

La superación de la personalidad jurídica en el Derecho Brasileño

Aspectos sustantivos y procesales



Érico Andrade

Doctor en Derecho Procesal. Profesor de Derecho Procesal de la Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Visitante de la Università degli Studi di Trento y de la Università degli Studi di Verona.



Leonardo Parentoni

Doctor en Derecho Comercial. Fundador y coordinador del Área de Investigación en Derecho, Tecnología e Innovación del Programa de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UFMG. Profesor de Derecho en la UFMG. Fue miembro de la composición original del Consejo Nacional de Protección de Datos Personales y de la Privacidad de Brasil (CNPD), designado por la Presidencia de la República.



SUMARIO: I. Introducción.— II. Superación de la personalidad jurídica: líneas generales.— III. La normativa sustantiva del instituto.— IV. Diferencia entre el concepto de superación “tradicional” y el más reciente del instituto.— V. La crisis de la limitación de la responsabilidad de los socios.— VI. Las recientes reformas de la legislación sobre superación de la personalidad jurídica en el marco del derecho sustantivo: la reforma de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) y la Declaración de Derechos a la Libertad Económica (ley 13.784/2019).— VII. Las normas procesales del instituto en el Código de Procedimiento Civil de 2015.— VIII. Observaciones finales.

I. Introducción

Este artículo tiene como objetivo brindar un marco general de la institución de superación de la personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico brasileño, a la luz de los cambios ocurridos en los últimos años. Más precisamente, examinaremos, por un lado, la principal disposición que regula la materia desde el punto de vista del derecho *sustantivo* (art. 50, Cód. Civil brasileño), por otro lado, la disciplina, relevante desde el punto de vista *procesal*, dictada por el Código de Enjuiciamiento Civil de 2015, y la introducida por la “Reforma de Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT” y la llamada “Declaración de Derechos sobre Libertad Económica” (ley 13.784/2019).

La investigación se realizará con el objetivo de ilustrar el panorama legislativo relevante, a partir del análisis de los propósitos comunes de las reformas mencionadas, tratando de demostrar que la regla de superación de la personalidad jurídica en Brasil es menos intuitiva de lo que parece, planteando, además, algunas cuestiones muy controvertidas, respecto de las cuales el debate sigue abierto hoy tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

II. Superación de la personalidad jurídica: líneas generales

En el ordenamiento jurídico brasileño —como ocurre en otros ordenamientos jurídicos— se aplica el principio según el cual quien tiene una deuda (*debitum*) es el principal responsable del pago de esta (*obligatio*) (1), sin perjuicio de la existencia de situaciones en las que la deuda pueda

ser atribuida a otra persona. La superación de la personalidad jurídica concierne, precisamente, a estas hipótesis: es una de las técnicas utilizadas en el ordenamiento jurídico brasileño para contrarrestar el abuso de derecho que ocurre en situaciones de disociación subjetiva entre deuda y responsabilidad (2).

Este instituto recibe diferentes nombres en los distintos países en los que es admitido, e incluso se encuentran varios nombres dentro del mismo Estado. Por lo tanto, con fines meramente educativos, parece útil mencionar brevemente algunos de ellos. En los sistemas jurídicos estadounidenses e inglés hablamos de *doctrina del desprecio*, *desprecio de la corporación* y *desprecio de la entidad jurídica* (3). Portugal prefiere los términos *desconsideração da personalidade jurídica* (4) y *levantamento da personalidade de colectiva* (5). En España y países latinoamericanos de habla hispana prevalecen los términos *devaluación de la personalidad jurídica* (6), *inadmisibilidad de la personalidad jurídica* (7) o *teoría de la penetración* (8). Finalmente, en Italia la expresión más utilizada es *superación de la personalidad jurídica*, que se encuentra en los estudios clásicos sobre el tema de los años 1960 (9).

La superación de la personalidad jurídica no opera en el nivel de existencia o validez del negocio jurídico (10), sino en el de *eficacia* (11). Esto significa que el negocio jurídico respecto del cual resulta relevante producirá efectos distintos de los originalmente previstos, determinando la responsabilidad financiera de una persona que, en circunstancias normales, no sería considerada responsable. Por tanto, el principal efecto de la superación

de la personalidad jurídica es dejar *sin efecto* la limitación de responsabilidad frente a un *acreedor concreto* y a un crédito determinado (12).

Históricamente, con la superación de la personalidad jurídica se ha atribuido al accionista una obligación contraída por una empresa: en este caso hablamos de superación *directa* de la personalidad jurídica. Sin embargo, también se admite lo contrario cuando se atribuye a la empresa una obligación contraída personalmente por el accionista: en este segundo caso hablamos de *extralimitación inversa* (13).

III. La normativa sustantiva del instituto

Pueden ser muchas, si no innumerables, las circunstancias de hecho que legitimen la utilización del instituto de la superación de la personalidad jurídica, tal como las ha agrupado el legislador brasileño —en el art. 50 del Código Civil— en dos categorías: *subjetiva* y *objetiva*.

Las presuposiciones *subjetivas* son aquellas que, como su propio nombre indica, tienen relación *directa* con la intención del sujeto que realizó el acto. Se producen en los casos en que el art. 50 del Cód. Civil habla de “abuso de personalidad jurídica” (14). Por lo tanto, incluimos los casos en los que se invoca conscientemente *de manera abusiva* el principio de limitación de la responsabilidad patrimonial. Por ejemplo, en el caso de transmisiones fraudulentas de participaciones entre un accionista y la sociedad, en las que la obligación de pago recae sobre esta última, mientras que el correspondiente beneficio económico se desvía fraudulentamente

hacia el patrimonio personal del accionista.

Los presupuestos *objetivos*, por el contrario, se dan en situaciones de hecho en las que no se encuentra (o, en todo caso, no se encuentra predominantemente) el elemento subjetivo, es decir, la intención de realizar un acto fraudulento, sino la conducta. —*considerada objetivamente*— excede los límites dentro de los cuales la ley autoriza la limitación de la responsabilidad financiera. Un ejemplo clásico —expresamente contemplado en el art. 50 del Cód. Civil brasileño— se reconoce en la confusión de patrimonio (15), que se produce cuando no se observan las formalidades contables y legales necesarias para separar el patrimonio personal de los socios del de la sociedad.

IV. Diferencia entre el concepto de superación “tradicional” y el más reciente del instituto

La normativa vigente no regula expresamente una situación importante, que ha sido objeto de un amplio debate en la doctrina y la jurisprudencia desde principios de los años 2000. Estos son los requisitos previos para el funcionamiento de la institución en cuestión, reconstruidos de manera diferente a la orientación *tradicional* en comparación con la más reciente: el enfoque clásico exige que el acreedor pruebe los requisitos previos subjetivos u objetivos antes mencionados; el más reciente considera suficiente la existencia de argumentos de carácter económico o de protección de los sujetos más débiles —como, por ejemplo, los consumidores— con repercusiones en términos de la carga de la prueba, ya que

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Véase GOMES, O. *Obrigações*, Río de Janeiro, 2000, ps. 12-13: “El deber de realizar corresponde al *debitum*, a la sujeción la *obligatio*, es decir, la responsabilidad. (...) En primer lugar, existe una coincidencia entre *debitum* y *obligatio*, ya que la responsabilidad se manifiesta como consecuencia de la deuda. Hay situaciones, sin embargo, en las que la escisión es necesaria para aclarar la exposición dogmática de diversas instituciones y puntos del derecho de las obligaciones. Hay obligaciones para las cuales los dos elementos no coinciden”. Sobre el tema, véase, si se desea, E. ANDRADE, E. - PARENTONI, L., “Advocacia pública em juízo eo cpc de 2015: intervenção de terceiros (incidente de desconsideração da personalidade jurídica e amicus curiae)”, en Ra Ribeiro, Tf Almeida, Ma Féres, Js Albergaria Neto, Ag Andrade, Lg Levate (ed.), *Advocacia pública em juízo*, Belo Horizonte, 2018, ps. 103 y ss.

(2) PARENTONI, L., *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Estudios jurídicos empíricos)*, São Paulo, 2014, p. 49 s.: “La superación de

la personalidad jurídica puede considerarse una *derivación* de la idea de abuso de derecho, ya que es una técnica aplicable específicamente con el fin de disuadir los abusos relacionados con la limitación de responsabilidad cometidos a través de centros autónomos para el atribución de derechos y deberes, cuando esta limitación se utilice en contra de las razones históricas, económicas y sociales que la condicionan”.

(3) VANDEKERCKHOVE, K., *Perforando el velo corporativo. Un enfoque transnacional*, Aspen, 2007, 27 y ss.

(4) RIBEIRO, MF, *A Tutela dos Crederes da Sociedade por Quotas ea Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra, 2009.

(5) MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra, 2000, p. 20s.

(6) ZÁRATE, HZ, “Personalidad jurídica y su desestimación”, en http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zarate.pdf.

(7) GRISPO, JD, “Inoponibilidad de la personalidad corporativa”, en www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf.

(8) GARRONE, J. A., “Derecho Comercial: Institucio-

nes Generales, Sociedades, Contratos, I”, Buenos Aires, 2008, 2ª ed., p. 214.

(9) VERRUCOLI, P., “La superación de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas en el derecho común y en el derecho civil”, Milán, 1964.

(10) JUNQUEIRA DE AVEVEDO, A., “Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia”, São Paulo, 2010, 7ª ed., p. 63.

(11) PARENTONI, L. *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, Porto Alegre, 2018, p. 37.

(12) Véase SALOMÃO FILHO, Calixto, *O Novo Direito Societário*, São Paulo, 2006, 3ª ed., p. 238; y ULHOA COELHO, F., *Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*, en *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, n. 36, ps. 38-44, martes, 1992.

(13) Ver PARENTONI, L., *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria / Estudios jurídicos empíricos)*, ob. cit., ps. 87-91. La hipótesis de la superación *inversa* fue aceptada expresamente por primera vez en el código procesal de 2015, en el art. 133, § 2,

y posteriormente también en el Código Civil, tras la modificación del art. 50 cc por ley. 13.874, de 20 de septiembre de 2019, que añadió el § 3 al art. 50 cc.

(14) El arte. 50 cc establece lo siguiente: “En caso de abuso de personalidad jurídica, caracterizado por desviación de objeto o confusión de bienes, el juez, a petición de parte o del Ministerio Público, cuando le corresponda intervenir en el proceso, puede superarlo de manera que los efectos de ciertas y determinadas relaciones obligatorias recaigan sobre el patrimonio privado de los administradores o miembros de la persona jurídica que se hayan beneficiado directa o indirectamente del abuso”. (En portugués: “Art. 50. En el caso de abuso de personalidad jurídica, caracterizado por falta de firmeza o por confusión patrimonial, de poder o de juicio, a petición de parte, o del Ministerio Público cuando el cobertor interviene en el proceso, lo ignorará para asegurar que los efectos de ciertas y determinadas relaciones de obligación se extiendan a los beneficios particulares de los administradores o miembros de personas jurídicas que se benefician directa o indirectamente del abuso”).

(15) SCALZILLI, JP. *Confusão Patrimonial no Direito Societário*, São Paulo, 2015, p. 93.

la empresa está obligada a demostrar la no ocurrencia de las condiciones para el funcionamiento del instituto.

La *superación de la personalidad jurídica en el enfoque tradicional* fue la primera en desarrollarse y apareció en las decisiones de algunos tribunales *de common law* en el siglo XIX (16). Su principal característica es la de *presumir la igualdad formal* entre los sujetos en las relaciones contractuales, de lo que se desprende que la carga de probar la presencia acumulativa de todas las condiciones para el funcionamiento de la institución recae en quienes la invocan (17); supuestos que en el ordenamiento jurídico brasileño suelen ser identificados en la subcapitalización y el abuso de la limitación de responsabilidad. Este enfoque, por ejemplo, se ha seguido en disputas que involucran a empresas de tamaño económico similar.

La formulación más reciente del alcance de la *superación de la estructura corporativa* se ha desarrollado desde la segunda mitad del siglo XX, debido a las reglas especiales aplicables a los microsistemas regulatorios, como los derechos de los consumidores, los derechos ambientales y el derecho laboral. La principal diferencia con la teoría clásica consiste en la diversidad de *presupuestos*: la superación se invoca en realidad sobre la base de argumentos de carácter económico o de protección de sujetos débiles o de bienes jurídicos particularmente relevantes, como, por ejemplo, el derecho al medio ambiente.

V. La crisis de la limitación de la responsabilidad de los socios

El desarrollo más reciente en el derecho brasileño ha facilitado, por tanto, el reconocimiento de compensaciones a favor de determinados sujetos, considerados débiles, extendiendo la responsabilidad a los accionistas, en los casos en que la empresa no disponía de capital propio suficiente para hacer frente a sus deudas. El objetivo era proteger a individuos como consumidores (18) o trabajadores por cuenta ajena (19), así como garantizar la protección de activos jurídicos estratégicos (20).

En estos ámbitos se han aprobado específicas disposiciones normativas “siempre que” uno de estos sujetos resulte dañado, sosteniendo que la superación de la personalidad jurídica puede tener lugar incluso en ausencia de los requisitos tradicionales previos, es decir, incluso en ausencia de abuso de derecho, la personalidad jurídica, de descapitalización o confusión patrimonial.

Así, según el enfoque más reciente, basta con que el acreedor sea uno de los sujetos protegidos por las *normas especiales en cuestión* para desconocer la personalidad jurídica de la sociedad deudora y afectar directamente al patrimonio de los accionistas. El efecto principal es extender la responsa-

bilidad a los miembros de la persona jurídica deudora *simplemente* por la insuficiencia financiera de esta, incluso si *no ha existido* una conducta ilícita (subjetiva u objetiva) por parte del miembro cuyo patrimonio fue afectado. En este caso, como se explicará más adelante (21), en el momento de ejecutarse la sentencia dictada contra la sociedad, tras comprobar que esta no tiene bienes, se procedió al embargo contra los accionistas. En otras palabras, nos enfrentamos a una especie de solidaridad pasiva entre los miembros y la empresa. De esta forma, *cualquier* actividad empresarial sujeta a alguna de las citadas disciplinas especiales (como la venta de cualquier producto o servicio al consumidor final o la generalidad de las relaciones laborales) generaría este tipo de “solidaridad pasiva”, de forma totalmente contraria al principio de *separación de bienes*.

Como era de esperar, dado su amplio ámbito de aplicación, el uso de esta versión de la superación de la pantalla corporativa ha sido fuente de abuso por parte de la jurisprudencia. De hecho, hemos sido testigos de un uso indiscriminado de la institución, ya que los tribunales brasileños han comenzado, especialmente en el campo del derecho laboral, ambiental y del consumidor, a reconocer la responsabilidad de manera sustancialmente automática a los miembros, independientemente, además, por el hecho de que habrían sido partes en el proceso contra la empresa. Algunas de estas decisiones llegaron incluso a ampliar la responsabilidad a los socios con una pequeña participación en el capital social (por ejemplo, menos del 5%), socios que nunca habían participado en la gestión de la empresa, que nunca habían asistido a sus reuniones en el domicilio social y respecto del cual no existía ni el más mínimo indicio de fraude. Todos fueron *considerados responsables simplemente por ser miembros*, basándose en una aplicación irrazonable del llamado enfoque más reciente del instituto.

En los últimos años, en Brasil, se han dictado innumerables órdenes judiciales de este tipo, principalmente en conflictos laborales (22). Se trata de un planteamiento frente al cual los autores no pueden más que expresar su firme desacuerdo, por las numerosas repercusiones negativas que entraña: el aumento del precio de los productos y servicios para el consumidor, ligado a los costes de cobertura de los seguros por parte de los productores, incorporados en el precio final (23); el éxodo corporativo hacia países que ofrecen mayor seguridad jurídica a los inversores al respetar la separación de activos entre los accionistas y la empresa, en detrimento de las inversiones en Brasil (24); *el obstáculo a la innovación y la entrada de nuevos agentes al mercado nacional*, ya que muchos empresarios simplemente no están dispuestos a invertir con tal riesgo.

Las reacciones ante el uso indebido del llamado instituto de superación han sido duros no solo por parte del entorno em-

presarial, sino también de la doctrina, que ha subrayado la necesidad de recuperar los supuestos y límites tradicionales de la institución, en nombre de la seguridad jurídica y del buen funcionamiento de los mercados. Los títulos de algunos libros publicados recientemente permiten captar la actitud crítica de los autores brasileños, entre los que, por ejemplo, podemos mencionar *El fin de la responsabilidad limitada en Brasil* (25) o *La deconstrucción de la superación de la personalidad jurídica* (26). Uno de los autores de este artículo también abordó el tema de manera crítica, centrándose en las consecuencias negativas de estas interpretaciones, tanto desde el punto de vista microeconómico como macroeconómico (27). Se puede decir por tanto que se ha formado una corriente de pensamiento, encaminada a respetar la separación de bienes y el principio de limitación de responsabilidad.

Las críticas de la doctrina a la mencionada orientación jurisprudencial han llevado al legislador a modificar la regulación de la institución en cuestión, con el *objetivo de limitar su campo de aplicación, retomando sus supuestos clásicos* y, en consecuencia, facilitar la *previsibilidad y certeza del derecho* (28). Sobre todo, porque la falta de estas condiciones compromete el flujo mismo de las relaciones económicas y de los contratos comerciales (29). Es decir, hemos pasado a rechazar y combatir la solicitud formulada por la más reciente orientación, para lo cual no es necesario fraude o cualquier tipo de acto ilícito por parte de la persona jurídica deudora. Por tanto, se rechazan los argumentos deducidos de las decisiones judiciales que aplicaron de oficio la superación sin distinción hacia todos los accionistas, incluidos aquellos accionistas minoritarios o aquellos sin poder de gestión, por el solo hecho de serlo.

Hay tres cambios legislativos recientes en Brasil, que afectan tanto al ámbito del derecho sustantivo como al procesal, que merecen ser destacados: i) Desde el punto de vista del derecho sustantivo, la Reforma de Consolidación de las Leyes del Trabajo de 2017, y, más recientemente, la emisión de la Declaración de Derechos a la Libertad Económica (ley 13.784/2019); ii) En el ámbito del derecho procesal, el Código de Procedimiento Civil de 2015, que regula específicamente el incidente denominado “superación de la personalidad jurídica” (arts. 133/137).

VI. Las recientes reformas de la legislación sobre superación de la personalidad jurídica en el marco del derecho sustantivo: la reforma de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) y la Declaración de Derechos a la Libertad Económica (ley 13.784/2019)

En los últimos años, Brasil ha experimentado dos cambios profundos en la regulación *sustantiva* de la superación de la personalidad jurídica.

En el año 2017, la Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT —conocida como reforma CLT (ley 13.467/2017)— principal ley, de 1942, del Estado brasileño en el ámbito del derecho laboral. Los cambios realizados tenían como objetivo reducir los costos laborales para los empleadores y hacer más competitivo al Estado brasileño. Posteriormente, en el año 2019, con el objetivo de reducir la burocracia y la injerencia estatal en la iniciativa privada y favorecer la autonomía de los agentes económicos, se aprobó la ley 13.784/2019 —conocida como *Declaración de Derechos sobre Libertad Económica*— que afectó el art. 50 del Cód. Civil, en los términos que se ilustran a continuación.

Por lo que aquí resulta relevante, las dos leyes citadas tenían el propósito común de *establecer parámetros adicionales para la aplicación de la superación de personalidad jurídica, limitando su alcance* y fortaleciendo la *previsibilidad* de su aplicación, ante el deseo de ofrecer una mayor *seguridad jurídica*. Las intervenciones legislativas, por tanto, estuvieron encaminadas a limitar la aplicación excesiva de esta institución por parte de la jurisprudencia.

La “Reforma CLT” modificó el art. 2º de la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT) (30), al que la jurisprudencia solía referirse para justificar la aplicación de la superación de la personalidad jurídica. Esta ley insertó un párrafo 3º en el citado art. 2º, estableciendo expresamente que dos o más sociedades cuyos miembros sean los mismos no constituyen, por el solo hecho de ello, un grupo de sociedades, siendo necesario demostrar la efectiva comunidad de intereses y la actuación conjunta de las sociedades (31). La intención de *rechazar* la incidencia de la *superación en su sentido más reciente* se percibe claramente en la nueva ley, pues exige acreditar la superación de requisitos que exige la orientación tradicional, como la “comunidad efectiva de intereses” y la “acción conjunta de las empresas”, integrando un mismo grupo económico para que pueda reconocerse el abuso de personalidad jurídica y, en consecuencia, actuar contra otras empresas, distintas de la deudora, pero pertenecientes al mismo grupo. De esta manera, el legislador intentó reintroducir en la legislación laboral la necesidad de ajustarse a los requisitos previos de superación de los llamados tradicionales, según lo regula el art. 50 del Cód. Civil brasileño (32).

El segundo cambio legislativo reciente se refiere al art. 50 del Cód. Civil, que —como hemos visto— regula los aspectos *sustanciales* de la superación de la personalidad jurídica. Este artículo enumera tanto los requisitos subjetivos (incluidos en las expresiones “abuso de personalidad jurídica” y “desviación de finalidad”) como los requisitos objetivos para la superación de la personalidad jurídica (“confusión patrimonial”, por ejemplo), cuya prueba de existencia incumbe a quienes exigen superar la pantalla

(16) Como en el caso clásico de *Bank of United States v. Deveaux*, ocurrido nos Estados Unidos da América, em 1809: LAHORGUE NUNES, S.; TORRES BIANQUI, PH. “Una Consideración de la Personalidad Jurídica: Consideraciones sobre el origen del principio”. En: EVA Novaes França (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Barrio Latino, 2009, ps. 300-303.

(17) PARENTONI, L. *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, ob. cit., p. 109.

(18) L. 8078/1990, la discos compactos. “Código de Defensa del Consumidor”, art. 28, art. 5.

(19) “*Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*”, art. 2, § 2.

(20) L. 9605/1998, art. 4.

(21) Véase más abajo, § VII.

(22) Véase, por ejemplo, *Tribunal Superior do Trabalho*. 3º Turma, AIRR. nº 87969-58.2001.5.15.5555, j. 08/05/2002, Rel. Juíza Convocada Eneida Melo Correia de Araújo (en www.tst.jus.br); *Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul*. 9ª Câmara Cível, Al. nº 70032657991, j. 25/11/2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Me-

deiros Nogueira (en www.tjrs.jus.br); *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. 7ª Câmara Cível, Al. nº 0668434-90.2006.8.13.0471, j. 15/09/2009, Rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos (en www.tjmg.jus.br).

(23) ANCONA LÓPEZ, T. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2010, p. 48.

(24) LORENZETTI, R. L. *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Derecho*, São Paulo, 2010, 2ª ed., p. sesenta y cinco.

(25) SALAMA, B. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*, São Paulos, 2014.

(26) Nunes, M. TG. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo, 2007.

(27) PARENTONI, L. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica*, ob. cit., p. 157 y ss.

(28) Ver ERIZADO, N. “El orden jurídico del mercado”, Roma, 2001, p. 5. “Nadie duda de que el mercado es un orden: algunos lo declaran explícitamente, otros lo presuponen o lo dejan a la discusión. Orden, en el sentido de regularidad y previsibilidad. de acción: quien entra en el

mercado —en el mercado de un determinado bien— sabe que la acción, la propia y la de los demás, está regida por reglas (...).” Más recientemente, por el propio IRTI, N. “Una ley incalculable”, Turín, 2016.

(29) FORGIONI, P. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, São Paulo, 2009, p. 75.

(30) Ver redacción original del art. 2, apartado 1 y apartado 2 de la “CLT”: “Art. 2 - Se considera empleador a la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, asume, coordina y gestiona la prestación personal de servicios. § 1 - Los trabajadores autónomos, las instituciones benéficas, las asociaciones recreativas u otras instituciones sin fines de lucro que contratan trabajadores por cuenta ajena son equivalentes a los empleadores, a los efectos exclusivos de la relación laboral. § 2 - Siempre que una o más empresas, a pesar de tener cada una personalidad jurídica propia, estén bajo la dirección, control o administración de otra, constituyendo un grupo de actividad industrial, comercial o de cualquier otra actividad económica, se-

rán, para los efectos de la relación laboral, la sociedad matriz y cada una de las filiales son solidariamente responsables”.

(31) La Ley 13.467/2017 modificó el apartado 2 del art. 2 de la “CLT” y además se inserta el nuevo apartado 3 al mismo art. 2 de la “CLT”: “Art. 2 (...) § 2 Cuando una o varias empresas, aunque cada una tenga personalidad jurídica propia, estén bajo la dirección, control o administración de otra, o incluso cuando, aunque cada una conserve su propia autonomía, formen parte de una organización económica grupo, serán solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral. § 3 La mera identidad de los miembros no caracteriza a un grupo económico, siendo necesaria, para la configuración del grupo, la demostración del interés integrado, la efectiva comunión de intereses y la actuación conjunta de las empresas que participan en el grupo”.

(32) Véase PARENTONI, L. *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, ob. cit., pp. 58-73.

corporativa. Se trata de supuestos mucho más rigurosos que los de la orientación de la denominada superación.

Sin embargo, la jurisprudencia anterior no ha dejado de “aplicarse”, a juicio de los autores, de un modo nada aceptable, al considerar posible predecir la superación de la personalidad jurídica pese a la ausencia de los requisitos previstos en el art. 50 cc.

Con la ley 13.874/2019, buscamos, entre otros objetivos, implementar la desburocratización del Estado brasileño, reduciendo el papel del Estado y creando un entorno empresarial más favorable a los negocios, reduciendo, entre otras cosas, las hipótesis de circunstancias, ya excepcionales. en que se puede aplicar la institución en cuestión. De esta forma, se espera una mayor previsibilidad en el recurso interpuesto por los tribunales, limitando el riesgo de que los accionistas o empresas pertenecientes a un mismo grupo sean llamados a responder de las deudas de la empresa principal deudora. Con ese objetivo, el legislador de 2019 intervino sobre el art. 50 cc.

En primer lugar, justo en el *caput* del art. 50, se añadió la disposición según la cual los efectos de la superación de la personalidad jurídica operan solo en detrimento de los sujetos que se benefician “directa o indirectamente del abuso” (33). La nueva norma tiene por objeto *obscurecer las solicitudes de superación de la personalidad jurídica genérica*, que la jurisprudencia se había mostrado inclinada a aceptar frente al conjunto de los accionistas de la sociedad deudora, incluso en ausencia de alegación y prueba de la conducta abusiva o fraudulenta llevada a cabo por cada uno de ellos. Estas solicitudes alcanzaron —como se ha dicho— incluso a los accionistas minoritarios, que no tenían relación alguna con los órganos de administración de la sociedad, y que finalmente se vieron obligados a soportar la deuda de otros, por la que no habían dado causa y de la que no conocían ni siquiera la existencia. En otras palabras, la misma consecuencia de la solidaridad pasiva se aplicó indebidamente a la superación de la perso-

nalidad jurídica, ya que no existía ninguna base jurídica o contractual para el impacto de la solidaridad en estos casos. Por el contrario, los accionistas minoritarios y de buena fe se vieron sorprendidos por exigencias de pago de deudas —a menudo de importe importante— que en ningún caso deberían haberles sido atribuidas.

El nuevo texto, en los apartados 1 y 2, proporciona una *interpretación auténtica* (34) de lo que serían las hipótesis de “abuso de finalidad” y “confusión patrimonial” respectivamente, principales supuestos subjetivos y objetivos en los que puede sustentarse la superación de la personalidad jurídica. La intención del legislador aquí era aclarar la configuración exacta de estas hipótesis, con el fin de reducir el *activismo del sistema judicial* (35) mencionado anteriormente (36).

El nuevo apartado 3 del art. 50 cc, por otra parte —a pesar de que el caso ya está pacíficamente reconocido en la doctrina y la jurisprudencia desde hace algún tiempo— no ha hecho más que poner de relieve la existencia de la superación *inversa* (37).

El apartado 4 de este artículo tiene la misma finalidad que el nuevo apartado 3 del art. 2º de la CLT, antes citado, destinado a limitar el impacto de la superación de la personalidad jurídica en grupos de empresas (38). Lo que surge es que está permitido realizar una planificación empresarial de modo que una determinada empresa se organice en forma de grupo, dividiendo cada parte de sus actividades (y sus respectivas responsabilidades) en diferentes entidades jurídicas, en lugar de concentrarlo todo en una sola sociedad. Es el derecho que tiene el empresario a “no poner todos los huevos en la misma cesta”. Este derecho fue negado reiteradamente por la práctica judicial que permitió superar el filtro societario en el contexto de grupos económicos, por el simple hecho de la existencia del grupo.

Finalmente, la última disposición introducida por las recientes reformas legislativas es el apartado 5 del art. 50 cc. En cierto modo conectado con el apartado 4 antes

analizado, se destaca también *la autonomía de la voluntad del empresario* y su derecho a *modificar libremente el objeto social, tanto para excluir como para añadir nuevas actividades, sin que ello implique, en sí mismo, un requisito previo para justificar la superación de la pantalla corporativa* (39). Fue una postura adoptada por el legislador frente a aquellas decisiones judiciales que consideraban fraudulenta una simple estrategia empresarial consistente en reorganizar sus sectores empresariales, incluso en ausencia de fraude, confusión financiera o cualquier otro acto ilícito.

VII. Las normas procesales del instituto en el Código de Procedimiento Civil de 2015

En otro frente intervino el legislador, con ley 13.105, el llamado nuevo Código de Procedimiento Civil de 2015, de manera innovadora en materia de disciplina procesal, introduciendo disposiciones pertinentes, con el fin de regular los aspectos procesales de la superación de la pantalla societaria, con el principal objetivo de garantizar la efectiva observancia del *contradictorio*, preferentemente *antes* de la vía ejecutiva.

Anteriormente no existían normas que regularan los aspectos procesales de la institución de superación de la personalidad jurídica. La jurisprudencia predominante, pese a ello, normalmente lo otorgaba en el marco del proceso de ejecución o en la ejecución de una sentencia (40), autorizando el embargo de los bienes de los socios (para usar el ejemplo más común en la práctica de la superación *directa*), inicialmente ajenos, es decir, terceros respecto del proceso de ejecución o ejecución de la pena, sin garantizarles un contrainterrogatorio previo, que solo podría lograrse posteriormente, con el uso de medios de oposición (como los “embargos do *executado*” o “*embargos de terceros*”) (41). Es decir, primero se embargaron los bienes de los socios, como parte del juicio contra la persona jurídica y del cual el socio no era parte, y recién después del embargo quedaba la posibilidad de establecer un contrainterrogatorio con el socio.

alidad original de la actividad económica específica de la persona jurídica”.

(40) En lo que respecta a la protección del ejecutivo, con la entrada en vigor del CPC de 2015, asistimos a cambios sustanciales, tras un movimiento de reforma ya en vigor desde 1994 (ver H. THEODORO JÚNIOR, H. *O Cumprimento de Sentença*, Belo Horizonte, 2006, 2ª ed.; en el derecho italiano, para una propuesta encaminada a un juicio único que se desarrolle en dos fases, cognición y ejecución, véase. TAVORMINA, V. “Derecho y proceso revisitados”, ps. 16 y sigs. en *www.judicium.it*): las sentencias ya no se ejecutan mediante un proceso ejecutivo autónomo, sino que es el mismo juez quien preside su ejecución, como continuación natural dentro del propio proceso cognoscitivo en el que fueron pronunciadas. Así, el mismo juez de primera instancia que conoció del caso es generalmente competente para la ejecución (art. 516, párrafo II); sin embargo, el acreedor, según el nuevo código, podrá solicitar la remisión del juicio al juez del lugar donde se encuentren los bienes embargados del deudor o incluso al juez del domicilio actual del deudor (art. 516, párrafo único). La ejecución, denominada “cumplimiento de sentencia”, se configura, por tanto, como una fase del proceso cognitivo y está regulada en los artículos del libro I de la parte especial del código, dedicado al proceso cognitivo, art. 513 y ss. (sobre el llamado “cumplimiento de sentencia” en el CPC de 2015, ver THEODORO JÚNIOR, H. “Cumplimiento de la sentencia en el CPC brasileño, especialmente en casos de obligaciones de suma de dinero”, en *Rev. Proc.*, 2016, ps. 237 y ss.). Se trata de aplicar los mismos mecanismos de protección de la ejecución incluidos en el proceso de ejecución autónoma, que se mantienen en el nuevo código para las obligaciones amparadas por garantías extrajudiciales (art. 771 del libro II de la parte especial, CPC), como el embargo del patrimonio del deudor en caso de condena al pago de una suma de dinero, pero la tutela ejecutiva adquiere una nueva regulación procesal más simplificada dentro del propio proceso de cognición.

Para recuperar la necesidad de un contra-interrogatorio *efectivo* y, por regla general, *preventivo respecto del embargo de los bienes de los miembros, el código de procedimiento de 2015 establece un principio fundamental, donde establece que* “ninguna decisión se pronunciará contra una de las partes sin que sea oída previamente” (art. 9º) (42) y, con ello, regula también el incidente de superación de la pantalla societaria (arts. 133 a 137) (43). Así, en el marco del tratamiento de la responsabilidad financiera frente a terceros (art. 790, VII), se fortalece la observancia obligatoria de un procedimiento adecuado para que se pueda superar el blindaje empresarial y por tanto sea posible proceder al embargo de los bienes de los miembros (art. 795, § 4).

En resumen, el incidente de superación *directa* o *inversa*, previsto por el Código de Procedimiento Civil de 2015 (art. 133 *caput*, § 2), es posible en todas las fases del proceso de cognición, incluso ante los tribunales de apelación (art. 932), VI) (44), en la ejecución de sentencias y en el proceso de ejecución basado en título extrajudicial (art. 134), y también en los “juizados especiais” (art. 1062). El juez no puede proceder de oficio, exigiendo la petición de parte, que debe satisfacer las condiciones establecidas por el derecho material (arts. 133, §1, y 134, §4), recayendo la carga de la prueba en quien invoca la (45) superación (46).

Con la disposición de admisión del incidente se suspende el proceso principal (art. 134, § 3) y se notifica la solicitud de responsabilidad del socio (reemplazo directo) o de la persona jurídica (reemplazo inverso) por la deuda, para que pueda defenderse (art. 135), de modo que los bienes de los socios o de la persona jurídica solo pueden ser embargados, por regla general, previa verificación de las condiciones establecidas por la ley (arts. 136 y 137), a fin de garantizar cumplimiento de proceso contradictorio frente a los accionistas (anulación directa) o a las empresas (anulación inversa). El proceso concluye con una decisión del juez (“*decisão interlocu-*

(33) Ver art. 50 cc en el texto modificado por la ley 13.874/2019: “Art. 50. En caso de abuso de personalidad jurídica, caracterizado por desviación de objeto o confusión financiera, el juez, a instancia de parte o del Ministerio Público, en los casos en que pueda intervenir en el proceso, puede superarlo para que los efectos de determinadas y específicas obligaciones de relación recaen sobre el patrimonio privado de los administradores o miembros de la persona jurídica que se hayan *beneficiado directa o indirectamente del abuso*”. En portugués: “Art. 50. En el caso de abuso de personalidad jurídica, caracterizado por falta de firmeza o por confusión patrimonial, de poder o de juicio, a petición de parte, o del Ministerio Público cuando el cobertor intervenga en el proceso, se desconocerá que los efectos de ciertas y determinadas relaciones de obligación se extienden a los beneficios particulares de los administradores o miembros de personas jurídicas que se benefician directa o indirectamente del abuso”.

(34) TARELLO, G. “La interpretación de la ley”, Milán, 1980, pp. 51-52. “Por ‘interpretación auténtica entendemos la actividad interpretativa y el producto de la interpretación llevada a cabo por el mismo autor del objeto de la interpretación con posterioridad o separadamente de la producción del objeto mismo: por ejemplo, la ley que interpreta otra ley”.

(35) RAMOS, Y. S. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*, São Paulo, 2015, 2ª ed., p. 131.

(36) Véase la nueva redacción de los apartados 1 y 2 del art. 50 del Cód. Civil siguiendo la ley 13.874/2019: “Art. 50. (...) 1. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entiende por desviación de finalidad la utilización de la persona jurídica con el fin de perjudicar a los acreedores y cometer actos ilícitos de cualquier naturaleza. 2. Por confusión patrimonial se entiende la ausencia de separación de hecho entre los patrimonios, caracterizada por: incumplimiento reiterado por parte de la sociedad de las obligaciones del socio o administrador o viceversa; II - transferencia de activos o pasivos

sin contraprestación efectiva, con excepción de aquellos de valor proporcionalmente insignificante; y III - otros actos de incumplimiento de la autonomía patrimonial”. En portugués: “Art. 50. (...) § 1º Para los efectos de este artículo, la finalidad debe ser utilizada por las personas jurídicas con el fin de dañar creencias y para la práctica de actos ilícitos de cualquier naturaleza. §2º Se entienden por confusión patrimonial la ausência de separación de destino entre los patrimonios, caracterizada por: II - transferencia de activos o pasivos sin contraprestación efectiva, excluyendo valores proporcionalmente insignificantes; y III - otros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”.

(37) Véase la nueva redacción del apartado 3 introducida en el art. 50 del Cód. Civil por ley 13.874/2019: “Art. 50. (...) § 3 Lo dispuesto en el párrafo y en los párrafos 1 y 2 de este artículo se aplica también a la extensión de las obligaciones de los socios o administradores a la persona jurídica”. En portugués: “Art. 50. (...) § 3º La disposición *not caput* y nuestros §§ 1 y 2 de este artículo se aplican también en todo el alcance de las obligaciones de los miembros o administradores de la profesión jurídica”.

(38) Véase la nueva redacción del apartado 4 introducida en el art. 50 del código civil por ley 13.874/2019: “Art. 50. (...) párrafo 4. La mera existencia de un grupo económico sin el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el párrafo de este artículo no autoriza la superación de la personalidad de la persona jurídica”. En portugués: “Art. 50. (...) §4 La mera existencia de un grupo económico sin la presencia de los requisitos a que se refiere este artículo no autoriza el menosprecio de la personalidad de las personas jurídicas”.

(39) Véase la nueva redacción del apartado 5 introducida en el art. 50 del Cód. Civil por ley 13.874/2019: “párrafo 5. La mera ampliación o alteración del objeto original de la actividad económica específica de la persona jurídica no constituye una desviación de objeto”. En portugués: “Art. 50. (...) § 5 No constituye una desviación de la finalidad de mera ampliación o alteración de la fina-

(41) Véase, ANDRADE, E. - PARENTONI, L. *Advocacia pública em juízo eo CPC/2015: intervenção de terceiros (incident de reconsideração da personalidade jurídica e amicus curiae)*, ob. cit., ps. 115-116.

(42) La regla fundamental del art. 9 del CPC de 2015 es —según YARSHELL, FL, *Comentários aos arts. 133 a 137*, en AP Cabral, R. Cramer, (ed.), *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 2016, p. 230— el de la “inspiración general” del incidente de denegación de personalidad jurídica.

(43) Ver YARSHELL, F. L., *Comentários aos arts. 133 a 137*, cit., p. 230: “La ley ha incluido la nueva institución como una forma de *intervención de tercero*, al mismo tiempo que la ha catalogado como *accidente*. De hecho, el concepto de *tercero* se refiere al proceso c, sin embargo, esto no estaba previsto en el código derogado: el administrador de activos que se supone aquí (y que no es deudor) no está presente en la relación procesal. Si, y cuando, sea nombrado en el juicio, perderá su condición de tercero y técnicamente será calificado como *parte*”.

(44) Los tribunales de apelación en Brasil son los federales (“Tribunais Regionais Federais”) y los estados miembros de la Federación (“Tribunais de Justiça”). En la doctrina, sin embargo, también hay quienes han sostenido la imposibilidad de aplicar el incidente de superación de la personalidad jurídica ante los tribunales superiores, es decir, solo sería posible ante los tribunales de apelación, véase. DIDIER JR., F. - DA CUNHA, LC. *Curso de Direito Processal Civil*, Salvador, 2016, vol. 3, p. 57.

(45) Las condiciones se encuentran en la regla “básica” de superación de la personalidad jurídica del derecho sustantivo brasileño, art. 50 del Cód. Civil y son tres: i) uso abusivo de la personalidad jurídica; ii) confusión de patrimonio entre accionista y persona jurídica; iii) beneficio directo o indirecto para los accionistas resultante del abuso.

(46) Véase MARINONI, L. G. - ARENHART, SC - MITI-DIERO, D. *Curso de Processo Civil*, São Paulo, 2015, vol. 2, ps. 106/107.

tória”, distinta de la sentencia), susceptible de recurso mediante el llamado “agravo de instrumento” (arts. 136, párr. único, y 1015, IV). La medida judicial es apta para cosa juzgada de fondo y también puede ser objeto de un recurso de revocación (la llamada “*ação rescisória*”).

VII.1 (Continuación) ...y la aplicación por la jurisprudencia laboral

El requisito de la *solicitud previa del interresado* fue incluido en el derecho procesal en respuesta al uso excesivo de la superación de personalidad jurídica por parte de la “Justiça do Trabalho” (Justicia del Trabajo) (47). En este contexto, los tribunales autorizaron el levantamiento no solo sin siquiera escuchar a los interesados, sino también *de oficio*. Incluso después de la entrada en vigor del CPC de 2015, la Justicia del Trabajo siguió —y continúa— sin garantizar el *contrainterrogatorio preventivo*. El nuevo Código se *expresa* en el sentido de la aplicación subsidiaria de sus disposiciones en la Justicia del Trabajo (48), sin embargo el Tribunal Superior del Trabajo —“Tribunal Superior do Trabalho - TST”— afirmó que habría obligación de cumplir con el procedimiento para la superación establecida por el CPC de 2015, pero no la necesidad de solicitud de parte. Es decir, en los conflictos laborales, el “TST” ha admitido que los jueces pueden seguir aplicando *de oficio* el levantamiento del velo societario (49). Nos encontramos, por tanto, ante una auténtica “rebelión pretoriana” contra la disposición expresa de la ley.

El argumento utilizado por el “TST” para sustentar esta postura fue el art. 878 de la CLT, que disponía que la ejecución también podría ser promovida “de oficio por el juez o el presidente de la Corte” (50). Esta interpretación fue cuestionable, ya que el citado artículo debe interpretarse en el sentido de que la iniciativa judicial para promover la ejecución solo puede tener lugar contra los ya señalados *en la orden ejecutiva*, judicial o extrajudicial, que demuestre tanto la existencia de la deuda, como quién es el deudor. Esto ocurre, por ejemplo, si los accionistas de la empresa demandora original ya eran demandados en el proceso durante la fase de descubrimiento. Cosa muy distinta es admitir la ejecución *de oficio* de la orden de ejecución *frente a terceros*.

Con base en el citado art. 878 de la CLT, el “TST” estableció que el incidente previo de superación de la personalidad jurídica sería obligatorio en los casos laborales, pero no dependería de una solicitud del interesado, y podría ser activado de oficio por el juez. Esta regla no se encontró ni en el CPC de 2015 ni en el CLT.

El argumento del TST, que ya era cuestionable por las razones expuestas anteriormente, se volvió insostenible tras la reforma CLT de 2017. De hecho, la reforma CLT revisó el art. 878 de la CLT para

disponer que la ejecución de la decisión judicial por iniciativa del propio magistrado solo puede tener lugar “en los casos en que las partes no estén representadas por un abogado”. La intención del legislador de prohibir la superación automática de la pantalla societaria en los asuntos laborales sigue siendo más que evidente, subrayando que la petición de parte constituye prerrogativa exclusiva del abogado. En otras palabras, la posición del “Tribunal Superior do Trabalho” en la aplicación de la superación de oficio no está justificada, ni por lo dispuesto en el CPC de 2015, ni por la nueva formulación del propio CLT.

VII.2 (Continuación) ...y relaciones con la llamada “ejecución de fraude”

El CPC de 2015 aclara un aspecto importante, el de la relación entre la institución de superación y la del llamado “fraude de execução” (fraude de ejecución) (51): art. 137 del Código establece que, en caso de aceptación de la solicitud de superación del velo social, se considerarán realizadas cualesquiera enajenaciones o cargas sobre el patrimonio, realizadas, por ejemplo, por el accionista imputado en el proceso. Realizado en fraude e ineficaz frente al acreedor solicitante de la superación (solo el acreedor que es parte en el proceso, normalmente no se permite la intervención de otros acreedores, excepto en el caso de quiebra). La norma se completa con el apartado 3 del art. 792 del CPC, que establece que para determinar si un acto determinado debe ser ejecutado se hace referencia a la intervención *de la propia persona jurídica*, demandada en el proceso principal, cuya personalidad se pretende superar, y no a la intervención de la compañero en el procedimiento de superación, como, además, parecería más lógico (52).

Este caso seguramente será objeto de debate: consideremos la situación en la que un tercero compra un determinado activo a un accionista, contra el cual, en el momento de la compra, no se ha presentado ninguna demanda. Posteriormente, en el marco de una acción contra la sociedad, específicamente en la fase de ejecución de la sentencia, el accionista que hasta ese momento era tercero en relación con la sentencia, se interpone el pedido con el fin de obtener la resolución judicial que supere la personalidad jurídica, por lo que *los efectos de esta intervención son retroactivos al momento de la notificación del documento constitutivo de la sociedad* (y no surten, por otra parte, efectos únicamente a partir de la notificación posterior al accionista realizada en el procedimiento de sustitución). Es decir, la intervención del miembro, por regla general, se produce *a posteriori*, después de la cosa juzgada —sin olvidar, sin embargo, que el incidente podría haber comenzado incluso antes de la cosa juzgada o en

cualquier estado del procedimiento según el art. 134 del Cód. Procesal—, cuando el juez, a petición del acreedor, involucra a los accionistas en el proceso, pero en este caso, precisamente en el incidente de superación del cerrojo societario, los accionistas podrán defenderse quedando vinculados a la sentencia, y no vinculando únicamente a la empresa. Sin embargo, el juez será llamado a determinar si los socios son o no responsables de la deuda con sus bienes.

En este caso, el contrato de compraventa entre el accionista y un tercero, celebrado de buena fe y sin que exista prueba de sentencia pendiente contra el accionista, podría ser considerado posteriormente, con carácter retroactivo, como una enajenación *en fraude de ejecución*. En este escenario, parece posible argumentar, sin embargo, que no hay margen para considerar el acto ineficaz frente al tercero de buena fe (53). Esta es la lectura que parece más aceptable para la protección de terceros; lectura que, sin embargo, es todo menos pacífica, especialmente en jurisprudencia.

VII.3 (Continuación)... y las defensas que puede gastar el tercero

Otra cuestión importante y delicada con relación al nuevo incidente es la relativa al alcance de las defensas que puede utilizar *la persona jurídica llamada a participar en el incidente* (CPC de 2015, art. 135). La cuestión que se plantea es si las defensas se limitan únicamente a la cuestión relativa a la posibilidad de superar la pantalla societaria o si el demandado en el incidente también puede defenderse en referencia al fondo de la deuda objeto de la demanda contra el *deudor principal*.

Además, el escenario se complica aún más cuando el incidente en cuestión se sitúa *en la fase de ejecución definitiva de la sentencia firme* (o incluso en el contexto de la llamada ejecución provisional, cuando la sentencia es impugnada con un medio sin efecto suspensivo), pronunciada únicamente frente al deudor principal. La cuestión es si el sujeto, que hasta ese momento *no formaba* parte del proceso, puede defenderse de forma amplia, *incluso en la fase de ejecución*, poniendo en duda *cualquier aspecto de la deuda*, o si debe *limitar* su defensa únicamente a las emisiones deducibles en la fase de ejecución.

La pregunta debe responderse positivamente, debido a que el Código de Procedimiento Civil de 2015, especialmente los arts. 7º y 9º, establece como regla fundamental el cumplimiento del contrainterrogatorio efectivo: el accionista podría defenderse *ampliamente* no solo en términos de la existencia de las condiciones para la extensión de la responsabilidad financiera, sino también cuestionando el crédito incluso comprobado contra el principal

demandado (54). Por lo tanto, esta posibilidad debe predicarse también *en el contexto de la ejecución de la sentencia*, teniendo en cuenta que la valoración a que se refiere la sentencia dictada contra el deudor principal no debe tener efectos perjudiciales para con un tercero respecto del proceso en el que se encuentra (art. 506, CPC de 2015) (55).

De esta afirmación se plantea otra cuestión: si la investigación sobre la existencia de las condiciones para la operación de superación del velo societario y sobre la existencia y cuantía del crédito debe llevarse a cabo conjuntamente en el contexto del incidente de superación o si debe primero resolverse el tema de la superación de la personalidad jurídica y solo en caso afirmativo, se abre la posibilidad de discutir el crédito. En mi opinión, los principios de eficiencia (CPC de 2015, arts. 4º y 8º) militan a favor de *la acumulación* en el *examen de todas las cuestiones de defensa*. Además, en el contexto del incidente es posible proceder a la investigación probatoria (CPC de 2015, art. 136), con el fin de resolver los aspectos tanto de la existencia (como del monto) de la responsabilidad del socio/tercero *por* la deuda original de la empresa, *y de la deuda misma* (56).

VII.4 (Continuación)... y los principios de un juicio justo

Estos son solo algunos ejemplos del amplio debate que ha suscitado la nueva regulación del incidente procesal complejo de superación de la personalidad jurídica.

El hecho es que el CPC de 2015 busca insertar el derecho brasileño en un nuevo escenario, más adecuado a la realidad de los principios del proceso, especialmente en lo que respecta al contrainterrogatorio, de rango constitucional y también presente en el orden (57) internacional (58). Por tanto, su valor puede afirmarse como un principio de derecho natural (59), una especie de *carta magna* (60) del proceso civil, para que el derecho brasileño no esté en desacuerdo con este movimiento de valorización del proceso acusatorio, incorporado como garantía constitucional fundamental en el contexto del proceso justo (Constitución Federal de 1988, art. 5, LIV y LV).

En este sentido, resulta claro que el incidente de superación de la personalidad jurídica trae expresamente, como gran novedad, la necesidad de asegurar un interrogatorio preventivo y efectivo con el tercero respecto del cual se pretende ampliar la responsabilidad patrimonial de que se trata en el proceso original (generalmente los accionistas de una sociedad de responsabilidad limitada), cuyo patrimonio se busca alcanzar a través del mecanismo de superación, antes de otorgar cualquier medida de restricción patrimonial contra el tercero, con el fin de dar mayor concreción a las

(47) En Brasil, los conflictos laborales son resueltos por una jurisdicción distinta de la civil ordinaria, denominada “Justiça do Trabalho”, con jueces y tribunales específicos (art. art. 111, Constitución), cuyo máximo tribunal es el “Tribunal Superior do Trabalho - TST” y están regulados por un procedimiento especial, el llamado “processo do trabalho” (CLT, arts. 763 y ss.).

(48) Ver arte. 15 de CPC / 2015.

(49) *Tribunal Superior do Trabalho. Reglamenteo de Instrucción* n. 39, 10 de marzo. 2016, art. 6 (en *www.tst.jus.br*).

(50) Por ejemplo, *Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma*, AIRR. norte. 42040-79.1997.5.06.0011, j. 16.12.2009, Rel. Ministro Emmanoel Pereira (en *www.tst.jus.br*).

(51) Ver art. 792 CPC de 2015.

(52) Véase YARSHELL, F. L. *Comentários aos arts. 133 a 137*, ob. cit., p. 241.

(53) Cfr., PARENTONI, L. *O Incidente de Disconside-*

ração da Personalidade Jurídica no CPC/2015, ob. cit., ps. 127/129; y YARSHELL, FL. *Comentários aos arts. 133 a 137*, ob. cit., p. 242.

(54) YARSHELL, FL. *Comentários aos arts. 133 a 137*, ob. cit., p. 239.

(55) Ver YARSHELL, F. L. *Comentários aos arts. arts. 133 a 137*, ob. cit., p. 238; y TORRES BIANQUI, P.H. *Desconsideração da personalidade jurídica no juízo civil*, São Paulo, 2011, p. 183.

(56) GRECO, L. *Instruções de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, 2015, 5ª ed., vol. Yo, p. 505. Sin embargo, en un sentido diferente cf. R. Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 2018, 2ª ed., vol. II, ps. 272/273 Véase nuevamente, sobre las cuestiones que pueden deducirse en la defensa en el accidente, PARENTONI, L. *O Incidente de Disconside-*

ração da Personalidade Jurídica no CPC/2015, ob. cit., ps. 116/122.

(57) GUINCHARD, S. - DELICOSTOPOULOS, CS,

DELICOSTOPOULOS, IS, DOUCHY-LOUDOT, IM - FERRAND, F. 864: “El derecho de defensa y el principio de contradicción sobre el valor de la constitución. Toda serie de decisiones del Consejo Constitucional a bordo afirman solemnemente el respeto a los derechos de defensa, resultando así en los principios fundacionales reconocidos por la República de la República”.

(58) GUINCHARD, S. - DELICOSTOPOULOS, CS, DELICOSTOPOULOS, IS, DOUCHY-LOUDOT, IM - FERRAND, F. 861/862: “Los derechos de defensa y el principio de contradicción sobre el valor europeo. Es importante insistir en el valor internacional y europeo del derecho de defensa aquí, en materia penal, pero también en materia civil, como lo afirman las disposiciones del Pacto Internacional de 1966 y el Convenio Europeo sobre la Defensa de los Derechos de la Mujer. ‘Fundamentos del hombre y de las libertades’”.

(59) GUINCHARD, S. - DELICOSTOPOULOS, CS, DELICOSTOPOULOS, IS, DOUCHY OUDOT, IM - FE-

RRAND, F., 861: “El derecho de defensa y el príncipe de la contradicción valen el príncipe del derecho de naturaleza. El príncipe de los derechos de defensa es un príncipe natural de los derechos aquí vaut en todos los asuntos, civiles y penales. (...) C’est Motulsky qui, le premier, sans doute, a le mieux dégagé l’importance de ce prince et sa valeur de droit naturel. (...) El derecho de naturaleza, el príncipe de los derechos de defensa es el patrono que debe tener una sociedad civilizada en estos procesos: respetar los argumentos de los demás, donde no hay necesidad de que los colegas comuniquen piezas, escritos, etc. Au-delà, respetar a la persona, al adversario en materia civil, al imputado en materia penal, los tiempos de un juicio”. En el mismo sentido, cf. PERROT, R. “Instituciones judiciales”, París, 2008, 13ª ed., p. 460.

(60) CHIZZINI, A., “Legitimación por Verfahren. El nuevo párrafo segundo del art. 101 CPC”, en *Giusto Proc. Civ.*, 2011, p. 43 y ss.

reglas fundamentales del procedimiento contradictorio efectivo o dinámico, incluido en el CPC de 2015 (arts. 7º y 9º). Con ello se pone fin al escenario anterior, en el que el juez procedía primero el embargo de los socios y solo posteriormente estos podían defenderse sobre la existencia de las condiciones para el sometimiento a la ejecución.

VII.5 (Continuación)... y arbitraje

Cabe señalar que las cuestiones analizadas anteriormente también se refieren a sentencias dictadas en arbitraje. De hecho, habitualmente la superación del tamiz societario se requiere en la fase de ejecución del laudo arbitral, fase que se desarrolla ante el juez del Estado (art. 515, CPC de 2015; ley 9307/1996). Por tanto, si se dan las condiciones, la sentencia, aunque provocada por el laudo, puede extenderse al accionista, con independencia de que

haya dado su consentimiento a la cláusula compromisoria, como una especie de sanción (61). Sin embargo, teniendo en cuenta lo anterior, queda abierta la posibilidad de que el accionista se defienda también en cuanto al fondo (62).

VIII. Observaciones finales

Pietro Perlingieri ya había subrayado la importancia de comprender el ordenamiento jurídico de manera unitaria (63) evitando visiones sectoriales que se centren solo en una parte del problema, así como discusiones que aborden por separado el aspecto sustantivo o procesal de las diferentes instituciones jurídicas y creía que el derecho debería servir para resolver problemas concretos (64). La superación de la personalidad jurídica es sin duda uno de los temas que confirma bien la justeza de esta posición: solo analizando todos sus as-

pectos sustanciales y procesales es posible comprender cómo se manifiesta esta institución en la práctica. Y así, si es necesario, sugerir correcciones y mejoras.

En Brasil, el problema de las últimas décadas se puede ver en el uso excesivo, y a veces inadecuado, de la institución de superar el velo societario por parte de la jurisprudencia. En respuesta a esta actitud de los tribunales, se ha desarrollado un movimiento empresarial, con el apoyo de la doctrina, en apoyo de la necesidad de limitar el alcance de la institución, llevándola a un límite aceptable y predecible, como por ejemplo garantizar la legalidad y la certidumbre a los agentes del mercado. Este movimiento fue la base de tres recientes y profundos cambios legislativos, dos de los cuales estuvieron dedicados a los aspectos sustantivos (Reforma de la CLT de 2017 y Declaración de Derechos a la

Libertad Económica de 2019) y el tercero a los aspectos procesales de la institución (Código de Procedimiento Civil, 2015). El objetivo del legislador fue común a las tres intervenciones: introducir parámetros claros, limitando el alcance de la superación de la personalidad jurídica, retomando sus presupuestos clásicos y garantizando que el contrainterrogatorio sea previo y eficaz frente a terceros.

Este artículo no tenía la ambición de realizar un análisis exhaustivo de la institución, sino solo presentar un panorama del marco actual de la materia en el derecho brasileño, que sigue, a pesar de las intervenciones del legislador, todavía caracterizado por algunas interpretaciones no resueltas.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/336/2024

(61) PARENTONI, L., *O Incidente de Disconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, ob. cit., p. 192s.
(62) Otra cuestión diferente, que surge con referencia al arbitraje, es si los principios que extienden la responsabilidad, desde un punto de vista sustancial, al superar la pantalla corporativa pueden invocarse para respaldar la extensión del acuerdo de arbitraje a quienes no son partes firmantes. El tema, debido a su complejidad,

no se puede analizar completamente aquí: consulte el tema en MARQUES, RD, ALMEIDA, FD, DALMAS, FM, *Os Grupos de Empresas e seus Reflexos quantum aos Efeitos da Convenção de Arbitragem*, in F. L. Yarshell, FL Pereira, G. Setoguti (ed.), *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC - Lei nº 13.105/2015*, São Paulo, 2015, p. 671, así como, si se desea, a PARENTONI, L., *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, ob.

cit., p. 192s.
(63) PERLINGIERI, P., *El “remedio justo” en el derecho civil*, en *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 2: “Hay que añadir también que, en Italia, debido a la rígida separación entre los sectores del derecho procesal y del derecho sustantivo, la relación entre reglas de conducta y reglas de decisión (*rectius* entre derecho y proceso) nunca ha sido particularmente rentable”.

(64) Véase PERLINGIERI, P., “El derecho civil en la legalidad constitucional”, ob. cit., p. 140 s. para lo cual “El estudio del derecho no debe hacerse por sectores preestablecidos sino por problemas, con especial atención a las necesidades que surjan de vez en cuando (...)”.

Comité Científico de Árbitros

Prof. Dr. Guido Alpa, Università di Roma-Sapienza, Italia.
Prof. Dra. Úrsula C. Basset, Universidad Católica Argentina, Argentina.
Prof. Dr. Luis María Bunge Campos, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dr. Juan Carlos Cassagne, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dr. Giuseppe Conte, Università degli Studi Firenze.
Prof. Dra. Irene Coppola, Università degli Studi di Napoli Federico II, Italia.
Prof. Dra. Lucila I. Córdoba, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dr. Gregor Christandl, Universität Graz, Austria.
Prof. Dra. Carmen Domínguez, Pontificia Universidad Católica de Chile.
Prof. Dr. Anatol Dutta, Ludwig Maximilians Universität, Alemania.
Prof. Alfredo Ferrante, Università di Pisa, Italia.
Prof. Dr. Hugues Fulchiron, Université Jean Moulin Lyon 3, Francia.

Prof. Dra. Débora Gozzo, Universidade São Judas Tadeu, Brasil.
Prof. Dr. Carlo Granelli, Università degli Studi di Pavia, Italia.
Prof. Dr. Esteban Gutiérrez Dalla Fontana, Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional del Litoral, Argentina.
Prof. Dr. Jérémy Houssier, Université de Reims Champagne-Ardenne, Francia.
Prof. Dra. Viviana Kluger, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dr. Alejandro Laje, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dr. Carlos Laplacette, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
Prof. Dr. Nenad Lhaca, Sveučilište u Rijeci, Croacia.
Prof. Dr. Carlos Martínez de Aguirre, Universidad de Zaragoza, España.
Prof. Dra. Adriana Morón, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
Prof. Dra. Silvia Nonna, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dra. Romana Pacia, Università degli Studi di Trieste, Italia.
Prof. Ubaldo Perfetti, Università degli Studi di Macerata, Italia.
Prof. Dr. Carlo Pilia, Università degli Studi di Cagliari, Italia.
Prof. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas, Universidad de la República Oriental del Uruguay y Universidad Católica del Uruguay, Uruguay.
Prof. Dr. Pablo Sanabria, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
Prof. Dr. Fulvio Santarelli, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
Prof. Dr. Francesco A. Schurr, Universität Liechtenstein, Liechtenstein.
Prof. Dr. José W. Tobías, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
Prof. Dr. Stefano Troiano, Università degli Studi di Verona, Italia.
Prof. Dr. Leandro Vergara, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
Prof. Angelo Viglianisi Ferraro, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria, Italia.
Prof. Dra. Sandra Winkler, Sveučilište u Rijeci, Croacia.
Prof. Dr. Alessio Zaccaria, Università degli Studi di Verona, Italia.

Árbitros sorteados para seleccionar las publicaciones de este número



Prof. Dra. Lucila I. Córdoba, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.



Prof. Dr. Esteban Gutiérrez Dalla Fontana, Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional del Litoral, Argentina.



Prof. Dr. Alejandro Laje, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.



Prof. Dra. Adriana Morón, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.



Prof. Dra. Sandra Winkler, Sveučilište u Rijeci, Croacia.



Prof. Dr. Jérémy Houssier, Université de Reims Champagne-Ardenne, Francia.