



**UNIVERSITY OF PUERTO RICO
BUSINESS LAW JOURNAL**

VOLUME XVI
NUMBER 1
2025

EDITORIAL BOARD

Rocío K. Freytes Martín
Editor-in-Chief

Luis Figueroa Pagán
Executive Director

EDITORIAL STAFF

Stephanie Surillo Rodríguez
Senior Editor

Emilia M. Reyes Beltrán
Associate Editor

Paula I. Luis Gronau
Associate Editor

Marissa X. Rodríguez Amador
Associate Editor

Erica M. López Febo
Andrés J. Colón Flores
Valeria Cardona Ruiz
Joseph G. Machado Vélez
Carmina Fahed Collado

María D. Cepero Collado
Larissa I. Cordero Campos
André X. Colberg Riollano
Robert Feliberty Milland
Diego A. Gerena Zalduondo
Alexander J. Matos Jiménez

OFFICE ADMINISTRATOR

Evelyn Ramírez

ADVISOR

Antonio García Padilla
Dean Emeritus

THE PROPOSED TAX CONSEQUENCES OF BLOCKCHAIN FORKS	4
EFICIENCIA Y ESPECIALIZACIÓN: EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN EN DISPUTAS DE SEGUROS DE INTERRUPCIÓN DE NEGOCIOS	17
FACTORING IN THE HAND OF GOD: DEVELOPING STANDARD FORCE MAJEURE CLAUSES FOR TRANSNATIONAL BUSINESS	29
AYER, HOY Y MAÑANA DEL CHEQUE EN PUERTO RICO	38
THE ROLE OF TRANSNATIONAL PRIVATE REGULATION IN STANDARD SETTING AND THE CREATION OF DIFFERENTIATED MARKETS WITHIN THE COFFEE INDUSTRY	64
LAS CORPORACIONES ÍNTIMAS EN PUERTO RICO: EL SECRETO MEJOR GUARDADO	73
GEOGRAPHICAL INDICATORS: WHAT PUERTO RICO CAN LEARN FROM HAWAIIAN GI PROTECTION OF KONA COFFEE	92

THE PROPOSED TAX CONSEQUENCES OF BLOCKCHAIN FORKS

MARISARA MELÉNDEZ TORRES^{*†}

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION.....	4
II.	FORKS ARE INHERENT TO BLOCKCHAINS.....	5
III.	THE BITCOIN CASH HARD FORK	6
IV.	SUGGESTED TAX TREATMENT.....	7
V.	HARD FORKS ARE NOT FREE MONEY.....	8
VI.	THE ACT OF GAINING POSSESSION.....	11
VII.	AN UNUSUAL ANALOGY	11
VIII.	CONCLUSION.....	15

I. INTRODUCTION

On August 1, 2017, the software that runs the Bitcoin network was modified prospectively, causing a software spinoff or split that resulted in a separate blockchain with new rules and a shared history with the original Bitcoin blockchain (“BTC”). This spinoff is known as a hard fork. The newly created blockchain is the

^{*} Marisara Meléndez Torres has been a licensed attorney since 2000. She obtained her undergraduate degree from Clark University in Worcester, MA where she completed a double major in comparative history and public administration. She has also obtained an L.L.B. degree, as part of a joint-degree program from the University of Barcelona. She is an active member of the legal community in Puerto Rico and is recognized in the field for her expertise in Blockchain technology, and its potential legal and tributary implications. Meléndez Torres has also given lectures and conferences regarding the federal regulations of cryptocurrency.

[†] This document came about after a year-long collaboration amongst the Block Legal LLC attorneys and other valuable contributors. However, the opinions expressed in it are my own. This document is not financial or tax advice. In fact, the opinions expressed go against the current IRS rules in regard to cryptocurrency taxation.

cryptocurrency Bitcoin Cash (“BCH”). All BTC holders prior to the spinoff automatically received the corresponding rights in the forked chain, effectively granting them an equivalent amount of BCH.¹

As of 2019, the IRS determined that a hard fork constitutes a realization event, asserting that the coins assigned to legacy coin holders are “received” and therefore subject to taxation as ordinary income.² However, this conclusion reflects a fundamental misunderstanding of blockchain technology and its implications for taxation. The inability of the government to accurately classify these transactions hinders its ability to regulate and tax cryptocurrency assets effectively.

While it is true that this particular hard fork –BCH– may have benefited some pre-hard fork holders of bitcoin, this purported windfall is not a predetermined characteristic of hard forks and thus, we argue that the subsequent exposures to the forked chain cannot be taxable events. Most importantly, any gain or loss from the sale or disposition of such forked rights should be treated as a capital gain or loss, not as ordinary income.

Attorneys, advisors, and ultimately the government needs to consider the insuppressible and parasitic nature of fork formation in a blockchain. Scrutiny of this asset class suggests that blockchains may have more likeness to natural phenomena than to traditional financial assets. Consequently, the appropriate tax treatment of this asset class may well be guided by the treatment of appurtenant water rights as it was in *Gladden v. Comm’r*, 262 F.3d 851, (9th Cir. 2001).

II. FORKS ARE INHERENT TO BLOCKCHAINS

Forks are an inherent characteristic of blockchain technology. They are organic or inseparable from the asset itself; and, thus, buying rights in a blockchain exposes taxpayers to every fork that is borne from that chain. The protocol can be modified by any user at any time. The result of the modification cannot be

¹A hard fork is a modification of the blockchain protocol that renders the resulting software incompatible with the original blockchain. A soft fork is an upgrade in the blockchain protocol that remains compatible with the existing blockchain. In short, a soft fork is backward compatible, and a hard fork is not. *Blockchain Council*, October 12, 2022, <https://www.blockchain-council.org/blockchain/soft-fork-vs-hard-fork> (last visit on June 18th, 2024).

² Rev. Rul. 2019-24, at 5, <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/rr-19-24.pdf> (last visit on April 1, 2024).

anticipated; they could add value to the original chain holder or likewise be a hacking attempt. In fact, ownership of the forked coin will depend on the specific rules and distribution mechanisms implemented by the forked blockchain. The potential quantity of forks in a popular blockchain, the publicity or lack thereof of the forks created, and the dangers or limitations in attempting to take hold –dominion and control– of the new asset make it nearly impossible for taxpayers to comply with the regulation.

Taxpayers would have to be aware of all the forks created in each of the blockchains in which they have rights. Further, they would have to know the distribution protocol implemented in each fork. Then, they would need to assess the value of their exposure. Presuming that they would need to sell some of the forked coins to be able to pay their taxes, they would have to follow protocol to take control of the new coins without jeopardizing the legacy ones. Finally, a market would have to have enough volume for an exchange into legal tender to be possible. Quite a feat that the IRS expects from coin hold. The description of the steps that must be taken to actually take hold of the asset should start impressing upon the reader the inexistence of possession at the point of creation of the “hard fork.” There are just too many unknowns for tax regulation to stand unchallenged.

III. THE BITCOIN CASH HARD FORK

The BCH fork caused great waves in the bitcoin community as it was backed by owners and miners with much sway and outstanding technological advantages within this space. The crux of the issue was the size of the blocks which if increased lead to faster cheaper transactions in exchange for security and decentralization. The proponents of larger blocks –32MB vs. 1MB blocks– did not convince the bitcoin community to change the Bitcoin protocol. So, when the larger blocks advocates activated their new protocol, they did not upgrade Bitcoin, they forked the Bitcoin blockchain. The new coin was born; its origin was identical to its predecessor but from that point on, different and incompatible with it.

Because of the attention and controversy surrounding BCH, it was actively traded in futures markets before it was even launched.³ As a result, it entered the market with an established value, a rarity among forked cryptocurrencies. It's important to note that most forks do not follow this pattern, nor do they carry the same level of publicity. The high visibility of BCH made it an outlier and, therefore, an unreliable basis for broad tax regulation. This hard fork may have created the impression that all hard forks could be known and quantified, valued and transacted on. However, this is not the case and therefore, BCH as an outlier is not the model upon which regulation should depend.

IV. SUGGESTED TAX TREATMENT

The American Bar Association (“ABA”) was one of the first to publish an opinion on how to pay taxes for the BCH hard fork.⁴ The ABA asserted that the creation of a Hard Forks was a capital taxable event. In 2019, the IRS went further and declared the hard fork an ordinary income taxable event. Nonetheless, just before the 2018 tax season, the ABA advocated for a safe harbor solution in which the tax basis for the forked coin would be zero. Because the Association deemed the hard fork itself a realization event, the taxpayer would have to disclose their exposure to the newly minted coin.

Under their proposal, the disclosure would have been required regardless of the amount of tax liability to which each taxpayer would be exposed, even if the tax liability was zero. “This was a Solomonic determination that at the time would have had little tax consequence for taxpayers while arming the IRS with information to receive millions of dollars in tax revenue in the subsequent years. The logic behind it was that BCH would dramatically increase its value and the holders would have to pay capital gains upon a zero basis. However, a year later the IRS would decide that the hard fork was, in fact, a taxable event and that the taxpayers would have to pay ordinary income on this unsolicited property at a fair market value (“FMV”).⁵

³ Approximately \$400.00 USD in August 2017.

⁴American Bar Association Section of Taxation, *American Bar Association Section of Taxation Comments on the Tax Treatment of Hard Forks*, March 19, 2018, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/taxation/policy/031918comments2.authcheckdam.pdf> (last visit on April 1, 2024).

⁵ Rev. Rul. 2019-24, *supra* note 4.

V. HARD FORKS ARE NOT FREE MONEY

The IRS uses the term “airdrop” to describe the distribution of cryptocurrency units following a hard fork, conflating two fundamentally different processes. Within the cryptocurrency community, airdrops typically refer to promotional giveaways designed to incentivize user adoption. In contrast, hard forks result in the creation of new blockchain assets, inherently linked to the original chain.⁶ In its description the IRS acknowledges that “a hard fork followed by an airdrop results in the distribution of units of the new cryptocurrency to addresses containing the legacy cryptocurrency.”⁷ Therefore, the hard fork airdrop is not a random windfall,⁸ it is a direct consequence of having rights in the legacy blockchain.

Using the term “airdrop” for both sources of gain is an oversimplification with significant tax consequences. The airdrop as a marketing ploy requires an interested receiving party with a compatible wallet while the hard fork coin distribution is an unavoidable consequence of having rights in a blockchain that does not require any active participation from the receiving party. The act of unilaterally creating a hard fork in a blockchain challenges the concepts of “realization” and “undisputed possession.” The IRS code addresses the notion of “undisputed possession” when referring to treasure troves as gross income. Moreover, there is jurisprudence that defines how and when possession is undisputed.

However, if undisputed possession is an element of the realization of a gain or loss, and a hard fork does not guarantee possession, then how could it be ordinary income? The unexpected nature of a treasure trove added to the fact that treasures are not in any way a necessary consequence of a previously held asset make it a dissimilar asset to hard forks and thus, unreliable to guide taxation in the cryptocurrency asset class. The definition of gross income is purposely broad and encompassing. “Gross income means all income from whatever source derived which has been realized in any form [...]”⁹ In the IRS code, treasure troves are

⁶ Andrey Sergeenkov, *What is a Crypto Airdrop?*, COINDESK (May 11, 2023) <https://www.coindesk.com/learn/what-is-a-crypto-airdrop/>

⁷ Rev. Rul. 2019-24, *supra* note 4, at 2

⁸ *Windfall*: An unanticipated benefit, in the form of a profit and not caused by the recipient. Black’s Law Dictionary (11th ed. 2019).

⁹ “Gross income means all income from whatever source derived, unless excluded by law. Gross income includes income realized in any form, whether in money, property, or services. Income may be realized, therefore, in the form of services, meals, accommodations, stock, or other property, as well as in cash. [...] Gross income, however, is not limited to the items so enumerated.” Internal Revenue Service, Treasury, 26 C.F.R. § 1.61-1.

included as an example of an item subject to taxation only when there is “undisputed possession” of the treasure.¹⁰

It is well established that income must be realized to be taxable. Presumptions of future gains are not subject to taxation.¹¹ A realized gain does not have to be cash, but to be realized one must have effective possession of the asset. In this regard the Supreme Court of the United States held that the language of Section 61(a) encompasses all “accessions to wealth, clearly realized, and over which the taxpayers have complete dominion.”¹²

Possession, control, and dominion are determinative indicators of the time in which a taxpayer acquires a tax obligation. The landmark case *Commissioner v. Glenshaw Glass Co.*,¹³ may be instructive in determining if the receipt of new cryptocurrency as a result of a fork results in a taxable event. The first prong of the Glenshaw Glass test is whether the taxpayer had an accession to wealth. The second prong requires that the taxpayer clearly realizes an accession to wealth. Realization occurs when the taxpayer receives the value of the property. The inability to take possession of the new coin may delay the realization event. The third and final prong of the test requires a taxpayer to have complete dominion and control of the new money or property.

In *Cesarini v. United States*,¹⁴ Cesarini found money stuck inside a piano that had been purchased seven years earlier. Cesarini contended that if the money found constituted a realization of ordinary income under Section 61, it was due when the piano was purchased and not when the money was found.¹⁵ The Government argued otherwise, and the court agreed that the tax obligation came about when the money was found, not when the piano was purchased. Further, the court discussed that “possession” must be guided by

¹⁰ “In addition to the items enumerated in section 61(a), there are many other kinds of gross income. [...] Treasure trove, to the extent of its value in United States currency, constitutes gross income for the taxable year in which it is reduced to undisputed possession.” *Id.* at § 1.61-14.

¹¹ See *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112, 115- 116 (1940). In *Moore v. United States*, 36 F.4th 930 (9th Cir. 2022) the petitioners claimed issues regarding the 16th amendment and the IRS’ ability to tax unrealized income. However, it is unlikely that the Supreme Court will modify the maxim that taxable income is that which is realized.

¹² *Commissioner of Internal Revenue v. Glenshaw Glass Co.*, 348 U.S. 426, 431 (1955).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Cesarini v. United States*, 296 F. Supp. 3 (1969).

¹⁵ *Id.* The plaintiff in *Cesarini* argued:

“[T]hat the \$4,467.00 found in the piano is not includible in gross income under Section 61 of the Internal Revenue Code. (26 U.S.C. § 61), and, that if the treasure trove money is gross income for the year 1964, it was entitled to capital gains treatment under Section 1221 of Title 26.” *Id.*

the law of the state in which the taxpayer resides or where the dispute center is located.¹⁶ We contend that the mere creation of a hard fork does not equate to the undisputed possession of the forked coin. It follows that forked coins have to be accepted by the legacy coin holder before there is undisputed possession of the asset. It is inconsistent with the local legislation and its jurisprudence to equate a right to own an asset with the effective possession of it.¹⁷

In *Haverly vs. United States*,¹⁸ a school official received free textbooks from publishing companies. Presumably, so that he could evaluate and choose them to be used in the classroom. Haverly gathered the books and donated them to the school library. On his tax return he took the charitable donation for the gifted property. The Seventh circuit said:

[a]lthough the receipt of unsolicited samples may sometimes raise the question of whether the taxpayer manifested an intent to accept the property or exercised “complete dominion” over it, there is no question that this element is satisfied by the unequivocal act of taking a charitable deduction for donation of the property.¹⁹ (Emphasis added)

With cryptocurrency the manifestation of acceptance will be clearer than in *Haverly*.²⁰ This is because to effectively possess forked coins, the holder must perform tasks that will identify when and how many coins were accepted. The IRS agrees, “[a] taxpayer does not have receipt of cryptocurrency when the airdrop is recorded on the distributed ledger if the taxpayer **is not able to exercise dominion and control** over the cryptocurrency.”²¹ (Emphasis added). As discussed, in *Cesarini v. United States*, the Government asserts that the money is taxable in the year it was actually found and not before. However, when it comes to cryptocurrency the IRS has concluded that a protocol assigning coins to legacy holders is the same as receiving an airdrop, “[a] hard fork is not always followed by an airdrop. Cryptocurrency from an airdrop generally is received on the date and at the time it is recorded on the distributed ledger.”²²

¹⁶ *Id.*

¹⁷ In Puerto Rico, the landowner has the right to the fruits of the land. The Civil Code states that the fruits are attained when they separate from the plant, tree, or land. See 31 L.P.R.A. § 7871. (Translation supplied).

¹⁸ *Haverly vs. United States*, 513 F.2d 224 (7th Cir. 1975)

¹⁹ *Id.* at 226.

²⁰ *Id.*

²¹ Rev. Rul. 2019-24, supra note 4 at 2.

²² *Id.*

VI. THE ACT OF GAINING POSSESSION

The IRS agrees that hard forks are not coin “airdrops” as they are not free distribution of coins. A forked coin is not a free coin that was randomly dropped at a digital wallet. If a hard fork includes a coin distribution such as the BCH case, that in itself does not equate to receiving what was distributed. The BCH Hard Fork caused the pre-fork coin holders to be able to access the same number of rights to unspent transaction outputs (UTXOs)²³ in the new blockchain as they had in the BTC blockchain. A hard fork followed by an airdrop is the description according to the IRS. The IRS, however, does not allow for the possibility of an unrealized or unsuccessful airdrop. This is the case we discuss, because exercising this right is at the sole discretion of the taxpayer. If not exercised, the taxpayer would have never received anything; the forked coin could get lost forever in the blockchain. No gain or accession of wealth would ever be perceived. The mere privilege to access the rights in the blockchain falls short of what it means to be in “complete control and dominion” of the new asset. Simply put, the taxpayer has to either express an intent or actually exercise control and dominion over the forked coin. To do that, the taxpayer must reassign UTXOs from the original blockchain to the forked blockchain.²⁴ It is at that exact moment that the taxpayer takes possession of the newly created coin and thus, a realization event occurs because it is then that the coin becomes part of taxpayer wealth.

VII. AN UNUSUAL ANALOGY

Is this realization ordinary income or a capital gain? Ordinary income is usually associated with regular earnings like wages, business income, rent or interest. Capital gains come from selling capital assets. Participation or rights in a blockchain when exchanged for legal tender create a realization event that may

²³ The asset is a right or entitlement on the blockchain—a right to reassign Unspent Transaction Outputs (UTXOs). Technologically speaking, the term “coin” refers to an Unspent Transaction Output (UTXO), which represents the accumulated value that stakeholders can log, validate, and record in a transaction on the blockchain. Therefore, owning BTC means owning the right to use UTXOs and reassign them as one sees fit.

²⁴ The process entails having a wallet that carries both coins and for non-programmers using a third party such as trezor.com to guide you along. The reader may search “how do I claim forked assets” to understand that having the right to have a coin is not synonymous with possessing or holding a coin. An additional example of the process required to get hold of BCH may be found in Chat GPT 4o which offers six steps and three warnings to be able to access BCH for legacy coin holders.

generate gains or losses. If the participant –the coin holder– does not sell or exchange the coins there is no taxation event. The blockchain may be changed without intervention or knowledge of any of the entitled parties. All that a change requires is the desire and technological know-how of an honest or dishonest actor who decides to modify the rules of the chain. When this modification happens, a fork is created.

Forks can affect the value and can harm or threaten the safety of the UTXOs –the coins– without any recourse from the users and right holders of said chain.²⁵ This characteristic of a fork is what can make them more dangerous than desirable. Regardless of the positive or negative outcomes forks cannot be controlled by owners of the rights to the chain just as a mine owner cannot know if a newly dug or discovered tunnel will contain precious metals or if it will instead cause a complete collapse in the mine. The formation of a fork alone cannot be considered income even if it is accompanied by the right to distribution of the new UTXOs.

We consider fork formation more akin to natural phenomena than other income realizing events. We are not alone in suggesting that for tax purposes a fork is to the bitcoin blockchain as a calf to the cow, a mango tree to the land that it is rooted on, or water to the land it irrigates. None of these are taxable events and we contend that the creation of a hard fork ought not to be either.

Mary Conway, a partner in Davis Polk & Wardwell LLP's Tax Department in New York, disagreed with the ABA tax section's conclusion that a hard fork should be treated as a taxable event. Hard forks are inherent in cryptocurrency assets, and the purchaser buys into that from the beginning, Conway said. The only realization event that should occur is at the time the original or forked coin is sold, she said. Conway used the example of a farmer with a cherry tree as an analogy. A cherry tree is more valuable to the farmer when it produces cherries, but it always had the inherent ability to do so, she said. "The cherry tree is going to grow, it's going to produce branches, it's going to produce leaves, and it's going to produce cherries. And

²⁵ "Replay attacks are especially relevant in the context of blockchain technology and cryptocurrencies due to the distributed nature of their blockchain ledgers. When a hard fork occurs in a blockchain, the existing ledger splits into two – one running the legacy version of the software and the other running the updated version. This ledger split creates an environment where transactions processed on one ledger by a person whose crypto wallet was valid before the hard fork will also be valid on the other ledger. Consequently, an attacker could replicate the transaction and fraudulently transfer an identical number of cryptocurrency units to their account again, exploiting the vulnerability caused by the hard fork event." DeVries, Daniel, *Understanding Replay Attacks in the Cryptocurrency and Blockchain Ecosystem*, BLOCKSPOT (Jan. 23, 2024), <https://blockspot.io/understanding-blockchain-replay-attacks/>.

the cherries could even be picked. But none of those things is a taxable event,” Conway said. “The taxable event is the sale of the cherries.”²⁶

A blockchain may be copied, modified, upgraded (soft fork), and, ultimately, hard forked. When an individual holds a virtual coin, they are the owner of such ‘property’ inclusive of its characteristics and potential. Forks are in the nature of the blockchain as the cherry tree to the land. Something surprisingly similar happened in *Gladden v. Commissioner*²⁷ much before anyone could imagine this case could be useful to explain the capital gain characteristic of this newest of the new financial assets.

Gladden bought land with the expectation that water for irrigation would eventually come to the land. The purchased land eventually did get irrigation water and *Gladden* proceeded to **sell the irrigation rights but not the land**.²⁸ (Emphasis added). The Circuit Court confirmed the Tax Court’s decision that the water rights were a capital asset and that the character of its proceeds were capital gains, not ordinary income. Both courts arrived at this conclusion based on 26 C.F.R. §§ 1.61-6(a) which states that:

When a part of a larger property is sold, the cost or other basis of the entire property shall be equitably apportioned among the several parts, and the gain realized, or loss sustained on the part of the entire property sold is the difference between the selling price and the cost or other basis allocated to such part.²⁹

Gladden treated the water rights as if there was a reasonable expectation that irrigation water would be a value gained on the land itself. Furthermore, both courts located the capital basis at the time when the original land was bought.³⁰

²⁶ Allyson Versprille, *Crypto ‘Hard Forks’ Tax Guidance Unlikely in Near Term: Lawyers, Bloomberg Industry Group*, BLOOMBERG TAX (Mar. 26, 2018) <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/crypto-hard-forks-tax-guidance-unlikely-in-near-term-lawyers>.

²⁷ *Gladden v. Commissioner*, 262 F.3d 851 (9th Cir. 2001).

²⁸ *Id.* As bitcoin holders may sell the rights to BCH without it having any bearing on their rights in the bitcoin blockchain.

²⁹ 26 C.F.R. § 1.61-6 (2025).

³⁰ In *Gladden v. Commissioner*, *supra*, note 29, the taxpayers were partners in the partnership that purchased the land in 1976. At the time of the purchase, the land had no appurtenant water rights but was within the boundaries of an irrigation district formed to acquire water rights and distribute irrigation water in the area. In 1983 the partnership obtained water rights from the irrigation district since the land was eligible for irrigation water. In 1993 an agreement between the Federal government and the irrigation district allowed landowners to sell their water rights to the government without an accompanying sale of the land. The partnership sold the water rights and distributed a share of the proceeds to the taxpayers. On their 1993 tax return, the taxpayers reported their share of the sales price as capital gain and offset part of the gain by a portion of the original purchase price for the land that they claimed was paid for the expectation of the water rights. The Service disagreed with the taxpayers and determined that the proceeds from the sale of the water rights was ordinary income, with no offset for any amount paid for the expectancy in the water rights. The Tax Court held that the water rights were a capital asset, but that the taxpayers could not apply any of their tax basis in the land to the sale of water rights because the partnership had purchased the land before acquiring the water rights.

On appeal, the Ninth Circuit found that the water rights were not vested at the time the partnership purchased the land, but the purchase was made with a realistic expectation that water rights would eventually attach to the land and that expectation had a real economic value at the time of the purchase. Further, the Court found that the land was purchased at a premium based on the

Hard Forks are ultimately part of the “land.” The forked coins are like the water rights in *Gladden* in that once a hard fork occurs and a forked coin is borne, such coin, for tax purposes, shall be treated as if it had been a part of the fruits from the original blockchain. It is in the nature of the blockchain to fork as it is in the nature of land to have fruit trees grow on it. Whether or not a coin holder had the expectation that the hard fork would occur goes only to the calculation of the tax basis that may be allocated to the forked coin.

The taxable event, therefore, shall be at the sale of the forked coin and the characterization of the proceeds shall be treated as capital gains. It is important to note that under Notice 2014-21 the IRS treats virtual currencies as ‘property’ for tax purposes.³¹ Thus if a Hard Fork is treated as part of such property -- the original blockchain-- the taxable event happens whenever a forked coin is sold. In such a case, the Hard Fork would be an increase in the value of the blockchain, just like the later-acquired water rights were an increase in the value of the property in *Gladden*. Accordingly, the vesting of the water rights in *Gladden* was not a taxable event, but the sale of such rights was.

The appurtenant water rights are not the only instance in which the courts have determined that the value of a new asset is inexorably linked to the origin of the asset. In the following instances the court determined that the new asset was a gain (or loss) whose cost base is the original asset. In a case where a Racehorse breeder paid \$60,000 to acquire a mare in foal, to the extent that a portion of this purchase price was in fact paid to acquire the unborn foal, that amount became the petitioner's cost basis in the foal.³² To this point, the Court expressed that:

“We are fully convinced by the record as a whole that petitioner did pay more [...] than he would have paid to acquire her ‘open’ or in foal to a lesser-known stallion. It is our best judgment that \$20,000 of the purchase price was properly attributable to the unborn foal [...] We do not accept the Government's contention that the foal had no cost basis whatever, nor do we approve.”³³

Likewise, when Florida citrus farmers sold a tract of land, with citrus fruit trees, the US Court of Appeals of the Fifth Circuit held that the non-severed and still immature fruit was a capital asset.³⁴ While the

expectation of a future water right. The Court determined that the taxpayers could apportion some of their tax basis in the land to the later sale of the water rights appurtenant to that land. *Gladden v. Commissioner*, *supra*, note 29.

³¹ IRS Notice 2014-21, section 4, at 2, <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf> (last visit on April 1st, 2024).

³² *Gamble v. Comm'r of Internal Revenue*, 68 T.C. 800, 820–21 (1977).

³³ *Id.* at 821.

³⁴ *Owen v. Comm'r*, 192 F.2d 1006 (5th Cir. 1951).

fruit on petitioner's groves was intended to be eventually sold, it was not primarily held for sale until it became personal property by actual or constructive severance from the trees.³⁵ While, as here, it was still in the process of being grown, it was held only for potential future sale.³⁶ As the Court stated:

“This unpicked fruit could not be included by the petitioner in her inventory if on hand at the close of a taxable year. For all the reasons stated above it was not, at the time of these sales, property held primarily for sale in the ordinary course of her business. We repeat, there was no sale of the fruit as personality severed from the freehold. The severance made by the Commissioner for tax purposes was purely an artificial one, which did not in fact occur. While on the trees and unsevered, the fruit was as much a capital asset as the trees and land. The fruit was as much a part of the trees as the leaves and branches.”³⁷

These are some instances in which courts have recognized the nature of property within the context of its origin and have consequently assigned the appropriate tax treatment. The common past, and enmeshed unsolicited aspect of BCH makes it unique. Certainly, neither an airdrop nor an accession to wealth occurs until affirmative actions are taken. Similarly to foal, oranges, and irrigation rights, BCH cannot be taxed until it is realized. Having a potential of realization when the fork is created is simply not enough to fulfill the requirements of the IRS Code section 1001.³⁸

VIII. CONCLUSION

The IRS ought to review and revise its determination. As it stands, it is difficult to know if the IRS is enforcing this ruling. If it is, the legacy coin holders exposed to BCH would have to amend their 2017 tax returns. They would without a doubt cause a run in the BCH market. Legacy holders would have to begin by

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at 1009.

³⁸ Except as otherwise provided in subtitle A of the Code, the gain or loss realized from the conversion of property into cash, or from the exchange of property for other property differing materially either in kind or in extent, is treated as income or as loss sustained. The amount realized from a sale or other disposition of property is the sum of any money received plus the fair market value of any property (other than money) received. The fair market value of property is a question of fact, but only in rare and extraordinary cases will property be considered to have no fair market value. The general method of computing such gain or loss is prescribed by section 1001 (a) through (d) which contemplates that from the amount realized upon the sale or exchange there shall be withdrawn a sum sufficient to restore the adjusted basis prescribed by section 1011 and the regulations thereunder (i.e., the cost or other basis adjusted for receipts, expenditures, losses, allowances, and other items chargeable against and applicable to such cost or other basis). The amount which remains after the adjusted basis has been restored to the taxpayer constitutes the realized gain. If the amount realized upon the sale or exchange is insufficient to restore to the taxpayer the adjusted basis of the property, a loss is sustained to the extent of the difference between such adjusted basis and the amount realized. The basis may be different depending upon whether gain or loss is being computed. See 26 CFR § 1.1001-1.

taking hold of their BCH coins. They would have to assert their rights in the BCH chain, then exchange the coins for legal tender to pay taxes on an asset that might not have enough of a market to withstand the volume.

Bitcoin holders will not take this lightly, especially those displeased by the group that forked the coin and nearly caused the death of BTC. There is promising and novel litigation ahead. Finally, this is just one of the issues that legacy coin owners face. Those that took hold of BCH to change it back to bitcoin have an additional tax exposure. It would be useful to study whether exchanges between forked coins and its predecessors ought to be considered realized gains/losses; or if, on the contrary, these exchanges are, at least at the outset, exchanges in substantially identical assets and thus, not taxable as per the colorable losses criteria. We believe so.

EFICIENCIA Y ESPECIALIZACIÓN: EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN EN DISPUTAS DE SEGUROS DE INTERRUPCIÓN DE NEGOCIOS

ANDRÉS BENÍTEZ RODRÍGUEZ*

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCCIÓN.....	17
II.	COBERTURA DE INTERRUPCIÓN DE NEGOCIOS	18
III.	LEGISLACIÓN FEDERAL SOBRE ARBITRAJE EN SEGUROS	20
IV.	Disputas Judiciales en Seguros de Interrupción de Negocios	21
V.	RECOMENDACIONES.....	25
VI.	CONCLUSIÓN.....	27

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los seguros comerciales las disputas sobre coberturas de interrupción de negocios representan un desafío, especialmente cuando las empresas enfrentan pérdidas significativas. Estas coberturas, diseñadas para proteger la estabilidad financiera de las empresas, pueden adquirirse como un complemento a las pólizas de propiedad o como pólizas independientes. Sin embargo, la interpretación de los términos y el proceso de reclamación bajo estas pólizas suelen ser motivo de conflicto, especialmente al valorarse las pérdidas y determinarse el alcance de las compensaciones. En este análisis, se explorará cómo

* El autor es estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Posee un Bachillerato en Administración de Empresas con concentración en Desarrollo Empresarial de la Universidad del Sagrado Corazón, donde se graduó *summa cum laude*. Ha trabajado como asistente legal en el bufete Saldaña, Carvajal & Vélez-Rivé, y cuenta con experiencia en el sector de seguros y finanzas, incluyendo prácticas en AIG Insurance Company y la firma de inversión bancaria en California, ComCap, LLC. Sus intereses profesionales incluyen el derecho corporativo, el derecho de seguros y la regulación financiera.

el arbitraje ofrece ventajas significativas sobre el litigio tradicional para resolver estas disputas, proporcionando más pericia y eficiencia.

Este ensayo examina los elementos esenciales de una reclamación de interrupción de negocios y su valoración. Entre ellos se incluye el periodo de restauración y los componentes financieros que dan base a la compensación. También se analizará la jurisprudencia que pone de relieve las limitaciones del litigio en estos casos y las inconsistencias y retrasos que las cortes generan.

Este escrito sostiene que, pese a algunas limitaciones legales, el arbitraje debería ser el método preferido para resolver disputas de seguros de interrupción de negocios con ventajas en rapidez, pericia, y potencial reducción de costos.

II. COBERTURA DE INTERRUPCIÓN DE NEGOCIOS

Dentro de los contratos de seguro, la cobertura de interrupción de negocios juega un papel esencial en la protección financiera de las empresas. Esta cobertura puede adquirirse como un endoso a una póliza de seguro de propiedad, o como una póliza independiente.¹ El propósito de esta cobertura es asegurar al titular de la póliza ante el riesgo de pérdidas causadas por la interrupción de las operaciones normales del negocio.² A lo largo de los años, los tribunales han enfrentado múltiples casos en los que se ha evaluado no solo qué riesgos están cubiertos bajo este tipo de pólizas, sino también las causas de las pérdidas y las maneras en que deben ser calculadas.³

Para presentar una reclamación válida bajo una póliza de interrupción de negocios, se debe cumplir con estos cinco elementos fundamentales:

1. Existencia de un riesgo cubierto por la póliza.
2. El riesgo debe resultar en la pérdida de propiedad asegurada.
3. La pérdida debe causar una interrupción en las operaciones comerciales.
4. La interrupción debe generar una pérdida cubierta bajo la póliza.
5. La pérdida debe ocurrir durante el "período de restauración", mientras se restaura o reemplaza la propiedad dañada.⁴

¹ Paul M. Hummer, *Basics of Business Interruption Insurance: The Ins and Outs of Tricky Coverage*, 69 DEF. COUNS. J. 307, 327 (2002).

² WILLIAM H. DANNE JR., BUSINESS INTERRUPTION INSURANCE, 37 A.L.R.5th 41 (1996 & Westlaw 2024).

³ *Id.*

⁴ Randy Paar, *The Elements of a Business Interruption Claim*, 2 E-Commerce & Tech. 13, 4 (2002).

Estos elementos garantizan que la reclamación esté bien fundamentada y que el asegurado reciba la compensación adecuada para cubrir las pérdidas incurridas.⁵

El periodo de restauración es un aspecto clave en este tipo de pólizas. Es el tiempo necesario para reparar o reemplazar la propiedad dañada y devolver las operaciones comerciales a su estado normal.⁶ Este periodo no solo establece cuándo el asegurado puede empezar a reclamar, sino también el límite de tiempo durante el cual puede recibir compensación por las pérdidas sufridas.⁷ El periodo comienza 72 horas después del evento que causa la pérdida y termina una vez que la propiedad ha sido restaurada de forma adecuada y eficiente.⁸ Esto asegura que la cobertura sea temporal y se centre en los costos directos derivados de la interrupción.⁹

Definido el **período de restauración**, corresponde la **valoración de las pérdidas** y el cálculo de la compensación. En esencia, este cálculo se basa en la comparación de los ingresos reales del negocio durante el tiempo de interrupción con los ingresos que el negocio habría generado de no haberse producido la pérdida.¹⁰ En otras palabras, se evalúan las ganancias que el negocio dejó de percibir, así como los gastos que debió seguir asumiendo no empuce la interrupción, como muchas veces resulta ser la nómina.¹¹ De este modo, el seguro no solo cubre las ganancias perdidas, sino también los gastos operativos normales que continúan a través de la interrupción. De esa forma se le proporciona al negocio una protección más completa ante las consecuencias del evento.¹²

En este sentido, los aseguradores suelen basarse en dos componentes claves para evaluar el ingreso cubierto: De una parte el **ingreso neto**; esto es, los ingresos o pérdidas antes de impuestos que el negocio habría generado en condiciones normales, y de otra los **gastos operativos normales**, como los salarios o el canon de alquiler que la empresa debió seguir pagando aun cuando sus operaciones estaban temporalmente

⁵ *Id.*

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ Thee Aguila Inc. v. Admiral Insurance Co., Núm. 2:21-cv-09650-SSS-Ex, 2024 WL 3550382, 4 (C.D. Cal. 20 de junio de 2024).

⁹ *Id.*

¹⁰ John K. DiMugno, Steven Plitt, & Dennis J. Wall, *Cat Claims: Insurance Coverage for Natural and Man-Made Disasters*, § 10:6, Measure of loss—Actual loss sustained, 3 (Westlaw 2024).

¹¹ *Id.*

¹² Jordan R. Plitt, Steven Plitt, Daniel Maldonado & Joshua D. Rogers, *Couch on Insurance* § 185:1 (3ra ed. 2024 & Westlaw).

suspendidas.¹³ Este enfoque permite asegurar la estabilidad financiera del negocio durante el proceso de recuperación, minimizando el impacto económico de la interrupción.

III. LEGISLACIÓN FEDERAL SOBRE ARBITRAJE EN SEGUROS

La *Federal Arbitration Act* (FAA) establece el marco legal federal para el arbitraje comercial.¹⁴ La FAA define pautas para la interpretación, validez y aplicación de las cláusulas de arbitraje incluyendo las de interrupción de negocios.¹⁵ En el contexto de los seguros comerciales – que discurren típicamente en el comercio interestatal o internacional, la FAA suele aplicar.¹⁶

Por su parte, la legislación puertorriqueña establece normas para regir los procesos de arbitraje que complementan las federales. Desde el siglo pasado, Puerto Rico adoptó una versión de la *Uniform Arbitration Act* (UAA), que también fue adoptada por muchos estados.¹⁷ Recientemente, con efectividad a febrero de 2025, Puerto Rico adoptó nueva legislación que esencialmente sigue la *Revised Uniform Arbitration Act* (RUAA).

Por otra parte, en el sector de los seguros la *McCarran-Ferguson Act* introduce una excepción relevante respecto a la primacía de las leyes federales sobre las estatales. Esta ley establece que las regulaciones federales no pueden anular ni reemplazar las leyes estatales diseñadas para regular los seguros, a menos que la ley federal haga referencia explícita a esta área.¹⁸ Este principio de "preeminencia inversa" (o "reverse preemption") permite que las leyes estatales tengan prioridad en la regulación de pólizas de seguros.

En algunos casos, las leyes puertorriqueñas han limitado la posibilidad de utilizar el arbitraje en el sector de los seguros. Un ejemplo significativo de esto es el caso *Agustín Berrocales Gómez v. Tribunal Superior de Puerto Rico*, donde el Tribunal Supremo de Puerto Rico invalidó una cláusula de arbitraje en una póliza de seguros.¹⁹ La razón de esta decisión radica en que el Código de Seguros de Puerto Rico, específicamente

¹³ Marsh, LLC, "Eight Key Concepts to Understand in Business Interruption Coverage," MARSH (última visita, 23 de septiembre de 2024) <https://www.marsh.com/pr/en/services/business-interruption-supply-chain/insights/business-insurance.html>.

¹⁴ Mitchell F. Dolin, *Insurance Coverage Disputes and Emerging Legal Problems in Arbitration*, SD43 ALI-ABA 209, 218-219 (1999).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* en la pág. 219.

¹⁸ 15 U.S.C.A. § 1012 (2024).

¹⁹ *Berrocales Gómez v. Tribunal Superior*, 102 D.P.R. 224 (1974).

el Artículo 11.190, establece que ninguna póliza de seguro puede contener una cláusula que prive al asegurado del derecho a recurrir a los tribunales para la determinación de sus derechos.²⁰ A su vez, el Artículo 11.190(1)(a) del Código de Seguros prohíbe que una póliza de seguros prive al asegurado del derecho a recurrir a los tribunales en caso de controversia, y el Artículo 11.190(1)(b) asegura que los tribunales de Puerto Rico tengan jurisdicción en acciones contra el asegurador.²¹

A pesar de esta limitación particular considero que el arbitraje sigue siendo en Puerto Rico una opción preferible para la resolución de disputas. Si bien la anulación de la cláusula en el caso *Berrocales* resalta que el arbitraje no es aplicable en todas las circunstancias, para disputas de interrupción de negocios resulta particularmente adecuado. En conflictos de este tipo donde se requieren pericias, como los seguros de interrupción de negocios, los árbitros, debido a su experiencia en el sector, están mejor preparados para evaluar las disputas justa y eficientemente.

IV. DISPUTAS JUDICIALES EN SEGUROS DE INTERRUPCIÓN DE NEGOCIOS

Las interpretaciones judiciales sobre las pólizas de interrupción de negocios han mostrado inconsistencias que ponen de relieve las desventajas del litigio tradicional. Un buen ejemplo de ello son los casos de *Amerigraphics, Inc. v. Mercury Casualty Co.* y *Continental Insurance Co. v. DNE Corp.*²² En *Amerigraphics* el tribunal permitió que el asegurado recuperara sus costos fijos continuos, aunque la empresa ya enfrentaba pérdidas antes de la interrupción del negocio.²³ En contraste, en *Continental Insurance*, el tribunal adoptó una postura más estricta y negó esa posibilidad, argumentando que los costos fijos no podían exceder las pérdidas proyectadas.²⁴ Este tipo de inconsistencia entre decisiones judiciales en casos de seguros de interrupción de negocios destaca una de las ventajas del arbitraje. Al contar con árbitros especializados en el sector asegurador, se puede lograr una mayor uniformidad en la interpretación y aplicación de los términos

²⁰ 26 LPRA § 1119 (2024).

²¹ *Id.*

²² *Amerigraphics, Inc. v. Mercury Casualty Co.*, 182 Cal. App. 4th 1538, 107 Cal. Rptr. 3d 307 (2010); *Continental Insurance Co. v. DNE Corp.*, 834 S.W.2d 930, 37 A.L.R. 5th 757 (Tenn. 1992).

²³ Christopher C. French, *The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses*, 30 GA. ST. U.L. REV. 461, 483-485 (2014).

²⁴ *Id.*

de las pólizas. La experiencia técnica de los árbitros permite abordar estas disputas con un enfoque coherente, minimizando las discrepancias que pueden surgir en los tribunales debido a interpretaciones diversas de conceptos como los costos fijos y su relación con las pérdidas proyectadas. Estas decisiones contrapuestas resaltan cómo los litigios pueden generar incertidumbre para las empresas, con resultados que dependen demasiado de la interpretación específica de cada tribunal.

Otro caso que ejemplifica los desafíos del litigio en disputas de seguros es *Smart Connection, LLC v. MAPFRE Praico Insurance Company*.²⁵ Tras los huracanes Irma y María, el asegurado solicitó compensación por la interrupción de las operaciones de su negocio, pero la aseguradora denegó la reclamación a base de la falta de daño físico directo a la propiedad asegurada.²⁶ Este tipo de disputas involucran interpretaciones complejas de términos técnicos de las pólizas, lo que en un tribunal lego puede derivar en malentendidos y demoras. En cambio, en un escenario arbitral, los árbitros especializados en el campo pueden dirigir a una resolución más ágil, partiendo del conocimiento necesario para interpretar los aspectos técnicos de las pólizas.

En *Egozcue Rosario v. Universal Insurance Company*, la disputa sobre si la póliza cubría el ingreso neto o bruto muestra cómo una interpretación técnica y precisa de los términos de las pólizas puede ser crucial.²⁷ La corte adoptó una postura conservadora al interpretar la póliza, lo que limitó el monto de compensación.²⁸ Sin embargo, en un arbitraje, los árbitros especializados tienen la capacidad de interpretar estos términos técnicos en un marco financiero más adecuado. Por ejemplo, podrían aplicar herramientas como análisis comparativos de ingresos netos y brutos en la industria del asegurado, considerando factores contextuales como la estacionalidad del negocio o fluctuaciones del mercado. Además, los árbitros pueden evaluar los componentes de las pérdidas desde una perspectiva operativa, asegurando que la compensación no solo sea técnica, sino que esté alineada con la práctica comercial del sector. Este nivel de análisis no suele estar disponible en los tribunales, donde los litigios pueden centrarse más en interpretaciones textuales estrictas que en la realidad económica subyacente.

²⁵ *Smart Connection, LLC v. Mapfre Praico Insurance Co.*, KLAN202200435, 2022 WL 3355093 (2022).

²⁶ *Id.*

²⁷ *Egozcue Rosario v. Universal Ins. Co.*, KLAN202200597, 2022 WL 18401205 (2022).

²⁸ *Id.*

En el caso de *Certain Underwriters at Lloyd's v. Bioenergy Development Group*, un caso atendido por la Corte Suprema de Nueva York, se pone en evidencia otro de los problemas frecuentes en los litigios tradicionales.²⁹ Tras un incendio que devastó la planta de producción del asegurado, la aseguradora se demoró considerablemente en realizar los pagos.³⁰ Este retraso exacerbó las pérdidas de la empresa ya que la empresa no pudo reconstruir su planta sin el flujo de fondos necesario, lo que prolongó la interrupción de su única fuente de ingresos. Además, el caso evidenció que el proceso judicial puede complicar aún más las disputas sobre interrupción de negocios, dado a que los trámites prolongados en los tribunales impidieron una respuesta rápida y oportuna para cubrir las necesidades inmediatas de la empresa. En contraste, en arbitraje, los árbitros pueden tomar decisiones rápidas y bien fundamentadas sobre la necesidad de pagos parciales a la empresa afectada, empleando modelos específicos de valoración financiera como el Flujo de Caja Descontado (FCD) y comparaciones de ingresos proyectados versus ingresos históricos. El modelo FCD, por ejemplo, permite calcular el valor presente de las pérdidas proyectadas, ajustando los flujos de efectivo futuros para reflejar el impacto de la interrupción en el negocio.³¹ Asimismo, se pueden utilizar análisis de márgenes de contribución, que ayudan a identificar qué proporción de los ingresos operativos se destina a cubrir costos fijos durante la interrupción.³² Esto facilita que la empresa reciba los fondos necesarios de manera oportuna para cubrir gastos esenciales, como salarios y alquileres, y así evitar que las pérdidas se agraven. A diferencia de los procesos judiciales, que suelen prolongarse debido a trámites formales, el arbitraje permite que los árbitros, al comprender estas herramientas y las particularidades del sector asegurador, ofrezcan una respuesta ágil y una compensación adaptada a las necesidades financieras inmediatas de la empresa.

Por último, en el caso *Department of Transportation v. McNabb*, un caso que se vio en la Corte de Apelaciones de Michigan, el conflicto surgió en torno a la valoración de los daños provocados por la interrupción del negocio.³³ La dificultad en llegar a un consenso sobre el cálculo de las pérdidas extendió el

²⁹ *Certain Underwriters at Lloyd's v. Bioenergy Dev. Grp.*, Index No. 655792/2017 (N.Y. Sup. Ct. 2018).

³⁰ *Id.*

³¹ PASCAL QUIRY, *ET AL.*, *CORPORATE FINANCE: THEORY AND PRACTICE* 559 (4ta ed. 2014) <https://www.drnishikantjha.com/booksCollection/CoreCourseFinancialAccounting%20.pdf>.

³² CHARLES T. HORNGREN, *ET AL.*, *COST ACCOUNTING: A MANAGERIAL EMPHASIS* 87 (15va ed. 2015) http://students.aiu.edu/submissions/profiles/resources/onlineBook/L6F3d6_cost-accounting-15.pdf.

³³ *Department of Transp. v. McNabb*, 204 Mich. App. 674, 516 N.W.2d 83 (1994).

litigio y añadió complicaciones innecesarias al proceso.³⁴ En un arbitraje, las partes pueden acordar de antemano métodos específicos de valoración, como análisis detallados del costo de reemplazo de maquinaria y proyecciones de gastos laborales. Por ejemplo, un árbitro con experiencia en disputas comerciales podría haber utilizado una metodología que incluyera el impacto financiero de la pérdida de productividad durante el período de interrupción, ajustando las cifras según las necesidades operativas específicas del negocio afectado. Este enfoque no solo asegura una mayor precisión en la evaluación de daños, sino que también evita demoras al eliminar la necesidad de que cada parte presente y defienda metodologías diferentes ante el tribunal. Además, el arbitraje permite introducir expertos técnicos de manera más directa y con menos limitaciones procedimentales que las que se encuentran en un juicio, lo que agiliza el proceso y garantiza una resolución más efectiva.

Los casos seleccionados para este análisis representan una muestra integral de las principales problemáticas que enfrentan las disputas sobre seguros de interrupción de negocios en los tribunales. La intención al escoger estos casos fue capturar la diversidad de situaciones que ilustran las inconsistencias en la interpretación judicial, los retos técnicos en la valoración de pérdidas y los retrasos procesales que afectan a las partes involucradas. Se buscó un equilibrio entre diferentes jurisdicciones y escenarios, para resaltar patrones comunes de conflicto que trascienden los detalles particulares de cada caso. Estos casos permiten observar cómo las limitaciones del litigio tradicional, como la falta de uniformidad y la ausencia de expertos en seguros, contribuyen a resultados que muchas veces carecen de predictibilidad y eficiencia. En conjunto, esta selección subraya la necesidad de un mecanismo más especializado, como el arbitraje, que sea capaz de abordar las complejidades técnicas y las expectativas comerciales de las partes con mayor coherencia y agilidad.

³⁴ *Id.*

V. RECOMENDACIONES

El arbitraje ofrece claras ventajas sobre el litigio tradicional en las disputas relacionadas con seguros de interrupción de negocios. Este método permite una resolución más rápida y especializada, cuando precisamente se necesita mitigar con rapidez los efectos económicos de una interrupción. En *Aquino González v. A.E.E.L.A.*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció que el arbitraje puede ser un mecanismo más eficaz y eficiente que el litigio para resolver disputas complejas relacionadas con contratos comerciales.³⁵ En este sentido, el arbitraje debe considerarse seriamente como una alternativa más eficiente para resolver conflictos relacionados con la interrupción de negocios, donde los términos de las pólizas requieren una interpretación técnica y especializada.

Además, las valoraciones de pérdidas en interrupciones de negocios pueden ser particularmente complicadas porque requieren un análisis financiero y matemático detallado para estimar ingresos futuros perdidos, calcular costos fijos continuos, y proyectar el impacto económico total de la interrupción, lo que justifica aún más el uso de árbitros expertos en la materia para asegurar una resolución justa y rápida. Según *The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses*, uno de los mayores retos en la valoración de estas pérdidas es la falta de estándares claros y consistentes para calcular las compensaciones.³⁶ En particular, este artículo destaca la importancia de establecer un marco uniforme para la valoración de las pérdidas, sugiriendo que las aseguradoras y los asegurados deberían acordar de antemano un método objetivo para el cálculo de los ingresos perdidos y los gastos fijos continuos. Esto incluye el uso de proyecciones financieras basadas en los ingresos previos al evento de interrupción, la consideración de factores externos que puedan haber afectado el desempeño financiero, y la inclusión de gastos fijos esenciales como salarios y alquileres que continúan durante el período de interrupción.³⁷

Recomiendo que las compañías de seguros adopten protocolos estandarizados en sus pólizas, similares a los mencionados en este artículo, para reducir las ambigüedades en la valoración de las pérdidas y evitar disputas prolongadas. Estos protocolos deberían contemplar tanto los ingresos brutos proyectados como los

³⁵ *Aquino González v. A.E.E.L.A.*, 182 DPR 1, 19-20 (2011).

³⁶ FRENCH, *supra* nota 23, en las págs. 466-467.

³⁷ *Id.*

netos, asegurando que se consideren todos los factores relevantes y que se establezcan límites claros para determinar cuándo los gastos fijos exceden las pérdidas previstas por la interrupción del negocio.

Actualmente, no existe un protocolo uniforme y obligatorio adoptado por todos los estados de los Estados Unidos para la valoración de coberturas de interrupción de negocios. La *National Association of Insurance Commissioners* (NAIC) ha emitido directrices generales que buscan orientar a las aseguradoras y reguladores sobre aspectos clave, como el establecimiento del período de restauración, la documentación requerida y la interpretación de términos contractuales, entre otros.³⁸ Sin embargo, estas recomendaciones no son vinculantes y su adopción depende de cada estado y aseguradora lo que genera variabilidad en la aplicación de estas coberturas.

A nivel local, tal como se mencionó anteriormente, el Código de Seguros de Puerto Rico en su Artículo 11.190 establece que ninguna póliza de seguro puede privar a los asegurados del acceso a los tribunales cuando se trata de determinar si existe o no cobertura bajo la póliza. Esto significa que no se puede someter a arbitraje la determinación de responsabilidad de una aseguradora sobre si debe cubrir un reclamo. Sin embargo, esta limitación no impide el uso del arbitraje en otros aspectos, como el ajuste de las reclamaciones o la cuantificación de las pérdidas. La Ley de Arbitraje de Puerto Rico, en sus Artículos 2.03 y 1.09, establece que las partes pueden acordar voluntariamente someter disputas a arbitraje sin que ello les prive del derecho de acudir a los tribunales si así lo desean.³⁹

A pesar de la restricción legal sobre la determinación de la cobertura bajo el Código de Seguros de Puerto Rico, considero que en las coberturas de interrupción de negocios debería permitirse incluir cláusulas arbitrales tanto para el ajuste de reclamaciones como para establecer la responsabilidad. En este sentido, propongo una enmienda al Código de Seguros de Puerto Rico para permitir la inclusión de dichas cláusulas con el fin de proporcionar un mecanismo más eficiente y especializado para resolver estas disputas. Dada la complejidad técnica que implican estas coberturas, el arbitraje puede ofrecer una resolución más rápida y eficiente, con árbitros especializados que entienden los aspectos financieros y técnicos involucrados. Esto no

³⁸ National Association of Insurance Commissioners, *Business Interruption Insurance*, NAIC (31 de enero de 2024) <https://content.naic.org/insurance-topics/business-interruption-%26-business-owner-policy> (última visita 18 de noviembre de 2024).

³⁹ *Ley de Arbitraje de Puerto Rico*, Ley Núm. 147-2024, 32 LPRA §§ 3230h, 3231b.

solo mejoraría la agilidad del proceso, sino que tampoco violaría el derecho del asegurado de acudir a los tribunales, ya que el Artículo 1.09 de la Ley de Arbitraje de Puerto Rico asegura que las partes siempre pueden recurrir al tribunal si lo consideran necesario.⁴⁰

De esta manera, las disputas podrían resolverse dentro de un marco especializado que minimice los conflictos y reduzca los tiempos de resolución, mejorando la confianza en el proceso de reclamación.⁴¹ Como ya afirmó el Tribunal Supremo en *Aquino González v. A.E.E.L.A.*, el arbitraje facilita una resolución más eficiente y equitativa, reduciendo el tiempo y los costos que implican los procesos judiciales.⁴²

VI. CONCLUSIÓN

Las disputas sobre seguros de interrupción de negocios resaltan las limitaciones y desafíos del litigio tradicional en la industria de seguros, donde la interpretación de los términos y la valoración de las pérdidas pueden volverse inconsistentes y prolongadas. El análisis realizado en este escrito ha demostrado que el arbitraje presenta una alternativa eficaz para abordar estas controversias, ofreciendo un proceso más especializado y ágil que permite una resolución técnica y justa. Las ventajas del arbitraje, como su rapidez, su menor costo, y el acceso a expertos en el tema, lo posicionan como un mecanismo ideal para casos que requieren precisión y entendimiento profundo de las prácticas y términos del sector asegurador.

Además, el arbitraje proporciona un marco flexible que puede adaptarse a las particularidades de cada conflicto, permitiendo a las partes diseñar procedimientos que respondan mejor a sus necesidades y expectativas. Los casos revisados ilustran cómo este método de resolución podría evitar los retrasos y discrepancias típicas del litigio en tribunales. Aunque el arbitraje enfrenta ciertas limitaciones, las propuestas aquí analizadas apuntan a que debe considerarse el mecanismo preferido en disputas sobre seguros de interrupción de negocios ya que contribuye a proteger tanto los derechos del asegurado como la estabilidad del sector.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Aquino González v. A.E.E.L.A.*, 182 DPR 1, 21-22 (2011).

En un contexto de crecientes desafíos económicos y climáticos, es esencial promover métodos de resolución de conflictos que permitan a las empresas protegerse eficazmente frente a pérdidas imprevistas. Así, el arbitraje no solo favorece a las partes involucradas en estas disputas, sino que también fortalece la confianza en la industria de seguros y en los mecanismos de resolución de conflictos alternativos.

FACTORING IN THE HAND OF GOD: DEVELOPING STANDARD FORCE MAJEURE CLAUSES FOR TRANSNATIONAL BUSINESS

CHRISTIAN F. WOLPERT GAZTAMBIDE*

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION.....	29
II.	AN OVERVIEW OF <i>FORCE MAJEURE</i> CLAUSES	30
III.	<i>FORCE MAJEURE</i> CLAUSES UNDER INTERNATIONAL LAW.....	32
IV.	CONCLUSION.....	36

I. INTRODUCTION

The global nature of modern business has meant that goods once thought exotic are now within the reach of consumers the world away. Great shipping lanes have been stretched across the seas to connect manufacturers, distributors and sellers. Along with this vast network, hubs have been built in strategic locations to manage the task of mobilizing the trillions of dollars in goods traded. Yet, despite all the logistics and planning involved to ensure the optimization of the global supply chain, transnational business is not out of the reach of the hand of God.

Transnational business is no stranger to difficulties. Certainly, the complexity of global commerce itself makes the system prone to issues. Over time, international mechanisms have been recognized and established to answer the man-made problems it may face. Piracy, for instance, has been addressed through

* Christian F. Wolpert Gaztambide is a law student at the University of Puerto Rico, School of Law. He is currently completing his Juris Doctor, alongside a joint Bachelor of Laws degree from the University of Barcelona. He possesses a Bachelor degree in History from Yale University.

its recognition as a universal crime, and incorporated within the body of international *ius cogens*.¹ Unforeseen problems, however, have been treated in a less standardized manner. The effects of the recent COVID-19 pandemic, as well as the outbreak of multiple wars in some of the most significant areas of global commerce, have provided the circumstances by which a uniform system to treat the “hand of God” could be developed through the standardization of *force majeure* clauses for transnational business transactions.

In this essay, I shall describe the nature of *force majeure* clauses and the differences these may have across legal systems. I will then discuss the various models proposed by three key transnational organizations, comparing their reach and focus, to then apply to the material. Such a discussion will demonstrate the ways in which transnational actors –mainly business-related entities– are coping with the unforeseen and unforeseeable and thus factoring in the hand of God.

II. AN OVERVIEW OF *FORCE MAJEURE* CLAUSES

Force Majeure clauses are the contractual terms which would relieve one or both parties in a contract from liability if an extraordinary circumstance prevents either or both from performing.² These clauses, thus, serve the purpose of relieving responsibility of parties who, under extenuating circumstances outside of their control, cannot fulfill their obligations and would rather not risk the narrower interpretations certain jurisdictions may impose on when fulfillment is required.

The compilation of circumstances that may be interpreted as constituting a *force majeure* event may vary from jurisdiction to jurisdiction. Yet, generally, these will include those natural phenomena which have come to be understood as “acts of God.”³ In particular, “acts of God” cannot be attributed to human intervention, and thus, are outside the responsibility of any of the parties involved. Natural disasters such as hurricanes, earthquakes, wildfires, and major weather disturbances have long been considered “acts of God”

¹ The impact of piracy on modern shipping and transnational business and the great lengths to which international organizations and states have gone to curtail its effect on the global economy is the subject for a separate paper. Moreover, piracy has long been and universally understood to be illegal, and the systems by which it is regulated would fall outside the scope of this paper and, as we shall see later, the discussion of *force majeure*.

² Cornell Law School Legal Information Institute, *Force majeure*, WEX (2021), https://www.law.cornell.edu/wex/force_majeure.

³ *Id.*

that fall under *force majeure* provisions.⁴ Pandemics and war, as well as acts of terrorism, have all been incorporated into certain interpretations of *force majeure* clauses in contracts.⁵

While the general principle of *force majeure* clauses – the relief from contractual responsibility from an act outside of a party’s control – is generally accepted, the way in which jurisdictions operating through different legal systems have interpreted and applied the principle varies. In Civil law systems, *force majeure* protections are available for parties bound by contract through provisions in the civil code. Puerto Rico’s Civil Code, adopted in 2020, includes a *force majeure* provision covering obligations generally. Styled as “fortuitous cause”, article 1166 of the Civil Code reads: “No one shall be liable for events which could not be foreseen, or which, having been foreseen, were inevitable, with the exception of the cases expressly mentioned in the law or those which the obligation so declares.”⁶ Note that this definition of *force majeure* is open to interpretation as to which events can be included within those two categories – unforeseeable or inevitable – as well as allowing for parties to establish *force majeure* regimes within their contracts. Another case is that of French law, which reserves the classification as *force majeure* to events that are “unforeseeable, unavoidable and external that makes execution impossible.”⁷

Common law has developed its own doctrines related to *force majeure*. Absent contractual dispositions and definitions of *force majeure*, the doctrine of impracticability would serve to assess whether or not either party is exempted from responsibility arising from an obligation. The impracticability doctrine maintains that parties would be excused from liability in the event of an unforeseen circumstance which would render performance impractical.⁸ While the doctrine could be easily applied to non-performance of contractual obligations that are the direct result of “acts of God”, it may be harder for these to apply to governmental action or events caused by human hands.⁹

⁴ Janice M. Ryan, *Understanding Force Majeure Clauses*, VENABLE LLP (February 2011), <https://www.venable.com/insights/publications/2011/02/understanding-force-majeure-clauses>.

⁵ *Id.*

⁶ COD. CIV. PR art. 1166, 31 LPRR §9318 (2020). (Translation supplied).

⁷ Victoria Rigby Delmon, *Force Majeure Clauses – Checklist and Sample Wording*, WORLD BANK GROUP, at 1, (April, 2008), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Forcemajeurechecklist.pdf>.

⁸ Patrick Taylor, Brandon Krajewski and Hannah Schwartz, *Supply Chain Survival Series: Impracticability, Impossibility and Frustration of Purpose*, QUARLES (June 21, 2023), <https://www.quarles.com/newsroom/publications/supply-chain-survival-series-impracticability-impossibility-and-frustration-of-purpose-article-10#:~:text=The%20doctrine%20of%20impracticability%20may,forth%20the%20doctrine%20of%20impracticability>.

⁹ Janice M. Ryan, *Understanding Force Majeure Clauses*, VENABLE LLP (February 2011), <https://www.venable.com/insights/publications/2011/02/understanding-force-majeure-clauses>.

In these jurisdictions, even when *force majeure* clauses are included in contracts, they are interpreted *strictu sensu*. This narrow interpretation, such as is the case in New York, limits the excuse of liability that the clause provides to the events listed or similar circumstances.¹⁰ For instance, the federal district court for the Southern District of New York interpreted the COVID-19 pandemic, and the interruptions to business which were imposed during the emergency, as being covered by *force majeure* clauses which stated ‘natural disasters’ as one of the circumstances for excuse.¹¹ Arising from the same pandemic circumstances, the district court for the Northern District of Illinois ruled that *force majeure* clauses would excuse nonperformance if that nonperformance was directly and proximately attributable to the *force majeure* event.¹² Therefore, contracting parties must be aware of the interpretations that differing jurisdictions have made concerning the extent to which *force majeure* clauses are interpreted once placed in contracts – especially when contracting parties are based in states that offer different, but specific notions of what may be an excusing event.

Thus, given the various ways in which the notion of obligational excuse arising from unforeseen and unforeseeable events can be interpreted, international organizations have begun to create principles and standards to address *force majeure* circumstances in international transactions. There are three principal frameworks which provide general guidance for the creation and interpretation of *force majeure* clauses for international transactions.

III. FORCE MAJEURE CLAUSES UNDER INTERNATIONAL LAW

The first of these instruments regard the development of international law in this sphere.¹³ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) promoted the drafting of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), which was adopted in 1980.¹⁴

¹⁰ Cornell Law School Legal Information Institute, *Force majeure*, WEX (2021), https://www.law.cornell.edu/wex/force_majeure.

¹¹ *JN Contemporary Art LLC v. Phillips Auctioneers LLC*, 472 F. Supp. 3d 88 (S.D.N.Y. 2020).

¹² *Rudolph v. United Airlines Holdings*, 519 F. Supp. 3d 438 (N.D. Ill. 2021).

¹³ While the aim of the course for which this essay was written has always been transnational, rather than international law; this provides a first approach to international attempts to harmonize the circumstances under which events could constitute a *force majeure* event.

¹⁴ Ulrich G. Schroeter, *CISG-Online*, FACULTY OF LAW – UNIVERSITY OF BASEL (2024), <https://cisg-online.org/home>.

With the purpose of creating uniform, “gap filling” rules for international partners, the application of the CISG would apply automatically to the contracting parties from the member states which ratified the agreement.¹⁵ It is important to note, however, that the CISG respects the ability of parties to not only specify the terms and law they wish to apply to their contracts, but also to exclude it altogether.

Article 79 of the CISG establishes a uniform *force majeure* clause to be applied for the international sale of goods. It establishes that:

- (1) *A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*¹⁶

The CISG’s *force majeure* provision establishes two requirements for excuse from liability for failure to perform: (1) that the failure to perform was due to an impediment beyond the control of the party; and (2) that the impediment or its consequences were unforeseen or unavoidable at the time of concluding the contract. This provision certainly seems to align with the general principles of *force majeure* discussed above, yet it could be interpreted quite restrictively for any of the contracting parties.

Moreover, while Article 79 of the CISG outlines these requirements, this does not mean that they have been greatly expanded to harmonize what they may point towards. In fact, the CISG’s Advisory Council published an opinion asserting that the available judicial decisions have not focused on the criteria to meet the requirements of externality (that the event was not within the control of the party seeking the excuse) and have likewise failed to discuss the requirements that the impediment could not be taken into account at the time the contract was concluded.¹⁷ This lack of definition of language that was purposely flexible and vague at the time of ratification has meant that CISG’s *force majeure* clause has yet to be a harmonizing

¹⁵ *The U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE (2007), <https://web.archive.org/web/20070505032243/http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/cisg.htm>.

¹⁶ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNCITRAL, art. 79, at 24 (April 11, 1980), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf.

¹⁷ CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People’s Republic of China, on 12 October 2007, at 2, https://cisg-online.org/files/ac_op/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_7.pdf.

instrument for the various actors involved in international business transactions that may suffer at the hand of an “act of God.”

Nevertheless, this does not mean that intergovernmental bodies have not continued to try and set forth harmonizing principles to apply to *force majeure* clauses in business contracts between parties from different countries. The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) has proposed a set of principles for international commercial contracts, which are available for parties to apply to govern their contract. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 (PICC), establishes guiding principles for nonperformance, which include a standardized *force majeure* clause. Article 7.1.7 of the PICC states that:

- (1) *Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*¹⁸

The general principle of *force majeure* in the PICC remains the same as those set forth in the CISG. The PICC *force majeure* provisions, however, provide the parties with greater structure regarding notification and duration of the excusable nonperformance in articles 7.1.7(2) and 7.1.7(3). Thus, this instrument provides greater structure through which contracting parties could better establish a comprehensive yet generalized regime to answer the need to unify the commercial relationship between parties conducting business emerging from varying traditions.

The general nature of these two instruments is offset by the third framework. The International Chamber of Commerce (ICC) is a non-governmental organization which seeks to facilitate international trade and investment.¹⁹ In pursuit of that mission, the ICC has created tools to bridge the gap between varying legal traditions and different jurisdictions, especially with regards to facilitating business transactions and

¹⁸ UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*, UNIDROIT, art 7.1.7 (1), at 240 (2016), <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>.

¹⁹ *Our mission, history and values*, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE <https://iccwbo.org/about-icc-2/our-mission-history-and-values/> (last visited on October 28, 2024).

contractual obligations. Given the uncertainty arising from the COVID-19 pandemic in 2020, the ICC set forth to update the model *force majeure* clauses that it provides.²⁰

The 2020 edition of the ICC's *force majeure* clauses combines the strict interpretation of *force majeure* clauses that is prevalent in the interpretation of these contracts in Common Law systems, but also in the broader tradition envisioned in Civil Law systems – which is present in international frameworks as well. On the one hand, the general formula for *force majeure* clauses is present and the ICC defines *force majeure* as follows:

1. *Definition. "Force Majeure" means the occurrence of an event or circumstance [...] that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment [...] proves:*
 - a. *that such impediment is beyond its reasonable control; and*
 - b. *that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and*
 - c. *that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the Affected Party.*²¹

This definition of *force majeure* follows the same pattern as the previous frameworks discussed, as well as the traditional civil law framing of this instrument.

The ICC's model *force majeure* clauses, however, also answer one of the main concerns regarding the determination of which events constitute *force majeure* events, especially within the context of common law jurisdictions. By providing a list of "presumed *force majeure*" events, the ICC's model clauses offer a number of events and circumstances, which would be considered a *force majeure*, and the affected party would only have to prove that the effects of the impediment could not be reasonably avoided or overcome.²² The list includes a number of events which have been major disruptors in international commerce – such as wars and pandemics – as well as other circumstances which could be excluded under the stricter interpretations of *force majeure* clauses under common law – including sanctions, acts of terrorism, telecommunication and even labor disturbances.²³

²⁰ Jaime Curle and Silvie Farre, *ICC updates its force majeure and hardship standard clauses*, DLA PIPER (April 25, 2020), <https://www.dlapiper.com/es-pr/insights/publications/2020/04/icc-updates-its-force-majeure-and-hardship-standard-clauses>.

²¹ *ICC Force Majeure and Hardship Clauses*, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, at 1 (March 2020), <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>

²² *Id.* at 2.

²³ *Id.*

This combination of the traditional flexible *force majeure* formula and the list of presumed *force majeure* events seeks to provide wider relief for businesses which may be affected and thus unable to perform their obligations. Moreover, the relief that the ICC's model clauses provide is farther reaching than the other frameworks since it excuses performance, as well as liability, and provides for the resolution of the contract in the case of a prolonged impediment.²⁴ In this way, the ICC's model clauses demonstrate the ways in which business organizations have sought to factor in the unforeseeable and the unstoppable, providing a model for the greatest relief against the caprice of the hand of God. Additionally, with the combination of traditions and the incorporation of circumstances which have been common during the last years of global economic integration, the ICC's model clauses provide a uniform set of rules which would apply across jurisdictions.

IV. CONCLUSION

As globalization has become the norm of economic activity, unforeseen events which could have disastrous effects on commercial activity need to be answered uniformly across jurisdictions. With that rise, and the various traditions in which the recognition of *force majeure* has developed, various international organizations have proposed frameworks to consolidate the design and interpretation of *force majeure* clauses. UNCITRAL and UNIDROIT have proposed frameworks like the formulae established in code law tradition. These frameworks for *force majeure* clauses are flexible but have provided little guidance as to the interpretation they should be given in varying jurisdictions – especially as to which events constitute *force majeure* impediments. The model *force majeure* clauses proposed by the ICC combine the flexible formula with a list of presumed events which not only reflect modern concerns on possible interruptions to international business but also make clear which events should be considered outside of the control of the parties thereby excusing their liability for failing to perform. This combination makes it easier to plead cases across jurisdictions and in different legal traditions – especially wherever contracts are given the benefit of

²⁴ Curle and Farre, *supra* note 20.

privilege. In this way, the ICC's model provides a more comprehensive framework which will provide better protections for businesses by explicitly factoring in which mysterious ways the hand of God might act.

AYER, HOY Y MAÑANA DEL CHEQUE EN PUERTO RICO

RALPH A. MARTÍNEZ ROSARIO*

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCCIÓN.....	39
II.	LOS COMIENZOS DEL CHEQUE	40
III.	HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN PARA LA REGULACIÓN DEL CHEQUE EN PUERTO RICO.....	42
IV.	LEY DE TRANSACCIONES COMERCIALES DE PUERTO RICO.....	43
V.	RELEVANCIA DEL CHEQUE EN EL SISTEMA DE PAGOS	44
VI.	TECNOLOGÍAS EMERGENTES.....	48
VII.	<i>CHECK 21</i>	49
VIII.	EL CHEQUE ELECTRÓNICO Y SUS IMPLICACIONES.....	52
IX.	REGLAMENTO CC.....	53
X.	<i>UNIFORM COMMERCIAL CODE</i>	54
XI.	LA REALIDAD DE LOS CHEQUES EN EL SISTEMA DE PAGOS DE HOY	56
XII.	EL CHEQUE Y LAS TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS	57
XIII.	¿ES POSIBLE UN FUTURO SIN CHEQUES?.....	58
XIV.	LA BANCARIZACIÓN Y LA RESIDENCIA BANCARIA.....	59
XV.	PROPUESTA PARA UN PUERTO RICO SIN CHEQUES.....	60
XVI.	CONCLUSIÓN.....	62

* Ralph Alexander Martínez Rosario, nacido en San Juan, Puerto Rico. Producto del sistema de educación pública y primer abogado en su familia. Obtuvo un bachillerato en Justicia Criminal de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (Summa Cum Laude) y el grado de Juris Doctor de la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (Summa Cum Laude y promedio más alto sesión nocturna). Candidato a graduación a mayo de 2025, para el grado de maestría en Derecho Mercantil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Cuenta con más de 10 años de experiencia en el sector bancario y actualmente se desempeña como consultor financiero y programático para la administración de fondos federales.

I. INTRODUCCIÓN

Durante gran parte del siglo XX, los cheques fueron el método de pago no monetario más utilizado en los Estados Unidos.¹ Su popularidad era atribuible al punto de vista práctico: el cheque evita el pago en moneda de curso legal y, una vez cobrado por el acreedor, provee a quien pagó un instrumento cancelado que le sirve como prueba de pago.² La exposición de motivos de la *Ley de Transacciones Comerciales* de Puerto Rico atribuye la mayoría del tráfico de documentos bancarios comerciales en Puerto Rico a los cheques utilizados por los individuos para atender sus compromisos financieros.³ A través de los años el uso y sentido del cheque ha cambiado desde su procesamiento, su impacto en la banca y en el sistema de pagos, su relevancia en la actualidad, y hasta la posibilidad de un futuro sin cheques.

Según el Estudio de Pagos de la Reserva Federal el número de pagos de cheques en los Estados Unidos disminuyó por una tasa anual de 7.2% desde 2015 hasta 2018.⁴ Mientras que en el año 2000 se pagaron un total de 42,600 millones de cheques, en 2018 solo se pagaron 14,500 millones, lo que representa alrededor de un tercio de la cantidad de cheques pagados en el 2000.⁵ En cuanto a la proporción de cheques emitidos durante 2015 por entidades (corporaciones y gobiernos) e individuos, el volumen de cheques fue de un 60% y 40% respectivamente.⁶ Esto representó un total de 7,100 millones de cheques emitidos por individuos, del total de 17,900 millones de cheques emitidos.⁷

Particularmente, en el caso de los cheques emitidos por individuos, su proporción ha disminuido desde el 2000, cuando el 45% de los cheques fueron girados por individuos.⁸ Entre 2000 y 2015, el número de cheques emitidos por individuos disminuyó de 19,300 millones a 7,100 millones, lo que representa una caída del 63%.⁹ Ello lleva a cuestionar la relevancia del cheque y si se puede continuar atribuyendo a este la

¹ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1 (2008).

² José Joaquín Rodríguez Santiago, *La responsabilidad por el pago de cheques bajo la firma falsificada del librador*, 46 REV. D.P. 211, 213 (2007). Citando a MIGUEL R. GARAY, DERECHO CAMBIARIO 46 REV. D. P. 1 (1999).

³ Exposición de Motivos, Ley de Transacciones Comerciales, Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, 19 L.P.R.A.

⁴ Claire Greene, et al, *U.S. Consumers' Use of Personal Checks: Evidence from a Diary Survey*, FEDERAL RESERVE BANK OF ATLANTA, RESEARCH DATA REPORTS 2 (2020), <https://www.atlantafed.org/media/documents/banking/consumer-payments/research-data-reports/2020/02/13/us-consumers-use-of-personal-checks-evidence-from-a-diary-survey/rdr2001.pdf>.

⁵ *Id.*

⁶ *Id.* (Haciendo referencia a el Estudio de Pagos de la Reserva Federal de 2018).

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

característica de ser el mayor documento en tráfico, tal como lo establece la exposición de motivos de la *Ley de Transacciones Comerciales* de Puerto Rico.

Este escrito explora el uso de cheques como método de pago a través del tiempo. Se persigue establecer la realidad de los cheques dentro del sistema de pagos en Estados Unidos y Puerto Rico. A su vez, se analizan los cambios realizados al Código de Comercio Uniforme (UCC, por sus siglas en inglés) en sus artículos 3 y 4 y los cambios realizados a la Ley de Disponibilidad Acelerada de Fondos, o Reglamento CC, para atender y remover las barreras legales que enfrentaba el cheque electrónico. De igual forma, se analiza el impacto de las tecnologías emergentes y cómo estas provocan que el cheque deje de ser un título para convertirse en una transferencia electrónica. Por último, este escrito esboza una propuesta para eliminar el uso del cheque en Puerto Rico, similar a lo sucedido en ciertos países de la comunidad europea, y plantea las ventajas que esto pudiera representar en nuestro sistema de pagos.

II. LOS COMIENZOS DEL CHEQUE

La circulación de los primeros cheques se registra en Europa alrededor del año 1400, aproximadamente 200 años después de la aparición de las letras de cambio, en ciudades que tenían bancos de depósito y estaban familiarizadas con estas.¹⁰ A partir de este punto, la conveniencia del pago con cheque comenzó a superar la desconfianza generalizada hacia los bancos en general y, en particular, a las transferencias escritas de fondos bancarios.¹¹ En sus inicios, eran los empresarios comunes y corrientes los que realizaban pagos mediante cheques debido a que solo los comerciantes prominentes podían pagar mediante letra de cambio.¹² Se trataba de cheques emitidos por pequeñas sumas y escritos para realizar pagos de rutina, cuyo propósito nunca estuvo relacionado a sustituir en modo alguno a las letras de cambio. Cada mecanismo atendía necesidades diferentes.¹³ La función de los cheques era local, mientras que las letras de cambio eran utilizadas para mover dinero de una localidad a otra.¹⁴ Cabe señalar que otra de las razones para

¹⁰ QUINN AND ROBERDS, *supra* nota 1, en la pág. 3.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* en la pág. 5.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

la función limitada de los cheques estaba relacionada a su falta de negociabilidad.¹⁵ En otras palabras, el cheque a favor de un beneficiario no podía ser transferido por este a sus acreedores. El derecho medieval no lo permitía.¹⁶

No fue hasta el siglo XVI que la situación comenzó a cambiar debido a la creación de un marco legal creado por comerciantes de Los Países Bajos, donde se permitía la circulación de pagos en papel. A partir de este momento es que surge el tercer medio de pago nombrado pagaré, utilizado como medio de pago ante bancos o letras de cambio.¹⁷ En Amberes, ciertas ordenanzas restrictivas abolieron efectivamente los bancos y los comerciantes comenzaron a circular pagarés entre ellos.¹⁸ Tal situación provocó que los acreedores de ciertos pagarés de deudores riesgosos tuvieran un especial interés en transmitir estos instrumentos.¹⁹ Así, los tribunales comenzaron a responsabilizar a los deudores de dichos pagarés y en caso de que estos no respondieran, la responsabilidad correspondía al acreedor que lo transfirió.²⁰ Tales transferencias trajeron como resultado el registro mediante firma en el reverso de la deuda, lo que dio comienzo a la práctica de transferencia por endoso.²¹

Los endosos daban lugar a establecer la transferencia del pagaré con plenos derechos a la persona que recibía el pagaré y a la responsabilidad por parte del endosante en caso de que el deudor no pagara la nota.²² Tal método de pago fue codificado en el año 1570, en el cuerpo de leyes conocido como el *Costuymen* de Amberes.²³ Esto a su vez llevó a que a principios del siglo XVII tales leyes fueran adoptadas en Ámsterdam, reconocido como centro comercial dominante de la época, para finalmente ser adoptadas mediante leyes similares en toda Europa.²⁴ A partir del reconocimiento de la transferencia por endoso en las leyes europeas, la negociabilidad permitió el equivalente a deuda privada (originalmente pagarés y letras de cambio y

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 5 (2008).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 5 (2008).

²² *Id.*

²³ *Id.* en la pág. 6. Citando a H. VAN DER WEE, MONETARY, CREDIT AND BANKING SYSTEMS, THE CAMBRIDGE ECONOMIC HISTORY OF EUROPE, VOL. 5, (E.E. Rich & C.H. Wilson eds., Cambridge University Press 1977).

²⁴ *Id.* en la pág. 6. Citando a PIT DEHIN & MARJOLEIN 'T HART. LINKING THE FORTUNES: CURRENCY AND BANKING, 1550-1800, A FINANCIAL HISTORY OF THE NETHERLANDS, (Marjolein 't Hart et al. eds., Cambridge University Press 1997).

eventualmente cheques) llevando a estos instrumentos a funcionar como una especie de dinero circulante.²⁵ Una vez aceptada la deuda privada por un librado, surgía la obligación del pago cuando fuera presentada, sin importar por cuantas personas había pasado la misma.²⁶

Hoy día la negociabilidad sigue siendo uno de los principios rectores de los pagos con cheques y aunque estos ya no circulan de mano en mano, su compensación actual conserva muchas costumbres derivadas de la práctica comercial del siglo XVII.²⁷ Un ejemplo de estas costumbres es el endoso del cheque al ser depositado en un banco y la garantía que otorga el banco sobre la validez de este.²⁸ Otro ejemplo es el proceso por el cual pasa un cheque antes de llegar al banco contra el que se gira y las garantías proporcionadas por cada parte en la cadena de procesamiento. Por último, un remanente de estas costumbres es la exigencia que perduró durante muchos años al efecto de que los bancos no estaban obligados a pagar un cheque hasta que el mismo no fuera presentado físicamente para el pago, resaltándose que el mantenimiento de registros del instrumento negociable estaba ligada al papel.²⁹

III. HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN PARA LA REGULACIÓN DEL CHEQUE EN PUERTO RICO

La historia sobre la legislación para la regulación de los cheques en Puerto Rico comienza con la adopción del Título XI del Libro Segundo del Código de Comercio Español del 22 de agosto de 1885. Este se extendió a Puerto Rico a través del Real Decreto del 8 de enero de 1886, entrando en vigor a partir del 1ro de mayo de 1886.³⁰ Este Título XI reguló la materia de instrumentos negociables hasta el año 1930 y en su defecto, de forma supletoria, el Código Civil Español.³¹ No fue hasta el año 1930, cuando las disposiciones del Código de Comercio en cuanto a instrumentos negociables, fueron reemplazadas por la Ley Núm. 17 de 22 de abril de 1930, también conocida como *Ley Uniforme de Instrumentos Negociables*.³² Esta ley es una traducción de

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 6-7 (2008).

²⁸ *Id.* en la pág. 7.

²⁹ *Id.*

³⁰ RODRÍGUEZ SANTIAGO, *supra* nota 2, en la pág. 214. Citando a MIGUEL R. GARAY, DERECHO CAMBIARIO 46 REV. D. P. 1 (1999).

³¹ *Id.*

³² Ley Uniforme de Instrumentos Negociables, de 22 de abril de 1930, 30 L.P.R. 172 (Derogadas).

la *Uniform Negotiable Instruments Act* de 1927, cuyo texto se fundamentaba en la redacción realizada por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, adoptada por las legislaturas de todos los estados de los Estados Unidos de Norteamérica.³³

Finalmente, en el 17 de agosto de 1995 se aprueba la Ley Número 208, también conocida como *Ley de Instrumentos Negociables y Transacciones Bancarias*, la cual posteriormente cambia su nombre a *Ley de Transacciones Comerciales*.³⁴ Surge de su exposición de motivos que se basa en los Artículos 1, 3, 4 y 4A del *Uniform Commercial Code* (UCC), con la salvedad de no ser una mera traducción de tales artículos.³⁵ Adicionalmente, la misma exposición de motivos hace énfasis en la necesidad de dicha legislación, atribuyéndolo a la celeridad del tráfico moderno y al retraso de Puerto Rico en cuanto a los temas contemplados en la ley.³⁶ Tales temas figuran en relación al “ambiente electrónico de fin del Siglo XX, la expedición, presentación, confirmación, cobro, pago y devolución de los millones de efectos en circulación”.³⁷

IV. LEY DE TRANSACCIONES COMERCIALES DE PUERTO RICO

La *Ley de Transacciones Comerciales de Puerto Rico* atiende el tráfico de los instrumentos negociables, las órdenes y las promesas de pago, en su Capítulo 2. Según establece su exposición de motivos, estos instrumentos son el mayor componente del cambio económico y dicho capítulo es equivalente al Artículo 3 del UCC.³⁸ En este capítulo se atienden los temas sobre disposiciones generales, incluyendo la negociación, cesión y endoso, el cumplimiento con instrumentos, la responsabilidad de las partes, la desatención del instrumento, y el descargo y pago. Por otra parte, su Capítulo 3, equivalente al Artículo 4 del UCC, recoge lo relacionado a los depósitos y cobros bancarios, regulando así el derecho entre los bancos y sus clientes.³⁹ La importancia de este capítulo gira en torno al alcance y definiciones relacionadas a los cheques y otros instrumentos negociables, así como los efectos de la presentación electrónica, el cobro de los

³³ RODRÍGUEZ SANTIAGO, *supra* nota 2, en la pág. 214.

³⁴ *Id.* en la pág. 216.

³⁵ Exposición de Motivos, Ley de Transacciones Comerciales, Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, 19 L.P.R.A.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

efectos por bancos depositarios y bancos pagadores, la relación entre el banco pagador y su cliente, así como el cobro de giros documentarios.

V. RELEVANCIA DEL CHEQUE EN EL SISTEMA DE PAGOS

Antes del 1914, el sistema de procesamiento de cheques presentaba una tendencia a concentrar los costos de cobro en los bancos de las ciudades más grandes, por lo que estos bancos asumían los costos de presentar cheques librados en bancos rurales y la transferencia explícita de los costos de liquidación a través de cargos por remesas.⁴⁰ Esta particularidad representó un reto para los bancos en cuanto a la aceptación de los cheques de sus clientes debido a que se veían en la obligación de aceptar cheques girados en bancos de ubicación remota, lo que resultaba en mayores costos de procesamiento para el cobro de los cheques.⁴¹ A pesar de esto, la formación del sistema de pago con cheques pasó a convertirse en el sistema de pagos no monetario más grande del mundo para principios del siglo XX.⁴² Esto permitió a aquellos con acceso a cuentas de depósito a la vista enviar pagos de manera confiable a cualquier parte del mundo a través del envío de un cheque por correo.⁴³

Cabe destacar que, aunque era el sistema de pagos más grande del mundo, este seguía presentando la desventaja de sus costos de procesamiento por los ciclos irregulares para el cobro del cheque.⁴⁴ Por otro lado, los procesos de pagos descentralizados requerían altos niveles de reservas de parte de los bancos para cumplir con sus obligaciones y mayores tiempos para el cobro.⁴⁵ Esto dio lugar a la creación de varios sistemas de cobro regionales, como por ejemplo, la creación de un sistema para toda Nueva Inglaterra, el cual fue patrocinado por el *Boston Clearinghouse*.⁴⁶ No obstante, hubo resistencia considerable incluso a intentos de

⁴⁰ QUINN AND ROBERDS, *supra* nota 1, en la pág. 16.

⁴¹ *Id.* Citando a Walter E. Spahr, *The clearing and collection of checks*, 113 (Bankers Publishing Company 1926).

⁴² *Id.* Citando a J. Riesser, *The German great banks and their concentration in connection with the economic development of Germany*. Vol. 14 of the Report by the National Monetary Commission to the U.S. Senate, 1911, 61st Cong., 2nd sess., Doc. 593, en las págs. 148-149.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 16 (2008). Citando a James Collins Hallock, *CLEARING OUT-OF-TOWN CHECKS IN ENGLAND AND THE UNITED STATES*, 1903.

coordinación, como la estandarización de las tarifas de remesas a nivel nacional.⁴⁷ A pesar de esta resistencia, la *Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (“NCCUSL”) inició acciones que hicieron posible la armonización de leyes estatales sobre controles y otros tipos de instrumentos negociables.⁴⁸ La NCCUSL fue la responsable de redactar la ley sobre instrumentos negociables, el cual fue adoptado por la mayoría de las legislaturas estatales en 1916.⁴⁹

Para ese mismo periodo el Congreso de los Estados Unidos promovió la aprobación de la Ley de la Reserva Federal de 1913, como respuesta al descontento por la situación nacional del procesamiento de cheques.⁵⁰ Dicha ley creó el primer actor nacional en la industria de pagos desde la desaparición del Segundo Banco de los Estados Unidos y su impacto podría describirse como evolutivo.⁵¹ Su función fue mover el sistema de pagos a una estructura nacional más unificada, mediante la eliminación de los tipos de cambios internos (*domestic exchange rates*).⁵² Los tipos de cambios internos fueron un rasgo característico del sistema de pagos estadounidense del siglo XIX y estos reflejaban la diferencia en valor entre fondos depositados en diferentes ciudades.⁵³ A través de su Sección 16 se le permitió a los bancos de la Reserva Federal liquidar obligaciones entre ellos mismos transfiriendo reservas a través de lo que se conoció como el *Gold Settlement Fund*.⁵⁴ Luego en el 1918, surgió el *Leased Wire System* (luego *Fed Wire* y actualmente *Fedwire*) sistema que permitía a los Bancos de la Reserva transferir fácilmente sus tenencias del *Gold Settlement Fund* por telégrafo, así como liquidar obligaciones entre bancos que eran miembros del Sistema de la Reserva Federal.⁵⁵ Esta capacidad de enviar fondos por transferencia bancaria eliminó la necesidad de liquidar los pagos de cheques mediante notas de envío, giros bancarios o monedas.⁵⁶ A su vez, el uso de *Fed Wire* también redujo drásticamente el tiempo promedio para cobrar los cheques recibidos en Nueva York y girados contra bancos

⁴⁷ *Id.* (citando a James N. Duprey, & Clarence W. Nelson, *A visible hand: The Fed's involvement in the check payments system*, FEDERAL RESERVE BANK OF MINNEAPOLIS QUARTERLY REVIEW 10, no. 2, 18–29 [1986]).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.* Citando a Tony A. Freyer, *Business law and American history*, en THE CAMBRIDGE ECONOMIC HISTORY OF THE UNITED STATES, vol. 2, pág. 478 (Stanley L. Engerman & Robert E. Gallman eds., Cambridge University Press, 2000).

⁵⁰ *Id.* en la pág. 17.

⁵¹ *Id.*

⁵² Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 17 (2008).

⁵³ *Id.* en la pág. 11.

⁵⁴ *Id.* Citando a EDWIN W. KEMMERER, THE ABC OF THE FEDERAL RESERVE SYSTEM. (Princeton University Press 1920); WALTER E. SPAHR, THE CLEARING AND COLLECTION OF CHECKS, cáp. 8 (Bankers Publishing Company 1926).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

ubicados en ciudades remotas.⁵⁷ El promedio de tiempo para cobrar dichos cheques cayó de 5.3 días en 1912 a 2.4 días en 1918 en gran parte gracias a la liquidación más rápida a través de *Fed Wire*.⁵⁸

El segundo cambio implementado por la Ley de la Reserva Federal estuvo relacionado a sus Secciones 13 y 16, las cuales establecieron el marco legal para que la Reserva Federal entrara en el negocio de cobro de cheques.⁵⁹ A partir de este punto, la Reserva Federal estableció un sistema de compensación a nivel nacional, cuya participación era obligatoria para los bancos miembros del Sistema de Reserva Federal.⁶⁰ La Sección 16 también ordenaba a cada Banco de la Reserva a recibir en depósito a la par cheques o giros de otros Bancos de la Reserva o bancos miembros.⁶¹ Esta instrucción fue interpretada por los funcionarios de la Reserva Federal como un mandato general para la eliminación del *nonpar banking*, no sólo entre los bancos miembros, sino entre todos los bancos en general, lo que llevo a la Reserva Federal a iniciar una enérgica campaña contra los cargos por remesas.⁶²

En cuanto a las prácticas de presentación de la Reserva Federal, las zonas rurales presentaron resistencia debido a que para la mayoría de los bancos rurales las comisiones de reembolso representaban una parte sustancial de los ingresos.⁶³ Esto llevo a los bancos a promover acciones legislativas que resultaron en la aprobación de leyes en varios estados predominantemente agrícolas, incluyendo todos los estados del Sexto Distrito de la Reserva Federal.⁶⁴ Dichas leyes establecían el derecho de los bancos a cobrar los cargos por reembolso de un octavo o un décimo por ciento.⁶⁵ Como resultado de la aprobación de estas leyes, se produjo un extenso litigio, el cual culminó con la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1923, que validó las leyes estatales e impidió que la Reserva Federal exigiera el pago universal a la par.⁶⁶ Ante esto, la Reserva Federal reaccionó con la negativa a aceptar cheques girados contra bancos no par, cuyo

⁵⁷ *Id.* en la pág. 18. Citando a JOHN A. JAMES & DAVID F. WEIMAN, FROM DRAFTS TO CHECKS: THE EVOLUTION OF CORRESPONDENT BANK NETWORKS AND THE FORMATION OF THE MODERN U.S. PAYMENTS SYSTEM, 1850-1914, págs. 26-27 (University of Virginia 2006).

⁵⁸ *Id.* Citando a Gilbert R. Alton, *The advent of the Federal Reserve and the efficiency of the payments system: The collection of checks 1915-1930*. EXPLORATIONS IN ECONOMIC HISTORY 37, no. 2, 121-48 (2000).

⁵⁹ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 18 (2008).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.* Citando a WALTER E. SPAHR, THE CLEARING AND COLLECTION OF CHECKS, pág. 250 (New York: Bankers Publishing Company 1926).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 18 (2008).

⁶⁵ *Id.* Citando a PAUL F. JESSUP, THE THEORY AND PRACTICE OF NONPAR BANKING, pág. 11 (Northwestern University Press 1967).

⁶⁶ *Farmers' & Merchants' Bank of Monroe, N. C., et al. v. Federal Reserve Bank of Richmond, VA.* 262 U.S. 649 (1923).

procesamiento quedo destinado a los corresponsales de los bancos no par.⁶⁷ No empee, la Reserva Federal llegó a dominar la industria de compensación de cheques durante la década de 1920 y tal dominio fue resultado de la enérgica promoción de sus servicios.⁶⁸ A esto se sumó los obstáculos legales que impedían a los bancos comerciales establecer sucursales fuera de su domicilio en los estados y establecer una red nacional competitiva de compensación de cheques.⁶⁹

Mas adelante, en la posguerra, la economía estadounidense tuvo un fuerte crecimiento, lo que provocó un aumento extraordinario en la demanda de servicios de pago.⁷⁰ Durante gran parte de este período, esa demanda se satisfizo principalmente mediante el aumento en el uso de cheques, mientras simultáneamente el sistema de pago de cheques experimentaba una serie de cambios que mejoraron el alcance general y la eficiencia del sistema.⁷¹ Tales mejoras promovieron la expansión sin precedentes en el uso de cheques.⁷² Entre los cambios que mejoraron el alcance, se encuentra la mecanización del procesamiento de cheques mediante la introducción de Tecnología MICR (reconocimiento de caracteres con tinta magnética).⁷³ A pesar de tales mejoras, a principios de la década de 1950 el sistema de pago con cheques sufría una crisis en su procesamiento, debido a la proliferación de las cuentas corrientes en hogares de clase media.⁷⁴ El número total de cuentas corrientes en los Estados Unidos entre 1939 y 1952 paso de 27 millones a 47 millones, mientras que el número anual de cheques emitidos aumentó de 3,500 millones a 8,000 millones.⁷⁵ Para esta década gran parte del procesamiento de cheques se realizaba a mano a pesar de la disponibilidad de la automatización.⁷⁶

⁶⁷ QUINN AND ROBERDS, *supra* nota 1, en la pág. 18. Citando a WALTER E. SPAHR, *THE CLEARING AND COLLECTION OF CHECKS*, págs. 269-276 (New York: Bankers Publishing Company, 1926).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.* en la pág. 19.

⁷¹ *Id.*

⁷² Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 19 (2008).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.* en la pág. 20. Citando a Am. Bankers Ass'n, Bank Admin. Inst. & Fed. Rsrv. Sys., *A Quantitative Description of the Check Collection System* (1981) (unpublished manuscript).

⁷⁶ *Id.*

VI. TECNOLOGÍAS EMERGENTES

Uno de los grandes cambios en el procesamiento de cheques fue la invención del reconocimiento de caracteres con tinta magnética, mejor conocido como MICR, por sus siglas en inglés.⁷⁷ Esto para permitir el procesamiento electrónico de los cheques.⁷⁸ La línea MICR identifica el banco pagador, el distrito de la Reserva Federal en la cual está localizado el banco, el Banco de la Reserva Federal o la sucursal que sirve al banco pagador, el número de cheque y el número de cuenta en el banco pagador contra la que se girará el cheque.⁷⁹ Inicialmente, a pesar del avance en la mecanización del procesamiento de cheques a través de la línea MICR, no se eliminó por completo la intervención humana, ya que era necesario que una persona ingresara el monto del cheque en la línea MICR.⁸⁰ Aun así se generaron ahorros en el costo de procesamiento de cheques, lo que promovió la expansión masiva del volumen.⁸¹ Eventualmente, luego de un exitoso programa piloto, la *American Bankers Association* (“ABA”) designó la línea MICR como el estándar para el procesamiento automatizado de cheques en Estados Unidos.⁸²

Tal codificación se convirtió en el estándar para el 1967, cuando todos los cheques enviados a través de la Reserva Federal debían incluir la línea MICR.⁸³ Luego, en 1972, la Reserva Federal dio paso a otro cambio significativo en el sistema de pago con cheques, al establecer en todo el país los Centros de Presentación Remota de Cheques (“RCPC” por sus siglas en inglés).⁸⁴ Los RCPC, instalaciones especializadas de procesamiento de cheques ubicadas en áreas sin un Banco de la Reserva Federal o sucursal, permitieron a la Reserva Federal obtener la capacidad de presentar directamente más del setenta por ciento (70%) de los cheques de los bancos del país.⁸⁵ Estos avances dieron lugar a que el tiempo promedio de procesamiento de cheques a nivel nacional se redujera a aproximadamente 1.9 días, durante la década de 1970.⁸⁶

⁷⁷ WILLIAM D. WARREN & STEVEN D. WALT, *COMMERCIAL LAW*, 782 (2019).

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ QUINN AND ROBERDS, *supra* nota 1, en la pág. 20.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* Citando a McKenney, James L. 1995, 50-51. *Waves of change: Business evolution through information technology*. Boston: Harvard Business School Press).

⁸³ *Id.* Citando a Federal Reserve Bank of St. Louis, *Automated check processing: September 1, 1967, deadline approaching*, FED. RSRV. BANK ST. LOUIS REV., at 15-16 (1967).

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Stephen Quinn & William Roberds, *The Evolution of the Check as a Means of Payment: A Historical Survey*, 93 FED. RES. BANK ATL. ECON. REV. 1, 20 (2008). Citando a Am. Bankers Ass'n, Bank Admin. Inst. & Fed. Rsrv. Sys., *A Quantitative Description of the Check Collection System* (1981) (unpublished manuscript).

Estas mejoras en el procesamiento de los cheques promovieron su utilización como un método de pago cotidiano de los consumidores, llevando el número de cheques emitidos anualmente en los Estados Unidos a 32,700 millones, lo que representaba un aumento anual promedio de cinco por ciento (5%) entre 1952 y 1979.⁸⁷ Sin embargo, durante dicho periodo comenzó el desarrollo de nuevas alternativas al pago con cheque, entre ellas las tarjetas de crédito y los pagos electrónicos directos desde cuentas bancarias, estos últimos disponibles a nivel nacional a partir de 1978.⁸⁸ A pesar de las nuevas alternativas de pago, los cheques representaron aproximadamente el ochenta y cinco, punto, siete por ciento (85.7%) de los pagos no monetarios en 1979.⁸⁹

VII. CHECK 21

A finales de la década de 1980, el gobierno federal promulgó el *Expedited Funds Availability Act*, que ordenaba a la Reserva Federal a exigir a los bancos de la Reserva Federal y a las instituciones depositarias que procesaran los cheques a través de truncamiento.⁹⁰ El término truncar se refiere a la eliminación del cheque original en papel del proceso de recolección o devolución de cheques, para enviar en vez a un destinatario un cheque sustituto o, mediante acuerdo, la información relacionada con el cheque original, que incluye los datos de la línea MICR del cheque original o una imagen electrónica del cheque original.⁹¹ En otras palabras, la exigencia estaba dirigida a lograr la presentación electrónica de los cheques. Por otra parte, la Reserva Federal contaba con el poder para exigir la presentación electrónica sin depender de futuras autorizaciones adicionales de parte del Congreso, debido a que la 12 U.S.C. § 4008(c) le otorgaba el poder para regular cualquier aspecto del sistema de pagos respecto a los cheques, para generar la disponibilidad acelerada de los fondos.⁹²

⁸⁷ *Id.* en la pág. 21. Citando a Am. Bankers Ass'n, Bank Admin. Inst. & Fed. Rsrv. Sys., *A Quantitative Description of the Check Collection System* (1981) (unpublished manuscript).

⁸⁸ *Id.* Citando a NACHA Electronic Payments Association, *The History of NACHA—the Electronic Payments Association* (2007).

⁸⁹ *Id.* Citando a Geoffrey R. Gerdes & Jack K. Walton II, *The use of checks and other noncash payment instruments in the United States*, 88 Fed. Rsrv. Bull. 360, 360-74 (2002).

⁹⁰ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 788.

⁹¹ 12 USC § 5002 (18).

⁹² WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 788.

A pesar de tales exigencias, luego del estudio *post-EFTA*, la Reserva Federal declinó exigir la presentación electrónica, aunque admitió que esta era factible dada la tecnología disponible.⁹³ Su negativa estaba fundamentada en la conclusión del estudio a los efectos de que los riesgos potenciales asumidos por los bancos pagadores podrían superar los beneficios de la presentación electrónica obligatoria.⁹⁴ En consecuencia la Reserva Federal decidió que dicha determinación debería dejarse en manos de los bancos para que éstos tuvieron la oportunidad de establecer, de forma particular, acuerdos voluntarios de presentación electrónica interbancaria o multibancaria con los Bancos de la Reserva u otros bancos presentadores.⁹⁵

Durante el año 2000 la Reserva Federal elaboró un borrador de ley producto de las investigaciones que había iniciado sobre métodos para mejorar el proceso de compensación de cheques, los cuales llevo a cabo en conjunto con la industria bancaria.⁹⁶ Dicho borrador de ley fue entregado al presidente de la Reserva Federal, Alan Greenspan, quien a su vez envió el mismo a los miembros de los comités correspondientes del Senado y Cámara de Representantes, durante finales del 2001.⁹⁷ Como resultado de esta gestión, en 2003, el Congreso promulgó el *Check Clearing for the 21st Century Act (Check 21)* que entró en vigor en octubre de 2004.⁹⁸ El *Check 21* permitió el uso de la presentación y devolución electrónica de cheques sin la necesidad de acuerdos de truncamiento electrónico entre bancos, cuyo resultado fue la creación de un nuevo tipo de instrumento negociable llamado el cheque sustituto.⁹⁹ Por lo que:

El cheque sustituto es la reproducción en papel creada a partir de una imagen electrónica del cheque original y adecuada para el procesamiento automatizado de la misma forma en que se realizaría con el cheque original. En otras palabras, el cheque sustituto es el equivalente legal del cheque original para todos los propósitos, siempre y cuando se representa con precisión a la información del cheque original y contenga la leyenda requerida (*"This is a legal copy of your check. You can use it the same way you would use the original check."*).¹⁰⁰

⁹³ *Id.* en la págs. 788-89.

⁹⁴ *Id.* en la pág. 789.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ STEPHEN C. VELTRI, THE ABC'S OF THE UCC. ARTICLE 3, NEGOTIABLE INSTRUMENTS. ARTICLE 4, BANK DEPOSITS AND COLLECTIONS, 119 (2004).

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ JAMES STEVENS ROGERS, THE END OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS: BRINGING PAYMENT SYSTEMS LAW OUT OF THE PAST, 61-62 (2012). (Traducción suplida).

Por otra parte, el *Check 21* establecía ciertas garantías, entre las cuales se encuentra el requerimiento a los bancos para manejar los cheques sustitutos, si estos son cobijados bajo las garantías creadas por la legislación.¹⁰¹ Los bancos no están obligados a la presentación de cheques en formato electrónico, a menos que así lo exijan en virtud de un acuerdo de truncamiento electrónico.¹⁰² Otra de las garantías está relacionada al uso de un cheque sustituto por parte de un banco, de forma que el banco garantiza a las partes intermedias que manejen el cheque, que el mismo es el equivalente legal del cheque original y que no recibirán solicitudes de pago del cheque original o sustituto ya pagado; esta garantía es irrenunciable.¹⁰³ Incluso, aplica aunque el cheque sustituto cambie a un formato electrónico o se reconvierta de un formato electrónico a otro cheque sustituto.¹⁰⁴

De igual forma, cualquier garantía que se aplique al cheque original se trasladará al cheque sustituto, en virtud de la equivalencia legal del cheque sustituto con el cheque original.¹⁰⁵ También, entre las garantías exigidas por el *Check 21* está la relacionada a la exigencia que recae sobre el banco que transfiera un cheque sustituto en cuanto a la indemnización a los cesionarios posteriores por la pérdida debida a la recepción de dicho cheque sustituto.¹⁰⁶

Finalmente, resulta necesario señalar en cuanto a *Check 21* que esta ley contiene ciertas disposiciones de protección al consumidor, las cuales exigen el crédito acelerado en las cuentas de depósito de los consumidores. En efecto, la Junta de la Reserva Federal promulgó regulaciones relacionadas a la implementación en el 12 C.F.R Subparte D § 229.51-229-59, como parte del Reglamento CC, Disponibilidad de Fondos y Cobro de Cheques.¹⁰⁷

¹⁰¹ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 789.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ VELTRI, *supra* nota 98, en la págs. 121-22.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 122.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 123.

VIII. EL CHEQUE ELECTRÓNICO Y SUS IMPLICACIONES

En origen, el propósito de *Check 21* estaba dirigido a la presentación electrónica, sin sesgar la forma que podría adoptar el truncamiento del cheque,¹⁰⁸ por lo que la introducción del cheque sustituto tuvo el impacto, en cierta medida, de alargar la vida del cheque en papel ya que permitía que este permaneciera como parte del mercado de presentación electrónica. Al considerar que la presentación electrónica permite transferir imágenes electrónicas de cheques, sin que sea necesaria la transferencia física de los cheques en sí, se podría concluir que no era necesaria la creación y transferencia de cheques sustitutos.¹⁰⁹ Aun así, a pesar de las implicaciones que trajo consigo la creación del cheque sustituto, es necesario destacar que el *Check 21* facilitó la presentación electrónica, eliminando barreras legales o contractuales que requerían las transferencias de cheques originales.¹¹⁰

Cabe señalar que actualmente el costo unitario de procesar cheques en papel es más alto por la propia disminución en el volumen del procesamiento de cheques en papel. La presentación electrónica presenta costos unitarios de procesamiento más bajos que los cheques sustitutos y originales en papel.¹¹¹ Muestra de ello es el ahorro de costos estimado para el sistema de pagos estadounidense, de aproximadamente 1.160 millones de dólares.¹¹² Por otra parte, es necesario recordar que *Check 21* no requiere a los bancos la adopción del procesamiento electrónico de cheques, pero permite que estos decidan si utilizaran tecnología de imágenes electrónicas, lo que mantiene con vida a los cheques sustitutos a partir de las imágenes, para ser entregados a bancos que no aceptan la presentación electrónica.¹¹³ Por ello, se puede concluir que los cheques sustitutos fueron el paso intermedio para dar comienzo a un sistema de procesamiento completamente electrónico.¹¹⁴ A pesar de que *Check 21* propició un crecimiento acelerado de los cheques sustitutos, estos han

¹⁰⁸ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 790.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.* en la pág. 791.

¹¹² *Id.* Citando a David B. Humphrey & Robert Hunt, *Getting Rid of Paper: Savings from Check 21*, Working paper 12-12, FED. RESRV. BANK PHILA. (2012).

¹¹³ VELTRI, *supra* nota 98, en la pág. 121.

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 125.

disminuido.¹¹⁵ El número de cheques procesados a través de imágenes electrónicas ha aumentado mucho más rápidamente.¹¹⁶

Surge de un informe realizado por la Oficina de Responsabilidad Gubernamental (“GAO” por sus siglas en inglés) sobre *Check 21*, que algunos bancos pasaron directamente al procesamiento electrónico, en lugar de realizar inversiones para participar del sistema de cheques sustitutos.¹¹⁷ Esta determinación se asocia con la mirada de cara al futuro, donde el sistema de cobro de cheques sería predominantemente electrónico.¹¹⁸ Dicho informe establecía que la percepción de los Bancos de la Reserva Federal era, para finales de 2009, que más del noventa por ciento (90%) de sus depósitos y presentaciones de cheques serían electrónicos.¹¹⁹ Como resultado, en 2010 prácticamente todos los cheques procesados en la Reserva Federal eran *Check 21*.¹²⁰ De igual forma, la Junta de la Reserva Federal ha promovido tarifas de procesamiento más altas para el cobro y devolución de cheques en papel, esto a través de los Bancos de la Reserva Federal, con el fin de fomentar la presentación electrónica de cheques.¹²¹

IX. LEY DE DISPONIBILIDAD ACCELERADA DE FONDOS (REGLAMENTO CC)

La Ley de Disponibilidad Acelerada de Fondos, también conocida como el Reglamento CC surgió en respuesta a los periodos de retención excesivos impuestos por los bancos. Inicialmente algunos estados comenzaron con la aprobación de leyes para limitar tales periodos, pero finalmente el Congreso promulgó la Ley de Disponibilidad Acelerada de Fondos de 1987, 12 U.S.C. § 4001, *et seq.*¹²² La implantación de dicha ley se realizó mediante la adopción del Reglamento CC en 1988¹²³, el cual a través de la subparte B, prescribe calendarios de disponibilidad obligatorios.¹²⁴ A pesar de esto se aplicaron normas separadas del Reglamento

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 792.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.* Citando a David B. Humphrey & Robert Hunt, *Getting Rid of Paper: Savings from Check 21*, Working paper 12-12, FED. RSRV. BANK PHILA. (2012).

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.* en la pág. 794.

¹²³ 12 C.F.R. § 229.12.

¹²⁴ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 794.

CC para controles locales y no locales.¹²⁵ Aun así, las reglas de disponibilidad de fondos para cheques no locales dejaron de aplicar a partir del 10 de febrero de 2010.¹²⁶ Esto motivado por la fuerte caída en el volumen de cheques, lo cual resultó en la eliminación de la categoría de cheques no locales.¹²⁷ Como resultado, los fondos de un cheque depositado deben estar “disponibles a más tardar el segundo día hábil siguiente al día bancario en el que se depositan los fondos”, con excepción de las disposiciones establecidas por la Sección 229.13.¹²⁸

X. *UNIFORM COMMERCIAL CODE (UCC)*

Bajo el sistema tradicional, el cheque en sí se transportaba al banco pagador.¹²⁹ En cambio, la mayoría de los cheques no son examinados durante el proceso de pago del banco pagador, por lo que el cheque sirve únicamente como portador de la línea MICR, ya que esta es procesada por una maquinaria automatizada del banco pagador.¹³⁰ En otras palabras, el uso del propio cheque en papel para transmitir la información de la línea MICR resulta ineficiente e innecesario, debido a la viabilidad proporcionada por la transmisión electrónica de la información al banco pagador.¹³¹ Inicialmente se contemplaba el sistema de presentación electrónica como la posible solución a las dificultades de la industria bancaria con el procesamiento de cheques en papel.¹³² Por lo que gran parte del debate durante la redacción de los Artículos 3 y 4 revisados del UCC se centró en las consideraciones necesarias para abordar la presentación electrónica.¹³³

Para considerar económicamente viable la presentación electrónica, esta debía realizarse mediante acuerdos interbancarios o a través de la Reserva Federal, de conformidad con su amplia autoridad regulatoria.¹³⁴ Por lo tanto, “los Artículos 3 y 4 deberían revisarse para eliminar cualquier barrera legal a un régimen de presentación electrónica. Los supuestos bajo los cuales procedió el Comité de Redacción se

¹²⁵ *Id.* en la pág. 795.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ STEVENS ROGERS, *supra* nota 100, en la págs. 59-60.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.* en la pág. 61.

¹³³ VELTRI, *supra* nota 98, en la pág. 119.

¹³⁴ *Id.*

exponen en los Comentarios 2 y 3 al 4-110".¹³⁵ El Artículo 3 revisado preserva el derecho del girado a exigir la exhibición del cheque y su entrega como condición para el pago, similar a lo establecido en la ley anterior de 1990.¹³⁶ A través de la Sección 3-501(a) del UCC, se establece la presentación del cheque como una simple exigencia que se realiza al librado para que pague el cheque.¹³⁷ Pero dicha exigencia podría realizarse mediante una comunicación electrónica tal y como lo establece la Sección 3-501(b)(1) del UCC.¹³⁸

A pesar de esto, los derechos del librado a exigir la exhibición y entrega del cheque pudieran ser renunciados por el librado mediante acuerdo, esto según establecido por las reglas del Artículo 4.¹³⁹ En la actualidad, la tecnología de imágenes permite a los bancos depositarios enviar a los bancos pagadores imágenes digitalizadas en miniatura de cheques, lo que ha llevado a muchos bancos a adquirir tecnología de imágenes o subcontratar dichos servicios.¹⁴⁰ El uso de estas imágenes ayuda a los bancos en la medida que proporcionan más información que la contenida en la línea MICR. A su vez, los acuerdos de presentación electrónica contemplan la retención y destrucción del cheque para proteger al librador del cheque contra futuras negociaciones del cheque, aunque aún existe la práctica de parte de algunos bancos pagadores de devolver los cheques cancelados al librador una vez pagados.¹⁴¹

Resulta necesario destacar que la práctica de devolver los cheques cancelados al librador una vez pagados se ha vuelto menos frecuente en los últimos años. Esto en gran medida gracias a la implantación de acuerdos para la presentación electrónica por parte de los bancos, en los cuales no se exige la devolución de cheques cancelados al cliente.¹⁴² Dichos acuerdos son acordes a lo establecido por la Sección 4-406(a) y (b) del UCC, la cual contempla las cláusulas necesarias respecto al almacenamiento electrónico de copias de cheques presentados electrónicamente y la obligación del banco que almacena la imagen de proporcionar una copia de un cheque a petición del banco pagador.¹⁴³ Como resultado de los acuerdos para la presentación electrónica, en la actualidad casi todos los cheques se procesan electrónicamente, debido a que los acuerdos

¹³⁵ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 795.

¹³⁶ VELTRI, *supra* nota 98, en la pág. 119.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 787.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* en las págs. 787-88.

¹⁴³ *Id.* en la pág. 788.

contemplan el desarrollo de imágenes, la presentación electrónica de los cheques, la conversión de cheques en papel a débitos ACH y el uso de cheques sustitutos bajo el *Check 21*.¹⁴⁴ Muestra de ello, es el hecho de que a partir de 2017 el Banco de la Reserva Federal ha recibido y presentado más del 99.99% de los cheques electrónicamente.¹⁴⁵

XI. LA REALIDAD DE LOS CHEQUES EN EL SISTEMA DE PAGOS DE HOY

Los pagos básicos no monetarios en Estados Unidos han crecido más rápido de 2018 a 2021 que en cualquier período desde 2000.¹⁴⁶ En cuanto al aumento de valor de las transacciones no monetarias de 2018 a 2021, se reflejan aumentos en el valor promedio de cada uno de los componentes de los pagos principales no monetarios, los cuales se clasifican en ACH, cheques y tarjetas.¹⁴⁷ Particularmente, el aumento en el valor de las transacciones de transferencias ACH, representó más del 90% del aumento en el valor de los pagos no monetarios de 2018 a 2021.¹⁴⁸ Dicho aumento no es sorpresivo, tomando en consideración que las transacciones ACH superaron a los cheques como método de pago no monetario de mayor valor en el 2009.¹⁴⁹ Para 2021 las transferencias ACH representaban el 72% del valor principal de los pagos no monetarios.¹⁵⁰

Si bien es cierto que el valor promedio de los pagos de cheques aumentó de \$1,908 en 2018 a \$2,430 en 2021, el número de pagos en cheques disminuyó una tasa del 7.2% anual desde 2018, lo que representa una caída a 11,200 millones.¹⁵¹ Por otra parte, el valor de los pagos con tarjeta creció más rápido entre 2018 y 2021 que en cualquier período anterior.¹⁵² Con un aumento del 10.0% anual desde el 2018, el valor de los pagos al 2021, representa aproximadamente el 7% del valor de los pagos no monetarios para ese año.¹⁵³

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ WILLIAM D. WARREN & STEVEN D. WALT, COMMERCIAL LAW, 795 (2019).

¹⁴⁶ Federal Reserve Payments Study, *The Federal Reserve Payments Study: 2022 Triennial Initial Data Release*, FRPS (27 de julio de 2023), <https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fr-payments-study.htm>.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Federal Reserve Payments Study, *The Federal Reserve Payments Study: 2022 Triennial Initial Data Release*, FRPS (27 de julio de 2023), <https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fr-payments-study.htm>.

¹⁵³ *Id.*

En cuanto a Puerto Rico, no se tienen estadísticas en la Reserva Federal de Nueva York, a la cual pertenecemos, ni en los estudios de pagos realizadas por las otras Reservas Federales o la Junta de Gobierno de la Reserva Federal. La búsqueda de estadísticas sobre el sistema de pagos resultó infructuosa. Dicha búsqueda incluyó los portales oficiales de la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras (OCIF), la Asociación de Bancos de Puerto Rico, portales oficiales de otras entidades gubernamentales relacionadas a la regulación de la industria bancaria en Puerto Rico y herramientas de búsqueda legales y académicas.

XII. EL CHEQUE Y LAS TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Durante 2000, la *National Automated Clearing House Association* (NACHA) comenzó a autorizar débitos ACH únicos a cuentas bancarias de consumidores, lo que llevo a una serie de desarrollos que se conocen generalmente como las conversiones de cheques.¹⁵⁴ Estos desarrollos incluyen: las transacciones de conversión de cuentas por cobrar (ARC, por sus siglas en inglés); productos de conversión de cheques para ventas telefónicas (TEL, por sus siglas en inglés) y ventas por Internet (WEB); el *back office* (BOC) que surgió como remedio a algunas de las deficiencias identificadas del punto de venta (POP por sus siglas en inglés).¹⁵⁵ Aunque las transacciones de cheques a través de los desarrollos POP y BOC experimentaron un enorme crecimiento en sus inicios, sus volúmenes de transacciones han disminuido.¹⁵⁶ Esto debido al desarrollo de otros tipos de pagos electrónicos que son más económicos y rápidos de utilizar que el pago con cheque.¹⁵⁷

La modernización del sistema de procesamiento de cheques responde a los avances en cuanto a la tecnología de imágenes.¹⁵⁸ Actualmente la mayoría de los cheques en papel emitidos por consumidores individuales y empresas se convierten en imágenes en las primeras etapas del proceso de compensación.¹⁵⁹ A su vez, un estudio del Banco de la Reserva Federal de Chicago, *Digital Checks as Electronic Payment Orders*, del 17 de noviembre de 2009, anticipó la práctica actual de depósitos de cheques a través de imágenes

¹⁵⁴ WARREN & WALT, *supra* nota 77, en la pág. 873.

¹⁵⁵ *Id.* en las págs. 873-74.

¹⁵⁶ *Id.* en la pág. 874.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.* en la pág. 875.

¹⁵⁹ *Id.*

mediante el uso de un teléfono móvil inteligente.¹⁶⁰ Hoy día, el estándar legal de los cheques digitales debe basarse en acuerdos privados, ya que no existe ningún fundamento legal o reglamentario para ellos.¹⁶¹

XIII. ¿ES POSIBLE UN FUTURO SIN CHEQUES?

En la actualidad, la normativa europea sobre comisiones bancarias por pagos nacionales e internacionales no se aplica a los cheques.¹⁶² Razón por la cual, las comisiones por el cobro de cheques emitidos entre países de la Unión Europea (“UE”) son considerablemente altas.¹⁶³ Adicionalmente, en muchos países de la UE ya no se acepta el cheque como medio de pago.¹⁶⁴ Algunos de los países donde su legislación no permite los pagos en cheque lo son Eslovaquia, Estonia, Holanda, Hungría, Letonia, Polonia, Suecia e Irlanda. En el resto de los países de la UE, con la excepción de Francia, la utilización del cheque es muy baja o inexistente.¹⁶⁵ Esta utilización baja o inexistente responde a medidas tales como: la promulgación de leyes donde no se permite la certificación de cheques para el pago, evitando que los cheques adquieran una función similar a la de los pagarés¹⁶⁶; incremento en los costos asociados a la emisión y procesamiento de cheques por parte de los bancos; iniciativas gubernamentales para promover la bancarización; prácticas de emitir los pagos de salarios solo a cuentas bancarias¹⁶⁷; entre otras medidas. Por lo que, parece real concluir que es posible un futuro sin cheques, aunque esto requerirá tiempo. El proceso se impulsa por medidas de promoción de la bancarización.

De igual forma, otra consideración que hace realista la concepción de un futuro sin cheques es el hecho de que su procesamiento actual se asemeja más a una transferencia bancaria, que al procesamiento

¹⁶⁰ WILLIAM D. WARREN & STEVEN D. WALT, *COMMERCIAL LAW*, 875 (2019).

¹⁶¹ *Id.* en la pág. 876.

¹⁶² Portal Oficial de la Unión Europea, *Pagos, Cheques y Transferencias*, YOUR EUROPE, https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/financial-products-and-services/payments-transfers-cheques/indexamp_es.htm (última visita 13 de abril de 2024).

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Vania G. Silva, Esmeralda A. Ramalho and Carlos R. Viera, *The Use of Cheques in the European Union: A Cross-Country Analysis*, 28 *OPEN ECON. REV.* 581 (2017).

¹⁶⁶ Bank for International Settlements, *Payment, clearing and settlement systems in Germany*, 174 *CPSS* 159 (2012).

¹⁶⁷ Kari Kempainen, *We no longer accept cheques' and other observations from continental Europe*, *BANK OF FIN. BULL.*, <https://www.bofbulletin.fi/en/blogs/2019/we-no-longer-accept-cheques-and-other-observations-from-continental-europe/> (última visita 22 de septiembre de 2024).

ordinario de los cheques. Esto como resultado de los depósitos de cheques a través de imágenes, su procesamiento a través de imágenes electrónicas y de los desarrollos relacionados a NACHA. Si a esto sumamos las estadísticas reflejadas en los estudios de la Reserva Federal, las cuales reflejan la caída del uso de los cheques, frente a alternativas de pago ACH particularmente con la llegada de los pagos sin contacto y los pagos digitales, definitivamente se podría concluir que es posible un futuro sin cheques.

XIV. LA BANCARIZACIÓN Y LA RESIDENCIA BANCARIA

La *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) concluye en su estudio, *2021 FDIC National Survey of Unbanked and Underbanked Households*, que los esfuerzos de inclusión económica deben seguir centrándose en conectar a los consumidores con cuentas seguras y asequibles. En dicho estudio se estima que el 4.5% de los hogares estadounidenses estaban no bancarizados al 2021. Esta proporción representa aproximadamente 5.9 millones de hogares estadounidenses.¹⁶⁸ Dicha proporción de no bancarización es la más baja reportada desde el 2009.¹⁶⁹ Mejoras recientes al sistema de pago de los Estados Unidos, se han centrado en hacer que los pagos sean más rápidos, económicos, convenientes y accesibles, esto con el fin de promover la bancarización.¹⁷⁰ Entre estas mejoras se encuentran los servicios de pago instantáneo los cuales podrían reducir los costos y tarifas asociados con ciertos tipos de pagos.¹⁷¹

En cuanto al nivel de bancarización en Puerto Rico, la Legislatura promulgó la *Ley de Acceso Financiero para todos*, con el propósito de “proveerle[s] acceso a servicios financieros a los comercios y a los individuos provenientes de las comunidades inmigrantes en Puerto Rico, irrespecto de su estatus migratorio”.¹⁷² Por otra parte, no fue posible identificar estadísticas sobre bancarización a través de los portales electrónicos oficiales de las entidades del Gobierno de Puerto Rico. El único resultado identificado surge de un artículo del periódico *el Vocero de Puerto Rico*, fechado 9 de julio de 2021, el cual se titula,

¹⁶⁸ Federal Deposit Insurance Corporation, *2021 FDIC National Survey of Unbanked and Underbanked Households*, 1 (2022).

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.* en la pág. 81.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² Exposición de Motivos, *Ley de Acceso Financiero para Todos*, Ley 21-2015, 7 LPRA §§ 3121–3126.

*Continúa incrementando la bancarización en la Isla.*¹⁷³ Según se desprende del mismo, el estudio de *Media Brand Profiles* (MBP) de la firma Gaither International (el cual no ha podido ser accedido por no estar disponible al público), reporta un alza en servicios bancarios, lo que, según ellos, refleja que la bancarización en Puerto Rico incremento de un 65% en el 2019 a un 79% en enero de 2021, para finalmente alcanzar un 85% en julio de 2021.¹⁷⁴ El artículo atribuye el incremento en la bancarización a los estímulos económicos del *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act* (“CARES Act” por sus siglas en inglés) así como otras ayudas federales que recibieron los puertorriqueños, lo que promovió un aumento en la apertura de nuevas cuentas.¹⁷⁵ Por lo que es posible que el nivel de bancarización actual sea menor al reportado por el estudio para julio de 2021, dado que la vigencia de estos estímulos económicos ya terminó. Este estudio considera el término bancarización, como la población con algún tipo de servicio bancario.¹⁷⁶

XV. PROPUESTA PARA UN PUERTO RICO SIN CHEQUES

La eliminación del cheque como método de pago en Puerto Rico es posible. Lo anterior, al tomar en consideración factores como: la disponibilidad de nuevas tecnologías de pagos; la tendencia a la reducción en la utilización de cheques, tanto en Europa como en Estados Unidos; y el procesamiento de los cheques en la actualidad, el cual se asemeja más a una transferencia bancaria. Por lo que una propuesta para concretar la eliminación del cheque requeriría, entre otras cosas, de: la promoción de métodos de pagos electrónicos; cambios en los cargos bancarios asociados a la emisión y procesamiento de cheques; iniciativas gubernamentales para promover la bancarización; y legislación sobre servicios de pagos.

Tal propuesta podría tomar en consideración las iniciativas llevadas a cabo por el gobierno de Alemania para reducir la utilización del cheque según se describen a continuación. Con la tendencia a la eliminación del papel en los pagos y el aumento de la eficiencia de los pagos con tarjeta, la importancia del

¹⁷³ Brenda A. Vázquez Colón, *Continúa incrementando la bancarización en la Isla*, EL VOCERO DE PUERTO RICO, (9 de julio de 2021) https://www.elvocero.com/economia/otros/contin-a-incrementando-la-bancarizaci-n-en-la-isla/article_57b9a81a-0f6b-11ec-9f2b-57fbaaaaa9b.html.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.*

cheque disminuyó de forma constante.¹⁷⁷ En primer lugar, el gobierno de Alemania promovió activamente el uso de pagos electrónicos y digitales. Para 2010, el volumen de cheques representó apenas el 0.3% de todas las transacciones sin efectivo, y en términos de valor, solo el 0.4%.¹⁷⁸ Por otra parte, se promovió la creación de una infraestructura bancaria muy avanzada, lo que redundó en una alta penetración de tarjetas de débito y crédito, así como sistemas de pago en línea y móviles. Asimismo, los bancos alemanes promovieron el incremento en los costos asociados a la emisión y procesamiento de cheques, iniciativa que propició la reducción en la utilización de los cheques, desincentivando su uso.

A estas iniciativas se suma que las leyes alemanas sobre cheques, establecen que el banco librado no puede certificar un cheque de forma que indique que se compromete a pagarlo.¹⁷⁹ “El objetivo de esta prohibición es evitar que los cheques adquieran una función similar a la de los pagarés”.¹⁸⁰ (Traducción suplida). La única excepción a esta prohibición es para los cheques girados por el Bundesbank, en cuyo caso si es solicitado por un emisor con cobertura suficiente, el Bundesbank certificará dichos cheques.¹⁸¹ En el caso de estos cheques certificados, la responsabilidad derivada de la certificación se extingue si el cheque no se presenta para el pago dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de emitido.¹⁸²

Otras iniciativas por considerar para formular una propuesta para la eliminación del cheque en Puerto Rico deben ser las llevadas a cabo por Bélgica. Desde 1995, el uso de cheques emitidos por entidades de crédito individuales y de cheques postales en Bélgica ha disminuido en un 10% anual de media.¹⁸³ Los pagos con cheques en el país representan menos de un por ciento del total de pagos minoristas, lo que refleja el creciente uso de tarjetas de débito y crédito.¹⁸⁴ “Además, la eliminación progresiva del eurocheque y de su garantía a finales de 2001 ha acelerado el descenso del uso de cheques”.¹⁸⁵ (Traducción suplida). A esto se añade, que la mayoría de los bancos ya que no proporcionan chequeras a sus clientes.¹⁸⁶

¹⁷⁷ Bank for International Settlements, *supra* nota 166.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ Bank for International Settlements, *Payment, clearing and settlement systems in Belgium*, 105 CPSS 1, 12 (2012).

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ *Id.*

A diferencia de Alemania, en Bélgica la eliminación del uso de cheques ha sido más formalizada a través de legislaciones específicas. En primer lugar, la Ley de Servicios de Pago, la cual ha facilitado la transición hacia métodos de pago electrónicos, al establecer un marco legal para los servicios de pago y promoviendo la transparencia y seguridad en las transacciones electrónicas.¹⁸⁷ En segundo lugar, la implantación de iniciativas gubernamentales para fomentar el uso de pagos electrónicos, lo cual incluyó campañas de concienciación. Y, por último, una serie de regulaciones que garantizan el acceso a los sistemas de pago entre las cuales se encuentra: la Ley de 21 de diciembre de 2009 que contiene normas relativas al acceso a los sistemas de pago en Bélgica (artículo 49); el Reglamento 924/2009 sobre pagos transfronterizos en la Comunidad Europea, que obliga a los proveedores de servicios de pago a cobrar el mismo precio por los pagos transfronterizos en euros de hasta 50,000 EUR que por los pagos nacionales correspondientes denominados en euros; y el Reglamento 1781/2006 sobre la información relativa a la orden de pago que acompaña a las transferencias de fondos.¹⁸⁸

XVI. CONCLUSIÓN

El cheque, como método de pago, se ha transformado a lo largo de los siglos. Desde su primer registro de utilización en Europa alrededor del año 1400, en el cual carecía de aspectos de negociabilidad, hasta convertirse en lo que conocemos hoy en día como un cheque electrónico, el cual comienza a prescindir de su existencia en papel y cada día se asemeja más a una transferencia electrónica. La aparición de nuevas tecnologías de pago mucho más económicas, seguras y eficientes han provocado la caída de la utilización del cheque. Por otra parte, la forma de proceder de la Unión Europea, en cuanto a dejar el costo de procesamiento de los cheques en manos del mercado, o políticas como las de la Reserva Federal de los Estados Unidos, en los cuales se encarece el procesamiento de los cheques en papel, anticipan el futuro de la existencia del cheque.

¹⁸⁷ *Id.* en la pág. 9.

¹⁸⁸ *Id.*

En lo que respecta a Puerto Rico, un futuro sin cheques es muy probable, pero este dependerá en gran medida de la legislación sobre pagos que promulgue el gobierno de los Estados Unidos, la creación de estatutos o reglamentos para fomentar el desuso de los cheques como método de pago, así como de los esfuerzos que realice el gobierno de Puerto Rico para movilizar la bancarización de los individuos. Siendo la bancarización de los individuos parte primordial para lograr la eliminación del cheque como método de pago, dado que tal eliminación requerirá que se garantice el acceso a sistemas de pagos accesibles para todos. Para finalizar, cabe anticipar que la desaparición del cheque como método de pago parece estar más cerca de lo imaginado, ya que definitivamente la tecnología nos dirige en ese camino.

THE ROLE OF TRANSNATIONAL PRIVATE REGULATION IN STANDARD SETTING AND THE CREATION OF DIFFERENTIATED MARKETS WITHIN THE COFFEE INDUSTRY

ROCÍO FREYTES MARTÍN *

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION.....	65
II.	CLUB GOODS THEORY AND PRIVATE CERTIFICATION SCHEMES: A MOVE TOWARDS UNIFORMITY AND PRIVATE REGULATION IN THE INTERNATIONAL COFFEE INDUSTRY	66
III.	CLUB GOODS THEORY.....	67
IV.	THE BIG THREE: FAIRTRADE AND THE RAINFOREST ALLIANCE THIRD-PARTY CERTIFICATION INITIATIVES	68
V.	THE ROLE OF THE STATE IN THE COFFEE INDUSTRY: INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND CAFÉ DE COLOMBIA	70
VI.	CONCLUSION	72

* The author is a fourth-year law student at the University of Puerto Rico Law School, where they are set to obtain their Juris Doctor (J.D.) degree in the summer of 2025. They hold a bachelor's degree in international affairs from The George Washington University, in Washington, DC; and a master's degree in international development practice from Trinity College Dublin, Ireland. In addition, the author is completing a joint-degree program with the University of Barcelona, through which they will earn a Bachelor of Law (L.L.B.) upon the completion of their JD. Their professional experience includes serving as a summer associate at a corporate law firm and has completed judicial internships at the Supreme Court of Puerto Rico and the Federal District Court of Puerto Rico. The author's academic and professional interests are rooted in international law, corporate social responsibility, civil and commercial litigation, and intellectual property. Their commitment to legal scholarship is complemented by a global perspective, informed by rigorous academic training and practical legal experience across multiple jurisdictions.

I. INTRODUCTION

Coffee is one of the most traded commodities in the world, with global production averaging over 160 million in 60 kg bags, and consumption over 175 million in 60 kg bags, as of 2021.¹ However, since the 1980s, the international coffee market has been marked by declining and unstable prices, causing a heavy reliance on cheap production for large coffee corporations, and socioeconomic policy concerns for producer states.² Meanwhile, consumers have become increasingly concerned with the sustainable and ethical practices of coffee corporations when deciding whether to buy a product.³ Differentiated concerns between producers and consumers, coupled with the geographical threshold between exporting and importing states have created a push-and-pull environment of opposing preferences within the industry for private and public regulatory systems.⁴ Hitherto production has largely taken place in the Global South, with exporters consisting of over 50 developing countries.⁵ Meanwhile, the largest consumer nations have typically belonged to the Global North, with the European Union, the United States and Japan being the largest coffee importers in 2021, according to the International Institute for Sustainable Development (“IISD”).⁶ While corporations in importing countries focus on the cost efficiency of social and environmental sustainability compliance, exporter countries are more concerned with addressing price instability and providing farmers with support in the face of low prices.⁷

For over 30 years, the rise of neoliberal ideologies and absence of coordinated state action to regulate the industry have led to the steady development of international private self-regulatory mechanisms and third-party standard-setting certification schemes.⁸ Pioneers among these are the Fair-Trade label, and the Rainforest Alliance, which have emerged as private, international initiatives, largely concerned with

¹ INTERNATIONAL COFFEE ORGANIZATION, COFFEE MARKET REPORT OCTOBER 2022, 9 (2021). See also Ishan Puranik, *Intellectual Property in the Coffee Industry*, 3 INT’L J. OF L. MGMT. AND HUMAN., 40, 41 (2020).

² Lisa Hamann, et al., *CSR in the Coffee Industry: Sustainability Issues at Nestlé-Nespresso and Starbucks*, 2 EUR. MGMT. AND PUB. AFF. STUD., 31, 31 (2014).

³ *Id.*

⁴ Janina Grabs, *Assessing the Institutionalization of Private Sustainability Governance in a Changing Coffee Sector*, 14 REGUL. & GOVERNANCE, 362, 377 (2018).

⁵ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION, FAO COFFEE POCKETBOOK, 10 (2015).

⁶ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, GLOBAL MARKET REPORT: COFFEE PRICES AND SUSTAINABILITY, 3 (2022). See also Daphne Zografos Johnson, *Using Intellectual Property Rights to Create Value in the Coffee Industry*, 16 MARQ. INTELL. PROP. L. REV., 283, 284-8 (2012).

⁷ Grabs, *supra* note 4 at 377.

⁸ *Id.*, at 363. See also Laura T. Reynolds, et al., *Regulating Sustainability in the Coffee Sector: A Comparative Analysis of Third-Party Environmental and Social Certification Initiatives*, 24 AGRIC. AND HUM. VALUES, 147, 148 (2007).

addressing sustainability issues within coffee's agricultural production and supply chains.⁹ At a local level, intellectual property rights have emerged as tools to create differentiated markets, providing producers with alternative trading opportunities, and adding value to the product, a framework Colombia has been in the forefront of.¹⁰ As the coffee industry continues to be plagued by the whims of an unstable global market, private governance has emerged as a potential tool to address the issues of our global era. This paper compares and analyzes the intra-national and trans-national approaches to regulation within the coffee industry. By focusing on the emergence of an international reputation system through the creation of independent certification schemes, this paper seeks to contextualize the degree to which norms on sustainability practices have been *reinstitutionalized* and applied within the coffee industry.¹¹

II. CLUB GOODS THEORY AND PRIVATE CERTIFICATION SCHEMES: A MOVE TOWARDS UNIFORMITY AND PRIVATE REGULATION IN THE INTERNATIONAL COFFEE INDUSTRY

Until 1989, the global coffee market was regulated by various international agreements known as the International Coffee Agreement ("ICA"), which sought to bring price stability to the market.¹² The ICA utilized macroeconomic policies (such as export quotas) to assure supply to consumers while creating equitable market prices.¹³ However, while the ICA quotas limited coffee exports in exporter countries, the agreement did little to curtail production or prevent the subsequent oversupply of the good.¹⁴ As a result, the flooded market led to the ultimate failure of the agreement and unprecedented price drops between the 1990s and

⁹ Grabs, *supra* note 4 at 362-363. See also Kaisa Sorsa & Juha Kettunen, *Transnational Private Regulation: Evidence from the Coffee Industry*, 6 ASIAN J. OF AGRIC. EXTENSION, ECON. AND SOCIO., 209, 210 (2015).

¹⁰ Zografos Johnson, *supra* note 6 at 292-300. See also Grabs, *supra* note 5 at 370.

¹¹ *Reinstitutionalization* here refers to the degree to which a social norm is transformed into a legal norm, and subsequently, incorporated into and recognized by formal institutions and systems. THOMAS SCHULTZ, *TRANSNATIONAL LEGALITY: STATELESS LAW AND INTERNATIONAL ARBITRATION*, 1, 131-132 (1st ed. 2014).

¹² Lennart Schüßler, *Protecting 'Single Origin Coffee' Within the Global Coffee Market: The Role of Geographical Indicators and Trademarks*, 10 ESTEY CTR. J. OF INT'L. L. AND TRADE POL'Y. 149, 150-1 (2009). See also G.N. Pichop & F.M. Kemegue, *International Coffee Agreement: Incomplete Membership and Instability of the Cooperative Game*, 2006 SW. BUS. AND ECON. J., 25, 28 (2005).

¹³ Schüßler, *supra* note 12 at 150-1. Pichop & Kemegue, *supra* note 13 at 28.

¹⁴ Schüßler, *supra* note 12 at 150-1. Pichop & Kemegue, *supra* note 13 at 28.

2000s.¹⁵ Today, the ICA is regarded as a symbol of good intentions in an industry that has been almost exclusively regulated by neoliberal theoretics and free-market behavior.¹⁶

While exporters have slowly recovered from the economic crises in the industry, coffee consumption has steadily increased due to strong marketing efforts, with ambiance and social positioning being sold alongside the product itself.¹⁷ Growing interconnection of the world's food and agricultural supply chains, coupled with slow state catch up regarding social and environmental legislations and the emergence of consumer preoccupation with ethical corporate conduct, have prompted the emergence national and transnational governance mechanisms to set, monitor, and identify goods produced under dignified social, economic, and environmental conditions.¹⁸

Private certification systems have been adopted as symbols and reputational indicators of ethical business practices within the global production chain.¹⁹ The following sections will focus on the emergence, adoption, and compliance with independent certifications as the *de facto* sustainability standards within the global coffee industry, utilizing the economic theory of club goods as an analytical tool to conceptualize multinational corporate compliance and obligations with such industry originated standards.²⁰

III. CLUB GOODS THEORY

Private transnational regulation has been compared to club goods; whereby voluntary memberships are created to take on certain costs. These costs are not necessarily required by law, but they allow members to jump ahead of the curve, receiving the positive externalities and social branding benefits from the creation of these differentiated market, as well as compliance with industry-created sustainable production standards.²¹ As an economic theory, the club goods theory seeks to describe goods that adopt public and

¹⁵ Schüßler, *supra* note 12 at 150-1.

¹⁶ Pichop & Kemegue, *supra* note 12 at 29.

¹⁷ Schüßler, *supra* note 12 at 151.

¹⁸ Reynolds, *et al.*, *supra* note 8 at 147.

¹⁹ *Id.* See also Daniele Giovannuci & Stefano Ponte, *Standards as a New Form of Social Contract? Sustainability Initiatives in the Coffee Industry*, 30 FOOD POL'Y., 284, 285 (2005).

²⁰ Sorsa & Ketteunen, *supra* note 9 at 210-2.

²¹ *Id.*

private goods characteristics, since they are generally excludable but non-rivalrous.²² Club goods can function as private policy instruments to prompt companies to comply with desirable social goals and possibly exceed established labor, wage, and environmental minimum standards or address gaps within domestic or international law. In the coffee industry, certifications and labeling initiatives have become the *de facto* way in which goodwill standards and competitive positioning have been created.²³

IV. THE BIG THREE: FAIRTRADE AND THE RAINFOREST ALLIANCE THIRD-PARTY CERTIFICATION INITIATIVES

Third-party certifications, whereby independent coordinating bodies set forth the required standards for compliance, create participatory structures, and monitor corporate adherence to said standards, are seen as having the most legitimacy and strongest consumer appeal due to their perceived separation from corporate interests.²⁴ This paper explores the emergence of the Fairtrade Label and the Rainforest Alliance as some of the most popular standard-setting initiatives.²⁵

The Fairtrade label mainly focuses on improving economic conditions and welfare for small coffee producers by strengthening their access to markets, cutting out intermediaries and creating a fixed price floor for their products to provide them with fair wages.²⁶ The label was first launched by a Dutch organization in 1988, and by 1997, the Fairtrade Labelling Organizations International (“FLO”) was established as a global uniform standard setting and certifying body.²⁷ FLO has the authority to set the label’s standard, negotiate pricing, and formally provide support to producers, meanwhile a separate organism, FLOCERT, is tasked with conducting certifications and auditing producers to ensure compliance with FLO’s standards.²⁸ Since the

²² Douglas A. Schuler, *A Club Theory Approach to Voluntary Social Programs: Multinational Companies and the Extractive Industries Transparency Initiative*, 14 BUS. AND POL., 1, 7 (2012). See also SORSA & KETTEUNEN, *supra* note 9 at 211.

²³ Sorsa & Kettunen, *supra* note 9 at 211.

²⁴ Reynolds, *et al.*, *supra* note 8 at 147.

²⁵ Giovannucci & Ponte, *supra* note 19 at 287.

²⁶ Graeme Auld, *Assessing Certification as Governance: Effects and Broader Consequences for Coffee*, 19 J. OF ENV’T. AND DEV., 215, 219 (2010). See also Maria Fridell, *et al.*, *With Friends Like These: The Corporate Response to Fair Trade Coffee*, 40 REV. OF RADICAL POL. ECON., 8, 14-20 (2008).

²⁷ Iman Prihandono & Fajri Hayu Relig, *International Certification as a Mechanism for Protecting Human Rights of Indonesian Coffee Farmers*, 49 ENV’T. POL’Y. AND L., 49, 51 (2019).

²⁸ *Id.*

2000s, the Fairtrade label as a specialty market has grown dramatically within importer countries, capturing the attention of state governments and international organizations, and drawing a spotlight on unethical practices in the industry.²⁹ The rapid expansion and popularity of the Fairtrade label have caused major industry players, such as Nestlé and P&G, to adopt Fairtrade practices, values, and guidelines within their corporate structures.³⁰

Meanwhile, the Rainforest Alliance is a certification initiative primarily concerned with the environmental impacts of coffee production.³¹ Hitherto, its concern has been establishing environmental standards for coffee farming techniques, agricultural production, and biodiversity protection, among others.³² The Rainforest Alliance has also incorporated social and economic sustainability into its paradigm, whereby alongside various other non-governmental organizations (“NGOs”), the Alliance has created the Sustainable Agricultural Network (“SAN”), an organizational network which has set forth standards and guidelines for over 90 criteria at individual producer and collective certification levels.³³ Although the Rainforest Alliance system lets producers choose how to implement said guidelines, they are required to demonstrate compliance with them.³⁴

While broad critiques around private certification have questioned the mechanism’s efficiency and ability to effect real, systematic change within the industry — and not become a mere seal of approval co-opted by the corporations such initiatives were meant to challenge — praise has also been awarded because of their effect on consumer awareness, agenda mainstreaming in the industry, and a heightened collaboration between public and private governance structures.³⁵ Moreover, the rapid expansion and popularity of voluntary private certification mechanisms showcase how regulatory voids can be filled through market-drivers and become the basis for industry standards, incorporating traditional public policy concerns such as social welfare and environmental protection.³⁶ However, as the following sections explore, the adoption of

²⁹ Fridell, *et al.*, *supra* note 26 at 14-15.

³⁰ *Id.*

³¹ Giovannucci & Ponte, *supra* note 19 at 287. See also Juliane Reinecke, *et al.*, *The Emergence of a Standards Market: Multiplicity of Sustainability Standards in the Global Coffee Industry*, 33 *ORG. STUD.*, 791, 799-800 (2012).

³² Hamann, *et al.*, *supra* note 2 at 32.

³³ Prihandono & Hayu Relig, *supra* note 27 at 52.

³⁴ Fridell, *et al.*, *supra* note 26 at 21.

³⁵ Alud, *supra* note 26 at 216, 228.

³⁶ Raynolds, *et al.*, *supra* note 8 at 157-160.

third-party certifications has not precluded the use of intra-state legal tools to address industry concerns at a domestic level.

V. THE ROLE OF THE STATE IN THE COFFEE INDUSTRY: INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND CAFÉ DE COLOMBIA

Recently, intellectual property rights, specifically trademarks and geographical indicators (GIs), have emerged as tools to combat low coffee prices in exporter countries by creating a higher-priced, sophisticated, and differentiated market for coffee moving away from the commodity goods market.³⁷ Since most certification strategies have originated in consumer countries, concerns over the high transaction costs for small-holder farmers and limited decision-making mechanisms at local levels have emerged among producers.³⁸ As such, GI's have represented a means through which producers at a local level can participate in the standard-setting market and gain regulatory protection at state levels.³⁹

The idea behind the use of trademarks and GIs mimics that of certification schemes and the creation of clubs for sustainably sourced coffee, since through these mechanisms producers have sought to differentiate their products at a global scale which rely on marketing and reputational mechanics to be successful.⁴⁰ GIs, however, require the backing of a specific legal regime to be safeguarded, with protection outside the country of origin mostly depending on the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property of 1995 ("TRIPS") or other bilateral agreements.⁴¹

In the coffee industry, GIs have emerged as the primary mode for promotion of single-origin coffee, a type of coffee blend characterized by its origin in a single country or region, and as a legal guarantee to protect coffee growers and marketers against unfair competition.⁴² Many producer countries have opted to

³⁷ Schüssler, *supra* note 12 at 150. See also PURANIK, *supra* note 2 at 44-46.

³⁸ Xiomara F. Quiñones, *et al.*, *Can Origin Labels Re-Shape Relationships Along International Supply Chains? The Case of Café de Colombia*, 9 INT'L J. OF THE COMMONS, 416, 418 (2015).

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Ramona Teuber, *Geographical Indicators of Origin as a Tool of Product Differentiation: The Case of Coffee*, 22 J. OF INT'L. FOOD AND AGRIC. MKTG., 277, 278 (2010).

⁴¹ Dominique Barjolle, *et al.*, *The Role of the State of Geographical Indications of Coffee: Case Studies from Colombia and Kenya*, 98 WORLD DEV., 105, 106 (2016). See also QUIÑONES, *et al.*, *supra* note 38 at 422.

⁴² Jennifer Barnette, *Geographic Indications as a Tool to Promote Sustainability? Café de Colombia and Tequila Compared*, 39 ECOLOGY L. CURRENTS, 102, 108 (2012).

protect and register their geographical indicators for coffee in the US and European Markets, some of the largest coffee importers.⁴³ Colombia has been regarded as one of the leading actors in this trend, with recent efforts focusing on the establishment of regional and estate coffees through GI's reputational system.⁴⁴

The Café de Colombia GI was established in 2005 by the *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia* ("FNC"), a private non-profit organization with state government participation which was established in 1927 and tasked with the management and governance of the country's coffee value chains.⁴⁵ The FNC's objective over the years has been to safeguard Colombian coffee and provide higher socioeconomic outputs for the country's growers by establishing private collaborations with different organizations such as *Almacafé* and *Cafecert* to provide quality control, certifications, marketing, and commercialization systems for the good.⁴⁶ Originally, the FNC had relied on the protection awarded by trademarks, whereby through the Juan Valdez logo, consumers could identify a coffee brand as consisting of 100 percent Colombian coffee.⁴⁷ However, the FNC's use of GIs has further distinguished Colombian coffee within the broader global coffee market, basing its distinguishing qualities on production and picking techniques, taste, aroma, and quality due to its Andean origins.⁴⁸ Locally, the Café de Colombia GI also establishes and enforces minimum legal standards for coffee producers regarding production processes and quality-assurance.⁴⁹ As the key governing institution within the country's industry, the FNC has developed, overseen, and enforced quality standards, farming techniques, price monitors, and traceability mechanisms which has overall institutionalized the industry through the protection and enforcement awarded by the GIs in the state's legislations.⁵⁰

⁴³ Teuber, *supra* note 40 at 278-80.

⁴⁴ *Id.* at 282. See also Barjolle, *et al.*, *supra* note 41 at 105.

⁴⁵ See Barjolle, *et al.*, *supra* note 41 at 107-8. See also Barnette, *supra* note 42 at 108.

⁴⁶ Barjolle, *et al.*, *supra* note 41 at 108-109.

⁴⁷ Schüßler, *supra* note 12 at 165.

⁴⁸ Barjolle, *et al.*, *supra* note 41 at 108-109.

⁴⁹ Protected Geographical Indication, CAFE DE COLOMBIA, <https://www.cafedecolombia.com/particulares/protected-geographical-indication/?lang=en> (last visited Nov. 16, 2022).

⁵⁰ *Id.*

VI. CONCLUSION

The coffee industry provides an interesting case study for the evolution of private regulatory mechanisms and development of transnational legal systems. As was discussed in this essay, the first attempts to regulate and establish minimum standards within the industry focused on the use of traditional policy mechanisms in international law and multilateral treaties, through the creation of the ICA.⁵¹ However, by the end of the 20th century, the market failures and economic collapses that plagued coffee producers, as well as global political trends focusing on neoliberal economic theory, ultimately led to a wave of deregulation.⁵² As such, institutionalization of norms and compliance standards in recent decades have largely come from private sustainability initiatives and civil society groups that have slowly achieved industry-wide recognition through the creation of a premium coffee market for consumers, which in turn has forced major industry players to respond to the ethical production demands of buyers.⁵³ The differentiated-market model produced by private regulation has trickled down and been adopted by state legal mechanisms, primarily GIs and trademarks, as a means to award producers economic protection.⁵⁴ Compliance with broad norms concerning agricultural production, price premiums and quality standards have become intrinsic within the private and public sectors, at both ends of the supply chain. Despite developments in private regulation within the coffee industry being relatively recent, they highlight the potential such mechanisms have to further develop strong governance structures and audits outside of international politics and failing state regulatory structures. This paper shows that as globalization increases and value chains become more interconnected, the development of industry generated 'coffee clubs' using certifications, trademarks, and GIs allow for real-time standards and enforcement mechanisms to emerge that correspond directly to industry needs, where otherwise public governance may be slow to catch up.

⁵¹ Pichop & Kemegue, *supra* note 12 at 25-26.

⁵² Grabs, *supra* note 4 at 363.

⁵³ *Id.* at 381-2.

⁵⁴ Barnette, *supra* note 42 at 108.

LAS CORPORACIONES ÍNTIMAS EN PUERTO RICO: EL SECRETO MEJOR GUARDADO

LUIS A. AVILÉS PAGÁN*

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCCIÓN.....	74
II.	MARCO DOCTRINAL Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	74
III.	LAS “CLOSE CORPORATIONS” EN EL DERECHO DE MASSACHUSETTS Y DELAWARE	77
IV.	EL <i>MODEL BUSINESS CORPORATION ACT (MBCA)</i> Y LA CODIFICACIÓN DEL CAPÍTULO 14	82
V.	EL CAPÍTULO 14 DE PUERTO RICO COMO CODIFICACIÓN MIXTA.....	84
VI.	ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 14.....	85
VII.	COMPARACIÓN CON CORPORACIONES REGULARES Y LLCs.....	88
VIII.	JURISPRUDENCIA PUERTORRIQUEÑA RELEVANTE	90
IX.	CONCLUSIÓN: UNA HERRAMIENTA OLVIDADA	91

* El autor es Catedrático Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, e Puerto Rico, donde enseña cursos de Derecho de la Unión Europea, Derecho Internacional Público, Derecho Comparado, La Profesión Jurídica, Energía y Derecho, Sociedades y Corporaciones, Transacciones Comerciales Internacionales y Cambio Climático. El profesor Avilés posee un PhD en Ciencias Ambientales de la Universidad de Puerto Rico Río Piedras, una Maestría en Derecho (LLM in European Law) de la Université de Paris II Pantheon-Assas y un Juris Doctor de la Harvard Law School. Posee también una Maestría en Física de la Escuela Graduada de Artes y Ciencias de Harvard y un Bachillerato en Física del Recinto Universitario de Mayagüez de la Universidad de Puerto Rico. Ha practicado el derecho comercial en Puerto Rico desde 1992. Además, fue Presidente de la Junta de Gobierno de la Autoridad de Energía Eléctrica entre 2005 y 2009 y Vicepresidente de la Junta de Directores del Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico entre 2006 y 2009

I. INTRODUCCIÓN

Las corporaciones íntimas, conocidas en el derecho anglosajón como *close corporations*, representan una alternativa atractiva para negocios de pocos socios con altas expectativas de control, participación directa y protección mutua. A pesar de que esta estructura legal moderna y robusta para las entidades jurídicas fue codificada en el Capítulo 14 de la Ley General de Corporaciones de Puerto Rico de 2009, la figura sigue siendo poco conocida y de poca utilización en la práctica jurídica local. Por ello, este artículo examina la naturaleza, ventajas y mecanismos protectores que ofrece este tipo de sociedad, contrastándolo con las corporaciones regulares y las *Limited Liability Companies* (LLC).¹ Se demostrará que, en múltiples aspectos, las corporaciones íntimas bajo el Capítulo 14 superan en funcionalidad y estabilidad a las formas más comúnmente utilizadas, particularmente en contextos de negocios familiares o cerrados.

II. MARCO DOCTRINAL Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el derecho corporativo clásico estadounidense del siglo XIX y principios del XX, los tribunales rechazaban y miraban con desconfianza los acuerdos entre accionistas que alteraran la autoridad de la junta de directores, al considerar que dichos pactos violaban el principio de que la gestión de la corporación debía descansar exclusivamente en el directorio. Esta visión encontraba fundamento en la lógica de la personalidad

¹ Véase Alan H. Farnsworth, *Close Corporations—Rights and Duties of Shareholders—Fiduciary Relationship Among Shareholders—Shareholders' Right of Equal Opportunity to Participate in Corporate Purchase of Its Own Stock for Corporate Treasury*, 61 CORNELL L. REV. 986 (1976), analizando los deberes fiduciarios entre accionistas en corporaciones cerradas y la necesidad de trato igualitario en recompras de acciones. Véase además F. Hodge O'Neal, *Developments in the Regulation of the Close Corporation*, 50 CORNELL L. REV. 641 (1965), examinando la evolución de las doctrinas legales y estatutarias aplicables a la gobernanza de corporaciones íntimas. Véase además Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Close Corporations and Agency Costs*, 38 STAN. L. REV. 271 (1985), sosteniendo que la libertad contractual en las corporaciones cerradas reduce los costos de agencia, pero requiere intervención judicial para proteger los pactos entre socios. Véase además Douglas K. Moll, *Shareholder Oppression and "Fair Value": Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation*, 54 DUKE L.J. 293 (2004), explorando la protección del accionista minoritario en disoluciones forzadas y la valoración justa en la compra obligatoria de acciones. Véase además Benjamin Means, *A Contractual Approach to Shareholder Oppression Law*, 79 FORDHAM L. REV. 1161 (2010), proponiendo una teoría contractual de la opresión accionaria que privilegia las expectativas razonables incorporadas en acuerdos societarios.

jurídica corporativa, ya que la corporación como persona moral debía operar a través de sus órganos formales —la junta de directores— y no mediante pactos privados entre accionistas.²

Así bien, durante gran parte del siglo XX, los tribunales también vieron con sospecha los acuerdos entre accionistas porque parecían imponer deberes que podían entrar en conflicto con los deberes fiduciarios de los directores o reducir su discreción independiente. En *Clark v. Dodge*, 199 N.E. 641 (N.Y. 1936), el tribunal aceptó parcialmente un acuerdo de accionistas para mantener a un socio empleado, pero enfatizó que esto era válido solo porque todos los accionistas eran parte del acuerdo y no se afectaban derechos de terceros.³ Aun así, el precedente no fue suficiente para consolidar la validez de estos acuerdos de manera general, ya que los tribunales en otras jurisdicciones continuaban invalidándolos si alteraban la estructura corporativa sin autorización estatutaria.

Con el auge de las corporaciones íntimas a mediados del siglo XX, los tribunales comenzaron a reconocer que las estructuras tradicionales del derecho corporativo no eran funcionales para negocios de pocos socios, donde todos los accionistas participaban activamente y deseaban asegurar cierto control mutuo. Este reconocimiento marcó un punto de inflexión doctrinal: si una corporación se comporta como un “partnership”, los accionistas debían poder contratar entre sí sobre asuntos de gobernanza.⁴

² Véase *Manson v. Curtis*, 223 N.Y. 313, 320, 119 N.E. 559, 562 (1918) (“An agreement by stockholders as to how the corporation shall be managed, which is inconsistent with this rule, is illegal and void as against public policy.”). Pero cf. con *Clark v. Dodge*, 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641, 642–43 (1936) (el cual se distinguió de *Manson* y validó un acuerdo entre accionistas que restringía la discreción de los directores cuando todos los accionistas eran parte y no se afectaba el interés público); *Long Park v. Trenton-New Brunswick Theatres Co.*, 297 N.Y. 174, 177–78, 77 N.E.2d 633, 636 (1948) (reafirmó la norma general de *Manson*, pero reconoció flexibilidad en ciertos contextos); *Galler v. Galler*, 32 Ill. 2d 16, 203 N.E.2d 577, 586 (1964) (avaló la validez de acuerdos entre accionistas en corporaciones cerradas siempre que no perjudiquen a acreedores ni al orden público); *Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England*, 367 Mass. 578, 328 N.E.2d 505, 513 n.15 (1975) (observó una tendencia a flexibilizar la aplicación estricta de *Manson* en el contexto de corporaciones cerradas). Véase además F. Hodge O’Neal & Robert B. Thompson, *O’Neal and Thompson’s Close Corporations and LLCs: Law and Practice* § 1:10 (3ra ed. 2024) (señalando que la legislación y jurisprudencia moderna han rechazado el enfoque rígido de *Manson*, permitiendo mayor libertad contractual entre accionistas en corporaciones cerradas).

³ Véase *Clark v. Dodge*, 269 N.Y. 410, 414, 199 N.E. 641, 642 (1936) (“If the agreement among the stockholders is not fraudulent or illegal and does not attempt to strip the directors of their powers, and if all the stockholders consent to it, then there is no reason why it should not be valid and enforceable”). El tribunal validó un acuerdo entre accionistas que limitaba la discreción de los directores, en tanto todos los accionistas eran parte del acuerdo y no se demostró perjuicio para la corporación ni para el interés público.

⁴ Véase *Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc.*, 367 Mass. 578, 593, 328 N.E.2d 505, 515 (1975) (“Because of the fundamental resemblance between the close corporation and the partnership, we hold that stockholders in the close corporation owe one another substantially the same fiduciary duty in the operation of the enterprise that partners owe to one another”). Véase además *Id.* en la pág. 511, “[I]n the close corporation, the relationship among the stockholders must be one of trust, confidence and absolute loyalty if the enterprise is to succeed”.

Esta doctrina se conoció como la doctrina de Donahue, la cual impulsó la legitimación de los acuerdos privados, especialmente cuando estaban motivados por la expectativa razonable de participación y equidad en la gestión de la empresa.⁵ En *Galler v. Galler*, 203 N.E.2d 577 (Ill. 1964), la Corte Suprema de Illinois validó un acuerdo entre hermanos accionistas que alteraba el número de directores y fijaba reglas especiales de dividendos. El tribunal argumentó que los principios de equidad contractual y autonomía privada debían prevalecer en las corporaciones cerradas.⁶ Este mismo enfoque fue posteriormente adoptado en otras jurisdicciones como California y New Jersey.⁷

No obstante, el giro definitivo ocurrió con la revisión de 1990 y siguientes del *Model Business Corporation Act* (“MBCA” por sus siglas en inglés) que incluyó la sección 7.32, titulada “Shareholder Agreements”. Esta disposición reconoce que los acuerdos entre accionistas pueden modificar sustancialmente la gobernanza de la corporación, incluso eliminando la junta de directores, siempre que el mismo:

1. Esté por escrito;
2. Sea firmado por todos los accionistas en el momento del acuerdo;
3. Esté mencionado o integrado en el certificado de incorporación o estatutos;
4. Sea conocido por los futuros adquirentes de acciones.⁸

El comentario oficial del MBCA de esta sección explica que su objetivo es codificar la legitimidad de las prácticas comunes en corporaciones cerradas, eliminando así la incertidumbre legal.⁹ La evolución doctrinal del tratamiento de los acuerdos entre accionistas refleja una transición desde una visión formalista y jerárquica del derecho corporativo, hacia una visión funcional, contractual y contextualizada, especialmente

⁵ *Id.*

⁶ Véase *Galler v. Galler*, 32 Ill. 2d 16, 27, 203 N.E.2d 577, 585 (1964) (“In the absence of legislative enactment to the contrary, and in the absence of injury to the public or creditors or minority stockholders, we hold that such an agreement between the stockholders of a close corporation is not invalid”). El tribunal validó un acuerdo entre accionistas de una corporación cerrada, al no encontrar perjuicio para el interés público, los acreedores ni los accionistas minoritarios.

⁷ Véase *Ramos v. Estrada*, 6 Cal. App. 4th 1167, 1176–77, 8 Cal. Rptr. 2d 822, 828–29 (Ct. App. 1992) (validó un acuerdo de voto entre todos los accionistas en una corporación cerrada); Véase además *Stamos v. Stamos*, 167 N.J. Super. 341, 366 A.2d 260, 264 (Ch. Div. 1976) (sostuvo que los tribunales deben hacer cumplir acuerdos entre accionistas en corporaciones cerradas si reflejan una estructura de gobernanza consensuada y no violan la política pública).

⁸ Model Bus. Corp. Act § 7.32(b) (Am. Bar Ass’n 2021) (“An agreement authorized by this section is effective among the shareholders and the corporation even though it is inconsistent with one or more other provisions of this Act”).

⁹ Model Bus. Corp. Act § 7.32 cmt. (Am. Bar Ass’n 2021) (“Rather than requiring courts to determine the enforceability of such agreements under patchwork judicial doctrines, section 7.32 recognizes these agreements as valid exercises of private ordering in the closely held corporation”).

en las corporaciones cerradas. Hoy día, los tribunales validan dichos acuerdos siempre que estos sean claros, estén por escrito y sean conocidos por todas las partes; no perjudiquen a terceros ni violen políticas públicas; y finalmente, sean consistentes con el entorno cerrado de la corporación. Por ende, el derecho puertorriqueño al codificar en el Capítulo 14 la posibilidad de pactar acuerdos sustitutivos del gobierno corporativo adopta esta evolución y ofrece una plataforma legal clara para su ejercicio, evitando litigios innecesarios y promoviendo la autonomía de los socios.¹⁰

III. LAS “CLOSE CORPORATIONS” EN EL DERECHO DE MASSACHUSETTS Y DELAWARE

La jurisprudencia de Massachusetts ha sido central en el desarrollo doctrinal de los derechos y deberes de los accionistas en corporaciones íntimas, especialmente en el contexto de la opresión de minoritarios. Uno de los casos ejemplares para este desarrollo fue *Donahue v. Rodd Electrottype Co. of New England, Inc.*, 328 N.E.2d 505 (Mass. 1975).¹¹ La Sra. Donahue, accionista minoritaria en Rodd Electrottype Co., demandó cuando la corporación recompró las acciones del accionista mayoritario retirado a un precio sustancial, sin ofrecer igual oportunidad al demandante. La compra fue aprobada por los directores, todos alineados con el accionista mayoritario. El Tribunal sostuvo que los accionistas en una *close corporation* deben tratarse entre sí con el mismo nivel de lealtad fiduciaria que los socios de un *partnership*.¹²

El Tribunal Supremo de Massachusetts estableció que los accionistas en una *close corporation* (corporación cerrada) deben entre sí deberes fiduciarios análogos a los de los socios en una sociedad (*partnership*), dado que la naturaleza estructural y funcional de estas corporaciones genera dependencia mutua, expectativas de colaboración continua y ausencia de un mercado público para las acciones. La decisión reconfiguró el marco doctrinal aplicable a las *close corporations*, desplazando parcialmente el análisis desde el estándar tradicional corporativo de la regla de juicio comercial razonable (*business judgment*

¹⁰ Ley General de Corporaciones, Ley Núm. 164-2009, según enmendada, 14 LPRA § 3655-6 (2024).

¹¹ Donahue, *supra* nota 4 en 518.

¹² *Id.* (“The majority stockholders may not, consistent with their strict duty to the minority, utilize their control of the corporation to obtain special advantages and disproportionate benefit from their stock ownership”).

rule) hacia uno que exige buena fe, lealtad y equidad sustantiva en las decisiones que afectan a los minoritarios.¹³ En este caso, la recompra selectiva de acciones a un accionista mayoritario, sin ofrecer igual trato al minoritario, se consideró una violación a ese estándar fiduciario, por implicar una extracción de valor inequitativa desde el control corporativo.

Tal decisión dió lugar al posterior desarrollo jurisprudencial de las corporaciones íntimas, como se aprecia en el caso de *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.*, 353 N.E.2d 657 (Mass. 1976).¹⁴ Wilkes, uno de los fundadores y accionistas igualitarios de una corporación cerrada, fue excluido arbitrariamente de sus funciones y se le negaron beneficios salariales, mientras los otros accionistas (quienes lo marginaron) se los continuaban otorgando a sí mismos.¹⁵ El Tribunal estableció que el control mayoritario en una corporación cerrada no puede ejercerse con fines arbitrarios o en detrimento de las expectativas razonables del minoritario.¹⁶

Wilkes redefine el principio de *Donahue*, introduciendo una prueba de balance entre la protección del minoritario y la discreción legítima de los controladores. Se reconoce que la mayoría puede tomar decisiones de negocio razonables que perjudiquen incidentalmente a los minoritarios, pero esas decisiones deben estar justificadas por un propósito legítimo y deben evitar alternativas menos lesivas. Para ello, el tribunal establece un *test* de dos aspectos: (1) la mayoría debe justificar su acción demostrando un *legitimate business purpose*, y (2) el minoritario puede refutarlo mostrando que ese objetivo pudo lograrse mediante medios menos opresivos.¹⁷ Como bien establece el caso, “[t]his balancing test respects both the fiduciary character of the relationship and the managerial prerogatives of the majority.”¹⁸ La exclusión de *Wilkes* de empleo y beneficios, sin causa comercial discernible, se consideró una violación al deber de equidad, consolidando así la noción de “expectativas razonables” como núcleo del análisis de opresión.

¹³ *Id.* en 515 (“Because of the fundamental resemblance between the close corporation and the partnership, we hold that stockholders in the close corporation owe one another substantially the same fiduciary duty in the operation of the enterprise that partners owe to one another”) (“This standard of duty is one of strict good faith”).

¹⁴ *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.*, 353 N.E.2d 657 (1976).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* en 663 (“We hold that in a close corporation the stockholders owe one another substantially the same fiduciary duty in the operation of the enterprise that partners owe to one another”).

¹⁷ *Id.* (“[T]he majority stockholders must show a legitimate business purpose for their actions toward the minority. We further hold that the minority stockholder should be allowed to demonstrate that the same legitimate objective could have been achieved through an alternative course of action less harmful to the minority’s interest”).

¹⁸ *Id.*

Posteriormente, los principios establecidos por *Wilkes*, fueron extendidos por *Merola v. Exergen Corp.*, 668 N.E.2d 351 (Mass. App. Ct. 1996), una decisión que reconoció formalmente que la participación en la gestión laboral puede constituir parte del *investment bargain* en una corporación cerrada.¹⁹ En este caso, el Sr. Merola fue despedido de su empleo como vicepresidente y excluido de la toma de decisiones en la empresa que había ayudado a fundar, pese a ser accionista sustancial. Alegó opresión por exclusión de la gestión. Este caso tuvo como consecuencia reconocer que remoción sin justificación empresarial válida puede representar una forma de opresión. El tribunal sostuvo que en corporaciones cerradas donde existe una expectativa razonable de participación laboral como parte del retorno sobre la inversión, la terminación arbitraria de empleo puede constituir opresión.²⁰

El tribunal valida la expectativa razonable de continuidad laboral como inherente al pacto societario implícito, sobre todo cuando el accionista-fundador ha aportado su capital y trabajo en función de ese arreglo.²¹ Así bien, “[e]xpectations of employment and managerial involvement are legitimate when arising from mutual understanding at the time of the venture’s formation.”²² Así, *Merola* es clave en la evolución doctrinal que conecta la opresión minoritaria con la dimensión laboral, particularmente en entornos donde el retorno sobre la inversión accionaria depende de la permanencia activa en la empresa.

Por otro lado, la jurisdicción de Delaware se reconoce por su amplia contribución a al desarrollo de la jurisprudencia en el ámbito corporativo. En el caso de *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993), un grupo de accionistas minoritarios demandó alegando que los planes de retiro con participación en acciones beneficiaban sólo a los accionistas-directores, excluyendo a los demás accionistas que también eran empleados.²³ Sin embargo, el Tribunal Supremo de Delaware sostuvo que mientras la equidad puede ser una consideración, los tribunales no deben imponer igualdad económica absoluta si no existe una violación del

¹⁹ *Merola v. Exergen Corp.*, 668 N.E.2d 351 (1996).

²⁰ *Id.* en 353 (“We conclude that the plaintiff had a legitimate expectation of continued employment, and that such expectation formed part of the consideration for his participation in the enterprise”).

²¹ *Id.* (“The judge properly found that, at the time of the formation of the enterprise, the plaintiff had a legitimate expectation of continuing employment and involvement in management, which was based on the mutual understanding of the parties”).

²² *Id.*

²³ *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).

deber fiduciario bajo estándares tradicionales.²⁴ Así el Tribunal reafirmó su enfoque más formalista y menos intervencionista en asuntos de gobernanza interna de las *close corporations*. En *Nixon*, la alegación de inequidad por el diseño de un plan de beneficios que excluía a ciertos accionistas-empleados no se consideró suficiente para activar el estándar de *entire fairness*, ausente un conflicto de interés claro o un auto-beneficio (*self-dealing*) directo.

La Corte se distancia del enfoque fiduciario expansivo de Massachusetts y reafirma que, salvo pacto en contrario, los derechos económicos y políticos de los accionistas están limitados por el marco corporativo ordinario.²⁵ El caso consolida así la doctrina de deferencia a los estatutos, acuerdos de accionistas y estructuras contractuales, elevando la necesidad de planeación *ex ante* para proteger a los minoritarios en Delaware.

Finalmente, este enfoque se vio acogido nuevamente en *Litle v. Waters*, No. 12155, 1992 WL 25758 (Del. Ch. Feb. 11, 1992).²⁶ En este caso, Litle y Waters eran los únicos dos accionistas de una corporación cerrada organizada como entidad conducto (*S-corporation*). Tras una disputa personal y empresarial, Waters despidió a Litle de su empleo en la compañía, eliminando su salario y participación en la operación del negocio. Aunque la empresa generaba ingresos, Waters retuvo todas las distribuciones, justificando su decisión en la necesidad de saldar una deuda de la corporación con Waters generada durante la gestión conjunta.²⁷ Por ello, Litle alegó que había sido víctima de opresión por parte del socio mayoritario y que se le había excluido injustamente tanto del empleo como de cualquier retorno económico razonable por su participación accionaria. Al ser una *S-corporation*,²⁸ Litle estaba obligado a pagar impuestos personales sobre el ingreso neto tributable de la corporación, sin recibir distribución alguna con la cual sufragar esa carga contributiva.²⁹

²⁴ *Id.* en 1380 (“There is no set rule that requires the application of the entire fairness standard simply because there is an asserted disparity in treatment among stockholders.”); *id.* (“The entire fairness standard of judicial review is not necessarily the rule in all transactions where there is an allegation of disparate treatment of stockholders”).

²⁵ *Id.*

²⁶ *Litle v. Waters*, No. 12155, 1992 WL 25758 (Del. Ch. Feb. 11, 1992) (opinión no publicada).

²⁷ *Id.*

²⁸ I.R.C. § 1361(a)(1) (2024) (“For purposes of this title, the term ‘S corporation’ means, with respect to any taxable year, a small business corporation for which an election under section 1362(a) is in effect for such year.”).

²⁹ *Litle*, *supra* nota 26.

El Tribunal de Cancillería de Delaware reconoció la dificultad de la situación, pero se abstuvo de intervenir sustancialmente, dado que no existía un acuerdo entre accionistas que limitara la discreción del socio mayoritario ni una violación explícita de deber fiduciario bajo los estándares aplicables.³⁰ *Litle* ejemplifica cómo, en jurisdicciones como Delaware, la protección de minoritarios en corporaciones cerradas puede ser extremadamente limitada cuando no existen mecanismos contractuales, estatutarios o fiduciarios expresamente violados.³¹ Incluso en casos donde el accionista minoritario sufre una combinación de exclusión, desempleo y carga tributaria personal sin retorno económico, los tribunales pueden mostrarse reacios a intervenir si la mayoría actúa bajo una justificación empresarial plausible.

El Tribunal de Cancillería de Delaware reconoce la injusticia potencial en el caso, pero subraya que la mera inequidad práctica no constituye opresión accionaria accionable en ausencia de mala fe, auto-beneficio injustificado o violación contractual. Aun cuando *Litle* fue excluido del empleo, no recibió dividendos, y debía pagar impuestos sobre ingresos no distribuidos por tratarse de una *S-corporation*, el tribunal sostuvo que la discreción del socio mayoritario prevalece si la misma está justificada por razones financieras legítimas, como la necesidad de pago de deudas corporativas.³² Este caso subraya el contraste entre Massachusetts y Delaware: mientras la primera prioriza la equidad sustantiva y las expectativas razonables, la segunda requiere una transgresión formal a deberes legales explícitos.

Los casos de Massachusetts —*Donahue*, *Wilkes* y *Merola*— configuran un cuerpo jurisprudencial protector del accionista minoritario, con énfasis en la equidad, las expectativas razonables y la analogía con relaciones de confianza como el *partnership*. En contraste, las decisiones de Delaware —*Nixon* y *Litle*— representan una aproximación más contractualista y deferente al marco normativo interno de la corporación, donde la opresión debe estar claramente anclada en desviaciones del deber fiduciario tradicional o de pactos corporativos escritos. Esta divergencia revela tensiones fundamentales en el derecho corporativo

³⁰ *Id.* en *5 (“While Mr. Litle may have legitimate grievances, they do not, without more, establish a breach of fiduciary duty actionable under Delaware law. Absent self-dealing or bad faith, and in light of [the company’s] financial distress, the decisions of its directors will not be second guessed”).

³¹ *Id.*

³² *Id.* (“In the absence of a showing of self-dealing or breach of a contractual or statutory obligation, Delaware courts will not interject equitable fiduciary principles to override the terms of valid corporate action”).

estadounidense contemporáneo entre justicia sustantiva y certeza normativa, y plantea importantes lecciones para el diseño de mecanismos de protección minoritaria en el ámbito de las corporaciones cerradas.

IV. EL *MODEL BUSINESS CORPORATION ACT (MBCA)* Y LA CODIFICACIÓN DEL CAPÍTULO 14

El MBCA, promulgado por el *Committee on Corporate Laws* de la *American Bar Association*, constituye el modelo principal para la legislación corporativa moderna en los Estados Unidos. Más de 30 estados han adoptado versiones del MBCA o lo han usado como referencia para codificaciones modernas. El MBCA no crea un régimen separado para las corporaciones íntimas, pero provee herramientas legales para que una corporación ordinaria adopte características típicas de las corporaciones íntimas mediante el uso de acuerdos entre accionistas.

La Sección 7.32 del MBCA permite a los accionistas alterar fundamentalmente el régimen estándar de gobernanza corporativa a través de acuerdos contractuales. Esta disposición permite, entre otras cosas eliminar o restringir los poderes de la junta de directores (§ 7.32(b)(1)); autorizar a uno o más accionistas a ejercer facultades normalmente reservadas a los directores (§ 7.32(b)(2)); modificar el procedimiento para distribuir dividendos (§ 7.32(b)(5)); y, disponer mecanismos de resolución de disputas o disolución sin intervención judicial (§ 7.32(b)(8)).³³ El comentario a la sección 7.32 destaca que esta regla sustituye a los regímenes especiales de las corporaciones íntimas que se habían adoptado en muchos estados antes de las reformas modernas. El objetivo era simplificar y unificar el derecho corporativo, sin necesidad de crear una categoría jurídica separada.³⁴

El MBCA también reconoce que en las corporaciones cerradas pueden surgir situaciones de tranque o abuso de mayoría que requieran intervención judicial. Por ende, las secciones 14.30 y 14.31 autorizan al tribunal a disolver una corporación o imponer remedios alternativos cuando los directores o accionistas están

³³ Model Bus. Corp. Act § 7.32 cmt. (Am. Bar Ass'n 2016) ("The Committee determined that the close corporation provisions were unnecessary and undesirable because section 7.32, as revised, permits shareholders to vary almost all statutory norms. [...] This section gives shareholders in small corporations wide latitude to shape governance arrangements to fit their needs").

³⁴ *Id.*

irremediabilmente divididos (§ 14.30(2)(i)); la mayoría actúa de manera opresiva, fraudulenta o desleal hacia los minoritarios (§ 14.30(2)(ii)); o cuando se ha violado el deber fiduciario o existe un mal manejo corporativo grave.³⁵ Bajo la § 14.31, se encuentran los remedios alternativos permitidos por el tribunal, los cuales incluyen la compra obligatoria de acciones al accionista oprimido; el nombramiento de un custodio provisional; y la reforma del gobierno corporativo.³⁶

No obstante, a diferencia del MBCA, algunas jurisdicciones han optado por establecer regímenes legales separados para las corporaciones íntimas. A modo de ejemplo se observan las configuraciones de algunos estados foráneos. En Delaware, no existe una categoría legal separada, pero permite cláusulas en el certificado de incorporación que restrinjan o eliminen la junta directiva. No obstante, la jurisprudencia de Delaware —como en *Nixon v. Blackwell*— limita la intervención judicial en casos de opresión.³⁷ Por otro lado, el estado de California, reconoce expresamente a las *statutory close corporations*, donde se permite no tener junta directiva si se cumple con requisitos de consentimiento escrito y estructura estatutaria adecuada.³⁸ Similarmente, Illinois tiene un “*Close Corporation Supplement*” bajo el *Business Corporation Act* que permite eliminar la junta de directores, restringir la transferencia de acciones, y establecer acuerdos vinculantes de gobernanza.³⁹ Estas jurisdicciones, al igual que Puerto Rico, han identificado que los mecanismos de

³⁵ Model Bus. Corp. Act § 14.30 (Am. Bar Ass’n 2021).

³⁶ Model Bus. Corp. Act § 14.31(a) (Am. Bar Ass’n 2021) (“If the court finds that one or more grounds for judicial dissolution described in section 14.30 exist, it may enter a decree dissolving the corporation or may order any other relief, including a buy-out of the petitioner’s interest at fair value, as an alternative to dissolution”).

³⁷ Véase Del. Code Ann. Tit. 8, § 351 (2023) (“The certificate of incorporation of a corporation organized under this chapter may provide that, to the extent provided in the certificate of incorporation, the business and affairs of the corporation shall be managed by or under the direction of the stockholders rather than by a board of directors.”). Aunque Delaware no reconoce una categoría estatutaria separada para las corporaciones cerradas, **la sección 351 permite que las corporaciones sean administradas por los accionistas mediante una disposición en el certificado de incorporación.** Sin embargo, **los tribunales de Delaware han establecido límites a la intervención judicial en controversias por opresión de accionistas minoritarios.** (Énfasis suplido). Véase *Nixon*, *supra* nota 23 en 1380 (“There is no set rule that requires the application of the entire fairness standard simply because there is an asserted disparity in treatment among stockholders”).

³⁸ Véase Cal. Corp. Code §§ 158, 300(a), 300(b), 300(c) (West 2023). La ley de California reconoce expresamente a las corporaciones cerradas establecidas por ley, definidas en la sección 158 como aquellas corporaciones cuyos estatutos sociales contienen limitaciones específicas sobre el número de accionistas y restricciones a la transferencia de acciones. La sección 300 permite que dichas corporaciones eliminen la junta de directores si todos los accionistas lo aprueban por escrito y si se incluyen las disposiciones correspondientes en los estatutos sociales o en el reglamento interno.

³⁹ Véase 805 Ill. Comp. Stat. 5/2A.01–2A.56 (2023). Illinois adoptó un Suplemento para Corporaciones Cerradas en su Ley de Corporaciones Comerciales, que permite a las corporaciones optar por el estatus de corporación cerrada. Estas disposiciones permiten la **eliminación de la junta directiva, la creación de acuerdos de gobernanza entre accionistas, y la imposición de restricciones a la transferencia de acciones,** siempre que se cumplan con las formalidades establecidas por la ley. (Énfasis suplido).

resolución contractual del MBCA no son suficientes por sí solos para proteger adecuadamente a los minoritarios o evitar situaciones de paralización interna.

V. EL CAPÍTULO 14 DE PUERTO RICO COMO CODIFICACIÓN MIXTA

El Capítulo 14 de la Ley General de Corporaciones de Puerto Rico de 2009 (“Ley de Corporaciones”)⁴⁰ incorpora los principios del MBCA pero, en lugar de depender exclusivamente de la contratación privada, establece una categoría legal separada de “corporación íntima”, con requisitos estructurales específicos, como un máximo de 75 accionistas; una restricción sustancial a la transferencia de acciones; la necesidad de un acuerdo unánime para acogerse al Capítulo 14; la posibilidad de eliminar formalmente la junta de directores; el reconocimiento legal expreso de los acuerdos entre accionistas como equivalentes a los estatutos (§§ 3655–3656); y, un mecanismo específico para disolución judicial por tranque o abuso (§§ 3660–3661).⁴¹ Esta combinación de flexibilidad contractual (como en el MBCA) con protección estructural legal (como en California o Illinois) hace del Capítulo 14 un régimen más robusto y adaptado a la realidad puertorriqueña, donde la mayoría de los negocios son familiares o de pocos socios. La estructura del MBCA representa un avance significativo al permitir adaptar las reglas de gobernanza de las corporaciones a las necesidades reales de los socios. Sin embargo, como destacan múltiples doctrinas y tribunales, esta adaptabilidad solo funciona cuando existe una cultura contractual sólida. En ausencia de buenos pactos, la protección de los minoritarios depende de la voluntad judicial de intervenir, algo que, como muestra *Little*, no siempre ocurre.

El Capítulo 14 de la Ley de Corporaciones se inspira principalmente en el derecho corporativo de Illinois, específicamente en el anterior discutido “*Close Corporation Supplement*” del Illinois Business Corporation Act.⁴² Ambas leyes poseen una estructura normativa paralela. Tanto el Capítulo 14 como el

⁴⁰ Ley General de Corporaciones, Ley Núm 164-2009, 14 LPRA §§ 3821-50 (2009).

⁴¹ *Id.* Capítulo 14 de la Ley General de Corporaciones de Puerto Rico refleja muchas de las características del suplemento de corporaciones cerradas de Illinois, incluyendo: el reconocimiento formal de la corporación cerrada como una entidad jurídica distinta; un límite máximo de 75 accionistas; consentimiento unánime de los accionistas; disposiciones que permiten la eliminación de la junta de directores; y causales detalladas para la disolución judicial por estancamiento u opresión. Véase *id.* en las §§ 3702, 3704, 3706, 3714.

⁴² Véase 805 Ill. Comp. Stat. 5/2A.01–2A.56 (2023).

suplemento de Illinois reconocen expresamente la “corporación cerrada” o “corporación íntima” como una categoría jurídica separada; exigen un límite numérico de accionistas (en Puerto Rico un máximo de 75 accionistas, y en Illinois un máximo de 35 según la versión original, que luego fue ampliada); permiten la eliminación de la junta de directores mediante acuerdos entre accionistas; requieren consentimiento unánime para acogerse al régimen; e incorporan disposiciones detalladas sobre disolución judicial en caso de tranque u opresión. Según señala el catedrático Carlos E. Díaz Olivo, aunque el Capítulo 14 en su conjunto se inspiró en el MBCA, el Capítulo 14 responde más específicamente al modelo estatutario adoptado por Illinois, y no al MBCA en su forma más pura.⁴³

Así pues, a diferencia del MBCA y de Delaware, Illinois y Puerto Rico crean una figura autónoma, lo que facilita la identificación y protección de estas estructuras especiales.⁴⁴ Puerto Rico adoptó una ley corporativa general basada en la ley de Delaware y el MBCA. Sin embargo, el Capítulo 14 sobre corporaciones íntimas se deriva directamente del modelo de Illinois, lo que le otorga una estructura jurídica más clara, robusta y adecuada para negocios cerrados o familiares. Esta decisión legislativa refuerza la voluntad del legislador puertorriqueño de proveer un marco normativo especial para este tipo de sociedades, sin depender exclusivamente de la contratación privada ni del activismo judicial.

VI. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 14

El Capítulo 14 comienza delimitando su ámbito de aplicación, por lo cual define a una corporación íntima como aquella que así lo declara expresamente en su certificado de incorporación.⁴⁵ No obstante, además, la corporación íntima debe cumplir con un número de condiciones, como ya anteriormente se

⁴³ CARLOS E. DÍAZ OLIVO, DERECHO DE CORPORACIONES, 352 (2022) Así dispone la obra: “[e]l Capítulo 14 que regula las corporaciones íntimas en Puerto Rico responde a un modelo más cercano al adoptado por el estado de Illinois que al MBCA, el cual permite acuerdos contractuales entre accionistas, pero no crea una categoría legal separada de corporaciones cerradas”.

⁴⁴ Véase Model Bus. Corp. Act § 7.32 (Am. Bar Ass’n 2021) (permite acuerdos entre accionistas que modifican la estructura de gobernanza corporativa, pero sin reconocer una forma legal separada para las corporaciones cerradas); Del. Code Ann. tit. 8, § 351 (2023) (autoriza que el certificado de incorporación elimine la junta de directores, pero no crea una categoría estatutaria distinta para las corporaciones cerradas).

⁴⁵ 14 LPRA § 3651.

destacó.⁴⁶ Por otro lado, se requiere que los accionistas adopten dicha estructura por unanimidad. Esto refuerza el carácter contractual y consensual de la corporación íntima. Asimismo, permite una mayor predictibilidad al momento de establecer reglas sobre gobernanza, distribución de beneficios, retiro de socios y resolución de disputas.⁴⁷

Una característica esencial de las corporaciones íntimas es la posibilidad de restringir severamente la transferencia de acciones, con el fin de preservar la identidad y composición del grupo propietario. Tales restricciones pueden incluir derechos de tanteo, vetos sobre ventas a terceros, o incluso cláusulas de “*buy-sell*” obligatorias. Este diseño jurídico responde a la realidad práctica de negocios familiares, donde la entrada de un tercero podría alterar la armonía corporativa o el control del negocio.⁴⁸ Así bien, el Capítulo 14 reconoce expresamente la validez y fuerza obligatoria de los acuerdos entre accionistas, incluso cuando estos modifiquen la estructura estándar de gobierno corporativo prevista por la ley general.⁴⁹ Esto permite eliminar o modificar las funciones de la junta de directores, distribuir facultades administrativas entre los accionistas, o regular la manera en que se reparten dividendos, se contratan empleados familiares, o se toman decisiones clave. La sección 3656 otorga a estos acuerdos la misma fuerza que tendría una enmienda al certificado de incorporación, reforzando su estabilidad legal y su ejecutoriedad.⁵⁰ Así bien, en lo que constituye una de las características más singulares del Capítulo 14, se permite a los accionistas prescindir de la junta de directores y asumir directamente la administración de la corporación.⁵¹ Este mecanismo responde a una práctica común en pequeños negocios, donde los accionistas suelen ser también los administradores. Al eliminar la ficción de un directorio separado, se reducen costos, se clarifica la responsabilidad y se reconoce la realidad operativa.

⁴⁶ *Id.* Esta disposición establece la definición y los requisitos de elegibilidad para las corporaciones íntimas en Puerto Rico, incluyendo un límite máximo de 75 accionistas, la ausencia de registro bursátil, y restricciones sustanciales a la transferencia de acciones.

⁴⁷ *Id.* § 3652. Esta sección exige el consentimiento unánime de los accionistas para acogerse al régimen de corporación íntima, reforzando su carácter contractual y consensual.

⁴⁸ *Id.* § 3654. Esta disposición autoriza restricciones sustanciales a la transferibilidad de acciones, incluyendo derechos de tanteo, vetos y cláusulas de compraventa obligatoria, con el fin de preservar la composición del grupo propietario.

⁴⁹ *Id.* § 3655. Este artículo reconoce la validez y fuerza obligatoria de los acuerdos entre accionistas que alteren la estructura de gobernanza corporativa establecida en la ley general.

⁵⁰ *Id.* § 3656. Esta sección equipara los efectos legales de los acuerdos entre accionistas con los de una enmienda al certificado de incorporación, reforzando su ejecutabilidad y estabilidad jurídica.

⁵¹ *Id.* § 3657 (“Los accionistas podrán disponer que el negocio y los asuntos internos de la corporación íntima sean dirigidos por los accionistas directamente, en lugar de por un directorio.”). Esta disposición permite eliminar el consejo de directores y delegar la administración directamente a los accionistas, reflejando opciones similares disponibles en Illinois y California.

Por otro lado, aunque el Capítulo 14 no establece expresamente un deber fiduciario ampliado, su estructura y el reconocimiento de los acuerdos entre accionistas invitan a considerar las doctrinas de *Donahue* y *Wilkes* como persuasivas. Bajo estas doctrinas, los accionistas de corporaciones íntimas tienen un deber de lealtad mutua que impide la exclusión opresiva de minoritarios. Ese enfoque ya fue acogido por el Tribunal Supremo en *Varela v. G. Frisby & Sons, Inc.*, donde, al impugnar una fusión inversa diseñada para expulsar a un bloque minoritario del 40 %, el foro aplicó el estándar fiduciario de *Donahue/Wilkes* y luego sometió la operación a la prueba de *entire fairness* del derecho de Delaware. Tras constatar que los directores mayoritarios controlaban el proceso y habían fijado un precio “sustancialmente inferior al valor intrínseco” de las acciones, el Tribunal emitió un interdicto permanente que prohibió la transacción hasta que se ofreciera a los minoritarios un precio justo o un procedimiento alternativo de valoración independiente.⁵² La figura de la “opresión” ha sido definida como cualquier acción de la mayoría que frustra las expectativas razonables de los accionistas minoritarios, particularmente en cuanto a participación en la gestión, distribución de ganancias y continuidad del empleo.⁵³

Por último, el Capítulo 14 establece un procedimiento expedito para solicitar la disolución judicial de la corporación en caso de tranque operativo.⁵⁴ Esto constituye una herramienta crucial en contextos donde los mecanismos tradicionales de gobierno se paralizan. En ausencia de esta disposición, muchos minoritarios se verían forzados a vender su participación a precios injustos o a entablar litigios costosos de naturaleza equitativa.

⁵² *Varela v. G. Frisby & Sons, Inc.*, 133 D.P.R. 546, 560-66 (P.R. 1993) (el Tribunal concluyó que la operación constituía una “exclusión opresiva” al amparo de las doctrinas de *Donahue* y *Wilkes*; además, al emplear la prueba de *entire fairness*—trato justo y precio justo—determinó que el reverse split debía enmendarse o abandonarse para proteger las expectativas legítimas de los accionistas minoritarios).

⁵³ In re Judicial Dissolution of *Kemp & Beatley, Inc.*, 473 N.E.2d 1173, 1179 (N.Y. 1984) (“Oppression should be deemed to arise only when the majority conduct substantially defeats expectations that, objectively viewed, were both reasonable under the circumstances and were central to the petitioner’s decision to join the venture”).

⁵⁴ 14 LPRA §§ 3659–3661. Estas secciones establecen el procedimiento para la disolución judicial de una corporación íntima en caso de tranque operativo o conducta opresiva.

VII. COMPARACIÓN CON CORPORACIONES REGULARES Y LLCs

A diferencia de las corporaciones tradicionales, las corporaciones íntimas permiten una mayor personalización del gobierno corporativo. La posibilidad de eliminar el directorio, imponer restricciones sustanciales a la venta de acciones y pactar mecanismos detallados de resolución de controversias hacen que esta configuración corporativa sea especialmente atractiva. Las LLCs también ofrecen flexibilidad, pero carecen de la estructura tradicional de capital accionario y, en ocasiones, generan incertidumbre regulatoria o conflictos en ausencia de un acuerdo operativo bien redactado.

Una de las cualidades particulares de las corporaciones íntimas es que la protección contra la opresión de minoritarios es más robusta que en las corporaciones tradicionales. En las LLCs, la doctrina fiduciaria es más laxa y, en ausencia de disposiciones específicas, la mayoría puede excluir a socios minoritarios sin consecuencias legales claras. Así bien, la ley incluye algunas alternativas institucionales para prevenir o remediar el tranque, como la disolución judicial; los acuerdos de compra obligatoria de acciones en caso de conflicto; o la eliminación del directorio y administración directa.⁵⁵ En cambio, las corporaciones regulares y las LLCs requieren intervención judicial en equidad, con mayor incertidumbre y menor predictibilidad.

⁵⁵ *Id.* § 366o Esta disposición provee un remedio judicial expedito ante la parálisis en la administración interna de la corporación.

Tabla 1: *Tabla comparativa de estas formas societarias en Puerto Rico.*⁵⁶

Aspecto Jurídico	Corporación Íntima	Corporación Tradicional	LLC
Número máximo de accionistas/socios	Hasta 75 accionistas	Sin límite legal (generalmente abierto)	Sin límite legal
Restricción a transferencia de acciones	Sí, ampliamente permitida	Limitada, salvo por estatutos o acuerdos	Sí, mediante acuerdo operativo
Gobierno interno	Puede eliminarse la junta y regirse por accionistas	Junta de directores obligatoria	Flexible, determinada por el acuerdo
Acuerdos entre socios/accionistas	Expresamente autorizados y con fuerza de ley	Limitados; no pueden alterar estructura básica	Sí, en el acuerdo operativo
Protección de minoritarios	Alta: deber fiduciario reforzado (Donahue, Wilkes)	Moderada: protección derivada del deber fiduciario clásico	Variable: depende del acuerdo; menor protección implícita
Remedio ante tranque	Disolución judicial o acuerdos preestablecidos	Difícil; requiere acción judicial en equidad	Debe pactarse; no hay mecanismos por defecto
Formalidad en constitución	Alta (certificado + acuerdo unánime)	Alta	Media
Flexibilidad contractual	Moderada (dentro del marco del Cap. 14)	Baja	Alta
Naturaleza jurídica	Corporación con pocos accionistas	Persona jurídica separada con órganos formales	Entidad híbrida: corporativa y contractual

⁵⁶ 14 LPRA §§ 3501 *et seq.*

VIII. JURISPRUDENCIA PUERTORRIQUEÑA RELEVANTE

El caso de *Epstein v. F. & F. Mortgage Corp.*, 106 DPR 211 (1977), representa el primer gran esfuerzo del Tribunal Supremo de Puerto Rico por resolver judicialmente el fenómeno del tranque corporativo entre accionistas de corporaciones cerradas.⁵⁷ En este caso, el Sr. Jack Epstein solicitó la disolución judicial y el nombramiento de un síndico ante la imposibilidad de tomar decisiones operacionales dentro de dos corporaciones por conflicto entre accionistas. El Tribunal concluyó que el remedio de disolución era procedente en contextos donde la entidad ha perdido toda funcionalidad como vehículo comercial. Si bien confirmó la intervención judicial y el nombramiento del síndico liquidador, también advirtió que este no debe ser el primer recurso ante cualquier disputa societaria.⁵⁸ Este caso sentó las bases para el reconocimiento de remedios extraordinarios frente al tranque operativo, en un contexto donde el ordenamiento jurídico carecía de disposiciones expresas como las que más tarde serían recogidas en el Capítulo 14.

Décadas después, el Tribunal Supremo reinterpretó los límites del precedente *Epstein* en *Lloréns v. Arribas*, 184 DPR 32 (2011), destacando que no todo conflicto societario justifica la disolución.⁵⁹ Allí se aclaró que el artículo 9.03 de la Ley de Corporaciones solo autoriza la disolución en situaciones de “empresa común” o *joint ventures*, entendida como aquella con dos accionistas en paridad y una expectativa mutua de participación.⁶⁰ De esta forma, el Tribunal delimitó el uso de *Epstein* a casos donde no solo hay parálisis operativa, sino también una relación de confianza quebrantada entre los accionistas que pone en entredicho el objeto del negocio común. La decisión también reconoce la función de los acuerdos entre accionistas como medio para evitar o solucionar conflictos, anticipando así la estructura del Capítulo 14.⁶¹

⁵⁷ *Epstein v. F. & F. Mortgage Corp.*, 106 DPR 211 (1977).

⁵⁸ *Id.* en 219–220. El Tribunal sostuvo que “[l]as diferencias irreconciliables entre los accionistas [...] habían dejado a las entidades sin posibilidad de actuar, paralizando su funcionamiento ordinario y comprometiendo la administración de sus bienes.” Asimismo, advirtió que “la disolución de una corporación es un remedio drástico que no debe concederse a la ligera. Se justifica únicamente cuando no existe otra alternativa razonable.” *Id.*

⁵⁹ *Lloréns v. Arribas*, 184 D.P.R. 32, 58 (2011).

⁶⁰ *Id.* en 58, estableciendo que “[l]a doctrina del ‘tranque’ corporativo debe analizarse a la luz de si existió una expectativa común de gestión compartida de la corporación”. *Id.* El Tribunal Supremo de Puerto Rico limitó el alcance de *Epstein* al precisar que no basta con demostrar una parálisis operativa, sino que también debe existir una ruptura de la relación fiduciaria entre accionistas, en contextos donde hubo una expectativa legítima de coadministración. *Id.*

⁶¹ *Id.* en 45, estableciendo que “[e]l reconocimiento legal de acuerdos entre accionistas que alteran la estructura corporativa tradicional permite una gestión más eficiente y previsor de estas controversias”. La Corte destacó la importancia de los acuerdos entre accionistas

Los casos aquí examinados reflejan una evolución clara. *Epstein* inauguró el camino al admitir que el tranque interno puede justificar disolución en equidad; no obstante, *Lloréns* delimitó ese remedio a empresas comunes entre pocos socios, aclarando que no toda disputa corporativa debe conducir a la disolución. El Capítulo 14 toma esas lecciones y las codifica, ofreciendo soluciones *ex ante* y *ex post* al tranque: desde permitir la eliminación del directorio hasta establecer remedios judiciales expeditos.⁶²

IX. CONCLUSIÓN: UNA HERRAMIENTA OLVIDADA

El Capítulo 14 de la Ley de Corporaciones de Puerto Rico representa una de las herramientas legales más sofisticadas, versátiles y protectoras para negocios de pocos socios, especialmente aquellos de carácter familiar o personalista. Su diseño legal permite adaptar la estructura de gobierno, limitar la entrada de terceros, fortalecer la protección de minoritarios y resolver conflictos sin necesidad de destruir la empresa. Frente a las corporaciones tradicionales, ofrece flexibilidad; por otro lado, frente a las LLCs, ofrece mayor formalidad, predictibilidad y jurisprudencia aplicable. Sin embargo, sigue siendo un recurso poco explorado por la práctica legal local, quizás por desconocimiento o por inercia normativa. La jurisprudencia comparada —*Donahue*, *Wilkes*, *Merola*— así como decisiones locales como *Epstein*, *Valera* y *Lloréns*, demuestran que los problemas de tranque, abuso de mayoría y opresión minoritaria son comunes en negocios cerrados y deben ser enfrentados con herramientas legales claras. El Capítulo 14 constituye, por tanto, “el secreto mejor guardado” del derecho corporativo puertorriqueño: una alternativa superior, funcional y diseñada para preservar tanto el valor económico como las relaciones personales entre socios.

como herramienta preventiva y correctiva ante conflictos de gobernanza, anticipando elementos centrales del Capítulo 14 de la Ley General de Corporaciones.

⁶² 14 LPRA § 3660.

GEOGRAPHICAL INDICATORS: WHAT PUERTO RICO CAN LEARN FROM HAWAIIAN GI PROTECTION OF KONA COFFEE

STEPHANIE SURILLO RODRÍGUEZ*

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION.....	93
II.	LEGAL FRAMEWORK – TRADEMARK LAW AND GEOGRAPHICAL INDICATIONS.....	94
A.	<i>What are GIs?</i>	94
B.	<i>“Old World” v. “New World” disagreement on GIs</i>	95
C.	<i>Trademarks in the United States</i>	96
D.	<i>Trademarks in Puerto Rico</i>	98
III.	THE HAWAII PROBLEM: A LOOK AT HOW HAWAII PROTECTS ITS KONA COFFEE GI AND WHAT PUERTO RICO CAN LEARN FROM IT	101
A.	<i>Why Hawaiian coffee?</i>	101
B.	<i>GIs in Hawaii</i>	102
C.	<i>What went wrong in Hawaii</i>	104
D.	<i>What can Puerto Rico Learn from Hawaii</i>	106
IV.	WHY A COFFEE GI IS NEEDED IN PUERTO RICO	107
A.	<i>A Short History of Puerto Rican Coffee</i>	107
B.	<i>The economic benefits of GI implementation</i>	108
C.	<i>The promise of rural development.</i>	109
V.	CONCLUSION	110

* Stephanie Surillo está cursando su Juris Doctor en la Escuela de Derecho de la UPR, clase de 2025, donde ha cultivado un interés en el derecho de propiedad intelectual. Este escrito fue entregado como trabajo final en el Seminario de Propiedad Intelectual bajo la supervisión del profesor Hiram Meléndez Juarbe.

I. INTRODUCTION

I have a theory about what the future looks like for rural communities in the United States. It is a theory that sees a shift in what people want out of life. I believe that there is a growing unrest in the cities, as people desire to live closer to nature, closer to their families in smaller towns, or simply want out of the more fast-paced life that has resulted from forced city living. I say *forced* because the industrial revolution marked a change from an agrarian economy to an industrial one where our ancestors were driven towards the cities in droves in order to obtain work, and the United States was left with collapsing rural communities who saw dwindling populations and low job opportunities for those who chose to stay.

My theory is that we may be witnessing a change. Propelled by the pandemic and the feelings of enclosure and isolation in large cities, more and more people have moved to smaller towns and even rural areas in search of a life of their own devising.¹ With remote work becoming more common, as well as the desire to return to a more hands-on and agrarian way of life, there has been a reawakening where more and more people have chosen to escape the city and make a life for themselves and their families in midsize cities and towns and more rural areas.²

The problem that those who would make the move face is the lack of job opportunities and access to nearby entertainment, hospitals, shopping, etc. With this problem as a backdrop, I argue that Geographical Indicators or certification marks can be a starting point in revitalizing rural and agriculture-based economies. When intellectual property law is used to protect the produce grown in rural areas, not only do the producers and their local communities benefit directly from these protections, but I argue that society as a whole benefits since providing space for rural communities to thrive economically is also a way to give the general population freedom of choice when it comes to deciding on where to live. When we have a strong rural economy, there is less pressure to live close to cities for the greater likelihood of employment, and those who desire to live in rural areas have better opportunities to do so because of the possibility of employment created by thriving rural communities that benefit from GI protections.

¹ John Cromartie, *Net Migration Spurs Renewed Growth in Rural Areas of the United States*, USDA (Feb. 22, 2024), [https://www.ers.usda.gov/amber-waves/2024/february/net-migration-spurs-renewed-growth-in-rural-areas-of-the-unitedstates/#:~:text=The%20U.S.%20rural%20\(nonmetro\)%20population,July%202020%20through%20June%202022.](https://www.ers.usda.gov/amber-waves/2024/february/net-migration-spurs-renewed-growth-in-rural-areas-of-the-unitedstates/#:~:text=The%20U.S.%20rural%20(nonmetro)%20population,July%202020%20through%20June%202022.)

² *Id.*

This paper focuses on Puerto Rico. This island holds a special place in the hearts of many who have had to leave because of the lack of job opportunities and economic growth. This is a problem that has outgrown rural towns and has become an island wide issue. If Puerto Rico could obtain a successful GI, or certification mark, particularly for specialty coffee, we could see a significant change in our rural communities, and down the road we could only hope to revitalize our economy by increasing the island population and work opportunities.

With this background and dream of rural development in mind, for the purposes of this paper, the questions that guided my research were:

- i. What can Puerto Rico learn from Hawaiian coffee's Kona certification mark in its implementation of its own specialty coffee certification mark?
- ii. How can trademark protection for Puerto Rican coffee benefit the local rural economy?

The reason I look to Hawaii is because it's Kona mark is one of the most effective and well-known certification marks in the United States. It shares the same federal legal framework as Puerto Rico and since this is the case, it can shine light on what can and cannot be implemented in Puerto Rico effectively and under similar conditions. Finally, I will study the legal framework in Puerto Rico and what can be learned from Hawaii when it comes to protecting its products under trademarks or certification marks.

II. LEGAL FRAMEWORK – TRADEMARK LAW AND GEOGRAPHICAL INDICATIONS

A. *What are GIs?*

The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) defines GIs as “indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.”³ While the idea of attaching qualities to produce that have an identifiable origin

³ World Trade Organization, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property, Sec. 3 Art. 22.1.

is not new and can be traced as far back as Ancient Egypt and Ancient Greece, the inclusion of GIs in the TRIPS Agreement was indeed innovative.⁴

The TRIPS Agreement is considered a milestone in advancing the protection of GIs on an international level.⁵ It provides the framework that the members of the World Trade Organization (WTO) must abide by. The agreement says that the member states must:

provide the legal means for interested parties to prevent ... the designation or presentation of a good that indicates or suggests that the good in question originates in a geographical area other than the true place of origin in a manner which misleads the public as to the geographical origin of the good ... [and] any use which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10bis of the Paris Convention (1967).⁶

Despite this international level of protection for GIs, since the actual wording of the TRIPS Agreement is unspecific, “it has left a lot of room for individual states to choose for themselves the specific means of protection under Article 22(2).”⁷ This vague wording of what GI protection entails can be understood as a result of significant conflicts between the “Old World” and the “New World” when it comes to the legitimacy of GIs and, naturally, the necessity of their protection.⁸

B. “Old World” v. “New World” disagreement on GIs

The “Old World” versus “New World” debate on the perception of GIs at an international level stems from different understandings of what a GIs role should be in international trade as well as how countries should protect these GIs.⁹ The “Old World” countries are generally members of the European Union who

⁴ Benjamin Farrand, *Two Continents, Divided by Deep Philosophical Waters? Why Geographical Indications Pose a Challenge to the Completion of the TTIP*, 7 EUR. J. RISK REG. 269, 270 (2016).

⁵ Irene Calboli, *Geographical Indications of Origin, Economic Development, and Cultural Heritage: Good Match or Mismatch?*, 11 INDIAN J. INTELL. PROP. L. 11, 16 (2020).

⁶ TRIPS, *supra* note 3 at Sec. 3 Art 22.2.

⁷ Farrand, *supra* note 4.

⁸ Farrand, *supra* note 4. See also A HANDBOOK ON THE WTO TRIPS AGREEMENT 77 (Antony Taubman, Hannu Wager & Jayashree Watal eds., Cambridge University Press 2012).

⁹ Farrand, *supra* note 4. See also Stacey D. Goldberg, *Who Will Raise the White Flag? The Battle Between the United States and the European Union over the Protection of Geographical Indications*, 22 U. PA. J. INT’L ECON. L. 107, 135-9 (2001) (for the full debate between EU and U.S perspectives on GIs).

understand GIs as important in promoting the cultural heritage of their Member States.¹⁰ Therefore, when it comes to international trade, these GIs deserve and are given the according legal protections in order to uphold the authenticity of these prized local products that are not only authentic to their respective regions but contain hundreds of years of traditional knowledge. As such, these products are protected under a *sui generis* legal framework in the European Union which means that this protection framework is distinct from other forms of intellectual property rights such as trademarks because it is tailored specifically to safeguard the unique relationship between a product and its geographical origin. This perception that products are valuable because of the terrain that produces them and therefore should be protected from trademark infringement on an international level is exactly what the “New World” countries oppose.

The “New World” countries include the United States, Australia, and New Zealand.¹¹ These countries reject the idea of a luxury market for agricultural products that they understand to be generic. As insulting as it is to these producers to call, for example, *Mozzarella di Bufala* generic, this stems from the history of “New World” and “Old World” countries. What the “New World” countries have in common is that they were once colonies of the “Old World”. As colonies, their populations were made up of people from these “Old World” countries who brought with them the knowledge of how to produce these items. Therefore, the “New World” countries understand European Union GI protections to be a form of “market protectionism” that protect what they consider to be generic terms.¹² The United States can and does produce generic mozzarella cheese using what they consider to be the same traditional methods as the “Old World”, so the “New World” argument generally goes against the idea that a terrain and its local ingredients in themselves are enough to add a significant market value to these otherwise generic products.

C. Trademarks in the United States

All of this does not mean that the United States provides no protection for GIs, but that these protections are not *sui generis* as they are in the EU. They instead fall under trademark protections under the

¹⁰ Farrand, *supra* note 4.

¹¹ Calboli, *supra* note 5 at 20.

¹² Farrand, *supra* note 4 at 271.

Lanham Act.¹³ Through this act, the U.S provides protections for collective marks and certification marks.¹⁴ The difference between the two is that certification marks require owners of the products to meet specific eligibility standards, while collective marks require membership in a cooperative, association, or another type of collaborative organization.¹⁵

These collective marks and certification marks have similar protections as GIs under the European *sui generis* system although some would argue that “only a *sui generis* system can guarantee a sufficiently thorough system of registration and certification of GIs.”¹⁶ The reason for this is because currently the EU *sui generis* system does have an up-to-date registry of all its registered GIs whereas the US does not. Furthermore, and similarly to the European *sui generis* legal framework, neither of these certification or collective marks can be owned privately but must be owned and managed generally by standards-setting or certification groups.¹⁷ These entities allow producers to use their certification marks as long as they meet the standards of product quality and geographical origin.^{18,19}

It is worth noting that while trademarks and Geographical Indications are complementary in that they offer legal protection from infringement to registered products, they are also quite distinct.²⁰ In fact:

[t]rademarks are the exclusive right of an owner or producer and distinguish the products of one from those of another. They are distinctive rather than descriptive and they may usually be produced anywhere. GIs are the shared right of all the producers of a given product that are located in the specific geographical area. They identify products with a certain quality and reputation associated with their geographical origin.²¹

¹³ Lanham Act § 45, 15 U.S.C. § 1127 (2012).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Paola Gabriela Zaragoza Cardenales, The “Law To Use The Mark Del Pais”, Act 195-2016: Case Study of A Puerto Rican Certification Mark With Potential Of Becoming A Geographic Indication For Economic Development, at 16 (May 2022) (Ph.D. dissertation, Indiana University Bloomington) (HeinOnline).

¹⁶ Irene Calboli, *Time to Say Local Cheese and Smile at Geographical Indications of Origin - International Trade and Local Development in the United States*, 53 HOUS. L. REV. 373, 393 (2015).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ It is useful to mention that in addition to the protections provided under trademark law in the Lanham Act, the US does allow for *sui generis* GI protection for wines. Since wine is not the focus of this paper, and is generally the exception to the rule, no further comment will be made.

²⁰ Daniele Giovannucci, Elizabeth Barham & Richard Pirog, *Defining and Marketing Local Foods: Geographical Indications for US Products*, 13 J. WORLD INTELL. PROP. 94, 104 (2010).

²¹ *Id.*

This conceptualization of the difference between United States trademarks and European *sui generis* GI protections can be understood by recognizing that individual and exclusive ownership of brands or trademarks is common in US economic theory, whereas “[t]he somewhat ‘public good’ nature of GIs as a shared asset may be culturally less familiar[...].”²²

D. Trademarks in Puerto Rico

Now that we have discussed GIs as understood in the international debate, and now that we have a general understanding of how GIs are protected in the United States through trademark law under the Lanham Act, we can take a closer look at how the legal framework functions in Puerto Rico.

The current state of affairs in Puerto Rico when it comes to trademark protections is the *Ley de Marcas* or Puerto Rico Trademark Act which coexists with the Lanham Act.²³ While neither of these laws allow for Geographical Indications *per se*, as previously established, they do allow for collective marks and certification marks that designate a product’s origin.²⁴ There have been several intents to create certification marks that successfully bring to market products classified as originating in Puerto Rico, but the implementation of these marks have been the subject of many critiques.

i. DelPaís Mark

One of these critics is University of Puerto Rico Law School Professor Dr. Paola Zaragoza. In her doctoral thesis, she identifies the DelPaís Mark as a source designation that fits the definition of GIs by identifying local agricultural products as originating in Puerto Rico. However, she highlights some of the nuances of the mark as the following:

²² *Id.*

²³ Ley de Marcas del Gobierno de Puerto Rico del 2009, Ley Núm. 169-2009, 10 LPRA § § 223-224b (2009).

²⁴ Zaragoza, *supra* note 15.

First, the DelPaís Mark has no assurances to the product's quality and reputation other than the farmer's word of mouth... Second, the DelPaís Mark covers some products [that] have an acquired attribution, reputation and quality due to Puerto Rico's history and culture, while others have none. For instance, coffee, rum, and pork covered in the DelPaís Mark have acquired quality and reputation due to Puerto Rico's history and culture to merit GI legal protection... Third, the DelPaís Mark has limited consumer recognition due to its inconsistent marketing and logo design... ²⁵

Amidst her criticism of the DelPais Mark, according to Zaragoza, this is the most similar to the TRIPS definition of a GI than all other Puerto Rican marks. Yet we can see how this is not enough to provide the protections that GIs offer. This mark, although headed in the right direction of providing producers with market protections for their products originating in Puerto Rico, is not enough because as Zaragoza has explained, there is a lack of quality control and assurance of geographical origin necessary to solidify the mark's reputation. The producers' word of mouth assurances of quality and origin are not enough to qualify as a legitimate certification mark or appellation of origin. GIs on the other hand, have extensive origin verification processes.²⁶ This impoverishes the DelPais Marks reputation, and reputation is important because it provides consumers with a trustworthy product that they can be sure originates in Puerto Rico and meets the minimum established quality standards for the product.

Another point Zaragoza makes in the previous quote is that the DelPaís Mark often applies to products such as coffee, rum or pork that already have reputations founded in Puerto Rico's culture and history. This is often tied to nationalism and supporting products not necessarily because the terrain or quality creates superior produce worthy of trademarking, but because of the reputation of the product strongly linked to culture and national identity. This "delocalization" of products goes against the idea of GIs as protecting the link between products and terroir.²⁷ It instead just creates a trademark for a food product

²⁵ *Id.*, at 18-9.

²⁶ *Id.*

²⁷ Justin Hughes, *The Limited Promise of Geographical Indications for Farmers in Developing Countries*, in *GEOGRAPHICAL INDICATIONS AT THE CROSSROADS OF TRADE, DEVELOPMENT, AND CULTURE: FOCUS ON ASIA-PACIFIC* 65 (Irene Calboli and W. L. Ng-Loy eds., 2017).

and while this is certainly an option, it is not the purpose of establishing and protecting GIs or certification marks whose main feature is the link to the land and providing economic growth for rural areas.

Another flaw that Zaragoza highlights in her research is that the DelPaís Mark limits its own effectiveness by having inconsistent marks.²⁸ Consumers are presented with different marks, stickers, and logos that say “DelPaís” but this lack of uniformity creates even more confusion among the consumer base. The whole point of a certification mark is to certify that the product meets certain standards and is from a specific location, but if the markings on the products are not uniform, the purpose of said certification mark is immediately defeated by its lack clarity.

ii. *Made in Puerto Rico Mark*

Another Puerto Rican mark that falls short in its standards is the *Hecho en Puerto Rico*, or Made in Puerto Rico mark. This mark is managed by the *Asociación Hecho en Puerto Rico*, or the Association of Products of Puerto Rico.²⁹ The problem with this mark is that it only requires 35% of value added in Puerto Rico, so for example, Frito Lay products can have the mark on its products since they have a factory in Puerto Rico.³⁰ The mark can therefore be misleading to consumers. The goal of the indication mark is to support Puerto Rican businesses, not to protect individual products originating from Puerto Rico from trademark infringement.³¹ Therefore, a Puerto Rican business can qualify for the Made in Puerto Rico mark while only being a distributor. In the case of coffee beans, roasters or distributors can receive the mark for their imported beans as long as the Puerto Rican company complies with the 35% value added requirement.³² While a mark that helps Puerto Rican businesses distinguish themselves in a saturated market is not in itself a controversial subject, the fact that the name of the mark implies a product being made or originating in Puerto Rico can confuse consumers looking for truly local products.

²⁸ Zaragoza, *supra* note 15.

²⁹ See ASOCIACIÓN HECHO EN PUERTO RICO, <https://asociacion.hechoen.pr/quienes-somos/> (last visited May 16, 2024).

³⁰ Zaragoza, *supra* note 15 at 19.

³¹ Jennifer L. Rodriguez, *Branding in Puerto Rico through the Lens of the Coffee Industry*, 14 LANDSLIDE No. 3 (2022), https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2021-22/march-april/branding-puerto-rico-through-lens-coffee-industry/.

³² *Id.*

iii. *The future of Puerto Rican certification marks*

In actuality, the current available certification or collective marks are lacking in Puerto Rico. This is unfortunate because coffee is considered to be a substantially important commodity in the local economy and the economic potential of GIs can be significant if they were able to be implemented in Puerto Rico.³³ The reason why I think coffee in particular should be the focus of GI protections in Puerto Rico is because it is a product that has a thriving specialty market which prizes single origin coffee beans, and also because it is primarily produced in rural areas of developing nations.³⁴ These developing nations, in achieving a protected GI status for their coffee, have access to economic development opportunities because of the desirability of their products in an already existing specialty coffee market that prizes geographical origin and assurance of quality. Therefore, Puerto Rico has much to gain from seeing how coffee certification marks have been protected in other jurisdictions, and what can and cannot be implemented in Puerto Rico to best serve local interests.

III. THE HAWAII PROBLEM: A LOOK AT HOW HAWAII PROTECTS ITS KONA COFFEE GI AND WHAT PUERTO RICO CAN LEARN FROM IT

A. *Why Hawaiian coffee?*

Why compare Puerto Rico's coffee certification marks to Hawaii's Kona coffee marks? Aside from the fact that they are both islands within United States jurisdiction, they are also the only places that produce coffee within the United States. Hawaii is an example of how domestic producers can have protection of GIs through the Lanham Act's trademark protections although this depends on the state's ability to effectively police said trademark and not neglect to protect it from infringement. For these reasons, and because they share the same federal legal framework for GI protection under the Lanham Act, Hawaii's implementation

³³ Yanis Blanco Santiago, La protección de las indicaciones geográficas en el comercio internacional: recepción y efectividad en el ordenamiento jurídico puertorriqueño, at 11 (October 2015) (Ph.D. dissertation, Universidad Complutense de Madrid) (HeinOnline).

³⁴ *Id.*, at 45-6.

and protection of the Kona GI is a good place to start when considering how Puerto Rico can improve its own protection of coffee under its own GIs.

Additionally, coffee is the second most traded commodity in the world.³⁵ But it also has a de-commodified specialty market where coffee sells at a premium price when it reaches the quality that consumers seek. This quality does not come solely from the geographic origin of coffee, but from the standards set by the regulatory organizations that confer GIs, certification marks, or collective marks.³⁶ In Hawaii:

Kona coffee cultivation demonstrates how a well-regulated geographic indicator can add value to agriculture by protecting the premium quality of the product through the regulatory power of law. When compared to other domestic geographic indicators, which generally focus on bulk commodity production, the Kona regulatory system is as distinct as the resulting brew.³⁷

Now that we have established why Puerto Rico should look to the Hawaiian GI framework, we can discuss what this system of protection looks like along with some of its flaws.

B. *GIs in Hawaii*

The Hawaiian legal strategy for creating its Kona coffee GI begins with the Hawaiian legislature giving the Department of Agriculture power to control the coffee industry.³⁸ This power consists of creating the rules for grading and labeling its agricultural products as well as controlling the sale and transportation of commodities which has to be offered in standard packaging that is labeled with the appropriate grade according to its grading system. Additionally, the Department of Agriculture was given the power to create a

³⁵ Jason Foscolo, *The Kona Coffee Archetype: A Case Study in Domestic Geographic Indication*, 5 KY. J. EQUINE AGRI. & NAT. RES. L 200 (2013) (Foscolo is citing *What Are the Most Commonly Traded Commodities?*, INVESTORGUIDE.COM, <http://www.investorguide.com/igu-article-1139-what-is-a-limited-partnership-lp.html>).

³⁶ *Id.*, at 200-1.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

system for inspecting and classifying all the state's crops.³⁹ While not given the explicit power to create a geographical indicator for Kona coffee, the Department of Agriculture understood its powers to imply the ability to do so, and therefore created a GI for coffee cultivated in the North and South districts of Kona on the Island of Hawaii.⁴⁰ The Department also created a grading system to guarantee the coffee meets certain standards prior to being labeled as Kona coffee.

The Kona coffee farmers have greatly benefitted from this regulatory system since the Department of Agriculture has succeeded in marketing the quality of Kona coffee to consumers to the extent that it has effectively de-commodified Kona coffee and has created a product that is distinguishable from other coffee brands because of its provenance and quality.⁴¹ The Kona GI has also succeeded in boosting the price of its product above commodity price by focusing on the quality of the coffee.⁴²

Hawaii's method of promoting its coffee has been very effective especially when compared to how the United States generally promotes its GIs such as Idaho potatoes and Vidalia onions. In the case of both of these agricultural products, the grading system established by the United States Department of Agriculture (USDA) only focuses on outward aesthetic appearance and size of the potatoes or onions, not on quality or provenance.⁴³ This focus on uniformity says nothing about the quality of the potatoes that would separate them from the rest of the commodities on the market. It is fair to say then that the Kona GIs dual emphasis of quality assurances and state involvement in managing and enforcing the grading system makes a big difference to the farmers of this coffee.⁴⁴

The fact that Hawaii's Department of Agriculture is the one setting the standards for Kona coffee production also complies with the requirements of collective certification marks as established in the Lanham Act since these marks requires a third party, non-owner, to certify the origin and other standards of the products.⁴⁵ The State is assumed to be an unbiased third party whose separation from any profit makes them

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Jason Foscolo, *The Kona Coffee Archetype: A Case Study in Domestic Geographic Indication*, 5 KY. J. EQUINE AGRI. & NAT. RES. L 200, 203-4 (2013).

⁴² *Id.*, at 204.

⁴³ *Id.*, at 205.

⁴⁴ *Id.*, at 206.

⁴⁵ *Id.*, at 216. *See also* 15 U.S.C. § 1127 (1946).

an ideal candidate for the standards setter and enforcer, but Hawaii has had problems with the State enforcing its own GI when it comes to its collective marks.

C. *What went wrong in Hawaii*

It appears to be the case that the Hawaiian system of GI protections works well when it comes to marketing and providing economic growth, but it is not a perfect system. It falls short when it comes to standing in the courtroom as well as in policing infractions to its marks which is vital if Hawaii pretends to keep on protecting its Kona coffee trademark.

i. *Standing Issues*

Individual farmers benefit the most from the certification marks under the Lanham Act.⁴⁶ There is even jurisprudence that shows that even without a registered certification mark, plaintiffs could have standing when it comes to infringers of their name and brand, and this could be applied to Kona coffee farmers as well.⁴⁷ But the reality for many individual coffee farmers is that they lack the financial means to bring their allegations to court. This demonstrates how in theory, Lanham claims are well protected, but in practice, litigation for each farmer proves costlier than what they can afford.⁴⁸ Therefore, as Jason Foscolo points out in his research, “aggregating the claims of several growers, or even several small roasters, through class certification is often a far more practical method of enforcing growers’ exclusive rights to geographically market coffee.”⁴⁹ The problem with this, he adds, is highlighted in the *Sugai Products, Inc. v. Kona Kai Farms, Inc.* case.⁵⁰ In this case, when several farmers, roasters, distributors and other people along the Kona coffee production and distribution line petitioned for a class action against the defendants who had bought South American coffee beans and repackaged them in Kona bags, the court denied their petition for class action.

⁴⁶ Foscolo, *supra* note 35, at 216.

⁴⁷ *Id.* at 217. *See also*, *Black Hills Jewelry Mfg. Co. v. Gold Rush, Inc.*, 633 F.2d 746 (8th Cir. 1980).

⁴⁸ Foscolo, *supra* note 35, at 217-8.

⁴⁹ *Id.*, at 218. *See also* Catalina Carla Frigerio Dattwyler, *Geographic Origin Indicators from an Economic Perspective. The Need for Collective Coordination*, 12 REV. IBEROAMERICANA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL 19 (2019).

⁵⁰ Foscolo, *supra* note 35 at 218. *Sugai Prods., Inc. v. Kona Kai Farms, Inc.*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 21503.

The reason for this was that they did not meet the requirements for a class action. These requirements are commonality, numerosity, typicality and adequacy.⁵¹ The court decided that the plaintiffs did not meet the adequacy requirement in that the plaintiffs would likely have “interests antagonistic to the class”.⁵² They understood that since the plaintiffs were a mix of workers on the coffee production chain, some farmers, distributors, retailers, etc., they likely had different and conflicting interests with one another and therefore could not qualify as a class. While the individual members could still file their separate claims, this holding by the court makes it more difficult and out of reach to do so as a collective. Because of this, Foscolo suggest that:

in order to tap the potential of the Lanham Act's ability to protect geographic indicators, a secondary level of organization is essential. ... the key to collective enforcement starts with better organization. The decision in Sugai Products suggests that better organization in groups which suffered discernible, discrete damages could make a better argument for certification on a group-by-group basis.⁵³

While it is not impossible for the aggregation of claims under a class action for Kona coffee farmers, this case does imply that there is work that needs to be done in terms of organizing farmers' claims in order to facilitate successful litigation for them. This ability to protect their own coffee collective mark is increasingly important in the context of the Hawaiian states' lack of policing its own trademarks.

ii. *Lack of state policing for trademarks*

The responsibility for “maintaining the integrity of their marks” lies with certification mark holders.⁵⁴

This has proved problematic in Hawaii since it is the Department of Agriculture's job to ensure that their

⁵¹ See *Sugai Prods., Inc. v. Kona Kai Farms, Inc.*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 21503.

⁵² *Id.*, at 24.

⁵³ Foscolo, *supra* note 35 at 220.

⁵⁴ 15 U.S.C. §1127 (2006). See also Foscolo, *supra* note 36 at 220.

marks are not abandoned.⁵⁵ This has been an issue because of the DA's lack of policing its Kona trademark in the market. As Foscolo explains, "[a] failure on the part of the trademark holder to assert control over the products with which its trademarks are associated may constitute naked licensing, which may lead to the abandonment of a holder's marks."⁵⁶ This is effectively what the Hawaiian Department of Agriculture has been doing for a while. The DA has been unevenly policing its coffee trademarks and this could prove "fatal to its rights as the owner of the mark."⁵⁷ The use of the phrase "100% Kona Coffee" appears on an enormous amount of non-coffee related products, so much so that a simple google search of the phrase yields hundreds of products, many of which are unrelated to the Kona coffee GI.⁵⁸ This being the case, there does not appear to be any licensing agreement for the use of the state's marks on these products which could eventually prove that the state has abandoned the trademark by way of naked licensing.⁵⁹

D. *What can Puerto Rico Learn from Hawaii*

This lack of state policing of its own GI could prove to be the downfall for the Kona coffee GI and it remains to be seen whether reaching licensing agreements or total prohibition of the use of the Kona GI outside of its registered trademark holders is what follows for Hawaii. Having said this, Hawaii's model proves that although the US does not have a separate legal framework for GIs, the protection of GIs can be accommodated within the US legal framework effectively.⁶⁰ What we can learn from Hawaii is how to set up a system that prioritizes marketing to the interested consumer as well as creating a system of grading that ensures consistent quality. We can also learn what not to do by making sure that the state polices the GI effectively, so as not to abandon the market the name and reputation that has been earned. We can also learn how to organize farmer collectives in a way that, when litigation arises, they can aggregate similar claims in a way that provides for effective standing and litigation.

⁵⁵ Foscolo, *supra* note 35 at 220.

⁵⁶ *Id.*, at 221.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*, at 222.

⁶⁰ *Id.*, at 223.

IV. WHY A COFFEE GI IS NEEDED IN PUERTO RICO

A. *A Short History of Puerto Rican Coffee*

Coffee production has long been embedded in Puerto Rico's colonial history. Arriving in Puerto Rico around the year 1736 under Spanish rule, the island's local terroir and climate eventually produced a quality and aroma in its coffee that came to be prized in the European market.⁶¹ So much so, that by 1886, coffee was 49% of the total exports on the island, even more than the previous frontrunner, sugarcane.⁶² Only four years later in 1890, coffee grew to be 77% of the total value exported in Puerto Rico which was now the fourth largest coffee exporter in the world.⁶³ Then, in 1899, Hurricane Ciriaco hit the island destroying 60% of the coffee production, and since Puerto Rico was now under the United States' rule, the U.S. decided not to reinvest in the coffee industry in Puerto Rico and instead began to import cheaper coffee from Brazil.⁶⁴ Since Spain was no longer ruling over Puerto Rico, the Spanish government elevated tariffs for coffee from Puerto Rico which had previously been protected.⁶⁵ In consequence, Puerto Rico lost its place as one of the top coffee producers and exporters in the world, and has subsisted since then mainly through local consumption of coffee.⁶⁶ In more recent years, there has been a renewed interest in elevating Puerto Rican coffee standards to those once again worthy of a growing specialty coffee market.⁶⁷ While this is a noble and desired goal, I argue that specialty quality grade coffee alone is not enough to revitalize the coffee industry and thereby the local rural economy if it isn't accompanied by the intellectual property protections offered by geographical indications.

⁶¹ Blanco Santiago, *supra* note 33 at 453.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*, at 454.

⁶⁴ *Id.*, at 454 (I cite Blanco Santiago's footnote 1371 citing *Vid.* http://www.forumdelcafe.com/pdf/F-28_Cafe_P_Rico.pdf).

⁶⁵ *Id.*, at 454.

⁶⁶ *Id.*, at 454.

⁶⁷ See *La Cordillera de Puerto Rico: A Hidden Jewel Reemerges*, FORGOTTEN FOREST, <https://www.forgottenforest.com/about/our-story>.

B. *The economic benefits of GI implementation*

Despite the skepticism that accompanies any promise of rural development,⁶⁸ the economic benefits of GI protection are widely documented and well known. We know that geographical indications convey information about the origin, quality, ingredients, and methods of production of a product to the consumer.⁶⁹ But it also has the effect of promoting local markets which become higher quality markets because of the requirements set by the GI. The existence of these local high-quality markets motivates local producers to elevate the caliber of their product in order to meet these standards and claim their place in these high-quality markets.⁷⁰ It also follows that GIs lead to retaining and increasing rural populations and improving producers' income.⁷¹

If we take a brief look at Italy, as the country with the most GIs, it is a great example of how strong GI protections⁷² can propel a rural economy from the depths of abandon into the shiny new specialty markets that come with effective GI protections. Studies done in Italy on the economic effects of GI implementation reveal that in regions where a GI was implemented, there was significant economic growth compared to similarly situated regions without a GI.⁷³ Also, the population growth for these regions with newly devised GIs were above the average population growth for similar rural areas without GIs and also more than the national average rate of population growth.⁷⁴ While these studies have been done in Italy which is under the EU *sui generis* system of GI protections, it nonetheless evidences the success of protecting GIs in rural areas and how implementation and rigorous protections of these GIs suggest significant rural development opportunities.

⁶⁸ See Hughes, *supra* note 27.

⁶⁹ Calboli, *supra* note 16 at 402.

⁷⁰ *Id.*, at 401.

⁷¹ Nicoletta Colombo and Donatella Prandin, *Italy: Italian protection for geographical indications*, WORLD TRADEMARK REV. (2016), <https://www.worldtrademarkreview.com/article/italy-italian-protection-geographical-indications>. See also Peter Drahos, *Sunshine in a Bottle? Geographical Indications, the Australian Wine Industry, and the Promise of Rural Development*, In GEOGRAPHICAL INDICATIONS AT THE CROSSROADS OF TRADE, DEVELOPMENT, AND CULTURE: FOCUS ON ASIA-PACIFIC, 259-280 (Irene Calboli and W. L. Ng-Loy eds., 2017) (explains how GI implementation in Australia works and that farmers generally benefited economically after they received GIs for their wines). See also Calboli, *supra* note 6 at 25 (Calboli explains the benefits of GIs and also highlights how GIs benefitted rural economies in Australia and the US when it came to their wines).

⁷² Colombo & Prandin, *supra* note 71.

⁷³ See Riccardo Crescenzi, *et al.*, *Geographical Indications and local development: the strength of territorial embeddedness*, 56 REG'L. STUD. 381 (2022).

⁷⁴ *Id.*

C. *The promise of rural development.*

Puerto Rico, while a US territory, can be considered a developing nation for the purposes of understanding why GI protections for coffee are so important. Without going too much into the colonial history between the United States and Puerto Rico, Puerto Rico's colonial status has long impeded economic development.⁷⁵ Currently, Puerto Rico's population has around a 42% rate of poverty, which is below the federal poverty line.⁷⁶ There has also been a steady decrease in the islands population in recent years after Hurricane Maria and because of the ongoing economic crisis on the island.⁷⁷ All of these factors affirm the need for economic development in Puerto Rico in the hopes that a sturdy economy will help retain the working age population. That is why successful GI implementation for Puerto Rican coffee is so necessary.

While GIs don't work like magic, they are effective tools in revitalizing rural economies when appropriately managed.⁷⁸ An important aspect of GIs is that economic development occurs from within the production regions themselves,⁷⁹ and this is particularly important in Puerto Rico's current political context. Puerto Rico, as a US colony, depends largely on imported goods and particularly on imported food. It is estimated that over 85% of food is imported to the island.⁸⁰ This reliance on imported goods has proved detrimental, especially during the aftermath of Hurricane Maria when there were food shortages because of the dependency on imported goods and the lack of sufficient local agricultural products. Essentially, granting rural producers the exclusive right to a GI for their local products translates to incentivizing and promoting rural development.⁸¹ If Puerto Rico were to have a successful GI for coffee, the same model could be used for

⁷⁵ CARLOS VARGAS RAMOS, ET AL., *PERVASIVE POVERTY IN PUERTO RICO: A CLOSER LOOK* (Center for Puerto Rican Studies, Sept. 22, 2023) [https://centopr.hunter.cuny.edu/reports/pervasive-poverty-in-puerto-rico/#:~:text=Of%20the%2042.7%25%20of%20Puerto,%20\(see%20Figure%202.](https://centopr.hunter.cuny.edu/reports/pervasive-poverty-in-puerto-rico/#:~:text=Of%20the%2042.7%25%20of%20Puerto,%20(see%20Figure%202.)

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *A Changing Population: Understanding Puerto Rico's Demographic Trends*, FINANCIAL OVERSIGHT & MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO (December 30, 2024), <https://oversightboard.pr.gov/a-changing-population-understanding-puerto-ricos-demographic-trends/>.

⁷⁸ See Hughes, *supra* note 27 (explains how GIs in themselves don't magically improve the economy. While they can create rural development, it is not guaranteed thanks to the many factors discussed in his article.). See also Crescenzi, *et al.*, *supra* note 74.

⁷⁹ Blanco Santiago, *supra* note 33 at 45.

⁸⁰ *How Much of Puerto Rico's Food is Imported?*, TENDATA, (Sep. 25, 2023),

<https://www.tendata.com/blogs/import/4644.html#:~:text=It%20may%20come%20as%20a,United%20States%20and%20other%20countries.>

⁸¹ Calboli, *supra* note 5 at 21.

other agricultural products which could renew interest in local agriculture and the necessity of producing more food locally to lessen the island's dependence on imported food.

V. CONCLUSION

First off, Puerto Rico is impeded from establishing its own *sui generis* system to protect GIs because of its colonial status as a US territory.⁸² So Puerto Rico's status as a colony is a dark cloud looming overhead when it comes to discussion of economic growth on the island. With an imposed Fiscal Control Board under the PROMESA law, many decisions with economic impact cannot be made by our legislature without approval by the Board.⁸³ This inability to legislate in a way that responds to local necessities without asking for permission from an unelected fiscal board is a serious problem for Puerto Rico's economic growth, and is a reminder that colonialism is alive and well on the island.⁸⁴

Despite this burden, there is still hope under the current circumstances and ways to implement policies that favor incremental economic growth. Establishing a successful Puerto Rican coffee certification or collective mark is one way that within our current constraints we can begin to improve our local economy. If unable to access these GI protections, Puerto Rico will likely be left behind in terms of the capacity for economic development, compared to other countries, particularly in Europe, who are thriving under a *sui generis* legal framework that protects their agriculture.⁸⁵

Despite the current legal state of affairs in Puerto Rico, there is always the possibility of creating a better future on the island. Despite the colonial status, and within what is permitted under the Lanham Act, Puerto Rico has options when it comes to establishing a Geographical Indication for its local coffee especially because of the existence of an international specialty coffee market. But a system of effective GIs can only go so far in Puerto Rico since it also requires a system of competent government protections lest Puerto Rico fall into Hawaii's mistakes of neglecting to police its own coffee GI.

⁸² Blanco Santiago, *supra* note 33 at 19.

⁸³ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (2016).

⁸⁴ Blanco Santiago, *supra* note 33 at 397.

⁸⁵ *Id.*, at 19.

One example of a coffee farmer currently taking action is Israel Gonzalez of Sandra Farms in Adjuntas, Puerto Rico.⁸⁶ In an effort to distinguish Puerto Rico on the specialty coffee map, his team has rediscovered a strain of coffee, Typica 401, that has been traced back to the original strain brought to Puerto Rico in the 1700s. This strain, according to Gonzalez, is of a higher quality than the ones being used today on the island, and through his project, The Forgotten Forest Microlot Project, he is trying to help local farmers get access to the strain as well as certifying the farmers who buy the beans so that they can benefit from the reputation of a quality strain.⁸⁷ If this project is successful it would be a perfect starting point for creating a new Puerto Rican coffee certification mark, with a standards setting and quality assuring organization that could propel Puerto Rican coffee into thriving in an international specialty market. It could also impulse rural development that is so desperately needed and could motivate other agricultural associations to organize and work towards the same goal of creating certification marks for their products.

As established, Geographical Indications are not a magic cure that will immediately bring economic development to rural areas, but it is definitely a stepping stone provided by the protections of intellectual property law whose positive effects have been studied and widely accepted. For this reason, and all those discussed in this article, Puerto Rico and specifically its farmers, can and should aspire to join the ranks of all other rural farmers who currently benefit from the economic benefits of GI protections.

⁸⁶ Rodríguez, *supra* note 30.

⁸⁷ *Id.* See also *La Cordillera de Puerto Rico: A Hidden Jewel Reemerges*, FORGOTTEN FOREST, <https://www.forgottenforest.com/about/our-story>.