

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE BAYAMÓN
PANEL VI

LCA CONTRACTORS, INC.

Apelante

v.

UNITED SURETY &
INDEMNITY COMPANY

Apelada

KLAN201501179

APELACIÓN

procedente del Tribunal
de Primera Instancia,
Sala de Bayamón

Civil Núm.:
D AC2013-3258

Sobre:
Incumplimiento de
contrato, cobro de dinero
y daños y perjuicios

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Jiménez Velázquez, la Juez Domínguez Irizarry y la Jueza Romero García.

Jiménez Velázquez, jueza ponente.

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 2 de diciembre de 2015.

La parte apelante, LCA Contractors, Inc., (LCA), instó el presente recurso de apelación el 3 de agosto de 2015. En este, solicita que revoquemos la *Sentencia* emitida el 30 de junio de 2015, notificada el 3 de julio de 2015, por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Bayamón. Mediante el referido dictamen, el foro primario declaró ha lugar la moción de sentencia sumaria presentada por la parte apelada, United Surety & Indemnity Company (USIC), y desestimó con perjuicio la demanda instada por LCA.

Por los fundamentos que exponemos a continuación, se revoca la *Sentencia* apelada y se devuelve el caso al foro primario para la continuación de los procedimientos de forma compatible con lo aquí resuelto.

I

El 18 de diciembre de 2013, LCA incoó una demanda sobre incumplimiento de contrato, cobro de dinero y daños y perjuicios en contra de USIC. En esta, alegó que el 18 de mayo de 2006, Preserba Compañía de Desarrollo, Inc. (Preserba) contrató los

servicios de Suncom Corporation Group, Inc. (Suncom) para la construcción del proyecto Las Nuevas Tabacaleras - Fase II - Condominio Monteflor, en el municipio de Comerío. En vista de ello, Suncom obtuvo a favor del dueño de la obra (Preserba) la fianza de ejecución y pago (*payment and performance bond*) número 08128042 de la compañía USIC, para garantizar el pago de mano de obra, materiales y equipo utilizados en la construcción del mencionado proyecto. Suncom, a su vez, subcontrató los servicios de LCA para realizar los trabajos de encofrado, envarillado y vertido de concreto para la fabricación del hormigón armado para el proyecto. LCA aseveró que el subcontrato incorporó por referencia el contrato principal de construcción del proyecto, por lo que el contrato entre Preserba y Suncom pasó a formar parte del subcontrato entre Suncom y LCA.

En la demanda, LCA adujo que, una vez culminada su labor en el proyecto, le requirió a Suncom el pago de \$163,434.70 por concepto de los trabajos ejecutados y el retenido estipulado en el subcontrato. No obstante, esta le indicó que no le podía pagar porque Preserba le adeudaba el retenido del contrato de construcción. Igualmente, LCA señaló que, el 22 de diciembre de 2011, Suncom se acogió a la protección del Capítulo 11 (reorganización) del Código Federal de Quiebras, lo que le impidió presentar una acción judicial en su contra. Informó, además, que a petición del deudor, el 26 de octubre la Corte de Quiebras convirtió el caso al Capítulo 7 (liquidación).

Por ello, LCA aseveró en su demanda que mediante carta de 4 de enero de 2012, reclamó extrajudicialmente a USIC el pago de la cantidad adeudada por Suncom, bajo los términos de la fianza número 08128042. LCA afirmó que USIC, por conducto del señor José Rosario, le hizo una oferta de pago a LCA por la cantidad de

\$135,000.00. En respuesta, LCA le hizo una contraoferta por la suma de \$145,000.00.

Sin embargo, LCA acreditó que, mediante carta de 30 de mayo de 2013, USIC se negó a pagar el dinero porque Preserba adeudaba a Suncom el retenido del contrato de construcción y el subcontrato establecía que la obligación de Suncom estaba sujeta a que Preserba pagara el retenido del contrato de construcción. Por tal motivo, LCA adujo que USIC lo exhortó a dirigir su reclamación directamente a Preserba, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1489 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4130.

LCA volvió a reclamar el pago del dinero a USIC mediante carta de 18 de octubre de 2013. No obstante, LCA afirmó que USIC hizo caso omiso a su reclamación, razón por la cual instó la demanda en su contra.

LCA alegó que bajo la fianza de pago número 08128042, USIC estaba obligada solidariamente a pagarle la cantidad de \$163,434.70 por concepto de los trabajos ejecutados y el retenido del proyecto, más los intereses acumulados desde enero de 2012 hasta su saldo total. Además, LCA requirió el resarcimiento de los daños a la reputación comercial y crediticia, y pérdida de oportunidades comerciales, por la suma total de \$110,000.00. Finalmente, reclamó el pago de las costas y los gastos del pleito, más la imposición de honorarios de abogado en contra de USIC.

El 28 de enero de 2014, USIC presentó su contestación a la demanda. En ella, aceptó haber emitido una fianza a solicitud de Suncom que garantizó el pago de mano de obra, materiales y equipo utilizados en la construcción del mencionado proyecto, sujeto al límite, los términos y las condiciones del contrato de fianza. Además, admitió haber denegado la reclamación

extrajudicial de LCA mediante carta de 24 de febrero de 2012.¹ De otra parte, razonó que el procedimiento de quiebra de Suncom no dejaba desprovista de remedio a LCA, pues dicho proceso le permitía reclamar su crédito mediante la presentación de un *proof of claim*.

Luego de varios trámites relacionados al descubrimiento de prueba, el 17 de septiembre de 2014, LCA incoó una *Moción de sentencia sumaria*, en la que expresó que no había controversia real sustancial sobre la existencia, origen y liquidez de la deuda. En consecuencia, adujo que procedía que el foro *a quo* dictara sentencia sumaria a su favor y condenara a USIC al pago de las sumas reclamadas.

El 30 de octubre de 2014, USIC presentó una *Oposición a moción de sentencia sumaria de la parte demandante y solicitud de sentencia sumaria*. Especificó que, de conformidad con la cláusula 4.1 del contrato de fianza, para que un subcontratista tuviera derechos bajo los términos del referido contrato, este debía notificar su reclamación, con la cantidad reclamada, tanto a la fiadora como al dueño de la obra. En virtud de ello, USIC arguyó que la deuda de Suncom no le era extensiva, pues LCA incumplió tal condición esencial del contrato de fianza, al omitir notificar su reclamación al dueño de la obra (Preserba). Por lo tanto, solicitó al foro de instancia que declarara sin lugar la moción de sentencia sumaria de LCA y, en su lugar, dictara sentencia sumaria a favor de USIC y decretara la desestimación de la demanda, con perjuicio.

Entonces, el 4 de diciembre de 2014, LCA interpuso su *Réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de la parte demandante y oposición a la solicitud de sentencia sumaria de la parte demandada*. Argumentó que, según la cláusula 3.2.7 del

¹ Esa carta constituyó la primera denegatoria de USIC a la reclamación de LCA. La carta de 30 de mayo de 2013 constituyó la segunda denegatoria. Apéndice del *Alegato de Apelada*, pág. 80, y Apéndice del recurso, pág. 317.

subcontrato, el subcontratista (LCA) no debía comunicarse directamente con el dueño de la obra (Preserba) y, de así hacerlo, respondería al contratista (Suncom) por los daños que le pudieran causar las comunicaciones directas con el dueño de la obra. Asimismo, expresó que cumplió con el propósito del requisito de notificación de la cláusula 4.1 del contrato de fianza, pues, al momento en que se instó la reclamación extrajudicial ante USIC, Preserba ya estaba enterado de la petición de LCA y del monto adeudado por Suncom. En este sentido, aseveró lo siguiente:

Tal es así que ante el reiterado incumplimiento de Suncom con los pagos a los subcontratistas se alcanzó un acuerdo entre Suncom y Preserba para que este último, a través de First Bank, banco que estaba financiando la obra, emitiera los cheques directo a LCA. Con la entrega del primer cheque que First Bank emitió a favor de LCA directamente, este último firmó un documento titulado "Progress Payment Acceptance & Join Check Validation" el cual es prueba del acuerdo antes referido. EXHIBIT 2. Es por esa razón, que los últimos cheques que recibió LCA los recibió directamente de parte del dueño de la obra, a través del banco. Adjunto copia de los cheques antes referidos, los cuales se incluyeron en el Exhibit 7 de la Moción de Sentencia Sumaria presentada por la parte demandante. EXHIBIT 3.

El presente caso es uno distinto toda vez que para cuando LCA reclamó formalmente a USIC las cantidades que Suncom les adeudaba[,] tanto a Preserba como USIC sabían que Suncom adeudaba el retenido y otras partidas de dinero a los subcontratistas de la obra. Suncom reclamó a Preserba en representación de los contratistas las cantidades que se les adeudaban, es por ello que se alcanzó el acuerdo de pago directo a los subcontratistas. Además, Suncom notificó a USIC que adeudaba a los subcontratistas y USIC por su parte había solicitado del Dueño de la Obra la entrega del balance del contrato para culminar las obras de conformidad con los términos de la fianza. Todo ello es del conocimiento de LCA pues así se le informó en las reuniones sostenidas con el personal de Suncom. Además, lo antes indicado es del conocimiento de USIC a través de sus representantes, quienes atendieron este asunto, el Sr. José L. Rosario y el Lcdo. Antonio Borrés. Existen dos casos judiciales activos, relacionados al presente, de los cuales surgen las admisiones de USIC y Preserba en cuanto a lo antes indicado. Dichos casos son: (1) Caso Civil Número D AC2012-2222, *First Bank de Puerto Rico v. United Surety & Indemnity Company*, Sala 402 de Bayamón (En este caso USIC presentó demanda contra tercero en contra de Preserba); y (2) Caso Civil

Número D CD2012-2363, *Suncom Construction Group, Inc. v. Carlos F. Muratti Pesquera, Fulana de Tal, SLG, Preserba Compañía de Desarrollo, Inc.*, Sala 402 de Bayamón. De conformidad con la Regla 201 de las nuevas Reglas de Evidencia, se solicita a este Honorable Tribunal que tome conocimiento judicial de los casos antes indicados.²

De esta forma, LCA arguyó que la reclamación de Suncom a nombre y en representación de los subcontratistas ante USIC y Preserba, cumplió con lo dispuesto en la cláusula 3.2.7 del subcontrato (no tener comunicación directa con el dueño de la obra), así como con lo dispuesto en la cláusula 4.1 del contrato de fianza (notificar su reclamación a la fiadora y al dueño de la reclamación). En virtud de lo anterior, reiteró su petición de que el foro de instancia dictara sentencia sumaria a su favor y condenara a USIC al pago de las sumas reclamadas. En la alternativa, LCA solicitó al tribunal apelado que ordenara la continuación de los procedimientos para tener oportunidad de descubrir prueba y establecer su teoría en relación al cumplimiento implícito con el requisito de notificación al dueño de la obra estipulado en la cláusula 4.1 del contrato de fianza.

Entonces, el 8 de enero de 2015, USIC presentó *Réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de USIC*, en la que reiteró que la falta de notificación de la reclamación por parte de LCA al dueño de la obra (Preserba), lo relevó de su responsabilidad bajo la fianza de ejecución y pago. En cuanto a las alegaciones de LCA de haber cumplido implícitamente con el requisito de notificar la reclamación al dueño de la obra, USIC señaló que los documentos a los que hizo referencia LCA en su réplica no evidenciaban que esta había notificado a Preserba la reclamación instada ante USIC bajo el contrato de fianza. Del mismo modo, USIC aseveró que tales documentos tampoco demostraban que Preserba sabía la cuantía de la reclamación, ya que los mismos reflejaban pagos hechos en

² Apéndice del recurso, pág. 107.

fecha anterior a la reclamación que presentó LCA a USIC bajo la fianza de ejecución y pago. Por último, adujo que LCA solicitó que se tomara conocimiento judicial de dos casos judiciales que no guardaban relación con el presente caso. Así pues, reiteró su planteamiento de que el tribunal de instancia declarara sin lugar la moción de sentencia sumaria de LCA y, en su lugar, dictara sentencia sumaria a favor de USIC y decretara la desestimación de la demanda, con perjuicio.

El 14 de abril de 2015, LCA presentó una *Dúplica a réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de USIC*. Con esta, acompañó una declaración jurada suscrita el 6 de abril de 2015, por el señor Carlos Francisco Muratti Pesquera, presidente de Preserba, en la que manifestó que tanto él como USIC tenían conocimiento de las deudas de Suncom a los subcontratistas. Conforme surge de la referida declaración jurada, el señor Muratti Pesquera certificó lo siguiente:

6. Que previo a que el Contratista General se acogiera a la Ley de Quiebra tanto el Contratista como la compañía de Fianza y este servidor en representación de Preser[b]a se reunieron para discutir los incumplimientos del Contratista General, que incluía los pagos adeudados por Suncom a los subcontratistas.

7. Que Preser[b]a desde entonces advino en conocimiento de las deudas a los subcontratistas.

8. Que en reunión sostenida con el personal de Suncom Construction Group, Inc. y de USIC, el contratista general hizo entrega de una lista con los nombres de los subcontratistas y las cantidades adeudadas a éstos que incluían el retenido.

9. Que la posición de Preser[b]a para aquel entonces era y es que dichos subcontratistas debían dirigir sus reclamaciones a USIC.³

En virtud de lo anterior, LCA solicitó al tribunal de instancia que declarara sin lugar la solicitud de sentencia sumaria de USIC y ordenara la celebración de una vista evidenciaria.

³ *Declaración jurada*, Apéndice del recurso, pág. 73.

En respuesta, el 29 de abril de 2015, USIC incoó una *Contestación a réplica a réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de USIC*, en la que adujo que las aseveraciones de la declaración jurada del señor Muratti Pesquera se referían al proceso de reclamación de Preserba bajo la fianza de cumplimiento expedida por USIC para garantizar al dueño de la obra la terminación del proyecto de construcción, y no de la fianza de ejecución y pago, que garantiza al dueño de la obra que se pagarán los materiales y mano de obra incorporados al proyecto afianzado. Asimismo, puntualizó que al examinar la declaración jurada del señor Muratti Pesquera desde el punto de vista más favorable a LCA, surgía que lo que el suscribiente de la declaración advino en conocimiento en la referida reunión fue que Suncom le adeudaba a LCA una cantidad no especificada de dinero. De la misma forma, enfatizó que el señor Muratti Pesquera no particularizó la fecha en que tuvo lugar la aludida reunión entre Preserba, USIC y Suncom.

Con su *Contestación a réplica a réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de USIC*, dicha parte acompañó varios documentos con el propósito de demostrar que la reunión a la que aludía el señor Muratti Pesquera en su declaración jurada se celebró el 1 de diciembre de 2011; mientras, LCA presentó su reclamación ante USIC el 4 de enero de 2012. Por ello, USIC razonó que resultaba imposible que en la referida reunión Preserba hubiera advenido en conocimiento de una reclamación que se presentó ante USIC más de un mes después. Con todo, USIC afirmó que la declaración jurada no expresaba que Preserba fuera notificado de la reclamación presentada por LCA ante USIC, ni de la cuantía de dinero requerida bajo la fianza, conforme lo exigía la cláusula 4.1 del contrato de fianza. A tenor de ello, USIC repitió que la falta de notificación de la reclamación por parte de LCA al dueño de la obra (Preserba), lo relevó de su responsabilidad bajo la

fianza de ejecución y pago. De esta forma, requirió una vez más que el tribunal de instancia dictara sentencia sumaria a favor de USIC y decretara la desestimación de la demanda, con perjuicio.

Finalmente, el 20 de junio de 2015, notificada el 3 de julio de 2015, el foro de instancia emitió una *Sentencia*, mediante la cual declaró sin lugar la solicitud de sentencia sumaria de LCA y con lugar la petición de sentencia sumaria instada por USIC y desestimó la demanda, con perjuicio. En la referida *Sentencia*, el tribunal *a quo* expuso las siguientes determinaciones de hechos:

1. El 18 de mayo de 2006, Preserba, en calidad de dueño, y Suncom, en calidad de contratista general, otorgaron un contrato para la construcción del proyecto denominado “Construction of 56 Units, las Nuevas Tabacaleras Apartments, Monteflor Condominium”, en Comerío.

2. El 11 de diciembre de 2008, a solicitud de Suncom, USIC emitió la fianza de ejecución y pago número 08128042, para garantizar, conforme a sus límites, los términos y condiciones, la ejecución del referido proyecto y la mano de obra, materiales y equipo utilizado para el mismo.

3. La cláusula 4.1 de la Fianza de Pago dispone lo siguiente:

“Claimants who are employed by or have a direct contract with the Contractor have given notice to the Surety at the address described in Paragraph 12 and sent a copy, or notice thereof, to the Owner, stating that a claim is being made under this Bond and, with substantial accuracy the amount of the claim”.

4. La Cláusula 8 de la Fianza de Pago dispone lo siguiente:

“Amounts owed by the Owner to the Contractor under the Construction Contract shall be used for the performance of the Construction Contract and to satisfy claims, if any, under any Construction Performance Bond. By the Contractor furnishing and the Owner accepting this Bond, they agree that all funds earned by the Contractor in the performance of the Construction Contract are dedicated to satisfy obligations of the Contractor and the Surety under this Bond, subject to the Owner’s priority to use the funds for the completion of the work.”

5. El 4 de agosto de 2009, Suncom otorgó un subcontrato con LCA, para que ésta proveyera ciertos servicios y mano de obra al proyecto de construcción.

6. La cláusula 3.2.7 del subcontrato entre Suncom y LCA dispone lo siguiente:

“Subcontractor shall not communicate directly with the Owner at any time. All communications between the Owner and Subcontractor must be through written communications directed to the Contractor. Subcontractor shall not disclose any detail or information in this agreement to the Owner. Subcontractor shall not disclose or comment any delay or expected delay in the project schedule to the Owner. Subcontractor shall not disclose any payment discrepancy between Contractor and Subcontractor to the Owner. Subcontractor will be liable to Contractor if Subcontractor communications with Owner damage the Owner/Contractor relationship and/or inhibits Contractor from bidding future projects of the same Owner.”

7. El 13 de diciembre de 2011, Preserba declaró a Suncom en incumplimiento con el contrato de construcción, por lo que se dio por terminado el mismo.

8. El 10 de enero de 2012, LCA presentó una reclamación extrajudicial en contra de USIC, bajo la fianza de pago número 08128042, mediante carta del 4 de enero de 2012, alegando que Suncom le debía la cantidad de \$154,834.70, que según LCA, representa el 10% de la cantidad pactada con Suncom y corresponde al retenido del proyecto.

9. LCA no remitió a Preserba, dueño de la obra, copia de su carta del 4 de enero de 2012, ni le cursó ninguna otra notificación escrita sobre esta reclamación.

10. El 24 de febrero de 2012, USIC, a través del señor José L. Rosario, envió una carta a LCA, en la cual denegó la reclamación que éste había instado.

11. El 30 de mayo de 2013, a través del señor José L. Rosario, USIC envió otra carta a LCA, denegando la reclamación.

A la luz de tales determinaciones de hechos, el tribunal de instancia coligió que la cláusula 3.2.7 del subcontrato, que prohibía al subcontratista dirigir cualquier tipo de comunicación al dueño de la obra, era nula, por ser contraria a la ley. Ello, en atención a lo dispuesto en el Artículo 1489 del Código Civil, que le reconoce el derecho al subcontratista de reclamar su acreencia

ante el dueño de la obra en la eventualidad que el contratista incumpliera con su obligación de pago.

A su vez, el foro primario concluyó que aunque el subcontrato prohibía a LCA reclamarle al dueño de la obra las cantidades adeudadas por el contratista, LCA tenía que cumplir con la cláusula 4.1 del contrato de fianza y notificar al dueño de la obra de su reclamo de la fianza de pago.

Inconformes con el referido dictamen, el 3 de agosto de 2015, LCA acudió ante nos y señaló la comisión de los siguientes errores:

Erró el Honorable Tribunal de Instancia al declarar nula la Cláusula de Subcontrato entre Suncom y LCA que prohíbe la comunicación directa del subcontratista con el dueño de la obra, por entender que la misma es contraria a la ley porque el Artículo 1489 del Código Civil, 31 L.P.R.A. §4130, concede derecho a los subcontratistas a tomar acciones legales en contra del Dueño de la Obra cuando el contratista le adeude.

Erró el Honorable Tribunal de Instancia al entender que no se cumplió con el requisito de notificación al Dueño de la Obra de la reclamación del subcontratista L.C.A. Contractors, Inc. a la Compañía de Fianza United Surety & Indemnity Company.

Erró el Honorable Tribunal de Instancia al no considerar que se cumplió con el fin último del requisito de notificación al Dueño de la Obra que es que este último ponga a la disposición de la Compañía de Fianza los fondos que adeude para que éste administre la culminación de la obra de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 8 del Contrato de Fianza.

El 21 de septiembre de 2015, USIC incoó el *Alegato de Apelada*. Con el beneficio de la comparecencia de las partes, procedemos a exponer el derecho aplicable.

II

El mecanismo de sentencia sumaria, regulado por la Regla 36 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V R. 36, permite al tribunal puede disponer de un caso sin celebrar vista en su fondo. *Abrams Rivera v. E.L.A.*, 178 DPR 914, 932 (2010); *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 847 (2010); *Ramos Pérez v. Univisión*, 178

DPR 200, 213 (2010). A tales efectos, la Regla 36.3(e) de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 36.3(e), provee que para que proceda dictar sentencia sumaria es necesario que de las alegaciones, deposiciones, contestaciones a interrogatorios y admisiones ofrecidas, en unión a las declaraciones juradas, si las hubiere, surja que no hay controversia real sustancial en cuanto a ningún hecho material y que, como cuestión de derecho, debe dictarse sentencia sumaria a favor de la parte promovente. *SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo*, 189 DPR 414, 430 (2013); *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, 185 DPR 288, 299 (2012); *Ramos Pérez v. Univisión*, supra, pág. 214; *González Aristud v. Hosp. Pavía*, 168 DPR 127, 137-138 (2006).

El propósito de la sentencia sumaria es aligerar la tramitación de los casos en forma justa, rápida y económica, permitiendo que se dicte sentencia cuando de los documentos surge que no existe disputa sobre un hecho esencial y solamente resta aplicar el derecho, por lo que resulta innecesario celebrar un juicio en su fondo. *Oriental Bank & Trust v. Perapi S. E.*, Op. de 5 de noviembre de 2014, 2014 TSPR 133, págs. 20-21, 192 DPR ____ (2014); *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, 186 DPR 113, 128 (2012); *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, supra, pág. 299; *Quest Diagnostics v. Mun. San Juan*, 175 DPR 994, 1003 (2009). Usada correctamente, la sentencia sumaria es un valioso mecanismo procesal para descongestionar los calendarios judiciales. *SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo*, supra, pág. 430; *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, supra, pág. 128; *Carpets & Rugs v. Tropical Reps.*, 175 DPR 615, 638 (2009).

En este contexto, le corresponde al tribunal analizar si existen o no controversias en cuanto a los hechos y resolver si en derecho procede emitir sentencia a favor de la parte que la solicita. Así pues, solamente procede dictar sentencia sumaria cuando

surge claramente que el promovido no puede prevalecer y que el tribunal cuenta con la verdad de todos los hechos necesarios para poder resolver la controversia. *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, supra, pág. 299; *Corp. Presiding Bishop CJC of LDS v. Purcell*, 117 DPR 714, 720-721 (1986). Ante la clara ausencia de certeza sobre todos los hechos materiales en controversia, no procede dictar sentencia sumaria. *Id.* El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado que un hecho material es aquel que puede afectar el resultado de la reclamación de acuerdo con el derecho sustantivo aplicable. *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, supra, págs. 129-130; *Ramos Pérez v. Univisión*, supra, pág. 213.

Por su parte, le corresponde a la parte promovida rebatir dicha moción por vía de declaraciones juradas u otra documentación que apoye su posición, pues si bien el no hacerlo necesariamente no significa que ha de emitirse el dictamen sumario automáticamente en su contra, tal omisión lo pone en riesgo de que ello ocurra. *Ramos Pérez v. Univisión*, supra, pág. 215; *Toro Avilés v. P.R. Telephone Co.*, 177 DPR 369, 383-384 (2009). De acuerdo con la Regla 36.3(c) de Procedimiento Civil, 32 LPR Ap. V R. 36.3(c), cuando se presenta una moción de sentencia sumaria, la parte contraria no puede descansar solamente en las aseveraciones o negaciones contenidas en sus alegaciones, sino que se encuentra obligada a contestar de forma tan detallada y específica como lo haya hecho la parte promovente, ya que si no lo hace de esta forma, se dictará la sentencia sumaria en su contra, si así procede.

Asimismo, toda inferencia que se haga de los hechos incontrovertidos debe hacerse de la manera más favorable a la parte que se opone a la misma. *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, supra, pág. 300; *Corp. Presiding Bishop CJC of LDS v. Purcell*, supra, pág. 721. No obstante, “cualquier duda no es suficiente

para derrotar una moción de sentencia sumaria. Tiene que ser una duda que permita concluir que existe una controversia real y sustancial sobre hechos relevantes y pertinentes”. *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, supra, pág. 130; *Ramos Pérez v. Univisión*, supra, pág. 214.

Resulta menester precisar que “al dictar sentencia sumaria el tribunal deberá: (1) analizar los documentos que acompañan la solicitud de sentencia sumaria y los documentos incluidos con la moción en oposición, así como aquellos que obren en el expediente del tribunal; (2) determinar si el oponente de la moción controvertió algún hecho material y esencial, o si hay alegaciones de la demanda que no han sido controvertidas o refutadas en forma alguna por los documentos”. *S.L.G. Szendrey-Ramos v. Consejo Titulares*, 184 DPR 133, 167 (2011); *Vera v. Dr. Bravo*, 161 DPR 308, 333 (2004); *López v. Miranda*, 166 DPR 546, 562-563 (2005). A tales efectos, el juzgador no está limitado por los hechos o documentos que se aduzcan en la solicitud, sino que debe considerar todos los documentos del expediente, sean o no parte de la solicitud de sentencia sumaria, de los cuales surjan admisiones hechas por las partes. *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, supra, pág. 130; *Cuadrado Lugo v. Santiago Rodríguez*, 126 DPR 272, 280-281 (1990).

En el caso de un foro apelativo, este “debe utilizar los mismos criterios que el Tribunal sentenciador al determinar si procede dictar sentencia sumaria, está limitado de dos maneras: sólo puede considerar los documentos que se presentaron ante el foro de primera instancia. Las partes no pueden añadir en apelación exhibits, deposiciones o afidávits que no fueron presentadas oportunamente en el foro de primera instancia, ni pueden esbozar teorías nuevas o esgrimir asuntos nuevos por primera vez ante el foro apelativo. El Tribunal Apelativo sólo puede

determinar si existe o no alguna controversia genuina de hechos materiales y si el derecho se aplicó de forma correcta”. *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, supra, pág. 129.

Ahora bien, por estar en la misma posición que el foro primario al momento de revisar las solicitudes de sentencia sumaria, recientemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció un estándar específico que como foro apelativo debemos utilizar. A tales efectos, en *Meléndez González v. M. Cuebas, Inc.*, Op. de 21 de mayo de 2015, 2015 TSPR 70, 193 DPR ____ (2015), el Tribunal Supremo indicó que, de entrada, debemos revisar que tanto la moción de sentencia sumaria, así como su oposición, cumplan con los requisitos de forma codificados en la Regla 36 de Procedimiento Civil, *supra. Id.*, págs. 20-21. Subsecuentemente, si existen hechos materiales controvertidos “el foro apelativo intermedio tiene que cumplir con la exigencia de la Regla 36.4 de Procedimiento Civil y debe exponer concretamente cuáles hechos materiales encontró que están en controversia y cuáles están incontrovertidos”. *Id.*, pág. 21. (Énfasis original suprimido). Por el contrario, si encontramos que los hechos materiales del caso son incontrovertidos, debemos revisar *de novo* si el TPI aplicó correctamente la norma jurídica aplicable a la controversia que tuvo ante sí. *Id.*

Claro está, lo anterior en nada altera la reiterada normativa en cuanto a que cuando se utiliza la sentencia sumaria “el sabio discernimiento es el principio rector para su uso porque, mal utilizada, puede prestarse para despojar a un litigante de su día en corte, principio elemental del debido proceso de ley”. *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, supra, pág. 300; *MGMT. Adm. Servs. Corp. v. E.L.A.*, 152 DPR 599, 611 (2000).

III

En resumen, LCA adujo que el Tribunal de Primera Instancia incidió al desestimar con perjuicio la demanda por la vía sumaria, ya que existían hechos esenciales en controversia que requerían la celebración de una vista.

A tales efectos, LCA aseveró que, contrario a lo resuelto por el foro de instancia, la cláusula 3.2.7 del subcontrato no impedía toda forma de comunicación entre el subcontratista y el dueño de la obra, sino que lo que prohibía era la comunicación directa entre ambos. En este sentido, argumentó que la propia cláusula daba margen a la comunicación entre el subcontratista y el dueño de la obra, pero por conducto del contratista.

Por ello, insistió en que cumplió con la referida cláusula 3.2.7 del subcontrato y, a su vez, satisfizo el requisito de notificación de la cláusula 4.1 del contrato de fianza a través de la acción Suncom (contratista) de entregar a Preserba y USIC la lista con los nombres de los subcontratistas y las cantidades que les adeudaba. LCA indicó que ello quedó evidenciado por la declaración jurada suscrita el 6 de abril de 2015, por el señor Muratti Pesquera, presidente de Preserba.

Por último, LCA añadió que, en contraste con lo dispuesto por el tribunal de instancia, el derecho de reclamar el pago a la afianzadora no estaba condicionado a la notificación al dueño de la obra bajo las disposiciones del Artículo 1489 del Código Civil. En este sentido, explicó que mediante el contrato de fianza, la fiadora se convierte en un fiador solidario y está obligado a cumplir íntegramente el contrato desde el momento en que el fiado deja de cumplir lo convenido.

Por su parte, USIC argumentó que, el **13 de diciembre de 2011**, Preserba dio por terminado el contrato de construcción suscrito con Suncom y que, desde esa fecha, también había

quedado sin efecto el subcontrato. Por consiguiente, el derecho de LCA a reclamar el pago por los trabajos realizados para el proyecto surgía del Artículo 1489 del Código Civil.

Sin embargo, USIC arguyó que la mencionada cláusula 3.2.7 del subcontrato privaba a LCA de su derecho a reclamar directamente al dueño de la obra bajo el Artículo 1489 del Código Civil, ya que prohibía todo tipo de comunicación entre el subcontratista y el dueño de la obra. No obstante, en la alternativa de que la cláusula 3.2.7 del subcontrato fuera válida, USIC adujo que en ella LCA renunció libre y voluntariamente a su derecho a reclamar directamente al dueño de la obra, y que dicha renuncia no vinculaba a USIC, por ser un tercero que no fue parte contratante en el subcontrato.

Por otra parte, USIC agregó que la cláusula 4.1 del contrato de fianza número 08128042 dispone que el fiador no sería responsable hacia un reclamante bajo la fianza a menos que este hubiera notificado al fiador y al dueño de la obra su reclamación bajo el contrato de fianza, con precisión de la cuantía reclamada. A tales efectos, reiteró que LCA presentó su petición ante USIC, pero no notificó a Preserba sobre la referida reclamación. Así pues, USIC restó importancia al presunto conocimiento que el señor Muratti Pesquera, presidente de Preserba, pudiera tener de la reclamación de LCA, pues, a su juicio, ello no evidenciaba que LCA hubiera notificado a Preserba conforme lo exigía la cláusula 4.1 del contrato de fianza. Asimismo, insistió que la reunión a la que se refirió el señor Muratti Pesquera en su declaración jurada se celebró el **1 de diciembre de 2011**, mientras que LCA presentó su reclamación ante USIC el 4 de enero de 2012. A tenor de ello, USIC razonó que resultaba imposible que en la referida reunión Preserba hubiese advenido en conocimiento de la reclamación que LCA presentó ante USIC más de un mes después.

Luego de un examen minucioso del recurso instado por LCA, así como de la *Sentencia* apelada y los documentos sometidos ante nuestra consideración, concluimos que no procedía la resolución sumaria del caso. Veamos.

No existe controversia en cuanto a que Preserba contrató los servicios de Suncom para la construcción del proyecto Las Nuevas Tabacaleras -Fase 2- Condominio Monteflor, en el municipio de Comerío. Tampoco está en pugna el hecho de que Suncom obtuvo a favor de Preserba la fianza de ejecución y pago número 08128042 de la compañía USIC, para garantizar conforme a sus límites, los términos y las condiciones, la ejecución del referido proyecto y la mano de obra, materiales y equipo utilizado para el mismo.

De la misma forma, no cabe duda de que Suncom otorgó un subcontrato con LCA para que esta proveyera ciertos servicios y la mano de obra al proyecto de construcción. No obstante, quedó establecido, que el 13 de diciembre de 2011, Preserba declaró a Suncom en incumplimiento con el contrato de construcción y dio por terminado el mismo.⁴

Asimismo, es un hecho incontrovertido que LCA reclamó a USIC, bajo los términos de la fianza número 08128042, el pago de la cantidad adeudada por Suncom por los trabajos ejecutados y el retenido de la obra, y que USIC denegó la reclamación de LCA.

El Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda instada por LCA en contra de USIC fundamentado en la cláusula 4.1 del contrato de fianza, citado en la determinación de hechos número tres (3) de la *Sentencia* apelada, el cual dispone que la

⁴ *Alegato de apelada*, pág. 13. Tomamos conocimiento judicial de que el **18 de noviembre de 2011**, Preserba notificó a Suncom y a USIC su intención de declarar un incumplimiento contractual. *Contestación a la demanda de tercero y reconvenición*, presentada por Preserba en el *First Bank de Puerto Rico v. United Surety & Indemnity Company*, Caso Civil Núm. D AC2012-222, alegación número 17 de la reconvenición. Apéndice del recurso, pág. 26.

compañía de fianza no tendrá ninguna obligación con un reclamante bajo los términos del contrato de fianza, a menos que:

Claimants who are employed by or have a direct contract with the Contractor have given notice to the Surety at the address described in Paragraph 12 and sent a copy, or notice thereof, to the Owner, stating that a claim is being made under this Bond and, with substantial accuracy the amount of the claim.⁵

El foro primario determinó que LCA presentó su reclamación ante USIC mediante carta de 4 de enero de 2012, pero no notificó a Preserba de la referida reclamación, conforme lo requiere la cláusula 4.1 del contrato de fianza.

Sin embargo, la declaración jurada suscrita por el presidente de Preserba, señor Muratti Pesquera, certifica que hubo una reunión en la cual participaron Preserba, USIC y Suncom, en la que esta última hizo entrega a las otras dos partes de una lista con los nombres de los subcontratistas y las cantidades adeudadas a estos. La declaración jurada del señor Muratti Pesquera no informa la fecha ni el lugar de la reunión. Tampoco acompaña copia de la lista con los nombres de los subcontratistas y las cantidades adeudadas a las que hace referencia.

Además, LCA explicó en su *Réplica a oposición a moción de sentencia sumaria de la parte demandante y oposición a la solicitud de sentencia sumaria de la parte demandada*, que, ante el incumplimiento de Suncom con los pagos por los trabajos ejecutados por LCA, existía un acuerdo entre Suncom y Preserba para que este último, a través de First Bank, emitiera los cheques directamente a LCA en pago de los trabajos ejecutados bajo el

⁵ La cláusula 12 a la que hace referencia la citada cláusula 4.1 del contrato de fianza establece:

Notice to the Surety, the Owner or the Contractor shall be mailed or delivered to the address shown on the signature page. Actual receipt of notice by Surety, the Owner or the Contractor, however accomplished, shall be sufficient compliance as of the date received at the address shown on the signature page.

subcontrato. Estos hechos específicos fueron sustentados por documentación.⁶

De otra parte, la cláusula 4.1 del contrato de fianza no establece un modo específico de notificación. Por un lado USIC planteó que LCA reclamó a la afianzadora mediante carta de 4 de enero de 2012, pero no notificó al dueño de la obra (Preserba) sobre la referida reclamación. Sin embargo, tanto en sus escritos ante el foro de instancia como en su alegato,⁷ USIC admitió la celebración de la reunión relativa al proyecto y a las deudas pendientes con el subcontratista a que hace referencia LCA.

Por otro lado, LCA controversió las alegaciones de USIC en cuanto al incumplimiento con el requisito de notificación de la cláusula 4.1 del contrato de fianza, con documentos que sustentan su teoría de que Preserba tenía conocimiento de la referida reclamación.

De esta forma, existe controversia sustancial sobre un hecho material: si Preserba fue notificada de la reclamación presentada ante USIC bajo el contrato de fianza número 08128042, o si hubo un cumplimiento sustancial de dicho requisito de notificación.

En conclusión, analizados los documentos que acompañan la solicitud de sentencia sumaria presentada por USIC, los incluidos en la oposición de LCA, así como todos los que obran en el expediente, resolvemos que existen controversias de hechos legítimos y sustanciales que impedían resolver sumariamente la controversia del caso de autos. En consecuencia, colegimos que es necesaria la celebración de una vista evidenciaria en la que las partes establezcan con prueba testifical y documental sus respectivas contenciones. La evidencia documental que se acompaña en este recurso nos crea genuinas y reales dudas en

⁶ Apéndice del recurso, págs. 122-124.

⁷ *Alegato de apelada*, págs. 20-21.

cuanto al cumplimiento del referido requisito de notificación. Ello impedía la adjudicación del caso por la vía sumaria.

Debe recordarse que el incumplimiento de un contrato de fianza por parte del acreedor libera a la fiadora solamente si ese incumplimiento le causó perjuicio sustancial a esta. La tendencia moderna va dirigida principalmente a que los obreros, los suplidores de materiales y los subcontratistas puedan recobrar como terceros beneficiarios de la fianza. *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, 179 DPR 503, 513 (2010).

Además, deducimos que la desestimación de la demanda con perjuicio fue injustificada, porque privó a LCA de su día en corte, principio elemental del debido proceso de ley.

IV

Por los fundamentos antes expresados, se revoca la *Sentencia* emitida el 30 de junio de 2015, notificada el 3 de julio de 2015, por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Bayamón. Asimismo, se devuelve el caso al mencionado foro para la continuación de los procedimientos de forma compatible con lo aquí resuelto.

Lo acordó y manda el Tribunal, y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones