



X COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – UNIVERSIDAD DE ROSARIO

ESCRITO JUDICIAL DE EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Equipo: 119

María Raquel Obligado

(M. R. OBLIGADO)

DEMANDANTE

Casa del Mar S.A.

(CASA DEL MAR)

DEMANDADA

5 DE JUNIO DE 2017

INDICE DEL MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ABREVIATURAS.....	ii
TABLA DE REFERENCIAS.....	iv
I. OBJETO.....	1
II. HECHOS DEL CASO.....	1
III. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.....	2
A. EXISTE UNA CLÁUSULA ARBITRAL VÁLIDA ENTRE CASA DEL MAR Y M.R. OBLIGADO.....	2
1. La DEMANDANTE y la ALCALDÍA acordaron someter sus disputas a arbitraje.....	2
2. La CLÁUSULA ARBITRAL excluye expresamente la jurisdicción del TRIBUNAL JUDICIAL.....	7
3. CASA DEL MAR es parte de la CLÁUSULA ARBITRAL.....	8
B. LA CLÁUSULA ARBITRAL ABARCA EL RECLAMO DE LA DEMANDANTE.....	12
1. Corresponde al Tribunal Arbitral resolver sobre la arbitrabilidad del reclamo.....	12
2. El alcance de la CLÁUSULA ARBITRAL comprende toda diferencia relacionada con la interpretación y ejecución del CONTRATO.....	13
3. La CLÁUSULA ARBITRAL abarca los reclamos de naturaleza extracontractual.....	15
C. SE DEBE CONSTITUIR UN TRIBUNAL ARBITRAL DE ACUERDO AL REGLAMENTO DE LA CIAC.....	18
1. El carácter comercial del CONTRATO torna aplicable la Convención de Panamá.....	18
2. La CIAC debe ser la institución administradora ante la desaparición de la CPACFC.....	20
3. Una interpretación dentro del contexto de la CLÁUSULA ARBITRAL refuerza esta conclusión.....	23
IV. CONTESTA DEMANDA.....	24
A. LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA NO FUE SUSTANCIAL NI AFECTÓ A SU ESPÍRITU.....	25
1. Aclaración preliminar: la DEMANDANTE carecía de derechos sobre el mural.....	25
2. CASA DEL MAR cumplió con todos los requisitos impuestos por la DEMANDANTE ...	27
a. <i>La elección del restaurador fue decisión exclusiva de la DEMANDANTE.....</i>	<i>29</i>
b. <i>La modificación respetó el estilo y sustancia de la obra original.....</i>	<i>30</i>
c. <i>La firma de la DEMANDANTE continúa en el mural.....</i>	<i>32</i>
B. LA DEMANDANTE NO SUFRIÓ UN DAÑO POR LA MODIFICACIÓN DEL MURAL.....	32
C. LA INTENCIÓN DE LA DEMANDANTE ES OBTENER UN LUCRO INDEBIDO A COSTA DE LA DEMANDADA.....	36
V. PETITORIO.....	39

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS	DESCRIPCIÓN
¶/¶¶	Párrafo/párrafos
ALCALDÍA	Alcaldía de Puerto Madre
Art.	Artículo
CASA DEL MAR	Casa del Mar S.A.
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CONTRATO	Contrato de Elaboración y Arrendamiento de Obra celebrado el 2 de septiembre de 2011 entre la ALCALDÍA y M.R. OBLIGADO
CPACFC	Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción
DEMANDADA	Casa del Mar S.A.
DEMANDANTE	María Raquel Obligado
Ed.	Editorial
ed.	Edición
Inc.	Inciso
LEY DE ARBITRAJE	Ley de Arbitraje de Feudalia, que adopta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas del 2006, receptando la opción I del artículo 7
LPI	Ley de Propiedad Intelectual Española según Real Decreto Legislativo 1/1996 actualizado el 5 de noviembre de 2014
M.R. OBLIGADO	María Raquel Obligado

Nro.	Número
p./pp.	Página/páginas
PARTES	María Raquel Obligado y Casa del Mar S.A.
REGLAMENTO	Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
SALÓN	Salón del Mar
ss.	Subsiguientes
TRIBUNAL JUDICIAL	Tribunal judicial de primera instancia de Puerto Madre
Vol.	Volumen

TABLA DE REFERENCIAS

TRATADOS INTERNACIONALES

ABREVIATURAS	DESCRIPCIÓN
Convención de Nueva York	Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, 1958
Convención de Panamá	Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1975
Convenio de Berna	Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886 (con todas sus enmiendas, incluida la del 28 de septiembre de 1979)

DOCTRINA CITADA

REFERENCIA	¶
	140
AYLLÓN	143
SANTIAGO	157
	160
BORDA	89
	70
BORN	73
	75
	91
CAIVANO_1	12
	34
CAIVANO_2	39
	42
	43
	45
CAIVANO_3	12
COOK/GARCIA	71
CONEJERO	38
ROOS/IRRA DE LA CRUZ	38
LA CRUZ	38
CREMADES	20

	española”, <i>Revista Internacional de Arbitraje</i> , Nro. 6, Bogotá, Ed. Legis, enero-junio 2007, pp. 13 y ss.	
FOUCHARD/ GAILLARD/ GOLDMAN_1	FOUCHARD, Philip/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold, <i>Traité de l’arbitrage commercial international</i> , Paris, Ed. Litec, 1996, ¶¶60, y 65	83 84
FOUCHARD/ GAILLARD/ GOLDMAN_2	FOUCHARD, Philip/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold, editado por GAILLARD, Emmanuel/SAVAGE, John, <i>International Commercial Arbitration</i> , Londres, Kluwer Law International, 1999, ¶1471, p. 444	31 41
KAUFMAN- KOHLER/ RIGOZZI	KAUFMAN-KOHLER, Gabrielle/RIGOZZI, Antonio, <i>International Arbitration – Law and Practice in Switzerland</i> , Oxford, Ed. Oxford University Press, 2015, ¶¶3.32, 3.136	19 24 98
KUNZ	KUNZ, Catherine A., “Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention in Switzerland – An Overview of the current practice and case law of the Swiss Supreme Court”, <i>ASA Bulletin</i> , Kluwer Law International, Vol. 34 Issue 4, 2016, pp. 851-852	94
LLAMBÍAS	LLAMBÍAS, Jorge J., <i>Tratado de Derecho Civil – Parte General</i> , Tomo II, 23ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, pp. 246-249	89
MANTILLA ESPINOSA	MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, “La cesión de contrato del derecho colombiano”, <i>Revista Crítica de Derecho Privado</i> , Nro. 4, Montevideo, 2007, p. 145 y ss.	46
MARTÍN BRAÑAS	MARTÍN BRAÑAS, Carlos, “La declinatoria como instrumento adecuado para alegar en el proceso jurisdiccional el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje”, <i>Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones</i> , Vol. III, Nro. 1, Madrid, Ed. Iprolex, 2010, p. 160 y ss.	24
MEREMINSKAY A	MEREMINSKAYA, Elina, “Transferencia de la cláusula compromisoria en la cesión de derechos contractuales y la subrogación legal”, <i>Boletín Informativo online del Centro de Arbitraje y Mediación</i> , Cámara de Comercio de Santiago, Nro. 3, 2008, pp. 2, 8	36 37
OMPI	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, <i>Tema XII: El derecho moral del autor y los derechos morales de los artistas y ejecutantes</i> , San José, Sociedad General de Autores y Editores de España SGAE, 2000, disponible en: http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI-	173

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA	REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <i>Diccionario panhispánico de dudas</i> , 2005, disponible en: http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=4ZoJDrD4zD6V2e1muq , consultada el 21 de mayo de 2017	62
REDFERN/ HUNTER	REDFERN, Alan/HUNTER, Martin/BLACKABY, Nigel/PARTSAID, Constantine, <i>Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional</i> , 6° ed., Edición en español revisada y adaptada por Noiana Marigo y Felipe Ossa, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2015, p. 158	60
ROSENTAL/IUDI N	ROSENTAL, Mark/IUDIN, Pavel, <i>Diccionario Filosófico</i> , Montevideo, Ed. Pueblos Unidos, 1965, p. 5	136
SANDROCK	SANDROCK, Otto, “‘Intra’ and ‘Extra-Entity’ Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories Under German Law”, <i>Journal of International Arbitration</i> , Nro. 5, 2002, disponible en: http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=5097793 , consultada el 3 de junio de 2017	43
VIERA GONZÁLEZ	VIERA GONZÁLEZ, Jorge, “La interpretación de los contratos privados en el ordenamiento jurídico español”, nota de opinión, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Madrid, 2012, disponible en: https://ciencia.urjc.es/ , consultada el 4 de junio de 2017	29
VINCZE	VINCZE, Andrea, “Arbitration clause – Is it transferred to the assignee”, <i>Nordic Journal of Commercial Law</i> , Turku, 2003, Vol. 1, p. 5	40

JURISPRUDENCIA CITADA

Referencia	¶	
<i>Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc.</i>	55	
Estados Unidos de América, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, 29 de agosto de 1996, <i>Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc. (USA)</i> , 94-3881, 94-3883		
<i>Carter v. Helmsley-Spear, Inc.</i>	119	
Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones – Segundo Circuito, 1 de diciembre de 1995, <i>Carter v. Helmsley-Spear, Inc. Crimi v. Rutgers Presbyterian Church</i> . Citado en: PROWDA Judith, <i>Visual Arts and the Law</i> , Ed. Ashgate Publishing, 2013, pp. 572, 576		
<i>Color SA v. Max Factor Sucursal Argentina</i>	21	
Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de noviembre de 1994, <i>Color SA v. Max Factor Sucursal Argentina</i> , publicado en Fallos 317:1527 Disponible en: http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=370263		
<i>Confetti Records Ltd. v. Warner Music UK Ltd</i>	150	
Reino Unido, Tribunal Supremo de Justicia Royal Courts of Justice Strand, 23 de mayo de 2003, <i>Confetti Records Ltd. v. Warner Music UK Ltd</i> . Disponible en: http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Confetti-Records-v-Warner-Music-ChD-23-May-2003.pdf , consultada el 4 de junio de 2017		
<i>Crimi v. Rutgers Presbyterian Church</i>	163	
Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones de Nueva York, 3 de enero 1946, <i>Crimi v. Rutgers Presbyterian Church</i> . Citado en: PROWDA Judith, <i>Visual Arts and the Law</i> , Estados Unidos, Ed. Ashgate Publishing , 2013, pp. 572, 576		
<i>Decisión 4A244/2012</i>	76	
Suiza, Tribunal Federal Suizo, Primer Juzgado Civil, 17 de enero de 2013, Caso 4A_244/2012. Disponible online en: http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/17%20janvier%202013%204A%20244%202012.pdf , consultada el 28 de mayo de 2017		
<i>Decisión 1996/386</i>	160	
<i>AC</i>	España, Audiencia Provincial de Córdoba, 17 de febrero de 1996, <i>AC 1996/386</i> . Citado en: AYLLÓN SANTIAGO, Héctor	

S., *El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu*, Madrid, Ed. Reus, 2014

<i>Decisión</i> 2003/1454	AC	España, Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, 26 de septiembre de 2003, AC 2003/1454. Citado en: AYLLÓN SANTIAGO, Héctor S., <i>El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu</i> , Madrid, Ed. Reus, 2014	157
<i>Decisión</i> 2004/479	AC	España, Audiencia provincial de Barcelona (Sección 15), 5 de marzo de 2004, AC 2004/479. Citado en: AYLLÓN SANTIAGO, Héctor S., <i>El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu</i> , Madrid, Ed. Reus, 2014	143
<i>Decisión JUR</i> 2004/52542		España, Audiencia provincial de Barcelona (Sección 15), 9 de enero de 2004, JUR 2004/52542. Citado en: AYLLÓN SANTIAGO, Héctor S., <i>El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu</i> , Madrid, Ed. Reus, 2014	140
<i>Dell Computer Corporation v. Union des Consommateurs and Olivier Dumoulin.</i>	<i>Computer</i> <i>Olivier</i>	Canadá, Suprema Corte de Justicia, 13 de julio de 2007, <i>Dell Computer Corporation v. Union des Consommateurs and Olivier Dumoulin</i> . Disponible en: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2374/index.do , consultada el 01 de junio de 2017	53
<i>Decisión</i> 4A_124/2010		Suiza, Tribunal Federal, 4 de octubre de 2010, <i>Decisión 4A_124/2010</i> , fallo referenciado en KUNZ, pp. 851-852	94
<i>Ferro Corp. v. Garrison Indus., Inc.</i>	v.	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Sexto Distrito, 28 de abril de 1988, <i>Ferro Corp. v. Garrison Indus., Inc.</i> , 142 F.3d 926. Disponible en: http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1286011.html , consultada el 3 de junio de 2017	72
<i>First Options of Chicago Inc. v. Kaplan</i>	of v.	Estados Unidos de América, Corte Suprema de Justicia, 2 de mayo de 1995, <i>First Options of Chicago Inc. v. Kaplan</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	53
<i>Gar Energy Ivanhoe Energy</i>	v.	Estados Unidos de América, Tribunal del Distrito Este de California, 23 de diciembre de 2011, <i>Gar Energy and Associates Inc. v. Ivanhoe Energy Inc.</i> Disponible en: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/caedce/1:2011cv00907/224474/69/ , consultada el 4 de junio de 2017	98

<i>Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr</i>	Reino Unido, Cámara de Apelaciones de Inglaterra y Gales en lo Comercial, 16 de mayo de 2013, <i>Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.</i> , EWHC 1240. Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	53
<i>Hecht</i>	Francia, Corte de Casación, 1ª civil, 4 de julio de 1972, <i>Hecht</i> , <i>Journal du Droit International</i> , 1972, p. 843	83
<i>Hicks v. Cadle Co.</i>	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Décimo Circuito, 2009, <i>Hicks v. Cadle Co.</i> , 355 F. Appx. 186. Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	72
<i>Hosiery Manufacturers Corporation v. Natalie Goldston</i>	Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones de Nueva York, 1 de abril 1924, <i>Hosiery Manufacturers Corporation v. Natalie Goldston</i> . Disponible en www.ravellaw.com/opinions/42e2d1284ebb916f1d3d6491935b6d17 . p. 39, consultada el 3 de junio de 2017	48
<i>HZIResearch Center, Inc. v. Sun Instruments Japan Co., Inc.</i>	Estados Unidos de América, Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 19 de septiembre de 1995, <i>HZIResearch Center, Inc v. Sun Instruments Japan Co., Inc.</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	99
<i>JJ. Ryan & Sons, Inc. v. Rhone Poulenc Textile, SA</i>	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Cuarto Distrito, 13 de diciembre de 1988, <i>JJ. Ryan & Sons, Inc. v. Rhone Poulenc Textile, SA</i> , 863 F.2d 315, 319. Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	72
<i>Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.</i>	Reino Unido, Cámara de Apelaciones de Inglaterra y Gales en lo Civil, 2 de julio de 2013, <i>Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.</i> , [2013], EWCA Civ. 784. Disponible en: http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	53
<i>Ingosstrakh v. Aabis Rederi Sovfrakht; Tribunal Municipal de Moscu</i>	Unión de Repúblicas Socialistas, Tribunal Municipal de Moscú, 6 de mayo de 1968, <i>Ingosstrakh v. Aabis Rederi Sovfrakht</i> , referenciado por SANDERS, Pieter, "Yearbook Commercial Arbitration", Yearbook Commercial Arbitration Set. Vol. I., Kluwer Law International, 1976, p. 206	55

<i>InterGen (Netherlands) v. Grina (Switzerland)</i>	N.V. v. Grina (Switzerland)	Estados Unidos de América, Tribunal de Apelaciones, Primer Circuito, 22 de septiembre de 2003, <i>InterGen N.V. (Netherlands) v. Grina (Switzerland)</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	55
<i>Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere</i>	v. Henri Courier de Mere	Estados Unidos de América, Tribunal de Apelaciones, Séptimo Circuito, 3 de abril de 1995, <i>Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere</i> . Disponible en: http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/51/686/617666/ , consultada el 3 de junio de 2017	55
<i>Khan v. Dell</i>		Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones – Tercer Circuito, 20 de enero de 2012, <i>Raheel Ahmad Khan v. Dell Inc.</i> Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	92
<i>Kinoshita & Co.</i>		Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Circuito Nro. 2, 1961, <i>In re Kinoshita & Co.</i> , 287 F.2d 951, 953. Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	73
<i>Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A</i>	<i>Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A</i>	Italia, Corte Suprema de Casación, 27 de febrero de 1970, <i>Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A.</i> , referenciado por SANDERS, Pieter, “Yearbook Commercial Arbitration”, Yearbook Commercial Arbitration Set. Vol. I, Kluwer Law International, 1976, p. 206	55
<i>Lucky-Goldstar v. Ng Moo Kee Engineering</i>	v. Ng Moo Kee Engineering	Hong Kong, Tribunal Superior de Hong Kong, 5 de mayo de 1993, <i>Lucky-Goldstar International (H.K.) Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com consultada el 3 de junio de 2017	97
<i>Marco v. Accent Publishing Co.</i>	v. Accent Publishing Co.	Estados Unidos de América, Camara del Distrito Este de Pennsylvania, 1992, <i>Marco v. Accent Publishing Co.</i> Citado en: PROWDA Judith, <i>Visual Arts and the Law</i> , Estados Unidos, Ed. Ashgate Publishing, 2013	121
<i>MS Emja Braack Shiffahrts KG v. Wärtsilä Diesel Aktiebolag</i>	<i>MS Emja Braack Shiffahrts KG v. Wärtsilä Diesel Aktiebolag</i>	Suecia, Suprema Corte, 15 de octubre de 1997, <i>MS Emja Braack Shiffahrts KG v. Wärtsilä Diesel Aktiebolag</i> , <i>Revue de l'arbitrage</i> , 1998, p. 431	47

<i>National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, Pa. v. Diaz Const. Co., Inc.</i>	Estados Unidos de América, Nueva York, Corte del Distrito Sur de Nueva York, 25 de marzo de 2013, <i>National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, Pa. v. Diaz Const. Co., Inc.</i> Disponible en: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2012cv00973/391798/23/ , consultada el 3 de junio de 2017	61
<i>Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited</i>	Egipto, Tribunal de Apelación de El Cairo, 29 de junio de 2003, <i>Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited</i> , 92-7876 Disponible en: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=829 , consultada el 3 de junio de 2017	55
<i>Nisshin Shipping Co Ltd v. Cleaves & Company Ltd & Others</i>	Reino Unido, Corte Comercial de Londres, 7 de marzo de 2003, <i>Nisshin Shipping Co Ltd v. Cleaves & Company Ltd & Others</i> . Disponible en: www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLR/Nisshin%20v%20Cleaves%202003.pdf , consultada el 3 de junio de 2017	35
<i>Pasterfield v. Denham</i>	Reino Unido, Plymouth Corte del Condado, 1999, <i>Pasterfield v. Denham</i> . Citado en: PROWDA Judith, <i>Visual Arts and the Law</i> , Estados Unidos, Ed. Ashgate Publishing, 2013	151
<i>Pennzoil Exploration & Prod. Co. v. Ramco Energy Ltd.</i>	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Circuito Nro. 5, 13 de mayo de 1998, <i>Pennzoil Exploration & Prod. Co. v. Ramco Energy Ltd</i> , 139 F.3d 1061, 1068. Disponible en: http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1285984.html , consultada el 3 de junio de 2017	73
<i>Premium Nafta Products Limited and others v. Fili Shipping Company Limited</i>	Reino Unido. Cámara de los Loes. 17 de octubre de 2007, <i>Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others (Respondents) v. Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others (Appellants)</i> , [2007] UKHL 40. Disponible en: https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudg mt/jd071017/ship-1.htm , consultada el 3 de junio de 2017	76

<i>Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor</i>	India, Corte Suprema, 16 de agosto de 1984, <i>Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor</i> . Disponible en: http://newyorkconvention1958.org/doc_num.php?explnum_id=2100 , consultada el 3 de junio de 2017	55
<i>Rosgoscirc v. Circus Show Corp.</i>	Estados Unidos de América, Distrito Sur de Nueva York, 16 de julio de 1996, <i>Rosgoscirc (Russian Fed.) on behalf of SOY/CPI Partnership v. Circus Show Corp. And Steven Leber</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	91
<i>Decisión N° 458/2012</i>	España, Sala Primera del Tribunal Supremo Español en lo Civil, 18 de enero de 2013, <i>Sentencia N° 458/2012</i> . Citado en: AYLÓN SANTIAGO, Héctor S., <i>El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu</i> , Madrid, Ed. Reus, 2014	128
<i>Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor</i>	India, Corte Suprema, 12 de agosto de 2005, <i>Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor</i>	55
<i>Sterling Financial Investment Group, Inc., v. Bernard D. Hammer</i>	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Circuito Nro. 11, 16 de diciembre de 2004, <i>Sterling Financial Investment Group, Inc., v. Bernard D. Hammer</i> United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. 393 F.3d 1223 (2004). Disponible en: http://www.leagle.com/decision/20041616393F3d1223_11480/STERLING%20FINANCIAL%20INV.%20GROUP,%20INC.%20v.%20HAMMER , consultada el 3 de junio de 2017	76
<i>Swensen's Ice Cream Co. v. Corsair Corp</i>	Estados Unidos de América, Cámara de Apelaciones, Circuito Nro. 8, 1991, <i>Swensen's Ice Cream Co. v. Corsair Corp.</i> , 942 F.2d 1307, 1309	73
<i>Tecapro v. Control Screening</i>	Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones – Tercer Circuito, 16 de julio de 2012, <i>Technological Application and Production Company (Tecapro), Hcmc-Vietnam v. Control Screening LLC</i> . Disponible en http://www.kluwerarbitration.com , consultada el 3 de junio de 2017	107
<i>Travelport v. Bellview</i>	Estados Unidos de América, Distrito Sur de Nueva York, 10 de septiembre de 2012, <i>Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited</i> . Disponible en	98

<http://www.kluwerarbitration.com>, consultada el 3 de junio de 2017

Ulysses Companianaviera Sa V. Huntingdon Petroleum Serv Irlanda del Norte, Cámara Comercial de la Suprema Corte de Justicia, 1990, *Ulysses Compania Naviera SA v. Huntingdon Petroleum Serv* “*The Ermoupolis*”. Publicado en Lloyd’s Rep., 160 72

Warnes v. Harvic Estados Unidos de América, Tribunal de Distrito Federal, 3 de diciembre de 1993, *Warnes SA v. Harvic International Ltd.* Disponible en <http://www.kluwerarbitration.com>, consultada el 3 de junio de 2017 97

I. OBJETO

1. Jerónimo Laloy, en representación de Casa del Mar S.A. (“CASA DEL MAR” o la “DEMANDADA”), presenta este escrito judicial en respuesta a la demanda promovida por María Raquel Obligado (“M.R. OBLIGADO” o la “DEMANDANTE” y, conjuntamente con CASA DEL MAR, las “PARTES”) ante este Tribunal Judicial de Primera Instancia de Puerto Madre (el “TRIBUNAL JUDICIAL”). Una vez hecha una breve reseña de los hechos del caso (**II**), presentaremos nuestros argumentos acerca de la incompetencia del TRIBUNAL JUDICIAL (**III**). Subsidiariamente, CASA DEL MAR contesta las alegaciones de la DEMANDANTE (**IV**).

II. HECHOS DEL CASO

2. CASA DEL MAR resultó adjudicataria del Salón del Mar (el “SALÓN”) mediante licitación privada de la Alcaldía de Puerto Madre (la “ALCALDÍA”). Se le transfirió irrevocablemente la explotación del SALÓN junto con todos los contratos y relaciones jurídicas, ya fenecidas o en curso de ejecución, de las cuales la ALCALDÍA hubiese sido parte.
3. Entre los contratos transferidos a CASA DEL MAR se cedió un Contrato de Elaboración y Arrendamiento de Obra, celebrado el 2 de septiembre de 2011 entre la ALCALDÍA y la DEMANDANTE (el “CONTRATO”) por el cual se pactó que ésta realizaría un mural en el SALÓN. En el CONTRATO, las partes manifestaron su voluntad de resolver sus disputas mediante arbitraje.
4. En junio de 2016, CASA DEL MAR dio a conocer públicamente un *Masterplan* de renovación integral de las instalaciones del SALÓN, con el propósito de tecnificarlo, modernizarlo y ponerlo a la altura de los mejores salones de exposiciones y muestras del mundo. Se previó, entre otras obras, una necesaria modificación del mural, teniendo en cuenta que su formato originario empezaba a mostrar signos de obsolescencia [ACLARACIONES DEL CASO, ¶3.1].
5. A pesar de haber cedido por medio del CONTRATO todo derecho sobre la obra, M.R. OBLIGADO inició una acción de amparo contra CASA DEL MAR con el propósito de impedir la restauración del mural.
6. A los fines de no demorar la ejecución del *Masterplan*, CASA DEL MAR aceptó en el marco de una audiencia conciliatoria las propuestas efectuadas por M.R. OBLIGADO para

la restauración de la obra, que consistían en (i) no alterar sustancialmente la obra de modo que la modificación perjudicara su espíritu; y (ii) que su firma se mantuviese en el mural.

7. M.R. OBLIGADO aceptó, por su parte, que sus derechos a la explotación fueran compartidos por mitades con Herbert Drais, designado como restaurador a pedido de la DEMANDANTE.
8. En noviembre de 2016, Herbert Drais dio a conocer los resultados de la restauración. Si bien se cumplieron con las condiciones acordadas, M.R. OBLIGADO manifestó su disconformidad con la restauración de la obra, dando inicio a las presentes acciones judiciales.

III. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

9. A través de esta presentación, CASA DEL MAR interpone excepción de incompetencia como de previo y especial pronunciamiento, solicitando se remitan estas actuaciones al tribunal arbitral que debe ser constituido de acuerdo a las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, según lo dispuesto por el art. 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscripta en Panamá el 30 de enero de 1975 (la “Convención de Panamá”), de acuerdo a los motivos y fundamentos aquí expuestos.

A. EXISTE UNA CLÁUSULA ARBITRAL VÁLIDA ENTRE CASA DEL MAR Y M.R. OBLIGADO

1. La DEMANDANTE y la ALCALDÍA acordaron someter sus disputas a arbitraje

10. En la cláusula décimo segunda del CONTRATO, M.R. OBLIGADO y la ALCALDÍA acordaron someter a arbitraje todas las controversias que pudieren surgir entre ellas relacionadas con la interpretación o ejecución del CONTRATO (la “CLÁUSULA ARBITRAL”), indicando:

“Todas las diferencias relacionadas con la interpretación y ejecución de este contrato serán resueltas por arbitraje de derecho, ante la Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción, con sede en Villa del Rey, Feudalia, con exclusión de cualquier otro fuero o

jurisdicción que pudiera corresponder. El idioma del proceso será el español”.

11. Como podemos apreciar de la CLÁUSULA ARBITRAL citada surge que las PARTES han elegido como sede del arbitraje a Villa del Rey, Feudalia. La elección de la sede conlleva la aplicación de la ley de arbitraje de ese lugar como *lex arbitri*. En palabras de CAIVANO:

“la *lex arbitri* define aspectos de gran importancia: de ella dependen fundamentalmente las condiciones de validez del acuerdo arbitral, la materia arbitrable, los estándares mínimos de procedimiento” [CAIVANO_3].
12. Corresponde entonces aplicar la ley de arbitraje de Feudalia a los fines de analizar la existencia y validez de la CLÁUSULA ARBITRAL, dado que las partes eligieron Villa del Rey, Feudalia, como sede del arbitraje [CAIVANO_1, pp. 70-72]. Destacamos, de todos modos, que las leyes relativas al arbitraje de Marmitania (país de la DEMANDANTE) y de Costa Dorada (país de la DEMANDADA y lugar de ejecución del CONTRATO) resultan idénticas a la de Feudalia [ACLARACIONES DEL CASO, ¶6.9].
13. La cláusula compromisoria se ciñó a las formalidades exigidas por la Ley de Arbitraje de Feudalia – que adopta el texto de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas introducidas en el 2006 (la “LEY DE ARBITRAJE”) –, y también las exigidas por la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, suscripta el 10 de junio de 1958 (la “Convención de Nueva York”), ratificada tanto por Marmitania como por Costa Dorada, países donde se encuentran domiciliadas las PARTES, como también por Feudalia, país de la sede del arbitraje convenido.
14. De lo expuesto resulta que los contratantes querían resolver sus eventuales controversias indefectiblemente a través de arbitraje. Dicha concordancia entre la voluntad de las partes debe ser respetada por ambas en el marco de la buena fe, no pudiendo ser dejada de lado unilateralmente por ninguna de ellas.
15. En tanto la LEY DE ARBITRAJE recepta el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI, las Notas Explicativas que la Secretaría de la CNUDMI ha realizado resultan de gran importancia y utilidad interpretativa en el presente caso. En particular, al analizar “la delimitación de la asistencia y supervisión judiciales”, sus redactores sostienen que:

“en los casos en que la voluntad de las partes para someterse a arbitraje no constituye un problema, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje” [Ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, p. 30, apartado 2.a)].

16. En el mismo sentido, las referidas Notas manifiestan que:

“[e]xiste una tendencia a limitar la intervención judicial en el Arbitraje Comercial Internacional, la cual se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral” [Ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. p. 30, apartado 1.h)].

17. En el caso, la voluntad de las partes de someterse a arbitraje resulta manifiesta, en tanto incluyeron en el CONTRATO una cláusula arbitral cumpliendo con todos los requisitos para considerarla válida.

18. Lo cuestionable aquí es el accionar de la DEMANDANTE quien, al entablar acciones legales ante este tribunal estatal, desconoce los efectos de la CLÁUSULA ARBITRAL y, consecuentemente, incumple con la palabra por ella empeñada. La DEMANDANTE no puede hacer caso omiso a la CLÁUSULA ARBITRAL y pretender no respetarla, como si no existiera. Las PARTES deben atenerse a sus disposiciones, a lo que pactaron.

19. En relación a los efectos de las cláusulas compromisorias, KAUFMAN-KOHLER indica:

“Una clausula arbitral produce efecto de ‘derogación’ y ‘prórroga’. Ésta deroga la jurisdicción de los tribunales y prorroga la jurisdicción del tribunal arbitral. En otras palabras, excluye la jurisdicción de los tribunales y establece la jurisdicción del tribunal arbitral. El primer efecto es generalmente denominado ‘negativo’ y el segundo ‘positivo’” [KAUFMAN-KOHLER, ¶3.32].

20. Siguiendo la misma línea de pensamiento, CREMADES señala:

“El convenio arbitral es de carácter contractual, pero con claros efectos jurisdiccionales, ya que se sustrae de la jurisdicción de los órganos judiciales el conocimiento de las controversias que se encuentran afectadas por aquél” [CREMADES, p. 13 y ss.].

21. La Corte Suprema de Justicia Argentina se ha pronunciado en igual sentido, señalando que “debe tenerse presente que el arbitraje importa la prórroga o la sustracción voluntaria de la jurisdicción que ordinariamente tendrían los tribunales del Poder Judicial, que es transferida a jueces particulares que substanciarán y decidirán las contiendas que se sometan a su consideración” [*Color SA v. Max Factor Sucursal Argentina*].
22. En pocas palabras, la existencia de una cláusula arbitral produce que el acuerdo de partes otorgue exclusividad a un tribunal arbitral para pronunciarse sobre eventuales controversias. Establecido esto, es inevitable concluir que no le asiste derecho a M.R. OBLIGADO para interponer su demanda ante este TRIBUNAL JUDICIAL. Al hacerlo, ha incumplido su obligación de arbitrar sus disputas, actuando de manera contraria al principio de buena fe y autonomía de la voluntad.
23. La conducta de la DEMANDANTE al iniciar la acción de daños y perjuicios ante un tribunal estatal resulta un manifiesto incumplimiento de una obligación contractual, lo cual constituye un actuar contrario a derecho. La DEMANDANTE también viola la LEY DE ARBITRAJE, en tanto dispone que:

Art. 5: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga”.

24. En estas instancias, resulta sumamente importante mencionar la comúnmente denominada “excepción de convenio arbitral”, propiciada por reconocidos autores, entre los cuales se encuentran KAUFMAN-KOHLER, y MARTÍN BRAÑAS, quienes afirman:

“El efecto negativo [de la cláusula arbitral] posibilita al demandado ante tribunales estatales, alegar violación de un acuerdo arbitral y oponer defensa jurisdiccional (*exceptio arbitri*)” [KAUFMAN-KOHLER, ¶3.32, la traducción es propia].

“si una de las partes que se hallaba sometida a un acuerdo arbitral deduce una acción judicial, el demandado puede articular – con base en el acuerdo arbitral – la declinatoria prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, para cuestionar la competencia de un tribunal judicial” [MARTÍN BRAÑAS, pp. 160 y ss.].

25. En consecuencia, siendo que el acuerdo arbitral resulta perfectamente válido y teniendo en consideración la doctrina antes citada, el TRIBUNAL JUDICIAL deberá remitir el reclamo a la instancia arbitral. Ello, a su vez, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 8.1 de la LEY DE ARBITRAJE y II inc. 3 de la Convención de Nueva York, que estipulan:

Art. 8.1 de la LEY DE ARBITRAJE: “El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”.

Art. II inc. 3 de la Convención de Nueva York: “El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

26. En el presente caso, las partes han optado por el arbitraje como método de resolución de conflictos. Es por ello, que resulta pertinente que el presente tribunal al momento que advierte que los sujetos inmersos en el conflicto han celebrado un acuerdo arbitral válido, se declare incompetente y remita las actuaciones a arbitraje. Esto significaría no más que cumplir con la letra de la ley y con su rol de garantizar que la voluntad de las partes sea respetada.

2. La CLÁUSULA ARBITRAL excluye expresamente la jurisdicción del TRIBUNAL JUDICIAL

27. La CLÁUSULA ARBITRAL prevé en forma expresa la exclusión de los tribunales estatales. En efecto, la misma no solo manifiesta la voluntad de arbitrar y la elección de la Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción (la “CPACFC”) como un medio para llevar a cabo esta voluntad, sino que se incluye también la “exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder” [subrayado agregado].
28. En tal sentido, el hecho de que en la CLÁUSULA ARBITRAL se haya incluido el término “que pudiera corresponder” hace referencia a aquellos fueros o jurisdicciones que serían naturalmente competentes de no mediar una cláusula arbitral, ya que de lo contrario dicho término sería sobreabundante y carente de efecto propio.
29. Ahora bien, las disposiciones insertas en una cláusula deben interpretarse con una finalidad propia, a los fines de que las mismas produzcan un efecto. A este respecto, VIERA GONZÁLEZ sostuvo:
- “que lo razonable es pensar que las declaraciones efectuadas en un contrato se han hecho con un objetivo, es decir, que no se han hecho por mera jactancia, sino para conseguir un efecto jurídico determinado” [VIERA GONZÁLEZ, p. 9].
30. Consecuentemente, debe diferenciarse en sus efectos a la designación del CPACFC de la explícita exclusión “de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder”, por el simple hecho de que la sola referencia al CPACFC bastaba para excluir cualquier otro fuero o jurisdicción. Surge así que, más allá de la elección del CPACFC, era voluntad de las partes mantener la exclusión de aquella jurisdicción que debiera entender ante la ausencia de una cláusula arbitral, reforzando de este modo la primacía de, por sobre todas las cosas, la voluntad de las partes de arbitrar sus conflictos.
31. Esta interpretación se condice con el principio *pro arbitri*. Sobre el mismo se ha dicho que:
- “el segundo principio de interpretación de los acuerdos de arbitraje es el principio de interpretación efectiva. Este principio se inspira en disposiciones como el art. 1157 del

Código Civil Francés, según el cual ‘cuando la cláusula puede interpretarse de dos maneras diferentes, la interpretación que permite a la cláusula ser efectiva debe adoptarse con preferencia a la que evita que la cláusula sea efectiva’. Esta regla es de sentido común, por lo que en caso de duda, se debe ‘preferir la interpretación que da sentido a las palabras en lugar de la que las hace inútiles o sin sentido’, y es ampliamente aceptada no solo por los tribunales, sino también por árbitros que reconocen que es una ‘regla universalmente reconocida de la interpretación’” [FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN_2, ¶1471, la traducción es propia].

32. Lo expuesto nos conduce inexorablemente a entender que este TRIBUNAL JUDICIAL no puede intervenir en las presentes actuaciones, por acuerdo expreso en la CLÁUSULA ARBITRAL. Darle sentido a la exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que sea distinto al naturalmente obtenido por la previsión de una institución arbitral competente nos obliga a interpretar la CLÁUSULA ARBITRAL de esta manera. La exclusión debe entonces interpretarse como la previsión hecha por las partes de apartar a los tribunales estatales que pudieren ser competentes en caso de que se produzca la falta de jurisdicción de la CPACFC, por la causa que fuere.

3. CASA DEL MAR es parte de la CLÁUSULA ARBITRAL

33. La ALCALDÍA transfirió a CASA DEL MAR, por medio de una licitación privada, la propiedad sobre el SALÓN. Dicha transferencia incluyó todos los derechos y relaciones jurídicas, fenecidas o en curso de ejecución, de las que la ALCALDÍA hubiese sido parte [HECHOS DEL CASO, ¶11]. Entre dichas relaciones jurídicas se encontraba el CONTRATO que contiene la CLÁUSULA ARBITRAL.
34. La doctrina y jurisprudencia internacional mayoritaria ha reconocido que la cesión de los derechos y obligaciones nacidas de un contrato implica necesariamente la cesión de la cláusula arbitral en él contenida. En este sentido, se ha señalado que:

"Salvo pacto expreso en contrario, en caso de cesión ‘del contrato’, la cláusula arbitral contenida en él debe considerarse transmitida, pasando a ser el cesionario el

titular tanto del derecho como de la obligación de resolver los conflictos nacidos del contrato por la vía del arbitraje” [CAIVANO_2, p. 33].

35. Así, en el caso *Nisshin Shipping Co Ltd v. Cleaves & Company Ltd & Others* un tribunal judicial del Reino Unido interpretó que “[l]a transferencia de derechos sustantivos en virtud de una cesión necesariamente involucra la transferencia de los métodos procesales para su ejecución”.
36. Y es que, si bien la cláusula arbitral es autónoma – por lo cual la nulidad o resolución del contrato no acarrea necesariamente la nulidad de la cláusula arbitral – la misma es parte integrante del contrato que la contiene y es indisociable de su economía. En tal sentido, MEREMINSKAYA sostiene que:
- “las cláusulas compromisorias [...] constituyen un componente integrante del conjunto de las obligaciones de la parte originaria y como tales se transfieren al cesionario” [MEREMINSKAYA, p. 8].
37. Dicha autora señala que “con esta interpretación se preserva el equilibrio contractual alcanzado por las partes originarias del contrato, manteniendo la distribución de beneficios y cargas acordadas por ellas” [MEREMINSKAYA, p. 2].
38. En la misma línea de pensamiento, la Corte de Casación francesa en el caso *Société Burkinabé des ciments et matériaux v. Société des ciments d’Abidjan*, al analizar la transmisión del convenio arbitral en caso de cesión del contrato, afirmó que “la cláusula arbitral es indisociable de la economía del contrato inicial” [caso comentado por CONEJERO ROOS/IRRA DE LA CRUZ, p. 66].
39. Adviértase que M.R. OBLIGADO ha prestado su consentimiento de someter a arbitraje las controversias relacionadas con el CONTRATO, pues tal como explica CAIVANO, en una cesión como la que nos ocupa:

“se satisface la exigencia de un consentimiento respecto del sometimiento a arbitraje: el cedido ya lo había expresado, al ser uno de los originales otorgantes del convenio arbitral; el cesionario también, pues al celebrar el contrato de cesión con el cedente, habrá aceptado recibir (incorporar a su patrimonio) los derechos y/o las

obligaciones cedidas, tal y como ellas existían, es decir, con la vía arbitral como forma específica de ejercicio del derecho de acción” [CAIVANO_2, p. 37].

40. La DEMANDANTE no puede pretender que la cesión del CONTRATO obsta o elimina su consentimiento al arbitraje. Y es que, si su intención era someterse a arbitraje únicamente con la ALCALDÍA, bastaba con pactar la intransmisibilidad de la CLÁUSULA ARBITRAL. En palabras de VINCZE las partes tienen la opción de estipular una “cláusula expresa para excluir la transferencia automática de la cláusula arbitral si [...] desean que sea efectiva sólo entre ellos y excluir de ella a terceros (por ejemplo, cesionarios)” [VINCZE, p. 5]. Sin embargo, en el caso, ni la ALCALDÍA ni la DEMANDANTE impusieron límite alguno a la cesión del CONTRATO ni a la CLÁUSULA ARBITRAL contenida en él.

41. A su vez, la cesión efectuada ha sido dispuesta sin ningún tipo de salvedad ni distingo respecto de la CLÁUSULA ARBITRAL. En consecuencia, no cabe presumir que las partes en la cesión hayan tenido, respecto de la cláusula compromisoria – contenida en el contrato cedido–, una intención diferente de la que han tenido respecto de las demás cláusulas del mismo. [FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN_2, p. 444].

42. En relación a ello, los tribunales suecos han expresado que:

“cuando el contrato que contiene una cláusula arbitral es cedido, salvo expresa e inequívoca indicación en contrario de las partes, la cesión comprende también a la cláusula arbitral” [sostenido en CAIVANO_2, p. 26].

43. Adicionalmente, conforme al principio *nemo plus juris*, el derecho se cede tal y como existe, es decir, con el contenido, alcance y limitaciones con que lo gozaba el cedente. En este sentido, SANDROCK advierte que los tribunales alemanes han considerado al convenio arbitral como una característica de la reclamación cedida, como atributo intrínseco del derecho que ha sido transferido al cesionario [SANDROCK pp. 431-432]. Así, siendo la acción – que le corresponde al derecho cedido – parte de su integridad, resultaría irrazonable que:

“el cesionario reciba los derechos y/o las obligaciones sustantivas nacidas del contrato, desprovistas del mecanismo de solución de controversias originalmente convenido” [CAIVANO_2, p. 30].

44. En efecto, presumir la remoción de la cláusula arbitral frente a una cesión equivaldría a desnaturalizar los derechos sustanciales cedidos. Y es que éstos fueron ideados por las partes primitivas en el contrato estipulando el arbitraje como la jurisdicción a la cual debería acudir a los fines de obtener la protección de los mismos.

45. En este sentido, la DEMANDANTE no puede desconocer su obligación de dirimir las disputas mediante arbitraje, en tanto el cedido:

“está obligado a cumplir respecto al nuevo acreedor las obligaciones *ex contractu* constituidas originariamente en favor del cedente” [CAIVANO_2, p. 22].

46. Nótese que la ALCALDÍA no ha cedido un simple derecho emergente del CONTRATO a CASA DEL MAR, sino que ha efectuado una cesión íntegra de su posición contractual. Al respecto, la doctrina especializada en la materia sostiene que:

“[l]a cesión de contrato no puede analizarse como una simple cesión de créditos y deudas, aquella implica una sucesión a título particular de los vínculos jurídicos propios de la posición contractual cedida, es decir, la sucesión del cedente por el cesionario en su calidad de contratante, con todas las consecuencias que de esto se desprenden” [MANTILLA ESPINOSA, p. 147].

47. Por ende, los derechos y obligaciones nacidos de la cláusula arbitral forman parte del conjunto de los que se transmiten al cesionario. Y es que, sostener lo contrario, equivaldría a permitir que la cláusula arbitral pudiera ser derogada por un acto unilateral, yendo en contra de su naturaleza contractual. Así, la Corte Suprema de Suecia resolvió que:

“si las partes originales habían convenido someter sus disputas a arbitraje, y el constructor holandés [cedente] no hubiese podido, unilateralmente, dejar sin efecto ese pacto, tampoco puede hacerlo quien ha recibido de aquel los derechos del contrato” [*MS Emja Braack Shiffahrts KG v. Wartsila Diesel Aktiebolag*].

48. La Corte de Apelaciones de Nueva York expresó en forma contundente que ello “vendría a carecer absolutamente de sentido, porque sus efectos [los de la cláusula arbitral]

podrían ser evadidos por la sencilla fórmula de ceder los derechos del contrato a un tercero siendo que, en realidad, ninguna de las partes puede ser privada del derecho a recurrir al arbitraje” [*Hosiery Manufacturers Corporation v. Natalie Goldston*].

49. En conclusión, CASA DEL MAR es parte de la CLÁUSULA ARBITRAL y puede válidamente invocarla, por cuanto (i) la CLÁUSULA ARBITRAL es parte integrante del contrato cedido y resulta inescindible de su economía general; (ii) no se dispuso la intransmisibilidad de la CLÁUSULA ARBITRAL; (iii) en virtud del principio *nemo plus iuris*, el derecho se cede tal y como existe, incluyendo la potestad de accionar ante la jurisdicción arbitral; y (iv) en la cesión no se estableció la exclusión de la cláusula arbitral de dicho negocio jurídico.

B. LA CLÁUSULA ARBITRAL ABARCA EL RECLAMO DE LA DEMANDANTE

50. El reclamo formulado por M.R. OBLIGADO está comprendido dentro del ámbito material de la CLÁUSULA ARBITRAL. Si bien es el Tribunal Arbitral el primero competente para pronunciarse respecto al alcance de la CLÁUSULA ARBITRAL (1), acreditaremos igualmente que el reclamo de la DEMANDANTE versa sobre la interpretación y ejecución del CONTRATO (2) y que la redacción de la cláusula incorpora los reclamos por daños y perjuicios de naturaleza extracontractual (3).

1. Corresponde al Tribunal Arbitral resolver sobre la arbitrabilidad del reclamo

51. Será el Tribunal Arbitral quien se encontrará facultado para resolver si una disputa recae o no dentro de los supuestos previstos en la CLÁUSULA ARBITRAL pactada.
52. Ello no es más que una clara manifestación del principio *Compétence-Compétence*, por el cual son los árbitros elegidos los primeros en decidir sobre su propia competencia. En atención a este principio, y ante el hipotético caso de que M.R. OBLIGADO entendiera que su reclamo no es arbitrable, correspondía igualmente que se presentase ante el Tribunal Arbitral, atento a que es aquél el facultado para entender sobre la arbitrabilidad del reclamo.
53. Sobre este principio, la Corte Suprema de Canadá sostuvo en *Dell Computer Corporation v. Union des Consommateurs and Olivier Dumoulin* que, por regla general, cualquier impugnación que se haga de la competencia del árbitro debe ser resuelta primero por éste. También así lo establece la jurisprudencia en fallos *Joint Stock Company ‘Aeroflot-*

Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.; Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr. y First Options of Chicago Inc. v. Kaplan.

54. De este modo, el art. II inc. 3 de la Convención de Nueva York dispone que un tribunal nacional que entienda en una causa respecto de la cual las partes hayan celebrado un acuerdo de arbitraje, deberá remitirlas a arbitraje.
55. Por lo establecido jurisprudencialmente en los tribunales estatales de India, Estados Unidos, Reino Unido, entre otros, la palabra “remitirá” que figura en el art. II inc. 3 reviste carácter imperativo, debiendo el tribunal judicial necesariamente remitir las actuaciones a arbitraje. De esta forma, la Corte Suprema de India en el caso *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor* sostuvo que no había nada en el lenguaje del art. II inc. 3 que indicara “si una decisión sobre la naturaleza del acuerdo arbitral tenía que ser *ex facie* o *prima facie*, exigir solamente un examen *prima facie* se adecuaba más al objetivo de la Convención de Nueva York, que era permitir un arbitraje rápido sin la intervención de las autoridades judiciales, cuando esta se podía evitar”. Y así se ha resuelto en otros precedentes, confirmando esta interpretación [*Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor, Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere; Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc. (USA), InterGen N.V. (Netherlands) v. Grina (Switzerland), Ingosstrakh v. Aabis Rederi Sovfrakht, Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A. y Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*].
56. La DEMANDANTE no desconoce la CLÁUSULA ARBITRAL cuando ha participado de la negociación del CONTRATO, de su celebración, y ha declarado la exclusión de toda otra jurisdicción que pudiera corresponder. En virtud todo lo expuesto, siendo el Tribunal Arbitral el facultado para determinar el alcance material de la CLÁUSULA ARBITRAL, se solicita se remita la presente controversia al tribunal arbitral competente.

2. El alcance de la CLÁUSULA ARBITRAL comprende toda diferencia relacionada con la interpretación y ejecución del CONTRATO

57. En el hipotético caso en que este TRIBUNAL JUDICIAL entienda que no es el Tribunal Arbitral el competente para resolver sobre la arbitrabilidad del reclamo y, por ende, decidiera adentrarse en dicho análisis, destacamos que el reclamo se relaciona con la interpretación y ejecución del CONTRATO.

58. En este sentido, la CLÁUSULA ARBITRAL expresamente estipula que “toda diferencia relacionada con la interpretación y ejecución de este contrato” será dirimida a través de arbitraje.

59. Las cláusulas arbitrales deben interpretarse de acuerdo con las mismas reglas aplicables a los contratos. Es decir, deben interpretarse de acuerdo a su lenguaje, en el contexto del acuerdo y en su conjunto, en miras a comprender qué cuestiones han querido ser sujetas a arbitraje por las partes.

60. Es por ello que la doctrina arbitral sostiene que:

“es importante asegurar que la redacción adoptada en un acuerdo de arbitraje sea la adecuada para cumplir las intenciones de las partes. Por lo general, cuando las partes acuerdan resolver cualquier controversia entre ellas mediante arbitraje, pretenden que recurrir al arbitraje sea obligatorio y no facultativo” [REDFERN/HUNTER p. 158, la traducción es propia].

61. En el mismo sentido, en el caso *National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, Pa. v. Diaz Const. Co., Inc.* se ha dicho que:

“las disputas sobre el alcance de los acuerdos arbitrales son resueltos utilizando principios generales de interpretación [...] cualquier ambigüedad en cuanto al alcance del arbitraje debe resolverse a favor del arbitraje” [la traducción es propia].

62. Sobre el particular cabe hacer dos precisiones. En primer lugar, al establecer que “toda diferencia” se resolverá ante un tribunal arbitral, las partes han elegido redactar una cláusula con alcance amplio. El carácter absoluto e inherente de la palabra “todo/a” es determinante. La definición de la palabra “todo”, según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, es:

“todo-da. 1. Este adjetivo se emplea normalmente antepuesto a un sustantivo —precedido, a su vez, de un determinante— e indica que no se excluye ninguna parte o ninguno de los seres o cosas designados por el sustantivo” [subrayado agregado].

63. En segundo lugar, de la mera redacción de la CLÁUSULA ARBITRAL se infiere que su alcance incluye las disputas relacionadas con la interpretación o ejecución del CONTRATO.
64. Sobre este punto, nótese que, en la cláusula 6.3 del CONTRATO, la DEMANDANTE acordó que “la firma del presente contrato implica también la autorización irrevocable a la Alcaldía para restaurar, modificar o transformar libremente la obra”.
65. Consecuentemente, si la correcta ejecución del CONTRATO implica la irrevocable autorización de la DEMANDANTE a restaurar, modificar o transformar la obra, resulta que todo eventual reclamo relacionado con – precisamente – una modificación, restauración o transformación de la obra recaería dentro del ámbito de la CLÁUSULA ARBITRAL.
66. No puede dejar de señalarse que la DEMANDANTE ha reconocido, con la formulación misma de su pretensión, que lo que se reclama está intrínsecamente vinculado a la interpretación y ejecución del contrato. Y es que M.R. OBLIGADO exige que se le reconozca un aumento de la retribución pactada contractualmente, del monto de entre 5% al 10% de los ingresos del SALÓN inicialmente convenidos, al 100% de dichos ingresos [HECHOS DEL CASO, ¶17]. De esta manera, reconoce que tanto lo que se reclama como las cuestiones a ser discutidas para determinar si el reclamo es procedente están ligadas al CONTRATO.
67. Finalmente, por reglas de la lógica, si se estableció que “toda diferencia relacionada con la interpretación y ejecución de este contrato” es una cuestión arbitrable, entonces no se podrá adoptar una visión restrictiva que nos conduzca a entender que sólo algunas diferencias relativas a la ejecución e interpretación del CONTRATO serán arbitrables.

3. La CLÁUSULA ARBITRAL abarca los reclamos de naturaleza extracontractual

68. Si el TRIBUNAL JUDICIAL considerase que el reclamo de la DEMANDANTE es extracontractual, cabe entender que se encuentra comprendido en la CLÁUSULA ARBITRAL por relacionarse con la interpretación y ejecución del CONTRATO. El Tribunal Arbitral será entonces competente para dirimir un reclamo de esta naturaleza.
69. Esto es así ya que la redacción de la CLÁUSULA ARBITRAL y la amplitud otorgada a ella nos permite concluir que incluye aquellos reclamos por daños y perjuicios de carácter extracontractual. En este sentido, ya sea que el reclamo emane de una obligación contractual o de una obligación extracontractual, lo relevante es que el mismo se

relacione con el CONTRATO.

70. En efecto, la CLÁUSULA ARBITRAL dispone que “todas las diferencias relacionadas con la interpretación y ejecución de este contrato serán resueltas por arbitraje de derecho” [subrayado agregado]. Al respecto:

“los tribunales de casi todas las jurisdicciones han llegado a la conclusión de que la frase ‘relacionada con’ extiende una cláusula de arbitraje a una amplia gama de controversias” [BORN, p. 1349, la traducción es propia].

71. Así, la doctrina ha sostenido que la utilización del término “relacionadas con” permite incorporar los reclamos extracontractuales:

“se ha considerado que los términos ‘que se deriven de’, ‘en conexión con’ y ‘relacionados con’ abarcan todo tipo de controversias, incluidas las no contractuales” [COOK/GARCIA, p. 127, la traducción es propia].

72. Es marcada la tendencia jurisprudencial de los Estados Unidos al entender que la fórmula “en relación con” abarca tanto las reclamaciones contractuales como no contractuales. Es que lo fundamental para la jurisprudencia es que el reclamo de daños y perjuicios tenga conexidad con el contrato, siendo secundario la etiqueta legal que se le atribuya al reclamo. En este sentido, el fallo *JJ. Ryan & Sons, Inc. v. Rhone Poulenc Textile* establece: “el Acuerdo de Operación Conjunta utiliza no sólo la frase ‘surgiendo de’, sino también ‘en relación con o relacionado con’. Esto resuelve cualquier duda de que se trata de una cláusula ‘amplia’. Las cláusulas de arbitraje amplias, como la cláusula de arbitraje del [contrato], no se limitan a los reclamos que literalmente ‘surgen en virtud del contrato’ sino que abarcan todas las controversias entre las partes que tienen una relación significativa con el contrato, independientemente de la etiqueta adjunta a la controversia.” [la traducción es propia]. Se ha seguido esta línea en *Hicks v. Cadle Co*, *Ferro Corp. v. Garrison Indus., Inc.* y *Ulysses Companianaviera SA v. Huntingdon Petroleum Serv.*

73. El modo de redacción y la utilización de términos que han elegido las partes en la CLÁUSULA ARBITRAL es amplia y abarca todo tipo de reclamo, sean o no contractuales. En este sentido, la jurisprudencia se ha mantenido uniforme [*Pennzoil Exploration & Prod. Co. v. Ramco Energy Ltd*; *Swensen’s Ice Cream Co. v. Corsair Corp.*; *Kinoshita & Co., Corp. v. AU Optronics Corp.*], siguiendo lo establecido por BORN:

“la frase ‘que surja o se relacione con’ el contrato de las partes es una cláusula ‘amplia’, que abarca todas las controversias que tengan una relación significativa con el contrato subyacente de las partes” [BORN, p. 1349, la traducción es propia].

74. Es más, de haber querido excluir de la CLÁUSULA ARBITRAL algún tipo de disputa, ellas hubiesen tenido que consignarlo expresamente, pero no lo han estipulado. Esto, ya que el vocablo “toda disputa” no puede ser interpretado de manera restrictiva.

75. Aun si llegase a ser confuso el alcance material la CLÁUSULA ARBITRAL, la doctrina a favor del arbitraje resulta contundente:

“Una presunción ‘pro-arbitraje’ es particularmente adecuada, en los casos en que las partes han acordado arbitrar sus controversias en virtud de un contrato y la cuestión es si los litigios no contractuales relacionados con el mismo contrato también están comprendidos en el ámbito de la cláusula de arbitraje. En estas circunstancias, muy pocos hombres o mujeres de negocios concebirían que diferentes foros debieran decidir diferentes partes de su disputa, con la consiguiente duplicación de esfuerzos, gastos y posibilidad de resultados inconsistentes” [BORN, p. 1344, la traducción es propia].

76. En la misma línea, se ha sostenido que en los casos en que exista una duda sobre la validez de una cláusula arbitral, debe estarse por la efectividad de la misma:

“Cuando el resultado de la interpretación establece que las partes querían apartarse de la jurisdicción estatal y someterse a una decisión de un tribunal arbitral, pero subsisten diferencias en cuanto a la conducta del procedimiento arbitral, la regla de que una cláusula debe hacerse lo más eficaz posible es aplicable en principio. De acuerdo con ello, debe buscarse una comprensión del contrato que preserve la validez del acuerdo de arbitraje en la medida de lo posible” [4A244/2012, ¶4.2, la traducción

es propia]. Ver también casos *Premium Nafta Products Limited and others v. Fili Shipping Company Limited y Sterling Financial Investment Group, Inc., v. Bernard D. Hammer*.

77. En suma, los reclamos por daños y perjuicios que se relacionen con la interpretación o ejecución de este CONTRATO son disputas que se hallan incluidas dentro del ámbito material de la cláusula arbitral. Consecuentemente, resulta competente el Tribunal Arbitral para entender en el presente reclamo.

C. SE DEBE CONSTITUIR UN TRIBUNAL ARBITRAL DE ACUERDO AL REGLAMENTO DE LA CIAC

78. Atento a lo anteriormente expuesto, con la simple lectura de la CLÁUSULA ARBITRAL surge que existe una intención válida y vinculante para las partes de este proceso de resolver su disputa mediante arbitraje.

79. Adicionalmente, continuando con el análisis de la CLÁUSULA ARBITRAL, el conflicto entre las PARTES debe ser resuelto por un tribunal arbitral constituido de acuerdo al Reglamento de Procedimiento de la CIAC (el “REGLAMENTO”) ante la desaparición de la CPACFC prevista en la CLÁUSULA ARBITRAL.

80. Ello por cuanto el art. 3 de la Convención de Panamá estipula que “ a falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

81. A tal efecto, demostraremos en primer lugar que el presente conflicto es de materia comercial (1), por lo que resulta aplicable lo dispuesto por la Convención de Panamá y la LEY DE ARBITRAJE. En segundo lugar, acreditaremos que el tribunal arbitral a ser constituido conforme al REGLAMENTO aparece como el tribunal apropiado para dirimir la controversia ante la desaparición de la CPACFC (2). Finalmente, explicaremos que la exclusión jurisdiccional referida en la CLÁUSULA ARBITRAL refuerza esta conclusión (3).

1. El carácter comercial del CONTRATO torna aplicable la Convención de Panamá

82. Mostraremos que el CONTRATO es de naturaleza mercantil en los términos del art. 1.1 de la LEY DE ARBITRAJE, y que por lo tanto le resulta aplicable tanto la LEY DE ARBITRAJE como la Convención de Panamá.

83. Sin perjuicio de ello, es menester aclarar que la distinción entre las materias civiles y comerciales ha perdido fuerza en los últimos tiempos. En tal sentido, HALPERÍN ha señalado que la identidad y la unidad del derecho comercial han ido debilitándose [HALPERÍN, p. 16]. En arbitraje internacional, esta distinción es aún menos neta. Por ejemplo, se ha dicho que en materia de arbitraje internacional la distinción entre civil y comercial pierde todo interés [FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN_1, ¶65]. Este concepto ha evolucionado de tal manera que incluso ha llevado a considerar que ciertas operaciones son comerciales a los efectos de un arbitraje internacional, independientemente de que según la legislación aplicable no lo sean [*Hecht*].
84. La LEY DE ARBITRAJE no recepta la distinción entre arbitraje civil y comercial, usando una concepción extensiva de la comercialidad [FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN_1, ¶60]. La misma LEY DE ARBITRAJE prevé, en su nota al pie Nro. 2, que deberá considerarse como relación comercial cualquier operación de (y sin limitarse a ellas) “suministro o intercambio de bienes o servicios, [...] construcción de obras, [...], acuerdo o concesión de explotación”.
85. Tal como surge del art. 1.1 del CONTRATO y de su denominación como “Contrato de Elaboración y Arrendamiento de Obra”, éste debe ser asimilado a una construcción de obra y por lo tanto una relación mercantil en los términos de la LEY DE ARBITRAJE. En este caso, la obra era la realización del mural por parte de M.R. OBLIGADO en el SALÓN a cambio de una retribución dineraria sobre los ingresos generados por dicho espacio.
86. Además debe advertirse que el CONTRATO prevé una retribución a favor de M.R. OBLIGADO que supone un acuerdo de explotación por la exhibición del MURAL en el SALÓN. Este mecanismo estipula que M.R. OBLIGADO recibiría un canon de entre el 5% y el 10% de los ingresos generados por la venta de las entradas y de otros artículos de venta al público.
87. La calidad mercantil de la relación jurídica existente entre las PARTES se ve reforzada por cuanto la referida nota al pie de la LEY DE ARBITRAJE prevé que “debe darse una interpretación amplia a la expresión ‘comercial’”. Estas notas al pie son de vital importancia para la interpretación de la norma ya que constituyen los fundamentos y aclaraciones que le dieron forma y sentido a la LEY DE ARBITRAJE.
88. A su vez, la DEMANDANTE no puede pretender que su obra se trató de una liberalidad, ya que en el CONTRATO se han estipulado obligaciones recíprocas para las partes. En efecto,

en dicho acuerdo se pactó que M.R. OBLIGADO recibiría una contraprestación equivalente a un porcentaje de los ingresos resultantes del SALÓN. Además, M.R. OBLIGADO lograría con la confección del mural un aumento de su popularidad y un consiguiente incremento de su clientela como artista, pudiendo considerarse entonces su obra como una inversión de ella para su futuro profesional y económico. Se trató de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, siendo éstas la confección del mural por parte de M.R. OBLIGADO a cambio de una contraprestación. Así, las partes han celebrado el CONTRATO a los fines de obtener de su contraparte una prestación determinada.

89. Por último, la DEMANDANTE no podría válidamente oponerse al carácter mercantil del CONTRATO argumentando que la finalidad última para ella hubiera sido la de homenajear a su padre – lo que desconocemos y rechazamos–, y no el rédito económico y profesional del acuerdo, menos aun cuando la voluntad de M.R. OBLIGADO de homenajear a su padre no ha sido consignada en el CONTRATO. En este sentido, la teoría de la voluntad, imperante hasta el siglo XIX, ha cedido frente a la teoría de la declaración de la voluntad [BORDA, pp. 38-39; LLAMBÍAS, pp. 246-249]. Esto, porque “la buena fe, la seguridad de los negocios, la confianza que debe presidir las relaciones humanas, están interesadas en que los actos jurídicos reposen sobre una base cierta y segura, que no puede ser otra cosa que la voluntad declarada: las intenciones que no existen sino en el espíritu de las partes no entran en el dominio del derecho” [BORDA, p. 40]. En conclusión, M.R. OBLIGADO no pueda alegar una finalidad no comercial del CONTRATO que no haya sido consignada en dicho acuerdo, ya que esto vulneraría la seguridad jurídica en general y los derechos de CASA DEL MAR en particular.

2. La CIAC debe ser la institución administradora ante la desaparición de la CPACFC

90. Las cláusulas arbitrales a menudo se enfrentan con situaciones que deben ser sorteadas con el fin de respetar la voluntad de las partes de resolver sus disputas mediante arbitraje. Entre ellas, la doctrina habitualmente resalta aquellas donde (i) la institución arbitral prevista se niega a cumplir las funciones a ella encomendadas; (ii) los árbitros designados se han incapacitado o han fallecido; (iii) la institución arbitral prevista nunca existió; o (iv) la institución arbitral prevista ha dejado de funcionar.
91. Configurada alguna de estas situaciones, la jurisprudencia es pacífica en considerar válidos estos acuerdos arbitrales, dándole plena vigencia a la voluntad de las partes de

someterse a arbitraje incluso si los mecanismos especialmente previstos no pueden ser ejecutados [BORN, pp. 72-73, 78; *Rosgoscirc v. Circus Show Corp.*].

92. Específicamente, un tribunal judicial de Estados Unidos interpretó que la prohibición de administrar arbitrajes impuesta a una institución que había sido anteriormente prevista en una cláusula arbitral no torna inejecutable a ésta, sino que se debe remitir el caso a otra institución adecuada [*Khan v. Dell*]. En dicho caso, la cláusula arbitral estipulaba que los eventuales conflictos que surgieren entre la empresa y sus consumidores “deberán resolverse exclusiva e irrevocablemente por arbitraje vinculante administrado por la *National Arbitration Forum* (NAF) según su Código de Procedimiento vigente” [la traducción es propia]. A su vez, el referido Código de Procedimiento de la institución preveía que la NAF era la única institución habilitada para aplicar este reglamento. A pesar de ello, el tribunal consideró que, ante la prohibición estatal a la NAF de administrar arbitrajes de consumo (asimilable a la desaparición de la CPACFC), la intención de las partes de arbitrar debía respetarse. La designación de la institución no había sido, a pesar de su redacción, una condición fundamental de la cláusula arbitral. Así, el tribunal consideró que el juez de primera instancia debía realizar una designación adecuada y remitir a arbitraje la disputa.
93. No se puede dejar de mencionar que quien se oponía al arbitraje era el consumidor, que lo había consentido haciendo *click* en un casillero informático que decía “Consiento los Términos y Condiciones de Venta de Dell” [la traducción es propia]. Si en un contrato de consumo y de adhesión celebrado por medios informáticos prevaleció ante todo la voluntad de las partes de arbitrar su conflicto, con más razón le será oponible la CLÁUSULA ARBITRAL a M.R. OBLIGADO, quien pudo intervenir en la negociación del CONTRATO.
94. En la misma línea, la máxima autoridad judicial suiza interpretó que la desaparición subsiguiente de la institución arbitral prevista en una cláusula arbitral no obsta a la ejecutabilidad de ésta [Decisión 4A_124/2010; KUNZ, pp. 851-852]. En el caso, se había previsto como institución a la Cámara de Comercio e Industria de Checoslovaquia, que dejó de existir con la disolución de ese país. Para sostener la validez de la cláusula arbitral, el tribunal se fundó en la intención de las partes de excluir las jurisdicciones estatales y de resolver sus conflictos por vía de arbitraje.
95. Aún más, en dicho caso las dos instituciones – aquella que dejó de existir y aquella a la que se le otorgó jurisdicción para entender en el reclamo – tenían distintos reglamentos y

composición del tribunal, entre otras diferencias que las tornaban completamente diferentes. En este sentido, el Tribunal Federal suizo tuvo especialmente en consideración que la institución sucesora era un tribunal independiente y privado, y que por ello cumplía con la intención de las partes de arbitrar su disputa y excluir a los tribunales judiciales.

96. Siguiendo los mismos parámetros, en el caso *China Agribusiness Development v. Balli Trading*, Balli Trading alegaba que el laudo dictado por la institución *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) – sucesora de *Foreign Economic and Trade Arbitration Commission* (FETAC) – no podía ser ejecutado, en tanto la cláusula arbitral acordada por las partes expresaba que debía de aplicarse al arbitraje el procedimiento de la anterior institución (FETAC). Sin embargo, el tribunal del Reino Unido resolvió por hacer prevalecer la voluntad de arbitrar de las partes, determinando que:

“la correcta interpretación del contrato es que las partes acordaron que las reglas de la FETAC, o cualquier entidad sucesora, deberían aplicar y que las reglas serían aquellas vigentes al momento en que comenzara el arbitraje. Ello, por cuanto sostener lo contrario implicaría que las partes habrían acordado realizar algo de imposible ejecución y [...] ‘las cortes intentarán impedir imputar a las partes la intención de realizar algo que no puede ser realizado’”

[*China Agribusiness Development v. Balli Trading*].

97. Bajo la misma línea argumentativa, la inexistencia *ab initio* de la institución prevista en la cláusula arbitral tampoco la torna de ejecución imposible, debiendo interpretarse la misma como si no hiciera referencia a ninguna institución arbitral en particular [*Lucky-Goldstar v. Ng Moo Kee Engineering*]. El juez deberá entonces remitir al procedimiento arbitral más adecuado [*Warnes v. Harvic*].
98. Y es que la elección de la institución arbitral aparece como secundario en comparación de la voluntad de las partes de arbitrar sus potenciales conflictos [*Travelport v. Bellview* p. 12]. Consecuentemente, la inexistencia o desaparición de la institución prevista solo obsta al arbitraje si su elección constituía una condición *sine qua non* en el acuerdo arbitral [KAUFMAN-KOHLER/RIGOZZI, ¶3.136; *Gar Energy v. Ivanhoe Energy* pp. 13-14]. Pero, como hemos demostrado, la intención fundamental de las partes era evitar los

tribunales estatales por sobre todas las cosas, es decir, en caso de disputa, que ésta se resuelva por arbitraje.

99. De tal modo, acreditada que la intención de las PARTES fue resolver su disputa por arbitraje, el tribunal judicial debe remitir el asunto a la institución más adecuada según las circunstancias [*HZIResearch Center v. Sun Instruments Japan*].
100. En nuestro caso, la inexistencia de la CPACFC no es más que una mera circunstancia que debe ser sorteada a los fines de respetar la voluntad de las partes de arbitrar. Prima, sobre todas las cosas, la voluntad de dirimir las controversias a través de arbitraje, excluyendo de este modo la competencia de la justicia estatal.
101. Ahora bien, la solución a esta circunstancia surge de la propia ley. Nótese que las PARTES, al pactar una cláusula arbitral, tornaron aplicable la normativa relativa a esta materia, como ser la Convención de Panamá y la LEY DE ARBITRAJE.
102. Sobre el particular, el art. 3 de la Convención de Panamá dispone que, a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se deberá llevar adelante de acuerdo al REGLAMENTO. La desaparición sobreviniente de la CPACFC es en un todo asimilable a este supuesto, ya que (i) las PARTES acordaron resolver sus eventuales conflictos por vía arbitral y excluir a las jurisdicciones estatales; (ii) la desaparición de dicha institución no invalida el acuerdo arbitral pero deja pendiente de resolución el procedimiento arbitral a ser aplicado para dirimir las controversias; y (iii) la referida norma nos provee la solución apropiada para sortear esta situación y cumplir la voluntad de las PARTES al momento de celebrar el CONTRATO, estipulando que será de aplicación el REGLAMENTO.
103. Por lo expuesto, se debe considerar que la CLÁUSULA ARBITRAL es ejecutable aplicando el art. 3 de la Convención de Panamá a los efectos de remitir el asunto a arbitraje y constituir el tribunal arbitral.

3. Una interpretación dentro del contexto de la CLÁUSULA ARBITRAL refuerza esta conclusión

104. Tal como fue explicado, la expresión “exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder” incluida en la CLÁUSULA ARBITRAL debe ser dotada de sentido. Al respecto, se ha demostrado que dicha expresión debe ser interpretada como la expresa intención de las partes de apartar la jurisdicción de los tribunales estatales, debiéndose remitir el caso a arbitraje.

105. Sin embargo, la labor del TRIBUNAL JUDICIAL no puede agotarse en esa constatación, sino que deberá integrar el acuerdo conforme a las circunstancias del caso. En este sentido, la imprevisible desaparición de la CPACFC obliga al juez a dotar de un sentido a la CLÁUSULA ARBITRAL que se condiga con la verdadera intención de las PARTES, aun cuando su texto literal no pueda ser instrumentado ante la inexistencia de la CPACFC.
106. Así, la exclusión jurisdiccional mencionada debe en este contexto ser interpretada en dos sentidos. Por un lado, como el apartamiento de la jurisdicción judicial. Por otro lado, como la voluntad de las PARTES de someterse a un procedimiento arbitral que sea adecuado a las circunstancias.
107. Al respecto, se ha dicho que el trabajo del intérprete de la cláusula arbitral debe consistir en constatar que la elección de la institución desaparecida es separable e independiente del acuerdo de arbitrar las disputas [*Tecapro v. Control Screening*]. Confirmada, como en el caso, que la intención de las PARTES fue excluir los tribunales estatales y así arbitrar su disputa, la cláusula arbitral debe entenderse como válida y ejecutarse.
108. En este contexto, la Convención de Panamá aparece como el medio adecuado para integrar la interpretación de la CLÁUSULA ARBITRAL. Es que, tratándose de un instrumento internacional con jerarquía superior tanto en Marmitania como en Costa Dorada y en Feudalia, se prevé la solución para aquellos casos en que no existe un acuerdo entre las partes sobre el procedimiento a aplicar a un arbitraje. Esta norma supletoria adquiere entonces plena vigencia, y le permitirá a este TRIBUNAL JUDICIAL (i) respetar la voluntad de las PARTES; y (ii) suplir la falta de acuerdo sobre el procedimiento arbitral a ser aplicado.
109. Esta cláusula debe entonces interpretarse de manera efectiva, respetando la voluntad de las PARTES de someterse a arbitraje plasmada en la CLÁUSULA ARBITRAL y la remisión a la CIAC prevista en la Convención de Panamá.

IV. CONTESTA DEMANDA

110. Para el caso hipotético de que el TRIBUNAL JUDICIAL no remitiera las presentes actuaciones al tribunal arbitral a constituirse de acuerdo al REGLAMENTO, CASA DEL MAR responde, subsidiariamente, a las alegaciones de fondo de M.R. OBLIGADO. En este aspecto, también, puede fácilmente apreciarse que la pretensión de la DEMANDANTE no tiene asidero alguno. Por un lado, la modificación de la obra no tuvo un carácter

sustancial y, en cualquier caso, no afectó su espíritu (A). Por otro lado, la DEMANDANTE no ha sufrido un daño que amerite un resarcimiento por parte de CASA DEL MAR (B).

111. Finalmente, demostraremos a este Tribunal que la intención de la Demandante en este reclamo no es más que la obtención de un lucro indebido a costa de la Demandada, mientras pretende continuar beneficiándose de la fama que le otorgará su firma en el mural del cual se agravia (C).

A. LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA NO FUE SUSTANCIAL NI AFECTÓ A SU ESPÍRITU

112. La DEMANDANTE alega que CASA DEL MAR ha incumplido lo acordado en la conciliación celebrada el 11 de julio de 2016, porque entiende que las modificaciones efectuadas a la obra habrían excedido los límites de la autorización conferida, cambiando sustancialmente su estética y concepto, deformándola. En base a ello reclama el reconocimiento del 100% (cien por ciento) de la remuneración convenida en el CONTRATO. Sin embargo, tal como demostraremos, las pretensiones de la DEMANDANTE carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos.

1. Aclaración preliminar: la DEMANDANTE carecía de derechos sobre el mural

113. Previo a adentrarnos en el análisis del cumplimiento de los términos acordados en la conciliación del 11 de julio de 2016, sobre las condiciones de la modificación, cabe destacar que la DEMANDANTE transmitió la plena propiedad de la obra, renunciando a todos los derechos que podría tener sobre la misma.

114. En tal sentido, la cláusula 6.1 del CONTRATO dispone que:

“la entrega de la obra terminada implicará su enajenación total, la transmisión de su plena propiedad y la cesión irrevocable, exclusiva, perpetua y definitiva a la Alcaldía, de todos los derechos –materiales e inmateriales, patrimoniales y extrapatrimoniales– que pudieran corresponder a la Artista sobre la obra, incluyendo los bocetos y material de trabajo que hubiese utilizado”.

115. Aún más, en la Cláusula 6.3 del CONTRATO la DEMANDANTE autorizó en forma explícita cualquier modificación sobre la misma, por cuanto se estipuló: “la firma del presente

contrato implica también la autorización irrevocable a la Alcaldía para restaurar, modificar o transformar libremente la obra”.

116. Uno de los principios del Derecho Civil en materia contractual es el de la autonomía de la voluntad conforme a la cual, las disposiciones creadas y establecidas en el contrato obligan a los contratantes y deben ser puntualmente cumplidas, sin excusa ni pretexto. De esta forma, el principio de la autonomía de la voluntad es receptado de forma integral por la ley de Costa Dorada para resolver la controversia suscitada entre las PARTES. El art. 1258 del Código Civil Español (normativa en la cual está basada la legislación civil y comercial de Costa Dorada [ACLARACIONES DEL CASO, ¶ 6.1]) establece en ese sentido que

“[l]os contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

117. Consecuentemente, aplicando la normativa mencionada y lo pactado en la cláusula 6.1 del CONTRATO, es inevitable concluir que todos los derechos de la DEMANDANTE sobre la obra se extinguieron con la entrega de ésta.

118. Por su parte, para resolver este tipo de situaciones, la jurisprudencia norteamericana entendió que, más allá de existir derechos que le corresponden al autor, estos cesan en caso de mediar contrato entre el artista y el dueño de la obra.

119. De este modo, en el caso *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* la Corte Federal de Apelaciones de Nueva York resolvió dejar sin efecto una medida cautelar que impedía la destrucción de un mural ubicado en el lobby de un edificio comercial. En este caso, el nuevo dueño del edificio comercial le indicó a los artistas que se encontraban trabajando en el mural que detuvieran la obra, informándoles que lo efectuado hasta el momento sería removido. Los artistas iniciaron el reclamo en base a los derechos morales reconocidos en la *Visual Artists Rights Act* de 1990 (la cuál otorga una protección aún más amplia que el Convenio de Berna). Sin embargo, en tanto los artistas efectuaron el mural para el dueño del edificio comercial –siendo contratados por este y habiéndoseles proveído de los materiales para su trabajo-, resultaba ser este último el dueño de la obra, careciendo los artistas de derechos sobre la misma.

120.El caso *Carter* guarda así estricta relación con las presentes actuaciones. En efecto, la DEMANDANTE fue contratada por la ALCALDÍA y la ALCALDÍA suministró a la artista todos los equipos necesarios para la creación del mural en virtud de la cláusula 3.2 del CONTRATO. A su vez, esta última transfirió la plena propiedad de la obra y la cesión de todos los derechos que pudiera tener sobre la misma. Consecuentemente, debe observarse y primar lo acordado por las partes sobre los derechos que la ley pudiera otorgarle a M. R. OBLIGADO.

121.Siguiendo lineamientos similares, un tribunal de Pennsylvania trató un caso en el cual el demandante, llamado Marco, había sido contratado por la empresa Accent Publishing para que sacara fotografías para una de sus revistas. Posteriormente, Marco interpuso una demanda contra la empresa cuando se le informó que iba a publicar algunas de sus fotos sin su consentimiento. El tribunal entendió que Marco era un empleado cuando las fotos habían sido tomadas y que por lo tanto la empresa resultaba ser la propietaria de estas [*Marco v. Accent Publishing Co.*].

122.La conexión de este caso con el presente resulta también evidente: M.R. OBLIGADO fue contratada por la CASA DEL MAR y, en virtud de ese CONTRATO, cedió sus derechos sobre la obra. No obstante ello, la DEMANDANTE hizo caso omiso a lo acordado e interpuso una acción de amparo con el propósito de impedir que CASA DEL MAR llevara a cabo el *Masterplan* en el SALÓN por medio del cual se tecnificaría, modernizaría y se pondría el inmueble a la altura de los mejores salones de exposiciones y muestras del mundo.

123.Más allá de lo expuesto, CASA DEL MAR, en una clara muestra de buena fe y consideración hacia el creador artístico del mural y a los fines de no demorar la iniciación de la remodelación del SALÓN, aceptó los lineamientos impuestos por la DEMANDANTE para la ejecución del referido *Masterplan*, los cuales fueron cumplidos en su totalidad, según se expondrá a continuación.

2. CASA DEL MAR cumplió con todos los requisitos impuestos por la DEMANDANTE

124.En relación a las condiciones que fueron fijadas en la audiencia de conciliación, la DEMANDANTE reafirmó su autorización a CASA DEL MAR para modificar la obra, siempre que se cumplieran las siguientes condiciones: (i) que la modificación no produjera una alteración sustancial de la obra que perjudique su espíritu; y (ii) su firma no fuera removida del mural.

125.La DEMANDADA dio estricto cumplimiento a todos los requisitos establecidos por M.R. OBLIGADO. Por el contrario, la DEMANDANTE abusó de la buena fe de mi mandante reservándose para sí el espíritu que ella consideraba haberle impreso a la obra y utilizando términos vagos en cuanto a los límites de la autorización. Teniendo en cuenta lo subjetivo que el entendimiento de una obra de arte es, CASA DEL MAR, realizó su mejor esfuerzo para cumplir con todas las pretensiones de M.R. OBLIGADO entendiendo la importancia de la obra para su carrera artística.

126.Sin embargo, la DEMANDANTE pretende ahora cambiar abruptamente el alcance y los términos de su autorización. Sobre el particular, cabe destacar que las partes deben adoptar un comportamiento leal durante toda su relación. Este deber de comportarse según la buena fe se proyecta en dos direcciones en las que se diversifican todas las relaciones jurídicas: tanto derechos como deberes deben ejercerse de buena fe.

127.El art. 7 del Código Civil Español establece que:

“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

128.Con respecto a ello, la Sala Primera en lo Civil, del Tribunal Supremo, en la *Sentencia N° 458/2012*, explicó que:

“el derecho del autor de la obra plástica, no tiene carácter absoluto e ilimitado, no puede enjuiciarse exclusivamente desde una perspectiva individualista y no prevalece sobre el derecho del propietario del objeto en el que cristaliza la misma subordinándolo y relegándolo a un derecho residual, de tal forma que, en caso de discordancia entre

ambos, no cabe imponer al dueño de la obra sacrificios desproporcionados susceptibles de ser encuadrados en el abuso que nuestro sistema repudia”.

129. Resulta redundante enunciar que no solamente CASA DEL MAR es quien debe obrar de buena fe, sino que es imperativo que también el autor de la obra se someta a este principio en aras de lograr un armonioso ejercicio de sus derechos, teniendo en cuenta que las relaciones entre ambas son regidas en virtud del contrato suscripto.

a. *La elección del restaurador fue decisión exclusiva de la DEMANDANTE*

130. CASA DEL MAR se comprometió a realizar los máximos esfuerzos para contratar al artista que M.R. OBLIGADO recomendara para la modificación del mural. Así fue como, tras la recomendación de la DEMANDANTE, CASA DEL MAR contrató al artista Herbert Drais.

131. Resulta cuanto menos curioso que la DEMANDANTE sostenga que habría sido de algún modo engañada, manifestando que: “Se me dijo [...] que mi obra estaba en las mejores manos” [Hechos del caso, documento II], cuando fue ella misma quien decidió poner en manos del artista Drais las tareas a realizarse sobre el mural.

132. En efecto, como producto de su conocimiento personal, la DEMANDANTE recomendó a Herbert Drais, a quien dirigió en su tesis doctoral en Historia del Arte en la Universidad Nacional de Marmitania. Nótese que para decidir la elección de un director de una tesis doctoral se suele buscar a alguien con quien se compartan objetivos, ideas y, entre otras cosas, formas de ver el mundo, ya que esa persona será quien aconseje al estudiante a lo largo de su trabajo de investigación, tanto en el plano personal como en su calidad de erudito en la materia.

133. Por lo tanto, es correcto afirmar que, durante el desarrollo del doctorado, tanto la directora como el alumno, profundizan su conocimiento acerca de sus intereses mediante el intercambio de opiniones e ideas circundantes al objeto de estudio. Es por esto que, al momento de recomendarlo como autorizado a modificar la obra, la DEMANDANTE conocía muy bien la tendencia abstraccionista del señor Drais.

134. La DEMANDADA, por su parte, carece de conocimiento alguno sobre el objeto de estudio en cuestión; la experta aquí es la artista. Indudablemente, M.R OBLIGADO con sus actos condujo a que se produjera el hecho por el cual se agravia, ya que fue ella la que impuso

las condiciones y quien recomendó al artista, razón por la cual no puede deslindarse de las consecuencias propias de sus decisiones.

b. *La modificación respetó el estilo y sustancia de la obra original*

135. Al momento de contratar a Drais – reiteramos, a pedido de la DEMANDANTE – se le informó a éste de las condiciones establecidas en el acuerdo conciliatorio [ACLARACIONES DEL CASO, ¶3.5] entre las cuales se encontraba la orden de no alterar sustancialmente la obra de forma tal que no afectara su espíritu.

136. Como consecuencia de dichas indicaciones, Drais se abstuvo de aplicar su estilo abstraccionista en la modificación de la obra, ya que ello hubiese significado una modificación sustancial de la misma. En efecto, nótese que el abstraccionismo es definido como

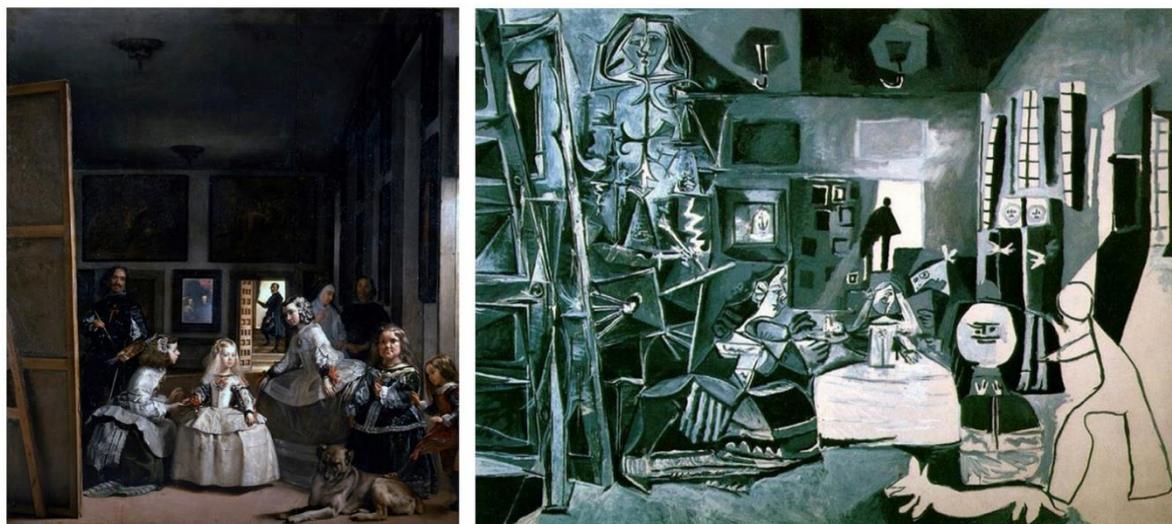
“la total destrucción de la imagen artística por medio de la distorsión extrema de las formas reales, la mudanza de las imágenes en un caos de manchas, líneas, puntos, planos y volúmenes sin significación alguna” [ROSENAL/IUDIN p. 5].

137. Resulta así evidente que Drais no aplicó su estilo propio en la modificación de la obra de la DEMANDANTE, en tanto solo se despersonalizó la pintura sin distorsionar de manera extrema las formas reales que aún pueden apreciarse en ella.

138. Es decir, aquellas personas identificables en la obra pasaron a ser representaciones de personas indefinidas – mas continúan siendo figuras humanas reales–, pudiendo distinguirse aún las mismas figuras mitológicas y de la literatura de la obra original, como también pueden apreciarse en forma nítida las grandes escenas de batallas y aventuras, todo ello con el realismo propio que resaltaba en la obra original [Hechos del caso, ¶ 15].

139. Para una mayor claridad ilustrativa de las implicancias que hubiese tenido sobre la obra la aplicación del estilo abstraccionista de Drais, se presentan dos obras representando la misma escena. En la primera se aprecia el famoso cuadro del artista Velázquez titulado “Las Meninas”, en el que se utiliza el mismo estilo realista del mural. En la segunda, en cambio, Pablo Picasso expresa las principales características del abstraccionismo sobre la

misma escena, técnica que hubiese aplicado Drais de no habersele indicado los términos acordados.



140. Las diferencias entre una y otra obra son, a nuestro criterio, sustanciales. En efecto, mientras que en la imagen de la izquierda podemos ver al propio Velázquez pintando, en una escena diaria en la vida de palacio en la época de Felipe IV, nada de ello puede apreciarse en la imagen de la derecha.

141. Insistimos: a los fines de respetar los lineamientos impuestos en el acuerdo conciliatorio, Drais se abstuvo de aplicar su estilo artístico, ya que de ser así el resultado de la remodelación hubiera sido muy diferente, evitando efectuar una modificación sustancial a la obra. En efecto, luego de la remodelación pueden aún apreciarse las figuras tal como se imponían en la obra original, continuando la misma con su mensaje de grandeza y prosperidad [Hechos del caso, ¶15].

142. En cuanto a la necesidad de distinguir si se trata de una modificación sustancial o accesoria, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15), frente a un caso que versaba sobre la conculcación de un derecho de transformación efectuado por una distribuidora musical al realizar una recopilación de música ligera incluyendo una obra musical fragmentada, recurrió a un dictamen pericial para conocer la entidad de la alteración o cambio [AYLLÓN SANTIAGO. p. 54]. A raíz de esto, podemos interpretar que carece de relevancia el entendimiento de la propia DEMANDANTE sobre la modificación de la obra, sino que debe efectuarse un análisis imparcial, independiente y objetivo sobre la nueva obra para determinar si las modificaciones realmente afectan su espíritu.

143. Posteriormente, la misma Audiencia provincial, sostuvo que la existencia de un aumento (una aceleración) en la fuerza rítmica, si bien constituye una alteración de la obra musical original, no impide una identificación entre las obras escuchadas y analizadas, por lo que rechazó el reclamo por la supuesta lesión al derecho moral de integridad [AYLLÓN SANTIAGO. p. 54].

144. Ahora bien, al realizar el cotejo de la obra original con la modificada por Draís, apreciándolas en su conjunto y sin desmembrarlas, se evidencia que el mural restaurado no hizo más que despersonalizar la misma: aquellas personas identificables en la original, fueron difuminadas en figuras humanas que no permitían reconocer en ellas a ninguna persona en particular. Sin embargo, a pesar de ser indefinidas, se imponen en la obra y denotan grandeza y prosperidad. En adición, el resto de la obra no fue modificada en ningún aspecto; los monstruos marinos mantuvieron su lugar dentro de la obra, no fueron modificados los colores ni la técnica – pintura al temple. El diseño, estilo y su estructura continúan inalteradas. La temática continuó siendo la batalla naval y la obra siguió evocando un sentimiento de magnanimidad y esplendor. Incluso, el capitán del barco conserva su rol de liderazgo entre los tripulantes del navío.

c. La firma de la DEMANDANTE continúa en el mural

145. Habiéndose mantenido la firma de M.R. OBLIGADO en la obra, se ha dado cumplimiento a este punto estipulado en el acuerdo conciliatorio.

B. LA DEMANDANTE NO SUFRIÓ UN DAÑO POR LA MODIFICACIÓN DEL MURAL

146. Es preciso considerar que aún en el caso de que el Tribunal considerara que la modificación fue sustancial, ésta en modo alguno produjo un daño efectivo al interés del DEMANDANTE.

147. El Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 con todas sus enmiendas, incluida la del 28 de septiembre de 1979, (el “Convenio de Berna”), en su Art. 6 prevé el derecho al respeto de la obra – también denominado como derecho a la integridad – donde se establece que el artista conserva:

“el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.”

148. Así entonces, para que este supuesto se configure, no basta cualquier modificación o alteración *per se* para constituir una vulneración del derecho de integridad. En cambio, constituye un requisito *sine qua non* que dicha modificación cause un menoscabo a la fama o prestigio del artista.

149. La reputación del autor es la concepción que el público en general tiene sobre el artista. Es extrínseca, se encarga de proteger al autor ante los ojos de la comunidad, así como también alude a la admiración y reconocimiento que éste recibe. En este caso, la comunidad artística reconoció unánimemente la calidad tanto estética como técnica del mural restaurado [Hechos del caso, ¶16].

150. Los tribunales del Reino Unido han tenido oportunidad de analizar este supuesto. En el caso *Confetti Records Ltd. v. Warner Music UK Ltd* del año 2003, el compositor Andrew Alcee se negó a que una banda de rap utilizara su canción “Burnin”, a la cual añadían referencias a drogas y violencia. Analizando el caso a la luz del art. 6 del Convenio de Berna, se le requirió al compositor prueba de que efectivamente se había producido un daño a su reputación, concluyendo que un autor puede negarse a la distorsión, mutilación o modificación de su trabajo sólo si ésta perjudica su honor o reputación. Y es que, según el criterio del tribunal, el mero hecho que un trabajo sea modificado no es causal suficiente para que exista un daño indemnizable. Se resolvió desestimar el reclamo, en tanto no había evidencia alguna de perjuicio al honor de Alcee.

151. Siguiendo la misma idea, en el caso *Pasterfield v. Denham*, los demandantes que eran dos diseñadores, habían sido contratados para diseñar dos panfletos y un folleto promocionando una atracción turística. Posteriormente, los demandados hicieron varias alteraciones y omisiones en uno de los panfletos. Alrededor de un millón de copias del panfleto alterado fueron distribuidas por el Ayuntamiento. El tribunal sostuvo que el sentido subjetivo de la queja de un artista no resulta suficiente, debiendo la distorsión o la mutilación dañar efectivamente su honor o reputación.

152. Si bien Costa Dorada no posee una legislación específica sobre propiedad intelectual, es conocido que el anteproyecto, que se encuentra en trámite ante el Congreso, tiene entre sus fuentes principales las legislaciones española y mexicana (federal) sobre propiedad

intelectual, los tratados (incluyendo la Convención Universal de Derecho de Autor de Ginebra de 1952) y la legislación estadounidense (*US Copyright Act* de 1976) [Hechos del Caso, p. 11, ¶6; Aclaraciones del Caso, ¶6.2].

153. Continuando con la idea del art. 6 del Convenio de Berna, el art. 21 de la Ley Federal de Derecho de Autor de México establece que:

“los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo: [...] Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor”.

154. A su vez, siguiendo el mismo criterio, el art. 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual Española (LPI) establece que:

“corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: [...]

4º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación”.

155. Se entiende entonces, que se exige un elemento volitivo de dañar, bien sea a la reputación o a los intereses legítimos del autor.

156. En el caso que concierne a este Tribunal, CASA DEL MAR no solo se encontraba en plenas facultades de modificar la obra – recordemos que la DEMANDANTE cedió la plena propiedad sobre la misma y autorizó expresamente en el CONTRATO a realizar cualquier modificación – sino que también ha respetado los parámetros emergentes de la normativa aplicable en la materia.

157. Para comprender exactamente qué es lo que la LPI intenta proteger con su redacción, es procedente mencionar la resolución del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, sentencia de 26 de septiembre de 2003, la cual versa sobre una supuesta adaptación de una novela para un guión de un espectáculo de danza y la consiguiente infracción del

derecho moral de integridad [AYLLÓN SANTIAGO. p. 110]. Allí el órgano judicial, concluyó que:

“Lo que la Ley de derecho de autor protege es la forma y no el contenido ideológico de la obra”.

158. A raíz de ello, es posible afirmar que la modificación de la obra no dañó un interés legítimo – entendiendo a éste como un interés protegido por la ley – de la DEMANDANTE. En efecto, no solo la técnica y calidad de la obra continúan inalteradas, sino que el espíritu de prosperidad que la obra buscaba transmitir continúa vigente; únicamente fue removido el contenido ideológico-político de la obra, lo cual no resulta ser un interés del artista que se encuentre protegido por la legislación.

159. A su vez, la jurisprudencia en la materia sostiene que debe existir una intención de dañar en cabeza de quien efectúa una modificación en una obra para la procedencia de un reclamo por parte del artista.

160. En tal sentido, la Audiencia Provincial de Córdoba, España, en su resolución del 17 de febrero de 1996 exige un *animus damni* por parte del propietario de la pintura, acentuando que la sola lesión como resultado objetivo no es suficiente para poner en marcha el derecho de defensa del autor y no permite, por sí sola, la obtención de la correspondiente indemnización. Así, sostener *a priori* que toda modificación de una obra otorga una acción de reparación con fundamento en el art. 14 de la LPI, llevaría a consecuencias insostenibles [AYLLÓN SANTIAGO p. 282].

161. Por otro lado, la *US Copyright Act*, en su art. 106 A denominado “Derechos de ciertos autores a la atribución e integridad de sus obras”, establece que los autores:

“tendrán el derecho a:

a) prevenir cualquier distorsión, mutilación o cualquier otra modificación de su obra que sea perjudicial a su honor o reputación y cualquier otra distorsión mutilación o modificación de su obra que sea una violación a ese derecho[...]

e) Transferencia y Renuncia – (1) Los derechos conferidos por el inciso (a) no pueden ser transferidos pero si renunciados si el autor expresamente así lo acuerda por

instrumento escrito y firmado. Este instrumento deberá específicamente identificar la obra y la extensión de la renuncia, la cual se limitará a lo expresamente enunciado por el autor”.

162. Por ello, en el CONTRATO se ha dado cumplimiento con los requisitos necesarios de este último punto para la renuncia de los derechos propios conferidos al autor: la obra en cuestión fue debidamente identificada y la extensión de la renuncia fue circunscripta a los puntos sobre los cuales la actora basó como condiciones para la restauración.

163. En el caso *Crimi v. Rutgers Presbyterian Church* del año 1949 al artista Alfred Crimi le fue encomendado pintar un fresco para la iglesia demandada en el año 1938. Años más tarde, después de que los fieles se opusieran al fresco, la iglesia pintó por encima de él sin notificarle al artista. Crimi los demandó argumentando un “continuado e ilimitado interés propietario en su trabajo después de la venta” buscando la restauración de la obra o el permiso para removerla a costas de la iglesia, además de una compensación por daños. La Suprema Corte del Estado de Nueva York resolvió rechazar la pretensión de daños morales remarcando que el autor no había hecho reserva de los derechos de la obra y por lo tanto, según los términos del contrato, vendió y transfirió todos los derechos sobre el mural a la iglesia.

164. Resulta entonces que la indemnización solicitada por la Demandante carece de sustento, en tanto no existe daño a un derecho protegido por la ley. En tal sentido, destacamos que su reputación se mantiene intacta tras la restauración del mural, manteniéndose su firma en una obra que la crítica de la totalidad de la comunidad artística ha destacado por su calidad tanto estética como técnica.

C. LA INTENCIÓN DE LA DEMANDANTE ES OBTENER UN LUCRO INDEBIDO A COSTA DE LA DEMANDADA

165. Cabe destacar que la DEMANDANTE se encontraba facultada a retirar de circulación tanto la obra como su firma de la misma y, si bien sostiene que la modificación de la obra habría constituido una violación a su interior, una transformación de su mensaje en uno distinto y vacío [Hechos del caso, Documento II] nunca ha pretendido ejercitar estas facultades. Esto demuestra la verdadera intención de la DEMANDANTE: obtener un lucro indebido a costa de la DEMANDADA y mantener su firma en el mural, de gran calidad técnica y artística, con el propósito de repuntar su carrera como artista.

166.En el Seminario de la OMPI para los Países Andinos sobre la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en Frontera del 3 de julio de 2002, se presentó el documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI dentro del marco normativo internacional de la Propiedad Industrial para la interpretación de los tratados en la materia, que en los puntos 42 a 44 establece el derecho de retracto o retiro:

“Es el derecho a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización.”

167.Si la DEMANDANTE no consideró la opción de remover su firma, es porque esta modificación no implicó en modo alguno una intromisión en su íntimo sentir, no generó una afrenta en su reputación e imagen, sino que por el contrario, le significó una ventaja para su desarrollo profesional.

168.En efecto, nótese que la DEMANDANTE nunca precisó respecto a las particularidades sobre las cuales no quería que se produjeran modificaciones, ateniéndose a términos oscuros y de interpretación subjetiva, mientras que impuso que su firma debería mantenerse frente a la modificación a realizarse. Curiosamente, plantea ahora un resarcimiento económico por una situación que no sólo le genera ventaja, sino que además ella misma ha consentido.

169.La facultad de los artistas de retirar su firma de las obras de su autoría se contempla tanto en el Convenio de Berna como en la LPI española y en la Ley Federal de México sobre derechos de autor.

170.El Convenio de Berna, dispone en su art. 6 bis, inc. 1:

“independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra [...]”

171.En cuanto al derecho de paternidad sobre una obra la LPI de España en su art. 14, cual establece los derechos inherentes al autor sobre su obra y en sus inc. 2 y 3 faculta al artista a:

“Inc. 2: determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente”

“Inc. 3: exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra”.

172. A su vez el art. 21 de la Ley Federal de México sobre derechos de autor, permite al autor:

“exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.”.

173. La finalidad de estas normas, que receptan el derecho conocido como de paternidad de la obra, consiste en proteger el honor y la reputación del autor. Este derecho presenta un doble aspecto: (i) el positivo, que consiste en reclamar que se asocie su nombre con la creación; y (ii) el negativo, que es la facultad del autor de exigir que su identidad no se vincule con el acceso de la obra al público, es decir, el derecho al anonimato [OMPI, pp. 9, 10].

174. Ahora bien, la DEMANDANTE incurre en una contradicción. Por un lado, se agravia de la restauración, sosteniendo que la misma modifica en su totalidad el mensaje que pretendía darle al mundo; por otro lado, mantiene su firma en el mural, manteniendo de este modo el reconocimiento vinculado al mismo.

175. Se manifiesta así la verdadera pretensión de la DEMANDANTE, que ha buscado utilizar la obra como puente en su carrera para ser reconocida a nivel mundial. Y es que la gran afluencia de público que recibe el SALÓN, calculado en unas 600 personas por mes, le genera una gran visibilidad y reconocimiento. Aún más, la reforma impulsada por CASA DEL MAR, al modernizar y tecnificar el SALÓN, aumentará la cantidad de visitantes al convertir el inmueble uno de los mejores salones de exposiciones y muestras del mundo.

176. Aun habiendo CASA DEL MAR adquirido los derechos por medio del contrato, también le otorgó la posibilidad de participar en las condiciones de modificación. Actuando con mala fe, deshonorando la estipulación y conformidad prestada para realizar la modificación, intentando sacar ventaja de las disposiciones legales a su alcance de forma abusiva, M.R. OBLIGADO pretende seguir exponiendo su obra en el mejor lugar posible para su desarrollo personal, y aumentando la contraprestación convenida antes de la reforma de la obra.

V. PETITORIO

177.A lo largo del presente memorial de contestación, se ha demostrado que las pretensiones de M.R. OBLIGADO carecen de fundamentos, por ello solicitamos a este TRIBUNAL JUDICIAL que:

- (i) Se declare la validez de la CLÁUSULA ARBITRAL;
- (ii) Se disponga que CASA DEL MAR es parte de la CLÁUSULA ARBITRAL;
- (iii) Se resuelva que el reclamo de la DEMANDANTE queda materialmente incluido en la CLÁUSULA ARBITRAL;
- (iv) Se declare infundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios;
- (v) Se impongan las costas a la DEMANDANTE; y
- (vi) Se remitan las presentes actuaciones a la CIAC, para que se designe el tribunal arbitral al que le corresponderá entender en la controversia.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

Jerónimo Laloy