

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
Panel III

LORD ELECTRIC COMPANY OF
PUERTO RICO

Apelado

v.

MUNICIPIO AUTÓNOMO DE
TOA ALTA, FIDELITY AND
DEPOSIT COMPANY OF
MARYLAND

Apelante

v.

OSSAM CONSTRUCCION, INC.

Apelado

KLAN202000117

Apelación
procedente del
Tribunal de
Primera Instancia
Sala de Bayamón

Caso Núm.
D CD2015-2114

Sobre:
Cobro de Dinero, Acción
directa contra dueño de
obra bajo el Artículo
1489 del Código Civil;
Acción bajo el Artículo
10 de la Ley Núm. 111
de 22 de junio de 1961;
Remedios Provisionales

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, el Juez Rivera Colón y el Juez Adames Soto

Adames Soto, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 29 de julio de 2020.

Comparece Fidelity and Deposit Company of Maryland (Fidelity, fiadora o apelante), solicitando que revoquemos una *Sentencia Sumaria Parcial* emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Bayamón (TPI), el 4 de noviembre de 2019. Mediante su dictamen, el foro primario determinó que la fiadora tenía la obligación de pagar el balance adeudado a Lord Electric Company of Puerto Rico, Inc. (Lord Electric, materialista o apelado) en concepto de materiales y mano de obra suministrada en la construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiusos del Municipio de Toa Alta, (el Municipio). Por ello, declaró *Ha Lugar* la solicitud de sentencia sumaria parcial presentada por el materialista, condenando al apelante al pago de \$279,649.14.

NÚMERO IDENTIFICADOR

SEN2020_____

Por los fundamentos que exponemos a continuación, *revocamos* el dictamen apelado.

I. Resumen del tracto procesal

El pleito ante nuestra consideración tuvo su génesis con el anuncio de subasta publicado por el Municipio para realizar el proyecto de construcción Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiusos (el Proyecto), cuya buena *pro* fue adjudicada a OSSAM Construction, Inc., (OSSAM o apelado-tercero demandado) por la suma de \$14,580,000.00. Como dueño del Proyecto, el Municipio decidió que su construcción fuera realizada en dos fases. Para consumar la primera fase el Municipio acordó pagarle a OSSAM \$5,715,900.00, cuyo contrato fue registrado en la Oficina del Contralor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Oficina del Contralor). Concluida esta primera fase, el Municipio determinó suscribir un Contrato de Ejecución de Obras con OSSAM para comenzar la segunda fase del Proyecto, por la suma de \$9,869,445.00, registrándose también el contrato en la Oficina del Contralor. Como parte de los requerimientos para desarrollar esta segunda fase, Fidelity emitió una fianza garantizando el cumplimiento de las obligaciones de OSSAM sobre el pago de mano de obra, materiales y equipos suplidos por los subcontratistas, (*payment bond* o fianza de pago) por una suma de \$9,469,445.00.

Entonces, el 12 de octubre de 2012, el contratista general del Proyecto (OSSAM), suscribió un Contrato de Construcción (el subcontrato) con Lord Electric para la realización de los trabajos de la segunda fase del proyecto, en donde este último se comprometía a suministrar la mano de obra, materiales y equipos necesarios. No obstante, en o alrededor del 4 de febrero de 2015, el Municipio dio por terminado los trabajos del Proyecto, sin emitir pago alguno por los materiales y mano de obra suministrada en la construcción.

En ánimos de reclamar el cobro de los materiales provistos para el Proyecto por Lord Electric, esta envió una comunicación al Municipio, a

través de su alcalde, el Honorable Clemente Agosto Lugardo, solicitándole las sumas de dinero adeudadas por OSSAM como contratista general del Proyecto. También, envió carta a OSSAM y a la fiadora, para requerirles el cobro de los trabajos realizados en el Proyecto como subcontratista. Ante la falta de respuesta del Municipio a dicho reclamo, y la negativa de la fiadora en pagar las sumas reclamadas, el 3 de septiembre de 2015, Lord Electric presentó demanda de cobro de dinero al amparo del Art. 1489 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4130, el Art. 10 de la Ley de Núm. 111 del 22 de junio de 1961, y otros remedios provisionales contra el Municipio y la fiadora.¹ En su demanda alegó que había suministrado la mano de obra y materiales para el Proyecto y OSSAM, adeudándole una suma de \$1,124,411.97, desglosados de la siguiente manera: 1) \$773,391.15 por las certificaciones números 22, 23, 24, 25, y 26; 2) \$149,382.67 por el retenido de las facturas correspondientes a los meses de noviembre de 2012 hasta agosto de 2014; y 3) \$201,638.15 en concepto de materiales, administración, desmovilización, almacenajes y gastos generales que no fueron incluidos en las certificaciones previas y que no podría recobrar en certificaciones futuras debido a la cancelación del subcontrato.² Aseveró que, como subcontratista-materialista, tenía una acción directa de cobro de dinero contra el Municipio por el balance que este adeudaba a OSSAM, al amparo del Art. 1489 del Código Civil, supra. A su vez, sostuvo que la fiadora había incumplido con los términos y condiciones de la fianza, al negarse a pagar

¹ Apéndice del escrito de apelación, págs. 66-85.

² El subcontratista, Lord Electric, alegó en la demanda que se le adeudaba la suma \$1,124,411.97, desglosado en las siguientes partidas:

Resumen de Certificaciones Pendientes de Pago	
Descripción de Certificación	Cantidad
Certificación #22 (Septiembre 2014)	\$43,089.04
Certificación #23 (Octubre 2014)	\$118,135.95
Certificación #24 (Noviembre 2014)	\$80,940.00
Certificación #25 (Diciembre 2014)	\$37,484.15
Certificación #26 (Enero 2015)	\$493,742.01
Retenido de las certificaciones #1 a #21 (Oct./Nov. 2012 a Ago. 2014)	\$149,382.67
Balance de certificaciones pendientes de pago	\$922,773.82
Estimado de gastos adicionales incurridos por Lord	\$201,638.15
Balance pendiente total	\$1,124,411.97

Véase *Demanda* en el Apéndice del escrito de apelación, pág. 70.

las sumas reclamadas. Por lo anterior, solicitó que se condenara a la fiadora al pago de las sumas adeudadas y, además que, se condenara a esta y al Municipio al pago de costas, gastos y honorarios de abogado. Finalmente, solicitó al foro primario que emitiera una orden de embargo preventivo y prohibición de enajenar de todos los bienes muebles e inmuebles, cuentas bancarias y otros activos de los apelados en una cantidad no menor de \$1,124,411.97.

Por su parte, el Municipio presentó *Contestación a Demanda y Demanda contra Coparte*.³ Alegó que había suscrito un contrato de ejecución de obra con OSSAM, pero que no le adeudaba nada a Lord Electric, puesto que el contratista principal de la obra **carecía de autoridad para subcontratar al demandante**. Explicó que la relación con OSSAM estaba basada en contratos nulos, y este último incurrió en prácticas ilícitas y representaciones incorrectas para aumentar su ganancia a costa del erario público.

Asimismo, el Municipio levantó como defensa que OSSAM era parte indispensable de la reclamación, sin cuya presencia no podía adjudicarse la controversia. Expuso que el contrato de ejecución de obra aludido era nulo, de modo que no existía una relación contractual en la que pudiera ampararse Lord Electric como materialista del Proyecto para recobrar su acreencia. En la misma tónica, aseveró que no procedía el reclamo alegado por el materialista debido a que su acción como subcontratista estaba sujeta a la deuda del dueño de la obra con el contratista, y en este caso, no existía tal deuda con OSSAM. Arguyó que el subcontrato no cumplió con los requisitos de la Ley de Municipios Autónomos y que OSSAM y la fiadora eran los responsables del impago de materiales y mano de obra suplidos en la construcción. Finalmente, argumentó que en caso de que el foro primario determinara que los contratos entre el Municipio y OSSAM eran válidos, Lord Electric vendría obligado a comenzar un proceso de mediación antes

³ Apéndice del escrito de apelación, págs. 86-93.

de instar cualquier reclamación judicial. Por lo anterior, el Municipio solicitó la desestimación de la demanda y que se condenara al materialista al pago de costas y honorarios de abogado.

A su vez, Fidelity presentó contestación a la demanda y demanda contra coparte.⁴ Admitió haber emitido una fianza de pago a favor de OSSAM para la construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiusos. Alegó que en dicho contrato suscrito se adoptaron todos los términos del contrato de ejecución de obra entre el dueño (Municipio) y el contratista (OSSAM), por lo que su responsabilidad como fiadora estaba sujeta a que dichas partes cumpliera con los términos del contrato principal. Añadió que el subcontrato establecía que el pago al suplidor de los materiales y mano de obra estaba sujeto a la previa inspección y aprobación del Municipio y que, a su vez, se le pagara al contratista principal (OSSAM). Adujo que, ante la ausencia de pago del Municipio, no existía obligación de pago que le pudiera ser oponible como fiadora en su capacidad garantizadora. Finalmente, esgrimió que el contrato de fianza es uno accesorio a la obligación principal, por lo que la cancelación del contrato de principal de ejecución de obra por parte del Municipio tuvo el efecto de cancelar la fianza, contratación accesoría.

En cuanto a la demanda contra coparte, la fiadora aseveró que, para diciembre de 2014, OSSAM sometió las certificaciones números 22, 23, 24, 25 y 26 y el Municipio se negó a efectuar el pago, cancelando la segunda fase de la construcción. Sobre la certificación número 26, explicó que dichos trabajos nunca fueron inspeccionados ni pagados por el Municipio, de modo que no existía obligación alguna por su parte de pagar los trabajos contenidos en esta. Arguyó que el verdadero deudor de los materiales y mano de obra suministrada por Lord Electric era el Municipio. Por ello, solicitó que cualquier pago que viniera obligado a desembolsar debía ser satisfecho, en primera instancia, por el Municipio.

⁴ Apéndice del escrito de apelación, págs. 94-105.

Posteriormente, el Municipio presentó *Demanda contra Tercero* dirigida contra OSSAM.⁵ En esta, explicó que **en el contrato de ejecución de obra se estipuló que cualquier subcontratación tenía que contar con la autorización escrita del Municipio y registrarse en la Oficina del Contralor.** Sostuvo que **nunca autorizó la subcontratación de Lord Electric**, por lo que OSSAM respondía única y exclusivamente por el pago reclamado por el subcontratista. Añadió que, en caso de que el tribunal determinara que debía responder a Lord Electric, OSSAM debía responder por todo o parte de lo que se reclamara contra el Municipio.

Así las cosas, el tercero demandado (OSSAM), presentó una solicitud de desestimación a la demanda contra tercero al amparo de las Reglas 10.2 y 36.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R.10.2 y R. 36.2.⁶ **Admitió que el contrato de ejecución de obra suscrito por el Municipio y OSSAM imponía como requisito que el dueño de la obra (Municipio) tenía que consentir por escrito cualquier subcontratación.** Sin embargo, señaló que las minutas de las reuniones celebradas para la discusión del proyecto reflejaban que OSSAM había notificado la identidad del subcontratista al Municipio y este prestó su **consentimiento tácito** a dicha contratación. Añadió que, la Ley de Municipios Autónomos, ni el Reglamento de Administración Municipal, regulaban la subcontratación de obras municipales, como tampoco imponían el cumplimiento de requisitos esenciales para la validez de dichos contratos, por tanto, la subcontratación era válida. En consonancia, solicitó al foro primario que desestimara la demanda contra tercero e impusiera al Municipio el pago de costas, gastos y honorarios de abogado.

En desacuerdo, el Municipio presentó su oposición a la solicitud de desestimación, esgrimiendo que no estaba sustentada en prueba admisible en juicio.⁷ Reiteró que **no existía controversia sobre el hecho de que**

⁵ Apéndice del escrito de apelación, págs. 106-126.

⁶ Apéndice del escrito de apelación, págs. 127-204.

⁷ Apéndice del escrito de apelación, págs. 205-220.

OSSAM subcontrató a Lord Electric sin el consentimiento escrito del Municipio, requisito indispensable para la validez de dicha subcontratación. Manifestó que la obligación subsidiaria que emana del Art. 1489 del Código Civil, *supra*, estaba atada a la legalidad del subcontrato, elemento ausente en la reclamación, y OSSAM debía responder a Lord Electric por cualquier deuda reclamada. Aseguró que **los trabajos realizados por el subcontratista se ejecutaron en violación a las normas de contratación gubernamental.** Por lo cual, solicitó que se desestimara la demanda en su contra, se declarara sin lugar la solicitud de desestimación de la demanda contra tercero y que se declarara con lugar su solicitud de sentencia sumaria parcial.

Entonces, Lord Electric presentó una *Moción de Sentencia Sumaria Parcial*.⁸ Expuso que no existía controversia sobre el hecho de que Lord Electric había realizado los trabajos que le facturó a OSSAM y al Municipio. Añadió, que cuando el Municipio certificó la realización de los trabajos, se activó el deber de Fidelity, como garantizadora de pago, a sufragar los gastos de materiales y mano de obra. Concluyó que, como tercero beneficiario del contrato entre OSSAM y Fidelity, tenía derecho a reclamar a la fiadora los trabajos realizados y no pagados por el contratista. Por lo cual, solicitó que se dictara sentencia sumaria a su favor, condenando a Fidelity a pagar la suma de \$922,773.82 por las certificaciones 22, 23, 24, 25 y 26, y el retenido de las facturas correspondientes a los meses de noviembre de 2012 a agosto de 2014.

En respuesta, la fiadora presentó escrito en *Oposición a Solicitud de Sentencia Sumaria Parcial*.⁹ Argumentó que la prueba acompañada con la

⁸ El promovente de la solicitud de sentencia sumaria parcial (Lord Electric), acompañó su escrito con los siguientes documentos: Declaración Jurada del Sr. César Román Rivera, Contrato de Fianza del 16 de julio de 2012 (Payment Bond), Contrato de Construcción del 12 de octubre de 2012, Carta del 3 de marzo de 2015, Cartas del 27 de marzo de 2015. Véase Apéndice del escrito de apelación, págs. 221-258.

⁹ El apelante incluyó en la oposición la siguiente documentación: Condiciones generales de la subasta, Carta de otorgamiento de subasta, Certificación de Secretaria Municipal, Contrato de Ejecución de Obra 2013-000105, Carta del 15 de enero de 2015, Carta de 5 de febrero de 2015, Contrato de Construcción, Payment Bond, Declaración Jurada del

solicitud de sentencia sumaria resultaba insuficiente para establecer que existía una deuda a favor de Lord Electric. En cuanto a su responsabilidad como fiadora, reconoció que el Municipio había certificado los trabajos realizados por Lord Electric, pero que su incumplimiento en pagar al contratista las sumas adeudadas en materiales y mano de obra, tuvo el efecto de liberar la fianza. Arguyó que cuando el Municipio canceló el contrato de ejecución de obra con OSSAM, también culminó el contrato accesorio de fianza. Finalmente, indicó que la suma adeudada en concepto de retenido no era una líquida y exigible. En consecuencia, solicitó que se denegara la solicitud de sentencia sumaria en su contra por insuficiencia de prueba.

Evaluada las mociones dispositivas ante sí, el foro primario emitió una *Resolución y Orden* acogiendo la solicitud de desestimación presentada por OSSAM al amparo de las Reglas 10.2 y 36.2 de Procedimiento Civil, *supra*, y la petición de sentencia sumaria sometida por el Municipio, formulando las siguientes determinaciones de hechos: ¹⁰

1. El Municipio es el dueño del Proyecto de “Construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiuso”.
2. El 11 de septiembre de 2009, el Municipio publicó un anuncio de Subasta Número 10-6008, Serie 2009-2010, para el Proyecto de “Construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiuso”.
3. El 7 de mayo de 2010, la Junta de Subastas del Municipio, luego de evaluar las propuestas presentadas por varios licitadores, adjudicó la buena pro del Proyecto en su totalidad a OSSAM. La adjudicación fue notificada a OSSAM, por la suma de \$14,580,000.00
4. OSSAM Construction, Inc., es el contratista general de “Construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiuso”.
5. Fidelity and Deposit Company of Maryland (“Fidelity”), es la compañía de seguros que emitió una fianza garantizando el cumplimiento por parte de OSSAM con el pago de mano de obra, materiales y equipos suplidos por subcontratistas (“Payment Bond” o “Fianza de Pago”).
6. Luego de adjudicada la totalidad del Proyecto, el Municipio decidió realizar la construcción del Proyecto en dos (2) etapas o fases. Para realizar la primera fase se pactó contractualmente la suma de \$5,715,900.00

señor Francisco José Massó Torrellas. Véase Apéndice del escrito de apelación, págs. 259-333.

¹⁰ Apéndice del escrito de apelación, págs. 12-26.

7. El contrato de la primera fase del Proyecto, Contrato Núm. 2011-000116, fue otorgado el 9 de octubre de 2010 y registrado en la Oficina del Contralor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

8. El 4 de septiembre de 2012, una vez completada la primera fase del Proyecto, el Municipio decidió continuar con la segunda fase y otorgó un contrato de ejecución de obras con OSSAM, Contrato Numero 2013-000105, por la suma de \$9,869,445.00, a ser completado en 480 días, con fecha de entrega original para el 26 de diciembre de 2013. Dicho contrato está registrado en la Oficina del Contralor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

9. El Contrato de Ejecución de Obras entre OSSAM y el Municipio dispone:

“SÉPTIMA: EL CONTRATISTA no podrá subcontratar los trabajos estipulados o negociar este contrato a persona u organización alguna sin previo consentimiento por escrito del MUNICIPIO.”

10. El 12 de octubre de 2012, OSSAM subcontrató a Lord para la realización de la segunda fase del Proyecto, en donde Lord se comprometió a suministrar la mano de obra, materiales y equipos necesarios para ejecutar ciertos trabajos de servicios. Lord tendría derecho a recibir la suma de \$3,000,000.00 como compensación.

11. Lord es un contratista que proveyó mano de obra y materiales en la fase dos del Proyecto de “Construcción del Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiuso”, desde la fecha de comienzo de las labores, hasta el mes de febrero de 2015.

12. Durante la ejecución del contrato de la segunda fase se llevaron a cabo órdenes de cambio, lo que conllevó que se enmendara el Contrato Núm. 2013-000105 y se extendiera la fecha de terminación de la segunda fase hasta el 4 de junio de 2015; resultando el contrato con una cantidad contractual revisada de \$9,948,642.70 para la realización de los trabajos de la fase dos del Proyecto.

13. En o alrededor del 6 de febrero de 2015, Municipio dio por terminado los trabajos de la segunda fase del Proyecto. (Alegación número 19 de la Demanda y aceptada por los codemandados, el Municipio de Toa Alta y Fidelity).

14. El 27 de marzo de 2015, Lord le envió una carta al Municipio, a través de su Alcalde, el Hon. Clemente Agosto Lugardo. En dicha carta, se le solicitó al Municipio, como dueño del Proyecto y bajo el Artículo 1489 del Código Civil, que retuviese o depositara en un tribunal de jurisdicción competente cualesquiera sumas de dinero que el Municipio le adeudara al contratista general, OSSAM, por cualquier trabajo realizado por dicho contratista (incluyendo retenidos no desembolsados), con respecto a la construcción del Proyecto. Lord nunca recibió una contestación del Municipio a su carta.

15. En la misma fecha de 27 de marzo de 2015, Lord le envió a OSSAM y a su fiadora Fidelity una carta para solicitar el cobro de lo que se le adeudaba por los trabajos realizados en el Proyecto como subcontratista. En la carta se le notificó a Fidelity del incumplimiento de pago de OSSAM y se le requirió a Fidelity que cumpliera con sus obligaciones como fiadora, bajo la fianza de pago. Fidelity se negó a pagar las sumas adeudadas a Lord.

16. Los trabajos contenidos en las certificaciones identificadas con los números 22, 23, 24 y 25 fueron inspeccionados y aprobados para pago por el Municipio de Toa Alta. No obstante, el Municipio de Toa Alta negó el pago a OSSAM.

Luego de esbozar los hechos que entendía incontrovertidos, el foro apelado determinó que existía controversia sobre los siguientes hechos:

1. Si la aprobación de las certificaciones 22, 23, 24 y 25 constituyó consentimiento escrito del Municipio a la subcontratación de Lord o subsanó la falta de éste.
2. Si el Municipio consintió tácitamente a la subcontratación de Lord, en la Fase II del Proyecto en cuestión.
3. Si de no haber consentido tácitamente, el incumplimiento con la cláusula del contrato que requería el consentimiento escrito ocasionó lesión o daños al Municipio.
4. Si el incumplimiento con el requisito de consentimiento escrito justifica el incumplimiento del Municipio con su obligación o prestación bajo el contrato.

En esencia, el TPI concluyó que la solicitud de desestimación y de sentencia sumaria presentada por OSSAM estaba sustentada en prueba inadmisibles en juicio. En cuanto a la solicitud de sentencia sumaria presentada por el Municipio, adujo que **existía controversia sobre si el Municipio había prestado su consentimiento a la subcontratación con Lord Electric ya que “aun en ausencia de consentimiento escrito ello por sí solo no vicia de nulidad el contrato”**, concluyendo que no procedía la resolución de la controversia por la vía sumaria.

Además, el foro apelado dispuso que el Municipio había aprobado los trabajos contenidos en las certificaciones 22 a la 25, y ello pudo haber constituido el consentimiento escrito de dicha entidad pública para subsanar cualquier defecto en la subcontratación, **sobre lo que existía controversia**. También, ultimó que no precedía el reclamo del Municipio sobre la nulidad del contrato de ejecución de obra. Por último, explicó que existía controversia sobre el pago de la construcción y que OSSAM pudiera ser el responsable de la deuda reclamada por Lord Electric. En consonancia, declaró *No Ha Lugar* la solicitud de desestimación de la demanda contra tercero de OSSAM y la solicitud de sentencia sumaria del Municipio.¹¹

¹¹ El 20 de noviembre de 2019 el Municipio presentó una solicitud de reconsideración de la *Resolución y Orden y la Sentencia Sumaria Parcial*, la cual fue declarada *No Ha Lugar* mediante *Resolución* del 18 de diciembre de 2019, notificada el 10 de enero de 2020. Por su parte, el mismo 20 de noviembre de 2019, OSSAM presentó una solicitud de

En la misma fecha, el foro de instancia emitió la *Sentencia Sumaria Parcial* cuya revocatoria se nos solicita. En esta, reprodujo las determinaciones de hechos emitidas en su *Resolución y Orden* descrita en los párrafos que anteceden, a excepción de una de su determinación de hechos, (9).¹² Concluyó que no existía controversia sobre el hecho de que OSSAM subcontrató a Lord Electric para realizar los trabajos de la segunda fase del Proyecto, proveyendo los materiales y la mano de obra. Tampoco existía controversia de que las certificaciones 22 a la 25 habían sido inspeccionadas, aceptadas y sometidas para pago al Municipio, hecho aceptado por la parte apelante. Esbozó que del contrato de fianza que emitió Fidelity a favor de OSSAM, garantizando el cumplimiento de pago de la mano de obra, materiales y equipos suplidos por el subcontratista, no surgía ninguna cláusula de “*pay when paid*” para suspender la obligación del contratista hasta que el dueño de la obra emitiera el pago. Por ello, resolvió que Fidelity tenía la obligación de pagar los trabajos realizados por Lord Electric, condenándolo a sufragar la suma de \$279,649.14 por las certificaciones de trabajos números 22, 23, 24 y 25.¹³

Inconforme con la determinación del foro primario, Fidelity acude ante nosotros mediante recurso de apelación, señalando la comisión de los siguientes errores:

Erró el Tribunal de Primera Instancia al dar paso a una reclamación originada de un subcontrato que no cumple con las exigencias y requisitos convenidos en el contrato de ejecución de obras suscrito con el Municipio.

En la alternativa, erró el Tribunal de Primera Instancia al dictar sentencia sumaria parcial, a pesar de que un hecho esencial de la reclamación en contra de Fidelity está en disputa.

reconsideración sobre la *Resolución y Orden*, que fue declara *Ha Lugar* mediante *Resolución* del 18 de diciembre de 2019, notificada el 10 de enero de 2020, en la que el foro primario determinó lo siguiente:

[...] se incluye como hecho incontrovertido número 17 que el Municipio Autónomo de Toa Alta **conocía del referido subcontrato en el proyecto de Terminal de Carros Públicos y Edificio Multipisos**. (Énfasis provisto).

Véase Apéndice del escrito de apelación, págs. 36-53 y 57-62.

¹² Apéndice del escrito de apelación, págs. 1-11.

¹³ Insatisfecho, Fidelity-apelante presentó solicitud de reconsideración, que fue declarada *No Ha Lugar* mediante *Resolución* de 18 de diciembre de 2019, notificada el 10 de enero de 2020. Véase Apéndice del escrito de apelación, págs. 27-35 y 54-56.

Luego de evaluar el expediente de autos, contando con el escrito en oposición a la apelación de las partes apeladas, nos disponemos a dilucidar los asuntos ante nuestra consideración.

II. Exposición de Derecho

A. Sentencia Sumaria

El propósito de las Reglas de Procedimiento Civil es proveer a las partes que acuden a un tribunal una “solución justa, rápida y económica de todo procedimiento”. 32 LPR Ap. V, R.1; *Pérez Vargas v. Office Depot/Office Max, Inc.*, 203 DPR ___, 2019 TSPR 227 del 4 de diciembre de 2019; *Roldán Flores v. M. Cuebas et al.*, 199 DPR 664, 676 (2018); *Rodríguez Méndez et al. v. Laser Eye*, 195 DPR 769, 785 (2016), *Oriental Bank v. Perapi et al.*, 192 DPR 7, 25 (2014). La sentencia sumaria hace viable este objetivo al ser un mecanismo procesal que le permite al tribunal dictar sentencia sobre la totalidad de una reclamación, o cualquier controversia comprendida en ésta, sin la necesidad de celebrar una vista evidenciaria. J. A. Echevarría Vargas, *Procedimiento Civil Puertorriqueño*, 1era ed., Colombia, 2012, pág. 218. Procede dictar sentencia sumaria si “las alegaciones, deposiciones, contestaciones a interrogatorios y admisiones ofrecidas, en unión a las declaraciones juradas y alguna otra evidencia si las hubiere, acreditan la inexistencia de una controversia real y sustancial respecto a algún hecho esencial y pertinente y, además, si el derecho aplicable así lo justifica”. *González Santiago v. Baxter Healthcare of Puerto Rico*, supra; *Roldán Flores v. M. Cuebas et al.*, supra; *Lugo Montalvo v. Sol Meliá Vacation*, 194 DPR 209, 225 (2015), *SLG Zapata-Rivera v. J. F. Montalvo*, 189 DPR 414, 430 (2013). A su vez, se recomienda en aquellos casos en que el tribunal cuenta con la verdad de todos los hechos necesarios para poder resolver la controversia. *Mejías et al. v. Carrasquillo et al.*, 185 DPR 288, 299 (2012).

Por el contrario, no es “aconsejable utilizar la moción de sentencia sumaria en casos en donde existe controversia sobre elementos subjetivos

de intención, propósitos mentales o negligencia, o cuando el factor credibilidad es esencial y está en disputa”. *Ramos Pérez v. Univisión*, 178 DPR 200, 219 (2010).¹⁴ Este mecanismo está disponible para la disposición de reclamaciones que contengan elementos subjetivos únicamente cuando no existan controversias de hechos esenciales y pertinentes. *Rodríguez García v. Universidad Albizu*, 200 DPR 929 (2018); *Velázquez Ortiz v. Mun. de Humacao*, 197 DPR 656, 661 (2017); *Reyes Sánchez v. Eaton Electrical*, 189 DPR 586, 594-595 (2013); *Const. José Carro v. Mun. de Dorado*, 186 DPR 113 (2012); *Ramos Pérez v. Univisión, supra*; *Abrams Rivera v. E.L.A.*, 178 DPR 914 (2010).

Así, la sentencia sumaria “vela adecuadamente por el balance entre el derecho de todo litigante a tener su día en corte y la disposición justa, rápida y económica de los litigios civiles”. *Const. José Carro v. Mun. de Dorado, supra*, pág. 130. Por lo tanto, el principio rector que debe guiar al juez de primera de instancia en la determinación sobre si procede o no la sentencia sumaria es “el sabio discernimiento”, ya que, si se utiliza de manera inadecuada, puede prestarse para privar a un litigante de su día en corte, lo que sería una violación a su debido proceso de ley. *Mun. de Añasco v. ASES et al.*, 188 DPR 307, 327-328 (2013). Ello, pues **la mera existencia de “una controversia de hecho es suficiente para derrotar una moción de sentencia sumaria [...] cuando causa en el tribunal una duda real y sustancial sobre algún hecho relevante y pertinente”**. *Pepsi-Cola v. Mun. Cidra et al.*, 186 DPR 713, 756 (2012). (Énfasis suplido). Se considera un hecho esencial y pertinente, aquél que puede afectar el resultado de la reclamación acorde al derecho sustantivo aplicable. *Ramos Pérez v. Univisión, supra*, pág. 213.

Por lo anterior, insistimos que es el análisis de la existencia o no de controversias esenciales y pertinentes lo que determina si procede dictar sentencia sumaria, pues solo debe disponerse de un caso por la vía

¹⁴ Citando a *Soto v. Hotel Caribe Hilton*, 137 DPR 294 (1994).

sumaria, si ello procede conforme al derecho sustantivo aplicable. *Ortiz v. Holsum*, 190 DPR 511, 525 (2014). En otras palabras, **el tribunal procederá a dictar sentencia sumaria solo cuando esté claramente convencido de que la vista evidenciaria es innecesaria.** *Nissen Holland v. Genthaller*, 172 DPR 503, 511 (2007). (Énfasis suplido). Reiteramos, la duda para impedir que se dicte sentencia sumaria no puede ser cualquiera, sino debe ser de tal grado que “permita concluir que hay una controversia real y sustancial sobre hechos relevantes y pertinentes”. *Ramos Pérez v. Univisión*, *supra*, págs. 213-214.

Por otra parte, es esencial reconocer que la Regla 36 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R.36, establece de manera específica los requisitos de forma que debe cumplir la parte que promueve la moción de sentencia sumaria, así como la parte que se opone a ella. En lo pertinente, la parte promovente debe exponer un listado de hechos no controvertidos, desglosándolos en párrafos debidamente numerados y, para cada uno de ellos, especificar la página o el párrafo de la declaración jurada u otra prueba admisible que lo apoya. A su vez, la parte que se opone a la moción de sentencia sumaria está obligada a citar específicamente los párrafos, según enumerados por el promovente, que entiende están en controversia y, para cada uno de los que pretende controvertir, detallar la evidencia admisible que sostiene su impugnación con cita a la página o sección pertinente. *Meléndez González, et al. v. M. Cuebas*, 193 DPR 100 (2015); *SLG Zapata-Rivera, v. J.F. Montalvo*, *supra*. La parte que se opone no puede descansar exclusivamente en sus alegaciones ni tomar una actitud pasiva. *Toro Avilés v. P.R. Telephone Co.*, 117 DPR 369 (2009). Por el contrario, tiene que controvertir la prueba presentada por la parte solicitante, a fin de demostrar que sí existe controversia real sustancial sobre los hechos materiales del caso en cuestión. *González Aristud v. Hosp. Pavía*, 168 DPR 127 (2006).

Es conocido que, “[c]omo regla general, para derrotar [o sostener] una solicitud de sentencia sumaria que la parte opositora debe presentar contradecaraciones juradas y contradocumentos que pongan en controversia los hechos presentados por el promovente”. *Ramos Pérez v. Univisión, supra*, pág. 215. Específicamente, la Regla 36.5 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R.36.5, establece que: “[l]as declaraciones juradas para sostener u oponerse a la moción se basarán en el conocimiento personal del (de la) declarante. Contendrán aquellos hechos que serían admisibles en evidencia y demostrarán afirmativamente que el(la) declarante está cualificado(a) para testificar en cuanto a su contenido”. 32 LPRA Ap. V, R.36.5; *Roldán Flores v. M. Cuebas et al., supra*, págs. 677-678. Con respecto a la interpretación de la anterior Regla, el Tribunal Supremo ha resuelto que “las declaraciones juradas que contienen solo conclusiones, sin hechos específicos que las apoyen, no tienen valor probatorio, siendo, por lo tanto, insuficientes para demostrar la existencia de lo que allí se concluye”. *Id; Ramos Pérez v. Univisión, supra*, pág. 216. Más allá de contener hechos específicos sobre los aspectos sustantivos del caso, la declaración debe incluir “hechos que establezcan que el declarante tiene conocimiento personal del asunto declarado”. *Roldán Flores v. M. Cuebas et al., supra*.

Al considerar una moción de sentencia sumaria, si la parte promovida no controvierte los hechos que presente la parte promovente, los mismos se tendrán por ciertos. *Díaz Rivera v. Srio. de Hacienda*, 168 DPR 1, 27 (2006). Así, nuestro más alto foro ha aclarado que, “a menos que las alegaciones contenidas en la moción de sentencia sumaria queden debidamente controvertidas, éstas podrían ser admitidas y, de proceder en derecho su reclamo, podría dictarse sentencia sumaria a favor de quien promueve”. *Meléndez González et al. v. M. Cuebas, supra*, pág. 137. Sin embargo, “toda inferencia razonable que se realice a base de los hechos y documentos presentados, en apoyo y en oposición a la solicitud de que se

dicte sentencia sumariamente, debe tomarse desde el punto de vista más favorable al que se opone a la misma". *E.L.A. v. Cole*, 164 DPR 608, 626 (2005).

B. Función revisora del foro apelativo con respecto a la sentencia sumaria dictada por el foro primario

En el caso de revisar sentencias del Tribunal de Primera Instancia dictadas mediante el mecanismo de sentencias sumaria o resolución que deniega su aplicación, nuestro Tribunal de Apelaciones se encuentra en la misma posición que el tribunal inferior para evaluar su procedencia. *Meléndez González et al. v. M. Cuebas, supra*. Los criterios a seguir por este foro intermedio al atender la revisión de una sentencia sumaria dictada por el foro primario han sido enumerados con exactitud por nuestro Tribunal Supremo. *Roldán Flores v. M. Cuebas et al., supra*; *Meléndez González et al. v. M. Cuebas, supra*. A tenor, el Tribunal de Apelaciones debe:

- 1) examinar *de novo* el expediente y aplicar los criterios que la Regla 36 de Procedimiento Civil, *supra*, y la jurisprudencia le exigen al foro primario;
- 2) revisar que tanto la moción de sentencia sumaria como su oposición cumplan con los requisitos de forma codificados en la referida Regla 36, *supra*;
- 3) revisar si en realidad existen hechos materiales en controversia y, de haberlos, cumplir con la exigencia de la Regla 36.4 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R,36.4, de exponer concretamente cuáles hechos materiales encontró que están en controversia y cuáles están incontrovertidos;
- 4) y de encontrar que los hechos materiales realmente están incontrovertidos, debe proceder a revisar *de novo* si el Tribunal de Primera Instancia aplicó correctamente el Derecho a la controversia.

Además, al revisar la determinación del TPI respecto a una sentencia sumaria, estamos limitados de dos maneras; (1) solo podemos considerar los documentos que se presentaron ante el foro de primera instancia, (2) solo podemos determinar si existe o no alguna controversia genuina de hechos materiales y esenciales, y si el derecho se aplicó de forma correcta. *Meléndez González et al. v. M. Cuebas, supra*. El primer punto se enfoca en que las partes que recurren a un foro apelativo no pueden litigar asuntos

que no fueron traídos a la atención del foro primario. Mientras que el segundo limita la facultad del foro apelativo de revisar si en el caso ante su consideración existen controversias reales en cuanto a los hechos materiales, pero no puede adjudicarlos. *Id.*, pág. 115. También, se ha aclarado que al foro apelativo le es vedado adjudicar los hechos materiales esenciales en disputa, porque dicha tarea le corresponde al foro de primera instancia. *Vera v. Bravo*, 161 DPR 308, 335 (2004).

C. El contrato de fianza

El contrato de fianza está regulado por el Código Civil el cual dispone que “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este.” Art. 1721 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4871; *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, 179 DPR 503, 511 (2010). La fianza persigue el interés de “ofrecer un patrimonio adicional al responsable original para así aumentar la probabilidad de que el acreedor vea satisfecho su interés.” *Ortiz Rolón v. Armando Soler Auto Sales, Inc.*, 202 DPR ____ (2019), 2019 TSPR 109 del 4 de junio de 2019.¹⁵

Se ha establecido que el contrato de fianza tiene tres características fundamentales: (1) la obligación que recoge **es accesoria y subsidiaria a la del fiado**; (2) es unilateral porque puede establecerse sin intervención del fiado o inclusive del acreedor a favor de quien se constituye, y (3) el fiador es persona distinta del fiado, porque nadie puede ser fiador personalmente de sí mismo. *Ortiz Rolón v. Armando Soler Auto Sales, Inc.*, *supra*.¹⁶ (Énfasis suplido). Por su naturaleza, la fianza es una garantía personal en la que el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de la obligación. Art. 1725 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4875. De haberse obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. *Id.* Este contrato nunca se presume, pues debe ser expreso y no puede extenderse a más de lo contenido en este. Art. 1726 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4876. Esto es así ya que **el**

¹⁵ Citando a *United Surety v. Registradora*, 192 DPR 187, 203 (2015).

¹⁶ Citando a *Sucn. María Resto v. Ortiz*, 157 DPR 803, 810 (2002).

contrato de fianza es uno accesorio, aunque separado y distinto, al contrato que establece la relación obligatoria principal o garantizada. *Luan Invest. Corp. v. Rexach Const. Co.*, 152 DPR 652, 661 (2000). (Énfasis suplido).

En cuanto a su interpretación, este contrato ha generado una amplia jurisprudencia de nuestro máximo foro, particularmente, en disputas relacionadas a la industria de la construcción. En un inicio, el Tribunal Supremo adoptó una doctrina restrictiva sobre la interpretación de los contratos de fianza. Sin embargo, con la llegada de las compañías dedicadas al negocio de las fianzas, se abandonó la doctrina restrictiva para adoptar una interpretación liberal en favor del beneficiario. *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, supra.¹⁷ Aun así, la interpretación liberal o inclusiva del contrato de fianzas, “no es carta blanca al poder judicial para descartar los pactos y convenios entre las partes”. Por tanto, la interpretación de un contrato de fianza no está exenta de la aplicación de las reglas de hermenéutica dispuestas en la ley. *Caguas Plumbing v. Continental Const. Corp.*, 155 DPR 744,753 (2001). Nuestro Código Civil manda a interpretar los contratos de forma que prevalezca la verdadera intención que tuvieron las partes al contratar. Art. 1233 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3471. Para lograr este fin, las cláusulas del convenio deben leerse de forma integrada e interpretarse las unas por las otras, resolviendo cualquier ambigüedad de modo que todas sus partes surtan efecto. Arts. 1236 y 1237 del Código Civil, 31 LPRA 3474 y 3475. A tenor con estos principios, se ha resuelto que, en caso de que el texto de un contrato de fianza sea claro, o que el verdadero significado de sus cláusulas pueda ser fácilmente discernido, los tribunales deben atenerse a su texto. *Caguas Plumbing v. Continental Const. Corp.*, supra.

Como norma general, en los proyectos de construcción se garantiza el cumplimiento de las obligaciones del contratista general de la obra con

¹⁷ Citando a *E.L.A. v. Urb. Damiro, Inc.*, 112 DPR 244 (1982); *A. L. Arsuaga, Inc. v. La Hood Const., Inc.*, 90 DPR 104 (1964).

dos contratos de fianzas, a saber, las que se denominan de cumplimiento (*performance bond*) y las de pago (*labor and material payment bond*). *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, supra. De un lado, la *fianza de cumplimiento* es una garantía al dueño de la obra de que el proyecto que el contratista va a ejecutar, conforme a su obligación según pactada en el contrato de construcción, se realizará de acuerdo con el contrato de construcción, o pagará los daños incurridos hasta el límite de dinero establecido en la fianza. En cambio, en 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*. En este caso, el fiador solidario responde al igual que su fiado. *Id.* Es decir, el fiador viene obligado a cumplir el contrato íntegra y totalmente, desde el momento en que el fiado deja de cumplir lo convenido. *San José Realty, S.E. v. El Fénix de P.R.*, 157 DPR 427, 451 (2002).

Ahora bien, es importante destacar que los suplidores de materiales y subcontratistas no son parte del contrato de fianza que garantiza el contrato de obra. Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha reconocido una amplia legitimación a los obreros, materialistas y subcontratistas, a quien el contratista original responde, para presentar una reclamación contra la fiadora. Estos pueden recobrar como terceros beneficiarios de la fianza. *Caguas Plumbing, Inc. v. Continental Const. Corp.*, supra, pág. 753. Aunque “los materialistas no forman parte del contrato de fianza de pago, son *terceros beneficiarios* y pueden reclamar directamente a la fiadora el pago de las sumas adeudadas por el contratista.” *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, supra. Es decir, “un suplidor de materiales, tanto de obras públicas como para obra privadas, tiene derecho a reclamar directamente a la fiadora que otorgó la fianza de pago y cumplimiento el pago de materiales suplidos a un contratista.” *Id.*, pág. 514.¹⁸

¹⁸ Citando a *Industrial Equip. Corp. v. Builders Ins. Co.*, 108 DPR 290, 294 (1979).

De otro lado, se ha indicado que el contrato de fianza “*es uno accesorio, aunque separado y distinto, al contrato que establece la relación obligatoria principal o garantizada*”. *Luan Invest. Corp. v. Rexach Const. Co.*, *supra*, pág. 661. **Es decir, la fianza no puede existir sin una obligación válida, pues es accesoria y subsidiaria a la obligación principal que garantiza.** Art. 1723 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4873. (Énfasis suplido). Como todo derecho de garantía, **una vez se extingue la obligación principal cuyo aseguramiento se ocupa, el derecho de garantía también se extingue**, salvo, claro está, las acciones derivadas de la ejecución de la fianza. Art. 1746 del Código Civil, 31 LPRA sec. 4951. (Énfasis suplido). Si bien para que la fianza exista es necesario que la obligación principal sea válida, sin embargo, la declaración de uno de los contratantes de que el contrato principal es nulo e ineficaz no es suficiente para anular la fianza, **a menos que un tribunal determine la nulidad e ineficacia del contrato principal.** *P. Million & Co., Sucrs. v. Caamaño*, 38 DPR 193 (1928). (Énfasis suplido).

III. Aplicación del Derecho a los hechos

Como revela el tracto procesal, la sentencia cuya revocación solicita el apelante fue dictada sumariamente, al amparo de la Regla 36 de Procedimiento Civil, *supra*, por lo que nos compete determinar de manera inicial si las partes cumplieron con los requisitos que dimanaban de esta para su consideración. *Roldán Flores v. Cuebas*, *supra*; *Meléndez González et al. v. M. Cuebas*, *supra*. Examinada la petición de sentencia sumaria y el escrito en oposición a esta, determinamos que ambas cumplieron esencialmente con los requerimientos que dicta la Regla 36.3 de Procedimiento Civil, *supra*, para habilitar nuestra evaluación de los errores señalados por el apelante.

Dispuesto lo anterior, la fiadora apelante esgrime ante nosotros que no procedía la sentencia sumaria dictada por cuanto existen hechos medulares en controversia, en específico, sobre la validez de las

certificaciones de trabajo 22 a la 25 adeudadas a Lord Electric y el consentimiento del Municipio para subcontratar a Lord Electric. Es decir, que, no se podía condenar al apelante a emitir pago alguno **sin adjudicar definitivamente las controversias sobre la validez del subcontrato entre el Municipio y Lord Electric**. Finalmente, expuso que Lord Electric no incluyó en su solicitud de sentencia sumaria las certificaciones de pago que alegaba que se le adeudaba, hecho medular, por lo cual no puso en posición al foro apelado de emitir un dictamen sumario. Tiene razón.

Por una parte, como adelantamos, el promovente de la solicitud de sentencia sumaria no incluyó como parte de la prueba documental para sustentar su petición las certificaciones sobre las cuales alegaba no existía controversia y solicitaba que se condenara a la parte apelante a que emitiera el pago. Constituyendo dichas certificaciones prueba esencial de la solicitud de sentencia sumaria, concluimos que el apelante no puso en posición al foro primario para determinar que no existían controversias sobre su reclamo, que hiciera innecesario la celebración de un juicio plenario. En correspondencia, esto es una controversia que el TPI está llamada a dilucidar mediante juicio plenario. También persiste la controversia sobre si el Municipio consintió por escrito la subcontratación del materialista.

Sobre esta última controversia, y aunque resulte reiterativo, se ha de ver que el Municipio de Toa Alta anunció una subasta para la construcción en etapas de un Terminal de Carros Públicos y Edificio Multiusos. El 7 de mayo de 2010 la Junta de Subastas del Municipio adjudicó la buena pro a OSSAM. Así las cosas, el contratista suscribió un contrato de fianza (Payment Bond) con Fidelity por la labor y materiales, garantizando el cumplimiento de las obligaciones en la obra municipal. Luego de culminada la primera fase, el 4 de septiembre de 2012 el Municipio y OSSAM firmaron el Contrato de Ejecución de Obra Núm. 2013-000-105, el

cual fue registrado en la Oficina del Contralor. En la cláusula Séptima del Contrato se estableció lo siguiente:

[...]EL CONTRATISTA **no podrá sub-contratar** los trabajos estipulados o negociar este contrato a persona u organización alguna **sin el previo consentimiento por escrito del Municipio**. (Énfasis provisto).

A pesar de ello, el 12 de octubre de 2012, OSSAM suscribió un Contrato de Construcción con Lord Electric, cuyo consentimiento escrito del Municipio está en controversia y no ha sido posible dilucidar con el solo examen de los documentos incluidos por las partes en sus mociones dispositivas. Respecto a este análisis se ha de partir del entendido de que en su Art. 001 el aludido contrato establecía que:

El “SUB-CONTRATISTA” por la presente **adopta por referencia, cual si estuvieran aquí transcritos todos los términos y condiciones de los contratos de ejecución de obra entre el dueño y el CONTRATISTA** habiendo recibido copia de toda la documentación, planos y especificaciones necesarios para llevar a cabo la obra trabajada en cumplimiento con dichos términos y condiciones. (Énfasis provisto).

Como indicamos, el 4 de noviembre de 2019, notificada al siguiente día, **el foro primario emitió dos dictámenes**.¹⁹ El primero fue una *Resolución y Orden* en la que atendió los planteamientos de la solicitud de desestimación y sentencia sumaria de OSSAM y la solicitud de sentencia sumaria del Municipio. En dicha Resolución, dispuso que le correspondía determinar “*si el contrato de construcción suscrito entre OSSAM y Lord Electric [...] es nulo, debido a que el Municipio no conocía sobre la intervención de Lord, ni tampoco aprobó a este último como subcontratista del proyecto [...]*.”²⁰ Concluyó que existía controversia sobre los siguientes hechos:

1. Si la aprobación de las certificaciones 22, 23, 24 y 25 constituyó consentimiento escrito del Municipio a la subcontratación de Lord o subsanó la falta de éste.
2. Si el Municipio consintió tácitamente a la subcontratación de Lord, en la Fase II del Proyecto en cuestión.
3. Si de no haber consentido tácitamente, el incumplimiento con la cláusula del contrato que requería el consentimiento escrito ocasionó lesión o daños al Municipio.

¹⁹ Conforme al Sistema de Búsquedas de la Rama Judicial, el 4 de noviembre de 2019 el foro apelado emitió una *Resolución y Orden* a la 1:37 p.m. y la *Sentencia Sumaria Parcial* a la 1:38 p.m.

²⁰ Véase *Resolución y Orden* en el Apéndice del escrito de apelación, pág. 12.

4. Si el incumplimiento con el requisito de consentimiento escrito justifica el incumplimiento del Municipio con su obligación o prestación bajo el contrato.²¹

Sobre las certificaciones, expresó lo siguiente:

[...] del expediente surge que la obra que nos ocupa se realizó y el Municipio inspeccionó y aprobó los trabajos contenidos en las certificaciones 22, 23, 24 y 25 que habían sido inspeccionadas y sometidas para pago. Ello pudo constituir el consentimiento escrito del Municipio o subsanar la falta del mismo. Posteriormente, sin embargo, el Municipio alegó que el contrato de obra suscrito entre el Municipio y OSSAM es nulo. **Estando en controversia el hecho material de si la aprobación de las certificaciones 22, 23, 24 y 25 constituyó consentimiento escrito del Municipio o subsanó la falta de éste, no procede la sentencia sumaria.**²² (Énfasis provisto).

No obstante, en la misma fecha el tribunal apelado emitió un segundo dictamen, la *Sentencia Sumaria Parcial* apelada. En esta resolvió que no existía controversia sobre que el Municipio había inspeccionado y aceptado las certificaciones de pago números 22 a la 25, y, añadió que, “*al examinar la fianza de pago, no surge que contenga una cláusula “pay when paid”, para así suspender la obligación de pago del contratista hasta que se reciba el pago del dueño de la obra.*” En consecuencia, condenó a Fidelity a pagar los trabajos facturados en las certificaciones 22 a la 25.

Como queda visto, estos dos dictámenes emitidos por el TPI no resultan conciliables. En uno, el foro primario reconoció que **existía controversia sobre el consentimiento del Municipio al subcontrato acordado entre Lord Electric y OSSAM**, y sobre las certificaciones reclamadas, (por lo que concluyó que no procedía dictar sentencia sumaria en esta etapa de los procedimientos). Pero en el otro resolvió que no existía controversia sobre las mismas certificaciones de pago, (pues la fiadora había reconocido que el Municipio las había inspeccionado y aceptado), sin vincular la controversia sobre la falta de consentimiento del Municipio a la subcontratación de Lord Electric con el efecto que tal hecho pudiera tener sobre la contratación accesoria que supone el contrato de fianza suscrito por Fidelity. Tal curso decisorio no se ajusta al precedente que ordena que **la mera existencia de una controversia de hecho es suficiente para**

²¹ *Id.*, pág. 17.

²² *Id.*, pág. 25.

derrotar una moción de sentencia sumaria. *Pepsi-Cola v. Mun. Cidra et al.*, 186 DPR 713, 756 (2012). Ante ello, concluimos que el foro primario incidió al así decidir.

Sin duda, la controversia medular en este caso gira en torno al cumplimiento o no con la cláusula contractual que exigía el consentimiento escrito del Municipio para que OSSAM pudiera subcontratar válidamente a Lord Electric como materialista.²³ No hay duda de que el consentimiento del Municipio al subcontrato incide directamente sobre la procedencia del reclamo de Lord Electric contra los apelantes, por la cualidad de contrato accesorio que define a la fianza. A fin de cuentas, la fianza no puede existir sin una obligación válida, pues es accesorio y subsidiario a la obligación principal que garantiza. Art. 1723 del Código Civil, *supra*.

Por tanto, habiendo determinado el TPI que existía controversia sobre si el Municipio prestó su consentimiento a la subcontratación de Lord Electric, correspondía dilucidar tal asunto medular en juicio plenario con referencia a todas las partes en el pleito, la fiadora Fidelity inclusive.

En definitiva, corresponde celebrar el juicio plenario para dilucidar las dos controversias pendientes, relativas a las certificaciones que el promovente de la solicitud de sentencia sumaria no incluyó como parte de la prueba documental para sustentar su petición para que se emitieran los pagos reclamados, y si el Municipio dio su consentimiento escrito para que OSSAM pudiera subcontratar a Lord Electric.

IV. Parte Dispositiva

Por los fundamentos antes esbozados, *revocamos* la sentencia apelada. A esos efectos, se devuelve el caso ante el foro primario para la celebración del juicio plenario, en el cual corresponderá dilucidar las controversias de hechos que subsisten según identificadas.

²³ Es importante destacar que los contratos municipales requieren del cumplimiento de requisitos formales para su validez, los cuales deben ser rigurosamente observados, a saber: 1) que se haya hecho constar por escrito; 2) que se mantenga un registro fiel con miras a establecer la existencia del contrato; 3) que se remita copia del mismo a la Oficina del Contralor; y 4) que se acredite la certeza del tiempo, esto es, que fue realizado y otorgado 15 días antes. *Mun. Quebradillas v. Corp. Salud Lares*, 180 DPR 1003 (2011); *Ríos v. Municipio de Isabela*, 159 DPR 859 (2003).

Lo pronunció y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria.

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