal investigations have been opened for both Rybolovlev and Bouvier based on accusations made by the other.²⁹ While this is a particularly dramatic instance of a transactional dispute due to its sheer magnitude and litigiousness, it is a useful example of how common art market dynamics, such as the use of agents and intermediaries for transactions, can open the doors for controversies and disputes. It is noteworthy to state that art market news outlets have described this legal battle as “the worst nightmare” for stakeholders in the industry.³⁰

²² Donati & Mombelli, *supra* note 18.

²³ Noor Khadim, *Arbitration in the Art World and the Court of Arbitration for Art: Heading Towards a More Effective Resolution of Arts Disputes?*, 24 ART ANTIQ. & L., No. 3 (October 2019).
<https://vlex.co.uk/vid/arbitration-in-the-art-826686365>.

²⁴ *Christie’s Inc. v. Turner*, 20 Civ. 3146 (NRB) (S.D.N.Y. Jan. 22, 2021).

²⁵ Alice Trioschi, *Art-related Disputes and ADR Methods: A Good Fit?*, KLUWER ARBITRATION BLOG (July 8, 2018), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/08/adr-art-cultural-heritage/>.

²⁶ Nina dos Santos, *\$1B feud involving Leonardo’s ‘Salvator Mundi’ reveals dark side of the art world*, CNN (June 3, 2021), <https://edition.cnn.com/style/article/salvator-mundi-scandal-bouvier-rybolovlev-intl/index.html>.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

V. PROVENANCE AND TITLE ISSUES

Many famous art law disputes have their genesis in fraudulent origin or concealed previous ownership, situations that the anonymity and discretion in the art world easily lend themselves to.³¹ One of the most famous such cases is the now-legendary *Altmann v. Austria*, wherein the survivor of an Austrian Jewish family killed by the Holocaust sued the Government of Austria to recuperate five paintings, among them the famed Gustav Klimt painting *Woman in Gold*.³² Altmann alleged that the paintings were looted from her family's house during the Third Reich and had found their way into the possession of an Austrian government museum.³³ The case ultimately hinged on a question of original ownership and inheritance: whether Adele Block-Bauer, the subject of two of the portraits, including *Woman in Gold*, was the true owner of the paintings, in which case the testament that expressed her will to donate the portraits to the Austrian State Gallery would have made the museum the true owner; or whether the owner of the paintings was her husband, in which case his inheritors, including the Plaintiff, Maria Altmann, were entitled to them.³⁴ This case was originally litigated in U.S. federal courts, while the parties eventually transferred it to private arbitration, due in part to the financial toll of litigation.³⁵ Similar cases have originated during transactions decades after the original looting, often when the artwork is sold to a new owner or museum who acts in good faith.³⁶ The essential issue at play revolves around the question of whether the seller, or holder, had an actual claim to the title over the art piece, to then have authority to sell it or give it away.

VI. AUTHENTICITY DISPUTES

The quintessential case example is *Greenberg and Bauman*.³⁷ In this case, an artwork by Alexander Calder was bought by Mr. Bauman from Calder expert and art dealer Klaus Perls. 20 years afterward, Mr. Bauman dies and his daughter, Ms. Bauman inherits the artwork. Ms. Bauman then sold the artwork to a group of art dealers, who tried to resell it at a markup without success. The buyers then sent the piece to Perls to confirm its authenticity, but Perls concluded it was not an original Calder. The buyers then requested Bauman rescind the contract, and when she refused, they filed a suit claiming breach of contract.³⁸ At trial, Perls testified by deposition that the artwork was not an original Calder, while Bauman's expert witness testified that it was. Ultimately, the judge decided that the buyers had not sufficiently proved their burden of proof that the artwork was more likely than not a forgery, therefore ruling against them.³⁹ However, the art market valued Perls' opinion over Bauman's expert witness, making the art piece unsellable after the public spectacle at trial.⁴⁰ This is a very nuanced example of why even plaintiffs' that believe fervently in their cause might be better served by confidential arbitration disputes instead of airing all transactional details into the public record.

³¹ Anne Laure Bandle & Sarah Theurich, *Alternative Dispute Resolution and Art-Law - A New Research Project of the Geneva Art-Law Centre*, 6 J. INT'L. COM. L. TECH. 28, 29 (2011).

³² *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004).

³³ BANDLE & THEURICH, *supra* note 31, at page 37.

³⁴ *Id.* at page 38.

³⁵ *Id.* at page 38.

³⁶ Quentin Bryne-Sutton, *Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes*, 14 ARB. INT'L., No. 4, 447, 448 (1998).

³⁷ *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman*, 817 F. Supp. 167 (D.D.C. 1993); *aff'd* without opinion, 1994 U.S. App. LEXIS 27175 (D.C. Cir. September 21, 1994).

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Quinn Emanuel, *supra* note 17.

VII. ART MARKET AND ARBITRATION

In such a fraught landscape, the resolution of disputes requires a specialized approach. Traditional litigation, while effective in many other legal arenas, can fall short when applied to the unique nature of art market controversies.⁴¹ In response to these challenges, arbitration has emerged as an increasingly popular dispute resolution mechanism, offering a framework better tailored to the unique intricacies of the art world.⁴² This section delves into the distinctive advantages that arbitration affords in the context of art market-related disputes, shedding light on its capacity to leverage expert knowledge, ensure confidentiality, consider non-legal variables, deliver binding resolutions, and expedite proceedings in a cost-effective manner.

VIII. EXPERTS

Scholars and practitioners alike tout as a top advantage of arbitration the ability for parties to choose their own arbitrator and therefore the possibility of choosing “an expert who is able to resolve the dispute with the sensitivity necessary to apprehend its interdisciplinary nuances and the complexity of the issue at hand.”⁴³ In most cases traditional judicial forums often do not have the required expertise in art and the art market to resolve these disputes, leading to results that are not necessarily accepted by the art market.⁴⁴ This renders the justice-seeking process inefficient and ineffective, as exemplified by the *Greenberg v. Bauman* case.⁴⁵ Having the ultimate decision-maker be someone already knowledgeable in art and the art trade, especially if it is a person or persons recognized for their expertise in these spaces, also affords arbitral decisions with not just decisional accuracy, but also legitimacy.⁴⁶

IX. FLEXIBILITY

Disputes related to art frequently encompass delicate non-legal matters that hold significance for the involved parties but may not typically be considered within a courtroom setting.⁴⁷ For instance, arbitrators may need to factor in the far-reaching consequences of their decisions on the artwork in question. This includes considerations about the potential impact on the artistic value, cultural significance, or ethical aspects tied to the piece.⁴⁸ Arbitrators can consider a wide variety of interests and factors that may not fit neatly into a purely legal framework.⁴⁹ This expanded scope enables arbitrators to foster a more comprehensive understanding of the dispute and, in turn, facilitates the exploration of avenues for mutual gain and possible agreement among the involved parties.⁵⁰

⁴¹ Hayden & Hecker, *Cheers: A New Court for Resolving Art Disputes*, THE CENTER FOR ART LAW, (March 29, 2010), <https://itsartlaw.org/2019/03/29/cheers-a-new-court-for-resolving-art-disputes/>.

⁴² *Id.*

⁴³ Alessandra Donati & Edoardo Mombelli, *Art and arbitration: an overview in light of the new Regulations on Arbitration in the Art Sector of the Venice Chamber of Arbitration*, ADVANT NCTM (Jan. 20, 2021), <https://www.advant-nctm.com/en/news/articles/art-and-arbitration-an-overview-in-light-of-the-new-regulations-on-arbitration-in-the-art-sector-of-the-venice-chamber-of-arbitration>.

⁴⁴ EMANUEL, *supra* note 17.

⁴⁵ EMANUEL, *supra* note 17.

⁴⁶ EMANUEL, *supra* note 17.

⁴⁷ Stephan den Hartog, *The Use of Alternative Dispute Resolution in Art Related Disputes*, KLUWER ARBITRATION BLOG (October 23, 2015), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/23/the-use-of-alternative-dispute-resolution-in-art-related-disputes/>.

⁴⁸ DEN HARTOG, *supra*.

⁴⁹ DEN HARTOG, *supra*.

⁵⁰ TRIOSCHI, *supra* note 25.

X. CONFIDENTIALITY

Due to the importance of reputation and discretion in the art market, the confidential nature of arbitration proceedings and awards is often cited as the most important benefit provided by this conflict resolution option.⁵¹ As one scholar put it “Confidentiality plays an undoubtedly important role in the relationships between professionals and protagonists on the art market, where reputation and discretion are imperative standards that must be adhered to in order to stand out and establish oneself in the sector as a professional and collector.”⁵² Parties to a transaction have the option of including confidentiality wording in the arbitral clause to their transactions, while major arbitration service providers often provide confidentiality by the arbitrators and/or parties as a standard practice for proceedings.⁵³

XI. BINDING NATURE

Due to the international nature of many art market disputes, the enforceability of a judicial opinion after litigation is an important factor when considering dispute resolution options.⁵⁴ There is no international standard practice for the recognition and enforcement of court decisions made by foreign judiciaries, with each nation-state developing its own processes based on different standards of review and recognition.⁵⁵ By contrast, arbitral awards have the distinct advantage of recognition in foreign states through the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards from 1958, known simply as the New York Convention.⁵⁶ This international treaty signed by 169 countries requires courts of signing states to recognize and enforce arbitration awards made in other contracting states.⁵⁷ The very nature of the international art market makes this widely-accepted treaty a major reason for choosing arbitration as a dispute resolution option, particularly for parties seeking swift action and resolution from disputes, since the award decisions can be enforced in most countries through an easier process than foreign judicial decisions.

This is also an advantage even compared to other alternate dispute resolution mechanisms such as mediation.⁵⁸ While mediation is an excellent option for two cooperating parties that want to reach a solution, negotiations can be stalemated if either party does not accept the presented or negotiated terms.⁵⁹ In mediation, there is no requirement to reach a resolution, and instead relies on the good faith and cooperation of parties.⁶⁰ Unfortunately, these are now always forthcoming, especially in multi-billion dollar disputes like those described above.

⁵¹ EMANUEL, *supra* note 17; DONATI & MOMBELLI, *supra* note 18; HAYDEN & HACKER, *supra* note 41; TRIOSCHI, *supra* note 25.

⁵² Donati & Mombelli, *supra* note 18.

⁵³ Annabelle Gauberti, *Art and Arbitration: What Needs to be Done to Improve the Security of Art Sales and Transactions*, KLUWER ARBITRATION BLOG (March 27, 2019), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/27/art-and-arbitration-what-needs-to-be-done-to-improve-the-security-of-art-sales-and-transactions/>.

⁵⁴ BRYNE-SUTTON, *supra* note 36, at 455.

⁵⁵ U.S. DEPT. OF STATE, *Enforcement of Judgements*, <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-assist/Enforcement-of-Judges.html> (last visited December 4, 2023).

⁵⁶ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 21 UST 2517, 330 UNTS 3.

⁵⁷ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, *Id.*

⁵⁸ BANDLE & THEURICH, *supra* note 31, at 30.

⁵⁹ BANDLE & THEURICH, *supra* note 31, at 30.

⁶⁰ EMANUEL, *supra* note 17.

XII. TIME AND COST

All of the above factors also contribute to two of the most common benefits associated with arbitration: their expedited time and lower costs compared to traditional litigation.⁶¹ While these are not unique advantages to art law disputes, they are nevertheless important to take into account for a party when they balance the pros and cons of each dispute resolution option they have at their disposal. While the parties in a dispute are required to pay for the arbitration tribunal and the institutional administrator, if they choose to work with one, the expedited nature of arbitration processes often leads to lower overall costs than those incurred by maintaining counsel through a traditional, and much longer and complex, litigation process.⁶² That said, for a dynamic market of buyers, sellers, and intermediaries, the promise of a swift resolution to disputes can in itself be a deciding factor.

XIII. SPECIALIZED ARBITRATION SERVICE PROVIDERS

While two parties can establish the rules and processes of their arbitration from scratch in an ad hoc manner, many people turn instead to arbitration service providers, organizations that develop standard arbitration rules, provide resources and review mechanisms for the parties.⁶³ These organizations also, to some degree, administer the arbitration tribunals, composed of the arbitrator or arbitrators chosen by the parties (and sometimes the service provider itself).⁶⁴ These resources provide guidance and standard practices that enable the swift and effective functioning of the arbitration and the dispute. By being able to name the arbitration service provider in an arbitral clause to a transaction, parties can by reference incorporate the rules and mechanisms that it provides for dispute resolution, instead of potentially having to negotiate these from scratch.⁶⁵ Standard rules provide basic rules of procedures, establishing how a request for arbitration must be presented, how a party must answer and within what timeframe, how the arbitrators will be chosen, what procedure to follow if they are disputed, etc.⁶⁶ Of course, most if not all arbitration service provider rules leave room for tailoring to the needs and preferences of each party, but they provide a structure and framework within which to work.⁶⁷

In the increasingly complex modern world we transact in, specialized arbitration service providers have been founded with rules, resources, and expertise specially tailored for the industry they support, such as the Court of Arbitration for Sport (CAS) or the Silicon Valley Arbitration and Mediation Center (SVAMC). Accordingly, in this section we review the two most well-known arbitration service providers that specialize in some way in art law, art topics, or art market matters, with special interest in the newest provider, the Court of Arbitration for Art (CAfA).

⁶¹ EMANUEL, *supra* note 17.

⁶² EMANUEL, *supra* note 17.

⁶³ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, WIPO ARBITRATION RULES, SCHEDULE OF FEES AND COSTS (July 1, 2021), https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/arbitration_rules_and_fees_2021.pdf (cited below as WIPO ARBITRATION RULES to avoid confusion); JAMS, COMPREHENSIVE ARBITRATION RULES AND PROCEDURES (June 1, 2021), <https://www.jamsadr.com/rules-comprehensive-arbitration/> (last visited Dec. 13, 2023); ICC, 2021 ARBITRATION RULES (January 1, 2021), <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

XIV. THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION

The World Intellectual Property Organization (WIPO) is a specialized agency of the United Nations that provides standards, rules, and exchange of ideas internationally regarding intellectual property.⁶⁸ This renders the justice-seeking process inefficient and ineffective, as exemplified by the *Greenberg v. Bauman* case.⁶⁹ Having the ultimate decision-maker be someone already knowledgeable in art and the art trade, especially if it is a person or persons recognized for their expertise in these spaces, also affords arbitral decisions with not just decisional accuracy, but also legitimacy.⁷⁰

XV. FLEXIBILITY

Disputes related to art frequently encompass delicate non-legal matters that hold significance for the involved parties but may not typically be considered within a courtroom setting.⁷¹ For instance, arbitrators may need to factor in the far-reaching consequences of their decisions on the artwork in question. This includes considerations about the potential impact on the artistic value, cultural significance, or ethical aspects tied to the piece.⁷² Arbitrators can consider a wide variety of interests and factors that may not fit neatly into a purely legal framework.⁷³ This expanded scope enables arbitrators to foster a more comprehensive understanding of the dispute and, in turn, facilitates the exploration of avenues for mutual gain and possible agreement among the involved parties.⁷⁴

XVI. CONFIDENTIALITY

Due to the importance of reputation and discretion in the art market, the confidential nature of arbitration proceedings and awards is often cited as the most important benefit provided by this conflict resolution option.⁷⁵ As one scholar put it, “Confidentiality plays an undoubtedly important role in the relationships between professionals and protagonists on the art market, where reputation and discretion are imperative standards that must be adhered to in order to stand out and establish oneself in the sector as a professional and collector.”⁷⁶ Parties to a transaction have the option of including confidentiality wording in the arbitral clause to their transactions, while major arbitration service providers often provide confidentiality by the arbitrators and/or parties as a standard practice for proceedings.⁷⁷

XVII. BINDING NATURE

Due to the international nature of many art market disputes, the enforceability of a judicial opinion after litigation is an important factor when considering dispute resolution

⁶⁸ WIPO, <https://www.wipo.int/about-wipo/en/> (last visited December 13, 2023).

⁶⁹ EMANUEL, *supra* note 17.

⁷⁰ EMANUEL, *supra* note 17.

⁷¹ Stephan den Hartog, *The Use of Alternative Dispute Resolution in Art Related Disputes*, KLUWER ARBITRATION BLOG (October 23, 2015), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/23/the-use-of-alternative-dispute-resolution-in-art-related-disputes/>.

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ TRIOSCHI, *supra* note 25.

⁷⁵ EMANUEL, *supra* note 17; DONATI & MOMBELLI, *supra* note 18; HAYDEN & HACKER, *supra* note 41; TRIOSCHI, *supra* note 25.

⁷⁶ DONATI & MOMBELLI, *supra* note 18.

⁷⁷ Annabelle Gauberti, *Art and Arbitration: What Needs to be Done to Improve the Security of Art Sales and Transactions*, KLUWER ARBITRATION BLOG (March 27, 2019), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/27/art-and-arbitration-what-needs-to-be-done-to-improve-the-security-of-art-sales-and-transactions/>.

options.⁷⁸ There is no international standard practice for the recognition and enforcement of court decisions made by foreign judiciaries, with each nation-state developing its own processes based on different standards of review and recognition.⁷⁹ By contrast, arbitral awards have the distinct advantage of recognition in foreign states through the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards from 1958, known simply as the New York Convention.⁸⁰ This international treaty signed by 169 countries requires courts of signing states to recognize and enforce arbitration awards made in other contracting states.⁸¹ The very nature of the international art market makes this widely-accepted treaty a major reason for choosing arbitration as a dispute resolution option, particularly for parties seeking swift action and resolution from disputes, since the award decisions can be enforced in most countries through an easier process than foreign judicial decisions.

This is also an advantage even compared to other alternate dispute resolution mechanisms such as mediation.⁸² While mediation is an excellent option for two cooperating parties that want to reach a solution, negotiations can be stalemated if either party does not accept the presented or negotiated terms.⁸³ In mediation, there is no requirement to reach a resolution, and instead there is a reliance on the good faith and cooperation of parties.⁸⁴ Unfortunately, these are not always forthcoming, especially in multi-billion dollar disputes like those described above.

XVIII. TIME AND COST

All of the above factors also contribute to two of the most common benefits associated with arbitration: their expedited time and lower costs compared to traditional litigation.⁸⁵ While these are not unique advantages to art law disputes, they are nevertheless important to take into account for a party when they balance the pros and cons of each dispute resolution option they have at their disposal. While the parties in a dispute are required to pay for the arbitration tribunal and the institutional administrator, if they choose to work with one, the expedited nature of arbitration processes often leads to lower overall costs than those incurred by maintaining counsel through a traditional, and much longer and complex, litigation process.⁸⁶ That said, for a dynamic market of buyers, sellers, and intermediaries, the promise of a swift resolution to disputes can in itself be a deciding factor.

XIX. SPECIALIZED ARBITRATION SERVICE PROVIDER

While two parties can establish the rules and processes of their arbitration from scratch in an *ad hoc* manner, many people turn instead to arbitration service providers. These are organizations that develop standard arbitration rules, provide resources, and

⁷⁸ BRYNE-SUTTON, *supra* note 6, at 454.

⁷⁹ U.S. DEPT. OF STATE, *Enforcement of Judgments*, <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-assist/Enforcement-of-Judges.html> (last visited December 4, 2023).

⁸⁰ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 21 UST 2517, 330 UNTS 3.

⁸¹ *Id.*

⁸² BANDLE & THEURICH, *supra* note 31, at 30.

⁸³ BANDLE & THEURICH, *supra* note 31, at 30.

⁸⁴ WIPO, *What is Mediation?*, <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/what-mediation.html> (last visited April 2, 2024).

⁸⁵ Marc Jonas Block, *The Benefits of Alternate Dispute Resolution for International Commercial and Intellectual Property Disputes*, 44 Rutgers L. Rec. 1, 9 (2016-2017).

⁸⁶ Hon. L. Anthony Gibson, *The Increasing Appeal of Private Arbitration and a Brief Look at Some of the Downside*, Rutgers J.L. & PUB. POL'Y: BLOGS (February 22, 2017), <https://rutgerspolicyjournal.org/2017/02/22/increasing-appeal-private-arbitration-and-brief-look-some-downside/>.

review mechanisms for the parties.⁸⁷ These organizations also, to some degree, administer the arbitration tribunals composed of the arbitrator or arbitrators chosen by the parties (and sometimes the service provider itself).⁸⁸ These resources provide guidance and standard practices that enable the swift and effective functioning of the arbitration and the dispute. By being able to name the arbitration service provider in an arbitral clause to a transaction, parties can, by reference, incorporate the rules and mechanisms that it provides for dispute resolution instead of potentially having to negotiate these from scratch.⁸⁹ Standard rules provide basic rules of procedures, establishing how a request for arbitration must be presented, how a party must answer and within what timeframe, how the arbitrators will be chosen, what procedure to follow if they are disputed, etc.⁹⁰ Of course, most if not all arbitration service provider rules leave room for tailoring to the needs and preferences of each party, but they provide a structure and framework within which to work.

In the increasingly complex modern world we transact in, specialized arbitration service providers have been founded with rules, resources, and expertise specially tailored for the industry they support, such as the Court of Arbitration for Sport (CAS) or the Silicon Valley Arbitration and Mediation Center (SVAMC). Accordingly, in this section we review the two most well-known arbitration service providers that specialize in some way in art law, art topics, or art market matters, with special interest in the newest provider, the Court of Arbitration for Art (CAfA).

XX. WIP

The World Intellectual Property Organization (WIPO) is a specialized agency of the United Nations that provides standards, rules, and exchange of ideas internationally regarding intellectual property.⁹¹ In 1994 the agency founded the WIPO Arbitration and Mediation Center, offering Alternative Dispute Resolution options for parties.⁹² The Center has standard rules, known as the WIPO Arbitration Rules, most recently updated in July 2021.⁹³ The WIPO Center has also developed special services for specific industries, among them a section for Art and Cultural Heritage disputes, where it provides examples of areas of dispute (such as appraisals, art fairs, documentation, droit de suite, hidden defects, insurance of art works, reproduction, etc.) and potential stakeholders.⁹⁴

The WIPO Rules establish a framework in which a single arbitrator is nominated jointly by the parties, or wherein each party (of class of party, be it claimants or respondents) nominates an arbitrator, and then those two arbitrators choose the third arbitrator, who will be the presiding arbitrator for the tribunal; with additional processes if no agreement can be made by parties within the specified timeframe.⁹⁵ These provisions promote both the legitimacy of the process through the neutrality of the arbitrators, and the importance of swift decision-making in order to move forward with proceedings. The role played by the

⁸⁷ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, WIPO ARBITRATION RULES, SCHEDULE OF FEES AND COSTS (July 1, 2021), https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/arbitration_rules_and_fees_2021.pdf (cited below as WIPO ARBITRATION RULES to avoid confusion); JAMS, COMPREHENSIVE ARBITRATION RULES AND PROCEDURES (June 1, 2021), <https://www.jamsadr.com/rules-comprehensive-arbitration/> (last visited Dec. 13, 2023); ICC, 2021 ARBITRATION RULES (January 1, 2021), <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>.

⁸⁸ *Supra*, note 63.

⁸⁹ *Supra*, note 63.

⁹⁰ *Id.* at Art. 6, Art. 11, Art. 14, and Art. 35.

⁹¹ WIPO, <https://www.wipo.int/about-wipo/en/> (last visited February 18, 2024).

⁹² WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, <https://www.wipo.int/amc/en/center/background.html> (last visited February 18, 2024).

⁹³ *Supra* note 87.

⁹⁴ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, WIPO ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) FOR ART AND CULTURAL HERITAGE, <https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/> (last visited February 18, 2024).

⁹⁵ WIPO ARBITRATION RULES, *supra* note 87, Arts. 16-19.

WIPO Center in this instance, and in many others, is to make high-level decisions concerning the arbitrator tribunal itself, to facilitate fairness, legitimacy, and enforceability of awards.⁹⁶

The WIPO Rules have also been updated to increase ease of use in modern processes. For example, the new 2021 Rules incorporated means for electronic filing and remote arbitration meetings as a standard option available to all parties and/or disputes.⁹⁷ The rules also incorporated new disclosure requirements concerning third-party funder of disputes at the request of the arbitrator or arbitrators.⁹⁸ The aim is to prevent conflicts of interests between parties to the proceedings and the arbitration tribunal, therefore minimizing potential objections to the neutrality of decisions and ensuring the enforceability of awards.⁹⁹

The WIPO Rules provide provisions tailored for disputes in art disputes, such as rules concerning confidentiality and provisions for technical evidence, such as specific rules providing for site visits to view artworks.¹⁰⁰ The Center also maintains a database of over 2,000 dispute resolution practitioners and experts, known as the WIPO Neutrals, from which parties can choose their arbitrators, experts, and other technical advisors to the dispute.¹⁰¹ The list is not available publicly, but the Center provides it for parties that have engaged in a dispute through its processes. Due to the technical expertise and nuances that can be present in art disputes, the provision of a list of neutral experts is one of the defining benefits of the WIPO Center above more general arbitration service providers. Neutrals can also be appointed to the proceedings by the arbitration tribunal as technical experts, ordered to report to it on specific technical issues designated by the arbitrators.¹⁰²

XXI. COURT OF ARBITRATION FOR ART (CAFA)

The Court of Arbitration for Art (CAFA) was established in 2019 through a joint initiative between the Netherlands Arbitration Institute (NAI) and the Authentication in Art Foundation (AiA), an independent non-profit organization that provides tools and promotes best practices in the field of art authentication.¹⁰³ It was created in response to a perceived need in the market for an alternative dispute resolution provider that is specifically tailored to the needs and practices of the international art market. As two practitioners from the Center for Art Law put it: “the art market is not regulated, not transparent, and not necessarily rational. An art contract can be as little as one page and fail to include important details that open it to a future dispute. Add the complications surrounding ownership and issues of authenticity and it’s clear the art market has its share of unique problems and disputes that can be difficult to settle in a regular court of law in a manner that is acceptable to the open market.”¹⁰⁴

The most celebrated feature of CAFA is its framework establishing an Arbitrator Pool, a closely vetted list of international lawyers with demonstrated experience in art law disputes and/or international arbitration, “coupled with a pool of leading experts in the fields of forensic science and provenance research regarding art objects qualified to resolve

⁹⁶ WIPO ARBITRATION RULES, *supra* note 87.

⁹⁷ Ignacio de Castro, Heike Wollgast, & Justine Ferland, *Recent Trends in WIPO Arbitration and Mediation*, GLOBAL ARBITRATION REVIEW (December 21, 2022), <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-ip-arbitration/second-edition/article/recent-trends-in-wipo-arbitration-and-mediation>.

⁹⁸ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, *supra*, Arts. 9(vii) and 11(b).

⁹⁹ DE CASTRO, WOLLGAST, & FERLAND, *supra* note 74.

¹⁰⁰ WIPO ARBITRATION RULES, *supra* note 72, Art. 52.

¹⁰¹ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER, WIPO NEUTRALS, <https://www.wipo.int/amc/en/neutrals/index.html> (last visited February 20, 2024).

¹⁰² WIPO ARBITRATION RULES, *supra* note 87, Art. 57.

¹⁰³ COURT FOR ARBITRATION IN ART, <https://www.cafa.world/> (last visited February 20, 2024); AUTHENTICATION IN ART FOUNDATION, <https://authenticationinart.org/about-us/> (last visited April 2, 2024).

¹⁰⁴ HAYDEN & HECKER, *supra* note 41.

disputes in the wider art community, including matters involving international collectors, art historians, art market professionals, financial institutions, and other stakeholders in the international art market.¹⁰⁵ Parties can choose to deviate from this list, but only with consent from the Court after having proven the existence of “compelling reasons.”¹⁰⁶

CAfA is also unique in its strategic use of experts and expert advice during proceedings. The tribunal may appoint technical experts in specific circumstances where technical knowledge is needed.¹⁰⁷ Experts are also sourced from a pool of art historians, forensic scientists, provenance researchers, materials analysts, or artists scholars.¹⁰⁸ Parties may appoint experts in other matters, but their reports cannot compete with or supplement the tribunal-appointed experts’ on evidence regarding provenance or forensic science.¹⁰⁹ The goal is to avoid a “battle of experts” for these matters that the art market is so sensitive to and thus encourage the legitimacy that “authenticity decisions are based on truly neutral expert analysis.”¹¹⁰

A somewhat surprising feature of CAfA arbitration is its decision to publish final arbitration decisions and identify the art at issue, while keeping the proceedings themselves confidential and the parties’ identity anonymous, unless a party objects to this within 2 months of the arbitral award.¹¹¹ In this way, parties seeking arbitration primarily for confidentiality reasons can still choose to have the entirety of the proceeding stay confidential. This decision was made to “ensure market understanding and acceptance of the results.” Indeed, one of the members of the working group that developed the rules stated that everything “[...]” came back to the questions of whether this is something the market will likely accept, and whether this is something that best positions the tribunal to render the right results.¹¹²

XXII. CURRENT USE OF ARBITRATION IN THE MARKET

While scholarly and informal articles praising the benefits of arbitration for art market disputes abound,¹¹³ there is little data as to the rates of actual usage of this dispute-resolution mechanism in practice.¹¹⁴ This can be attributed in large part to the privacy and discretion inherent in both the art market and by arbitral service providers themselves as well. Arbitration providers do not publish specific awards, and while some do publish yearly statistics, such as the ICC’s International Court of Arbitration, they do not track art market disputes as a distinct category.¹¹⁵ That said, in a survey conducted by the author for this paper, out of 55 auction houses with online websites surveyed, only 4 included arbitration clauses in their sale terms and conditions. Of those 4, two established JAMS as the ruling arbitration service providers and rules used for the proceedings, one named the American Arbitration Association, and a final one established that arbitration would take place within a specific

¹⁰⁵ COURT FOR ARBITRATION IN ART, Explanatory Notes AiA/NAI Adjunct Arbitration Rules, 1.4. (January 1, 2019), <https://www.cafa.world/docs/CAfA%20Arbitration%20Rules.1.pdf>.

¹⁰⁶ *Id.* Art. 11.

¹⁰⁷ CAFA ARBITRATION RULES, *supra* note 82, Art. 29.

¹⁰⁸ CAFA ARBITRATION RULES, *supra*, note 82, Art. 29.1; Explanatory Notes AiA/NAI Adjunct Arbitration Rules, 2.2.

¹⁰⁹ CAFA ARBITRATION RULES, *supra* note 82, Art. 28.7.

¹¹⁰ EMANUEL, *supra* note 16.

¹¹¹ CAFA ARBITRATION RULES, *supra* note 82, Art. 51.

¹¹² Pryor Cashman, *First-of-Its-Kind Global Arbitration Court for Art Disputes Lanching in June 2018*, PR NEWswire (May 7, 2018), <https://www.prnewswire.com/news-releases/first-of-its-kind-global-arbitration-court-for-art-disputes-launching-june-2018-300643034.html>.

¹¹³ BANDLE & THEURICH, *supra* note 31; EMANUEL, *supra* note 17; FRANKEL & FRANKEL, *supra* note 21; HAYDEN & HECKER, *supra* note 41; KHADIM, *supra* note 23; TRIOSCHI, *supra* note 25.

¹¹⁴ In fact, this author was not able to find any source that cited any information regarding frequency of use of arbitration in the art market, nor even rate of usage of arbitration clauses by art galleries or art auctions.

¹¹⁵ ICC, DISPUTE RESOLUTION 2022 STATISTICS: A YEAR IN REVIEW (December 22, 2022), <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-services-in-2022-a-year-in-review/>.

jurisdiction, without establishing which rules or service provider would preside. The remaining 51 auction houses named specific national or local courts as the competent forums for dispute resolution regarding controversies that arose from transactions they operated.

Similarly, we were unable to find any official or unofficial recommendations or guidelines from art industry associations regarding arbitration or other alternate dispute resolution (ADR) mechanisms. That said, the Basel Institute on Governance, an independent, international non-profit organization dedicated to preventing and combating corruption and strengthening governance around the world, did officially recommend non-judicial resolution mechanisms for art trade disputes in their Basel Art Trade Guidelines, published originally in 2012 and re-issued in 2018.¹¹⁶ This document, which proposes standards for art market operators directly recommends “taking recourse to out-of-court settlements, which include various Alternative Dispute Resolution (ADR) proceedings.”¹¹⁷

RECOMMENDATIONS

As the above shows, the art market is a unique industry that can greatly benefit from the use of arbitration as a standard dispute resolution mechanism by stakeholders. While arbitration has been recommended by scholars as a particularly great fit for art market disputes for years, there are still opportunities to better leverage these services.¹¹⁸ For this reason, we strongly encourage the adoption of official recommendations by art market professional associations of arbitration and other ADR methods as best practices and standards for dispute resolution from controversies arising from transactions. Similar to the mechanism established by the Basel Institute on Governance, professional organizations should provide implementation recommendations to include arbitral clauses in art transactions documents, conditions of sale, and final purchase/sale/consignment/donation/rental or other official documents. Including arbitration clauses in transactional contracts by art institutions, be they galleries, or auction houses, is the most effective way to inject its use in the industry, since such a large percentage of art transactions occur through these intermediaries.

As with any comparisons, there is no one-size-fits-all arbitration service provider that can be named as the best fit for all art trade disputes. For that reason, we encourage practitioners and professionals to weigh the pros and cons of the two highlighted arbitration institutions above and make a choice of which best fits their needs or specific situations. At the broadest level, each arbitration institution provides specific benefits. The CAfA is more tailor-made to the international art market and the context of art transactions through galleries, dealers, and auction houses. Its Pool of Experts and specific rules provide tools for decisions that are easily accepted by the market at large, while it also specializes in specific art authentication disputes.¹¹⁹ If these are of concern, CAfA provides clear benefits as a choice of arbitration provider. Conversely, the WIPO Center for Arbitration has the distinct benefit of institutional experience, knowledge, and success. By 2022 it had already logged more than 900 ADR cases, arbitrations among them, and is well known among practitioners.¹²⁰ Of course, the WIPO Center specializes in intellectual property, which is only one component of the art trade, albeit an important one.

However, the flexibility of contract provisions can provide a useful solution for this crossroads. If service providers wish to have both arbitration service providers as options for dispute resolution, they could name both in their arbitration clauses. Practitioners have the

¹¹⁶ CHRIST & VON SELLE, *supra* note 19.

¹¹⁷ CHRIST & VON SELLE, *supra* note 19, at 17.

¹¹⁸ See footnote 90.

¹¹⁹ HAYDEN & HECKER, *supra* note 41.

¹²⁰ WIPO, CASELOAD SUMMARY, <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html> (last visited December 13, 2023).

freedom and choice of naming an institution for certain types of cases, while another institution for others. For example, if the dispute arises regarding the authenticity or provenance of an art piece, these disputes can be named in the contract documents to be arbitrated through CAfA. Conversely, if the dispute revolves around an intellectual property issue, such as questions regarding droit de suite, copyright infringements, etc., then it can be named to be resolved by the WIPO Center for Arbitration.

Finally, we recommend further research regarding the current use of arbitration in the art market, particularly into the reasons why practitioners have chosen to include or abstain from choosing arbitration as their standard dispute resolution mechanism. A better understanding of the players in the art market can also lead to a better understanding of how to encourage this solution for art trade disputes.

**UNA MIRADA HACIA EL FUTURO DE LA COMPETENCIA
DESLEAL EN PUERTO RICO: ESPACIOS DE CONFLICTO Y
CONCURRENCIA ENTRE EL DERECHO CIVILISTA Y EL
COMMON LAW**

ROCÍO FREYTES MARTÍN*

INTRODUCCIÓN	36
I. EL DERECHO DE COMPETENCIA DESLEAL EN PUERTO RICO: LA EVOLUCIÓN AMBIGÜA DE UNA DOCTRINA IMPORTADA	36
II. DESARROLLO EPISTEMÓLOGICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO DE COMMON LAW Y EL	38
III. DESARROLLO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO CIVIL: UNA MIRADA HACIA UNA LEY GENERAL DE COMPETENCIA DESLEAL, EL MODELO DE LA LEY 3/1991 EN ESPAÑA.....	40
IV. LA POSIBILIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN DE COMPETENCIA DESLEAL EN PUERTO RICO: ¿UNA MIRADA DESDE EL DERECHO COMÚN, EL DERECHO CIVILISTA O UNA HOMOLOGACIÓN DE AMBOS?.....	42
CONCLUSIÓN	43

* Estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y del grado en derecho de la Universitat de Barcelona; B.A. en Relaciones Internacionales de George Washington University (2019); MSc en Desarrollo Internacional de Trinity College Dublin (2021). Mis agradecimientos al Profesor y Licenciado Antonio García Padilla quien me guió durante el curso de la investigación y redacción de este artículo.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la competencia desleal en Puerto Rico se regula en el Artículo 3 (a) de la Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964, según enmendada, conocida como la Ley Antimonopolística de Puerto Rico (en adelante, Ley Antimonopolística).¹ La misma dispone lo siguiente: “Los métodos injustos de competencia, así como las prácticas o actos injustos o engañosos en los negocios o el comercio, por la presente se declaran ilegales.”² Este artículo ha sido extensamente criticado por su ambigüedad, ya que no tipifica los actos que constituyen competencia desleal o injusta.³ Además, la Ley Antimonopolística no permite que un individuo afectado por prácticas desleales someta una causa de acción privada, sino que solo dispone que tales reclamaciones sean presentadas por la Oficina de Asuntos Monopolísticos (en adelante, OAM), para que las mismas sean adjudicadas por el Departamento de Asuntos del Consumidor (en adelante, DACO).⁴ Ante esta situación, la Cámara de Representantes ha propuesto el Proyecto de Ley 1372 de 25 de mayo de 2022 (en adelante, P 1372). El P 1372 propone la creación de una ley general de competencia desleal en Puerto Rico bajo la cual los individuos puedan presentar acciones privadas, incluyendo órdenes de cese y desista, así como acciones de daños y perjuicios.⁵ El P 1372 se nutre de modelos de legislación europea y federal, como manera de modernizar la competencia desleal en nuestro ordenamiento, y utilizarla como instrumento jurídico para el estímulo económico del país.⁶

Este escrito examina el desarrollo del Derecho de competencia desleal en el sistema de *Common Law* y el sistema civilista. A la luz de ese trasfondo analiza el P 1372, el cual procura la fomentación del tránsito económico y el fortalecimiento del Derecho Mercantil puertorriqueño a través de la creación de la causa de acción privada en la competencia desleal. Por ende, este trabajo examina las diferentes perspectivas bajo las cuales en el *Common Law* y en Europa se han conceptualizado y desarrollado las acciones privadas en materia de competencia desleal. Además, se analizará el acercamiento de la ley y la jurisprudencia federal estadounidense sobre el tema, así como la legislación y la jurisprudencia española, comparando el estado de la ley con el Proyecto 1372.

I. EL DERECHO DE COMPETENCIA DESLEAL EN PUERTO RICO: LA EVOLUCIÓN AMBIGUA DE UNA DOCTRINA IMPORTADA

El modelo legislativo puertorriqueño actual en esta materia proviene de la Sección 5 del *Federal Trade Commission Act* (en adelante, FTC), que quedó codificada estatalmente bajo el Artículo 3 de la Ley Antimonopolística.⁷ La Ley Antimonopolística condena de manera muy general la competencia desleal, y establece esta causa de acción bajo un esquema administrativo, bajo el cual se le otorga a la OAM la facultad de tramitar las querrelas administrativas por violaciones al Artículo 3 y actuar como ente fiscalizador.⁸ A su vez, se le reconoce la jurisdicción exclusiva a DACO como agente adjudicador de dichas controversias.⁹ Sin embargo, como ha señalado Echegaray Daleccio, esta reconceptualización administrativa dentro de nuestra tradición jurídica ha representado un

¹ Fernando Juan Echegaray Daleccio, *Nuevo Régimen Jurídico en Materia de Competencia Desleal para Puerto Rico: Estudio Comparado entre los Derechos Español, Estadounidense y Puertorriqueño*, Tesis Doctoral Universidad Complutense de Madrid 1, 14 (2020).

² Ley Antimonopolística de Puerto Rico, Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964, 10 L.P.R.A. § 259(a).

³ Fernando Juan Echegaray Daleccio, *La Legislación Vigente Sobre Competencia Desleal No Protege Adecuadamente los Intereses de los Participantes en el Comercio Puertorriqueño*, 49 REV. JUR. UIPR 379, 383 (2014).

⁴ *Id.*; 10 L.P.R.A. § 259(j).

⁵ P. de la C. 1372 de 25 de mayo de 2022, 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg., en la págs. 1-3.

⁶ *Id.* en la pág. 3.

⁷ Echegaray Daleccio, *supra* nota 3, en las págs. 382-383; Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 64-65.

⁸ *Id.*; *Aguadilla Paint Ctr. v. Esso*, 183 D.P.R. 901, 925 (2011).

⁹ *Id.*

problema grave, ya que a diferencia del panorama a nivel federal, las agencias en Puerto Rico encargadas con perseguir este tipo de violación carecen del nivel de pericia y recursos económicos.¹⁰ Añadiendo a este estado precario de derecho, el Artículo 12 de la Ley Antimonopolística, no permite que se inste una acción privada al amparo del Artículo 3, forzando a los afectados a buscar vías alternas en los tribunales de hacer valer sus derechos, como lo puede ser mediante la acción de daños y perjuicios.¹¹

Por otro lado, el desarrollo jurisprudencial de la materia no le ha dado gran énfasis a la Ley Antimonopolística, sino que se ha basado en su mayoría en el Derecho Marcario. El Derecho Marcario en nuestro ordenamiento proviene de la esfera federal, donde la Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido que el mismo no es más que parte de la gama amplia del Derecho de Competencia Desleal.¹² Aunque no existe una definición exacta sobre lo que es considerado competencia desleal, existe un entendido común de que la práctica se refiere a una serie de prácticas ilegítimas contrarias a la buena fe de aquellos que participan en el mercado común.¹³ Según la jurisprudencia, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, TSPR) ha inferido que existe un régimen de competencia desleal en el ordenamiento jurídico puertorriqueño, sin embargo, el Tribunal ha sido cauteloso al expandir o identificar la procedencia de la doctrina en nuestro sistema legal.¹⁴ Es decir, más allá de establecer la existencia de la competencia desleal en Puerto Rico, el TSPR no ha provisto una discusión más a fondo sobre la figura.¹⁵

Si bien una mayor discusión sobre el tema surge en *Posadas de P.R. v Sands Hotel* 131 D.P.R. 21 (1992), la misma no parece brindar demasiada claridad. En el caso, que aborda el tema de competencia desleal en marcas de servicio, se establece que el fin de la competencia desleal es proveer un remedio a los comerciantes afectados por actos “deshonestos, injustos o injustificables de otro, el cual trata de ofrecer al público los bienes o servicios del primer comerciante como los suyos.”¹⁶ Además, se establece que dentro del derecho marcario, la protección de marcas contra la probabilidad de confusión busca cumplir con dos propósitos: evitar una competencia desleal hacia el primer usuario de la marca, y proteger al consumidor al momento de elegir entre productos similares en el mercado.¹⁷

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la incorporación de la doctrina a nuestro ordenamiento jurídico, el TSPR no entra en una discusión profunda sobre el origen de la doctrina de competencia desleal, ni sobre como dicha doctrina se ve fundamentada en nuestro ordenamiento. Esta es la crítica expresada en la opinión concurrente del Juez Asociado Fuster Berlinger, donde destaca los frágiles cimientos de la doctrina en cuestión.¹⁸ El Hon. Fuster Berlinger establece que la doctrina en Puerto Rico de competencia desleal se

¹⁰ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 64-65.

¹¹ Echegaray Daleccio, *supra* nota 3, en las págs. 386-388.

¹² *Id.* en la pág. 401. Véase Christine Haight Farley, *The Lost Unfair Competition Law*, 110 THE TRADEMARK REPORTER 739, 745 (2020). La Corte Suprema de Estados Unidos ilustró: (“The mere fact that one person has adopted and used a trade-mark on his goods does not prevent the adoption and use of the same trade-mark by others on articles of a different description. There is no property in a trademark apart from the business or trade in connection with which it is employed... ‘The law of trademarks is but a part of the broader law of unfair competition’ (Id.), the general purpose of which is to prevent one person from passing off his goods or his business as the goods or business of another.”) Véase también, *American Steel Foundries v. Robinson*, 269 U.S. 372, 380 (1926).

¹³ Echegaray Daleccio, *supra* en la nota 1, en las págs. 21-22; Véase también, Rudolf Callman, *What is Unfair Competition*, 29 GEO. L. J. 585, (1940).

¹⁴ Echegaray Daleccio *supra* en la nota 3, en las págs. 402-409; Véase también, *Colgate-Palmolive v. Mistolín*, 117 D.P.R. 313 (1986); *Cooperativa Cafeteros v. Colón*, 91 D.P.R. 372 (1964); *Eneglotaria Medicine Co. v. Sola López*, 38 D.P.R. 604 (1928); *Posadas de P.R. v. Sands Hotel*, 131 D.P.R. 21, 34 (1992); *Reynal v. Tribunal Superior*, 102 D.P.R. 260 (1974).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Echegaray Daleccio *supra* en la nota 3, en la pág. 406; Véase también, *Posadas*, 131 DPR en la pág. 34.

¹⁷ *Posadas*, 131 DPR en la pág. 43.

¹⁸ *Id.* en la pág. 55.

ha importado de la jurisprudencia federal, sin una mayor discusión sustantiva sobre cómo nace en nuestro ordenamiento esta causa de acción, expresando:

Debe señalarse que la mayoría, aunque se ampara en la aludida [']doctrina['] de competencia desleal, no explica cómo y por qué de dicha [']doctrina['] surgen o se deducen los extensos señalamientos normativos que luego se pronuncian. La mayoría invoca la llamada [']doctrina['] al principio de la opinión pero luego no vuelve a mencionarla en ningún otro lugar de exposición normativa ni indica de modo alguno cuál es la relación de dicha [']doctrina['] con los detallados pronunciamientos formulados por la mayoría, que se fundamentan esencialmente en jurisprudencia norteamericana.¹⁹

Como bien señala el Hon. Fuster Berlingeri, la vaguedad respecto a la incorporación de la competencia desleal en nuestra jurisdicción y el efecto vinculante de la misma se presta para la creación de un derecho incierto en nuestro ordenamiento. En efecto, las expresiones en la opinión mayoritaria aparentan adoptar la visión federal respecto a la competencia desleal, sin embargo, la bifurcación entre la protección brindada por la competencia desleal y la protección hacia el consumidor sugiere una interpretación mixta, a pesar de ser un derecho de origen estrictamente federal en nuestra jurisdicción.

II. DESARROLLO EPISTEMOLÓGICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO DE COMMON LAW Y EL "PASSING-OFF"

Actualmente, no existe una regulación general del derecho sustantivo de la competencia desleal en la jurisdicción federal.²⁰ La regulación de la materia se ha producido de manera indirecta, a través de legislaciones especiales, siendo el *Copyrights Act*, el *United States Patent and Trademarks Office Act*, el FCT, el *Lahman Act*, y el *Defend Trade Secrets Act of 2016*, los primordiales estatutos relacionadas a la materia.²¹ En el *Common Law*, el Derecho de competencia desleal proviene del desarrollo del Derecho de Daños y las doctrinas de equidad, las cuales evaluaban la necesidad de la buena fe respecto a las relaciones comerciales.²²

Como destaca Goodell, citando *American Washboard Co. v. Saginaw Manufacturing Co.*, en la jurisprudencia estadounidense del siglo XX, a pesar de que al consumidor ordinario se veía sometido a la participación en un comercio ilegítimo, el derecho, particularmente el derecho marcario, solo contemplaba una causa de acción privada para aquellos quienes experimentaban una infracción en un derecho como propietarios o manufacturers exclusivos.²³ Así mismo, al tener una base en el derecho de daños y perjuicios, el consumidor afectado podía traer una acción a la medida que pudiese probar un daño a raíz de la práctica desleal.²⁴ Con miras hacia un mercado creciente, la conceptualización jurídica de la competencia desleal bajo el derecho de daños, particularmente en lo que concierne los actos fraudulentos, sirvió para justificar la jurisdicción de los tribunales sobre reclamos de conductas que atentan contra la plusvalía comercial (*commercial goodwill* en inglés).²⁵ Sin embargo, esto no significó que se produjera una ruptura total entre la competencia desleal y

¹⁹ *Id.* en la pág. 57.

²⁰ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 22-23.

²¹ *Id.* (Este escrito se enfocará primordialmente en el *Lahman Act*, y el FTC.)

²² S. Chesterfield Oppenheim, *The Judicial Process in Unfair Competition Law*, 2 PAT. TRADEMARK & COPY. J. RES. & ED. 116, 116-117 (1958); Callman, *supra* nota 13, en la pág. 588.

²³ John L. Goodell, *Unfair Competition—Public will be Protected Although Plaintiff has no Standing in Court*, 1 BUFF. L. REV. 28, 30 (1951). Véase también, Joseph P. Bauer, *A Federal Law of Unfair Competition: What Should be the Reach of Section 43(a) of the Lahman Act?*, 31 UCLA L. REV. 671, 674-675 (1984). Véase también, *American Washboard Co. v. Saginaw Manufacturing Co.*, 103 F. 281, 285 (6th Cir. 1900).

²⁴ Bauer, *supra* nota 23, en la pág. 675.

²⁵ Haight Farley *supra* nota 12, en las págs. 750-752. Véase también, TIM W. DORNIS, TRADEMARK AND UNFAIR COMPETITION CONFLICTS: HISTORICAL-COMPARATIVE, DOCTRINAL AND ECONOMIC PERSPECTIVES, 84-90 (2017).

el derecho marcario, ya que aún bajo esta interpretación el daño de la competencia desleal en ocasiones se limitaba al *passing-off*, una práctica mayormente vista dentro del derecho marcario, donde un individuo utiliza una marca o simbología idéntica a la de su competidor para crear confusión en el mercado u omitir el origen empresarial o real del producto.²⁶

No obstante, si bien esta perspectiva respecto a la competencia desleal le permitía a los tribunales un alcance jurisdiccional más ancho y maleable, a su vez se prestaba para la emisión de juicios morales y la creación de una doctrina inconsistente, por lo cual su aplicación fue un tanto medida.²⁷ Por otro lado, la conceptualización de la competencia desleal bajo la sombrilla del derecho torticero requería entonces que se demostrara el elemento de intención o culpabilidad, así como el daño (usualmente económico) en los tribunales, lo cual dificultaba un acceso real a la justicia en estos casos.²⁸ Así fue que mediante la interpretación judicial se fue expandiendo cautelosamente, a medida que el mercado seguía creciendo, la acción por competencia desleal atada a la práctica del *passing-off*.²⁹

Hoy día, la legislación federal nos provee una mirada más clara respecto a la competencia desleal, aunque la misma sea de manera indirecta como se discutió anteriormente. La Sección 43(a) del *Lahman Act*, la principal legislación federal dentro del Derecho Marcario estadounidense codifica la práctica del *passing-off* y crea una causa de acción civil contra las personas que ejecuten este tipo de práctica.³⁰ La modernización del Derecho Marcario a través del *Lahman Act*, procuró proteger el interés propietario de los competidores del mal uso de sus marcas, así como proteger la confianza de los consumidores en el mercado.³¹ Sin embargo, el entendimiento común de la Sección 43(a) es que la intención legislativa era enfocar la protección brindada a los estatutos a los competidores, facilitando las acciones en los tribunales tras eliminar el elemento de intención previamente asociado con la competencia desleal.³²

No obstante, la Sección 5(a) del FTC, codificó la prohibición de la competencia desleal a nivel federal, expandiendo la protección de esta, incluyendo formalmente a la ecuación un participante esencial en el comercio, el consumidor.³³ Como bien se señaló en la anterior sección, al igual que en Puerto Rico, el FTC no permite la causa de acción privada, sin embargo, provee un vasto esquema administrativo independiente, bajo el cual se regula el comercio interestatal con el objetivo de proteger a los consumidores en el mercado de actuaciones engañosas o fraudulentas.³⁴ El énfasis en el consumidor procura que el enfoque jurídico de la competencia desleal sea uno de protección al mercado, a través de la defensa del consumidor a la adquisición de productos o servicios en función de sus características reales, y no necesariamente mediante distorsiones mercantiles.³⁵ Por ende, bajo esta visión, la competencia desleal no contempla necesariamente los daños provenientes de actuaciones

²⁶ Goodell, *supra* nota 23, en la pág. 28. Véase también, Chesterfield Oppenheim, *supra* nota 22, en la pág. 120.

²⁷ Haight Farley, *supra* nota 12, en las págs. 750-752.

²⁸ *Id.* en la pág. 754.

²⁹ Véase Mary LaFrance, *Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law*, 2011 MICH. ST. L. REV. 1413, 1416-1420 (2011).

³⁰ 15 U.S.C.A. § 1125 (2000).

³¹ Véase Diane Taing, *Competition for Standing: Defining the Commercial Plaintiff under Section 43(a) of the Lahman Act*, 16 GEO. MASON L. REV. 493, 494-495 (2009).

³² *Id.* Véase también Darryl M. Springs & Tom Arnold, *The Law of Unfair Competition: The Impact of the Lanham Act Section 43(a)*, 49 J. PAT. OFF. SOC'Y 348, 348-349 (1967).

³³ La Sección 5(a) del FTC dispone lo siguiente: "*Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*", además que dispone de la creación de una agencia administrativa como ente fiscalizador en estos temas. 15 U.S.C.A. § 45. Véase también Chesterfield Oppenheim, *supra* nota 22, en la pág. 122.

³⁴ Véase Echeagaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 44-45.

³⁵ Véase Echeagaray Daleccio, *supra* nota 1, en la pág. 28.

o conductas perjudiciales entre competidores, en la medida que estas sean lícitas, y hasta deseadas dentro de un mercado competitivo.³⁶

III. DESARROLLO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO CIVIL: UNA MIRADA HACIA UNA LEY GENERAL DE COMPETENCIA DESLEAL, EL MODELO DE LA LEY 3/1991 EN ESPAÑA

El desarrollo de la competencia desleal en España se divide en tres modelos regulatorios y periodos significativos: el periodo paleo-liberal, el periodo profesional, y finalmente, el periodo social, en el cual se enfocará el escrito.³⁷ El periodo paleo-liberal comienza durante el siglo XIX, donde surgen las primeras reglamentaciones respecto a la competencia desleal dentro del régimen jurídico español.³⁸ La regulación de la figura jurídica durante este periodo se ve altamente influenciada por las teorías de liberalismo económico de la época, donde la acción de competencia desleal se ve como un derecho exclusivo de los competidores, regido por el Código Civil Español.³⁹ El segundo modelo, el periodo profesional, surge a principios del siglo XX, y consolida la visión liberal dentro del régimen jurídico de la competencia desleal, con los competidores y el libre mercado en el centro de este esquema.⁴⁰ En este periodo, la acción por competencia desleal se veía atendida por dos vías, un tanto fragmentadas, mediante la protección de derechos propietarios inscritos (como ocurría con la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902), o mediante una acción de daños bajo el Código Civil Español.⁴¹ Sin embargo, dichos modelos resultaron ser ineficaces en dos medidas, ya que por un lado, el enfoque en los competidores dejaba desprotegido los intereses de los consumidores, posicionando a estos en un estado de aún más vulnerabilidad dentro de las relaciones comerciales, y, por otro lado, la acción de daños poco hacía desde un punto de vista de prevención jurídica.⁴²

Esta visión cambia radicalmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, la cual coincide con el desarrollo a pasos agigantados del derecho antimonopolístico estadounidense.⁴³ El llamado periodo social reconceptualiza la competencia dentro del marco teórico-jurídico, enmarcando a esta como una obligación en vez de un derecho, donde se requiere protección para todos los sujetos del libre mercado, y no solo participantes formales como lo eran los empresarios.⁴⁴ Dentro de esta visión, se convergen tanto los intereses privados de los competidores, con los intereses de la política pública en el desarrollo y funcionamiento del mercado.⁴⁵ Es bajo este contexto que nace la Ley 3/1991, la cual representó un cambio en la materia tanto por ser la primera reglamentación formal en la península, como por introducir la aplicabilidad del derecho de competencia desleal al consumidor (enfoque que fue rescatado nuevamente con la adopción de los cambios incorporados por la Ley 29/2009) y reconocer el rol de este en el buen funcionamiento del mercado.⁴⁶

Hasta la implementación de la Ley 3/1991, la doctrina de competencia desleal se veía regida por diversas leyes especiales, de poca eficacia dado a su estrecho y fragmentado

³⁶ *Id.* en las págs 28-30.

³⁷ Francisco Javier Baeza Martín, *La Competencia Desleal: Una Visión Desde el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Tesis Doctoral Universidad de la Laguna 1, 7-8 (2021).

³⁸ Santiago José Hernández Calleja, *Competencia Desleal entre Empresarios: Actos de Engaño*, Tesina Fin de Grado Universidad de Valladolid 1, 3 (2020).

³⁹ Baeza Martín, *supra* nota 37, en las págs. 7.

⁴⁰ *Id.* en las págs. 7-8.

⁴¹ Hernández Calleja, *supra* nota 38, en la págs. 7-8.

⁴² Baeza Martín, *supra* nota 37, en las págs. 7-8. Véase También, Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 32-33.

⁴³ Baeza Martín, *supra* nota 37, en las págs. 8-9.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Echegaray Daleccio, *supra* nota 3, en las págs. 412-414.

alcance, como lo fueron la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 o la Ley de Publicidad de 11 de junio de 1964.⁴⁷ Así surge del preámbulo de la Ley 3/1991, que la materia de Competencia Desleal carecía de una legislación eficaz en la península, por lo cual dicho proyecto de ley se estableció como un instrumento regulatorio del mercado dentro del ordenamiento jurídico, y como un esfuerzo concertado para homologar el Derecho Mercantil español con el Derecho Comunitario Europeo.⁴⁸ Además, la Ley 3/1991 expande la conceptualización de la competencia desleal, de la disciplina verse como una herramienta cuyo propósito principal era atender las disputas entre los competidores, a un instrumento de control dentro del mercado, que incluye una serie de esquemas procesales y remedios.⁴⁹ La cláusula general, dispuesta en el Artículo 4 de la ley, establece una clara ruptura con previas visiones de competencia desleal, y se denomina como desleal cualquier comportamiento que resulte contrario a la buena fe dentro del ámbito comercial.⁵⁰ En cuanto a las relaciones con el consumidor, se presumen contrarios a la buena fe actos que sean contrarios a la diligencia profesional que se exige en este tipo de relaciones, y que pueda distorsionar el comportamiento en el mercado del consumidor promedio o de un grupo de consumidores de manera significativa.⁵¹

Es en específico, este enfoque en la buena fe objetiva con relación a la competencia desleal dispuesto en la cláusula general, es lo que distingue la aproximación del Derecho Civilista a la del *Common Law*, previamente discutida.⁵² La buena fe es un concepto jurídico de vasta interpretación, bajo el cual se da paso a una delimitación sumamente extensiva de así quererse.⁵³ Está cláusula no se ve contrapuesta a la enumeración de prácticas específicas, sino que se entiende que tiene un carácter supletorio donde se permite que se incluyan como desleales conductas que no necesariamente se vean descritas por la ley pero que igualmente sean reprochables.⁵⁴ Es decir, tal conceptualización permite un gran nivel de discreción y flexibilidad, necesario ante un mundo comercial en constante movimiento, una visión similar a la que se adoptó en el esquema federal entre el siglo XIX y XX.⁵⁵ Comparando el acercamiento norteamericano de la figura, el modelo civilista se ha basado en uno de suma amplitud, donde para navegar la ambigüedad inherente en tales principios jurídicos se requiere de un esfuerzo de matización. A este punto, el entendimiento doctrinal y jurisprudencial ha sido que a pesar de que el buen funcionamiento del mercado y la competencia requiere ciertos niveles de deslealtad, por lo cual los actos contrarios a la buena

⁴⁷ Hernández Calleja, *supra* nota 38, en la págs. 6-9.

⁴⁸ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE 1991, 628) (España). Véase también, Charles Lister, *Two Cheers for Competition: Spain's New Antitrust and Unfair Competition Acts*, 24 GEO. WASH. J. INT'L. L. & ECON. 587, 608-9 (1991).

⁴⁹ Lister, *supra* nota 49.; Véase También, Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en la pág. 33. A este punto, la Ley 3/1991, conforme a la ley 29/2009, implementa un estándar objetivo (Artículo 2) de la conducta imputada donde solo se requiere el fin concurrencial del acto, así como un estándar subjetivo (Artículo 3), en donde se estipula que la aplicación de la ley no se ve supeditada a una relación de competencia entre los sujetos, ampliando así significativamente la legitimación activa bajo esta causa de acción. Véase También, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE 1991, 628) (España).

⁵⁰ Echegaray Daleccio *supra* nota 1, en la pág. 121.

⁵¹ Baeza Martín, *supra* nota 37, en la pág. 18.

⁵² Callmann *supra* nota 13, en la pág. 588. Véase también, Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 125-129. Según Echegaray Daleccio, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1998 (RJ 1998/2053), la buena fe objetiva se entiende como aquella en la cual no media la intención o culpabilidad del sujeto, en donde se exige una conducta ética, que a su vez se ve influenciada por consideraciones de lealtad, honradez y justicia. En el caso del mercado, se trata de una conducta en acorde con los principios de la eficiencia del mercado, y no, necesariamente mediando la mala fe.

⁵³ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en la pág. 123-124.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

fe serán aquellas conductas concurrenciales que sean contrarias a los principios de eficiencia de mercado, transparencia y el consentimiento.⁵⁶

IV. LA POSIBILIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN DE COMPETENCIA DESLEAL EN PUERTO RICO: ¿UNA MIRADA DESDE EL DERECHO COMÚN, EL DERECHO CIVILISTA O UNA HOMOLOGACIÓN DE AMBOS?

El P de la C. 1372, según surge de su exposición de motivos, busca enmendar la legislación vigente respecto a la competencia desleal en Puerto Rico, proponiendo dos cambios notables: la proscripción de actos específicos de competencia desleal, y la presentación de recursos de cesa y desista (también conocido como un *injunction*) o acciones privadas de daños y perjuicios por prácticas de competencia desleal.⁵⁷ El cambio más significativo proviene de la inclusión de la acción privada, la cual es inexistente a nivel federal, pero sí ha sido legislada a nivel estatal en una variedad de estados siguiendo el modelo provisto por el FTC.⁵⁸ En general, este tipo de leyes, conocidas como los *State Little FTC Acts*, han ampliado la gama de prácticas consideradas como desleales, con el propósito de proteger a los consumidores ordinarios, y en algunos casos, hasta a los competidores.⁵⁹ Así bien, basándose en el modelo que provee este tipo de legislación, el P de la C. 1372 plantea la crear un nuevo marco legal en donde quede codificada la competencia desleal en Puerto Rico,⁶⁰ donde se adopta un esquema regulatorio y procesal casi idéntico al de la Ley 3/1991 de España. La adopción de una normativa similar a la española en Puerto Rico ha sido promovida por el catedrático Echegaray Daleccio, ante la falta de una norma general de competencia desleal a nivel federal y la base civilista en el derecho civil que comparte Puerto Rico con España.⁶¹

Si bien es cierto que es prerrogativa de la legislatura formular política pública, asemejar una nueva reglamentación en la materia de competencia desleal un modelo civilista, cuando tal doctrina en nuestro ordenamiento proviene exclusivamente de la esfera federal requiere, como se ha dispuesto en este escrito, de ciertas consideraciones respecto a las visiones jurídicas que estos modelos plantean. Es por ello, que buscamos cuestionar la visión civilista que pretende adoptar el P de la C. 1372, más aún cuando la zona de competencia desleal de mayor aplicación en nuestro ordenamiento, el derecho marcario, está tan vinculado a la doctrina federal.⁶² No se rechaza una aproximación a la competencia desleal similar a la española en nuestro ordenamiento, pero la misma debe matizarse. Las diferencias culturales entre los sistemas civilistas y los sistemas del *Common Law* han marcado los enfoques de estos, con los sistemas de *Common Law* enfrentando a este desde una perspectiva de protección hacia el consumidor y un enfoque en la práctica del *passing off*, mientras que los sistemas civilistas generalmente se han enfocado en los competidores y en ideas generales sobre la buena conducta en el mercado.⁶³ La diferencia es notable respecto al enfoque del *Lanham Act* Sección 43(a), donde no se reconoce una visión expansiva del *passing-off* en la causa de acción para los anuncios comparativos, ya que estos son considerados una expresión comercial valiosa, que ha de ser permitida mientras no implique falsedad ni exista probabilidad de confusión en el consumidor.⁶⁴ En cambio, la mirada del derecho civilista sobre este tipo de práctica ha sido sumamente restrictiva, con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableciendo que los anuncios comparativos quedaban

⁵⁶ *Id.* en las págs. 127-128.

⁵⁷ P. de la C. 1372 de 25 de mayo de 2022, *supra* nota 5.

⁵⁸ *Id.*; Véase también, Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 54-57.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ P. de la C. 1372 de 25 de mayo de 2022, *supra* nota 4, en la págs. 1-3.

⁶¹ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en la pág. 421.

⁶² Echegaray Daleccio, *supra* nota 3, en la pág. 401. Véase también Farley, *supra* nota 12, en la pág. 745.

⁶³ LaFrance, *supra* nota 29, en las págs. 1413-1415.

⁶⁴ *Id.* en las págs. 1417-1418.

prohibidos en todo caso de imitación o replica, aún cuando no se hubiese mediado falsedad o no existiera probabilidad de confusión, ya que bajo este uso promueven por su propia naturaleza una ventaja desleal sobre las marcas de los competidores.⁶⁵ Este ejemplo puntualiza como, a diferencia del derecho civilista, el desarrollo de la competencia desleal bajo el derecho norteamericano ha sido más lento en la regulación de estos actos.⁶⁶ Donde el derecho civilista ha optado por restringir la participación en el mercado y la competencia bajo consideraciones de equidad, el *Common Law* se ha enfocado más en conservar altos niveles de competencia en el libre mercado.⁶⁷

Por otro lado, la intención principal detrás del P de la C. 1372 no es sustituir las leyes especiales existentes en la materia, sino que intenta proveer una vía alternativa de acceso a la justicia, a la cláusula general del Artículo 3 de la Ley Antimonopolística, donde los participantes del mercado puedan evitar el proceso burocrático y acudir directamente a los tribunales en busca de remedios y salvaguardas de sus intereses privados.⁶⁸ A pesar de la necesidad acertada de un remedio privado para los sujetos del comercio, entendemos que no se debe desligar la causa de acción de la visión doctrinal de la materia que demuestra una aproximación diferente a la civilista en prácticas como el *passing off* o la imitación.⁶⁹ A su vez, problematizamos la visión de que la solución a la ineficacia de la OAM y DACO en proteger debidamente a los participantes del tráfico mercantil sea acudir a los tribunales mediante la acción privada.⁷⁰ Una de las mayores críticas respecto a la adopción del modelo administrativo del FTC en la Ley Antimonopolística es que delega al Departamento de Justicia una jurisdicción casi exclusiva sobre los asuntos de competencia desleal.⁷¹ Sin embargo, a diferencia del FTC, el Departamento de Justicia no cuenta con la capacidad, ya sea técnica o presupuestaria, para fiscalizar debida y ágilmente este tipo de denuncias.⁷² Se contempla la acción privada como un mecanismo de adjudicación eficiente para este tipo de controversias. No obstante, debemos evaluar esta mirada ante la realidad actual puertorriqueña, que es una de escasez de recursos judiciales y altos costos para los mismos.⁷³

CONCLUSIÓN

La lealtad en la competencia es un principio básico para que el libre mercado funcione efectivamente. Si bien es cierto que la actual regulación no protege a los participantes del comercio puertorriqueño, entendemos que dicha legislación necesita partir de un enfoque específico y desarrollado, y no debería meramente tomar prestadas visiones que pueden llegar a tener resultados contradictorios. Ante el rápido desarrollo del comercio global, y la deteriorada situación comercial de Puerto Rico, coincidimos que existe una necesidad urgente para la regulación de este tipo de prácticas comerciales. Sin embargo, tomar de referencia el modelo de la Ley 3/1991, por más extenso que el mismo sea, supone trasplantar una visión civilista a nuestro ordenamiento en una materia cuyos orígenes y desarrollo se han llevado a cabo casi que exclusivamente en el ámbito federal, particularmente, en el área del derecho marcario.⁷⁴ Más allá, como se ha expuesto en este escrito, existe un choque entre las visiones teóricas y enfoque de la aproximación civilista y la norteamericana en tanto a la regulación de la competencia desleal. Donde el derecho

⁶⁵ *Id.* en las págs. 1417-1427.

⁶⁶ Walter J. Derenberg, *The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition*, 4 AM. J. COMP. L. 1, 30 (1955).

⁶⁷ LaFrance, *supra* nota 29, en la pág. 1414.

⁶⁸ P. de la C. 1372 de 25 de mayo de 2022, *supra* nota 4, en la pág. 3.

⁶⁹ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 422-423.

⁷⁰ Echegaray Daleccio, *supra* nota 3, en la pág. 415-419.

⁷¹ Echegara Daleccio, *supra* nota 1, en la pág. 416.

⁷² *Id.*

⁷³ P. de la C. 1372 de 25 de mayo de 2022, *supra* nota 4, en las págs. 2-3.

⁷⁴ Haight Farley *supra* nota 12, en la pág. 745.

federal estadounidense ha adoptado una visión individualista, enfocándose en las repercusiones de la competencia desleal sobre los consumidores, la tradición civilista ha optado por un enfoque social, optando por una regulación general del libre mercado y las prácticas comerciales que operan dentro de este.⁷⁵ Esta diferencia en visiones, entre una interpretación expansiva de la competencia *vis-a-vis* una interpretación restrictiva de la competencia, y por ende, de las prácticas desleales nos hace cuestionar la homologación que propone el P 1372. Finalmente, coincidimos con la tesis de Echegaray Daleccio que en Puerto Rico existe una escasez de recursos para investigar y perseguir las denuncias relativas a la competencia desleal.⁷⁶ No obstante, acudir a la vía judicial como el mecanismo *de facto* para resolver este tipo de controversia no asegura que se atiendan las preocupaciones respecto a la falta de pericia en Puerto Rico en temas mercantiles o que la justicia sea más accesible para los afectados por este tipo de prácticas.

⁷⁵ LaFrance, *supra* nota 29, en las págs. 1413-1415.

⁷⁶ Echegaray Daleccio, *supra* nota 1, en las págs. 64-65.