

# La desestimación de la personalidad jurídica en el sistema jurídico brasileño y las innovaciones del nuevo Código Procesal Civil de Brasil

Luiz Antônio Santiago Corrêa

## 1. Introducción [\[arriba\]](#)

La teoría del levantamiento del velo corporativo fue llevada a Brasil a mediados de la década de 1960 [1] por el jurista brasileño y comercialista Rubens Requião. Tal teoría, en breve resumen, tiene como objetivo superar la autonomía patrimonial de la persona jurídica para atacar el patrimonio personal de sus socios cuando se utiliza la sociedad como instrumento de abuso o de ilegalidades, con la intención de frustrar las obligaciones que deben cumplir con sus acreedores, convirtiéndose, por lo tanto, en un obstáculo para la satisfacción de créditos. Este instituto tiene como objetivo mantener la efectividad de la autonomía patrimonial de la persona jurídica permitiendo que los activos de los socios sean atacados para la satisfacción de sus acreedores.

La Doctrina general destaca como punto de referencia de la teoría de levantamiento del velo corporativo el célebre caso ocurrido en Inglaterra en 1897, Salomon vs. Salomon Co. Ltd [2]. Salomon era un comerciante que ejercía su actividad de forma individual, quien después de constituir una sociedad de responsabilidad limitada (Salomon Co. Ltd.) aportando el capital con un valor mínimo y el restante de los fondos como préstamo personal para su corporación, consiguió de esta manera erigirse en acreedor preferente de su propia empresa. El hecho no fue visto con buenos ojos por sus acreedores, quienes percibieron en esta maniobra una manera de tratar de frustrar sus créditos, por lo que recurrieron la justicia para resolver el problema. A pesar de que la decisión adoptada por el Tribunal en una primera instancia ignoró la personalidad jurídica de Salomon Co. Ltd, la decisión fue posteriormente revocada por la Cámara de los Lores, este hecho es citado como el primer caso del levantamiento del velo corporativo, o como se encuentran comúnmente en los libros, en términos Inglés Disregard Doctrine.

En Brasil, a pesar de la jurisprudencia, con base a estudios de Rubens Requião (conocido comercialista brasileño) desde mediados de la década de 1960 utilizar la teoría del levantamiento del velo corporativo, solamente en 1990 y a partir de la promulgación de la Ley N° 8.078 / 90 (Código de Protección al Consumidor) la teoría es receptada legislativamente por primera vez (artículo 28). Más tarde otros instrumentos siguieron esta línea, tales como la Ley N ° 8.884 / 94 - que se ocupa de los delitos contra el orden económico nacional - la Ley N° 9. 605/98 - Ley de delitos ambientales - y, finalmente, con la publicación del Código Civil de 2002 por la que se puso de relieve, en su artículo 50, los fundamentos teóricos originales de la teoría del levantamiento del velo corporativo, tales como el abuso de la personalidad y la confusión patrimonial.

## 2. Principio de la Autonomía Patrimonial [\[arriba\]](#)

Uno de los efectos de la personalidad que poseen las personas jurídicas es la autonomía patrimonial. En Brasil esta se funda en el artículo. 1024 del Código Civil: "los activos privados de los socios no pueden ser realizadas por las deudas de

la empresa, sino después de la ejecución de los bienes sociales" (Traducción nuestra).

Sylvio Marcondes (el jurista que escribió la parte comercial del Código Civil Brasileño de 2002) citado por Arnold Wald explica:

"La personificación, fenómeno posterior, del cual la existencia de la sociedad es presupuesto, es la fuente generadora de un nuevo sujeto de derecho, capaz de ser el titular del patrimonio especial que, previamente formaban partes separadas de los patrimonios individuales de los socios, se desligando de la titularidad de ellos para transformasen en patrimonio autónomo, objeto de nueva titularidad" (Wald, 2012, P.453; Traducción del autor)

Como vemos la persona jurídica mantiene sus propios derechos y contrae sus propios deberes. Por lo tanto, es Persona -diferente e inconfundible de sus socios-.

Tomemos nota de que la Disregard Doctrine no pretende ser un acto incompatible con la personalidad jurídica y, por lo tanto, no es contraria a la autonomía patrimonial. Por el contrario, el instituto que vemos tiene como objetivo la protección de la personalidad jurídica.

Vemos que esta situación de protección se debe por el hecho de no haber una extinción de la personalidad jurídica de la entidad. La Entidad Legal continúa existiendo y ejerciendo sus funciones normalmente. Lo que ocurre es una suspensión singular y episódica de la personalidad jurídica en un caso específico, precisamente para la protección de la sociedad de acciones destructivas de sus socios, acciones incompatibles con el ordenamiento jurídico y que se encuadran en los casos de desestimación. Así preservando el patrimonio social.

En las palabras de Fabio Coelho Ulhôa, comercialista brasileño, tenemos:

"La teoría del levantamiento del velo corporativo no es una teoría contraria a la personalización de las empresas o a su autonomía frente a los socios. En contrario, su objetivo es preservar el instituto, poner freno a las prácticas fraudulentas y abusivas a quién la utilizan."(Coelho, 2013, p.49).

### **3. La Desestimación de la Personalidad Jurídica [\[arriba\]](#)**

Se sabe que la sociedad se puede utilizar no sólo para lograr el objeto social para el que fue creado, sino también en ocasiones como una herramienta para practicar el fraude y obstruir el pago de las deudas a los acreedores. Así que este es el propósito de la doctrina del levantamiento del velo corporativo. Defender los acreedores de artificios legales utilizados por los socios con intención de encubrir actos ilícitos. Por lo tanto es necesario suspender la autonomía patrimonial para atacar el patrimonio que los socios "ocultaran" de los acreedores.

La doctrina considera como el mas importante sistematizador de los principios y fundamentos teóricos de la teoría del levantamiento del velo corporativo, al alemán Rolf Serick [3], principalmente a partir de su tesis doctoral defendida en la Universidad de Tübingen - Alemania -, con la base de investigación en la jurisdicción estadounidense y las razones por las que autorizaban el desconocimiento de la personalidad corporativa en estos casos.

Sin embargo el fraude sólo provoca la suspensión de la personalidad jurídica si hay evidencia de la intención (elemento subjetivo) de fraude. No es el mero incumplimiento de la obligación capaz de caracterizar la situación fraudulenta, es necesario, el elemento subjetivo para demostrar el dolo en la práctica. Por lo tanto, si no se ha encontrado el elemento subjetivo, no sería el caso para permitir la suspensión de la personalidad jurídica.

Con el desarrollo de los estudios sobre la disregard doctrine hoy se adoptan criterios más seguros para establecer el levantamiento del velo corporativo, con bases en elementos objetivos, estrictamente analizables en el caso concreto como la situación de confusión patrimonial.

#### **4. Aplicación de la desestimación: Teoría Mayor [\[arriba\]](#)**

El término "Teoría Mayor" (Teoria Maior en portugués) del levantamiento del velo corporativo, así como el término "Teoría Menor", fue acuñado por Fabio Ulhôa Coelho, importante comercialista brasileño contemporáneo, quien a pesar de no más utilizar estos términos en su trabajo terminó por hacerlos conocidos y estratificados en la doctrina comercialista brasileña que todavía utiliza esta nomenclatura.

La Teoría Mayor de la Desestimación se basa en los principios originales que sistematizara Serick. Está positivado en el ordenamiento jurídico brasileño en el artículo 50 del Código Civil de 2002 (CC/02). Como vemos:

Art. 50. En caso de abuso de la personalidad jurídica que se caracteriza por desvío de finalidad o por confusión patrimonial, puede el juez decidir, por solicitud de la parte o del Ministerio Público cuando sea posible interferir en el proceso, que los efectos de ciertas y determinadas relaciones de obligaciones sean extendidos a los bienes particulares de los administradores o socios de la persona jurídica.  
(Traducción del autor)

Se aplica la Teoría Mayor, basado en el art. 50 del CC/02, para alcanzar los bienes del socio responsable por el desvío de finalidad o por la confusión. Es decir, que alcanza solamente el socio que dio origen al requisito establecido por la ley. Recordamos que las causas que dan origen a la teoría de la desestimación no son causas ilícitas, ya que estos se resuelven mediante dispositivos propios como la responsabilidad civil o por la "teoría del ultra vires". El carácter de los requisitos de la disregard doctrine se produce por actos de aparente legalidad, pero tiene propósito ilegal, o sea, la ilegalidad surge después del acto legal.

Fábio Ulhôa Coelho explica: "En otras palabras, se invoca la teoría cuando la consideración de la empresa implica la legalidad de los actos realizados, surgiendo la ilicitud apenas en seguida la desestimación de la personalidad (2014, v.2, p.55)" Traducción del autor). Así que, es necesario la declaración de desestimación para que si pueda hablar en ilicitud.

Otro punto importante que se destaca es que el instituto tiene carácter de subsidiariedad. Es decir, incluso cuando se encuentren presentes los supuestos de aplicación, sólo debe aplicarse la desestimación en caso de cualquier obstáculo para el cumplimiento de la obligación, de lo contrario no tiene sentido utilizar el instituto.

Hay dos causas de aplicación de la teoría mayor: el desvío de finalidad y la confusión patrimonial. Requisito subjetivo y objetivo, respectivamente, que no necesitan ser acumulados ni simultáneos, sólo la presencia aislada de uno o de otro son suficientes para que se aplique la teoría mayor de levantamiento del velo corporativo.

El desvío de finalidad, presupuesto subjetivo, busca la intención deliberada del socio de frustrar el cumplimiento de la obligación. Entonces, quién demanda contra la persona jurídica debe probar la existencia de este elemento subjetivo para obstaculizar el legítimo interés del acreedor. Se entiende que este requisito subjetivo puede impedir el ejercicio del derecho, ya que es difícil para el demandante demostrar esta intención por el hecho de que es muy difícil para el tener acceso a los medios de prueba necesarios o simplemente por la complejidad probatoria que este requisito exige.

Sin embargo, la confusión patrimonial es un requisito objetivo que hace la vida más fácil para el acreedor en demandar contra la corporación. Por este requisito basta simplemente probar la comunión de bienes entre la empresa y los socios. De este modo, a través de estados de cuenta bancarios, registros contables o hasta mismo registros notariales donde se puede verificar el registro de los activos de la empresa en nombre del socio o viceversa. Si usted puede demostrar el requisito objetivo de confusión, ello es suficiente para el juez para declarar la desestimación de la personalidad.

La Teoría Mayor puede tener diferentes formas de aplicación. Como regla general, la forma más utilizada es la forma directa, donde si tiene en cuenta suspender la personalidad de la empresa para atacar a los bienes de los socios. Puede ocurrir de forma indirecta, suspendiendo la personalidad de una corporación para atacar otra persona jurídica perteneciente al mismo grupo económico, muy común en el caso de los grupos de sociedades empresariales. También puede ser aplicada en la forma inversa: si se desestima al revés, se suspende la personalidad del socio para atacar los bienes de la persona jurídica, común en el derecho de familia cuando el socio de oculta su patrimonio personal en la persona jurídica para evitar el pago de alimentos a sus hijos.

## **5. Aplicación de la desestimación: Teoría Menor [\[arriba\]](#)**

La teoría menor de la disregard doctrine es un aspecto de la teoría de que se escapa de los principios que fueran sistematizados por Serick. Es una formulación de una política legislativa ampliamente criticada en Brasil por los doctrinadores de derecho comercial puesto que no hay un fundamento doctrinal en la teoría original para apoyarlo.

Primeramente positivada en el Código de Defensa del Consumidor (CDC) y seguido en la misma línea por algunos otros microsistemas legislativos como la ley de delitos ambientales, y también ampliamente utilizada en la jurisprudencia de los tribunales laborales con el fin de proteger al trabajador que está en una situación de desventaja con relación a la persona jurídica. Con respecto a esta vertiente la disregard doctrine sólo se requiere la situación de insolvencia de la entidad. Así que no si habla en estos casos de desvío de finalidad ni de confusión patrimonial.

El Art.28 CDC (Código de Defensa del Consumidor) nos da la línea de la Teoría menor. Como vemos:

Art. 28. El juez podrá desestimar la personalidad jurídica de la sociedad cuando, en perjuicio del consumidor, hay abuso de derecho, exceso de poder, violación de la ley, hecho o acto ilícito o violación del estatuto social. La desestimación también será efectuada cuando ocurrir quiebra, insolvencia, encerramiento o suspensión de las actividades de la entidad causada por la mala gestión.  
(Traducción del autor)

Como se ha visto el artículo anterior, sin embargo, establece diferentes posibilidades del levantamiento del velo corporativo. El legislador quiso ser minucioso pero no necesitaba recurrir a tantos hechos descritos en la norma puesto que al escribir que el mero estado de insolvencia es requisito de la desestimación, las tantas situaciones descritas estarían abarcadas. Así que, es suficiente que el consumidor no tenga su crédito satisfecho para que el juez pueda declarar el ataque a los bienes personales de la persona jurídica.

Es importante alertar que a pesar del artículo 28 hablar en sociedad, la teoría también si aplica en la persona jurídica unipersonal, aquella que tiene apenas un único "socio". Tal hecho si debe porque el CDC es de 1990 y en Brasil no si permitía la creación de una persona jurídica unipersonal. Tal hecho cambió con la Ley N° 12.441 en el año de 2011 que estableció la EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada), un tipo de entidad jurídica unipersonal.

Las otras legislaciones que utilizan la Teoría menor siguen en la misma dirección del artículo 28 del CDC, prácticamente copias de su texto, y diferentemente de la Teoría Mayor puede ser requerida aún que otros medios de satisfacción no tengan sido utilizados, demostrando que no tiene el carácter subsidiario que goza la Teoría Mayor, y además atinge los socios de forma indistinta, sea responsable o no por la desestimación de la personalidad.

Los defensores de la Teoría Menor argumentan que el riesgo de la actividad económica es de quienes la ejercen y por eso no puede ser transferido a los acreedores no negociables (aquellos que no tienen condiciones de igualdad frente a la sociedad) debido a una situación de vulnerabilidad en la relación.

## **6. Formas de aplicación de la Disregard Doctrine [\[arriba\]](#)**

La teoría del levantamiento del velo corporativo puede tener diferentes formas de aplicación. Como regla general, la forma más utilizada es la forma directa, donde se suspende la personalidad jurídica de la persona jurídica para atacar a los bienes de los socios. Sin embargo, algunas otras formas de aplicación de la teoría están presentes en el ordenamiento jurídico brasileño.

La desestimación puede darse de una manera indirecta, desestimando la personalidad de una entidad para atacar los bienes de otra perteneciente al mismo grupo, muy común en el caso de los grupos de sociedades empresariales.

También puede ocurrir al revés, en el que se desestima la personalidad del socio, titular de una deuda personal que oculta sus activos en la sociedad con intención de frustrar sus acreedores (la forma de aplicación común en derecho de familia

cuando el socio oculta sus activos en compañía para evitar el pago de la pensión alimenticia o defraudar régimen de separación de bienes). La comprensión de esta forma de aplicación de la teoría tiene defensa en enunciados del CJF (Consejo de Justicia Federal), que es un órgano de la Justicia Federal y que propone postulados doctrinarios interpretativos de normas, principalmente civiles, a través de reuniones con varios juristas brasileños prestigiados referente a las materias discutidas. A pesar de ser un órgano de la justicia los enunciados aprobados no tiene fuerza de normas y no son vinculantes para la justicia, pero tienen grande importancia doctrinaria.

El enunciado 283 CJF así escribe: ". Es posible la desestimación de la personalidad jurídica denominada inversa para alcanzar bienes del socio que se utilizó de la persona jurídica para ocultar o desviar bienes personales con perjuicios para terceros" (traducción nuestra)

La desestimación de la personalidad también puede ser hecha directamente por la Administración Pública, según previsión del art. 14 de la Ley Nº 12.846 / 2013 (Ley Anticorrupción), veamos:

"Art. 14. La persona jurídica puede ser desestimada siempre que sea utilizada con abuso del derecho para facilitar, disimular o encubrir la práctica de actos ilegales previstas en la presente ley o de causar confusión patrimonial, siendo extendidos todos los efectos de las sanciones aplicadas a la persona jurídica, sus administradores y sus socios con poderes de administración, observados el contradictorio y amplia defensa." (Traducción del autor)

La nueva ley contra la corrupción recepta una idea ya practicada por los Tribunales con respecto a la desestimación por la Administración Pública sobre la base de los principios de la moralidad administrativa e indisponibilidad del interés público, como se ve en el fallo siguiente (en portugués):

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.**

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

Actualmente aún si habla de otra forma de aplicación de la doctrina de la desestimación, se llama desestimación de la personalidad jurídica expansiva, traído al ordenamiento jurídico brasileño por Rafael Mónaco [5] tal aplicación tiene como objetivo el levantamiento del velo corporativo para atacar el socio oculto de una sociedad.

Un tema polémico en la jurisprudencia brasileña sobre la desestimación de la personalidad es la cuestión de su aplicación por la disolución irregular de la entidad. En sentido contrario al entendimiento doctrinario mayoritario los tribunales nacionales brasileños consideran admisible la desestimación de la personalidad con fundamento en la disolución irregular de la entidad, en total desacuerdo con la propuesta de la teoría fundada en el artículo 50 del código civil, sea confusión patrimonial o sea desvío de finalidad.

Sin embargo, un cambio de tendencia parece estar surgiendo en los Tribunales. En una reciente decisión del STJ (Superior Tribunal de Justicia) se entendió que es imprescindible la observancia de los requisitos fundamentales necesarios para la aplicación de la desestimación (confusión patrimonial y desvío de finalidad). Veamos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

Cabe destacar que la decisión anterior sólo se refiere a la aplicación de la teoría basada en el artículo. 50 del Código Civil (Teoría Mayor) y no tiene relación con la Teoría Menor del levantamiento del velo corporativo, que como ya se ha visto, no necesita de estos elementos para ser aplicada.

**7. Repercusiones del Nuevo Código Procesal Civil brasileño en la Disregard Doctrine** [\[arriba\]](#)

Fue sancionado en 16 de marzo 2015 por la Presidenta de la República Federativa Brasileña el nuevo Código Procesal Civil (NCPC) se publicó al día siguiente, 17 de marzo de 2015, con una *vacatio legis* de un (1) año, y por lo tanto entra en vigor en 18 de marzo de 2016. Vamos a tratar este capítulo los puntos más importantes referentes a la *disregard doctrine* en el *nouveau codex*.

El nuevo CPC ha traído una innovación con respecto al su antecesor que es de 1973 y que no traía ninguna norma sobre la desestimación de la personalidad. Todo lo existente sobre esta doctrina se encontraba en normas de derecho material, tanto en el Código Civil y demás actos normativos como el CDC, etc.

El tratamiento llevado por el nuevo código es de un incidente procesal. Esto es, en un simple resumen, cuando dentro de una acción principal se plantea la cuestión del levantamiento del velo corporativo. De este modo se deja de lado la necesidad de intentar una acción autónoma para aplicar la desestimación, lo que es un gran paso adelante y contribuye a agilizar el procedimiento. Por supuesto que se dispensa del incidente si en el la petición inicial no se requiere su aplicación (art.134, párrafo 2 del NCPC).

Así que el NCPC regula la *disregard doctrine* en un capítulo aparte (Título III, Capítulo IV - Del Incidente de Desestimación de la Personalidad Jurídica), a ver: "Artículo 133. El incidente de desestimación de la personalidad jurídica se establecerá a petición de la parte o del Ministerio Público cuando proceda intervenir". (Traducción del autor)

Analizando el artículo 133, vemos que el comando de la norma requiere la manifestación de la Parte o del Ministerio Público para requerir la aplicación de la *disregard doctrine*, al menos *a priori*, en una interpretación *a contrario sensu*, entendemos que el juez estaría impedido de decretar la desestimación de oficio.

Haciendo un diálogo con el artículo 50 del Código Civil que también establece que debe haber una solicitud de la parte o MP cuando sea apropiado para intervenir en el proceso. Entendemos que la necesidad de solicitud previa se refiere a la teoría que surge de la norma de este artículo, en este caso de la Teoría Mayor que necesita dos requisitos de desvío de finalidad o confusión patrimonial.

Las cuestiones de desestimación de la personalidad jurídica que se basen en la Teoría Menor no tendrían la obligación de solicitud por las partes o MP, así que podrán ser declaradas de oficio por el juez. Incluso este es el entendimiento de Flávio Tartuce (2015, p.83) entendiéndose así que mismo con la innovación del nuevo CPC, es posible la declaración de la desestimación de oficio por el juez en los casos ya mencionados del Código de Defensa del Consumidor o en casos de daños al medio ambiente, por ejemplo, además de todos los microsistemas que tienen base en la Teoría Menor, ya analizada.

La idea de la declaración de oficio por el Juez en los casos de repercusión de la Teoría Menor se apoya en un análisis del párrafo art.133 §1º que dice lo siguiente: "La aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica observara las condiciones previstas por la ley." (Traducción del autor). Así que para las normas de derecho que ya existen se debe observar su naturaleza, incluyendo las interpretaciones doctrinales relacionadas con la Teoría Mayor y Teoría Menor, según el caso [6]. Así que no habría prohibición de la declaración de oficio por el



juez ya que la naturaleza de la Teoría Menor permite de acuerdo con la interpretación jurisprudencial y doctrinaria

El párrafo 2 del artículo 133. dice "se aplica lo dispuesto en el presente capítulo a la hipótesis inversa de desestimación de la personalidad jurídica"(Traducción del autor). En este caso, como ya hemos visto, el nuevo codex procesal admite también la desestimación inversa. La diferencia es que ahora las razones de la aplicación inversa consisten en la norma procesal, que antes se hacía en base en las normas sustantivas [7].

El artículo 134 del nuevo código lo afirma: "El incidente de desestimación de la personalidad jurídica es aplicable en todas las fases del proceso de conocimiento, en cumplimiento de sentencia y ejecución fundada en título ejecutivo extrajudicial." (Traducción nuestra). Tratase del momento en que si puede solicitar el incidente, lo que antes habían dudas y que el Superior Tribunal de Justicia había pacificado ahora se convierte en indiscutible [8].

El artículo 135 prevé expresamente el contradictorio de forma no diferida, por lo tanto, las partes deben ser llamados a manifestarse antes de la promulgación de la desestimación. A ver: "Art. 135. Instaurado el incidente, el socio o persona jurídica será citado para manifestarse y requerir las pruebas posibles en el plazo de 15 (quince) días."(Traducción del autor). Sin embargo que el texto del artículo no excluye de forma absoluta el contradictorio diferido, no obstante que es una excepción a la regla y solo podrá ser admitido en casos en que sea posible la aplicación de una tutela de urgencia o anticipada, como lo vemos en las palabras de NEVES:

"Es necesario señalar que la disposición legal que exige el contradictorio tradicional no excluye perentoriamente el contradictorio diferido en la desestimación de la personalidad jurídica, solamente torna excepcional. Por lo tanto, los cumplidos los requisitos típicos de tutela de urgencia o de anticipación de los efectos de la desestimación de la personalidad jurídica, entiendo admisible el pronunciamiento de decisión antes de la intimación de los socios y sociedad. En este sentido, inclusive, mencionando el poder general de cautela del Juez, existe decisión del Superior Tribunal de Justicia." (2015, p. 139: Traducción nuestra)

Por último, es importante recordar que el Nuevo CPC establece a través art.1.062 el incidente de desestimación de la personalidad jurídica también se aplica a los Juzgados Especiales (juicios que deciden cuestiones de pequeño valor económico o de determinados casos menos graves). Lo que no tendría ningún obstáculo si el NCPC no hubiera declarado, porque de lo contrario no hay nada para justificar una eventual prohibición, sin embargo, el legislador entiende más seguro afirmar la posibilidad de forma explícita.

## **8. Conclusión** [\[arriba\]](#)

Gran parte de la doctrina comercialista utiliza las formas de aplicación de la disregard doctrine (directa, indirecta, invertida o expansiva) como teorías independientes, sin embargo, considerando lo contrario, entiendo que estas son solamente formas de aplicación del instituto que puede darse sobre la base de Código Civil, en el art. 50 (Teoría Mayor) o sobre la base de otros microsistemas, como el Código de Defensa del Consumidor (Teoría Menor), por ejemplo, pero que

no se ocupan de nuevas teorías. Por lo tanto, basado en el arte. 50 del CC/02 puede ocurrir las forma de aplicación ya mencionadas.

Por otro lado, las innovaciones introducidas por el nuevo Código Procesal Civil viene apaciguar ciertos entendimientos, algunos ya pacificados por los tribunales, terminando así con algunas diferencias y aportando más seguridad jurídica, además de proporcionar más celeridad al procedimiento.

Por fin, podemos decir que la Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica tiene sólo dos dimensiones en Brasil. Una constante en la norma de arte. 50, CC/02, denominada nacionalmente como Teoría Mayor que cumple con los elementos clásicos que apoyaron el instituto y que fueran sistematizados por Rolf Serick y la otra dimensión, llamada Teoría Menor, una vertiente creada fuera de los principios originales , mucho criticada por los doctrinadores comercialistas nacionales", que está presente en diversos microsistemas como el CDC, la Ley de Delitos Ambientales Derecho de la competencia, y que en mi entendimiento es un paso atrás y desacredita el principio de autonomía patrimonial principal fomentador de la práctica empresarial por disminuir los riesgos de los emprendedores.

## 9. Referencias [\[arriba\]](#)

ASSUMPTÃO NEVES, Daniel Amorim. O Novo CPC -Inovações, Alterações e Supressões .1.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

COELHO, Fábio Ulhôa. Manual de Direito Comercial. v.2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORRÊA, Mariana Rocha. A Eficácia da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em . Acesso em 24.02.2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil esquematizado v.1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4.ed. Rio de Janeiro: Método; 2012.

TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil - Impactos, diálogos e interações.1.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

WALD, Arnoldo. Direito Civil: direito de empresa v.8. São Paulo: Saraiva , 2012.

Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. - Brasília : CJF, 2007.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil esquematizado v.1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p, 208.

- [2] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p, 401.
- [3] COELHO, Fábio Ulhôa. Manual de Direito Comercial.v.2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- [4] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Ob., cit., p.402.
- [5] CORRÊA, Mariana Rocha. A Eficácia da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em .
- [6] TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil - Impactos, diálogos e interações.1.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.83.
- [7] TARTUCE, Flávio. Ob., cit., p.84.
- [8] ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. O Novo CPC -Inovações, Alterações e Supressões .1.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.138.