

# EL INCIDENTE PROCESAL PARA LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE PROCESO CIVIL DE BRASIL\*

Antonio Blanco González\*\*  
Madrid

**Resumen:** El presente artículo tiene por finalidad exponer de forma práctica y sencilla, un estudio acerca del incidente de desconsideración de la personalidad jurídica en el código de proceso civil de Brasil, con referencia a la doctrina del levantamiento del velo. La importancia tanto teórica como práctica del incidente procesal justifica el presente trabajo que viene a desarrollar de forma sistemática el funcionamiento del incidente en todas las fases procesales, planteado como demanda inicial o durante el curso del proceso como demanda incidental, privilegiando el debido proceso legal y el contradictorio.

\* \* \*

**Sumario:** 1. PREFACIO DEL AUTOR 2. INTRODUCCIÓN A LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN BRASIL 3. LA DESCONSIDERACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE BRASIL 3.1. Previsión legal 3.2. Presupuestos legales e hipótesis de desconsideración 3.3. Legitimidad activa y pasiva 3.4. fases del proceso 3.4.1. En la fase de conocimiento a) Como demanda inicial de la fase de conocimiento b) Como demanda incidental en la fase de conocimiento 3.4.2 En la fase de cumplimiento de sentencia o ejecución extrajudicial a) Como demanda inicial en la fase de ejecución b) Como demanda incidental en la fase de ejecución 3.5. Suspensión de proceso y citación del tercero 3.6. Instrucción y resolución del incidente 3.7. Fraude a la ejecución e ineficacia de actos 3.8. Tutelas de urgencia en el incidente de desconsideración 4. CONCLUSIONES. 5. BLIOGRAFÍA

## 1. PREFACIO DEL AUTOR

Reconocerá el lector que pocos institutos jurídicos han necesitado de tantas metáforas para denominarlos y explicarlos como el del levantamiento del velo, así encontramos en el derecho comparado sugestivos nombres como desestimación, desconsideración o inoponibilidad de la persona jurídica, descorrimiento o penetración del velo corporativo, *superamento della personalità giuridica delle società, pierce de corporate veil, crack open the corporate shell, o disregard of legal entity*.

Dejando al margen la diversidad terminológica, se aprecia que todos ellos hacen referencia a aquellos supuestos de responsabilidad donde el derecho decide prescindir de la persona jurídica, es decir levantar el manto societario para exigir responsabilidades a los socios por los actos de la empresa.

Se trata de una técnica excepcional, episódica, que permite adentrarse en ciertas hipótesis en el sustrato de la empresa y alcanzar a las personas y bienes que debajo del velo societario se cubren.

---

\* El trabajo ha obtenido el Premio Instituto Vasco de Derecho Procesal en su XIII Edición del año 2023.

\*\* Antonio Blanco González es Abogado del Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).

Tal y como expone el profesor DE ÁNGEL YÁGÜEZ, uno de los problemas más importantes, sino probablemente el más importante que plantea la persona jurídica es la utilización de ésta para fines distintos de los que constituyen su razón de ser<sup>1</sup>.

Para tal fin, en supuestos específicos superamos la existencia de una persona jurídica de forma puntual, sin anularla y buscamos extender la responsabilidad a aquellos terceros socios que se valen del ropaje societario como una cortina para un uso abusivo y fraudulento.

Paradójicamente, a pesar de los esfuerzos metafóricos poco tiene que ver con la personalidad jurídica, y lo que primordialmente se busca es la constitución de un nuevo responsable para determinada obligación en virtud de haberse practicado actos de abuso de derecho.

Es decir, lo que se pretende es la alteración del polo pasivo, con la inclusión del socio donde originalmente estaba sólo la sociedad que contrajo la obligación.

En otras palabras, a partir del momento en que se comete un abuso de la personalidad jurídica nace para el acreedor el derecho a modificar una relación jurídica consistiendo esa modificación en la constitución de un nuevo deudor para una obligación pendiente.<sup>2</sup>

Aun siendo una construcción inicialmente anglosajona, no tuvo posterior aplicación procesal en el derecho estadounidense por causa de la excesiva atención dada a los aspectos sustantivos del instituto en detrimento del proceso civil.<sup>3</sup>

España no fue excepción y el levantamiento del velo, que se construyó a través de sentencias de los altos tribunales intentando delimitar en que supuestos excepcionales sería factible, no tuvo una positivización posterior ni en la ley material ni en la procesal.

Para ÁLVAREZ DE TOLEDO, en el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, no puede hablarse de una verdadera y propia acción de levantamiento del velo en tanto derecho autónomo a que los tribunales se pronuncien sobre un supuesto de abuso de personificación<sup>4</sup>.

De esa manera, la inexistencia de una acción autónoma en el derecho español para exigir el levantamiento del velo de la sociedad se pone de manifiesto en el proceso de ejecución cuando en la condena no aparecen los socios, es decir no se ha levantado el velo en el proceso declarativo y se carece de un título hábil para ejecutar la sentencia contra esos terceros.

En el mismo sentido se pronuncia MARTI PAYÁ quien considera que en esos casos parece complicado exigir responsabilidad del socio en sede de ejecución cuando éste no fue

---

<sup>1</sup> DE ÁNGEL Yágüez, Ricardo. La doctrina del "levantamiento del velo" y las sociedades interpuestas. Estudios de Deusto: revista de Derecho Público, ISSN 0423-4847, Vol. 43, Nº. 2, 1995, págs. 11-51 "En efecto, no ya uno de los principales problemas que plantea la persona jurídica, sino probablemente el más importante (dejando de lado las cuestiones dogmáticas acerca de su naturaleza jurídica, por cierto de más significado práctico que lo que a primera vista pudiera parecer), es el consistente en la contemplación de aquellos casos en que se produce el denunciado «abuso» de la persona jurídica, esto es, la utilización de esta figura para fines distintos de los que constituyen su razón de ser."

<sup>2</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil . 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman), página 104

<sup>3</sup> Halabi, Sam, Veil-Piercing's Procedure, 67 Rutgers U. L. Rev. 1001 (2015).

<sup>4</sup> LORENZO, Álvarez de Toledo. El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español. Revista Digital Facultad de Derecho, ISSN-e 1989-6085, Nº. 5, 2012 (Ejemplar dedicado a: Premios García Goyena XI Edición), págs. 36-85.

parte demandada en el proceso declarativo previo ni condenado en la sentencia de la que trae causa aquélla<sup>5</sup>.

Para la citada autora la doctrina del levantamiento del velo solo podrá ser planteada en el proceso de ejecución cuando la actividad fraudulenta tenga lugar tras haber dictado sentencia el órgano juzgador en el proceso declarativo correspondiente. En caso contrario deberá plantearse un nuevo proceso declarativo del que resultará el título ejecutivo judicial que traerá causa la ejecución.

En la misma línea se han manifestado los tribunales, resulta ilustrativa la resolución de Audiencia Provincial de Sevilla que, ante un caso similar, rechaza que se pueda despachar la ejecución contra quienes no han sido condenados puesto que no han sido demandados y por tanto no han tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa por el cauce procesal adecuado.

A mayor abundamiento, la resolución citada considera que no se está ante un supuesto de responsabilidad personal por deuda en virtud de disposición legal aplicable que permita prescindir de un juicio declarativo, y que por tanto no puede exigirse, sin un previo título ejecutivo del que resulte la obligación de pago para esa persona, en un proceso de ejecución de título judicial en el que las posibilidades de defensa están muy limitadas tanto en lo sustantivo como en lo procesal.<sup>6</sup>

Mi ejercicio procesal en Brasil me permitió conocer otro modelo, donde el levantamiento del velo está positivizado en la ley material y cuenta desde 2015 con un procedimiento específico y rito propio a través de un incidente procesal para llamar a esos terceros al proceso en cualquier fase, incluso en la propia ejecución de la sentencia.

Mis lecturas sobre este asunto me permitieron profundizar en la legislación comparada y afirmar que Brasil es pionero en lo que se refiere a la regulación de un incidente procesal para desconsiderar la personalidad jurídica.

Para tal fin, sistematizamos el trabajo siguiendo los cinco artículos del código de proceso civil de Brasil de 2015 donde explica de forma casi detallada el incidente procesal aplicable a todas las fases del proceso<sup>7</sup>.

## **2. INTRODUCCIÓN A LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN BRASIL**

Antes de entrar en el fondo de este trabajo que es la parte procesal nos detendremos en hacer una brevísima contextualización del instituto en el derecho brasileño.

El instituto de la desconsideración de la personalidad jurídica ha sido aplicado por los tribunales brasileños desde la década de los 50, y tiene en la persona del jurista Rubens Requião su mayor exponente y doctrinador que a partir de la influencia de las obras de Rolf Serick se encarga de su estudio y difusión en Brasil.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> MARTI, Vanesa Payá. Levantamiento del velo y legitimación pasiva en la ejecución. *Anales de derecho*, ISSN 1989-5992, Vol. 36, Nº 1, 2018.

<sup>6</sup> ESPAÑA. Jurisprudencia. Sentencia Audiencia. Roj: AAP SE 2991/2009 - ECLI:ES:APSE:2009:2991A

<sup>7</sup> BRASIL. Ley nº 13.105, de 2015.

<sup>8</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 410, p. 12-24, dez.1969.

El *leading case* se remonta a una decisión del tribunal de São Paulo de 1955 que reconoció la confusión patrimonial y determinó la responsabilidad de un socio que utilizaba la sociedad para compras personales.<sup>9</sup>

A pesar de su aplicación, su positivización no será hasta la década de los 90, primero en el código de defensa del consumidor, legislación ambiental, anticorrupción y posteriormente a partir del año 2002 en código civil.

De esta forma, la teoría de la desconsideración se consolida en torno a dos vertientes en el derecho material brasileño, por un lado, la teoría mayor o clásica, prevista en el código civil de 2002, cuando no existe presunción de vulnerabilidad de cualquiera de las partes de la relación jurídica y para la que se exige la existencia de abuso de la personalidad jurídica, manifestada por la confusión patrimonial o el desvío de finalidad.

Por otro lado, la teoría contemporánea o mal llamada de teoría menor, a pesar de ser la más habitual y hasta excesiva si me permiten la licencia, que nace alejada de los presupuestos clásicos y es aplicable a las nuevas ramas del derecho (ambiental, laboral, consumo y anticorrupción) cuyo objetivo es tutelar sujetos vulnerables y valores específicos.

En estos casos la responsabilidad de los socios no dependerá de acto ilícito y la simple insolvencia del deudor original y la mera existencia de la persona jurídica como un obstáculo para el resarcimiento facultará el derecho de perseguir a las personas y bienes que se esconden detrás de la sociedad.<sup>10</sup>

A pesar del código de defensa del consumidor y ley ambiental referirse a la desconsideración de la personalidad jurídica, no sería técnicamente un asunto de *disregard*, es decir de desconsideración, una vez que estaríamos delante de una previsión legal que por conveniencia legislativa y con el propósito de tutela de derechos de partes vulnerables admite la extensión de la responsabilidad a terceros sin necesidad de demostrar el abuso de derecho.

A juicio de THEODORO JUNIOR no se puede hablar de desconsideración cuando por ley ya existe una previsión expresa de responsabilidad directa del socio<sup>11</sup>.

En suma, la principal consecuencia de la desconsideración no es otra que hacer que un sujeto responda por la deuda contraída por otro. Es decir, una disociación entre la deuda y la responsabilidad, de esa forma se imputaría de forma excepcional la responsabilidad patrimonial a un tercero que no era deudor original.

Para ULHOA COELHO la teoría de la desconsideración no es contraria a la personalización de las sociedades empresariales y a su autonomía, al contrario, su objetivo sería el de preservarlas cohibiendo prácticas fraudulentas y abusivas<sup>12</sup>.

En consecuencia, se va a permitir que de forma excepcional y en hipótesis específicas levantar el velo societario y responsabilizar a los socios para que respondan con su patrimonio presente y futuro por deudas de la sociedad.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. 2ª Câmara, Ap. n.º 9.247, j. 11.04.1955, Rel Edgard Bittecourt.

<sup>10</sup> Tienen en común la expresión “siempre que la personalidad sea un obstáculo”, además de no mencionar las causas subjetivas u objetivas. Vid art. 28, § 5º de Ley 8078/90, art. 2º, § 2º de CLT, art. 4º da Ley 9.605/1998 y art. 14 da Ley 12.846/2013.

<sup>11</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. “Partes e terceiros na execução” O processo civil no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 266.

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. Página 61.

Sin embargo, a pesar de la desconsideración ser aplicada por los tribunales brasileños desde la década de los 50, no existía en el derecho procesal una acción y rito propio para su ejecución, quedando al arbitrio de los tribunales la aplicación de la ley material y la extensión de la responsabilidad a un tercero que no era parte del proceso.<sup>13</sup>

De ese modo, la inexistencia de reglas procesales propició la prolación de decisiones discrecionales y dispares con adopción de criterios diferentes para situaciones similares.

En ese contexto, eran claras las injusticias y abusos al derecho de defensa, ya que aquel tercero, normalmente el socio, que no tenía nada que ver con el proceso se veía de un día para otro incurso dentro del polo pasivo de una demanda en proceso de ejecución.

Por otro lado, no le quedaba a ese tercero otra solución que oponerse a la ejecución de sus bienes con los llamados “*embargos de terceiros*”, un recurso específico para aquel tercero que ve sus bienes amenazados<sup>14</sup>.

Así, la desconsideración funcionaba con un contradictorio aplazado en el tiempo ya que solo después de estar en el polo pasivo de la demanda, el tercero podía defenderse, pero ya dentro del proceso en curso, siendo parte y muchas veces con sus bienes embargados o bloqueados.

A partir del 2015 con el nuevo código de proceso civil se pasa a exigir un contradictorio previo, a través de una forma de intervención de terceros una vez que el socio (o persona jurídica en la desconsideración inversa) que no figuraba en la relación procesal pasa a integrarla en condición de responsable patrimonial.

No cabe duda de que la introducción del incidente otorga mayor seguridad jurídica a las relaciones económicas, a partir de la aplicación de reglas procesales que garantizan que los bienes de los socios solo podrán ser objeto de indisponibilidades y embargos después de que les sea oportunamente ofrecido el ejercicio previo de contradictorio y de amplia defensa.

No obstante, sigue siendo necesario estudiarlo con detalle y el siguiente apartado se destinará a dirimir las notas específicas del incidente procesal.

### 3. LA DESCONSIDERACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCESO CIVIL DE BRASIL

#### 3.1. Previsión legal

Conforme se desprende de la exposición de motivos uno de los objetivos del código de proceso civil<sup>15</sup> era la armonía del texto con la Constitución Federal (CF 1988), lo que motivó que se incluyesen principios constitucionales, como por ejemplo el de contradicción,

---

<sup>13</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 435.

<sup>14</sup> Similar a la tercería de dominio en el derecho español. Vid ARRUDA ALVIM. FREDIE DIDIER JR. Tradução. Renzo Cavani. CPC BRASILEIRO. Traduzido para a Língua Espanhola. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEÑO. Editora JusPODIVM. «Embargos» es una palabra muy polisémica: puede hacer alusión a un recurso (embargos divergentes, embargos de declaração) o a una defensa en la ejecución que da inicio a un proceso incidental o de un tercero cuyo bien ha sido afectado de alguna manera (embargos do executado o embargos de terceiro).

<sup>15</sup> BRASIL. Ley n° 13.105, de 2015. En adelante nos referiremos como ley procesal, código de proceso civil o texto legal.

cooperación y la buena fe procesal que no se encontraban de forma expresa en el código anterior.<sup>16</sup>

El principio de contradicción está consagrado en la Constitución Federal de Brasil, artículo 5º inciso LV, como una garantía procesal y se distingue desde dos ángulos, por un lado, formal, relativo a la información del proceso y posibilidad de reacción que vendrá a través del conocimiento de la demanda por parte del tercero, y por otro lado substancial, que hace referencia al poder de influencia en el proceso que se concede a las partes.<sup>17</sup>

Para Ribeiro Guimarães, el principio constitucional más valorizado dentro del nuevo código fue el de contradicción, reconociendo a los litigantes el derecho al contradictorio y la amplia defensa.<sup>18</sup>

De esa manera, se impone que el juez debe celar por el contradictorio efectivo, considerado aquél como una verdadera garantía asegurando a las partes la paridad de tratamiento en el ejercicio de derechos y facultades procesales, medios de defensa, cargas, deberes y aplicación de sanciones.<sup>19</sup>

Como se dijo supra, entre las varias novedades del código de proceso civil de 2015 está la positivización de un procedimiento específico para la desconsideración de la persona jurídica y lo hace con la inserción de cinco nuevos artículos donde va a desarrollar el incidente<sup>20</sup>.

**Art. 133.º** El incidente de desconsideración de la personalidad jurídica será instaurado a pedido de parte o del Ministerio Público, cuando le corresponda intervenir en el proceso.

§ 1º. El pedido de desconsideración de la personalidad jurídica observará los presupuestos previstos en ley.

§ 2º. Se aplica lo dispuesto en este Capítulo a la hipótesis de desconsideración inversa de la personalidad jurídica.

**Art. 134.º** El incidente de desconsideración procede en todas las fases del proceso de conocimiento, en el cumplimiento de sentencia y en la ejecución fundada en título ejecutivo extrajudicial.

§1º. La instauración del incidente será inmediatamente comunicada al distribuidor para las anotaciones debidas.

§2º. Se dispensa la instauración del incidente si la desconsideración de la personalidad jurídica fuese requerida en la petición inicial, hipótesis en que será citado el socio o la persona jurídica.

<sup>16</sup> NADAIS, Carlos da Fonseca Desconsideração da personalidade jurídica: um estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial atualizado (incluindo o novo Código de Processo Civil). Revista Síntese Direito Empresarial. vol. 45.p. 149-150. jul.-ago. 2015.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artículo 5º inciso LV “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

<sup>18</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

<sup>19</sup> BRASIL. Código Proceso Cvil Art. 7º. Está asegurada a las partes la paridad de tratamiento en relación al ejercicio de derechos y facultades procesales, a los medios de defensa, a las cargas, a los deberes y a la aplicación de sanciones procesales, correspondiendo al juez velar por el efectivo contradictorio.

<sup>20</sup> ARRUDA ALVIM. FREDIE DIDIER JR. Tradução. Renzo Cavani. CPC BRASILEIRO. Traduzido para a Língua Espanhola. CÓDIGO DE PROCESO. CIVIL BRASILEÑO. Editora JusPODIVM.

§3°. La instauración del incidente suspenderá el proceso, salvo en la hipótesis del § 2°

§4°. El requerimiento debe demostrar el cumplimiento de los presupuestos legales específicos para la desconsideración de la personalidad jurídica.

**Art. 135°.** Instaurado el incidente, el socio o la persona jurídica será citado para manifestarse y requerir las pruebas que correspondan en el plazo de 15 (quince) días.

**Art. 136°.** Concluida la instrucción, si fuese necesaria, el incidente será resuelto mediante decisión interlocutoria.

Párrafo único. Si la decisión fuese expedida por el relator, procede agravo interno.

**Art. 137°.** Acogido el pedido de desconsideración, la enajenación o la constitución de gravámenes sobre bienes, ocurrida en fraude a la ejecución, será ineficaz en relación al requirente.

Importante resaltar que el incidente está localizado en el título tercero destinado a la intervención de terceros, junto con otros institutos como la *asistencia*, *denunciación de la litis*, *llamamiento al proceso* y *amicus curiae*.

No cabe duda de que se trata de la opción correcta, una vez que el sujeto alcanzado será un tercero con relación a las partes originarias del proceso.

Para muchos el nuevo código es una “procesualización” de la teoría de la desconsideración una vez que se limita a establecer un procedimiento remitiéndose a la ley material para la definición de los presupuestos legales de la desconsideración, con lo que nos encontramos con la separación clásica entre ley material y ley procesal.

Al mismo tiempo supone una simplificación procesal, considerando que se ramifica el proceso principal para extender la responsabilidad, dando posibilidad de contradictorio y amplia defensa a ese tercero.

Además, no se trata solamente de un instituto aplicado al ámbito exclusivo del proceso civil, ya que el código lo extiende como supletivo y subsidiario a los procesos laborales, electorales, administrativos y también a otros procedimientos especiales.

Lo más característico de este instituto es que ante la petición del demandante de extender la responsabilidad a un tercero, se le va a citar y permitir el previo contradictorio a través de un proceso que posibilita una amplia instrucción probatoria.

Como veremos más adelante el incidente podrá ser suscitado en cualquiera de las fases del proceso (conocimiento/ejecución) y en la propia demanda inicial o mediante una demanda incidental durante el curso del proceso.

### 3.2. Presupuestos legales e hipótesis de desconsideración

#### **Art. 133**

§ 1°. El pedido de desconsideración de la personalidad jurídica observará los presupuestos previstos en ley.

§ 2°. Se aplica lo dispuesto en este Capítulo a la hipótesis de desconsideración inversa de la personalidad jurídica.

#### **Art. 134**

§4°. El requerimiento debe demostrar el cumplimiento de los presupuestos legales específicos para la desconsideración de la personalidad jurídica.

En primer lugar, nos remite al derecho material en busca de los presupuestos legales para fundamentar el pedido de desconsideración, con la clásica división entre ley material y ley procesal.

De tal forma, el pedido deberá observar los presupuestos específicos no siendo admitidas afirmaciones genéricas, debiendo el demandante describir los hechos y fundamentos.

Por lo tanto, tratándose de socios deberá individualizar a quien pretende llegar y los hechos que fundamentan su pedido previsto en la ley material para el tipo de desconsideración que desee postular.

De ese modo, ante un pedido de desconsideración fundado en la legislación de consumo y siempre que la persona jurídica fuese un obstáculo para el resarcimiento de daños y perjuicios, será justificativa suficiente para pleitear, por otro lado, en una responsabilidad derivada del código civil deberá demostrar el abuso de personalidad ya sea por confusión patrimonial o desvío de finalidad.

Para GANACIN el pedido en este momento, apenas, debería suscitar la existencia de los presupuestos legales específicos mediante la afirmación de la ocurrencia de hechos que caracterizan el abuso de la personalidad jurídica.<sup>21</sup>

En la misma línea, ARRUDA considera que debe existir apenas una dosis mínima de apariencia y plausibilidad de las alegaciones ya que en el propio incidente podrán ser admitidas pruebas para verificar si es un caso de extensión de responsabilidad o no<sup>22</sup>.

Igualmente, el juez podrá rechazar de oficio el pedido cuando verifique que no existe base alguna por falta de presupuestos legales, o pedir al autor enmendar su demanda para hacer constar los requisitos legales.

Además de tratar la desconsideración directa o tradicional, es decir cuando se busca extender la responsabilidad al socio, el texto legal extiende el procedimiento para los casos de desconsideración inversa.

En la directa lo que se persigue, en aquellos supuestos que la ley lo permite, es levantar el velo de la sociedad para llegar al patrimonio de los socios, por otro lado, en la inversa lo que se busca es responsabilizar a la sociedad por actos de uno de los socios que utiliza el velo societario para esconder bienes.

En este último supuesto ha sido muy utilizado en los últimos años con la creación de holdings y sociedades *off shore* con la finalidad de blindar el patrimonio, de esa forma la persona jurídica, con domicilio a veces en otros países, esconde los bienes del deudor, por lo tanto, la inversa intentaría imputar la responsabilidad patrimonial a esa sociedad.

No obstante, sin estar mencionados en el texto legal, la doctrina admite la existencia de otros tipos de desconsideración como la expansiva, cuando el socio se vale de un tercero "testaferro" para esquivar obligaciones de la empresa, o la indirecta para responsabilizar a la controladora societaria o del grupo económico en los casos en que son creadas multitud de sociedades controladas, y una de ellas es utilizada para fraudar a los acreedores.

Se suscita aquí la duda si esas hipótesis estarían también contempladas en el incidente desarrollado en el código de proceso civil o de forma contraria exigirían el enjuicia-

<sup>21</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil . 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman), página 113.

<sup>22</sup> Citado por MARTINS Dias, Handel y XAVIER, José Tadeu Neves. Diálogos sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 355-390, jul./dez. 2018. Página 378



miento de una nueva demanda autónoma debido a su complejidad y falta de previsión legal en la ley procesal.

Para MEDINA y CALDAS DE ARAUJO, no hay duda de que, aunque el código de proceso civil se refiere a la directa y a la inversa, el mismo procedimiento será aplicable a las otras hipótesis llamadas de expansiva o indirecta<sup>23</sup>.

En ese punto, coincidimos ya que tener que poner en movimiento la máquina judicial con un tema que puede ser cognoscible de forma incidental atrasaría sin cualquier motivo la decisión y la satisfacción del crédito del acreedor.<sup>24</sup>

Además, entendemos que razones de celeridad, economía procesal y razonable duración del proceso aconsejan tratar todos los supuestos comentados dentro de incidente desarrollado en los artículos 133 a 137 del código de proceso civil.

En la misma línea interpretativa, la I jornada de derecho procesal civil acontecida en Brasilia en 2017 con la presencia de abogados, magistrados, profesores y estudiosos del derecho aprobó en su enunciado 11 que lo dispuesto en el art. 133 a 137 del código de proceso civil se aplica a los supuestos de desconsideración indirecta y expansiva de la personalidad jurídica<sup>25</sup>.

### 3.3. Legitimidad activa y pasiva

**Art. 133.** El incidente de desconsideración de la personalidad jurídica será instaurado a pedido de parte o del Ministerio Público, cuando le corresponda intervenir en el proceso.

La legitimidad activa para la instauración del incidente de desconsideración le corresponde de forma expresa al demandante, es decir al titular de derecho de crédito que no fue satisfecho por el deudor original y que busca extender la responsabilidad a terceros.

Por lo tanto, aquel que no es parte en el proceso, por ejemplo, *amicus curiae* o tercero no podrá solicitar la instauración del incidente, una vez que nadie puede pleitear derecho ajeno en nombre propio a no ser que esté autorizado por ello.

En casos específicos, como por el ejemplo el administrador de la masa fallida existe previsión legal para que pueda representar acreedores y en este supuesto entendemos posible que el administrador pueda postular la demanda de desconsideración.<sup>26</sup>

La legitimidad activa de la parte demandada será limitada a la reconvencción en la propia contestación donde podrá pedir la instauración del incidente de desconsideración.

Además, cuando al Ministerio Público le corresponda actuar en el proceso podrá también pedir la instauración del incidente de la desconsideración de la persona jurídica. Se refiere a los casos en los que actúa como parte principal en la tutela de intereses colectivos o como *custos legis*.

---

<sup>23</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; CALDAS DE ARAÚJO, Fábio. Código Civil comentado: Com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil. – 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>24</sup> En el mismo sentido se manifiesta VIEIRA, Luis Guilherme Andrade, Incidente de desconsideração: perspectiva expansiva e interpretação teleológica. Consultor Jurídico. 26/11/2022

<sup>25</sup> Sin ser de seguimiento obligatoria los enunciados sirven de referencia para la elaboración de decisiones, escritos procesales, estudios y publicaciones sobre la materia.

<sup>26</sup> BRASIL. Ley 11.101/05. art. 22, III, “i”, “n”, “o”

A juicio de DINAMARCO admitir esa segunda hipótesis y reconocer la legitimidad del Ministerio Público en los casos que actúa como *custos legis* iría de forma contraria a la imparcialidad que debe tener como guardián de la ley, ya que en esos casos estaría el proceso delimitado por las partes atribuyéndose al ministerio público únicamente que el proceso cumpla el ordenamiento jurídico<sup>27</sup>.

En la misma línea CHAMBERLAIN entiende que el Ministerio Público posee legitimidad activa solo cuando asume el proceso en demandas colectivas por desistencia o abandono del autor original o en la condición de sustituto procesal de un asistido (ejemplo ejecución de alimentos para un menor).<sup>28</sup>

Aunque la ley procesal no prevé la apertura del incidente de oficio, se discutió mucho por la doctrina si estaríamos delante de una excepción a la prohibición existente para el juzgador de conocer de oficio asuntos que dependan de la iniciativa de parte.

Para algunos, como MARTINS y XAVIER esta disposición debería ser flexibilizada de acuerdo con la naturaleza del derecho envuelto en el litigio y entiende que en materias de derecho del consumidor se podría permitir su aplicación de oficio por el propio juzgador, fundamentada en que las normas de derecho del consumidor son de orden público y de interés social<sup>29</sup>.

En este punto, no estamos de acuerdo una vez que el texto legal no prevé esa posibilidad, dejando a las partes y al ministerio público en casos excepcionales la posibilidad de abrirlo, además el código procesal prevé expresamente que le es vedado al juez conocer de asuntos que dependen de iniciativa de parte.

Coincidimos con GANACIN cuando expone que admitirlo sería reconocer que el juez de oficio puede ampliar el objeto del proceso sin que hubiese sido pedido por las partes y que iría contra el principio clásico *ne eat iudex ultra petita partium* presente en varios artículos del código de proceso civil<sup>30</sup>.

En cuanto a la legitimidad pasiva en la desconsideración tradicional serán los socios de la sociedad deudora, pero también el código abre la posibilidad a que sea la persona jurídica en los casos de desconsideración inversa.

En este punto resaltamos que es muy común en la práctica procesal dirigir el pedido incluyendo administradores y consejeros de la sociedad deudora, algo que encontramos inadmisibles ya que la desconsideración no sirve para responsabilizar a aquellos administradores no socios, o consejeros que no tienen participación en el capital social y para los que existe

---

<sup>27</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman). página 109.

<sup>28</sup> CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. *O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro*.— Londrina, PR: Thoth, 2021.

<sup>29</sup> MARTINS Dias, Handel e XAVIER, José Tadeu Neves. Diálogos sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 73, pp. 355-390, jul./dez. 2018. Página 383.

<sup>30</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman) Página 106

otra forma de responsabilizarlos por daños causados a terceros por la práctica de actos de gestión<sup>31</sup>.

Para PARENTONI, siendo la desconsideración una especie de sanción, debería ser aplicada exclusivamente contra quien practicó la conducta ilícita que configura causa subjetiva u objetiva para postular la desconsideración, de lo contrario sería crear una especie de solidaridad pasiva entre los socios con relación a las deudas de la sociedad, sin previsión legal<sup>32</sup>.

Por otro lado, en las hipótesis de desconsideración inversa el legitimado pasivo será la sociedad (persona jurídica) que se pretende responsabilizar por el acto de un socio o administrador, aquí lo que se busca es extender la responsabilidad a una persona jurídica, es decir situaciones en los que un deudor amparándose en una pantalla societaria esconde bienes a sus acreedores.

El obstáculo en este tipo de desconsideración aparece cuando existen varios niveles societarios, y nos encontramos que la empresa X a la que se pretende responsabilizar está participada por Y, y ésta por Z...etc. En estos casos el procedimiento nos obliga a desconsiderar a cada una individualmente, no admitiendo la jurisprudencia la desconsideración *per saltum*<sup>33</sup>.

### 3.4. Fases del proceso

#### Art. 134º.

El incidente de desconsideración procede en todas las fases del proceso de conocimiento, en el cumplimiento de sentencia y en la ejecución fundada en título ejecutivo extrajudicial.

{.....}

§2º. Se dispensa la instauración del incidente se la desconsideración de la personalidad jurídica fuese requerida en la petición inicial, hipótesis en que será citado el socio o la persona jurídica.

No cabe duda de que la finalidad del legislador es extender el incidente y la posibilidad de contradictorio a todas las fases procesales, incluso en la fase de cumplimiento de sentencia y ejecución de título extrajudicial.

Frente a las voces que durante la codificación de la ley procesal pedían que se configurase la desconsideración como una acción autónoma, el código de 2015 opta por un incidente con un rito especial como técnica procesal para superar el déficit de contradictorio existente y así preservar la garantía procesal y la tutela del tercero interviniente.<sup>34</sup>

Como destaca XAVIER NEVES, algunos no recibieron de forma pacífica la posibilidad de instaurar el incidente en la fase de conocimiento, ya que para esa corriente lo lógico sería solo admitirlo en fase de cumplimiento de sentencia o de ejecución cuando hay certeza

<sup>31</sup> SOARES Mendes, Emerson. O mau uso da desconsideração. Jornal Valor económico. 30 de enero de 2020.

<sup>32</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5, página 106.

<sup>33</sup> PARENTONI, Leonardo. Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira Jurimetria/Empirical Legal Studies). São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 166-167.

<sup>34</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5. Pág. 61.

de que la persona jurídica es deudora y se confirma la ausencia de bienes para satisfacer la deuda<sup>35</sup>.

Para el citado autor, la desconsideración se muestra más oportuna cuando ya estaría definida la responsabilidad de la persona jurídica y sería imprescindible resolver la responsabilidad patrimonial del socio o administrador para la satisfacción de la deuda.

Aquí compartimos los mismos recelos, ya que entendemos que en la fase de conocimiento no existiría técnicamente un incidente sino un codemandado con el deudor original, de hecho, refuerza nuestra opinión, como veremos en los apartados siguientes, que el código de proceso civil dispensa la apertura del incidente en esos casos y se limita a acumular de forma conjunta las pretensiones contra el deudor original y el tercero en el proceso.

Quizás este punto sea el que más dudas y controversias haya suscitado una vez que bajo el rótulo de incidente, encierra dos formas procesales de llevar a cabo la desconsideración, una en la propia petición inicial, es decir en la demanda inicial y otro bajo la apertura de un incidente durante el curso del proceso.

Cuando es *ab initio* u original, ya en la propia demanda contra el deudor original se indica a los socios o empresas a los que se pretende extender la responsabilidad, este tipo de demandas no suspendería el proceso principal se sustanciaría todo en el mismo proceso original garantizando la economía procesal, aunque nada impide que el juez pueda decidirlo en apartado.

En este supuesto específico, en el caso de decidir en los mismos autos entendemos que no existe incidente procesal, sería un supuesto de codemandado, aunque como vemos el legislador lo introdujo dentro del mismo capítulo para sistematizar toda la desconsideración en el mismo epígrafe.

Una vez que el incidente no tiene limitación temporal en el proceso volvemos a deparnos en dos situaciones posibles dependiendo de la fase donde sea postulado, si es en la fase de conocimiento o de ejecución.

#### **3.4.1. En la fase de conocimiento**

La apertura del incidente de desconsideración podrá ocurrir en la demanda inicial o de forma incidental durante el curso del proceso en la fase de conocimiento.

##### **a) Como demanda inicial en la fase de conocimiento**

Como fue explicado *supra*, a pesar de denominarse el capítulo IV como “*Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica*”, parece que, con la intención de destacar la naturaleza del instituto, no siempre la intervención de terceros será realizada de forma incidental.

De esa forma, el artículo 134 §2º, dispensa la apertura del incidente en caso de constar el pedido en la demanda inicial es decir *ab initio*, en ese caso el socio o la persona jurídica constará ya en la demanda inicial formando un litisconsorcio pasivo facultativo con el demandado principal.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Processo | vol. 254/2016 | p. 151 - 191 | Abr / 2016. Página 9.

<sup>36</sup> BRASIL.Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). Enunciado FPPC 125. (art. 134): Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentalmente no processo em curso (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros). Enunciado FPPC 248. (art. 134, § 2º; art. 336) Quando a desconsi-

Por lo tanto, en esos casos no se abre incidente y no se tiene que suspender el proceso, pero sí habrá que citar al tercero que se pretende desconsiderar, socio o persona jurídica, para ofrecer el oportuno contradictorio y defensa.

De modo semejante, no se abriría un incidente en los casos de reconvencción de la demanda, es decir cuando el demandado pide la apertura del incidente en la propia contestación, en este caso no es otra cosa que la acumulación de demandas en un mismo procedimiento.

De lo que se concluye que existirán dos demandas acumuladas, por un lado, contra la sociedad deudora original, y, por otro lado, contra el socio que se quiere responsabilizar por la deuda debido al abuso de la personalidad jurídica<sup>37</sup>.

Al respecto, CÁNOVAS matiza que existirán contra la sociedad deudora originaria un pedido condenatorio fundado en una deuda incumplida y no satisfecha y contra el socio un pedido condenatorio fundado en una causa de pedir compleja por la existencia de una obligación no cumplida más la extensión de esa relación jurídica obligacional a la persona del socio o la sociedad por fuerza de la desconsideración.<sup>38</sup>

Es decir, lo que se persigue con la desconsideración es la constitución de un nuevo deudor por una deuda contraída por la sociedad originariamente para al final lograr la satisfacción de un derecho.

En este caso no existirá un incidente ni terceros y lo que existen son codemandados desde el primer momento, unos por la deuda y otros por la extensión de la responsabilidad.

Como no existe incidente, no se suspende el proceso, continua directamente contra los dos demandados y en la propia sentencia se resolverán los dos pedidos.

Aunque, aun siendo una demanda acumulada, nada impide que el juez decida sobre el tercero al que se pretende desconsiderar por medio de una decisión interlocutoria y sobre el pleito original mediante una sentencia, en este caso si entendemos que es un incidente del proceso, aunque por previsión legal no suspendería el proceso principal.

Parece que motivos de economía procesal alejan esa posibilidad, una vez que en aras de la celeridad del proceso sería mejor que la decisión de todas las cuestiones conste en la propia sentencia.

Por otro lado, razones de orden práctica desaconsejan requerir en la petición inicial la desconsideración una vez que la citación y defensa pueden alargar mucho el proceso en la fase de conocimiento cuando aún no se tiene certeza que el demandado original es deudor y de que no tendrá recursos suficientes para satisfacer la deuda.

#### **b) Como demanda incidental en la fase de conocimiento**

Parece una opción extraña y poco común que durante el curso de proceso de conocimiento y sin tener aún una sentencia condenatoria, se pida la apertura de un incidente procesal para extender la responsabilidad a un tercero.

---

deração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa (Grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento).

<sup>37</sup> En los casos de desconsideración inversa será contra el socio y sociedad respectivamente.

<sup>38</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil . 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman) página 92.

En estos casos el juez deberá suspender el proceso y atender en apartado ese pedido conforme el artículo 134.2, ofreciendo contradictorio y resolviendo por decisión interlocutoria.

En caso de ser aceptada existirá una ampliación del objeto y del polo pasivo del proceso principal que seguirá contra el deudor original y tercero, en caso de rechazada el proceso continuará únicamente contra el primero.

### **3.4.2. En la fase de cumplimiento de sentencia o ejecución título extrajudicial**

En realidad, es en esta fase de cumplimiento de sentencia o ejecución donde tiene más sentido postular la desconsideración ante la falta de bienes del deudor original.

El código de proceso civil intenta equilibrar la balanza, ya que pedir al demandante que vuelve a la fila de un proceso declarativo para dirigirse a un tercero parecía un insulto a la celeridad procesal y a la duración razonable del proceso, pero al mismo tiempo la ejecución de un tercero no puede ser automática y va a depender de un procedimiento previo de defensa y amplia instrucción probatoria.

Aquí se suscitan igualmente dos posibilidades con relación al momento de pedir la apertura, ya sea a través de una demanda inicial o por medio de una demanda incidental.

#### **a) Como demanda inicial en la fase de ejecución**

No es pacífico en la doctrina si en este caso se podría dispensar de la apertura del incidente, y dirigir la desconsideración a los terceros (socios o persona jurídica) en la demanda inicial de cumplimiento de sentencia o de ejecución de un título extrajudicial.

En este caso no se esperaría al incumplimiento y se ejecutaría directamente el título contra el deudor principal incluyendo en el polo pasivo a los socios o sociedades a los que se pretende extender la responsabilidad.

En otras palabras, supongamos que tenemos un título ejecutivo contra A y antes de solicitar su ejecución y conedores de la falta de recursos de A para atender la obligación peticionamos contra A y contra B que no está en el título. En ese momento procesal carecemos de un título hábil para redireccionar y exigir la deuda contra B.

Conforme una lectura literal del 134. §2 en estos casos se dispensaría la apertura del incidente y no se suspendería el proceso, no obstante doctrina y jurisprudencia discrepan.

Por su parte, THEODORO JUNIOR entiende que el mencionado artículo sólo se aplicaría al proceso de conocimiento, pero en los casos de existir el pedido tanto en la demanda inicial de cumplimiento de sentencia como durante el proceso de ejecución siempre habrá que observar de forma obligatoria el incidente procesal.<sup>39</sup>

Entre los motivos que el autor cita es que el procedimiento ejecutivo carece de sentencia para resolver sobre la extensión de la responsabilidad por eso es necesario abrir el incidente siempre sino que nunca se tendrá un título hábil para redireccionar la deuda al socio.

Otro de los motivos que parecen delinear que en estos casos es necesario abrir el incidente sería la interpretación sistemática con el artículo 327.1 inciso III del código procesal que impide la acumulación de pedidos en caso de que exista incompatibilidad procedimental.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, Forense, 56ª edição, Editora. Forense. 2015. Página 525.

<sup>40</sup> Art. 327°. Está permitida la acumulación, en un único proceso, contra el mismo demandado, de varios pedidos, aunque entre ellos no haya conexión.

En este sentido, la jurisprudencia no es unívoca y existen decisiones que avalan las dos posiciones desde aquellas que entienden que primeramente es necesario direccionar la ejecución al deudor principal y ante la falta de satisfacción del crédito unido a los presupuestos legales exigidos poder extender la obligación al socio.<sup>41</sup>

Por otro lado, encontramos resoluciones judiciales que entienden factible la ejecución del título o cumplimiento de sentencia contra el tercero sin necesidad de instaurar el incidente procesal, citando a los socios conforme el artículo 134. §2<sup>42</sup>.

#### **b) Como demanda incidental en la fase de ejecución**

Parece tener mejor acogida la apertura incidental, como un incidente procesal, en las fases de cumplimiento de sentencia y ejecución de título extrajudicial cuando ya existe el reconocimiento de una deuda e intentos frustrados de ejecución y de satisfacción del crédito contra el deudor original.

En este caso ya existe un título ejecutivo contra el deudor original que fue formado en el proceso declarativo, por lo tanto, ahora lo que se busca es la formación de título hábil para ejecutar al tercero (socio o persona jurídica), en este caso el *petitum* será de carácter condenatorio, ya que contra este último el título ejecutivo precisa ser constituido.

En cuanto a su naturaleza jurídica nos encontramos por el tenor de la ley ante un verdadero incidente procesal una vez que depende del proceso principal, es decir se trataría de una ramificación que el legislador abre para proceder a la extensión de la responsabilidad a un tercero.

Para CHAMBERLAIN, el incidente se circunscribe en el cuadro teórico de las tutelas jurisdiccionales diferenciadas, a medida que congrega las técnicas de la abreviación y limitación de la cognición<sup>43</sup>.

Es decir, existe una dependencia con el proceso principal agregándose más complejidad al proceso existente ya que existe una ampliación subjetiva de los interesados en el litigio.

Por su parte, para DIDIER JR, se trataría de una nueva rama en el proceso, que como si fuese un árbol que pasa a tener una nueva rama<sup>44</sup>.

Es preciso recordar que, éste ya era el posicionamiento que el Superior Tribunal de Justicia tenía antes de la positivización del incidente en el código de proceso civil, donde defendía la superación de la persona jurídica dentro de los propios autos del proceso<sup>45</sup>.

§ 1º. Son requisitos de admisibilidad de la acumulación que:

I – los pedidos sean compatibles entre sí;

II – sea competente para conocerlos el mismo juzgado;

III – sea adecuado para todos los pedidos el tipo de procedimiento

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; Agravo de Instrumento 2079236-35.2021.8.26.0000; Relator (a): Cláudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 44ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2021; Data de Registro: 12/05/2021.

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; Agravo de Instrumento 2250085-45.2018.8.26.0000; Relator (a): Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Unificado - N/A; Data do Julgamento: 14/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019.

<sup>43</sup> CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro.– Londrina, PR: Thoth, 2021, página 59.

<sup>44</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. 17.ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.180.191/RJ, j. 05.04.2011, Rel. Ministro

Diverge en este punto parte de la doctrina, ya que algunos entienden que, a pesar de su encuadramiento en la ley procesal como un incidente, estaríamos delante de un proceso nuevo, es decir de una demanda incidental ya que consta con los elementos propios de una nueva demanda, es decir partes, pedido y causa de pedir.

Siguiendo esta línea argumental, el profesor DINAMARCO distingue entre incidente de proceso y proceso incidental donde existiría una relación procesal nueva, autónoma, asentada en un procedimiento nuevo<sup>46</sup>.

Para esta corriente surgirá una nueva relación jurídica procesal con la citación del tercero al cual se le quiere imputar responsabilidad, además se amplía el objeto del litigio acrecentando un nuevo pedido que no tendrá relación de dependencia con el proceso principal.<sup>47</sup>

Finalmente, las consecuencias prácticas de encuadrarlo como un incidente procesal es que será resuelto a través de una decisión interlocutoria sin incurrir en nuevas costas procesales<sup>48</sup>.

### 3.5. Suspensión del proceso y citación del tercero

#### Art. 134º. {.....}

§1º. La instauración del incidente será inmediatamente comunicada al distribuidor para las anotaciones debidas.

§2º. Se dispensa la instauración del incidente si la desconsideración de la personalidad jurídica fuese requerida en la petición inicial, hipótesis en que será citado el socio o la persona jurídica.

§3º. La instauración del incidente suspenderá el proceso, salvo en la hipótesis del § 2º

La instauración del incidente de desconsideración de la personalidad jurídica suspenderá el proceso, salvo en la hipótesis en que el pedido conste en la demanda inicial, es decir en todos los casos de demanda incidental el proceso principal se va a suspender para que el tercero pueda ofrecer contradictorio y defensa.

En principio, no se trataría exactamente de una suspensión total, sería un caso de suspensión impropia, una vez que el proceso no queda totalmente paralizado, apenas lo que existe es una prohibición a la práctica de determinados actos procesales, pudiendo el juez realizar actos urgentes con el fin de evitar daños irreparables<sup>49</sup>.

---

Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente (...).”

<sup>46</sup> CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro. – Londrina, PR: Thoth, 2021. Página 61.

<sup>47</sup> AMARAL HIBNER, Davi y FACHETTI SILVESTRE, Gilberto Questões controvertidas sobre o “incidente” de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo | vol. 289/2019 | p. 71 - 104 | Mar / 2019 DTR\2019\23944.

<sup>48</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5. Página 80.

<sup>49</sup> CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro. – Londrina, PR: Thoth, 2021. Página 71.



Parte de la doctrina también entiende que se debe hacer una interpretación lógica y sistemática, en el sentido de que la suspensión no se aplicaría a los deudores originales, una vez que contra ellos ya existe un título ejecutivo reconocido por el ordenamiento jurídico, como líquido, cierto y exigible<sup>50</sup>.

En la misma línea, GARCIA MEDINA entiende que la suspensión no alcanzaría a la parte original del proceso, es decir podrían continuar los actos de ejecución contra el patrimonio del deudor original, los que estarían suspensos serían los actos contra el tercer “desconsiderando” hasta que se resuelva el incidente<sup>51</sup>.

En este punto podría darse el supuesto de que, durante la tramitación del incidente, en casos de ejecución y embargo contra el deudor principal, se encontrasen bienes suficientes para cubrir la deuda, en esta circunstancia entendemos que el incidente perdería el objeto una vez que ya se encontraron bienes en el patrimonio del deudor original.

Otro de los efectos de la apertura del incidente es la citación al socio (desconsideración directa) o a la sociedad (persona jurídica en los casos de inversa) a los que se pretende responsabilizar para manifestarse y requerir las pruebas oportunas en el plazo de 15 días.

A juicio de THEODORO JUNIOR no será necesaria la intimación del deudor original, ya que éste no tendría interés en el incidente, y no sería parte de la nueva relación jurídica procesal del incidente, una vez que el eventual perjuicio será soportado por el socio o empresa a la que se pretende responsabilizar por la deuda original<sup>52</sup>.

De lo que se concluye que el deudor original quedaría fuera de esa nueva relación procesal pudiendo apenas intervenir en ese incidente como asistente, una vez que tiene interés jurídico en la causa<sup>53</sup>.

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido al deudor original legitimidad excepcional para poder recurrir la decisión justificándolo en la defensa de su patrimonio moral, honra, y buen nombre<sup>54</sup>.

Mayores dudas suscita los casos de desconsideración inversa, cuando se pretende alcanzar a una empresa en virtud de deudas de uno de sus socios, donde parece más patente que el deudor original (socio) puede ser parte del incidente una vez que una eventual decisión puede influir en la relación entre él y sus socios, acarretando la quiebra de *affectio societatis* en la sociedad que se pretende desconsiderar<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> BRASIL. II Jornada de Direito Processual Civil .Enunciado 110, in verbis: “a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não suspenderá a tramitação do processo de execução e do cumprimento de sentença em face dos executados originários”.

<sup>51</sup> MEDINA, José Miguel Garcia y CALDAS DE ARAÚJO, Fábio. Código Civil comentado: Com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil. – 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>52</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – volume I: teoria geral do direito processual civil . 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 421.

<sup>53</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 102-104.

<sup>54</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.208.852/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 4/5/2016, DJe 20/5/2016; e REsp 1.421.464/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 12/5/2014.

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.980.607 - DF (2022/0004148-0). Min, Marco Aurélio Bellizze.

De ello se desprende, que con relación al tercero ahora citado en el incidente y el deudor original existirá un litisconsorcio facultativo inicial cuando el pedido sea formulado en la demanda original y un litisconsorcio ulterior en caso de ser una demanda incidental<sup>56</sup>.

En nuestra opinión, el litisconsorcio sólo aparecerá con la resolución favorable del incidente es decir con la decisión interlocutoria del juez autorizando la desconsideración y admitiendo que el tercero puede ser parte, hasta ese momento entendemos que el socio o empresa citado es apenas un tercero que tiene interés en la causa.

### 3.6. Instrucción y resolución del incidente

**Art. 135º.** Instaurado el incidente, el socio o la persona jurídica será citado para manifestarse y requerir las pruebas que correspondan en el plazo de 15 (quince) días

**Art. 136º.** Concluida la instrucción, si fuese necesaria, el incidente será resuelto mediante decisión interlocutoria.

Párrafo único. Si la decisión fuese expedida por el relator, procede agravo interno.

En sintonía con el rito célere y la dispensa de audiencia de conciliación, el tercero citado tendrá 15 días para manifestarse sobre el pedido de desconsideración que el demandante, titular de un derecho de crédito, le está queriendo responsabilizar.

Cuestionado por la doctrina si puede existir una decisión que deniegue de pleno la instauración del incidente, es decir, si el juez no ve indicios en base a la falta de presupuestos legales que justifiquen la apertura del incidente pueda no admitirlo una vez postulado.

Para algunos sería inadecuado ya que eso restringiría el derecho del acreedor de probar, no obstante, para PARENTONI, si el pedido es totalmente inadecuado el juez debería rechazarlo inicialmente sin llegar a citar al tercero<sup>57</sup>.

Sin embargo, parece que el camino más adecuado sería que el juez ante la inexistencia de presupuestos legales o de pedidos genéricos rechazase la petición pidiendo al demandante para enmendar la demanda en breve plazo posible y traer los presupuestos legales que fundamenten el pedido.

En caso de que fuese nuevamente rechazado y tratándose de una decisión interlocutoria entendemos que podría ser recurrida por el demandante por medio del recurso competente dirigido contra el tribunal de instancia superior<sup>58</sup>.

Por otro lado, también se indaga si existe algún recurso contra la decisión que abre el incidente, y en nuestra opinión una vez abierto el incidente el tercero citado no podría recurrir de la decisión de instauración del incidente.

<sup>56</sup> BRASIL. VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Enunciado 125. Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no processo em curso.

<sup>57</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5.

<sup>58</sup> Agravo de instrumento o agravo interno en el caso de decisiones monocráticas. Veáse. CPC BRASILEIRO. Traduzido para a Língua Espanhola. Tradução. Renzo Cavani “Existen términos técnicos que no tienen una traducción específica y he optado por un término en castellano lo más aproximado posible a su sentido literal, como es el caso (.....), y el agravo que es, por excelente, el recurso contra una decisión interlocutoria (la traducción fue simplemente «agravo»), allí donde la gran mayoría de legislaciones hispanas emplean la figura de la apelación’.

Si bien, en base a nuestra experiencia práctica, el Juez casi siempre admite la instauración del incidente, y en el peor de los casos ante falta de presupuestos legales va a pedir que el demandante reformule su petición inicial para abrir el incidente.

Existe un silencio del legislador en cuanto al objeto y amplitud del derecho de defensa una vez que el texto legal no trae luz sobre este punto.

A estas alturas el tercero, ya citado, no integra la relación jurídica material es un asistente que apenas tiene interés en la causa, pero en los casos que el pedido conste en la demanda inicial en el proceso de conocimiento el tercero será demandado, es decir litisconsorte.

Con relación al objeto y lo que puede ser alegado por el tercero después de ser citado para manifestarse existen varias corrientes que pasaremos a explicar de forma breve.

Una primera teoría que entiende que el tercero ahora citado sólo podrá responder sobre la pretensión y no de la deuda en sí ya que lo que se discute es la responsabilidad por la eventual deuda.

El fundamento sería que el código procesal indica un plazo “para manifestarse y requerir las pruebas que correspondan” y no para no contestar, por lo tanto, sería exclusivamente para manifestarse con relación a la extensión de la responsabilidad.

Para esta corriente, sólo una vez decidida la extensión, es decir aprobada la desconsideración deberá ser intimado para presentar defensa con relación al objeto, ya que solo a partir de ese momento será parte del proceso y podrá presentar eventual reconvencción.

Otra postura doctrinal, con la que coincidimos, es que, una vez citado el tercero puede en su manifestación abarcar todo, incluso hasta aquellas pretensiones relacionadas con la deuda original como si se tratase de una contestación en consonancia con el aforismo latino *quod abundat non nocet* y el principio de concentración de la materia de defensa adoptado por el código de proceso civil<sup>59</sup>.

Con relación a la amplitud del derecho de defensa, es decir los límites, va a depender de la fase procesal en la que el incidente sea instaurado, ya en la fase de conocimiento el ámbito de defensa es más amplio, pudiendo alegar todo lo que atañe a la fase de contestación.

Pero en aquellos casos en los que se trata de instaurar el incidente en la fase de cumplimiento de sentencia o ejecución de título extrajudicial en una primera lectura parece que sería restringido y tendría las mismas limitaciones que tiene para el deudor original ya que aquí ya está decidido todo lo tocante a la deuda, es decir existe un título válido y lo que se discute es la extensión de la responsabilidad contra el tercero.

Permitir que el tercero pueda discutir la validez o exigibilidad de la deuda a estas alturas del proceso podría llegar a tener resultados inesperados y diferentes sobre una misma obligación, una vez que podríamos tener una sentencia firme que reconoce la deuda exigible contra A y ahora una decisión interlocutoria durante el incidente que reconoce que no existe deuda, por ejemplo, que está prescrita o que no es exigible.

No obstante, no es pacífico ese entendimiento y los partidarios de la posibilidad de la amplitud de la defensa esgrimen principios constitucionales que serían infringidos al restringir el derecho de defensa del tercero en una sentencia que no participó, de esa forma en-

---

<sup>59</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5. Pág. 120.

tienden que en el incidente se podrá desde discutir su posición de responsable hasta atacar la relación jurídico principal y la formación del título<sup>60</sup>.

En el mismo sentido, PARENTONI considera que el tercero que aparece ahora por primera vez en el proceso debe tener amplio derecho de defensa como si procediera a la contestación, de lo contrario se impondría la estrategia de instaurar siempre el incidente en la fase ejecutiva para restringir el derecho de defensa<sup>61</sup>.

Con relación a la instrucción probatoria no tiene límite, admitiendo cognición amplia, correspondiendo al demandante comprobar por todos los medios de prueba admitidos en derecho la práctica de actos abusivos en que se funda su pretensión.

El legislador también admite la posibilidad de que no exista instrucción, y que la existencia documentos y pruebas preconstituidas sean suficientes para la resolución del incidente sin nuevas diligencias.

Finalmente, el incidente será resuelto por decisión interlocutoria en los casos de pedido incidental, pero en los casos de acumulación de pedidos en la demanda inicial y por motivos de economía procesal puede ser decidido en la propia sentencia.

Resuelto el incidente y admitido favorablemente el pedido de desconsideración, el responsable, es decir el tercero pasará a asumir el rol de demandado o ejecutado al lado del deudor original, existiendo un litisconsorcio pasivo ulterior, y a partir de ahí podrá discutir el mérito de la deuda y cualquier materia que sea lícita a través del recurso competente. Es decir, su contradictorio amplio quedaría aplazado a un segundo momento o etapa posterior.

También es interesante resaltar, que desconsiderada la personalidad jurídica no habrá restricción para que la ejecución contra los socios se limite al capital social, por lo que cualquiera de los socios podrá responder por la totalidad de la deuda, independientemente de su participación en el capital<sup>62</sup>.

Contra las decisiones interlocutorias el recurso adecuado será el de agravo de instrumento y contra las sentencias el de apelación, en ambos casos dirigidas al tribunal de segunda instancia<sup>63</sup>.

La doctrina mayoritaria y jurisprudencial coinciden en que la decisión proferida en el incidente de desconsideración es una decisión de mérito, por lo tanto, produce efectos de cosa juzgada material, es decir de sentencia firme.

No obstante, no impide que el acreedor vuelva a pedir la instauración de otro nuevo incidente contra el mismo sujeto desde que presente nuevas causas de pedir.

Además, también sería posible admitir en un mismo proceso diversos incidentes sucesivos contra diversos sujetos en función del descubrimiento de nuevas pruebas.

### 3.7. Fraude a la ejecución e ineficacia de actos

---

<sup>60</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil . 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman) pág. 100.

<sup>61</sup> PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5. Pág. 122.

<sup>62</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador, JusPODIVM. 2021. 4ª edição.

<sup>63</sup> BRASIL, Código de proceso civil. Artículos 1009 a 1021.

**Art. 137.** Acogido el pedido de desconsideración, la enajenación o la constitución de gravámenes sobre bienes, ocurrida en fraude a la ejecución, será ineficaz en relación al requirente.

Sin ser objeto del presente trabajo ocuparnos del instituto de fraude a la ejecución nos detendremos brevemente para tratar de una de las más importantes consecuencias del incidente de desconsideración.<sup>64</sup>

En líneas generales, la función principal del fraude a la ejecución es preservar el resultado del proceso y evitar que durante el desarrollo se produzcan actos de enajenación patrimonial que vengán a perjudicar la satisfacción de la deuda.

De ese modo, el código de proceso civil determina que a partir de la decisión interlocutoria que admite el pedido de desconsideración cualquier enajenación o constitución de cargas sobre los bienes será ineficaz con relación al demandante y se considerará realizada en fraude a la ejecución.

Sin embargo, en otro de sus artículos, tratando de la responsabilidad patrimonial, determina que el fraude retrocederá al momento de la citación.

**792.º3º.** En los casos de desconsideración de la personalidad jurídica, el fraude a la ejecución se verifica a partir de la citación de la parte cuya personalidad se pretende desconsiderar.

Por el tenor literal del artículo parece que el término inicial (*dies a quo*) del fraude para el socio o sociedad que se pretende desconsiderar sería el de la citación de la persona jurídica originaria y no desde cuando conoce la pretensión en forma de demanda contra él.

No parece admisible ese entendimiento, una vez que el tercero no puede ser culpado de actos de disposición de su patrimonio antes de conocer la pretensión de responsabilidad que existe contra él y retrotraer el fraude de ejecución al momento de la citación del deudor original comprometería la seguridad jurídica y la autonomía de cada sujeto.

A juicio de THEODORO JUNIOR, es imposible que alguien pueda fraudar la ejecución cuando uno no es ejecutado ni demandado en proceso alguno<sup>65</sup>.

De esta forma, en una interpretación sistemática de los dos artículos del código procesal, con la que coincidimos, nos lleva a entender que el marco temporal sería el de la citación de la persona que se pretende extender la responsabilidad, pero solo estaría configurada a partir de la decisión favorable del incidente con observancia del contradictorio y amplia defensa.

Por poner un ejemplo, en una demanda de ejecución contra la Sociedad A, citada en enero de 2022 y que ante la falta de bienes para satisfacer la deuda se instaura el incidente de desconsideración la personalidad jurídica contra el socio B, citado en enero de 2023, y decidido favorablemente el incidente en mayo 2023, esta decisión retrotraería convirtiendo en ineficaces frente al demandante aquellos actos de disposición desde enero 2023, momento en el que el socio B fue regularmente citado.

<sup>64</sup> El fraude a la ejecución está presente en el artículo 792 del código de proceso civil y, por tanto, constituye un instituto de derecho procesal, caracterizándose cuando el deudor dilapida sus bienes en perjuicio de los intereses del proceso.

<sup>65</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentarios ao código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017, vol. XV, pág. 362.

Ese entendimiento, es respaldado por la jurisprudencia que en diversas sentencias consideró que el fraude a la ejecución solo puede ser reconocido si el acto de disposición de los bienes es posterior a la citación válida del socio o persona jurídica a la que se pretende responsabilizar<sup>66</sup>.

### 3.8. Tutelas de urgencia en el incidente de desconsideración

Otro asunto muy discutido por la doctrina es la existencia de tutelas de urgencia, en cualquiera de sus fases procesales, en el incidente de desconsideración de la personalidad jurídica.

Si bien en un primer momento el incidente fue creado para introducir el principio de contradicción con el objetivo de evitar situaciones abusivas en las que la falta de pago ya automáticamente daba la posibilidad de ejecutar y embargar los bienes de los socios, no parece que se deba olvidar que existen casos en las que las tutelas cautelares juegan un papel decisivo.

Por lo tanto, y de forma excepcional, se va a permitir la inversión del orden del contradictorio evitando así un posible alzamiento y dilapidación de bienes de ese tercero durante el proceso de instrucción del incidente.

Así, es factible que el demandante pueda postular una tutela de urgencia cautelar para “*inaudita altera pars*” bloquear los bienes del tercero desconsiderando y garantizar la futura satisfacción de su crédito ante el temor de que no existan bienes en un momento posterior.

En la misma línea, decisiones del Tribunal de Justicia de São Paulo avalan esas medidas cautelares siempre de forma excepcional, postergando el contradictorio y defensa del citado para una fase posterior<sup>67</sup>.

Otras decisiones que rechazan la posibilidad de medidas cautelares durante la tramitación procesal del incidente de desconsideración lo hacen más bien en base a que no existen los requisitos previstos en la ley para concederla y no porque no sean ajustables a derecho en este momento.<sup>68</sup>

También, la doctrina ha reconocido que es posible la concesión de tutela provisoria en incidente de desconsideración de la personalidad jurídica desde que cumplidos los requisitos legales<sup>69</sup>.

En suma, para la concesión de la tutela cautelar deberá cumplir los requisitos de existencia de elementos que evidencien la probabilidad del derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de daño (*periculum in mora*) o el riesgo al resultado útil al proceso.

En estos casos la concesión de una tutela cautelar puede adelantar la práctica de los actos ejecutivos destinados a identificar el patrimonio e imponer restricciones a determinados bienes para garantizar la ejecución futura una vez obtenida una decisión definitiva.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.391.830/SP, j. 22.11.2016, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Justicia de São Paulo. TJ/SP Agravo de Instrumento n. 2060347-72.2017.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, v.u., j. 05.06.2017 ; TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2105330-59.2017.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rebello Pinho, j. 21.08.2017 ; TJ/SP, Agravo de instrumento n. 2095503-58.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 09.08.2016.

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2068936-53.2017.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 04.07.2017.

<sup>69</sup> BRASIL. Enunciado n.º 42 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF.

#### 4. CONCLUSIONES

Con la promulgación del código de proceso civil en 2015 se produce un auténtico cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico brasileño introduciendo de forma obligatoria el incidente de desconsideración de la personalidad jurídica y alejando la inseguridad jurídica que existía en la forma de levantar el velo corporativo.

Si el modelo hasta ese momento era embargar para citar, el código de 2015 acaba con esta dinámica e impone obligatoriamente un nuevo procedimiento para que el tercero previamente presente defensa y requiera la producción de pruebas, es decir citar para después embargar<sup>70</sup>.

En palabras de DINAMARCO se trata de un valioso culto a la garantía del contradictorio cuyo principal mérito sería apartar la inseguridad jurídica que existía en la forma procesal de proceder con la desconsideración de la personalidad jurídica<sup>71</sup>.

De ese modo, el código crea un procedimiento procesal específico para la aplicación de la desconsideración de la personalidad jurídica, trayendo al proceso las garantías constituciones del contradictorio, amplia defensa y del debido proceso legal.

En nuestra opinión, aunque es aplicable a todas las fases del proceso, su encaje parece que se adecúa mejor en la fase de ejecución, ya sea en el cumplimiento de sentencia o ejecución de título extrajudicial cuando ya existe un título hábil contra el deudor original.

Con relación al momento procesal, postular la desconsideración como demanda inicial no es otra cosa que la acumulación de demandas, formándose un litisconsorcio pasivo facultativo, contra la sociedad y el socio.

Por esta razón, nos parece más idóneo como incidente procesal, demanda incidental, con la finalidad de garantizar que el responsable secundario asuma la cualidad de parte, observando previamente el contradictorio y amplia defensa, sin tener que acudir a un nuevo proceso declarativo para formar un título válido.

Como sugerión, coincidimos con CHAMBERLAIN que considera que sería mejor limitar la cognición del juez en el incidente en fase ejecutiva para restringir el procedimiento a pruebas preconstituidas o documentales reservando el rito común para las partes que desean provocar amplia producción probatoria, configurando así más celeridad a la resolución de los incidentes.<sup>72</sup>

Concluyendo, y a pesar de algunas controversias prácticas en la aplicación del instituto, consideramos el incidente procesal un gran avance ya que viene a regular, con cierto pionerismo, un asunto altamente complejo que venía desencadenando soluciones dispares y

---

<sup>70</sup> Aquí usamos embargar de forma genérica como retención por orden judicial de un bien perteneciente a una persona, para asegurar la satisfacción de una deuda, el pago de las costas judiciales o el pago de la responsabilidad derivada de un delito. Véase CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro. Londrina, PR: Thoth, 2021. “Na passagem do CPC/73 para o CPC/15, o ritual padrão formado no âmbito da jurisprudência (“penhorar para depois citar”) sofreu uma inversão legislativa (“citar para depois penhorar”)”.

<sup>71</sup> GANACIN, João Cánovas Bottazzo Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman) página 15.

<sup>72</sup> CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro.— Londrina, PR: Thoth, 2021. Página 72.

arbitrarias, compatibilizándolo con el texto constitucional y específicamente con las garantías del debido proceso legal.

### BIBLIOGRAFÍA

AJITA Picironi. Cláudia Alline y BASSANI Mangolin Isabela Franciane. A desconsideração da personalidade jurídica pleiteada na petição inicial da ação de execução. Nov 16, 2021. En <https://www.medina.adv.br/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-pleiteada-na-peticao-inicial-da-acao-de-execucao>.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Aspectos processuais de desconsideração de personalidade jurídica. Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, v. 412, p. 63-84, nov.-dez. 2010.

ARRUDA ALVIM y FREDIE DIDIER JR. Tradução. Renzo Cavani. CPC BRASILEIRO. Traduzido para a Língua Espanhola. CÓDIGO DE PROCESO. CIVIL BRASILEÑO. Editora JusPODIVM.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às alterações do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AMARAL HIBNER, Davi y FACHETTI SILVESTRE, Gilberto. Questões controvertidas sobre o “incidente” de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo | vol. 289/2019 | p. 71 - 104 | Mar / 2019 DTR\2019\23944.

BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Márcia Clara Pereira. Curso avançado de direito comercial. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Comentários aos artigos 133 a 137. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-437.

CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica: atualização da disregard doctrine na perspectiva da responsabilidade patrimonial e reflexos no processo civil brasileiro. – Londrina, PR: Thoth, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La doctrina del "levantamiento del velo" y las sociedades interpuestas. Estudios de Deusto: revista de Derecho Público, ISSN 0423-4847, Vol. 43, N.º. 2, 1995, págs. 11-51.

DIAS, Handel Martins. Análise crítica do projeto de novo Código de Processo Civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica. Revista Síntese Direito Empresarial, São Paulo, Síntese, v. 6, p. 48-76, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. 17.ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.



DINIZ, Gustavo Saad. Falência e problemas de desconsideração de personalidade jurídica. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, Magister, v. 6, n. 31, p. 10-20, fev.-mar. 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

DONIZETTI, Elpidio. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Sociedades comerciais irregulares*. São Paulo: Saraiva, 1947.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

GALINDO, Beatriz (apud YARSHELL, Flavio Luiz): Qual o limite da defesa do sócio recém incluído no processo pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica? *JusBrasil*. 23 de janeiro de 2017. En <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos>.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica, *Revista de Processo*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 262, p. 61-81, dez. 2016.

GANACIN, João Cánovas Bottazzo. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 144 p. (Coleção Liebman).

GÓIS, Jean-Claude Bertrand de. Perfil evolutivo da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Revista da ESMESE*, Aracajú, n.11, p. 87-101, dez. 2008.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LOBO, Jorge. A 'desconsideração inversa' e o novo CPC. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n° 73, p. 182-184, abr.-jun. 2016.

LORENZO, Álvarez de Toledo. El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español. *Revista Digital Facultad de Derecho*, ISSN-e 1989-6085, N.º. 5, 2012 (Ejemplar dedicado a: Premios. García Goyena XI Edición), págs. 36-85.

LOVATO, Rafael. Desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e tese sobre a teoria menor. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central, Distrito Federal*, v. 2, n. 1, p. 199-234, jun. 2008.

MACHADO, Lorrueane Matuszewski; VITA, Jonathan Barros. Desconsideração da personalidade jurídica e as alterações do novo Código de Processo Civil: uma análise à luz da função social da empresa. *Revista de Processo*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 266, p. 153-173, abr. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.

MARTI, Vanesa Payá. Levantamiento del velo y legitimación pasiva en la ejecución. *Anales de derecho*, ISSN 1989-5992, Vol. 36, N.º 1, 2018.

MARTINS Dias, Handel e XAVIER, José Tadeu Neves. Diálogos sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 73, pp. 355-390, jul./dez. 2018

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia y CALDAS DE ARAÚJO, Fábio. Código Civil comentado: Com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil. – 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NADAIS, Carlos da Fonseca Desconsideração da personalidade jurídica: um estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial atualizado (incluindo o novo Código de Processo Civil). Revista Síntese Direito Empresarial. vol. 45.p. 149-150. jul.-ago. 2015

NADER, Paulo. Curso de direito civil. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

PALHARES, Felipe. A aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 3, p. 55-80, abr.-jun. 2015.

PARENTONI, Leonardo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 241 p. ISBN - 978-85-5696-334-5

PARENTONI, Leonardo. Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira Jurimetria/Empirical Legal Studies). São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 166-167

PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações sobre as pessoas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 85-124.

REICHELDT, Luis Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 98, p. 245-249, mar.-abr. 2015.

REIS, Marcelo Terra. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária: fundamentos da Justiça do Trabalho. Revista Síntese de Direito Empresarial, São Paulo, Síntese, n. 21, p. 114-132, jul.-ago. 2011.

REQUIÃO, Rubens. Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 102-104

SANTOS, Giordano Bruno da Silva. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, Fórum, ano 5, nº 13, p. 157-172.2016.

SERICK, Rolf. Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. Trad. de J. Puig Bru-tau. Barcelona: Ariel, 1958.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2, p. 3-32.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A desconsideração da personalidade jurídica no direito processual civil brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 317-331.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Magister, v. 6, n. 33, p. 5-18, nov.-dez. de 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017, vol. XV.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, Forense, 56ª edição, Editora. Forense. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – volume I: teoria geral do direito processual civil. 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 794, p.76-94, dez. 2001.

VARGAS, Elias Oliveira e BARRAL, Gleice Leila. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua repercussão na efetivação do contraditório

VERRUCOLI, Piero. Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali: nella common law e nella civil law. Milano: Giuffrè, 1964.

VIEIRA, Luis Guilherme Andrade. Incidente de desconsideração: perspectiva expansiva e interpretação teleológica. Consultor Jurídico. 26/11/2022

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Primeiros comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. A crise da limitação de responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Processo | vol. 254/2016 | p. 151 - 191 | Abr / 2016.