

, 3 de febrero de 1992.

Su Excelencia
Ing. Alfredo Arias
Ministro de Obras Públicas
E. S. D.

Señor Ministro:

Me refiero a su consulta DM-2165 de 14 de noviembre del año último, mediante la cual se nos solicita el criterio sobre el problema surgido con la cesión de crédito hecha por Ingeniería e Inversiones Capri, S.A., a favor de Republic National Bank Inc., del contrato y los derechos que de él emanan, suscrito con el Ministerio de Obras Públicas el cual fue avalado con garantía de cumplimiento por Aseguradora Mundial de Panamá S.A.

Su consulta está contenida en los siguientes términos:

"Mediante resolución Ejecutiva Nº 2 de 17 de abril de 1991, el Órgano Ejecutivo declaró incumplido el Contrato Nº 1 de 19 de noviembre de 1990, suscrito entre la empresa INGENIERIA E INVERSIONES CAPRI, S.A., y el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS. Esta resolución administrativa del contrato se encuentra en estos momentos debidamente ejecutoriada.

La empresa Garante Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., optó por pagar el monto de la fianza de cumplimiento y canceló al Estado la suma correspondiente el 1º de julio del año actual, la cual asciende a \$213,714.50.

El 10 de julio del presente, el Gerente General del Republic National Bank Inc., solicitó al Ministerio de Obras Públicas que se hiciera efectiva la cesión de créditos proveniente del Contrato N° 1, debido a que la misma había sido aceptada por esta institución, la Contraloría General de la República y la Aseguradora Mundial de Panamá, S.A.

Es importante señalar que la Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., al darle cumplimiento a la fianza, hizo la advertencia de que ella en su condición de garante (FIADORA) se subroga en todos los derechos de Ingeniería e Inversiones CAPRI, S.A., así como los pagos pendientes que existen a favor del Contratista.

Para tales efectos la Compañía Aseguradora cita el punto N° 7 de la fianza de cumplimiento del Contrato N° FC-13-009413 expedida por la empresa Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., a favor del Ministerio de Obras Públicas y de la Contraloría General de la República, el cual reza así:

7. En caso de que la FIADORA le diera cumplimiento a las obligaciones asumidas por ella conforme a esta fianza ya fuere mediante el pago de los perjuicios pecuniarios o mediante la ejecución de las obligaciones garantizadas, subrogará a EL CONTRATISTA en todos sus derechos y pertenencias dimanantes de dicho CONTRATO, incluyendo todos los valores e indemnizaciones, pagos diferidos, porcentajes retenidos y créditos que LA ENTIDAD OFICIAL le debiere a EL CONTRATISTA al tiempo en que tuvo lugar la falta o que debieron pagársele después, según las estipulaciones del CONTRATO. En consecuencia, a partir del momento en que la ENTIDAD OFICIAL presente

una reclamación a LA FIADORA, LA ENTIDAD OFICIAL cesará todo pago a EL CONTRATISTA, acreedores y cesionarios. De igual manera LA FIADORA se subrogará en todos los derechos y acciones que LA ENTIDAD OFICIAL tuviere en contra de EL CONTRATISTA.

Al darle traslado a la Contraloría General de la República para que emitiera concepto sobre el problema aquí en referencia, esta entidad expresó lo siguiente:

1. Ingeniería e Inversiones Capri, S.A., cesió irrevocablemente a favor del Republic National Bank la totalidad del valor de su contrato con la Nación para la construcción del Puente San José.
2. La cesión anterior fue debidamente tramitada, de acuerdo con todas las exigencias legales del caso, incluyendo la aceptación del garante, o sea, la Aseguradora Mundial, S.A.,
3. El Dr. Palacios, Director de Asesoría legal y el Ing. César P. Sarvedra, Director de Ingeniería, ambos de la Contraloría, opinan que bajo las condiciones enuncadas en el numeral anterior, los créditos o sumas respectivas corresponden al Cesionario y no al Garante, y por esa vía el beneficiario de la Cesión, el Republic National Bank.
4. Todo lo anteriormente expuesto está condicionado a que el Contratista hubiera avanzado trabajos, incluyendo los respectivos materiales, por los cuales debe pagar el MOP para evitar figura del enriquecimiento sin causa. El análisis de estos valores debe hacerlo el MOP.

3. Considero que en vista de que la afianzadora canceló la totalidad de la garantía de cumplimiento, el Estado no debe retener la suma mencionada en el numeral 4a.

Otra cosa sería si tal hecho no se hubiera dado, por lo que para protegerse contra daños y perjuicios se tuviera que recurrir a cualquier cantidad adeudada al Contratista en el momento de la rescisión del contrato respectivo.

Esta opinión la reitera la Contraloría General de la República en su nota N° 3894- Leg de 13 de septiembre de 1991 y establece que es potestad de este Ministerio consultar a la Procuraduría de la Administración.

Nuestro departamento legal comparte el juicio emitido por la Contraloría General de la República, en el sentido de que la Cesión de Crédito o sumas respectivas corresponde al Cesionario y no al Garante. Ello es así, porque la transmisión del crédito se efectuó conforme a las normas de los artículos 1276 y siguientes del Código Civil.

Esta cesión surte efecto contra terceros, incluida la NACION y LA FIADORA por mandato de esta disposición desde que se tiene por cierta. Valga anotar que la certeza de un documento está plenamente establecida en el artículo 846 del Código Judicial.

Es evidente, que Ingeniería e Inversiones Capri, S.A., cedió irrevocablemente a favor del Republic National Bank la totalidad del valor del contrato y la cesión fue tramitada conforme a las exigencias legales vigentes. (Véase documento de 20 de noviembre de 1990)."

Lo sustancial del problema surgido está relacionado con el pago hecho al Ministerio de Obras Públicas por la fidora de Ingeniería e Inversiones Capri, S.A. ante el

incumplimiento de la empresa contratista. Desde el 1 de julio de 1991 el Ministerio recibió \$213,714.50 balboas, que correspondían a la totalidad de la obligación o fianza de Aseguradora Mundial S.A., y por su parte Republic National Bank Inc., solicitó el 10 de julio del mismo año, que se le hiciera efectiva la cesión de crédito contenida en el contrato N° 1, habida cuenta de la aceptación de dicha cesión tanto por el Ministerio de Obras Públicas, como por la Contraloría General de la República y Aseguradora Mundial de Panamá, S.A.

De conformidad con el Contrato de Garantía FC-15-009413, exigido por el Ministerio de Obras Públicas y aceptado como parte del contrato con Ingeniería e Inversiones Copri, S.A., tiene reserva en el punto N° 7 ya transcrito a favor de Aseguradora Mundial de Panamá, S.A. en cuanto a los derechos que adquiere una vez de cumplimiento a la fianza prestada en este contrato. La cesión irrevocable del contrato a favor de Republic National Bank Inc. debe entenderse con las limitaciones que el propio contrato contiene, entre las cuales figura la cláusula séptima del contrato de fianza, que debió ser conocido por Republic National Bank al aceptar la cesión y en consecuencia como el contratista no puede ceder más derechos de los que el contrato le otorga, la cesión está afectada por la limitación contenida en el numeral 7 del Contrato de Fianza que forma parte del mismo.

En los documentos que se nos ha proporcionado existe la cláusula de reserva de Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., en la que se expresa tenuosamente lo siguiente al referirse a la aceptación de la cesión:

ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMA acepta la presente cesión de pago bajo la condición exprese de que no puede ser interpretada en perjuicio de los derechos de nuestra compañía. En caso de cualquier falta por parte del Contratista la Fidora subrogará al Contratista y se le traspasarán todos los derechos y pertenencias derivadas del contrato incluyendo todos y cualquier pago del contrato original, otros acuerdos suplementarios y retenciones.

Obsérvese que en la documentación adjunta, Republic National Bank Inc. aceptó el endoso de Ingeniería e Inversiones Copri S.A., a ración seguida de la cláusula de reserva

de sus derechos impuestos por la fiedora del contrato cedido, lo cual constituye una tácita aceptación de los derechos de Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., en el contrato y del conocimiento de los mismos por la cesionaria.

En virtud de lo anterior somos de opinión que los derechos que emanan de la cesión del Contrato a favor de Republic National Bank Inc., están limitados o afectados por los derechos que tiene Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., en su calidad de garante y ante el incumplimiento de la empresa contratista. Cumplido por la garante lo exigido al celebrarse el contrato se produce la subrogación en los derechos del contratista, entre los cuales está el de recibir los pagos que derivan del contrato, y la sección realizada no puede desconocer ni los derechos ni las obligaciones que surgen ~~del contrato~~ con contrato frente a terceros, pues al aceptar la cesión se están aceptando igualmente las restricciones contenidas en la contratación respectiva.

De tal suerte que aun cuando la cesión deba tenerse por cierta, ello no implica la exclusión de derechos ligados al contrato que se cede, especialmente el como lo hizo la fiedora se impone la cláusula de reserva de sus derechos al aprobar la cesión. Distinto habría sido si de manera exprese la fiedora al momento de aceptar la cesión había renunciado a sus derechos en el contrato lo cual había implicado también su exclusión como obligada por lo que no tendría que haber realizado el pago al Ministerio de Obras Públicas, del cual hay constancia en los documentos aportados. Considero en consecuencia que Aseguradora Mundial de Panamá, S.A., al bien aceptó la cesión en contrato al contratista, hizo reserva de sus derechos de manera exprese con conocimiento del cesionario y por tanto no debe ser afectada en su reclamación.

Espero haber dejado resuelta su consulta de manera satisfactoria, y aprovecho para reiterarle los votos de mi consideración y respeto.

Atentamente,

Lic. Donatilo Salazaros S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

DSS/ou