
RELACIONES ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, LA RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LOS SEGUROS

Lic. Federico Torrealba Navas¹
ftorrealba@fayca.com

RESUMEN

La responsabilidad civil puede cumplir una función creadora de incentivos al aseguramiento, si se condiciona la responsabilidad limitada de los socios y asociados de las personas jurídicas, a la concertación de contratos de seguros con cobertura suficiente para la indemnización de los daños previsibles.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil, responsabilidad limitada, seguros, levantamiento del velo corporativo.

ABSTRACT

The Law of Torts can play a role in creating incentives to have insurance, if the limited liability of partners and associates of legal entities is conditioned to executing insurance contracts with sufficient coverage for the compensation of foreseeable damages.

KEYWORDS

Civil liability, limited liability, insurance, piercing of corporate veil.

SUMARIO²: 1. Introducción: la función creadora de incentivos a la toma de seguros. 2. La responsabilidad limitada en las sociedades mercantiles. 3. La doctrina del levantamiento del velo corporativo. 4. Conclusiones.

1. Introducción: la función creadora de incentivos a la toma de seguros

Una de las principales funciones de la responsabilidad civil es incentivar la toma de seguros.

La responsabilidad civil asume una función creadora de **incentivos a la toma de seguros**,

especialmente en los casos de responsabilidad objetiva, donde el sujeto debe pagar la indemnización a pesar de que su propia conducta sea incuestionable. Desde el punto de vista del potencial responsable, la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva constituye un incentivo a la toma de seguros de responsabilidad civil, debido a la reducción de las defensas potenciales.

1 Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Así como no se le exige al actor la prueba de la culpa, no se le permite a la persona demandada la defensa de debida diligencia.

El establecimiento de un régimen de riesgo creado acentúa otro riesgo: el de responsabilidad civil, el cual no solo se conjura mediante el incremento de los costos de prevención, sino también a través de la toma de pólizas de seguros contra la responsabilidad civil.

La suscripción de una póliza de seguros se presenta, ante el sujeto, como una decisión económica racional, para neutralizar la contingencia negativa del nacimiento de una obligación indemnizatoria.

Cuanto mayores sean la probabilidad y la dimensión cuantitativa de la contingencia, mayor será el incentivo a tomar el seguro. Tales variables de riesgo aumentan con la instauración de nuevos regímenes de responsabilidad sin culpa o de culpa presunta, con la ampliación del elenco de daños indemnizables y con el incremento del importe económico de las condenatorias.

Sin embargo, esta misión de la responsabilidad civil enfrenta un enemigo portentoso: la responsabilidad limitada que el ordenamiento les concede a los socios y las socias de las sociedades mercantiles y a los y las miembros de otras personas jurídicas, como las asociaciones cooperativas.

En la presente ponencia, enfocaremos las profundas conexiones existentes entre la responsabilidad civil, la responsabilidad limitada de las personas jurídicas, la doctrina del levantamiento del velo societario y los seguros. *A priori*, se trata de temas aparentemente inconexos.

Sin embargo, si me conceden la gentileza de prestarme su atención durante los próximos 20 minutos, veremos las ricas relaciones entre estos institutos del derecho privado.

2. La responsabilidad limitada en las sociedades mercantiles

Entre los factores a considerar a los fines de la elección de un tipo societario, uno de los más relevantes es la limitación –o no– de responsabilidad de los socios y las socias. Cuando alguien busca asesoría profesional sobre la mejor estructura legal para organizar su negocio, el primer consejo que suele recibir es formar una sociedad bajo un modelo que ofrezca responsabilidad limitada. El objetivo es compartimentar el riesgo: los bienes o el dinero invertido como aporte de capital son lo único que se pone en juego. Si el negocio sale mal, el patrimonio personal o el patrimonio asignado a otros emprendimientos queda a salvo de la persecución de las personas acreedoras de la sociedad fallida.

La “responsabilidad limitada”: ¿Qué es y qué implica? El concepto de “responsabilidad limitada” tiene dos componentes: 1. Limitación de riesgo: el riesgo del socio o asociado se limita a la aportación que hizo o se obligó a hacer a favor de la entidad; y 2. Ausencia de responsabilidad por deudas de la persona moral: Con algunas excepciones, el socio o el asociado no responde con su patrimonio personal, por las deudas de la sociedad. La principal ventaja de la limitación del riesgo es la posibilidad de aislar y proteger el patrimonio personal frente a las vicisitudes de la actividad realizada por la persona jurídica.

Entre dos posibles modelos societarios, uno que ofrezca la responsabilidad limitada al socio y otro que no, no es difícil suponer cuál habría de preferir un agente económico racional.

Por ello los moldes legales societarios que responsabilizan al socio por las deudas sociales tienden a caer en desuso o rara vez son utilizados. Entre ellos, cabe mencionar a la sociedad en nombre colectivo³, la sociedad en comandita⁴, las sociedades de actividades profesionales⁵ y las sociedades civiles.⁶

Correlativamente, no es de extrañar que los modelos legales que sí ofrecen responsabilidad limitada sean los más utilizados en la práctica: la sociedad anónima⁷, la sociedad de responsabilidad limitada⁸ y la asociación cooperativa.⁹

Desde el punto de vista de política pública, el otorgamiento de responsabilidad limitada a las sociedades se basa en el **incentivo a la inversión**. En lo concerniente a la atracción de inversiones, los países y los Estados que reconocen la responsabilidad limitada suelen tener una relativa ventaja competitiva.

Conviene detenernos un momento para hacer un apunte histórico.

Origen de responsabilidad limitada en el derecho anglosajón.¹⁰ Durante la primera mitad del siglo XIX, la concesión de responsabilidad limitada a las corporaciones fue objeto de intenso debate en Inglaterra. Quienes estaban a favor invocaban el incentivo a la inversión. Quienes se oponían sostenían que la responsabilidad limitada generaría injusticias, al trasladarles a los acreedores los riesgos del negocio.

En 1855, el Parlamento inglés aprobó la *Limited Liability Act*. En los Estados Unidos, se venía generando una discusión similar. El Estado de Nueva York había aprobado, desde 1811, un estatuto de incorporación de sociedades, bajo el sistema de *double liability* –doble responsabilidad–, conforme al cual, si la sociedad no pagaba sus deudas, los acreedores podían exigir de los socios otro tanto igual al precio original de las acciones.

En 1816 el estado de Nueva Inglaterra instituyó la responsabilidad limitada. Los Estados de Massachusetts y Rhode Island se plegaron a la responsabilidad limitada en 1830 y 1847, a fin de mantener la competitividad en la atracción de inversiones. El Estado de California se resistió a adoptar la responsabilidad limitada. Mantuvo un sistema de responsabilidad a prorrata de los socios por las deudas impagas de la sociedad,

hasta que, en 1931, se plegó al sistema de la responsabilidad limitada.

La anterior nota sobre la evolución de la responsabilidad limitada en el derecho anglosajón permite articular la **conexión entre responsabilidad limitada y la competitividad de una plaza en la atracción de inversiones**. Si varios ordenamientos ofrecen responsabilidad limitada y otro no, es claro que este se encuentra en posición de desventaja como sede potencial para negocios. No es, ciertamente, el único factor que una persona inversionista consideraría, pero tiene su peso pues, si de elegir se trata, el inversionista racional tiende a preferir el modelo de responsabilidad limitada, como instrumento de delimitación y contención del riesgo.

El sacrificio del principio de responsabilidad patrimonial universal, aparejado a las personas jurídicas con responsabilidad limitada, se funda en un *quid pro quo*: el beneficio de la limitación de responsabilidad tiene, como causa o contrapartida, la realización de una inversión generadora de utilidad social, *v. gr.*, la generación de empleo, la construcción de vivienda, el intercambio comercial, la producción de bienes, la contribución a la carga pública por vía de tributos, etc.; en una palabra, la creación de riqueza. En un plano macro, la responsabilidad limitada contribuye a vitalizar la economía.

La responsabilidad limitada juega un rol determinante en lo que concierne al levantamiento de capital por medio de la venta de acciones a socios inversionistas. En lugar de obtener financiamiento a base de préstamos y acumular pasivos financieros, una sociedad puede robustecerse mediante la captación de inversión accionaria. Pero, para ello, el requisito indispensable es la responsabilidad limitada.

Ningún inversionista racional asumiría, a ciegas, el riesgo de invertir en acciones o cuotas de una sociedad, si con ello contrae una contingencia de tener que responder ilimitadamente por todas las posibles deudas de la empresa. Por otra parte,

el agente racional normalmente condiciona la inversión a la existencia de una puerta de salida que le permita liquidar su posición. Y dicha liquidez depende, principalmente¹¹, de la existencia de un mercado secundario, es decir, de que otros inversionistas estén, eventualmente, interesados en adquirir las partes sociales, lo cual depende de que haya limitación de responsabilidad.

Lo anterior se aplica no solo en pequeña escala, sino también respecto de empresas cuyas acciones se cotizan y negocian en bolsas de valores. La responsabilidad limitada es un requisito *sine qua non* de un mercado organizado de valores accionarios. Sería imposible transar acciones que arrastren cargas desconocidas, acaso superiores al valor de las acciones en cuestión. De lo expuesto deriva la existencia de una conexión entre la responsabilidad limitada y el desarrollo de mercados bursátiles de acciones.

Desde el punto de vista de la pequeña persona empresaria que requiere financiamiento bancario, la responsabilidad limitada no representa una ventaja decisiva, por cuanto el financiador se cuidará de condicionar el otorgamiento de crédito a la constitución de garantías personales de los socios –fianzas, avales– por las obligaciones de la empresa.

La responsabilidad limitada genera efectos socioeconómicos deseables. Sin embargo, desde el ángulo visual de los acreedores involuntarios o extracontractuales, o de los acreedores contractuales débiles (consumidores, trabajadores, adherentes), la limitación de responsabilidad representa una seria desventaja, consistente en el incremento del riesgo de insolvencia, particularmente cuando la sociedad no se encuentra suficientemente capitalizada ni asegurada.

De poco o nada le sirve a la persona damnificada la creación de regímenes de responsabilidad objetiva, si, a la hora de cobrar el crédito indemnizatorio, todas las personas obligadas

están infracapitalizadas o si su patrimonio está recubierto de un blindaje de garantías hipotecarias y mobiliarias específicas o universales a favor de acreedores preferentes. La persona damnificada no es más que una humilde y rasa acreedora quirografaria, a quien le corresponden las migajas una vez que los acreedores garantizados quedan saciados.

3. La doctrina del levantamiento del velo corporativo

Es aquí donde cobra importancia la doctrina del levantamiento o descorrimiento del velo corporativo.

En ciertos casos, los tribunales admiten el descorrimiento del velo de la personalidad jurídica, a fin de responsabilizar a los socios por infracapitalización o por abuso de la personalidad jurídica. Sobre este tema, la reciente obra del juez don Rolando Soto Castro, *El levantamiento del velo social*, es muy recomendable (Editorial Jurídica Continental, 2015).

La responsabilidad por infracapitalización termina traduciéndose en una responsabilidad por falta de aseguramiento suficiente de los daños previsibles.

El estándar de conducta del *bonus vir* se integra por el deber de dotar los recursos necesarios para asegurar razonablemente los potenciales daños a terceros. De este modo, se internaliza y dispersa el riesgo de la actividad empresarial, antes que recargarlo sobre los hombros de la parte más vulnerable: la persona damnificada.

Tomemos un momento para otear la figura anglosajona del levantamiento del velo corporativo.

La doctrina estadounidense sobre el “piercing the corporate veil”. La *limited liability* (responsabilidad limitada) de los socios de las *corporations* se puede exceptuar mediante una acción de *piercing*, dirigida a responsabilizar a

los socios de la empresa deudora y a las otras empresas del mismo grupo económico, por las obligaciones de la entidad deudora. Se trata de un *equitable remedy*, es decir, una medida judicial dirigida a evitar injusticias.

Entre los factores usualmente citados para fundar el levantamiento del velo corporativo, se encuentran los siguientes:¹²

La infracapitalización. Se les reprocha a los socios no haber dotado a la empresa de suficientes recursos como para poder hacer frente a sus obligaciones. El *quantum* de una capitalización adecuada depende del tipo de actividad a que se dedique la sociedad. Los principales perjudicados de la infracapitalización son los acreedores involuntarios o extracontractuales –por ejemplo, las personas consumidoras de productos defectuosos-, a quienes se les traslada el riesgo creado por la empresa.

El infraaseguramiento. Ligado a lo anterior, se responsabiliza a los socios por la omisión de toma de seguros con cobertura suficiente para reparar los daños previsibles de su operación.

El fraude precontractual. Se responsabiliza a los socios por haber inducido a error a su contraparte, sea mediante declaraciones falsas o bien ocultándole información relevante. Por ejemplo, si se acredita que, al momento de contratar, los socios que ejercen el control sabían que la empresa no iba a poder cumplir con sus compromisos. O si se crea en la contraparte la falsa expectativa de que hay una tercera empresa o persona con capacidad económica que respalda la obligación.

La autocontratación abusiva. En principio, no está prohibido que los socios celebren contratos con la sociedad; por ejemplo, que les presten servicios o que les otorguen financiamiento. Sin embargo, si se demuestra

que tales contrataciones fueron abusivas, un mecanismo para extraer recursos de la empresa en perjuicio de los acreedores, los jueces pueden encontrar viable el *piercing*.

La confusión de patrimonios. Si el propio socio no respeta la división entre su propio patrimonio y el de la empresa, y se comporta como si la compañía fuera su caja chica –por ejemplo, para el pago de sus gastos personales-, entonces los jueces no se verían obligados a respetar tal división.

La dominación o control. Se pondera si la sociedad tenía “mente propia”, o si, por el contrario, era un mero instrumento al servicio de los intereses personales del socio, cuya responsabilidad se reclama. La dominación se suele apreciar en sociedades, cuyo capital está concentrado en una o varias personas. Este factor no es suficiente, por sí solo, para decretar el *piercing*, nada prohíbe que una persona sea la única socia. Sin embargo, puede explicar por qué se producen otras irregularidades, como la autocontratación abusiva o la confusión patrimonial.

La inobservancia de formalidades sociales y contables. Ciertas circunstancias, como el que la sociedad nunca celebre asambleas de accionistas o que sus directores no se reúnan o que sus órganos de vigilancia no operen, ni se lleve una contabilidad separada, pueden ser indicios de la falta de sustancia de la persona jurídica.

La falta de distribución de dividendos: Esta circunstancia, que en sí misma sería beneficiosa para las personas acreedoras, puede ser indicadora de que los socios han extraído recursos de la empresa a través de otras vías, como por ejemplo, salarios excesivos, bonos, intereses sobre el financiamiento de socios. Sería una evidencia de la autocontratación abusiva.

La fragmentación artificial de un mismo negocio:

La utilización de varias sociedades para desarrollar un mismo negocio, puede ser un factor a tomar en cuenta para el *piercing*.

Trasplantada la doctrina del levantamiento del velo corporativo al derecho de tradición civilista usualmente se desemboca en la aplicación de una de dos instituciones: 1. La inoponibilidad de la personalidad jurídica. 2. La responsabilidad por abuso del derecho a la personalidad jurídica.

La **inoponibilidad**, por el socio, de la personalidad jurídica, consiste en la negación de eficacia frente a terceros del pacto constitutivo de la entidad. Se ignora la membrana divisoria entre la persona jurídica y el socio, de tal suerte que los actos de la sociedad se reputan como actos del socio y viceversa.

La **responsabilidad civil por abuso de la personalidad jurídica**, sea del socio o del administrador, es un hecho generador de una obligación nueva, distinta, que se alinea al mismo objeto de la obligación de la sociedad. Viene a ser una obligación de carácter extracontractual, con objeto coincidente y causa diversa (*in solidum*). El abuso de la personalidad jurídica puede consistir, perfectamente, en desarrollar una actividad generadora de riesgo para terceros bajo condiciones de infracapitalización y de infraaseguramiento. La culpa consiste en la falta de consideración por los potenciales terceros damnificados, a quienes se pretende endilgar, dado el caso, el costo de la materialización del riesgo.

Conviene, finalmente, distinguir los anteriores remedios de las hipótesis en que, bien por virtud de la ley o del negocio jurídico, el socio o el administrador responde solidariamente por las deudas de la sociedad, o, inversamente, la sociedad responde solidariamente por las obligaciones de los socios o administradores.

En ciertos casos, la ley impone al socio responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales. Por ejemplo:

En la sociedad en nombre colectivo, los socios responden por las deudas sociales de manera solidaria, ilimitada y subsidiaria¹³, incluyendo las obligaciones indemnizatorias *ex delicto penal*.¹⁴

En las sociedades en comandita, los socios comanditados responden por las deudas sociales del mismo modo que los socios de las sociedades en nombre colectivo.¹⁵

En todas las sociedades comerciales, los socios responden solidariamente: por los daños y los perjuicios derivados de la sobrevaloración de aportes sociales,¹⁶ por todas las deudas contraídas en nombre de la compañía antes de su inscripción.¹⁷

En otros casos, la ley responsabiliza solidariamente a la sociedad por las obligaciones de los socios y administradores. Por ejemplo:

Las compañías de transporte, hospedaje, de depósito y dueñas de establecimientos responden por las obligaciones civiles de sus administradores, originadas en un hecho punible.¹⁸

Las sociedades y asociaciones responden por las obligaciones de sus administradores originadas en defraudaciones funcionales.¹⁹

Y en otros muchos casos, los socios se constituyen, por medio de un negocio jurídico (fianzas, avales, codeudas) en garantes solidarios de las obligaciones sociales, y convexamente, las sociedades se constituyen en garantes solidarias de las obligaciones personales de los socios y las socias.

La solidaridad legal o convencional sitúa a dos o más personas deudoras en el plano pasivo de la misma relación obligatoria. En cambio, la doctrina del levantamiento del velo genera efectos netamente distinguibles: 1. Cuando produce la inoponibilidad de la personalidad

jurídica, se desconoce la autonomía jurídica de la sociedad y se considera al socio y a la sociedad como si fueran un único sujeto: la sociedad es un *alter ego* del socio. Por esta vía, no hay pluralidad de deudores, lo cual es el presupuesto básico de la solidaridad pasiva. 2. Cuando hace surgir la responsabilidad del derecho por abuso del derecho, se crea una nueva obligación, *in solidum*, alineada por su objeto con la obligación de la sociedad. Por consiguiente, no se trata de la misma obligación, lo cual es el presupuesto de la solidaridad. Las obligaciones *in solidum* son dos o más obligaciones de distinta causa y objeto total o parcialmente idéntico. En cambio, las obligaciones solidarias presuponen la pluralidad de deudores como parte de la estructura interna de una relación obligatoria.

Referencias bibliográficas

- SOTO CASTRO, Rolando. (2015). El levantamiento del velo social. San José: Editorial Jurídica Continental,
- V. GEVURTZ, Franklin. (2010). Corporation Law. Second Edition. West, Thomson Reuters. Hornbook Series.

4. Conclusiones

La responsabilidad civil puede cumplir su función creadora de incentivos al aseguramiento, si se condiciona la responsabilidad limitada de los socios y asociados de las personas jurídicas, a la concertación de contratos de seguros con cobertura suficiente para la indemnización de los daños previsibles.

En caso contrario, los tribunales quedan perfectamente facultados para responsabilizar a los socios y las socias por la creación culpable de un riesgo para terceros, al cohonestar el desarrollo de actividades empresariales riesgosas bajo condiciones de infracapitalización y de infraaseguramiento.

CODIGOS Y LEYES

- Código Penal de Costa Rica de 1941
- Código Civil de Costa Rica
- Código de Comercio de Costa Rica.
- Ley 2860 del 21 de noviembre de 1961

Notas

- 2 Conferencia impartida el 7 de septiembre de 2016 en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, en el marco de las Primeras Jornadas de Derecho de Seguros, organizadas conjuntamente por la ACODES y el CDAACR.
- 3 Artículo 33 del Código de Comercio: “Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario pero ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.
- 4 En la sociedad en comandita, únicamente los socios pasivos gozan de responsabilidad limitada. Los socios activos o gestores responden por las deudas sociales: De acuerdo con el artículo 60 del Código de Comercio: “La responsabilidad de los socios gestores o comanditados es similar a la de los socios colectivos, pero la del socio o socios comanditarios queda limitada al monto del capital suscrito”.
- 5 Al tenor del artículo 14 de la Ley 2860 del 21 de noviembre de 1961, los socios de la sociedad de actividades profesionales responden, solidaria e ilimitadamente, por las obligaciones de la sociedad.
- 6 De conformidad con el artículo 1235 del Código Civil, los socios de la sociedad civil responden mancomunadamente por las deudas sociales.
- 7 “En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones”. (Artículo 104 del Código de Comercio).
- 8 “En la sociedad de responsabilidad limitada los socios responderán únicamente con sus aportes, salvo los casos en que la ley amplíe esa responsabilidad”. (Artículo 75 del Código de Comercio).
- 9 “Todas las cooperativas del país deberán ajustarse estrictamente a los siguientes principios y normas: [...] i) Responsabilidad limitada”. (Artículo 3.i de la LACCI).
- 10 V. GEVURTZ, Franklin. 2010. Corporation Law. Second Edition. West, Thomson Reuters. Hornbook Series, pp. 25- 27.
- 11 También puede haber otras puertas de salida, como la opción de redención: el accionista tiene el derecho facultativo a constreñir a la sociedad o a otro socio a comprarle sus acciones.
- 12 V. GEVURTZ, Frankli. (2010). Corporation Law. Second Edition. West, Thomson Reuters. Hornbook Series, pp. 69-111.
- 13 Artículo 33 del Código de Comercio.
- 14 Ver el artículo 137.5 del Código Penal de 1941, cuyas reglas de responsabilidad civil están vigentes, según la Ley 4891 del 8 de noviembre de 1971.
- 15 Artículo 60 del Código de Comercio.
- 16 Artículo 18.9 del Código de Comercio.
- 17 Artículo 22 del Código de Comercio.
- 18 Artículo 137 del Código Penal de 1941.
- 19 Artículo 137.5 ibidem.