

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL IV

UNITED SURETY AND
INDEMNITY COMPANY
Apelado

KLAN201700655

Recurso de
apelación
procedente del
Tribunal de Primera
Instancia, Sala
Superior de
San Juan

v.

MGM CONSTRUCTION
ENGINEERS, INC.
Apelante

Civil Núm.
K CD2010-2645

Sobre:
Cobro de Dinero

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Jiménez Velázquez, la Jueza Cintrón Cintrón y la Juez Rivera Marchand.

Rivera Marchand, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 20 de junio de 2017.

Comparece ante nos MGM Construction Engineers, Inc. (MGM), el señor Manuel Guillermetey Méndez (Guillermetey Méndez) por sí y en representación de MGM, su esposa Ana María Ariano Mallol (Ariano Mallol) y la Sociedad Legal de Bienes Gananciales compuesta por ambos, solicitando revoquemos la *Sentencia* emitida el 7 de marzo de 2017 por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan. Mediante el referido dictamen, el foro *a quo* declaró Ha Lugar la demanda en cobro de dinero presentada por United Surety & Indemnity Company (USIC) en contra de MGM, condenándolo al pago de \$968,061.84.

Por otra parte, el foro primario declaró no ha lugar la reconvenición enmendada presentada por MGM contra USIC, así como la demanda contra tercero presentada contra el Municipio Autónomo de Carolina (Municipio).

Por los fundamentos que esbozamos a continuación, confirmamos la *Sentencia* apelada.

I.¹

USIC es una compañía fiadora que otorgó a favor del apelante MGM varias fianzas para garantizar la ejecución y el pago de mano de obra y materiales de los siguientes proyectos:

Fianza #07114714: *Construcción de Área Recreativa de Saint Just según Subasta Núm.64/2005-2006* (Proyecto Saint Just), contratado con el Municipio.²

Fianza #08127666: *Reparación del acero que sirve de soporte del área de estacionamiento* contratado con el Consejo de Titulares del Condominio Segovia.³

Además de suscribir los referidos contratos de fianza, el 27 de octubre de 2006, MGM, el señor Guillermety Méndez por sí y en representación de MGM y su esposa Ariano Mallol, otorgaron un contrato de garantía denominado *General Agreement of Indemnity* (GAI), mediante el cual se obligaron solidariamente a indemnizar a USIC por todas las sumas de dinero que como fiadora tuviera que pagar, así como los gastos en que tuviera que incurrir por motivo de reclamaciones formuladas contra las fianzas que USIC hubiera expedido a favor de MGM.⁴

El 30 de julio de 2010, USIC presentó una *Demanda* en cobro de dinero contra MGM, los esposos Guillermety-Ariano y la Sociedad Legal de Bienes Gananciales compuesta por ambos, en la que les reclamó el pago solidario de \$873,982.81. USIC alegó que, en enero 2008, mientras se ejecutaba el Proyecto de Saint Just, MGM solicitó a la fiadora ayuda financiera por motivo de un déficit en el flujo de efectivo y así, evitar que se afectara la construcción del proyecto.

¹ Junto al recurso de apelación, MGM solicitó al amparo de la Regla 74 (F) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones que por razón de insolvencia económica se elevaran los autos originales del caso que obran en el Tribunal de Primera Instancia, para que estos conformaran el apéndice del recurso. Por tanto, los documentos a los que hacemos referencia en esta sentencia surgen de los autos originales, así como de la prueba documental presentada en juicio.

² Exhibit #4 estipulado.

³ Señalamos que la parte apelante no recurre de las determinaciones que hiciera el Tribunal de Primera Instancia en relación a las alegaciones sobre dicho contrato de fianza.

⁴ Exhibit #5 estipulado.

Conforme lo permitía el contrato de fianza #07114714 y mediante carta de 17 de febrero de 2009, USIC accedió a brindarle a MGM la ayuda financiera solicitada. En dicha comunicación se informó, además, que la fiadora solicitaría al Municipio que todo pago a partir de la certificación #10 se hiciera mediante cheque mancomunado a nombre de MGM y de USIC. En adición, se informó que USIC retendría un 7% de interés sobre la suma que adelantara MGM.

A la fecha de la presentación de la demanda, USIC sostuvo que había desembolsado a favor de diversas personas, incluyendo subcontratistas y materialistas, la suma de \$1,424,124.09 para terminar el Proyecto de Saint Just. De dicha suma, USIC afirmó que solo ha recuperado la cantidad de \$550,141.28; quedando al descubierto los \$873,982.81 reclamados más el 7% de interés pactado sobre la suma total desembolsada. Así también, la fiadora le reclamó a MGM la suma de \$149,510.32 por concepto de reclamaciones de terceros contra los contratos de fianza.⁵

Mediante la contestación a la demanda, presentada el 2 de noviembre de 2010, los demandados admitieron en su mayoría las alegaciones y reconocieron la deuda reclamada por USIC.⁶ No obstante, presentaron en la misma fecha una *Reconvención* alegando que USIC incumplió con el acuerdo de ayuda financiera suscrito entre las partes al no realizar los pagos en el tiempo acordado; lo que le ocasionó daños. Oportunamente, USIC presentó su contestación a la reconvención.

Así también, el 2 de noviembre de 2010, los demandados presentaron una *Demanda contra terceros* en contra del Municipio.

⁵ En relación a estas reclamaciones, USIC alegó que Engineering Industrial Construction, S.E. presentó una reclamación por \$131,406.32 bajo el contrato de fianza #07114714. Mientras que bajo el contrato de fianza #08127666, el Consejo de Titulares del Condominio Segovia presentó una reclamación por \$18,104.00. De modo que la fiadora reclamó a los demandados el pago solidario por dichas partidas. No obstante, señalamos que la parte apelante no impugna la determinación del foro primario en cuanto que los demandados responden solidariamente por el pago de dichas reclamaciones.

⁶ Véase, párrafos 18 y 19 de la demanda; párrafos 18 y 19 de la contestación a demanda.

Alegaron que la deuda reclamada en la demanda se debía en gran parte a que el Municipio como dueño de la obra, incumplió con sus pagos a MGM. El Municipio contestó la demanda contra tercero el 15 de diciembre de 2010.⁷

Luego de varios incidentes procesales, USIC presentó el 21 de septiembre de 2011 una *Moción de Sentencia Sumaria Parcial*. Adujo la inexistencia de hechos en controversia toda vez que fueron admitidos por los demandados en su contestación a la demanda. Argumentó que sus obligaciones bajo la fianza de pago emitida se activaron una vez MGM le solicitó a la fiadora ayuda financiera para poder cumplir con sus obligaciones de pago y por consiguiente, continuar y completar el Proyecto de Saint Just. Por tanto, habiendo incurrido USIC en desembolsos netos por \$1,426,081.79 - de los cuales ha recuperado \$550,141.28 -, los demandados responden solidariamente por los \$875,940.51 restantes, más los intereses al 7% de la suma total desembolsada.

En su oposición a la solicitud sumaria de USIC, los demandados argumentaron que el Municipio nunca declaró a MGM en “*default*” por lo que no se activó la fianza. Más bien, alegaron que los desembolsos realizados por USIC fueron en virtud de un contrato de préstamo suscrito entre las partes - distinto al contrato de fianza -, por una suma mayor al límite de la fianza y garantizado con el dinero que el Municipio le adeudaba a MGM. Así también, alegaron que USIC incumplió con los términos del contrato de préstamo al no desembolsar el dinero en las fechas acordadas y al adjudicarse las certificaciones #8 y #9 contrario a lo pactado. USIC replicó a la oposición de los demandados.

⁷ El 11 de julio de 2014, el Municipio consignó en el tribunal la suma de \$99,600 por concepto de devolución de penalidades cobradas al MGM en la ejecución de la obra.

Sometida la controversia, el foro primario emitió el 11 de septiembre de 2012 una *Resolución* declarando no ha lugar la solicitud de sentencia sumaria presentada por USIC. Luego de esbozar los hechos que entendía incontrovertidos, el tribunal determinó que existía controversia sobre: (1) “[s]i USIC mediante el acuerdo antes indicado entre ésta y MGM se obligó a desembolsarle un dinero, en una cantidad mucho mayor de lo establecido en la Fianza”; (2) “[e]l hecho alegado por MGM de que el desembolso de los pagos por USIC a MGM no se realizó según acordado entre ambas partes”; y (3) “[q]ue MGM alegó que USIC incumplió y le requirió al Municipio de Carolina el pago de su deuda desde la certificación número nueve (9), hecho contrario a lo acordado, y esta situación alego MGM, le causó daños económicos en relación a los desembolsos de los pagos que USIC debía realizar a favor de MGM, según acordado”.

Así las cosas y denegada la solicitud de reconsideración presentada por USIC, éste acudió ante el foro apelativo mediante recurso de *Certiorari*⁸, el cual fue denegado mediante *Resolución* de 28 de febrero de 2013.

Continuado los procedimientos, los demandados presentaron el 20 de mayo de 2013 una *Reconvención Enmendada*. Alegaron que el 17 de febrero de 2009 suscribieron un contrato con USIC, mediante el cual ésta le concedería un préstamo cuyos fondos serían utilizados en el Proyecto de Saint Just. MGM sostuvo que, como parte del acuerdo con la fiadora, esta le prestaría \$150,000 a ser pagados en dos (2) meses con el producto de la certificación #10 que le adeudaba el Municipio y, que contrario a lo acordado, USIC no desembolsó la cantidad solicitada y cobró el producto de las certificaciones #8 y #9 que MGM necesitaba para la operación del

⁸ KLCE2012-01510, *United Surety & Indemnity Company v. MGM Construction Engineers, Inc. y otros*.

proyecto. Por tal razón, adujo que el incumplimiento con el acuerdo por parte de USIC le ocasionó daños por \$2,911,200.⁹ Oportunamente, USIC presentó su contestación a la reconvencción enmendada.

El 5 de septiembre de 2014, las partes presentaron el Informe de Conferencia con Antelación al Juicio, suplementado mediante escrito de 15 de septiembre de 2015 mediante el cual presentaron estipulaciones de hechos. El juicio se celebró los días 14, 16 y 17 de diciembre de 2015, el 2 y 28 de marzo de 2016 y el 18 de abril de 2016. Finalmente, el 7 de marzo de 2017 el foro primario emitió la *Sentencia* apelada. Resaltamos las siguientes determinaciones de hechos pertinentes a la controversia de autos, las cuales no fueron impugnadas por la parte apelante en su recurso:

[...]

6. El precio que se pactó originalmente para la construcción del Proyecto Saint Just fue de \$1,181,000.00, pero hubo órdenes de cambio que elevaron el precio a la suma \$1,525,516.52.

[...]

9. El 27 de octubre de 2006 los codemandados-reconvinientes y USIC suscribieron el acuerdo titulado *General Agreement of Indemnity*.

10. El 9 de enero de 2007, a solicitud de MGM, la reconvenida USIC expidió la fianza en ejecución y pago requerida por el Municipio de Carolina (fianza núm. 07114714), por un límite de \$1,181,000.00 para garantizar que MGM ejecutara el contrato que le fue otorgado por el Municipio para la construcción, el pago de la mano de obra, del equipo a utilizarse y de los materiales para el Proyecto Saint Just.

[...]

13. Mediante los contratos de fianza, USIC funge como garantizador de las obligaciones de MGM a tenor con los contratos de construcción y obra otorgados por éste.

[...]

15. El Art. 7 del GAI establece que los codemandados-reconvinientes se obligaron solidariamente a lo siguiente: que en la eventualidad de que se notificara una reclamación a USIC sobre cualquier fianza expedida a favor de MGM, depositarían a favor de USIC

⁹ Los demandados solicitaron compensación por los siguientes daños: (1) pérdidas en la venta de equipo, la cual se valoró en \$557,500; (2) la ejecución de propiedad inmueble de MGM al no poder pagar la hipoteca de \$101,200; (3) pérdida de oportunidades comerciales para MGM que estimó en \$1,200,000; (4) pérdida de la compensación anual del codemandado Guillermy Méndez por un total de \$800,000; y (5) pérdida de \$250,000 que tuvo que aportar la Sociedad Legal de Bienes Gananciales para sufragar gastos operacionales.

una suma suficiente para compensarla en la totalidad de la suma reclamada.

[...]

17. A fines del año 2007 la reconviniendo MGM comenzó a confrontar problemas económicos y falta de flujo en efectivo. Según declaró el reconviniendo Guillermy Méndez, dicha situación se tornó crítica en el mes de octubre de 2008.

18. El 26 de enero de 2009 el Sr. Manuel Guillermy Méndez, en representación de MGM, envió una carta al Sr. José Luis Rosario, Gerente de Reclamaciones de USIC, mediante la cual solicitó ayuda financiera por motivo de un déficit en el flujo de efectivo, y así evitar que afectara la ejecución del Proyecto Saint Just. En síntesis, en dicha carta el señor Guillermy Méndez planteó lo siguiente:

a. Solicitó que USIC le proveyera una ayuda financiera temporera durante un periodo de 2 meses, la cual no llegaría a \$150,000.00.

b. Ofreció a USIC 2 solares como colateral, de ser necesario.

c. Informó que tenía una deuda de nómina de la oficina que afecta el funcionamiento del proyecto.

d. Indicó que tenía algunos pagos inminentes de materiales que era necesario realizar para terminar el proyecto.

19. Los términos y condiciones del contrato de fianza, y las facultades que este le otorga a USIC, permiten que esta proveyera a MGM la ayuda financiera que solicitó.

20. Mediante carta de 27 de enero de 2009 suscrita por el señor Guillermy Méndez y dirigida al Sr. José Luis Rosario, el primero desglosó los pagos que MGM necesitaba por concepto de ayuda económica. Dichos pagos incluyen las siguientes partidas: la suma de \$43,816.29 para la semana del 27 de enero de 2009; \$50,587.27 para el 12 de febrero de 2009; y la cantidad de \$55,596.46 para el 26 de febrero de 2009.

21. El 5 de febrero de 2009 el señor Guillermy Méndez envió una carta al señor Rosario, en la cual modificó la cantidad previamente solicitada por concepto de ayuda financiera. Esta vez, MGM adujo que la cantidad necesaria para cubrir los gastos sería de \$120,000.00 máximo, pagaderos en los siguientes 2 meses. Indicó, además, que el repago de dicha suma se efectuaría con la certificación #10 sometida al Municipio de Carolina.

22. El 12 de febrero de 2009 el señor Guillermy Méndez envió una carta al señor Rosario autorizando a USIC a recibir el pago correspondiente a la certificación #10 sometida por MGM al Municipio de Carolina.

23. Mediante carta fechada 17 de febrero de 2009 USIC y dirigida a MGM, la fiadora aceptó proveerle el apoyo financiero solicitado para completar el Proyecto de Saint Just.

24. El señor Guillermy Méndez firmó la referida carta aceptando los términos ofrecidos por USIC para proveer el apoyo que MGM solicitó. Los términos acordados fueron los siguientes:

a. USIC proveerá parcialmente los fondos directamente a los suplidores y subcontratistas;

b. MGM proveerá la evidencia legal, de que no existe gravamen alguno sobre las propiedades

presentadas como colateral, las fincas #28 y #31 en *Beacon Hill*. Además, se encargará de presentar toda evidencia en el Registro de la Propiedad;

c. USIC solicitará al Municipio de Carolina a partir de la certificación #10, que todo pago debe emitirse mediante cheque mancomunado a nombre de *MGM Construction Engineering, Inc.* y *United Surety & Indemnity Company*.

d. USIC retendrá un 7% de interés sobre la suma que adelante a *MGM Construction Engineering, Inc.*

25. El sistema de pago para proveer la ayuda financiera a MGM consistía en la entrega de parte de Guillermy Méndez a USIC de una lista de los pagos que debían efectuarse a los suplidores y subcontratistas, y conforme a ello, USIC pagaba. Este sistema de pago se observó hasta que se completó la obra.

26. El Municipio de Carolina informó a Guillermy Méndez que antes de pagar a MGM las certificaciones #8, #9 y #10, el contratista tenía que pagar los arbitrios y patentes correspondientes a las 3 órdenes de cambio del proyecto.

27. El 26 de febrero de 2009 el señor Guillermy Méndez envió una comunicación al Sr. José Luis Rosario para informarle que el Municipio de Carolina había exigido que antes de pagar las certificaciones número #8, #9 y #10, era necesario que MGM pagara los arbitrios y patentes. Ello respondió al hecho de que hubo 3 órdenes de cambio en el proyecto que elevaron su precio, y consecuentemente aumentaron el costo de los arbitrios y patentes.

28. En vista de lo anterior, en la carta de 26 de febrero de 2009 Guillermy Méndez solicitó a USIC que le procesaran los pagos de ayuda financiera para cubrir la deuda de patentes y arbitrios, y de esta forma, poder cobrar las certificaciones.

29. El 6 de marzo de 2009 Guillermy Méndez envió carta al Sr Duamel Iglesias Cacho, en la cual reiteró su solicitud a USIC para que le pagara los arbitrios y patentes que MGM tenía que pagar al Municipio de Carolina. En dicha carta hizo constar, además, que para esa fecha USIC le había provisto aproximadamente \$67,000.00 de la ayuda económica solicitada.

30. Mediante carta fechada 6 de marzo de 2009 y dirigida a Municipio de Carolina, USIC solicitó que los pagos que se fueran a realizar a MGM, se efectuaran mediante cheque mancomunado a nombre de MGM y de USIC.

31. La referida solicitud se hizo para que USIC pudiera tener el control sobre los pagos, toda vez que la fiadora le estaba dando a MGM el apoyo económico solicitado para completar la obra. En la misma USIC invocó las disposiciones contenidas en el párrafo 19 del General Agreement of Indemnity suscrito por MGM.

32. Según surge del párrafo 19 del General Agreement of Indemnity, USIC podía tomar medidas preventivas para asegurarse de no incurrir en pérdidas por los contratos que aseguran las fianzas. Sobre este particular, el acuerdo dispone lo siguiente:

In the event that it becomes necessary and advisable in the judgment of the Surety to control, administer, operate or manage any matters

connected with the performance of any contract covered by such bond or bonds for the purpose of minimizing any possible loss or ultimate loss to the Surety, the undersigned hereby expressly covenant and agree that such action on the part of the Surety shall be entirely within its rights and remedies and as Surety.

[...]

34. El señor Guillermety Méndez solicitó al Municipio de Carolina que le entregara los cheques correspondientes a las certificaciones #8 y #9, pero el Municipio se negó debido a que había recibido una carta de USIC, en la cual la fiadora solicitó que los cheques se hicieran de forma mancomunada, esto es, a nombre de USIC y de MGM.

35. En vista de la situación, Guillermety Méndez le pidió a USIC que solicitara al Municipio que añadiera a maquinilla el nombre de USIC en los cheques, ya que estos se habían emitido a nombre de MGM, y que de no hacerse de esta manera, habría sido necesario cancelarlos.

[...]

39. El 13 de abril de 2009 Guillermety Méndez envió una carta a USIC en la cual especificó que las certificaciones #8, #9 y #10 estaban asignadas a USIC. Además, solicitó apoyo financiero adicional para terminar el proyecto.

[...]

42. Al 26 de marzo de 2009 USIC había desembolsado la suma de \$150,148.00, o sea, más de los \$150,000.00 que MGM solicitó en la carta del 26 de marzo de 2009 se le proveyera por concepto de ayuda financiera en un plazo de 2 meses.

43. El total de pagos por concepto de ayuda financiera efectuados por USIC, a solicitud de MGM, ascendió a la suma de \$1,435,048.79.

[...]

46. MGM terminó el Proyecto Saint Just sin haber sido declarado en incumplimiento (*default*) por el Municipio.

47. USIC ha desembolsado, a favor de diversas personas, incluidas entre estas, subcontratistas, materialistas y suplidores, la suma de \$1,435,048.79 para terminar el Proyecto Saint Just. En cuanto al Proyecto Saint Just, USIC ha recuperado, la cantidad de \$550,141.28 entre cheques mancomunados efectuados por el Municipio de Carolina y un pago efectuado por el principal. Asimismo, recientemente el Municipio de Carolina efectuó otros cuatro pagos mancomunados cuya suma totaliza \$240,312.78. El dinero recuperado por USIC ha sido aplicado a la deuda, primero a los intereses y luego al principal. El total recuperado por USIC del Proyecto de Saint Just asciende a la suma de \$790,453.35, por lo que la pérdida neta de USIC en cuanto a dicho proyecto es la suma de \$644,595.44.

[...]

50. Al 13 de septiembre de 2013, los codemandados-reconvinientes MGM, Manuel Guillermety Méndez, Ana María Ariano Mallol y la Sociedad Legas de Gananciales compuesta por ambos, adeudaban a USIC la suma de \$129,342.50 por concepto de intereses sobre el

principal desembolsado por esta en relación al Proyecto Saint Just, computados a razón del 6% anual desde el desembolso de cada partida hasta su pago total. Dichos intereses aumentan a razón de \$105.96 diarios desde el 13 de septiembre de 2013 hasta el pago de la deuda.

[...]

53. Con relación al reclamo de incumplimiento contractual y daños incluidos en la reconvención, el señor Guillermety Méndez declaró lo siguiente: (a) que USIC incumplió el contrato que tenía con él al efectuar de forma tardía los pagos por concepto de ayuda financiera que acordaron, lo cual ocasionó que se atrasara el proyecto, y consecuentemente, el pago por parte del Municipio de Carolina; (b) que al cobrar los dineros correspondientes a las certificaciones #8 y #9 del Proyecto Saint Just en violación de un acuerdo, USIC dejó a MGM sin fuente de ingresos para pagar deudas de suplidores y otros gastos relacionados al proyecto, y no pudo hacer un negocio de \$223,000.00 que tenía proyectado realizar; (c) que MGM tenía deudas de gastos relacionados con el Proyecto, que incluían patentes y arbitrios a pagarse al Municipio de Carolina, gastos relacionados con la Autoridad de Energía Eléctrica, gastos legales, el costo de tráiler alquilado, gastos de oficina y secretaria, y otros, pero USIC se negó a pagarlos; (d) que USIC se negó a otorgarle fianza para otros proyectos, a pesar de que tenía margen para ello; (e) que como resultado de las actuaciones de USIC, le ejecutaron una propiedad inmueble tasada en \$180,000.00 de la cual se recuperó en subasta solo la suma de \$78,995.00; (f) que la corporación MGM tuvo pérdidas económicas en los años 2007 al 2011, las cuales se reflejan en las Planillas de Contribución Sobre Ingresos; (g) que los reconvinientes sufrieron pérdidas económicas en la venta de equipos de construcción, ya que tuvieron que venderlos “a precios ridículos” y sufrió una pérdida de \$465,500.00; (h) que la corporación MGM perdió oportunidades comerciales de obtener varios proyectos que se promocionaban en la revista BIDS, las cuales estimó en una suma que excede los \$1,200,000.00 ello debido a la negativa de USIC de otorgarle fianza para los mismos; (i) que dejó de percibir la compensación de \$200,000.00 anuales correspondiente a la remuneración del Presidente de la corporación MGM; (j) que Guillermety Méndez y su esposa gastaron \$250,000.00 de sus inversiones personales para nutrir a la corporación durante el periodo de 2010 a 2014; y (k) que la señora Ariana Mallol le prestó \$10,000.00 a la corporación, y la sociedad legal de gananciales aportó \$40,000.00, dinero que no se la ha pagado a él, ni a la sociedad legal de gananciales porque MGM no tiene ingresos.

54. No obstante, durante el contrainterrogatorio del señor Guillermety Méndez, este admitió lo siguiente:

(a) que al firmar el General Agreement of Indemnity (GAI) con la fiadora USIC, consintió a los términos de la fianza, incluyendo lo dispuesto en la cláusula 19.

(b) que desde el año 2008 todos los ingresos de MGM provinieron del Proyecto de Saint Just;

(c) que la fianza expedida por USIC no cubre los gastos legales de MGM, ni los sueldos de los oficiales de MGM, ni los impuestos municipales, estatales o gastos de seguros gubernamentales;

[...]

(e) que en la carta del 17 de febrero de 2008 que el Sr. José Luis Rosario le envió (Exhibit 18 de MGM) no dice que USIC le prestaría \$150,000.00 por concepto de ayuda financiera, sino que USIC le proveería parcialmente los fondos para pagarles directamente a los suplidores y subcontratistas.

[...]

(g) que en los años 2009, 2010 y 2011 todos los dineros que recibió MGM fueron de parte de USIC.

(h) que al 26 de marzo de 2009 USIC ya había desembolsado la suma de \$150,148.00 por concepto de ayuda financiera solicitada por MGM en su carta del 26 de enero de 2009 para un periodo de 2 meses.

[...]

(q) que pudo terminar el Proyecto Saint Just con la aportación de \$1,435,048.79 recibida de parte de USIC, y que no de haber recibido dicha ayuda financiera, no hubiera podido completar la obra.

[...]

56. El señor Iglesias testificó, además, que ante la situación financiera de MGM y solicitud de apoyo económico presentada por MGM para terminar la obra, USIC tenía 3 opciones, a saber: (a) no hacer nada y permitir que el contratista fuera declarado en incumplimiento; (b) buscar otro contratista que terminara la obra; y (c) comprar la fianza al beneficiario (el Municipio de Carolina), para quedar relevado de responsabilidad ante el dueño de la obra. En este caso USIC no le concedió préstamos a MGM, ya que la fiadora no presta dinero, y optó por proveerle ayuda financiera mediante la cual pagaría deudas a suplidores y subcontratistas de MGM y la mano de obra.

[...]

Sobre la base de los hechos transcritos, el foro sentenciador concluyó que la ayuda financiera brindada por USIC a MGM no se dio en virtud de un contrato de préstamo, sino como una medida tomada por la fiadora al amparo de los términos y condiciones de la fianza expedida. Además, resolvió que USIC no se obligó a proveer a MGM la cantidad de \$150,000.00 en un periodo de tiempo determinado. En cualquier caso, USIC había pagado sobre \$150,148.00 a suplidores y subcontratistas al 29 de marzo de 2009 y continuó apoyando financieramente a MGM. Así también, determinó que el contrato de fianza no cubre los gastos por concepto

de patentes, arbitrios, hipoteca, seguros, honorarios de abogados y gastos legales de MGM; ni que USIC estaba obligada a otorgarle fianzas adicionales a MGM para otros proyectos.

Por otra parte, en cuanto al alegado incumplimiento de contrato por parte de USIC al enviar una carta al Municipio solicitando que las certificaciones #8 y #9 se expidieran de forma mancomunada, luego de haber acordado que así se haría a partir de la certificación #10, el Tribunal de Primera Instancia razonó que la intención de MGM al endosar y entregar los cheques de las certificaciones #8 y #9 a USIC, fue que la fiadora los cobrara. Por tanto, el tribunal concluyó que USIC no solo cumplió con los términos y condiciones del contrato de fianza, sino que proveyó ayuda financiera en exceso de lo solicitado por MGM para terminar el proyecto de construcción. Por lo que determinó que la reclamación de incumplimiento de contrato presentada por MGM en la reconvencción no procedía en derecho. De modo que, condenó a MGM, al señor Guillermety Méndez, a su esposa Ariano Mallol y a la Sociedad Legal de Bienes gananciales compuesta por ambos, al pago solidario de lo adeudado a USIC así como los intereses acumulados y los honorarios de abogados.¹⁰

Por otra parte, el tribunal sentenciador declaró no ha lugar la reconvencción enmendada presentada por MGM contra USIC, así como la demanda contra tercero contra el Municipio de Carolina. La determinación fue notificada el 9 de marzo de 2017.

¹⁰ El Tribunal de Primera Instancia condenó a los demandados al pago solidario de: \$644,595.44 por razón de la pérdida neta de USIC en el principal del Proyecto Saint Just; \$129,342.50 por concepto de intereses acumulados al 13 de septiembre de 2013, más \$105.96 diarios contados desde esa misma fecha hasta el pago de la sentencia; (c) \$18,000 por razón de la pérdida neta de USIC en el principal del Proyecto Reparación de Segovia; (d) \$2,071.60 por motivo de intereses acumulados al 13 de septiembre de 2013 en relación al Proyecto Reparación Segovia, más \$2.96 diarios contados desde esa misma fecha hasta el pago de la sentencia y (e) \$174,052.30 por concepto de honorarios de abogados, computados hasta el 27 de agosto de 2016.

Inconforme con el dictamen, la parte apelante presentó el 5 de mayo de 2017 el recurso de apelación que nos ocupa, planteando los siguientes señalamientos de error:

1. *Erró el Honorable Tribunal de Primera Instancia al decidir que USIC no incurrió en actos violativos de los contratos de préstamos que hizo a MGM.*
2. *Erró el Honorable Tribunal de Primera Instancia al desestimar la Reconvención presentada por MGM contra USIC en este caso.*

El 26 de mayo de 2017, USIC presentó su escrito en oposición y, el Municipio hizo lo propio el 5 de junio de 2017, por lo que, con el beneficio de la comparecencia de las partes, así como con los autos originales del caso, procedemos a resolver el recurso apelativo que tenemos ante nuestra consideración.

II.

A. Los contratos

Reiteradamente se ha resuelto que en materia de obligaciones y contratos rige el principio de la autonomía contractual entre las partes. De conformidad con el principio rector de *pacta sunt servanda*, las partes contratantes se obligan a todos los extremos de lo pactado que sean conformes a la ley, a la moral y al orden público. Artículo 1210 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3375. Esto implica que las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público. *Torres, Torres v. Torres et al.*, 179 DPR 481, 493 (2010). Asimismo, el Artículo 1044 del Código Civil, 31 LPRA sec. 2994, establece el principio general de que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse según lo contratado. Cuando los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de las contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. *Marcial v. Tomé*, 144 DPR 522, 536 (1997).

El tribunal está facultado para velar por el cumplimiento de los contratos. No tiene facultad, sin embargo, para relevar a una parte del cumplimiento de su obligación contractual cuando dicho contrato sea legal, válido y no contenga vicio alguno. *De Jesús González v. A.C.*, 148 DPR 255, 271 (1999).

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo 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. Artículo 1210 del Código Civil, *supra*.

B. Contrato de fianza

El Artículo 1721 del Código Civil de Puerto Rico establece que en virtud de un contrato de fianza “[...] se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste. [...]”. 31 LPRA sec. 4871. Mediante un contrato de fianza, la obligación contraída es accesoria y subsidiaria; es unilateral porque puede establecerse sin la intervención del deudor, y aun del acreedor en cuyo favor se constituye; y el fiador es una persona distinta del fiado. *Sucn. María Resto v. Ortiz*, 157 DPR 803, 810 (2002); *Caribe Lumber v. Inter-Am Builders*, 101 DPR 458, 467 (1973).

De otra parte, el Artículo 1725 del Código Civil establece que “[e]l fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. [...]”. 31 LPRA sec. 4875; *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, 179 DPR 503, 511 (2010). Es decir, el fiador puede obligarse según los términos particulares que lo harían potencialmente responsable en menor medida que al fiado en su obligación contractual, ya que el contrato de fianza es uno accesorio, separado y distinto al contrato que establece la obligación principal o garantizada. *Luan Invest. Corp. v. Rexach Const. Co.*, 152 DPR 652, 661-662 (2000). Por tanto, la obligación del fiador frente al acreedor es independiente a las

controversias que puedan surgir en la relación de fiador y el deudor. El Código Civil dispone que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse más allá de lo contenido en ella. 31 LPRA sec. 1476; *Sucn. María Resto v. Ortiz*, supra.

C. Fianza de cumplimiento/ejecución (“*performance bond*”) y de pago (“*payment bond*”)

El contrato de fianza es utilizado con frecuencia para garantizar las obligaciones de los contratistas en los proyectos de construcción. Cuando se realiza un proyecto de construcción, el contratista de la obra usualmente garantiza el cumplimiento de sus obligaciones con dos contratos de fianza de construcción: (1) fianza de cumplimiento/ejecución (“*performance bond*”) y; (2) fianza de pago (“*labor and material payment bond*”). Ambos tipos de fianzas están sujetas a una relación tripartita. En el caso de las fianzas de cumplimiento, las partes son: (a) el dueño de la obra (“*obligee*”) o la parte que busca protegerse del incumplimiento del contrato; (b) el contratista o subcontratista, conocido en la industria como el “principal”; y (c) la fiadora que provee la fianza para protegerse contra el incumplimiento del principal. Mientras que las partes involucradas en el pago por razón de la fianza (fianza de pago): (a) el que reclama la fianza (subcontratista, suplidor u obrero) en vez del dueño de la obra; (b) el principal; y (c) la fiadora.

Mediante la fianza de pago, la fiadora le garantiza al dueño de la obra que toda la labor y los materiales utilizados en el proyecto serán pagados por la fiadora si el contratista general incumple. *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, supra, pág. 514. Por otra parte, mediante la fianza de cumplimiento, la fiadora garantiza al dueño de la obra que el proyecto que el contratista va a ejecutar, conforme a su obligación según pactada en el contrato de construcción, se realizará de acuerdo al contrato de construcción, o

pagará los daños incurridos hasta el límite de dinero establecido en la fianza. Íd

Como norma general, el límite de dinero (“*bond sum*”) establecido en una fianza de cumplimiento, representa el 100% del precio de la obra contratado por el principal con el dueño de la obra. A esos efectos, la fiadora responde al dueño de la obra hasta el límite de dinero establecido en la fianza.

Sin embargo, conforme exponen los tratadistas Philps L. Bruner y Patrick K. O’Connor, Jr. en el libro, *Bruner & O’Connor on Construction Law*, Ed. West, 2009, Vol. 4^a, pág.237, se ha reconocido en la industria de construcción, distintas opciones para asegurar la terminación de un determinado proyecto asegurado, que podrían tener el efecto de aumentar el límite de la fianza (performance bond), a saber:

- (1) The bond may provide that the bond sum will be deemed increased automatically by the sum of unilateral change orders issued under the bonded contract or of bilateral modifications to the contract. Even where the bond grants such an express waiver and authorization to increase the bond sum, a cardinal change amounting to a material alteration of the bonded contract price has no such effect and, indeed, may result in discharge of the surety. Absent the surety’s express waiver and authorization, any increase in the price of the bonded contract will not change the bond amount.
- (2) [...]
- (3) **The surety’s financing of the contractor’s performance** of the bonded contract prior to termination invariably raises the issue of whether the surety’s financing is entitled to credit against the bond sum, or is made outside of the bond. The key to this issue is whether the surety’s financing of the contractor’s performance prior to termination was done with or without the obligee’s consent. Expenditures made without the obligee’s consent are treated as made outside of the bond obligation and thus are not credited against the bond amount. (énfasis nuestro)

[...]
P. Bruner and P. O’Connor, Jr., *Bruner & O’Connor on Construction Law*, Ed. West, 2009, Chapters 12 to 14, Vol. 4A, págs. 95-99.

Es decir, como en el caso de autos, se reconoce como una opción viable cuando la fiadora opta por brindar apoyo financiero al contratista con el consentimiento del dueño de la obra, para cumplir con la ejecución de la obra. Así también, cuando por razón de órdenes de cambio el límite de la fianza aumenta, la fiadora responde al dueño de la obra hasta dicho exceso.

“The financing option typically is the first that the surety is invited to consider [...]. The surety has no obligation to provide financing unless it commits to do so [...]. The surety industry’s history of contractor defaults has resulted in the universal observation that virtually every contractor default is explained away by the contractor as attributable to a “temporary cash shortage”. P. Bruner and P. O’Connor, Jr., *Bruner & O’Connor on Construction Law*, Ed. West, 2009, Chapters 12 to 14, Vol. 4A, pág. 238.

Por otra parte, para que la fiadora cumpla con sus obligaciones en virtud de la fianza de ejecución, (1) el principal/contratista debe primero incumplir con sus obligaciones y voluntariamente declararse en incumplimiento (“*voluntary default*”)¹¹; o (2) el dueño de la obra debe declarar en incumplimiento (“*default*”) al contratista. De no darse ninguno de estos supuestos, la fiadora al cumplir con sus obligaciones dispuestas en la fianza de ejecución se expone a futuras reclamaciones por parte del contratista por interferencia torticera en su ejecución del contrato. *Window-master Corp. V. Morse/Diesel, Inc.*, 722 F. Supp. 1532 (N.D. Ill. 1988).

De modo que para que la fiadora ejerza sus obligaciones bajo la fianza de cumplimiento a favor del dueño de la obra, el contratista debe notificar a la fiadora la razón de no poder cumplir con el contrato afianzado. Ocurrido esto, la fiadora debe determinar cuáles son sus opciones bajo el contrato de fianza de cumplimiento para minimizar su responsabilidad en cuanto al dueño de la obra como

¹¹ Se entiende por “*default*” “*a material breach of the bonded contract warranting termination*”. P. Bruner and P. O’Connor, Jr, *op. cit.*, pág. 158.

beneficiario. Véase, *Liberty Mut. Ins. Co. V. Construction Management Services, Inc.*, 2004 WL 2271811 (N.D. Ill. 2004). Del mismo modo ocurre cuando es el dueño de la obra quien declara al contratista en “*default*”. Éste deberá notificar a la fiadora del “*default*” para que la fiadora entre en el juego y tenga la oportunidad de determinar la mejor alternativa para responder por sus obligaciones bajo la fianza de cumplimiento. P. Bruner and P. O’Connor, Jr, *op. cit.*, págs. 150-151.

Así pues, cuando el principal/contratista es declarado en “*default*” ya sea voluntariamente o por el dueño de la obra, la fiadora debe decidir si admite o niega su responsabilidad bajo la fianza de cumplimiento. En su evaluación, de concluir que el contratista incumplió con el contrato afianzado, la fiadora tiene que escoger una alternativa que sea permitida expresa o implícitamente en la fianza de cumplimiento.¹² Entre las alternativas se encuentran: (1) “***financing the contractor’s completion of the bonded contract***”; (2) “***takeover of contract performance with its own subcontractors and tradesmen***”; (3) “*tender of another contractor with whom the obligee may enter into a new completion contract with any completion costs in excess of contract funds remaining under the bonded contract to be tendered by the surety*”; (4) ““*buy back*” of the bond in a straight cash settlement”; and (5) “*deny liability after investigation (“do nothing”) and assume indemnity liability for the obligee’s losses*”. P. Bruner and P. O’Connor, Jr, *id.* Por otra parte, si la fiadora determina que fue el dueño de la obra es quien incumplió con el contrato de construcción y no el contratista, esta puede concluir que sus obligaciones bajo el contrato de fianza de cumplimiento no se activaron y así, decidir no actuar, (*do nothing*).

¹² Procedures for triggering the performance bond surety’s obligations are specific to: (1) the express and implied terms of the bond and the bonded contract and (2) the type of bond. P. Bruner and P. O’Connor, Jr, *op. cit.*, pág. 150.

En el presente caso, se alega que USIC, ante las circunstancias, optó por financiar al principal, o sea, a MGM para que completara el Proyecto Saint Just contratado con el Municipio. Ahora bien, la fiadora no tiene la obligación de proveer financiamiento alguno. Sin embargo, esta alternativa resulta ser la más atractiva para una fiadora cuando el proyecto está en una etapa avanzada, y existe un problema en el flujo de efectivo.¹³

Ante ello, la fiadora podría optar por financiar al contratista como entidad bancaria, (“*act like a banker*”). De modo que las partes puedan suscribir un acuerdo de apoyo financiero que se le conoce como un “[...] *financing agreement [...] prepared for execution by the contractor with the consent of the obligee and should clearly define the extent and limits of the surety’s financing commitment; the collateral to be provided by the contractor and indemnitors to secure the financing; creation of security interests in and arrangements for the liquidation of collateral; control over the obligee’s payment and the contractor’s utilization of the funds; [...]*”. Íd., pág. 242.

En relación al control y manejo de los pagos que realiza el dueño de la obra y el uso de los fondos, como norma general la fiadora y el contratista acuerdan establecer una cuenta para el depósito de los ingresos que reciba el contratista bajo el contrato afianzado y otros proyectos. “*Funds earned under the bonded contract and other bonded and nonbonded projects typically are deposited into the trust account, with the parties agreeing upon the most advantageous use of the funds. If other bounded or nonbonded projects are profitable, they may, if the receivable are not otherwise committed, help pay for completion of the bonded project and reimbursement of the surety’s advances*”. Íd., pág. 243. De modo que

¹³Íd., pág. 239; Los antes citados tratadistas P. Bruner and J. O’Connor Jr. lo resumen de la siguiente manera: (1) “[t]he majority of the work on the project has already been completed”; (2) “[t]he obligee has made no complaints about the quality of the principal’s work”; y (3) “[t]he surety believes that the principal’s default was caused primarily by temporary cash flow problems”.

la fiadora tiene derecho a recuperar el dinero que desembolsó para ayudar al contratista culminar la construcción de la obra, en virtud de la obligación contraída en la fianza de ejecución.

Por último, los contratos de fianza de construcción tienden a interpretarse libremente a favor del beneficiario. Ahora bien, lo anterior tampoco permite descartar los pactos y convenios entre las partes. *Mun. San Juan v. Stadium & Coliseum Opers.*, 113 DPR 490, 494 (1982). Por tanto, la aplicación de una interpretación liberal no puede abstraerse de la intención de las partes al convenir. Es por ello, que debe atenderse al texto del contrato de fianza, visto en su totalidad y conforme a las reglas de hermenéutica dispuestas en nuestro Código Civil. *Caguas Plumbing v. Continental Const. Corp.*, 155 DPR 744, 753 (2001).

D. Deferencia judicial

En nuestra jurisdicción, la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de Primera Instancia merece gran deferencia por parte de un tribunal apelativo, toda vez que es el foro primario quien tiene la oportunidad de evaluar directamente el comportamiento de los testigos y sus reacciones. *Serrano Muñoz v. Auxilio Mutuo*, 171 DPR 717 (2007); *Rolón v. Charlie Car Rental*, 148 DPR 420 (1999); *López Vicil v. ITT Intermedia, Inc.*, 142 DPR 857, 864 (1997). Los tribunales apelativos no están facultados para sustituir las apreciaciones de prueba y credibilidad de los testigos que realicen los tribunales de primera instancia por los propios. *Rolón García y otros v. Charlie Car Rental, Inc.*, 148 DPR 420, 433 (1999). No obstante, cuando del examen de la prueba se desprende que foro primario descartó injustificadamente elementos probatorios importantes o fundamentó su criterio en testimonios improbables o imposibles, se ha justificado la intervención del foro apelativo con la apreciación de la prueba realizada por el tribunal sentenciador. *C. Brewer P.R., Inc. v. Rodríguez*, 100 DPR 826, 830 (1972). Por eso

una apreciación errónea de la prueba no tiene credenciales de inmunidad frente a la función revisora de un tribunal apelativo. *Rivera Pérez v. Cruz Corchado*, 119 DPR 8 (1987). Ahora bien, un tribunal apelativo no puede dejar sin efecto una sentencia cuyas conclusiones encuentran apoyo en la prueba desfilada. *Sánchez Rodríguez v. López Jiménez*, 116 DPR 172, 181 (1985).

Esta normativa sólo cederá si se establece que en las determinaciones del Tribunal de Primera Instancia medió pasión, prejuicio, parcialidad o error manifiesto. *Suárez Cáceres v. C.E.E.*, 176 DPR 31, 68 (2009); *Ferrer v. Conagra Foods PR*, 175 DPR 799, 811 (2009); *Serrano Muñoz v. Auxilio Mutuo*, supra, pág. 741. Por ello se concluye que, en ausencia de error, pasión, prejuicio y parcialidad, la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal de Primera Instancia será respetada, no debe ser cuestionada, y el foro apelativo no prescindirá de las determinaciones tajantes y ponderadas del foro de instancia. *Argüello López v. Argüello García*, 155 DPR 62 (2001); *Trinidad García v. Chade*, supra, (2001); *Rolón García y otros v. Charlie Car Rental*, 148 DPR 420 (1999).

III.

A.

Antes de proceder a discutir los errores señalados, aclaramos que en el presente caso la parte apelante no impugnó la determinación del foro primario de desestimar la demanda contra tercero presentada por MGM contra el Municipio; como tampoco cuestionó la determinación del tribunal de declarar ha lugar la demanda en cobro de dinero presentada por USIC. La parte apelante aceptó y admitió como correcta la cantidad adeudada y reclamada por USIC. Su apelación versa sobre la impugnación de la decisión del foro primario de desestimar la *Reconvención Enmendada* presentada por éstos en contra USIC; la cual sostienen que de haberse declarado ha lugar hubiera modificado el dictamen de

responsabilidad de los demandados en cuanto a la cuantía adeudada a USIC. Veamos.

En primer lugar, procedemos a definir la relación contractual contraída entre las partes, de modo que podamos establecer si el apoyo financiero que USIC le brindó a MGM se dio en virtud de la obligación contraída por la fiadora en el contrato de fianza de ejecución o en virtud de un contrato de préstamo.

En el presente caso, el 12 de enero de 2007, MGM suscribió con el Municipio un contrato de construcción denominado *Construcción de Área Recreativa de Saint Just según Subasta Núm.64/2005-2006*.¹⁴ Según requerido por el Municipio¹⁵, MGM suscribió con USIC el contrato de fianza de cumplimiento/ejecución conjuntamente con la fianza de pago para asegurar el pago de mano de obra y materiales. Así, el monto de la fianza de cumplimiento - \$885,750.00, y el monto de la fianza de pago - \$531,450.00, equivalía al valor total del proyecto; es decir, \$1,181,000.00.¹⁶ Ahora bien, como resultado de varias órdenes de cambio el precio total del Proyecto Saint Just ascendió a \$1,525,516.52¹⁷, lo que implica que el límite de dinero de la fianza de pago y cumplimiento #07114714 igualmente ascendió a dicha cantidad. Por tanto, conforme a la normativa antes expuesta, la USIC como fiadora le responde al Municipio por el límite de \$1,525,516.52 en caso de que MGM incumpla con los términos y condiciones del contrato de construcción.¹⁸

¹⁴ Exhibit #1 estipulado.

¹⁵ Íd., pág. 9

¹⁶ Exhibit #4 estipulado.

¹⁷ Hecho estipulado por las partes en su Informe de Conferencia con Antelación al Juicio.

¹⁸ Además, la cláusula 8 del GAI permite a la fiadora “*alter, change, modify, amend, limit or extend the said bond or bonds and any renewal or other obligation in place or in lieu thereof, and in any such case the Indemnitors shall be liable to the Surety as fully and to the same extent on account of any such altered, changed, modified, amended, limited or extended bond or bonds or renewal or substitution thereof, whenever and as often as made, as though such bond or bonds is or are described at length herein*”.

Así también, los apelantes suscribieron a la par con los contratos de fianza el *General Agreement of Indemnity (GAI)*, de manera que se obligaron solidariamente a indemnizar a USIC por todas las sumas de dinero que como fiadora tuviera que pagar, así como los gastos en que tuviera que incurrir por motivo de reclamaciones formuladas contra las fianzas que USIC hubiera expedido a favor de MGM.¹⁹

Ahora, para que se activara la fianza en virtud de la cual USIC se obligó como fiadora, procedía que el Municipio declara a MGM en “*default*” por incumplimiento con el contrato de construcción o, que MGM solicitara ayuda financiera de USIC. En este caso, es un hecho incontrovertido que MGM culminó el Proyecto de Saint Just sin haber sido declarado en “*default*” por el Municipio.

Sin embargo, MGM comenzó a enfrentar serios problemas económicos para el 2008. Según se desprende del dictamen recurrido y de los autos originales, el 26 de enero de 2009, el señor Guillermety Méndez se vio obligado a solicitarle a USIC ayuda financiera por un periodo de dos (2) meses para poder continuar con la obra. Según el apelante, la compañía sufría temporera de falta de flujo en efectivo lo que dificultaba la ejecución del proyecto. Entre otras cosas, el señor Guillermety Méndez notificó a USIC que tenían atrasos en el pago a suplidores; que arrastraban una deuda en la nómina de su oficina, lo cual afectaba su funcionamiento; que necesitaban dinero inmediato para el pago de materiales; y que estaba en atraso en el pago de sus cuentas personales.²⁰

El anterior marco de hechos, entendemos que constituye el reconocimiento de la parte apelante de su insolvencia económica para asumir los gastos correspondientes a la ejecución de la obra de construcción; lo que a su vez fue considerada como una solicitud de

¹⁹ Exhibit #5 estipulado.

²⁰ Exhibit #21 de MGM.

ayuda financiera ante USIC por parte de MGM. La admisión del señor Guillermety Méndez de que no contaba en su caja con dinero suficiente para terminar el proyecto; hubiera desembocado en el incumplimiento del contrato de construcción por parte MGM y en consecuencia, en una reclamación del Municipio contra la fiadora. Así pues, para evitar la declaración de un “*default*” por el Municipio, MGM optó por aceptar la ayuda financiera de la fiadora. Lo anterior se reafirma en el hecho de que MGM continuó solicitando apoyo financiero a USIC hasta la terminación del Proyecto Saint Just, para un desembolso total de \$1,435,048.79 – cantidad menor al límite de dinero de la fianza #07114714.

Con este trasfondo, razonamos que se activó la fianza de cumplimiento expedida por USIC a favor de MGM y en beneficio del Municipio como dueño del Proyecto de Saint Just. USIC en el ejercicio del derecho que la cobija, eligió como mejor alternativa para cumplir con sus obligaciones en cuanto al Municipio, la de financiar a MGM para completar el proyecto lo cual fue aceptado por MGM. Es la contención de la fiadora que ello minimizó sus pérdidas, en comparación a haber permitido que el Municipio declarara a MGM en “*default*”. Conforme a la normativa esbozada, el financiamiento de la obra constituye una práctica común en el tema de contratos de fianza de cumplimiento/ejecución de obras de construcción. Además, adviértase que MGM se obligó a lo pactado en la cláusula 19 del GAI que dispone:

*“In the event that it becomes necessary or advisable in the judgment of the Surety to control, administer, operate or manage any matters connected with the performance of any contract covered by such bond or bonds for the purpose of minimizing any possible loss or ultimate loss to the Surety, the undersigned hereby expressly covenant and agree that such action on the part of the Surety shall be entirely within its rights and remedies and as Surety”.*²¹

²¹ Exhibit #5 estipulado.

De modo que es propio concluir que la determinación de la USIC de financiar el Proyecto Saint Just, es una actuación permitida dentro de los términos y condiciones del contrato de fianza de cumplimiento #07114714. De hecho, el foro primario esbozó una determinación de hecho - no rebatida por la parte apelante en su recurso -, donde estableció que “[l]os términos y condiciones del contrato de fianza, y las facultades que este le otorga a USIC, permiten que esta proveyera a MGM la ayuda financiera que solicitó”.²² Así pues, todo lo anterior derrota la contención de los apelantes de que ello constituyó un contrato de préstamo distinto al contrato de fianza.

B.

Resuelto lo anterior, nos corresponde determinar si el juzgador de los hechos erró en su apreciación de la prueba. Por estar íntimamente relacionados los errores señalados, los discutiremos en conjunto.

En síntesis, la parte apelante sostiene que el Tribunal de Primera Instancia erró al desestimar la *Reconvención Enmendada*, toda vez que USIC incumplió con varios acuerdos suscritos entre las partes en aras de financiar el proyecto de construcción que realizaba MGM para el Municipio. Primero, arguyeron que USIC no cumplió con desembolsar a favor de MGM la cantidad de \$150,000 en las fechas solicitadas en la carta de 27 de enero 2009. Segundo, alegaron que USIC se atribuyó las certificaciones #8 y #9 pagadas por el Municipio, contrario a lo que habían acordado de que sería a partir de la certificación #10. Tercero, que USIC se negó a pagar por los gastos relacionados a las patentes, arbitrios, seguros del proyecto. Por tanto, sostuvo la parte apelante que dichas actuaciones le ocasionó daños económicos. La parte apelante

²² *Sentencia* recurrida, determinación de hecho #19, pág. 8.

sostiene que USIC incumplió con su deber de desembolsarle los \$150,000.00 solicitados en las fechas alegadamente convenidas.

No le asiste la razón.

Como expusiéramos, el 26 de enero de 2009, el señor Guillermetey Méndez le solicitó ayuda financiera a USIC por un periodo de dos (2) meses para poder continuar con la ejecución del Proyecto de Saint Just. La razón para dicha solicitud se debió a problemas económicos de MGM, particularmente por la falta de flujo en efectivo. Al día siguiente, el 27 de enero de 2009, el apelante reiteró su solicitud especificando que la cantidad requerida era de \$150,000.00. Solicitó que la misma fuera desembolsada de la siguiente manera: (a) un primer pago de \$43,816.29 de manera inmediata; (b) un segundo pago de \$50,587.25 para el 12 de febrero; y (c) un último pago de \$55,596.46 para el 26 de febrero. Posteriormente, el 5 de febrero de 2009, el señor Guillermetey Méndez envió otra carta a USIC modificando dicha cantidad por la totalidad de \$120,000.00.²³ En dicha ocasión, MGM le comunicó a USIC que el repago de dicha suma sería favorecido con la certificación #10 sometida al Municipio.

A dicha solicitud respondió USIC mediante misiva de 17 de febrero de 2009. De la misma se desprende que la fiadora accedió a brindarle a MGM el apoyo financiero solicitado. Entre otras cosas, la fiadora específicamente acordó que “USIC proveerá parcialmente los fondos directamente a los suplidores y Sub-contratistas”.²⁴ Esta condición fue así aceptada por MGM. Además, conforme a las determinaciones de hechos esbozadas por el foro primario en la sentencia recurrida – no rebatidas por la parte apelante –, el sistema de pago consistía en la entrega de parte de Guillermetey Méndez a USIC de una lista de los pagos que debían efectuarse a los suplidores

²³ Exhibit #24 de MGM.

²⁴ Exhibit #18 de MGM.

y subcontratistas, y conforme a ello, USIC pagaba. Este sistema de pago se observó hasta que se completó el proyecto. Entiéndase entonces, que la ayuda financiera prestada por USIC a MGM no conllevó la entrega o desembolso de cantidad de dinero alguna directamente a MGM.

De lo anterior se desprende que USIC no se obligó a desembolsar una cantidad específica, ni se estableció un plazo para que la fiadora desembolsase fondos a los suplidores y subcontratista. Ante ello, no se configuró un contrato de préstamo. Además, no perdamos de perspectiva que, para el 26 de marzo de 2009, la fiadora había desembolsado \$150,148.00, o sea, más de \$120,000.00 solicitudes en enero de 2009 y de los \$150,000.00 originalmente solicitados²⁵; y además, USIC continuó apoyando económicamente a MGM hasta la terminación del Proyecto de Saint Just. Por tanto, concluimos que el foro sentenciador no erró al determinar que USIC no se obligó a desembolsar a favor de MGM la suma de \$150,000.00, ni ninguna otra, en los plazos especificados en la carta de 27 de febrero de 2009.

Por otro lado, la parte apelante sostiene que USIC incumplió con lo establecido en la carta de 17 de febrero de 2009, donde se acordó que: *“USIC solicitará al Municipio de Carolina a partir de la certificación #10, que todo pago debe emitirse mediante cheque mancomunado a nombre de MGM Construction Engineering, Inc y United Surety & Indemnity Company”*. Alegó la parte apelante que USIC no tenía derecho a cobrar las certificaciones #8 y #9 en contravención a lo pactado.

En virtud del acuerdo suscrito entre las partes el 17 de febrero de 2009, MGM emitió a favor de USIC una carta en la que autorizó a la fiadora a recibir el producto de la certificación #10.²⁶ En

²⁵ Sentencia recurrida, determinación de hecho #42, pág. 13.

²⁶ Exhibit #25 de MGM.

consecuencia, la fiadora solicitó al Municipio que, a partir de 6 de marzo de 2009, todo pago a favor de MGM se realice mediante cheque mancomunado a nombre de MGM y de USIC.²⁷ En dicha ocasión, fundamento su solicitud en la antes citada cláusula 19 del GAI. Posteriormente, extendió la solicitud para los pagos de las certificaciones #8 y #9.²⁸

Ahora bien, contrario a lo alegado por la parte apelante, surge de los autos que el señor Guillermety Méndez adjudicó el pago de las certificaciones #8 (\$32,000) y #9 (\$55,000) a favor de USIC; inclusive la certificación #11 y subsiguientes.²⁹ Además, recordemos que USIC consintió a cumplir con la cláusula 19 de GAI antes citada. Así también, adviértase que, para el 30 de marzo de 2009, fecha en que el Municipio emitió el cheque por la cantidad de \$31,131.89 en pago de la certificación #8, ya USIC había desembolsado \$178,953.32. Por otra parte, para el 3 de junio de 2009, fecha en que el Municipio emitió el cheque por la cantidad de \$237,242.35 en pago de las certificaciones #9 y #10, USIC había desembolsado la cantidad adicional de \$331,802.74 para completar el proyecto; Por lo que la cantidad desembolsada por USIC para ese entonces era mayor a lo que pudo recobrar mediante el pago de las certificaciones #8 y #9.

Así pues, en el presente caso, USIC pagó por su fiado (MGM) en cumplimiento con la fianza de ejecución y pago emitida para el Proyecto de Saint Just. En nuestro ordenamiento jurídico "*[e]l fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor*". Art. 1738 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPR sec. 4912. Véase, además, *Gil v. C.R.U.V.*, 109 DPR 551, 553 (1980). Es decir, por operación de ley, el fiador se coloca en la misma posición

²⁷ Exhibit #19 de MGM.

²⁸ Exhibit #20 de MGM.

²⁹ Exhibit #31 de MGM.

que el acreedor. J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil español, común y floral*, 15ta ed. rev., Madrid, Ed. Reus, 1993, T. 4, pág. 794. De modo que podemos concluir que todos los fondos producto del proyecto afianzado por USIC son garantía para el repago de gastos incurridos por la fiadora. A modo persuasivo, nos referimos a lo resuelto en el caso *Humphreys & Harding, Inc. v. Universal Bonding Ins. Co.*, 52 A.D.3d 324 (2008):

Once Welch announced that it was unable to complete its work under the Project, Universal was required to fulfill Welch's obligations and the universal provided proof of payment to the completion contract. [...] Contrary to Welch's contention, Universal, **as surety, was entitled to indemnification under the indemnity agreement "regardless of whether the principal was actually in default or liable under its contract with the obligee"**. Véase además, *Frontier Ins. Co. v. Renewal Arts Contracting Corp.*, 12 A.D.3d 891 (2004). (énfasis nuestro)

Por tanto, habiendo USIC pagado a los suplidores y subcontratistas del proyecto en cumplimiento con la obligación contraída en la fianza de ejecución, la fiadora tenía derecho a cobrar las certificaciones debidas por el Municipio a MGM, incluyendo las certificaciones #8 y #9 por el hecho de MGM habérselas cedido, y las subsiguientes certificaciones como cuestión de derecho.

En consecuencia, el foro primerio no incidió al determinar que USIC cumplió con sus obligaciones en virtud del contrato de fianza de ejecución y, que tenía derecho al cobro de las certificaciones #8 y #9; y en consecuencia no erró al desestimar la *Reconvención Enmendada*. Resuelto lo anterior, resulta inmeritorio entrar en la contención de los apelantes en cuanto a los alegados daños. En definitiva, la parte apelante no logró demostrar la irrazonabilidad de la decisión del Tribunal de Primera instancia, ni que actuó con perjuicio o parcialidad en la apreciación de la prueba, por lo que procede confirmar la *Sentencia* recurrida.

IV.

Por los fundamentos antes expuestos, confirmamos la *Sentencia* apelada.

Notifíquese.

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

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones