

La acción subrogatoria de la empresa aseguradora ¿Implica siempre la cesión del convenio arbitral?



SANDRO ESPINOZA QUIÑONES

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Post grado en Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje de Inversión en
Washington College of Law –American University.
Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción.



SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El caso.
- III. La posición del contratista.
- IV. La posición de la empresa aseguradora.
- V. El voto singular.
- VI. El laudo en mayoría.
- VII. Reflexiones finales.

AUTOR NACIONAL

ADVOCATUS 131

RESUMEN:

La cláusula arbitral contenida en el contrato entre un tercero y el asegurado (contrato que está cubierto por la póliza de seguros), ¿se traslada cuando la empresa aseguradora se subroga en los derechos de su asegurado? En el presente artículo el autor analiza un interesante caso arbitral en el que se responde a dicha interrogante en el sentido que no necesariamente se configura dicho traslado. Lo interesante del caso y que refuerza lo que hoy en día es un debate latente, es que la controversia se resolvió por mayoría en el Tribunal Arbitral, con argumentos plenamente válidos entre los árbitros para defender su posición.

Palabras clave: Sandro Espinoza Quiñones; Arbitraje; cláusula arbitral; subrogación; contrato de seguro.

ABSTRACT

The arbitration clause contained in the contract between a third party and the insured (contract covered by the insurance policy), is transferred when the insurer is subrogated to the rights of its insured? In this article the author analyzes an interesting arbitration case in which the Tribunal answer that question in the sense that such a transfer is not necessarily set. The interesting aspect of the case, which reinforces a latent debate, is that the dispute was resolved by a majority of the Arbitral Tribunal, with fully valid arguments.

Keywords: Sandro Espinoza Quiñones; Arbitration; arbitration clause; subrogation; insurance contract.

I. INTRODUCCIÓN

La acción subrogatoria de las empresas aseguradoras es una situación con la que se encuentran día a día. Se podría decir que es gran parte del negocio demandar a quien, a su criterio, generó el siniestro o daño a su asegurado a fin de intentar recuperar el pago de la póliza contratada.

No obstante, la vía por la cual demandan al responsable del siniestro (judicial o arbitral), hoy en día ha generado un interesante debate. No solo ello, no existe un real consenso sobre cuál es la figura jurídica por la cual se demanda al responsable, pues algunos señalan que nos encontramos ante una subrogación legal, una convencional, una cesión de derechos o incluso una cesión de posición contractual. Lo que sí queda claro es que el tema no es pacífico en la actualidad.

Una manera de abordar el presente debate es realizándose el siguiente cuestionamiento: la cláusula arbitral contenida en el contrato entre un tercero y el asegurado (contrato que está cubierto por la póliza de seguros), ¿se traslada

cuando la empresa aseguradora se subroga en los derechos de su asegurado?

Para contestar esta interrogante, inevitablemente recaemos en la conocida discusión respecto a si la cláusula arbitral resulta ser una cláusula accesoria al contrato principal o si por el contrario, es una cláusula independiente del mismo cuya transferencia debe ser analizada caso por caso. Las situaciones que se generan cuando un contrato es cedido generan a la vez una serie de cuestionamientos como: ¿incluye la cesión del contrato la cláusula arbitral contenida en él? ¿adquiere el cesionario los derechos y obligaciones nacidas de la cláusula arbitral? ¿puede la cláusula arbitral invocarse por o hacerse valer contra el cesionario?¹

Autorizada doctrina ha señalado como una regla (casi sin excepciones) que el convenio arbitral se cede con el contrato principal, lo cual no colisiona con el principio de separabilidad del convenio arbitral, principio que señala que el convenio arbitral es un acuerdo autónomo e independiente del contrato que lo contiene.

1. Estas interrogantes han sido desarrolladas por ROQUE CAIVANO en: "El principio de la separabilidad del convenio arbitral y la cesión del contrato que lo contiene". Visto en: <<http://lexarbitri.pe/wpcontent/uploads/2014/12/Separabilidad-y-cesion-3-83n-Lex-Arbitri.pdf>>.

En lo que doctrina internacional se refiere, Cai-vano² ha señalado que "(...) el principio de la separabilidad de la cláusula arbitral no puede tener como efecto impedir ni limitar su transmisión en caso de cesión. Ello, como se verá, ha sido resuelto por la mayoría de los precedentes judiciales del Derecho comparado, entre los cuales es prácticamente uniforme la tendencia a considerar que, en caso de cesión de los derechos y obligaciones nacidos de un contrato, la cláusula arbitral se considera igualmente cedida".

En el ámbito nacional, Bullard³ ha concluido que: "Más complicado es el caso de la cesión de derecho o de créditos o la subrogación. (...) Y en el caso del cedido, dado que el crédito original estaba sometido a arbitraje y sabía que por ley o convenio tal cesión o subrogación podría ocurrir, parece lógico presumir que también debe respetar el convenio arbitral. En todo caso los pactos arbitrales podrán limitar esta posibilidad, pero como en casos anteriores consideramos que la interpretación debe ser a favor del arbitraje (...)".

Como se podrá apreciar, la doctrina está de acuerdo con señalar que cuando actúas vía subrogación o cesión de derechos, la cláusula arbitral debe entenderse igualmente cedida con el contrato principal.

No obstante en el presente trabajo no abordaremos dicha premisa (ampliamente abordada por la doctrina), sino que a partir de un interesante caso que fue resuelto por tres de los más renombrados árbitros de nuestro medio, analizaremos situaciones en las cuales no necesariamente se traslada la cláusula arbitral cuando una empresa aseguradora pretende demandar al responsable del siniestro vía subrogación de su asegurado. Lo interesante del caso y que refuerza que hoy en día es un debate latente, es que la controversia se resolvió por mayoría en el tribunal arbitral, con argumentos plenamente válidos entre los árbitros para defender su posición.

II. EL CASO

El presente caso nació en un contrato de obra pública, no obstante que la controversia se generó en un contrato privado entre el contratista y un subcontratista. Tenemos que el contratista celebró un contrato de arrendamiento de maquinaria para la obra con una empresa A, en el cual se había pactado una cláusula arbitral. Asimismo, la maquinaria objeto del contrato estaba asegurada por una empresa aseguradora quien se haría cargo de todos los costos en caso la maquinaria se dañara parcial o totalmente.

En el transcurso de la ejecución de la obra, la maquinaria sufrió un accidente y se declaró pérdida total, lo cual generó que se activara la póliza de seguros y que la empresa aseguradora cubra la totalidad del costo en relación con su asegurado (empresa A). No obstante, la empresa aseguradora consideraba que la pérdida total de la maquinaria fue responsabilidad del contratista, por lo que inicia un arbitraje contra este último en base al convenio arbitral establecido en el contrato de arrendamiento de maquinaria y en base a un documento que había celebrado con su asegurado en el cual este último le cede y transfiere todos sus derechos, intereses y acciones, para hacerlos valer contra quien corresponda.

III. LA POSICIÓN DEL CONTRATISTA

En el presente caso el contratista, como demandado, presentó una excepción de incompetencia por considerar que no había celebrado ningún convenio arbitral con la empresa aseguradora, pues el único convenio arbitral que había celebrado era con la empresa A, en el contrato de arrendamiento de maquinaria. Señalaba el contratista que para resolver una determinada controversia vía arbitraje, solo caben dos supuestos: (i) que se haya celebrado un convenio arbitral en los términos

2. Loc. Cit.

3. BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "Extensión del convenio arbitral". En: *Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, pp. 229-230.

expresados en el artículo 13 de la Decreto Legislativo No. 1071 (Ley de Arbitraje) o; (ii) Que se extienda un convenio arbitral dentro de los supuestos del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. No existe otra posibilidad para que nos encontremos inmersos en un arbitraje según nuestra actual normativa.

Siendo ello así, señalaba el contratista que, dado que no tenía un convenio arbitral suscrito con la empresa aseguradora, la única manera que se extienda a la empresa aseguradora un convenio arbitral es a partir del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. Como sabemos, el referido artículo señala que: *“El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”*.

Como se podrá apreciar, el referido artículo regula dos supuestos: (i) se extiende a quienes han participado de manera activa en el contrato (consentimiento implícito a arbitrar) y; (ii) a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato. El contratista señaló que no se encontraban en el primer supuesto, por lo que procedió con analizar el segundo supuesto.

El segundo supuesto regula la extensión del convenio arbitral a quienes pretendan derivar derechos y beneficios del contrato, por lo que la primera pregunta que se realizaron fue la siguiente: ¿Qué beneficios y derechos pretende

derivar la empresa aseguradora, considerando que es la parte a quien se le pretende extender el convenio arbitral?

Según el contratista, al demandarlo en sede arbitral se le está pretendiendo extender un convenio arbitral del cual no ha recibido beneficio ni derecho alguno, por lo que no debería extendersele un convenio arbitral sin recaer en el supuesto del artículo 14 de la Ley de Arbitraje y sin haber prestado consentimiento a arbitrar con la empresa aseguradora (Art. 13 de la Ley de Arbitraje).

Por último, señala que el único supuesto por el cual tiene sentido la competencia de un tribunal arbitral, es en el cual las tres partes, vale decir, el contratista, la empresa A (asegurada) y la empresa aseguradora, hayan acordado y aceptado una cesión de posición contractual en el contrato, lo cual no sucedió en el presente caso.

IV. LA POSICIÓN DE LA EMPRESA ASEGURADORA

La empresa aseguradora señaló que tiene legitimidad para interponer la demanda en sede arbitral pues se habría subrogado en el lugar de la empresa A, en virtud de los artículos 1261⁴ y 1262⁵ del Código Civil y además, se debe considerar que asumió el costo por la pérdida total de la maquinaria en su condición de aseguradora de la empresa A.

Asimismo, en el supuesto que no se considere que se ha subrogado en los derechos y acciones de su asegurado, señala que debería aplicarse el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, pues el convenio arbitral se extiende a quienes pretendan

4. Artículo 1261.- *“La subrogación convencional tiene lugar:*

1.- *Cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y lo sustituye en sus derechos.*

2.- *Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con aprobación expresa o tácita del deudor.*

3.- *Cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos del acreedor, siempre que el contrato de mutuo se haya celebrado por documento de fecha cierta, haciendo constar tal propósito en dicho contrato y expresando su procedencia al tiempo de efectuar el pago”*.

5. Artículo 1262.- *“La subrogación sustituye al subrogado en todas los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, hasta por el monto de lo que hubiese pagado”*.

derivar derechos o beneficios del contrato, lo cual sucedería en el presente caso.

Por último, señala que la figura jurídica por la cual reclama sus derechos en el presente arbitraje no es solo la subrogación convencional (acuerdo con su asegurado por el cual le cede sus derechos y acciones), sino también la subrogación legal, señalando como base legal el artículo 99 de la Ley del Contrato de Seguro –Ley 29946–, el cual señala que: *“El asegurador que ha pagado la indemnización se subroga en los derechos que corresponden al contratante y/o asegurado contra los terceros responsables en razón del siniestro, hasta el monto de la indemnización pagada (...)”*.

V. EL VOTO SINGULAR

Tal como señalamos al inicio del presente trabajo, lo interesante del caso es que al interior del tribunal arbitral se generaron argumentos distintos para resolver, considerando además que estábamos ante quizá tres de los más importantes árbitros en el país. No obstante vayamos a lo que resolvió el voto singular en dicha oportunidad.

El árbitro en primer lugar, se detuvo en determinar si nos encontramos ante una subrogación convencional o legal. Es decir, partió en determinar si el pago efectuado por la empresa aseguradora fue un pago con subrogación (lo que implica que se subroga en el lugar del acreedor) o simplemente fue un pago con derecho a repetir.

Por otro lado, el árbitro, al definir su esquema de motivación, señaló que determinaría si la nueva obligación (la de indemnizar) es ajena o no a la relación jurídica regulada en el contrato de arrendamiento de maquinaria, es decir, si la obligación de indemnizar tiene como causa el contrato de arrendamiento o la ley. También

señaló que corresponde que se analice si existe o no, por ejemplo, una novación objetiva de la obligación de devolver el bien cierto y si dicha novación implica que se siga inmerso en la misma relación contractual que contiene el convenio arbitral invocado por el demandante.

Es así que el árbitro en su voto singular señaló que para que opere la subrogación convencional, no es suficiente que un tercero no interesado realice el pago, se requiere además de un acuerdo subrogatorio entre el tercero no interesado y el acreedor a quien le paga. Es en este acuerdo en el que se establece que el tercero no interesado se subroga en el lugar del acreedor. Por ello, a este supuesto se le denomina “subrogación convencional”.

Ese acuerdo subrogatorio constituye la sutil diferencia entre lo previsto por el artículo 1261, inciso 1 y lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1222 del Código Civil⁶. En la práctica, esa diferencia significa que con el pago con subrogación el tercero pasa a ocupar el lugar del acreedor, con todas las garantías de la obligación y privilegios que le corresponda.

Sin embargo, el árbitro señaló que para que se configure este supuesto de subrogación convencional, el tercero no debe ser un tercero interesado, pues de serlo se estaría configurando el supuesto regulado en el inciso 2 del artículo 1260 sobre subrogación legal de pleno derecho. En efecto, el inciso 2 del artículo 1260 del Código Civil establece que la subrogación opera de pleno derecho a favor de quien por tener legítimo interés cumple la obligación. No obstante en la subrogación legal, la obligación va a continuar y el acreedor va a ser sustituido por el tercero, quien al reemplazarlo podrá promover todas las acciones contra el deudor que correspondían al acreedor original.

Haciendo este interesante análisis previo, el árbitro procedió con analizar lo argumentado por la

6. Artículo 1222.- *“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan. Quien paga sin asentimiento del deudor, sólo puede exigir la restitución de aquello en que le hubiese sido útil el pago”*.

empresa aseguradora. Señaló que el demandante ha sostenido que nos encontraríamos frente a un supuesto de subrogación legal, en virtud de lo establecido en el artículo 99 de la Ley del Contrato de Seguro.

En ese sentido, para efectos de analizar si nos encontramos dentro del supuesto del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, procedió con analizar si en teoría la figura jurídica de la subrogación (convencional o legal) está o no contemplada dentro de los alcances del artículo 14 antes referido, pues sería la única vía por la cual se habilite a la empresa aseguradora a demandar vía arbitral.

Señaló que si determina que dicha figura sí se encuentra contemplada dentro de los alcances de lo que se conoce como "partes no signatarias del convenio arbitral", la excepción deberá ser desestimada. Si por el contrario, se determina que a través de la subrogación no podrían extenderse los alcances del convenio arbitral al subrogado, la excepción debería ampararse.

Luego de dicho análisis, el árbitro en su voto singular señaló, citando a Borda⁷, que el principio general consiste en que la subrogación traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y codeudores como contra los fiadores; y que por aplicación de esta norma debe admitirse que pasan al nuevo acreedor los privilegios que favorecen al crédito, las acciones de revocación, resolución o el derecho a concurrir ante los tribunales que eran competentes para atender en la demanda que tenía derecho a entablar el acreedor originario contra su deudor.

Por ello, el árbitro concluyó que el subrogado perfectamente podría constituir una parte no signataria del convenio arbitral, en tanto pretende derivar derechos y/o beneficios del contrato; razón por la cual desestimó la excepción de incompetencia deducida por el contratista.

VI. EL LAUDO EN MAYORÍA

No obstante, dentro de un razonamiento más que interesante para resolver la excepción de incompetencia, el tribunal arbitral en mayoría se declaró incompetente para resolver la controversia. Veamos el análisis de los árbitros.

En primer lugar, el tribunal arbitral en mayoría analizó si nos encontrábamos ante un supuesto de subrogación o no, independientemente sea convencional o legal, o si simplemente fue un pago con derecho a repetir. En caso determinara que sí existió un supuesto de subrogación, determinaría si dicha subrogación constituye un supuesto de la figura del pago con subrogación regulada en el Código Civil y en tal caso, determinaría si dicha figura está o no contemplada dentro de los alcances del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, como un supuesto que habilita a una parte no signataria a ser comprendida dentro de los alcances del convenio arbitral.

Ahora bien, el tribunal arbitral partió igualmente de la base legal que invocó la empresa aseguradora, que fue el artículo 99 de la Ley del Contrato de Seguro (Ley 29946). De una primera lectura del artículo citado, el tribunal arbitral advirtió que el efecto subrogatorio en el texto de la norma bajo comentario no se remite a la figura del pago con subrogación regulada por el Código Civil, sino que se limita a enfatizar que por la subrogación el asegurador se subroga (sustituye) en los derechos que le corresponden al contratante y/o asegurado contra los terceros responsables en razón del siniestro hasta el monto de la indemnización pagada; es decir, la norma deja establecido que la subrogación a que alude tiene como efecto habilitar y/o legitimar el derecho del asegurador a repetir contra terceros.

Resulta importante destacar que la subrogación a la que alude la citada norma faculta al asegurador para sustituirse en los derechos del

7. Citado por OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo VII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 497.

asegurado frente a los “terceros” responsables del siniestro, cuestión que de por sí nos obliga a considerar que la sustitución es concebida en la norma para los supuestos de siniestros producidos al margen de relaciones de naturaleza contractual, donde el asegurador queda habilitado y legitimado para ejercitar la acción o reclamo de lo pagado frente a todo tercero que considere responsable del siniestro.

Es decir, la legitimidad de toda aseguradora para reclamar el pago de lo indemnizado a los terceros en el caso de los siniestros ocurridos al margen de una relación contractual (extracontractuales), no surge como resultado de la remisión de dicho pago a la figura del pago con subrogación (sea este legal o convencional), sino de la propia subrogación prevista en la Ley del Contrato de Seguro, que provoca una directa sustitución de la aseguradora en los derechos y acciones del asegurado para repetir dicho pago frente a los terceros que considere responsables del siniestro.

Con ello, el tribunal arbitral realiza un interesante razonamiento al señalar que la coyuntural circunstancia que dicho pago por parte de la empresa aseguradora a favor de la asegurada tenga como contexto una relación contractual entre esta última y la presunta tercera persona responsable del siniestro, no provoca que el efecto subrogatorio previsto en la Ley del Contrato de Seguro tenga que cambiar de naturaleza.

Sostener lo contrario nos llevaría a concluir que cuando el siniestro se produce al margen de una relación obligatoria, la subrogación simplemente sustituye a la aseguradora para reclamar lo pagado frente a cualquier tercero por la vía de la indemnización extracontractual y, si en cambio, el asegurado tiene una relación contractual en la que a su contraparte se le imputa la responsabilidad del siniestro, la misma subrogación esta vez operaría bajo las reglas del pago con subrogación, es decir, se trataría de una indemnización contractual.

Sumado a ello, el tribunal arbitral señaló que es necesario advertir que en el pago con subrogación que regula el Código Civil, se produce una

ineludible sustitución en la relación obligatoria donde opera el pago, de forma tal que quien paga —en este caso el asegurador—, se coloca en la posición del acreedor del pago (asegurado) y por ello, toma su lugar como nuevo acreedor haciendo suyo incluso las garantías que pudieran haber sido otorgadas a su favor.

Sin embargo, la subrogación que prevé la Ley del Contrato de Seguro no tiene dicha vocación ni aspira a semejante sustitución, pues aquella solo faculta al asegurador para repetir por lo pagado frente a los terceros responsables del siniestro según los términos del contrato de seguro, cuestión que se aleja de la vocación de sustitución en la relación de crédito que trae consigo el pago con subrogación.

Sobre el particular, resultaba curioso el análisis de los efectos del pago por subrogación, pues debía tenerse en cuenta que una vez operado el pago por parte de la empresa aseguradora, la relación contractual del contrato de arrendamiento de maquinaria entre la empresa A y el contratista subsiste sin alteraciones, pues en ella la primera sigue siendo parte contractual sin que pudiera sugerirse que por efecto de la subrogación de la aseguradora deje ser parte del contrato o que quede privada de su calidad de acreedora en cuanto le corresponda.

Por otra parte, el tribunal arbitral advirtió que lo pagado por la empresa aseguradora no constituye ni se convierte en estricto en un pago derivado de la relación de crédito entre la empresa A y el contratista. Si bien es cierto una de las obligaciones del contratista en dicho contrato frente a la empresa A es la de restituir los bienes arrendados y en defecto de ello, responder ante su pérdida, no es menos cierto que el pago efectuado por la empresa aseguradora no nace del contrato de arrendamiento de maquinaria, sino del contrato de seguro, de manera que dicho pago tiene un carácter indemnizatorio de naturaleza extracontractual respecto del contrato de arrendamiento de maquinaria, que si bien está destinado a cubrir el valor del bien siniestrado y por ello a responder por la eventual responsabilidad del arrendatario (contratista), no lo convierte en el pago de una obligación

surgida del contrato de arrendamiento de maquinaria, sino que se trata de un pago que tiene como fuente única y directa el contrato de seguro y es en estricto, ejecución crediticia de dicho contrato.

Luego de este interesante análisis, el tribunal arbitral en mayoría señaló que no obstante que la empresa aseguradora "paga" a la empresa A un monto que podría equipararse a la obligación que estaría a cargo del contratista en el contrato de arrendamiento de maquinaria –considerándola coma la prestación sustitutoria–, lo cierto es que dicho pago constituye en realidad una simple indemnización ajena al contrato de arrendamiento de maquinaria y que obedece a los términos del contrato de seguro que no tiene por objeto provocar sustitución alguna en una relación crediticia.

Por ello, concluye, que pese a que existe un acuerdo subrogatorio (subrogación convencional) entre el acreedor (Empresa A) y el tercero (empresa aseguradora), no es posible considerar que dicho pago obedezca a los términos de la relación contractual derivada del contrato de arrendamiento de maquinaria, sino a los términos y condiciones del contrato de seguro que, por lo demás, pueden diferir sensiblemente en sus términos y condiciones, pues la empresa aseguradora establece el monto de la indemnización según sus propios términos y condiciones considerando el valor del bien siniestrado, y no el valor ni los términos que el contrato de arrendamiento de maquinaria pudiera asignarle.

Luego de dicho análisis, el tribunal arbitral en mayoría consideró que el pago efectuado por la empresa aseguradora no produce los efectos del pago con subrogación regulado en el Código Civil y, por tal razón, la empresa aseguradora no asume el lugar de la empresa A en el contrato de arrendamiento, sino que queda legitimada en nombre de esta para reclamar el monto de lo pagado en virtud del contrato de seguro contra cualquier tercero que considere responsable del siniestro. Con ello, la empresa aseguradora no ingresa de modo alguno en la relación obligatoria creada por el contrato de arrendamiento de maquinaria.

Siendo ello así, el tribunal arbitral concluyó que, habiendo dejado establecido que el pago efectuado por la empresa aseguradora no provoca una situación de pago con subrogación conforme a los términos del Código Civil, no resulta posible considerar que la empresa aseguradora interviene en alguna fase del contrato de arrendamiento de maquinaria que precisamente contiene la cláusula arbitral invocada por la empresa aseguradora, de manera que no era posible por este supuesto extenderle los efectos de la referida cláusula en virtud del artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Del mismo modo, no resultaba posible considerar que la empresa aseguradora, tercero respecto del contrato de arrendamiento de maquinaria que contiene la cláusula arbitral, pretenda derivar beneficios de dicho contrato de arrendamiento, aun cuando pretenda que el contratista le reconozca una indemnización, por cuanto este no sería un reconocimiento por inejecución de obligaciones, sino de repetición de lo pagado en virtud del contrato de seguro, razón por la cual, tampoco la empresa aseguradora está pretendiendo beneficiarse del contrato de arrendamiento de maquinaria pues su título para demandar nace de la ley y del contrato de seguro.

Luego del análisis antes señalado, el tribunal arbitral en mayoría resolvió declarar fundada la excepción de incompetencia por considerar que no existe convenio arbitral suscrito entre el contratista y la empresa aseguradora, ni tampoco encontramos ante un supuesto de extensión del convenio arbitral según el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

VII. REFLEXIONES FINALES

Tal como señalamos en la introducción del presente trabajo, una primera aproximación puede considerar que si la cláusula arbitral es un acuerdo autónomo y separable del contrato que la contiene, no puede aplicarse el principio conforme el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. No obstante, la doctrina en su amplia mayoría señala que el principio de la separabilidad del convenio arbitral no puede

tener como efecto impedir su transmisión en caso de cesión o subrogación, sea esta convencional o legal.

En ese mismo sentido se ha señalado que el principio de la separabilidad del convenio arbitral no es incompatible con la cesión y/o subrogación, y que ese principio debe ser interpretado en el sentido que el cesionario está obligado a recurrir al arbitraje.

No obstante existen excepciones como los pronunciamientos de la Corte de Casación Italiana, quien ha sostenido en más de una ocasión la imposibilidad del cesionario de invocar contra el deudor cedido los efectos de una cláusula arbitral que, por ser autónoma, no ha sido necesariamente transmitida al cederse el contrato que la contiene⁸.

Dentro de esos casos de excepción tenemos el expuesto en el presente trabajo. En efecto, re-

sulta más que ilustrativo e interesante conocer cómo se resolvió la excepción de incompetencia en el presente caso, pues se evidenció de una manera clara que la doctrina no es del todo unánime ante estos supuestos.

Resultó curioso además porque en el presente caso, la empresa aseguradora, como argumento de defensa manifestó que ante la misma situación, tribunales arbitrales anteriores se habían declarado competentes por unanimidad.

Consideramos importante dar a conocer el presente caso pues las demandas arbitrales via subrogación de las empresas aseguradoras son cada vez más continuas, por lo que los operadores del Derecho Arbitral deben ser cuidadosos al momento de analizar su competencia y deberán analizar, caso por caso, si la empresa aseguradora puede hacer suya una cláusula arbitral respecto al contrato de su asegurado, sin haber participado en él.

8. Ejemplo de ello tenemos los famosos casos "Zimmer" e "Impregilo".