

**UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF PUERTO RICO**

	X	
	:	
In re:	:	
	:	
THE FINANCIAL OVERSIGHT AND	:	PROMESA
MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO,	:	Title III
	:	
as representative of	:	Case No. 17-BK-3283 (LTS)
	:	
THE COMMONWEALTH OF PUERTO RICO <i>et al.</i> ,	:	(Jointly Administered)
	:	
Debtors. ¹	:	
	X	

**URGENT MOTION OF OFFICIAL COMMITTEE OF UNSECURED CREDITORS,
PURSUANT TO BANKRUPTCY CODE SECTIONS 105(a) AND 362, FOR ENTRY OF
ORDER ENFORCING AUTOMATIC STAY AND COURT’S JUNE 29, 2017 ORDER
CONFIRMING APPLICATION OF AUTOMATIC STAY WITH RESPECT TO GDB
RESTRUCTURING**

¹ The Debtors in these title III cases, along with each Debtor’s respective title III case number listed as a bankruptcy case number due to software limitations and the last four (4) digits of each Debtor’s federal tax identification number, as applicable, are the (i) Commonwealth of Puerto Rico (Bankruptcy Case No. 17-BK-3283 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3481), (ii) Employees Retirement System of the Government of the Commonwealth of Puerto Rico (“ERS”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3566(LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 9686), (iii) Puerto Rico Highways and Transportation Authority (“HTA”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3567 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3808), (iv) Puerto Rico Sales Tax Financing Corporation (“COFINA”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3284 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 8474), and (v) Puerto Rico Electric Power Authority (“PREPA”) (Bankruptcy Case No. 17 BK 4780-LTS) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3747).

TABLE OF CONTENTS

	Page
PRELIMINARY STATEMENT	1
JURISDICTION, VENUE, AND STATUTORY BASES.....	3
BACKGROUND	4
I. General Background	4
II. GDB’s Restructuring	4
RELIEF REQUESTED.....	8
BASIS FOR RELIEF REQUESTED.....	8
I. The GDB Restructuring Act Violates Automatic Stay	10
II. The GDB Restructuring Violates Automatic Stay	11
A. GDB Restructuring Sets Off Debt Owing to Title III Debtors Against Claims in Violation of Section 362(a)(7).....	11
B. GDB Restructuring Is Act to Obtain Possession or Assert Control Over Property of Title III Debtors That Violates Section 362(a)(3)	11
C. GDB Restructuring Is Judicial, Administrative, or Other Action or Proceeding Against Title III Debtors That Violates Section 362(a)(1)	13
D. GDB Restructuring Is Act to Create, Perfect, or Enforce Liens Against Property of Title III Debtors That Violates Section 362(a)(4)	14
E. GDB Restructuring Is Act to Collect, Assess, or Recover Claims Against Title III Debtors That Violates Section 362(a)(6).....	14
III. Automatic Stay Cannot Be Waived	14
IV. GDB Restructuring Is Not Excepted from Automatic Stay as Exercise of Commonwealth’s Police Power	16
CONCLUSION.....	17
URGENCY OF RELIEF.....	17
NOTICE.....	17
NO PRIOR REQUEST	17
LOCAL RULE 9013-1 CERTIFICATION	18

TABLE OF AUTHORITIES

	Page(s)
Cases	
<i>In re Albion Disposal, Inc.</i> , 217 B.R. 394 (W.D.N.Y. 1997)	10
<i>In re Best Fin. Corp.</i> , 74 B.R. 243 (D.P.R. 1987).....	3, 14
<i>Matter of Creel</i> , 214 B.R. 838 (Bankr. E.D. La. 1997)	11
<i>Doe by Fein v. D.C.</i> , 93 F.3d 861 (D.C. Cir. 1996), <i>certified question answered</i> , 697 A.2d 23 (D.C. 1997)	12
<i>In re Gen. Dev. Corp.</i> , 179 B.R. 335 (S.D. Fla. 1995)	12
<i>In re Hokanson</i> , 383 B.R. 548 (Bankr. D. Kan. 2008)	12
<i>Jaap Corp. v. Dep’t of State</i> , 187 D.P.R. 730 (2013)	12
<i>In re Keene Corp.</i> , 164 B.R. 844 (Bankr. S.D.N.Y. 1994).....	12
<i>In re McMullen</i> , 386 F.3d 320 (1st Cir. 2004).....	16
<i>Ostano Commerzanstalt v. Telewide Sys., Inc.</i> , 790 F.2d 206 (2d Cir. 1986) <i>affirmed in part and reversed in part on other grounds by Ostano Commerzanstalt v. Telewide Sys., Inc.</i> , 794 F.2d 763 (2d Cir. 1986)	3, 14
<i>In re Seven Seas Petroleum, Inc.</i> , 522 F.3d 575 (5th Cir. 2008)	12
<i>In re Washington Mut., Inc.</i> , 442 B.R. 314 (Bankr. D. Del. 2011)	12
Statutes	
7 L.P.R.A. § 1281	11

11 U.S.C.

§ 105(a)	1, 3, 8
§ 362	1, 2, 3, 8
§ 362(a)	1, 8, 9
§ 362(a)(1)	9, 13, 16
§§ 362(a)(1)-(a)(7)	9
§ 362(a)(2)	16
§ 362(a)(3)	<i>passim</i>
§ 362(a)(4)	9, 10, 14, 16
§ 362(a)(6)	9, 11, 14
§ 362(a)(7)	9, 11, 12, 16
§ 362(b)(4)	16
§ 362(d)	3, 15
§ 365	1
§ 541(a)(1)	12
§ 922	1

PROMESA

§ 301(a)	1, 2, 3, 8
§ 301(c)(5)	8
§ 304(a)	4
§ 306(a)	3
§ 307(a)	3
§ 601(M)(1)(D)	1
§ 601(m)(2)	7, 13

Other Authorities

Puerto Rico Const. Art. VI, § 9	11
---------------------------------	----

To the Honorable United States District Judge Laura Taylor Swain:

The Official Committee of Unsecured Creditors of all Title III Debtors (other than COFINA) (the “Committee”) hereby submits this motion (the “Motion”), pursuant to sections 105(a) and 362 of Title 11 of the United States Code (the “Bankruptcy Code”), made applicable to these Title III cases by section 301(a) of PROMESA, requesting entry of an order, substantially in the form attached hereto as Exhibit A (the “Proposed Order”), enforcing the automatic stay and this Court’s June 29, 2017 order confirming application of the automatic stay in these Title III cases (the “Stay Order”)² with respect to certain actions taken by or on behalf of the Government Development Bank for Puerto Rico (“GDB”) in connection with (a) the *Application of the Government Development Bank for Puerto Rico and the Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Pursuant to Section 601(M)(1)(D) of the Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, for Approval of the Qualifying Modification for GDB* [Docket No. 1 in Case No. 18-1561] (the “Title VI Application”), and (b) the proposed restructuring of GDB described in the Title VI Application and in Act. No. 109-2017 of the Puerto Rico Legislative Assembly, as amended by Act No. 147-2018 (the “GDB Restructuring Act” and, together with the Title VI Application, the “GDB Restructuring”). In support of the Motion, the Committee respectfully states as follows:

PRELIMINARY STATEMENT

1. Long before the commencement of these Title III cases, GDB, as financial advisor and banker to the Title III Debtors, was the architect of many of the financial maneuvers that led to the Title III Debtors’ current fiscal crisis. As a result of the fiscal crisis, GDB was operationally wound down and ceased operations more than a year ago, but former GDB insiders

² *Order Pursuant to PROMESA Section 301(a) and Bankruptcy Code Sections 105(a), 362(a), 365, and 922 Confirming (I) Application of the Automatic Stay to Government Officers, Agents, and Representatives, (II) Stay of Prepetition Lawsuits, and (III) Application of Contract Protections* [Docket No. 543, June 29, 2017].

remain involved in all aspects of Puerto Rico's restructuring efforts. Indeed, current and former GDB insiders are now (i) board members of the Oversight Board, (ii) officers of AAFAF, (iii) managing directors of AAFAF's financial advisor, or (iv) the executive director of a GDB bondholder group supporting the transaction (the so-called "Bonistas Del Patio")

2. These individuals would prefer that this Court "bury" GDB before the Committee and other interested parties have the opportunity to perform the autopsy. To that end, GDB commenced a judicial proceeding that is premised on multiple violations of the Title III automatic stay. That judicial proceeding – the GDB Restructuring – proposes, among other things, to (a) offset the public funds deposited with GDB by the Title III Debtors against GDB's alleged outstanding loans to the Title III Debtors, (b) transfer all of the valuable assets at GDB (much of which consists of deposits of public funds held in trust or in a fiduciary capacity) to the Recovery Authority (as defined below) for the exclusive benefit of GDB's bondholders, (c) release GDB and its current and former directors, officers and other representatives from any claims that could be brought against them by the Title III Debtors, and (d) burden the Commonwealth with the obligation to repay hundreds of millions of dollars on account of federal funds deposited with GDB.

3. The Committee generally opposes the GDB Restructuring, and will be seeking other relief related to the GDB Restructuring in both the Title III cases and the Title VI case. This motion is one of the various components of the Committee's opposition to the GDB Restructuring. Specifically, by this motion, the Committee seeks to enforce the automatic stay in these Title III cases so that the Title III Debtors do not lose all of their rights and claims against GDB and its current and former officers, directors and representatives. When the Title III Debtors commenced their cases, the Title III automatic stay went into effect under section 362 of the Bankruptcy Code, made applicable in Title III cases pursuant to section 301(a) of PROMESA.

This automatic stay cannot be waived—it can only be lifted by the Court, after notice and a hearing, pursuant to section 362(d) of the Bankruptcy Code.³

4. The automatic stay exists to protect creditors, as well as debtors, and facilitates the orderly and efficient administration of the bankruptcy case.⁴ Therefore, the Oversight Board, AAFAF and the Title III Debtors cannot waive the automatic stay by consenting to the stay violations contemplated in the GDB Restructuring. Given the above, the Committee requests that the Court enter an order enforcing the automatic stay and prohibiting any further action to strip the Title III Debtors of whatever rights they have against GDB. Because the Title VI case and related solicitation activities have already been commenced and GDB seeks to finalize the GDB case by scheduling a hearing for approval of the Qualifying Modification on November 6, 2018, prior to the November 7 omnibus hearing, it is paramount that this Motion be considered on an expedited basis at the omnibus hearing scheduled for September 13, 2018.

JURISDICTION, VENUE, AND STATUTORY BASES

5. The United States District Court for the District of Puerto Rico has subject matter jurisdiction over this matter pursuant to section 306(a) of PROMESA.

6. Venue is proper pursuant to section 307(a) of PROMESA.

7. The statutory bases for the relief requested herein are sections 105(a) and 362 of the Bankruptcy Code, made applicable to these Title III cases by section 301(a) of PROMESA.

³ 11 U.S.C. § 362(d) (“On request of a party in interest and after notice and a hearing, the court shall grant relief from the stay . . .”).

⁴ See *In re Best Fin. Corp.*, 74 B.R. 243, 245 (D.P.R. 1987) (debtor “*cannot waive the automatic stay*, since the purpose of its enactment by Congress was not only to protect debtors and creditors, but also to provide an ‘orderly and efficient administration of a bankruptcy estate.’” (citing *In re Nashville White Trucks, Inc.*, 22 B.R. 578 (Bankr. M.D. Tenn. 1982)). See also *Ostano Commerzanstalt v. Telewide Sys., Inc.*, 790 F.2d 206, 207 (2d Cir. 1986) *affirmed in part and reversed in part on other grounds by Ostano Commerzanstalt v. Telewide Sys., Inc.*, 794 F.2d 763 (2d Cir. 1986) (“Since the purpose of the stay is to protect creditors as well as the debtor, the debtor may not waive the automatic stay.”)

BACKGROUND

I. General Background

8. On May 3, 2017, the Oversight Board commenced a Title III case for the Commonwealth by filing a voluntary petition for relief pursuant to section 304(a) of PROMESA. Thereafter, the Oversight Board commenced a Title III case for each of COFINA, ERS, HTA, and PREPA.⁵ On June 15, 2017, the Office of the United States Trustee for the District of Puerto Rico filed a *Notice Appointing Creditors Committee for Unsecured Creditors* [Docket No. 338],⁶ thereby appointing the members of the Committee.

9. On June 29, 2017, the Court entered the Stay Order.

10. On June 29, 2017 and October 6, 2017, the Court approved the joint administration of the Title III Cases.

II. GDB's Restructuring

11. GDB is a public corporation and instrumentality of the Commonwealth that formerly served as fiscal agent and depository bank to the Title III Debtors.⁷ Until early 2017, when GDB wound down its operations, the Title III Debtors were, upon information and belief, required to deposit all their funds with GDB.⁸

⁵ Unless otherwise indicated, references to docket numbers shall be to the docket of the Debtors Title III Case.

⁶ On August 25, 2017, the U.S. Trustee filed an *Amended Notice of Appointment of Official Committee of Unsecured Creditors* [Docket No. 1171], which expanded the role of the Committee to be the official committee for the HTA Title III Case, the ERS Title III Case, and the PREPA Title III Case.

⁷ Exhibit O to the Declaration of Suzanne S. Uhland, Esq. in Support of GDB's Title VI Application, dated August 10, 2018 at 28 [Docket No. 1-15 in Case No. 18-1561 (the "Solicitation Statement")].

⁸ See Act 24-2014, Section 1-A ("Government Development Bank for Puerto Rico may require any agency, department, public corporation, instrumentality, board, commission, authority, and political subdivision of the Debtors of Puerto Rico (hereinafter denominated as 'government entities') to deposit and maintain the total or a portion of their funds in deposit accounts, certificates or other instruments issued by the Government Development Bank for Puerto Rico.").

12. GDB filed a proof of claim against the Commonwealth,⁹ and the Title III Debtors, in turn, hold various claims against GDB. Although the Committee is still investigating GDB's activities related to the Title III Debtors, the Title III Debtors hold claims for amounts on deposit, and may also hold claims against GDB for breaches of fiduciary duty, claims for return of public funds deposited at GDB, and claims for the recovery of preferential transfers, among others. The Committee has attempted for over a year to obtain discovery in order to investigate the Title III Debtors' claims against GDB, but numerous requested documents have not been provided.

13. According to GDB's New Fiscal Plan, which was certified on April 20, 2018, as of December 31, 2017, GDB received deposits of approximately \$3.5 billion and owed unsecured bond debt, including accrued interest, of over \$4 billion.¹⁰ According to GDB's Solicitation Statement, as of July 1, 2018, GDB held approximately \$624.8 million in cash and cash equivalents.

14. Based on its fiscal challenges, GDB's management decided to wind down its operations.¹¹ GDB's operational wind-down was completed more than one year ago, with all fundamental operations having ceased or been transferred to other entities such as AAFAF.¹²

15. To effectuate the GDB wind-down, AAFAF (which now employs many of the former officers and other employees of GDB) proposed a restructuring scheme pursuant to the terms of the Restructuring Support Agreement between AAFAF, GDB, and certain GDB creditors (the "RSA"), as well as a legislative framework for that RSA that became the GDB

⁹ See GDB's proof of claim against the Commonwealth asserts outstanding loans with a balance of approximately \$2.2 billion.

¹⁰ Uhland Decl. Ex. O at F-9 [Docket No. 1-15 in Case No. 18-1561 (the "GDB New Fiscal Plan")].

¹¹ GDB New Fiscal Plan at F-6.

¹² GDB New Fiscal Plan at F-7.

Restructuring Act. To implement the RSA and the GDB Restructuring, GDB filed its Title VI Application on August 10, 2018.¹³

16. The GDB Restructuring will be implemented in two parts:
 - a. First, GDB bondholders, municipal depositors, and non-government entity depositors will be allowed to participate in and vote on a Title VI “Qualifying Modification.” Upon consummation of the Title VI case, these **favored**, but thus far unsecured, creditor groups will exchange their old claims for new notes with a face of value of 55%, secured by all the assets of a new governmental entity called the GDB Debt Recovery Authority (the “Recovery Authority”). The Recovery Authority will receive substantially all the liquid assets held by GDB, including GDB’s municipal loan portfolio, a portion of its public entity loan portfolio, its real estate owned assets, and its unencumbered cash.
 - b. Second, the Commonwealth and its other instrumentalities, including the other Title III Debtors (referred to in the Title VI Application as “Non-Municipal Government Entities”), will not be able to participate in the Title VI case and will not be able to receive notes backed by the assets of the Recovery Authority. The **disfavored** Non-Municipal Government Entities will have any deposits held by GDB set off against purported loan balances owed to GDB, and those holding net claims against GDB will receive, pursuant to the GDB Restructuring Act, a pro rata share of interest in the Public Entity Trust (the “PET”) **that holds a single asset – GDB’s alleged claim against the Commonwealth.** This unliquidated interest in the PET (it may be worthless because neither the Commonwealth nor the GDB’s fiscal plan makes provision for payment of such yet-to-be-allowed

¹³ *The Government Development Bank of Puerto Rico*, Case No, 18-0156, (D.P.R. 2018), Docket No. 1.

claim) will be deemed to be in full satisfaction of any and all claims Non-Municipal Government Entities may have against GDB.¹⁴ In other words, the Title III Debtors' deposit claims against GDB are being subordinated to the claims of GDB's bondholders and other favored unsecured creditors.

17. In addition, under the GDB Restructuring, the Commonwealth will be assuming approximately \$312 million in liabilities to the federal government on account of federal funds granted to the Commonwealth and municipalities pursuant to federal programs and deposited at GDB.¹⁵ The Title III Debtors' and other Non-Municipal Government Entity deposit claims with respect to federal funds will also be eliminated in exchange for the potentially worthless interest in the Public Entity Trust, leaving all federal funds to be paid from future appropriations by the Commonwealth. Consequently, any cash remaining at GDB from federal funds deposits will be part of the assets allocated to the Recovery Authority or retained by GDB. It will not, however, be distributed to the intended beneficiary.

18. Once approved by the Court, the "Qualifying Modification will be full, final, complete, binding, and conclusive as to the territorial government Issuer, other territorial instrumentalities of the territorial government Issuer, *and any creditors of such entities*, and should not be subject to any collateral attack or other challenge by any entities in any Court or other forum."¹⁶ In other words, it will bind the Title III Debtors and their creditors. Moreover, the GDB Restructuring Act purports to (a) release all the Title III Debtors' claims against GDB, the Recovery Authority and the Public Entity Trust, and any current or former officers, directors, employees, and agents thereof, (b) eliminate the standing of the Title III Debtors to challenge the

¹⁴ See Title VI Application, ¶ 36.

¹⁵ Solicitation Statement at 30.

¹⁶ PROMESA § 601(m)(2) (emphasis added).

GDB Restructuring or GDB Restructuring Act, and (c) exculpate any person for actions in accordance with the GDB Restructuring Act or Qualifying Modification.

19. Thus, the GDB Restructuring eliminates the Title III Debtors' claims against GDB, eliminates the Title III Debtors' claims against current or former GDB insiders and representatives, and subordinates the Title III Debtors' claims by transferring all of the valuable assets at GDB to the Recovery Authority, an entity which was created to shield GDB's assets from distribution to the Title III Debtors.

RELIEF REQUESTED

20. By this Motion, the Committee seeks the entry of the Proposed Order, substantially in the form attached hereto, pursuant to sections 105(a) and 362(a), enforcing the automatic stay against GDB and AAFAF by declaring that (a) the GDB Restructuring violates the automatic stay under section 362 of the Bankruptcy Code and the Stay Order, (b) any limitations on claims that have been or may be asserted by the Title III Debtors against GDB or related third-parties are void, and (c) any transfer or "shielding" of assets pursuant to the GDB Restructuring that could have been used, prior to the implementation of the GDB Restructuring, to satisfy claims of the Title III Debtors by GDB, is void.

BASIS FOR RELIEF REQUESTED

21. Upon commencement of a Title III case, Bankruptcy Code section 362, made applicable by PROMESA section 301(a), immediately imposes an automatic stay of, among other things:

- a. "any act to obtain possession of property of the estate or of property from the estate or to exercise control over property of the estate"¹⁷;

¹⁷ 11 U.S.C. § 362(a)(3). Section 301(c)(5) of PROMESA clarifies that "[t]he term 'property of the estate', when used in a section of Title 11, made applicable in a case under this subchapter by subsection (a), means property of the debtor." PROMESA § 301(c)(5).

- b. “the commencement or continuation, including the issuance or employment of process, of a judicial, administrative, or other action or proceeding against the debtor that was or could have been commenced before the commencement of the case under this title, or to recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title”¹⁸;
- c. “any act to create, perfect, or enforce any lien against property of the estate”;¹⁹
- d. “any act to collect, assess, or recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title,”²⁰ ; and
- e. “the setoff of any debt owing to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against any claim against the debtor.”²¹

22. In addition, this Court’s Stay Order incorporates the automatic injunctions set forth in section 362(a) of the Bankruptcy Code, specifically stating that “all persons,” “foreign and domestic governmental units,” and “all other entities . . . are stayed, restrained, and enjoined” from taking actions prohibited under section 362(a)(1) through (a)(7) of the Bankruptcy Code.²² Moreover, the Court explicitly retained jurisdiction to “hear and determine all matters arising from or related to the implementation, enforcement, or interpretation” of the Stay Order.²³

¹⁸ 11 U.S.C. § 362(a)(1)

¹⁹ 11 U.S.C. § 362(a)(4).

²⁰ 11 U.S.C. § 362(a)(6)

²¹ 11 U.S.C. § 362(a)(7)

²² Stay Order, ¶ 2.

²³ Stay Order, ¶ 15.

I. The GDB Restructuring Act Violates Automatic Stay

23. The GDB Restructuring Act is an essential element of the GDB Restructuring, which effectuates multiple violations of the automatic stay. Among other things, the GDB Restructuring Act purports to provide (a) for the setoff of the Title III Debtors' deposits,²⁴ (b) the creation of a lien against public funds held in trust or in a fiduciary capacity until they are to be transferred to the Recovery Authority,²⁵ (c) the transfer of GDB's assets, including public funds, to the Recovery Authority (and authorization of such transfer),²⁶ (d) the wholesale release of the Title III Debtors' claims against GDB and its current and former insiders and other representatives,²⁷ (e) the elimination of the Title III Debtors' rights with respect to challenges of the GDB Restructuring,²⁸ and (f) a broad exculpation of any of the Title III Debtors' claims against parties based actions in connection with the GDB Restructuring.²⁹ The GDB Restructuring Act thus effectively eliminates the Title III Debtors' claims against GDB and third parties.³⁰

24. Thus, in and of itself, the GDB Restructuring Act is an act "to obtain possession of property of the [Title III Debtors] or of property from the [Title III Debtors] or to exercise control over property of the [Title III Debtors]"³¹; "to create, perfect, or enforce any lien against property of the [Title III Debtors]"³²; and "to collect, assess, or recover a claim against the [Title

²⁴ GDB Restructuring Act, Article 302.

²⁵ GDB Restructuring Act, Article 402.

²⁶ GDB Restructuring Act, Article 403(i) (authorizing transfer) and 404(a) (ordering transfer on closing date).

²⁷ GDB Restructuring Act, Article 702.

²⁸ GDB Restructuring Act, Article 703.

²⁹ GDB Restructuring Act, Article 704.

³⁰ *See, e.g., In re Albion Disposal, Inc.*, 217 B.R. 394, 408 (W.D.N.Y. 1997) (stating that if town ordinance terminated rights that were property of the estate ordinance would violate automatic stay).

³¹ 11 U.S.C. § 362(a)(3).

³² 11 U.S.C. § 362(a)(4).

III Debtors] that arose before the commencement of the case under this title.”³³ The GDB Restructuring Act also acts to set off debts owing to the Title III Debtors against claims owed by them.³⁴ Therefore, the GDB Restructuring Act violates the automatic stay with respect to any claims that have been or may be asserted by the Title III Debtors.

II. The GDB Restructuring Violates Automatic Stay

25. The GDB Restructuring—in addition to being an egregiously one-sided transaction in which a favored group of unsecured creditors obtains virtually all of GDB’s value at the expense of the Title III Debtors and their creditors—violates the automatic stay in multiple ways.

A. *GDB Restructuring Sets Off Debt Owing to Title III Debtors Against Claims in Violation of Section 362(a)(7)*

26. The netting of deposits placed with GDB against claims asserted by GDB is an obvious violation of section 362(a)(7), which explicitly stays the exercise of set-off rights.

B. *GDB Restructuring Is Act to Obtain Possession or Assert Control Over Property of Title III Debtors That Violates Section 362(a)(3)*

27. When a debtor deposits money with another in trust or in a fiduciary capacity, the money remains property of the debtor’s estate.³⁵ Here, the Title III Debtors deposited billions of dollars with GDB consisting of public funds that are held in trust or in a fiduciary capacity by GDB under Puerto Rico law.³⁶ The GDB Restructuring, therefore, would effectuate the transfer

³³ 11 U.S.C. § 362(a)(6).

³⁴ 11 U.S.C. § 362(a)(7).

³⁵ See *Matter of Creel*, 214 B.R. 838, 841 (Bankr. E.D. La. 1997) (concluding that former contents of the debtor's bank accounts held in trust by the clerk of court, should be considered as property of the estate).

³⁶ GDB may hold the Debtors’ funds in trust or in a fiduciary capacity for multiple reasons. For example, GDB was a trustee for public funds held in trust for the investment needs of the government, pursuant to Puerto Rico statute. See 7 L.P.R.A. § 1281 (naming GDB trustee of trusts for the investment of public fund). In addition, public funds remain the Debtors’ property pursuant to the Puerto Rico Constitution, see Puerto Rico Const. Art. VI, Section 9, which restricts the disposition of public funds such that they can only be used for public purposes and for maintaining the operation of the Commonwealth as authorized by law. This provision has been interpreted by the Puerto Rico Supreme Court as requiring that public funds be managed with the “highest

of funds that do not belong to GDB to pay GDB's unsecured bondholders, which would constitute an act to obtain possession or assert control over the Title III Debtors' property in violation of the stay. This would also be contrary to the purpose of the automatic stay, which is to maintain the *status quo* so that the Court may oversee an orderly distribution of the Title III Debtors' property to its creditors.

28. In addition, the Title III Debtors' claims against GDB are the Title III Debtors' property.³⁷ That property interest will be eviscerated by the contemplated wholesale release of the Title III Debtors' claims against GDB, the broad release and exculpation of individual representatives at GDB who may be liable to the Title III Debtors for breach of fiduciary duties in the mismanagement of the Title III Debtors' financial affairs, and the irrevocable transfer of all liquid assets that are available today to satisfy the Title III Debtors' claims.

29. The Title III Debtors have claims against GDB on account of deposits³⁸ (including with respect to PREPA's \$114 million claim on account of its net deposits), and likely also have significant other claims against GDB, including for breach of fiduciary duty based on

ethical and fiduciary standards." Exhibit B (*Jaap Corp. v. Dep't of State*, 187 D.P.R. 730, 739 (2013) (citing cases)).

³⁷ See, e.g., *Doe by Fein v. D.C.*, 93 F.3d 861, 870 (D.C. Cir. 1996), *certified question answered*, 697 A.2d 23 (D.C. 1997) (citing *Logan v. Zimmerman Brush Co.*, 455 U.S. 422, 428 (1982), for proposition that legal claim is a type of property). See also *In re Seven Seas Petroleum, Inc.*, 522 F.3d 575, 584 (5th Cir. 2008) ("The filing of a bankruptcy petition creates an estate that is comprised of, among other things, 'all legal or equitable interests of the debtor in property as of the commencement of the case.' 11 U.S.C. § 541(a)(1). The phrase 'all legal or equitable interests of the debtor in property' has been construed broadly, and includes 'rights of action' such as claims based on state or federal law."); *In re Gen. Dev. Corp.*, 179 B.R. 335, 338 (S.D. Fla. 1995) ("The bankruptcy estate includes all legal claims owned by [a] corporate debtor, including derivative actions brought by shareholders." (citing *Matter of Consolidated Bancshares*, 785 F.2d 1249, 1253-54 (5th Cir.1986); *Mitchell Excavators, Inc. v. Mitchell*, 734 F.2d 129, 131 (2d Cir.1984)); *In re Hokanson*, 383 B.R. 548, 558 (Bankr. D. Kan. 2008) ("The bankruptcy estate includes contingent and unmatured claims, provided that they are rooted in the bankrupt's prepetition past."); *In re Keene Corp.*, 164 B.R. 844, 853 (Bankr. S.D.N.Y. 1994) ("Claims against officers and directors for breach of fiduciary duty, as well as claims against the knowing recipients of the fruits of their disloyalty, are property of the estate.")).

³⁸ Thus, the proposed set-off in the GDB Restructuring, in addition to violating section 362(a)(7) which stays set off, is also an act to obtain possess or exercise control over property that is stayed by section 362(a)(3). See, e.g., *In re Washington Mut., Inc.*, 442 B.R. 314, 330 (Bankr. D. Del. 2011) (stating that law is "well-settled" that deposit accounts are "property of the estate.").

GDB's mismanagement of public funds it held in trust or in a fiduciary capacity. Moreover, the Title III Debtors may also have claims against third parties such as GDB's officers, directors, employees, and other agents and representatives. It is not the Committee's burden to establish the amount of those claims at the time, especially given the complete lack of discovery or transparency with which GDB has operated throughout this process. The question of the quantity or nature of the Title III Debtors' claims against GDB and third parties is irrelevant to this point. Whatever claims may exist are the Title III Debtors' property and protected by the automatic stay.

C. *GDB Restructuring Is Judicial, Administrative, or Other Action or Proceeding Against Title III Debtors That Violates Section 362(a)(1)*

30. The Title VI case is, itself, a legal proceeding against the Title III Debtors (and their creditors) because it will be “full, final, complete, binding, and conclusive as to the territorial government Issuer, other territorial instrumentalities of the territorial government Issuer, and any creditors of such entities.”³⁹ This means that the Title III Debtors and their creditors will be fully bound by the outcome of the Title VI case. Moreover, the Title VI case is mutually dependent on the GDB Restructuring Act.⁴⁰ Taken as a whole, the Title VI case is

³⁹ PROMESA § 601(m)(2) (emphasis added).

⁴⁰ The GDB Restructuring Act is attached to the Declaration of Suzanne S. Uhland, Docket No. 5, at Ex. K and Ex. M. Neither the Title VI Application nor the GDB Restructuring Act can become effective without the other. The Title VI Application makes clear that the Qualifying Modification involves issuing new bonds to existing GDB bondholders from a newly created entity called the Recovery Authority, (Title VI Application at ¶ 3), but the new bonds will be paid from assets at GDB (which assets are, prior to enforcement of the GDB Restructuring Act, available to satisfy the claims of all Title III Debtors against GDB) to be transferred under the GDB Restructuring Act. See Title VI Application at ¶ 27. Indeed, the Restructuring Support Agreement (“RSA”) upon which the Title VI Application is based expressly required enactment of the GDB Restructuring Act. See Uhland Decl., Ex. G-A (Term Sheet) at p.1. Specifically, the RSA provides that “The Restructuring shall be carried out pursuant to Act No. 109-2017, also known as the [GDB Restructuring Act].” In turn, the asset transfers and new bonds contemplated by the GDB Restructuring Act will not occur until the “Effective Date”. See GDB Restructuring Act Arts. 401, 403. The term “Effective Date” is defined as “the date on which the Qualifying Modification becomes conclusive and binding pursuant to Section 601(m) of PROMESA” (i.e., after the Court approves such modification). Thus the Title VI Application and the GDB Restructuring Act are two essential elements of the scheme to liquidate GDB by shielding the assets at GDB from the claims of the Title III Debtors and their creditors.

undoubtedly an action against the Title III Debtors, because it is pursuant to the Title VI process that GDB's favored creditors will strip virtually every asset from GDB, leaving nothing for the Title III Debtors and their creditors.

D. GDB Restructuring Is Act to Create, Perfect, or Enforce Liens Against Property of Title III Debtors That Violates Section 362(a)(4)

31. As discussed above, the GDB Restructuring Act creates a lien against GDB's assets in favor of Wilmington Trust (the Indenture Trustee for the GDB bondholders) in order to secure repayment of the favored GDB bondholders, despite the fact that the GDB bondholders **hold unsecured bonds**.⁴¹ GDB has received deposits from the Debtors of public funds that are held in trust or for which GDB is a fiduciary. The GDB Restructuring will result in yet another violation of the automatic stay based upon the creation of liens on the property of the Title III Debtors.

E. GDB Restructuring Is Act to Collect, Assess, or Recover Claims Against Title III Debtors That Violates Section 362(a)(6)

32. The GDB Restructuring is an "act to collect, assess, or recover a claim against the debtor" because, among other things, GDB will be (a) setting off the Title III Debtors' deposits against GDB's loans, an act that is manifestly an act to assess or recover on claims, and (b) forcing the Commonwealth to repay federal funds deposited with GDB while the proceeds of those funds are used to pay GDB's bondholders.

III. Automatic Stay Cannot Be Waived

33. The automatic stay exists to protect creditors, as well as debtors, and provides for the orderly and efficient administration of a bankruptcy case.⁴² Therefore, neither the Oversight

⁴¹ See GDB Restructuring Act, Article 402.

⁴² See *In re Best Fin. Corp.*, 74 B.R. 243, 245 (D.P.R. 1987) (debtor "**cannot waive the automatic stay**, since the purpose of its enactment by Congress was not only to protect debtors and creditors, but also to provide an 'orderly and efficient administration of a bankruptcy estate.'" (citing *In re Nashville White Trucks, Inc.*, 22 B.R. 578 (Bankr. M.D. Tenn. 1982)) See also *Ostano Commerzanstalt v. Telewide Sys., Inc.*, 790 F.2d 206, 207 (2d

Board nor the Title III Debtors can waive the automatic stay by consenting to the violation of the stay contemplated in the GDB Restructuring.

34. As this Court has already held, the automatic stay applies even if the Oversight Board consents to relief from stay. As the Court will recall, in September 2017, the Title III Debtors requested entry of an order amending the Case Management Procedures to allow them, with the approval of the Oversight Board, to enter into agreements to lift or modify the stay without Court approval with respect to certain prepetition ordinary-course litigation.⁴³ The Title III Debtors clearly knew at this time, that a Court order would be required for them to lift or modify the stay, even with Oversight Board approval, and even in limited circumstances only involving pre-petition ordinary course litigation (the Title III Debtors' proposed procedures explicitly excluded stay relief requests by creditors seeking to enforce financial debt claims.)⁴⁴

35. In response to the Title III Debtors' motion, the Court entered an order in which it held that section 362(d) of the Bankruptcy Code mandated that the Court grant relief from the automatic stay at the request of a party in interest and after notice and a hearing.⁴⁵ It then ordered, "[i]n light of the express language in section 362(d) and in the interests of transparency," that the Title III Debtors were required to file revised proposed procedures that were far more restrictive of the Title III Debtors' ability to agree or stipulate to relief from stay than even the fairly limited procedures the debtors had proposed.⁴⁶

Cir. 1986) *affirmed in part and reversed in part on other grounds*, ("Since the purpose of the stay is to protect creditors as well as the debtor, the debtor may not waive the automatic stay.")

⁴³ *Debtors Entities' Motion to Amend Second Amended Notice, Case Management and Administrative Procedures to Further Revise Protocol for Stay Relief Motions* [Docket No. 1299, Sept 12, 2017].

⁴⁴ *Id.* ¶ 13. ("The Lift Stay Notice Period and the procedures set forth below shall not apply to Stay Relief Motions that are filed by creditors seeking to enforce a financial debt claim.")

⁴⁵ Stay Procedures Order, at 1-2.

⁴⁶ *Id.* at 2.

36. The revised procedures in the Court’s order required, even in the narrow situation contemplated by the Title III Debtors’ motion (*i.e.*, prepetition ordinary course litigation), that the Title III Debtors must file lift stay motions every sixty days identifying the agreed-to stay modifications and seeking Court approval of such modification on a *nunc pro tunc* basis.⁴⁷ These same provisions are in the current version of the Case Management Procedures.⁴⁸ Given that a Court order is already required for relief from stay pursuant to Court-approved procedures involving ordinary course pre-petition litigation (and excluding debt claims), it is crystal clear that Court approval is required for relief from stay where **non-ordinary course, post-petition litigation is commenced in order to realize on debt claims**, even if the Oversight Board consents.

IV. GDB Restructuring Is Not Excepted from Automatic Stay as Exercise of Commonwealth’s Police Power

37. Finally, the GDB Restructuring is clearly not a “police power” action that is excepted from the stay under section 362(b)(4) of the Bankruptcy Code.⁴⁹ As a debt restructuring, the “pecuniary purpose” of the GDB Restructuring is obvious—it has nothing to do with public health and safety, but fundamentally involves financial matters only.⁵⁰ Moreover, section 362(b)(4) expressly does not apply to the creation of liens, prohibited by section 362(a)(4), or the set-off of the Title III Debtors’ deposits, prohibited by section 362(a)(7).⁵¹

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Case Management Procedures, at III.Q.

⁴⁹ 11 U.S.C. § 362(b)(4) (excepting from the automatic stay, with respect to sections to actions described in section 362 (a)(1), (2), (3), or (6) “the commencement or continuation of an action or proceeding by a governmental unit . . . to enforce such governmental unit’s or organization’s police and regulatory power”).

⁵⁰ *See In re McMullen*, 386 F.3d 320, 325 (1st Cir. 2004) (discussing “pecuniary purpose” test, under which actions with a purely financial purpose are not excepted from the stay).

⁵¹ 11 U.S.C. § 362(b)(4) (excepting from stay police power actions “*under paragraph (1), (2), (3), or (6) of subsection (a) of this section*”) (emphasis added)).

CONCLUSION

38. Given the above violations of the automatic stay, the Committee requests that the Court enter the Proposed Order.

URGENCY OF RELIEF

39. As the Title VI case and related solicitation activities have already been commenced and GDB seeks to finalize the GDB case by scheduling a hearing for approval of the Qualifying Modification on November 6, 2018, prior to the November 7 omnibus hearing, the Committee requests that this Motion be considered on an expedited basis at the September 13 omnibus hearing.

NOTICE

40. Notice of this Motion has been provided to the following entities, or their counsel, if known: (i) the U.S. Trustee; (ii) the Office of the United State Attorney for the District of Puerto Rico; (iii) the Oversight Board; (iv) the Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority; (v) the official committee of retirees; (vi) the insurers of the bonds issued or guaranteed by the Debtors; (vii) counsel to certain ad hoc groups of holders of bonds issued or guaranteed by the Debtors;⁵² and (viii) all parties that have filed a notice of appearance in the Title III Cases.

NO PRIOR REQUEST

41. No previous request for the relief requested herein has been made to this or any other court.

⁵² Which include the Mutual Fund Group, the Ad Hoc Group of General Obligation Bondholders, the COFINA Senior Bondholders' Coalition, and the QTCB Noteholder Group, each as such group is defined at Docket Nos. 28, 68, 216, and 134, respectively.

LOCAL RULE 9013-1 CERTIFICATION

42. Pursuant to Local Rule 9013-1 and paragraph I.H of the Case Management Procedures, the Committee hereby certifies that it has (a) carefully examined the matter and concluded that there is a true need for an urgent hearing; (b) not created the urgency through a lack of due diligence; (c) made a bona fide effort to resolve the matter without a hearing; (d) made reasonable, good faith communications in an effort to resolve or narrow the issues being brought to the Court; and (e) conferred with the parties, including counsel to GDB, counsel to the Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, and counsel to the Oversight Board.

[Remainder of page intentionally left blank.]

WHEREFORE, the Committee respectfully requests that the Court enter the Proposed Order, attached hereto as Exhibit A, granting the relief requested herein and granting any other relief as is just and proper.

Dated: August 22, 2018

/s/ Luc A. Despins

PAUL HASTINGS LLP
Luc. A. Despins, Esq. (*Pro Hac Vice*)
James R. Bliss, Esq. (*Pro Hac Vice*)
James T. Grogan, Esq. (*Pro Hac Vice*)
Nicholas A. Bassett, Esq. (*Pro Hac Vice*)
200 Park Avenue
New York, New York 10166
Telephone: (212) 318-6000
lucdespins@paulhastings.com
jamesbliss@paulhastings.com
jamesgrogan@paulhastings.com
nicholasbassett@paulhastings.com

Counsel to the Official Committee of Unsecured Creditors

- and -

/s/ Juan J. Casillas

CASILLAS, SANTIAGO & TORRES LLC
Juan J. Casillas Ayala, Esq., USDC - PR 218312
Diana M. Batlle-Barasorda, Esq., USDC - PR 213103
Alberto J. E. Añeses Negrón, Esq., USDC - PR 302710
Ericka C. Montull-Novoa, Esq., USDC - PR 230601
El Caribe Office Building
53 Palmeras Street, Ste. 1601
San Juan, Puerto Rico 00901-2419
Telephone: (787) 523-3434
jcasillas@cstlawpr.com
dbattle@cstlawpr.com
aaneses@cstlawpr.com
emontull@cstlawpr.com

Local Counsel to the Official Committee of Unsecured Creditors

Exhibit A

Proposed Order

UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF PUERTO RICO

----- X
 :
 In re: :
 :
 :
 THE FINANCIAL OVERSIGHT AND : PROMESA
 MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, : Title III
 :
 as representative of : Case No. 17-BK-3283 (LTS)
 :
 THE COMMONWEALTH OF PUERTO RICO *et al.*, : (Jointly Administered)
 :
 Debtors.¹ :
 ----- X

ORDER ENFORCING AUTOMATIC STAY AND COURT’S JUNE 29, 2017 ORDER CONFIRMING APPLICATION OF AUTOMATIC STAY WITH RESPECT TO GDB RESTRUCTURING

Upon the *Urgent Motion of Official Committee of Unsecured Creditors, Pursuant to Bankruptcy Code Sections 105(a) and 362, for Entry of Order Enforcing Automatic Stay and Court’s June 29, 2017 Order Confirming Application of Automatic Stay with Respect to GDB Restructuring* (the “Motion”);² and the Court having found it has subject matter jurisdiction over this matter pursuant to section 306(a) of PROMESA; and it appearing that venue is proper pursuant to section 307(a) of PROMESA; and the Court having found that the relief requested in the Motion is in the best interests of the Title III Debtors, their creditors, and other parties in

¹ The Debtors in these title III cases, along with each Debtor’s respective title III case number listed as a bankruptcy case number due to software limitations and the last four (4) digits of each Debtor’s federal tax identification number, as applicable, are the (i) Commonwealth of Puerto Rico (Bankruptcy Case No. 17-BK-3283 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3481), (ii) Employees Retirement System of the Government of the Commonwealth of Puerto Rico (“ERS”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3566(LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 9686), (iii) Puerto Rico Highways and Transportation Authority (“HTA”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3567 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3808), (iv) Puerto Rico Sales Tax Financing Corporation (“COFINA”) (Bankruptcy Case No. 17-BK-3284 (LTS)) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 8474), and (v) Puerto Rico Electric Power Authority (“PREPA”) (Bankruptcy Case No. 17 BK 4780-LTS) (Last Four Digits of Federal Tax ID: 3747).

² All capitalized terms used but not defined herein shall have the meanings ascribed to such terms in the Urgent Motion .

interest; and the Court having found that the movant provided adequate and appropriate notice of the Motion under the circumstances, and that no other or further notice is required; and the Court having reviewed the Motion ; and the Court having determined that the legal and factual bases set forth in the Motion establish just cause for the relief granted herein; and any objections to the relief requested in the Motion having been withdrawn or overruled on the merits; and after due deliberation and sufficient cause appearing therefor, IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The Motion is granted as set forth herein.
2. The GDB Restructuring violates the automatic stay under section 362 of the Bankruptcy Code and also violates the Court's Stay Order.
3. Any limitations on claims that have been or may be asserted by the Title III Debtors against GDB or related third-parties are void
4. Any transfer of assets of GDB that could be used to satisfy claims of the Title III Debtors by GDB in connection with the GDB Restructuring is void.
5. This Court shall retain exclusive jurisdiction over all matters pertaining to the implementation, interpretation, and enforcement of this Order.

Dated: September ___, 2018

HONORABLE LAURA TAYLOR SWAIN
UNITED STATES DISTRICT JUDGE

Exhibit B



Positive

As of: August 22, 2018 12:52 AM Z

Jaap Corporation, Recurridos v. Departamento de Estado, et als., Peticionario

Tribunal Supremo De Puerto Rico

1 de febrero de 2013

CC-2011-719

Reportero

187 D.P.R. 730 *; 2013 PR Sup. LEXIS 9 **; 2013 TSPR 11

Jaap Corporation, Recurridos v. Departamento de Estado, et als., Peticionario

[HN3\[↓\]](#) **State & Territorial Governments, Finance**

Historia Previa: [****1**] Materia: Contratos - Prohibición de contratación retroactiva entre gobierno y ente privado.

Véase 3 *L.P.R.A.* § 283a(b).

Tesis de LexisNexis®

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HNI\[↓\]](#) **State & Territorial Governments, Finance**

Véase *P.R. Const. Art. VI, § 9.*

[HN4\[↓\]](#) **State & Territorial Governments, Finance**

La política pública de la Ley Núm. 230, 3 *L.P.R.A.* § 283a(b), requiere que los gastos y fondos públicos sean legítimos y legales y promuevan la máxima economía y óptima utilización de los recursos públicos y que los gastos del Gobierno se hagan dentro de un marco de utilidad, necesidad y austeridad.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN2\[↓\]](#) **State & Territorial Governments, Finance**

P.R. Const. Art. VI, § 9 obliga al Estado a manejar los fondos públicos con los más altos principios éticos y fiduciarios.

[HN5\[↓\]](#) **State & Territorial Governments, Finance**

La Ley Núm. 230, 3 *L.P.R.A.* § 283a, tiene el propósito de crear control previo de todas las operaciones del gobierno de manera que cada entidad gubernamental pueda planificar su presupuesto y programas de gobierno.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

Governments > State & Territorial

Governments > Finance

[HN6](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

Véase 3 *L.P.R.A.* § 283h(a).

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN7](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

Véase 3 *L.P.R.A.* sec. 283g(a).

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN8](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

El concepto "obligación" es definido en el Art. 3(k) de la Ley Núm. 230, 3 *L.P.R.A.* § 283b(k), como un compromiso contraído que esté representado por orden de compra, Contrato o documento similar, pendiente de pago, firmado por autoridad competente para gravar las asignaciones, y que puede convertirse en el futuro en deuda exigible.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN9](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

El precepto de la sana política pública administrativa requiere que los Contratos Gubernamentales cumplan con los siguientes requisitos: 1) se reduzcan a escrito; 2) se mantenga un registro fiel con mira a prima facie establecer su existencia; 3) se remita copia a la Oficina del Contralor como medio de una doble constancia de su otorgamiento, términos y existencia; y 4) que se acredite la certeza de tiempo, esto es, haber sido

realizado y otorgado 15 días antes. Esa norma de contratación aplica a los Contratos municipales con entes privados. No obstante, esa norma no solamente la ha aplicado utilizando leyes y normas aplicables a los municipios, sino que también la ha extendido a la contratación gubernamental del Estado.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN10](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

Todo contrato entre un ente privado y el Estado debe constar por escrito para que tenga efecto vinculante entre las partes. Este requisito es indispensable pues tiene una insoslayable dimensión de sana administración pública, en la medida que permite salvaguardar los intereses de las partes contratantes frente a un incumplimiento, permite la ordenada utilización de los fondos municipales, evita la incertidumbre en la confección del presupuesto municipal y hace posible la adecuada identificación de la partida contra la cual se harán los desembolsos públicos en cumplimiento con la ley.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN11](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

El contrato escrito constituye un mecanismo profiláctico tendiente a evitar pagos y reclamaciones fraudulentas e ilegales.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN12](#) [↓] **State & Territorial Governments, Finance**

Realizar una obra antes de tener un vontrato escrito violenta los conceptos de contratación gubernamental que propenden una sana administración pública y control en los desembolsos de fondos públicos.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN13](#) [↓] State & Territorial Governments, Finance

Es necesario que un ente privado se asegure de obtener un contrato escrito previo a la ejecución de una obra o el otorgamiento de prestaciones y contraprestaciones.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN14](#) [↓] State & Territorial Governments, Finance

Un contrato retroactivo presupone una de dos (2) situaciones: 1) que había un contrato verbal entre el Estado y la entidad privada y este último estuvo ejecutándolo u otorgando prestaciones sin tener un acuerdo escrito; o 2) que simplemente no había ningún tipo de contrato mientras el ente privado provee prestaciones al Estado, con la esperanza de que algún día otorguen un contrato a su favor y retribuyan por sus bienes o servicios. Cualquiera de las dos situaciones anteriores promueve la no otorgación de contratos escritos mientras se intenta crear obligaciones para gravar las asignaciones de fondos públicos. Sin lugar a dudas esto es contrario a la norma de contratación gubernamental que exige que los contratos entre el gobierno y un ente privado se rijan únicamente por contratos escritos.

Governments > State & Territorial
Governments > Finance

[HN15](#) [↓] State & Territorial Governments, Finance

La contratación retroactiva sobre el arrendamiento de un bien, no solamente está al margen de la normativa de contratación municipal, sino que también está reñida con la contratación gubernamental en general. Ciertamente, la contratación gubernamental retroactiva hace inoperante todo control previo a la formación de una obligación del Gobierno, lo cual es contrario a la política pública establecida en el Art. 2(e) de la Ley Núm. 230, 3 L.P.R.A. § 283a(e). Esta práctica impide, además, que terceros como la Oficina del Contralor cumplan con la política pública de la Ley Núm. 230 y que los ciudadanos puedan obtener el contrato escrito para pasar juicio sobre la contratación, pues el contrato se escribe y publica luego de la ejecución y consumación de las obligaciones allí dispuestas.

Abogados: Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de San Juan.

Oficina de la Procuradora General: Lcda. Irene Soroeta Kodesh Procuradora General; Lcda. Leticia Casalduc Rabell Procuradora General Auxiliar.

Abogado de la Parte Recurrída: Lcdo. Carlos A. Piovanetti Rivera.

Jueces: Opinión del Tribunal emitida por la Jueza Asociada señora Pabón Charneco.

Opinion Por: Pabón Charneco

Opinion

[*733] Opinión del Tribunal emitida por la Jueza Asociada señora Pabón Charneco

En San Juan, Puerto Rico, a 1 de febrero de 2013.

Hoy, en lugar de evaluar la validez de la retroactividad de un Contrato de Obra otorgado por un municipio y un ente privado -como lo hicimos en [ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, 2011 TSPR](#)

180, 183 D.P.R. 530, 2011 Juris P.R. 185 (2011)-, nos corresponde examinar la validez de un Contrato de Arrendamiento de Cosas pactado retroactivamente por el Estado y un ente privado.

[*734] Específicamente, debemos determinar si procede el pago de cánones de arrendamiento en virtud de un Contrato que fue otorgado posterior al uso y disfrute de la propiedad en cuestión. Resolvemos, *a priori*, que la contratación gubernamental *retroactiva* es contraria a nuestros preceptos de contratación gubernamental [*2] que propenden la sana administración pública.

I

El 28 de julio de 2009 Jaap Corporation (en adelante Jaap o recurrida) presentó una Demanda sobre sentencia declaratoria y cobro de dinero en contra del Gobierno de Puerto Rico. Surge de los hechos estipulados por las partes, que el Departamento de Estado arrendó a Jaap los pisos tres (3) y cuatro (4) del edificio número 151 de la Calle Fortaleza esquina Calle San José de Viejo San Juan. Cada piso fue arrendado mediante Contratos separados. El arrendamiento del tercer piso fue acordado mediante el Contrato Núm. 2001-000043, el cual fue suscrito el 27 de octubre de 2000. Sin embargo, se dispuso que el Contrato entraría en vigor desde el 16 de enero de 2000 y regiría hasta el 30 de junio de 2000. Las partes también acordaron que

si a su vencimiento ninguna de las partes contratantes ha notificado a la otra su intención de enmendarlo o resolverlo, se entenderá renovado sin necesidad de notificación previa de ambas partes, por años económicos sucesivos a partir del primero de julio hasta completar un máximo de cinco (5) años o hasta completar un máximo de diez (10) años si el contrato corresponde a oficinas y dependencias localizadas en Estados [*3] Unidos o país del extranjero incluyendo las renovaciones.¹

No hay controversia en cuanto a que este Contrato fue presentado en la Oficina del Contralor.

[*735] Pasados cinco (5) años, Jaap comenzó una serie de comunicaciones dirigidas a suscribir otro Contrato de Arrendamiento. En una de las cartas la corporación señaló que el Contrato de las oficinas de las Juntas Examinadoras que ubican en el tercer piso del edificio en cuestión había vencido desde enero de 2005.² Según arguye la recurrida, las partes comenzaron negociaciones y discusiones sobre la otorgación de un nuevo Contrato. De hecho, el 1 de julio de 2005 se redactó un documento intitulado "Contrato de Arrendamiento de Locales por Cinco Años o Menos o Hasta 10 años" para el alquiler del tercer piso.³ Ese documento entraría en vigor el día "1 de julio de 2005 sujeto a la aprobación de la Administración de Servicios Generales".⁴ Asimismo, dispuso que regiría las relaciones contractuales hasta el 30 de junio de 2006.⁵ Empero, este documento, aunque contiene al margen izquierdo las iniciales "W.G.A." y "C.E.D.", nunca llegó a ser firmado por las partes; tampoco fue aprobado por [*4] la Administración de Servicios Generales.⁶

No fue hasta el 18 de julio de 2007, cuando las partes finalmente suscribieron el Contrato Núm. 2008-000009, referente al arrendamiento del piso tres (3). En ese Contrato las partes pactaron que el Departamento de Estado compensaría a Jaap por una suma ascendente a ciento dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares con once centavos (\$116,459.11); cantidad correspondiente al arrendamiento del tercer piso desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006.

Sin embargo, surge del expediente que aunque el Departamento de Estado ocupó el tercer piso desde el 1 de [*736] junio de 2005 hasta el 1 de febrero

² Íd., Estipulación Núm. 8.

³ Íd., Estipulación Núm. 7.

⁴ Íd.

⁵ Íd.

⁶ Íd. Conforme la Estipulación Núm. 7, "[l]os dos primeros folios del documento no contienen firma alguna, mientras que los cinco (5) folios subsiguientes titulados "Hojas de Continuación" contienen la firma del señor Carlos E. Cortés Díaz".

¹ Moción Conjunta de Hechos Estipulados, Estipulación Núm. 5.

de 2008, esta entidad gubernamental nunca emitió pago por el arrendamiento del piso tres (3) correspondiente a la renta de este periodo. Según la recurrida, las rentas adeudadas ascienden a un total de trescientos veinte mil quinientos veintiún [**5] dólares con cuarenta y seis centavos (\$320,521.46). El 12 de mayo de 2008 y el 30 de diciembre de 2008 las dos (2) Directoras de la Oficina de Asuntos Legales del Departamento de Estado, licenciadas Lourdes Adrienne Robles Torres y Patricia A. Castaing Lespier, suscribieron cartas a la representación legal de Jaap en las que reconocieron la totalidad de la deuda de dicha agencia.

Así las cosas, Jaap instó Demanda en cobro de dinero contra el Departamento de Estado. Luego de varias incidencias procesales, el Tribunal de Primera Instancia resolvió, en lo pertinente a la reclamación del tercer piso, que no existía controversia en cuanto a que las partes otorgaron un Contrato de Arrendamiento el 18 de julio de 2007 para compensar a Jaap por la suma de ciento dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares con once centavos (\$116,459.11) y así liquidar la deuda existente por el alquiler desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006. Además, en virtud del mismo Contrato Núm. 2008-000009, determinó que el arrendamiento del tercer piso se extendió por el término de vigencia del Contrato hasta el 30 de julio de 2007. Resolvió, además, que el Departamento de Estado permaneció [**6] ocupando el piso tres (3) hasta febrero de 2008, con la aquiescencia de Jaap, por lo cual había operado la figura de la tácita reconducción. En fin, el Tribunal de Primera Instancia declaró Con Lugar la Demanda y ordenó el pago de la totalidad de su reclamación.

Inconforme, el Departamento de Estado recurrió al Tribunal de Apelaciones. Planteó que la deuda no estaba sustentada por un Contrato debidamente perfeccionado, conforme a la normativa aplicable a la contratación gubernamental. [*737] De igual forma, arguyó que no podía aplicarse la norma de la tácita reconducción a este caso pues obra en contra

del interés público y del buen manejo de fondos del Estado.

Sometida la controversia, el Tribunal de Apelaciones dictaminó que se justificaba el pago de cánones de arrendamiento devengados retroactivamente para el período comprendido desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006. Razonó que el Contrato Núm. 2008-000009 se redujo a escrito y cumplió con los demás requisitos que se exigen para la contratación gubernamental. En cuanto a la retroactividad del Contrato, el tribunal apelativo intermedio entendió que la única disposición de ley que impide la contratación gubernamental retroactiva [**7] es la Ley Núm. 237-2004, la cual no era de aplicación al caso de autos al reglamentar únicamente la contratación de servicios profesionales o consultivos, mas no rige los Contratos de Arrendamiento de Cosas.⁷

A contrario sensu, en cuanto al periodo comprendido desde 1 de julio de 2006 al 30 de julio de 2007, el tribunal *a quo* resolvió que el Contrato Núm. 2008-000009 carecía de un elemento esencial de los Contratos de arrendamiento de cosas: precio cierto. Es decir, el Tribunal de Apelaciones interpretó que del referido Contrato no surgía un canon de arrendamiento pactado para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2006 al 30 de julio de 2007. Asimismo, dispuso que cualquier esfuerzo para establecer un precio o canon de arrendamiento, en el mejor de los casos, conduciría a la especulación.

En cuanto a la ocupación del tercer piso durante el periodo del 1 de agosto de 2007 hasta el 29 de febrero de 2008, el Tribunal de Apelaciones revocó la determinación del tribunal de instancia. El foro apelativo [**8] intermedio concluyó [*738] que no aplicaba la figura de tácita reconducción porque ello equivaldría a realizar un nuevo Contrato sin cumplir con los rigurosos requisitos y formalidades

⁷El Departamento de Estado no argumentó ante este Tribunal la aplicabilidad de la Ley Núm. 237-2004; por tal razón, rechazamos hacer una interpretación del referido estatuto en esta ocasión.

como lo son el consentimiento escrito y expreso -no tácito- y el registro del Contrato en la Oficina del Contralor. Según el tribunal apelativo intermedio, permitir la operación de la figura de la tácita reconducción crearía una excepción a las normas de contratación gubernamental que permitiría el desembolso de fondos públicos sin exigir el cumplimiento de aquellas normas de contratación gubernamental que propenden a proteger los recursos fiscales del Estado contra la dispendia, prevaricación, el favoritismo y riesgos de incumplimiento.

En resumen, el tribunal *a quo* confirmó parcialmente al tribunal sentenciador en cuanto a la renta correspondiente al periodo comprendido ente julio 2005 y el 30 de junio de 2006. *A contrario sensu*, revocó al tribunal de instancia en cuanto a la otorgación y desembolso correspondiente de fondos públicos para el pago de cánones para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2006 al 30 de julio de 2007, por el Contrato carecer de un precio cierto. Asimismo, revocó al tribunal **[**9]** de instancia en cuanto al uso de fondos públicos para pagar cánones de arrendamiento desde el 1 de julio de 2006 hasta el mes de febrero 2008, en virtud de la tácita reconducción.

Inconforme con la determinación del Tribunal de Apelaciones, el Departamento de Estado presentó el recurso de *certiorari* que nos ocupa. En este plantea el siguiente error:

Erró el Tribunal de Primera Instancia al ordenar el pago de una alegada deuda que no está sustentada por un contrato debidamente perfeccionado conforme a la normativa aplicable a la contratación gubernamental.

Atendida la petición de *certiorari*, el 9 de diciembre de 2011, acordamos no expedir el recurso de epígrafe. No obstante, el 3 de febrero de 2012, expedimos el auto en **[*739]** reconsideración. Con el beneficio de la comparecencia de ambas partes, procedemos a resolver el recurso de autos.

II

Toda erogación de fondos en nuestro país está supeditada al siguiente imperativo constitucional:

HNI^[↑] Sólo se dispondrá de las propiedades y fondos públicos para fines públicos y para el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones del Estado, y en todo caso por autoridad de ley. Art. VI, Sec. 9, Const. P.R., L.P.R.A., Tomo 1.

Hemos sido consistentes en reiterar **[**10]** que **HN2**^[↑] esta disposición constitucional obliga al Estado a manejar los fondos públicos con los más altos principios éticos y fiduciarios. Véanse, por ejemplo, *Lugo v. Municipio de Guayama, 2004 TSPR 166, 163 D.P.R. 208, 2004 Juris P.R. 171 (2004)*; *Hatton v. Mun. de Ponce, 134 D.P.R. 1001, 1994 Juris P.R. 2 (1994)*; *Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens., 126 D.P.R. 864, 1990 Juris P.R. 111 (1990)*.

Con el propósito de cumplir con este precepto constitucional, la Asamblea Legislativa ha aprobado legislación diseñada a imponer controles fiscales y de contratación gubernamental, de manera que las estructuras gubernamentales cumplan con este mandato constitucional de la sana administración de los fondos públicos. Así, por ejemplo, la Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida como Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico, 3 L.P.R.A. sec. 283, establece la política pública del Estado en relación con el control y la contabilidad de los fondos y propiedad pública. En general, la política pública plasmada en esta ley consiste en que la contabilidad del Gobierno

HN3^[↑] provea la información financiera necesaria para la administración de las operaciones gubernamentales y para la preparación y ejecución del presupuesto, y constituya un control **[*740]** efectivo **[**11]** sobre los ingresos, desembolsos, fondos, propiedad y otros activos del gobierno. Art. 2(b) de la Ley Núm. 230, *supra*, 3 L.P.R.A. sec. 283a(b).

Asimismo, en [RDT Const. Corp. v. Contralor I, 141 D.P.R. 424, 451 \(1996\)](#) señalamos que [HN4](#) [↑]] la política pública de la Ley Núm. 230, *supra*, requiere

que los gastos y fondos públicos sean legítimos y legales y promuevan la máxima economía y óptima utilización de los recursos públicos y que los gastos del Gobierno se hagan dentro de un marco de utilidad, necesidad y austeridad. (Énfasis en original.)

[HN5](#) [↑] Esta legislación, además, tiene el propósito de crear "**control previo** de todas las operaciones del gobierno" de manera que cada entidad gubernamental pueda planificar su presupuesto y programas de gobierno. Art. 2(e) de la Ley Núm. 230, *supra* 3 L.P.R.A. sec. 283a(e). El Art. 9(a) del estatuto dispone:

[HN6](#) [↑] Las dependencias ordenarán obligaciones y desembolsos de sus fondos públicos únicamente para obligar o pagar servicios, suministros de materiales y equipos, reclamaciones u otros conceptos que estuvieren autorizados por ley. El Secretario contabilizará las obligaciones y efectuará u contabilizará los desembolsos a través de documentos que sometan las dependencias, **[**12]** los cuales serán **previamente** aprobados para obligación o pago por el jefe de la dependencia correspondiente o por el funcionario o empleado que éste designare como su representante autorizado. 3 L.P.R.A. sec. 283h(a). (Énfasis suplido.)

De igual forma, el Art. 8(a) de la Ley Núm. 230, *supra*, establece en lo pertinente que

[HN7](#) [↑] Todas las asignaciones y los fondos autorizados para las atenciones de un año económico serán aplicados exclusivamente al pago de los **gastos legítimamente incurridos** durante el respectivo año o al pago de obligaciones **legalmente contraídas** y debidamente asentadas en los libros. . . . 3 L.P.R.A. sec. 283g(a). (Énfasis suplido.)

[HN8](#) [↑] El concepto "obligación" es definido en el Art. 3(k) de la Ley Núm. 230, *supra*, como **[*741]** "un compromiso contraído que esté representado por orden de compra, Contrato o documento similar, pendiente de pago, firmado por autoridad competente para gravar las asignaciones, y que puede convertirse en el futuro en deuda exigible". 3 L.P.R.A. sec. 283b(k). De las disposiciones de ley antes citadas se desprende que la facultad del Estado para desembolsar fondos públicos está limitada por los procedimientos y preceptos establecidos en las leyes. Además, como **[**13]** veremos más adelante, también están supeditados a los preceptos de sana administración pública delineados en nuestra jurisprudencia. Véanse, por ejemplo, [Mun. Quebradillas v. Corp. Salud Lares, 2011 TSPR 27, 180 D.P.R. 1003, 2011 Juris P.R. 32 \(2011\)](#); [Colón Colón v. Mun. de Arecibo, 170 D.P.R. 718 \(2007\)](#); [De Jesús González v. A.C., 148 D.P.R. 255 \(1999\)](#).

Desde *Ocasio v. Municipio de Maunabo, 121 D.P.R. 37 (1988)*, hemos interpretado que [HN9](#) [↑] el precepto de la sana política pública administrativa requiere que los Contratos Gubernamentales cumplan con los siguientes requisitos: 1) se reduzcan a escrito; 2) se mantenga un registro fiel con mira *a prima facie* establecer su existencia; 3) se remita copia a la Oficina del Contralor como medio de una doble constancia de su otorgamiento, términos y existencia; y 4) que se acredite la certeza de tiempo, esto es, haber sido realizado y otorgado quince (15) días antes. Íd., pág. 54. En aquella ocasión, aplicamos esa norma de contratación a los Contratos municipales con entes privados. No obstante, no queda duda que esa norma no solamente la hemos aplicado utilizando leyes y normas aplicables a los municipios, sino que también la hemos extendido a la contratación gubernamental del [Estado. Véase CMI Hospital v. Dpto. Salud, 2007 TSPR 99, 171 D.P.R. 313, 2007 Juris P.R. 105 \(2007\)](#).

Así **[**14]** las cosas, y alejándonos de la norma general de los Contratos, hemos establecido que [HN10](#) [↑] todo Contrato entre un ente privado y el

Estado debe constar por escrito para que tenga efecto vinculante entre las partes. [Colón \[*742\]](#) [Colón v. Mun. de Arecibo, supra, págs. 725-726](#). Este requisito es indispensable pues

tiene una insoslayable dimensión de sana administración pública, en la medida que permite salvaguardar los intereses de las partes contratantes frente a un incumplimiento, permite la ordenada utilización de los fondos municipales, evita la incertidumbre en la confección del presupuesto municipal y hace posible la adecuada identificación de la partida contra la cual se harán los desembolsos públicos en cumplimiento con la ley. [Colón v. Mun. de Arecibo, supra, pág. 730](#).

Asimismo, [HNII](#)^[↑] el Contrato escrito "constituye un mecanismo profiláctico tendiente a evitar pagos y reclamaciones fraudulentas e ilegales". Íd.

Sin embargo, en [Mun. Quebradillas v. Corp. Salud Lares, supra](#), examinamos si procedía una acción en cobro de dinero incoada por un municipio en contra de una corporación, aun cuando no existía Contrato entre las partes. En esa ocasión concluimos que, aunque no existía un Contrato escrito, **[**15]** un municipio tiene derecho a recobrar el dinero público que desembolsó incorrectamente mediante un acuerdo nulo. Íd., págs. 1015-1016. Fundamentamos nuestro dictamen en el hecho de que "estaríamos dejando en manos privadas unos fondos públicos que no le corresponden". Íd. De esta forma aclaramos que nuestro razonamiento en casos de contratación gubernamental no se fundamenta meramente en favorecer a los municipios o al Estado, sino que evaluamos cada caso bajo el crisol de la sana administración y la protección de los fondos públicos.⁸

⁸ A tales efectos dispusimos que

No hacer la distinción cuando es un ente público el que reclama permitiría que un funcionario inescrupuloso favorezca a ciertos contratistas, pagándoles de antemano por unos servicios, pero

[*743] La última ocasión en que nos expresamos en cuanto a la contratación gubernamental fue en [ALCO Corp. v. Mun. De Toa Alta, supra](#).

[16]** La controversia en ese caso surgió cuando ALCO obtuvo la adjudicación de la buena pro de una subasta de Contrato de Obra para pavimentar un área en el Municipio de Toa Alta. Aún sin obtener un Contrato escrito, ALCO comenzó a ejecutar la obra, entendiéndose, a pavimentar. No fue hasta luego de completar el trabajo de pavimentación que las partes otorgaron el Contrato escrito. No había duda de que el Municipio envió copia a la Oficina del Contralor y fue registrado en los libros municipales. Pasados varios intentos de cobro al Municipio, ALCO presentó Demanda en cobro de dinero ante el Tribunal de Primera Instancia. Ese tribunal desestimó la Demanda sumariamente al entender que la rigurosidad de los requisitos de contratación con los municipios impedía que ALCO cobrara por una obra realizada previo al otorgamiento del Contrato escrito. El Tribunal de Apelaciones confirmó al tribunal sentenciador y resolvió que "de otra manera trastocaría el sistema de controles de desembolso de fondos públicos. . . pues se prestaría para que se convalidaran acuerdos llegados entre contratistas y municipios sin cumplir con el proceso establecido por nuestro ordenamiento". [ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra, pág. \[**17\] 553](#).

Aprovechamos aquella ocasión para rechazar tajantemente la validación de Contratos Municipales retroactivos. En ese sentido, concluimos que era necesario suscribir un Contrato escrito previo a la ejecución de la obra. "*En caso contrario, se ignoraría el interés público de regular las inspecciones de la obra y restringir los parámetros de subcontratación, entre otras medidas cautelares*". . . . (Énfasis en original). [ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra, pág. 551](#).

sin un contrato escrito, con la intención de que cuando se inicie el proceso legal de cobro de dinero, se pueda presentar como defensa que el contrato no cumple con los requisitos formales exigidos por ley y el contratista no tenga que devolver lo que se le pagó ilegalmente. [Mun. Quebradillas v. Corp. Salud, 2011 TSPR 27, 180 D.P.R. 1003, 1016, 2011 Juris P.R. 32 \(2011\)](#).

Específicamente, establecimos que validar un Contrato retroactivo podría fomentar el que un contratista realice la obra antes de la otorgación del Contrato escrito como medida de presión para la otorgación futura del Contrato. *Íd.*, [*744] pág. 543. Igualmente razonamos que validar los Contratos retroactivos propende a que un contratista realice la obra y espere a que cambie la administración del municipio para convalidar su acto. Por tanto, validar esa teoría

premiaría a quien se confabule con un funcionario corrupto del municipio para no seguir las normas de administración pública sana, consciente de que tan pronto culmine la obra tendrá derecho a reclamar compensación sin importar que no siguió la ley al contratar. *Íd.*, pág. [*18] 544.

Además, al interpretar el Art. 8.004 de la Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991, según enmendada, conocida como Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1991, *21 L.P.R.A. sec. 4354*, resolvimos que esa actuación "comprometió los fondos de un año fiscal, para el pago de una obligación contraída ilegalmente en un año fiscal anterior". *Íd.*, pág. 543. (Énfasis suplido.)

En fin, concluimos que [HN12](#)^[↑] realizar una obra antes de tener un Contrato escrito violenta los conceptos de contratación gubernamental que propenden una sana administración pública y control en los desembolsos de fondos públicos.

A tenor con lo anterior, pasamos a aplicar los fundamentos esbozados al caso de autos para determinar si procede el cobro de la renta del tercer piso de la propiedad arrendada, en virtud de un Contrato de Arrendamiento que fue otorgado posterior al uso y disfrute de la propiedad en cuestión.

III

Según intimado, hoy, en lugar de evaluar la validez de un Contrato de Obra otorgado retroactivamente por un municipio y un ente privado como lo

hicimos en [ALCO \[*745\] Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra](#), debemos examinar la validez de un Contrato de Arrendamiento de Cosas pactado retroactivamente [*19] por el Estado y un ente privado.

El Departamento de Estado alega que los Contratos retroactivos son contrarios a la normativa de la contratación gubernamental porque favorecen los acuerdos verbales, lo cual está al margen de la ley y de nuestros pronunciamientos. Por tanto, entiende que la reclamación en este caso no es exigible al fundamentarse en un Contrato retroactivo otorgado el 18 de julio de 2007, para cubrir cánones de arrendamiento correspondientes al periodo del 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006.

A *contrario sensu*, Jaap arguye que el piso tres (3) del edificio en cuestión fue arrendado originalmente mediante el Contrato Núm. 2001-000043, el cual tuvo vigencia desde el 16 de enero de 2000 hasta el 30 de junio de 2000. La recurrida postula, además, que el arrendamiento en cuestión estuvo cubierto por el Contrato original pues en su Cláusula Tres (3) especifica que si ninguna de las partes notificaba a la otra su intención de enmendarlo o resolverlo, se renovarían automáticamente por cinco (5) años o por diez (10) si la propiedad estaba localizada en Estados Unidos. La posición de la corporación es que el Departamento de Estado ocupó el piso tres (3) durante un periodo [*20] de tiempo que estaba cubierto por la cláusula de renovación automática dispuesta en el Contrato Núm. 2001-000043 y que este Contrato pudo extenderse por diez (10) años, hasta el 15 de enero de 2010. Finalmente, alegó que el Contrato Núm. 2008-000009 tuvo el efecto limitado de formalizar la renovación automática acordada en el primer Contrato. Diferimos.

Luego de examinar la totalidad del expediente, no podemos concluir que hubo una renovación automática del arrendamiento núm. 2001-000043. No encontramos prueba o fundamento jurídico en el expediente que fundamente la posición de Jaap. Nuestra [*746] conclusión se hace patente al

examinar el Contrato Núm. 2008-000009, el cual dispone:

CUARTO: El **DEPARTAMENTO** y **JAAP Corporation**, formalizaron un contrato de arrendamiento del tercer piso del Antiguo edificio Marshall en el Viejo San Juan (renovable automáticamente por cinco años consecutivos) el 16 de enero de 2000 y el **15 de enero de 2005, terminó la vigencia del acuerdo contractual** (énfasis suplido). Contrato Núm. 2008-000009, pág. 3.

QUINTO: Que vencido el contrato entre las partes, **JAAP Corporation** consintió y estuvo de acuerdo en que el **DEPARTAMENTO** continuara ocupando el tercer piso del mencionado **[**21]** Edificio para que los servicios de las juntas examinadoras a la ciudadanía no se interrumpieran y se vieran afectados, a pesar de **no** existir un acuerdo contractual escrito (énfasis suplido). Íd.

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que **las partes convinieron e interpretaron que el Contrato original tuvo vigencia hasta el 15 de enero de 2005**, y no se extendió por diez (10) años como argumenta Jaap. Es decir, el Departamento de Estado ocupó el tercer piso desde el 1 de julio de 2005 hasta el 29 de febrero de 2008 sin Contrato escrito. En segundo lugar, estas cláusulas revelan que **Jaap consintió** expresamente a que **el Departamento de Estado continuara ocupando el tercer piso, sin Contrato escrito**. En conclusión, no tiene mérito la alegación de Jaap a los efectos de que el Contrato Núm. 2001-000049 se renovó automáticamente. Esa interpretación acomodaticia no encuentra fundamento y es contraria a las claras expresiones realizadas por ambas partes en el Contrato Núm. 2008-000009. No obstante, resta determinar si el Contrato posterior tuvo el efecto de crear una obligación válida para el pago retroactivo de cánones de arrendamiento.

El canon de arrendamiento que Jaap pretende obtener **[**22]** en virtud del Contrato Núm. 2008-

000009, tiene el propósito de cobrar una suma ascendente a ciento dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares con once centavos (\$116,459.11), para así retribuir a Jaap por el uso y **[*747]** disfrute retroactivo del piso tres (3). En otras palabras, lo que se pretende reconocer en el Contrato Núm. 2008-000009 es **una obligación de pago que fue generada sin tener un Contrato escrito y perfeccionado conforme a las formalidades que le aplican a la contratación gubernamental**. Sin embargo, según mencionamos anteriormente, en *ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra*, pág. 551, hicimos claro que **HNI3**^[↑] es necesario que un ente privado se asegure de obtener un Contrato escrito previo a la ejecución de una obra o el otorgamiento de prestaciones y contraprestaciones, como lo es en este caso permitir el uso y disfrute del tercer piso del edificio propiedad de Jaap.

HNI4^[↑] Un Contrato retroactivo como el de autos presupone una de dos (2) situaciones: 1) que había un Contrato verbal entre el Estado y la entidad privada y este último estuvo ejecutándolo u otorgando prestaciones sin tener un acuerdo escrito; o 2) que simplemente no había ningún tipo de Contrato mientras el ente privado **[**23]** provee prestaciones al Estado, con la esperanza de que algún día otorguen un Contrato a su favor y retribuyan por sus bienes o servicios. Cualquiera de las dos (2) situaciones anteriores promueve la no otorgación de Contratos escritos mientras se intenta crear obligaciones para gravar las asignaciones de fondos públicos. Sin lugar a dudas esto es contrario a la norma de contratación gubernamental que exige que los Contratos entre el gobierno y un ente privado se rijan únicamente por Contratos escritos. *Alco Corp. v. Municipio de Toa Alta, supra*; *Colón v. Mun. de Arecibo, supra*. Basta recordar que de lo contrario, estaríamos premiando a quien se confabule con un funcionario corrupto "para no seguir las normas de una administración pública sana, consciente de que. . . tendrá derecho a reclamar compensación sin importar que no siguió la ley al contratar". *ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra*, pág. 544.

En este caso, Jaap permitió que el Departamento de Estado disfrutara y usara el tercer piso del edificio. Esto [*748] nos lleva a concluir que Jaap otorgó prestaciones propias de un Contrato de Arrendamiento -dar el "goce o uso de una cosa por tiempo determinado. . . ." - con la esperanza de [**24] que, aun sin Contrato escrito, el Departamento de Estado suscribiera en el futuro un Contrato escrito en virtud del cual pudiera gravar fondos públicos para el pago de cánones de arrendamiento.

Hoy resolvemos que [HN15](#) [↑] la contratación retroactiva sobre el arrendamiento de un bien, no solamente está al margen de la normativa de contratación municipal, sino que también está reñida con la contratación gubernamental en general. Ciertamente, la contratación gubernamental retroactiva hace inoperante todo *control previo* a la formación de una obligación del Gobierno, lo cual es contrario a la política pública establecida en el Art. 2(e) de la Ley Núm. 230, *supra*, 3 L.P.R.A. sec. 283a(e). Esta práctica impide, además, que terceros como la Oficina del Contralor cumplan con la política pública de la Ley Núm. 230, *supra*, y que los ciudadanos puedan obtener el Contrato escrito para pasar juicio sobre la contratación, pues el Contrato se escribe y publica luego de la ejecución y consumación de las obligaciones allí dispuestas. [ALCO Corp. v. Mun de Toa Alta, supra](#).

Al aplicar la normativa antes expuesta, colegimos que la reclamación del recurrido [**25] no es exigible. No podemos concluir de otra manera, pues la reclamación en controversia se apoya en un Contrato otorgado el 18 de julio de 2007 para cubrir los cánones de arrendamiento correspondientes al periodo del 1 de junio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006. Esta actuación comprometió los fondos de un año fiscal para el pago de una obligación **contraída ilegalmente** en un año fiscal anterior; acto que fue realizado en contravención al Art. 8(a) de la Ley Núm. 230,

supra, 3 L.P.R.A. sec. 283g(a). [Véase ALCO Corp. v. Mun. de Toa Alta, supra, \[*749\] pág. 543](#). Este Contrato resulta ser ineficaz.¹⁰ El Estado no puede realizar un desembolso de fondos públicos en contravención a la ley y la jurisprudencia interpretativa de los estrictos requisitos que aplican a la contratación gubernamental. En consecuencia, no procede ordenarle al Departamento de Estado el cumplimiento del Contrato Núm. 2008-000009.¹¹

IV

Por los fundamentos antes expuestos, revocamos en parte el dictamen recurrido emitido por el Tribunal de Apelaciones en cuanto al pago de cánones de arrendamiento a Jaap por una suma ascendente a ciento dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares con once centavos (\$116,459.11).

Se dictará Sentencia de conformidad.

Mildred G. Pabón Charneco

Jueza Asociada

¹⁰ Por otro lado, la operación de la figura de la tácita reconducción presupone la existencia de un contrato válido. Art. 1456 del Código Civil, **31 L.P.R.A. 4063**. Al resolver que el Contrato Núm. 2008-000009 es ineficaz, resulta innecesaria cualquier expresión en torno a la operación de la doctrina [**26] de la tácita reconducción en los contratos gubernamentales.

¹¹ La recurrida argumenta, en la alternativa, que de pautar una norma distinta a la esbozada en su alegato, no debemos aplicarla al caso de autos porque al otorgar el Contrato Núm. 2008-000009, Jaap confió en el estado de Derecho pautado por la Orden Ejecutiva Núm. 2006-23 de 22 de junio de 2006. Esa Orden Ejecutiva disponía, en esencia, que las agencias e instrumentalidades públicas podían otorgar contratos formales con vigencia retroactiva. Sin adentrarnos en la validez de esta Orden Ejecutiva, la realidad es que los contratos retroactivos han sido objeto de contundentes señalamientos por parte de la Oficina del Contralor y el Departamento de Justicia. Véanse Oficina del Contralor, Carta Circular OC-98-01 de 8 de julio de 1997; Op. Sec. Just. Núm. Núm. 2001-14 de 2 de julio de 2001. No fue hasta la emisión de la Orden Ejecutiva que se fomentó por primera vez el uso de contratos formales retroactivos.

La solicitud de Jaap no cambia nuestro razonamiento. Es suficiente examinar la cronología de los hechos para saber que Jaap permitió que el Departamento de Estado gozara y disfrutara el tercer piso del edificio en cuestión, aun [**27] cuando ni siquiera existía la Orden Ejecutiva Núm. 2006-23, *supra*.

⁹ Art. 1433 del Código Civil de Puerto Rico, **31 L.P.R.A. 4012**.

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico a 1 de febrero de 2013.

Por los fundamentos antes expuestos, revocamos en parte el dictamen recurrido emitido por el Tribunal de Apelaciones en cuanto al pago de cánones de arrendamiento a Jaap por una suma ascendente a ciento dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares con once centavos (\$116,459.11).

Lo acordó y manda el Tribunal y certifica la Secretaria del Tribunal Supremo. La Jueza Asociada señora Fiol Matta y la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez no intervinieron. El Juez Presidente señor Hernández Denton no interviene.

Aida Ileana Oquendo Graulau

Secretaria del Tribunal Supremo