

# La extinción de dominio como institución autónoma: por una desvinculación absoluta de la nulidad civil

## *Asset Forfeiture as an Autonomous Legal Institution: Advocating for Full Autonomy from Civil Nullity*

SERGIO NÚÑEZ DÁVILA\*  
MARIANA PONCE GUILLÉN\*\*

**Recibido / Received:** 10/01/25  
**Aceptado / Accepted:** 30/03/25  
**DOI:** <https://doi.org/10.18272/a14tjq70>

**Citación:**

Núñez Dávila, Sergio y Mariana Ponce Guillén. “La extinción de dominio como institución autónoma: por una desvinculación absoluta de la nulidad civil”. *USFQ Law Review* vol. 12, n°. 1. (mayo de 2025): <https://doi.org/10.18272/a14tjq70>.

---

\* Profesor en Universidad San Francisco de Quito, Magíster en Derecho Civil Patrimonial por la Universidad Diego Portales de Chile, casilla postal 17-1200-841, Quito 17091, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: nunezsergio9@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0588-1292>.

\*\* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: marianaapnce@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-4793-5747>.

## RESUMEN

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio incluye, entre sus definiciones, el concepto de nulidad de origen. Además de que la misma ley lo hace, en las exposiciones de motivos de los proyectos que le dieron lugar también se menciona la posible nulidad de ciertos derechos de dominio adquiridos mediante negocios jurídicos ilegítimos. Este trabajo propone, con el objetivo de optimizar la eficacia de esta ley en la lucha contra la circulación ilegítima de bienes, una desvinculación total entre la extinción de dominio y cualquier supuesto vicio de nulidad de los negocios jurídicos. En consecuencia, se argumenta que la extinción de dominio debe ser absolutamente independiente de la validez o nulidad del negocio jurídico que sirvió como título para su adquisición. Es decir, no se requiere de la declaratoria de nulidad del negocio para que opere la extinción de dominio como figura prevista por la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

## PALABRAS CLAVE

Extinción de dominio; nulidad civil; corrupción; lavado de activos; negocio jurídico

## ABSTRACT

*The Organic Law on Asset Forfeiture includes the concept of void from the outset among its definitions. In the explanatory memoranda of the bills that led to this law the potential nullity of certain property rights acquired through illegitimate legal transactions is mentioned. This paper proposes, with the aim of enhancing the efficiency of the law in fighting the illegitimate circulation of assets, a complete disassociation between asset forfeiture and any alleged defect of nullity in legal transactions. Consequently, it argues that asset forfeiture should proceed independently of the validity or nullity of the legal transaction that served as the basis for the acquisition. In other words, the nullity of the legal act is not a prerequisite for the enforcement of asset forfeiture as provided under the Organic Law on Asset Forfeiture.*

## KEYWORDS

*Asset forfeiture; civil nullity; corruption; money laundering; legal act*

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio (en adelante LOED)<sup>1</sup>, en su lucha contra la corrupción y, en general, contra la circulación ilegítima de bienes, introdujo un nuevo modo adquisitivo en el artículo 603 del Código Civil (en adelante Código). Además de los cinco clásicos<sup>2</sup>, el Código ecuatoriano ahora contempla un sexto modo: la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio a favor del Estado.

Es natural que el fenómeno de la LOED sea estudiado desde la óptica penal, pues, por más que se afirme que la extinción de dominio no tiene una fisonomía punitiva, sigue siendo consecuencia de una actividad delictiva. Y esa actividad delictiva naturalmente está prohibida por el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) y la doctrina que lo acompaña. Lo que ocurre es que, hasta donde llegan nuestras noticias, las implicaciones civiles y patrimoniales de este novedoso modo adquisitivo carecen de un desarrollo doctrinario en Ecuador.

Frente al aún incipiente desarrollo en la materia, creemos importante hacer algunas precisiones sobre un equívoco que podría surgir con ocasión de la lectura de la LOED. Se trata de la relación que media entre la nulidad de los negocios jurídicos a través de los cuales se adquirió el dominio de ciertos bienes, con su posterior extinción. Y es que, como se verá, no solo el mismo texto de la LOED, sino también sus exposiciones de motivos hacen alusión al concepto de “nulidad de origen”, acaso para justificar la extinción de dominio que se materialice con la sentencia ejecutoriada.

El problema jurídico que planteamos consiste en determinar si existe independencia entre la acción de extinción de dominio y la validez del negocio que sirvió de título para la adquisición del bien. En el presente trabajo propondremos una distinción tajante entre ambas figuras, en miras a demostrar que son plenamente autónomas la una de la otra.

Para hacerlo, expondremos cómo podría vincularse la extinción de dominio y la nulidad de los negocios jurídicos. Argumentaremos que no es correcto ni conveniente fundamentar la extinción de dominio que dispone la LOED en un supuesto de nulidad del negocio jurídico, entendiendo a la nulidad en su sentido tradicional como una sanción de ineficacia por la falta de

---

1 Ley Orgánica de Extinción de Dominio [LOED], R.O. Suplemento 452 del 14 de mayo de 2021. Para un recuento más detenido de su proceso legislativo y sus últimas reformas, incluyendo aquella que tuvo como origen la consulta popular de abril de 2024, ver Sergio Núñez Dávila, “Sobre los efectos dominicales de la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio a favor del Estado: reflexiones acerca del nuevo modo adquisitivo en el Código Civil ecuatoriano”, *Lawyers EC*, n.º. 6 (octubre de 2024): 27-39.

2 Nos referimos a la prescripción adquisitiva, a la accesión, a la tradición, a la ocupación y a la sucesión por causa de muerte. Estos cinco modos adquisitivos rigen en Ecuador desde la entrada en vigor del Código Civil en el año 1860, pues ya se encontraban presentes en el artículo 574. Código Civil [CC], Registro Auténtico del 3 de diciembre de 1860.

cumplimiento de uno o algunos de los requisitos exigidos legalmente.

Esta propuesta, creemos, fortalecería la eficacia de la LOED en su lucha contra la corrupción y la circulación ilegítima de bienes, pues permitiría que las extinciones de dominio no se supediten a la inobservancia de alguno de los requisitos de validez de los negocios jurídicos<sup>3</sup>. Primero, porque procesalmente no habría la necesidad de probar la ausencia de alguno de los requisitos y, segundo, porque a veces los negocios jurídicos ni siquiera estarían civilmente viciados. Lo que proponemos, entonces, es una completa independencia entre la nulidad y la extinción del dominio.

## 2. CASOS HIPOTÉTICOS

A efectos de defender nuestra propuesta con más claridad, estimamos ilustrativo exponer varios casos hipotéticos que permitan comprender qué tipo de bienes pueden y deben ser perseguidos por la LOED y en qué situaciones. A lo largo del trabajo se hará referencia a ellos.

Supongamos que el funcionario A incurrió en el tipo penal de concusión<sup>4</sup> y, como resultado de ello, obtuvo una suma de USD 450 000,00. Disponiendo de esta cantidad, celebró un contrato de compraventa con la concesionaria de vehículos B. En virtud de este negocio, el funcionario A se obligó a pagar USD 85 000,00 a la concesionaria de vehículos, mientras que esta última se comprometió a entregarle a cambio un automóvil, con determinadas características, transfiriendo a su favor el dominio de la cosa.

Este supuesto ilustra dos de las definiciones previstas por la LOED en su artículo 3.1<sup>5</sup>. En primer lugar, la conducta del funcionario se encuentra tipificada como delito por el COIP. Tal como se ha señalado, se trata de un delito de concusión. Por tanto, y en los términos de la LOED, esta es una «actividad

3 Ya se ha propuesto una lectura de este modo adquisitivo con el fin de optimizar su eficacia, eficiencia y competitividad en contra de la corrupción. La tesis consiste en que no haría falta más que la ejecutoria de la misma sentencia para transferir el dominio de los bienes, con independencia de cualquier inscripción que en lo posterior se pudiese necesitar. Ver Núñez Dávila, “Sobre los efectos dominicales”, 27-39.

4 La norma penal ecuatoriana tipifica el delito de concusión en los siguientes términos: “Art. 281.- Concusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014.

5 “a) Actividad ilícita.- Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal principalmente de: concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico o trata de personas, terrorismo o su financiamiento, asesinato, sicariato, secuestro extorsivo, tráfico de armas, actividad ilícita de recursos mineros y delincuencia organizada.

No se necesita la declaración de sentencia penal condenatoria para iniciar la investigación y la fase jurisdiccional de extinción de dominio. [...]

c) Bien de origen injustificado. - Es aquel que no corresponde razonablemente a los ingresos de su titular o representa un incremento sin sustento en su patrimonio”. Artículo 3.1, LOED.

ilícita». Por otro lado, los referidos USD 450 000,00 encuentran su origen directo en el cometimiento de la actividad ilícita especificada, de manera que constituyen lo que la LOED ha llamado «bienes de origen ilícito». Finalmente, el automóvil adquirido en razón del contrato de compraventa entre A y B es lo que se conoce, como expondremos más adelante, como un «bien subrogado».

Si bien este último concepto no se encuentra expresamente en el artículo 3.1. de la LOED, es posible identificarlo en el artículo 19, inciso c. Este dispone que la extinción de dominio procede respecto del “bien o activo que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas”<sup>6</sup>. El automóvil no es sino la transformación de una parte del objeto de origen ilícito, es decir, la transformación de USD 85 000,00 en una cosa distinta.

Imaginemos, por otra parte, que X es un ciudadano de treinta y cinco años de edad a quien se le imputa haber incurrido en el tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. El 23 de marzo de 2021, X y Z celebran un contrato de compraventa en virtud del cual el primero se obligó a entregar cierta cantidad de determinada sustancia, mientras que el segundo se comprometió a pagarle el precio pactado. Ambos estuvieron en todo momento conscientes de la ilicitud de su conducta. Como resultado de ello, X se hace con USD 50 000,00, que invierte en una finca a las afueras de la ciudad. En este ejemplo, al igual que en el anterior, es posible identificar (i) una actividad ilícita, (ii) un bien de origen ilícito y (iii) un bien subrogado. Sobre estos ejemplos volveremos en lo que sigue.

### 3. LA LOED Y SU REFERENCIA A LA NULIDAD DE ORIGEN

El artículo 1 de la LOED permite extinguir el dominio de los bienes de origen ilícito o injustificado o de destino ilícito que serán transferidos a favor del Estado. Por su parte, el artículo 3.1. define tanto a los bienes de origen ilícito como a los bienes de origen injustificado. Por los primeros debe incluirse a aquellos que provienen, directa o indirectamente, de una actividad ilícita de conformidad con el artículo 3.1.a. de la LOED<sup>7</sup>. Por los segundos, en cambio, se comprenden aquellos cuya titularidad “no corresponde razonablemente a los ingresos de su titular o representa un incremento sin sustento en su patrimonio”<sup>8</sup>.

6 Artículo 19.c., LOED.

7 La LOED define a la actividad ilícita de la siguiente manera: “Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal principalmente de: concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico o trata de personas, terrorismo o su financiamiento, asesinato, sicariato, secuestro extorsivo, tráfico de armas, actividad ilícita de recursos mineros y delincuencia organizada”. Artículo 3.1.a., LOED.

8 Artículo 3.1.c., LOED.

Esto quiere decir que la LOED no solo lidia con los bienes que fueron producto de la comisión del delito (por ejemplo, el dinero que A recibió por concepto de la concusión), sino también con aquellos que fueron adquiridos con réditos provenientes de la actividad delictiva (como el vehículo que A compró a la concesionaria B). Estos son los bienes subrogados<sup>9</sup>.

Así, la LOED permite la extinción de dominio de una serie de bienes relacionados con actividades delictivas. Ocurre que tanto la LOED como sus exposiciones de motivos hacen alusión a una suerte de nulidad —en el sentido que fuere—, acaso algo más amplio como un vicio de origen, manifestando que ciertas titularidades resultan ilegítimas ante los ojos del derecho.

El artículo 3.1.e. de la LOED contiene una serie de definiciones, entre ellas se encuentra el concepto de nulidad de origen:

Art. 3.1. Definiciones. Para efectos de la presente Ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

e) Nulidad de origen. Se produce cuando el objeto de los actos o negocios jurídicos que dieron origen a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y, por tanto, los actos y contratos que versen sobre dichos bienes son nulos de origen, y en ningún caso constituyen justo título, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe<sup>10</sup>.

La Asamblea Nacional, en la exposición de motivos de su articulado, afirmó que los derechos reales necesitan un título válido que los justifique. Sostuvo que, de no ser ese el caso, el Estado “ejerce la facultad de desvirtuar la legitimidad de los bienes y de extinguir, por vía legal, un dominio al que se accedió ilegítimamente, pues son solo derechos con apariencia de legalidad”<sup>11</sup>.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE) expuso que cuando un bien no fue adquirido legítimamente de conformidad con alguno de los modos adquisitivos del Código, entonces ese individuo “no podría ser un titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento ni protección”<sup>12</sup>. Nuevamente acude a la noción de titularidad aparente del derecho de propiedad, “ya que ante la ilegitimidad de su origen, en realidad este derecho nunca fue mercedor de reconocimiento jurídico”<sup>13</sup>.

9 Esta solución se ha dado también en cuerpos normativos similares a este dentro de la región. Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), *Guía de buenas prácticas sobre extinción de dominio y decomiso no basado en condena: experiencia regional con los países del GAFILAT* (Buenos Aires: GAFILAT, 2024), 33. <https://copolad.eu/es/guia-de-buenas-practicas-sobre-extincion-de-dominio-y-decomiso-no-basado-en-condena/>.

10 Artículo 3.1, LOED.

11 Oficio FV-AN-0206-2019, Asamblea Nacional [Exposición de motivos presentados por el asambleísta Fabricio Villamar para el Proyecto de Ley Orgánica de Recuperación de Bienes de Origen y Destino Ilícito e Injustificado (Ley de Extinción de Dominio)], 22 de octubre de 2019.

12 Oficio FGE-DSP-2017-014756-0, Fiscalía General del Estado [Proyecto de Ley de Extinción de Dominio remitido por la Fiscalía General del Estado al Presidente de la Asamblea Nacional], 20 de diciembre de 2017.

13 Id.

Al respecto nos surgen algunas preguntas. La primera radica en cuál sería la diferencia, de haberla, entre un proceso de esta naturaleza y una demanda de nulidad. Pues si lo que se pretende encontrar es la nulidad del negocio jurídico que justificó la transferencia del derecho real de dominio sobre ese bien, entonces el proceso de extinción de dominio parecería redundante en el sentido que buscaría probar y desvirtuar exactamente lo mismo. La segunda tiene que ver con cómo entender los efectos de una nulidad que extingue derechos, ya que esta figura tiene normalmente efectos retroactivos. En este escenario, parece inverosímil extinguir un derecho que nunca se habría tenido.

Nos parece necesaria una dilucidación al respecto, con el fin de que el régimen de la nulidad pueda coexistir pacíficamente con la extinción de dominio disciplinada por la LOED y su reglamento.

### 3.1. LA «NULIDAD DE ORIGEN» EN DISTINTAS LEGISLACIONES

No tenemos noticias de que el legislador ecuatoriano haya definido el concepto de nulidad de origen. Creemos que, al utilizar este término, quizás el legislador quiso hacer mención del concepto ordinario de nulidad de los negocios jurídicos. La nulidad, por regla generalísima, tiene lugar gracias a un vicio originario del negocio jurídico, en contraposición a un vicio sobreviniente del negocio jurídico<sup>14</sup>. Es en ese sentido que se debe comprender dicho término.

Las leyes que regulan esta figura en Colombia y Perú de alguna manera invocan el mismo concepto para justificar sus respectivas normas relativas a la extinción de dominio. La Ley 1708, emitida por el Congreso colombiano, dispone en su artículo 22 que “[u]na vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad”<sup>15</sup>. Parece hacer alusión a un vicio originario del negocio jurídico a través del cual se adquirió el bien.

Así, dichos negocios pasan a considerarse nulos *ab initio*. Parece, entonces, que el legislador colombiano prevé a la nulidad del acto que sirvió de título para la adquisición del bien como un efecto de la declaratoria de extinción de su dominio en sí misma.

La regulación peruana es similar. El artículo 2.1. del Decreto Legislativo n°. 1373 prescribe que “todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o

14 Como se puede ver en el pie de página 20 *infra*, la Corte Suprema chilena sí ha reconocido la posibilidad de que un negocio jurídico tenga un vicio de validez sobreviniente.

15 Artículo 22, Ley 1708 de 2014 por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, Diario Oficial 49039 del 20 enero de 2014.

destino contrario al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho”<sup>16</sup>. Posteriormente, en su artículo 32, dispone que toda sentencia resultado de un proceso de extinción de dominio debe, además de declarar extinta la propiedad, “declarar [...] la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso”<sup>17</sup>. Se entiende, por tanto, que la nulidad del referido negocio es un efecto secundario de la declaratoria de extinción de dominio. Parece que ambas figuras tienen una relación de dependencia entre ellas. Esto, sin embargo, no queda del todo claro en la legislación ecuatoriana.

#### 4. EFICACIA Y NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO

El negocio jurídico, entendido como un mecanismo para producir efectos jurídicos deseados por el agente o por las partes<sup>18</sup>, se encuentra ampliamente regulado en el Código. Dentro de esta regulación, la nulidad del negocio jurídico es un concepto puntual que guarda relación con su ineficacia.

Un negocio jurídico es ineficaz cuando no produce los efectos queridos, y puede darse por distintos motivos. Uno de ellos se fundamenta en la nulidad del acto, entendiéndose por esta a la sanción que el ordenamiento prevé por no haber cumplido los requisitos exigidos por ley para la celebración del acto<sup>19</sup>.

El Código dispone en su artículo 1697 que “[e]s nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”<sup>20</sup>. Por su parte, el artículo 9 del Código prescribe que “[l]os actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”<sup>21</sup>. En cuanto a los requisitos, el artículo 1461 contempla los siguientes: (i) la capacidad legal, (ii) el consentimiento libre de vicios de las partes celebrantes, (iii) la licitud del objeto y (iv) la licitud de la causa del acto.

En esta línea, Alessandri Besa define la nulidad como:

16 Artículo 2.1, Decreto Legislativo 1373, Diario Oficial El Peruano 1677448-2 del 4 de agosto de 2018.

17 Id., artículo 32.

18 Ramón Domínguez Águila, *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012), 173.

19 Ibid., 181.

20 Artículo 1697, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46 del 27 de junio de 2005. En similar sentido se pronuncian Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho civil* (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997), 473; José Luis Lacruz Berdejo et al., *Elementos de derecho civil: tomo I: parte general* (Madrid: Dykinson, 2005), 245. <https://www-digitaliapublishing-com.ezibiblio.usfq.edu.ec/a/44355>. Es con este sustento que se suele afirmar que la nulidad es un vicio congénito del acto jurídico en cuestión. Ahora bien, la Corte Suprema de Chile, en 2022, se refirió a la pérdida sobreviniente de causa como un supuesto de inexistencia de una obligación jurídica, lo que representa una novedad en el estudio de la materia: “en la actualidad la obligación de otorgarla [una caución] ha quedado por completo desprovista de sustrato y finalidad, sobreviniendo, por ende, una falta de causa que impide exigir su otorgamiento”. Rol n.º 66.075-2021, Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 14 de enero de 2022.

21 Artículo 1697, CC.

La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado<sup>22</sup>.

Esto implica que, al menos por regla general<sup>23</sup>, la declaratoria de nulidad del negocio produce “el desconocimiento de sus efectos jurídicos”<sup>24</sup>, dando así derecho a las partes a ser restituidas al estado en que se encontraban antes de celebrar el acto, tal como si este no hubiese jamás existido<sup>25</sup>. La nulidad “los condena a ser privados de la eficacia normativa que la ley, en principio, atribuye a las manifestaciones de la voluntad privada”<sup>26</sup>.

En las líneas que siguen expondremos lo que, según nuestro criterio, es una irreconcilable incompatibilidad entre los efectos ordinarios de la nulidad y la extinción de dominio disciplinada por la LOED.

## 5. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO ES INCOMPATIBLE CON LOS EFECTOS RETROACTIVOS ORDINARIOS DE LA NULIDAD

La nulidad, por disposición del artículo 1698 del Código, podrá ser absoluta o relativa<sup>27</sup>. Sin perjuicio de las diferencias que estas guardan en cuanto a sus causales, legitimación activa y posibilidad de saneamiento<sup>28</sup>, sus efectos son idénticos. Y es que una vez declarado nulo el acto o contrato, sea que se trate de nulidad absoluta o relativa, cesan los efectos que hasta antes de la declaratoria de nulidad se producían.

No obstante, la aversión del ordenamiento jurídico hacia las causales de nulidad es tal que no limita sus efectos para lo venidero, sino que busca erradicar, por regla general, todo rastro del negocio. Es más, se ha dicho que el efecto capital de esta institución es justamente su retroactividad<sup>29</sup>.

El artículo 1704 del Código dispone en su inciso primero que la declaratoria

22 Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 21. Conviene anotar que no todo supuesto de ineficacia tiene connotaciones sancionatorias, pues, por ejemplo, un negocio jurídico puede no producir sus efectos si, después de celebrado, las partes han preferido dejarlo sin efectos por mutuo acuerdo. Ver Domínguez Águila, *Teoría general del negocio jurídico*, 173 y 231.

23 Más adelante se desarrollarán las excepciones, situaciones en las que la nulidad no produce efectos retroactivos.

24 Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión*, 20.

25 Artículo 1704, CC.

26 Guillermo Ospina Fernández, y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (Bogotá: Temis, 2000), 443. La misma postura puede encontrarse en la Corte Nacional de Justicia, Proceso 465-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de 28 de febrero de 2013.

27 Artículo 1698, CC.

28 Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Cevallos Editora Jurídica / Universidad San Francisco de Quito, 2023), 603-23.

29 Tal es el caso de, por ejemplo, Carlos Ducci Claro, quien se refiere a la retroactividad como “el efecto fundamental de la declaración de nulidad”. Carlos Ducci Claro, *Derecho civil: parte general* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995), 345.

de nulidad “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”<sup>30</sup>. O, lo que es lo mismo, a la *restitutio in integrum*. Esta figura busca evitar el enriquecimiento de quienes comparecieron a la celebración del acto anulado, procurando restituir las cosas a su estado original<sup>31</sup>.

Pese a que se dice con frecuencia que la nulidad tiene efectos retroactivos, surge la pregunta acerca de por qué consta en el artículo 1583.9 del Código como un modo de extinguir las obligaciones. Si el ordenamiento trata a un contrato como si nunca hubiera existido, ¿qué necesidad tiene de extinguir obligaciones que nunca habrían nacido en primer lugar? Así como no se puede transferir un derecho que no se tiene, naturalmente tampoco se puede extinguir una obligación que se supone nunca nació.

Ocurre, sin embargo, que no parece tan cierto que la nulidad sea una forma de extinguir las obligaciones. Vial del Río asevera que no se trata directamente de la extinción de obligaciones, sino de la destrucción del “acto o declaración de voluntad que engendró la obligación, extinguiéndose esta por consecuencia”<sup>32</sup>.

Esta tesis, sin embargo, no es absoluta. Y hay quienes no encuentran imprecisión alguna en la clasificación de la nulidad como forma de extinguir las obligaciones. Domínguez Águila, por ejemplo, sostiene que “declarada la nulidad [...] se produce el efecto destructivo sobre los títulos y derechos fundados en el negocio que se anula”<sup>33</sup>. Es decir, a su criterio, se destruyen directamente aquellos derechos —y, por tanto, obligaciones— que emanaron del negocio declarado nulo.

Lo cierto es que la nulidad, por regla general, permite suponer que el contrato nunca existió y la misma suerte experimenta lo que se ejecutó con ocasión de su cumplimiento. La nulidad, al retrotraer los efectos, hace como si el contrato nunca se hubiera celebrado. La nulidad ataca el acto o contrato, y solo como consecuencia de aquello ataca a los derechos personales que de ese acto emanaron<sup>34</sup>. En cambio, la extinción de dominio tiene una diferente naturaleza por su carácter *in rem*, pues no ataca negocio jurídico ni derecho personal alguno, sino que directamente ataca un derecho real con independencia del negocio jurídico que sirvió de título para su adquisición.

30 Artículo 1704, CC.

31 Ducci Claro, *Derecho civil*, 346.

32 Víctor Vial del Río, *Teoría general del acto jurídico* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 247. Después de todo, el artículo 1583 del Código Civil también sostiene que la prescripción es una forma de extinguir las obligaciones, pese a que no es cierto, pues aquellas obligaciones subsisten como naturales según el artículo 1486.

33 Domínguez Águila, *Teoría general del negocio jurídico*, 222.

34 Al disponer el artículo 1583 del Código que la nulidad extingue obligaciones, que no son sino la contrapartida de los derechos personales, excluye la posibilidad de que se tenga a esta figura como extintora también de derechos reales. Pues, al fin y al cabo, la nulidad no es una forma de extinguir el derecho real de propiedad (o, en otras palabras, de transferir el dominio) del artículo 603 del Código Civil. La nulidad se limita a ser una forma de extinguir derechos personales, con las consecuencias que eso genera.

Nos parece incorrecto afirmar que la nulidad extingue derechos reales. La nulidad con sus efectos retroactivos permite concluir que, incluso de haberse ejecutado las prestaciones objeto de la obligación objeto del contrato, en realidad nunca hubo transferencias de dominio. No parece descabellado, en ese sentido, sostener que las partes del proceso de nulidad tienen a su disposición no solo los mecanismos para hacer ejecutar la sentencia que declaró la nulidad, sino también contarían en principio con una acción reivindicatoria para recuperar el bien cuya titularidad nunca transfirieron. A partir de la declaratoria de nulidad se asume que apenas se transfirió su posesión, pero no su propiedad.

En resumen, la nulidad, a diferencia de la extinción de dominio, erradica la propiedad, entendiéndose que nunca existió. Difícilmente podremos compatibilizar los efectos de la nulidad con los de la extinción de dominio. De declararse la nulidad, no hace falta extinguir derechos, se entiende que estos nunca nacieron. Ambas figuras parecerían resultar incompatibles en este sentido, pues la LOED lidia con un derecho real mientras que la nulidad lidia con el acto o contrato jurídico del cual emanaron derechos personales. Y, a nuestro juicio, esta incompatibilidad no se soluciona con las excepciones al principio general de la retroactividad en la declaratoria de nulidad.

## 5.1 EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL DE LA RETROACTIVIDAD

De conformidad con Alessandri, Somarriva y Vodanovic, existen excepciones a la regla general de la *restitutio in integrum* como efecto capital de la nulidad. Según los autores, no se produce derecho a la restitución en “[e]l caso del poseedor de buena fe, que no está obligado a entregar los frutos que ha percibido mientras estuvo de buena fe, y se presume que lo está hasta el momento de la contestación de la demanda”<sup>35</sup> y, además, en los escenarios descritos por los artículos 1484 y 1705 del Código.

El Código, en su primer inciso, dispone que no habrá derecho a la restitución cuando se hubiese contratado con un incapaz, salvo que este se hubiere vuelto más rico en virtud del acto<sup>36</sup>. El segundo inciso del artículo mencionado prevé qué habrá de entenderse por “hacerse más rico” en este contexto.

Por su parte, el artículo 1484 del Código, acaso con ánimo sancionatorio, dispone que “[n]o podrá repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas”<sup>37</sup>. Es decir, cuando la nulidad del negocio sea resultado de la ilicitud de su objeto o causa, siendo esto conocido por alguna de las

35 Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, y Antonio Vodanovic, *Derecho civil: parte preliminar y parte general* (Santiago de Chile: Editora de Información Científico-Técnica Ediar-Conosur, 1991), 325.

36 Artículo 1705, CC.

37 Artículo 1484, CC.

partes o por ambas, no tendrán derecho a ser restituidas.

En este último caso, y siguiendo con el ejemplo que se planteó arriba, incluso si el contrato de compraventa de drogas entre X y Z es declarado nulo por su objeto ilícito, X conserva el dinero y Z conserva las sustancias cuya posesión es ilícita. Esto, claro está, siempre que las partes contratantes estuviesen al tanto de la ilicitud del objeto del negocio. De darse este supuesto, no habría obstáculo alguno para que opere la LOED sobre el dinero y sobre las sustancias estupefacientes como bienes de origen ilícito que son.

Sin embargo, en el ámbito penal existe también un mecanismo para privar de sus bienes a quien tenga en su contra una sentencia condenatoria. Se trata de la figura del comiso penal, que “procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito”<sup>38</sup>. Lo que ocurre, en nuestro criterio, es que no necesariamente en todo proceso penal se dispone el comiso de todos los bienes involucrados en el delito. Acaso porque para el juez sería, en principio, más relevante fijarse en la discusión sobre culpabilidad del acusado que en el nexo que ciertos bienes tendrían con la comisión del delito<sup>39</sup>.

En el caso que hemos venido examinando, si Z resulta declarado culpable por el tipo penal de tráfico ilícito de sustancias, podrá verse privado de la propiedad que ejerce sobre la droga que adquirió de X. No obstante, de fallar la vía penal, de manera que el Estado no logra despojarle de este bien, queda aún la extinción de dominio prevista por la LOED y creemos que ahí está su valor agregado<sup>40</sup>.

Si bien es cierto que no en todos los casos la nulidad tiene efectos retroactivos, ese sigue siendo su efecto ordinario, tornando a ambas figuras en excluyentes. ¿Por qué? Porque la figura de la extinción de dominio ataca un derecho real de propiedad que, de haberse declarado con anterioridad la nulidad del acto que transfirió dicho dominio, se reputa no haber existido. En general, el efecto retroactivo de la nulidad que erradica al derecho de propiedad o que, por lo menos, finge hacerlo no puede coexistir con la extinción de dominio, puesto que no es posible extinguir un derecho que nunca se tuvo.

38 Artículo 69, COIP.

39 Si bien parecen perseguir un mismo fin, se suele decir que tienen un carácter distinto. El comiso es una pena y solo procede ante una sentencia condenatoria ejecutoriada. Por el otro lado, si bien la LOED no tiene claridad sobre si efectivamente hace falta una sentencia condenatoria ejecutoriada para su procedencia, se suele decir que es una medida de tipo civil, no sancionatoria, dirigida en contra de la cosa (*in rem*) y no en contra de la persona. Por tanto, su procedencia en principio no exige un análisis de culpabilidad, y ahí estaría la distinción crucial entre ambas figuras.

40 Si bien no pretendemos sostener que la extinción de dominio es residual con ocasión del comiso penal, tampoco estimamos incorrecto afirmar que entre ambas figuras existe una relación de cooperación. Reflexiones similares pueden ser revisadas en Núñez Dávila, “Sobre los efectos dominicales”.

## 6. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA TENER ALGÚN VALOR AGREGADO, DEBE DISTINGUIRSE DE LA NULIDAD

La nulidad es un concepto jurídico específico relativo a la sanción de ineficacia del negocio jurídico. Procuraremos demostrar que la nulidad de los negocios jurídicos, entendida como parte de la teoría del negocio jurídico del derecho privado, es ajena e independiente de la sentencia que declare la extinción de dominio en favor del Estado.

Cabe afirmar que la LOED no pretende sustituir o reemplazar a una demanda de nulidad propuesta en contra de algún negocio jurídico. El juicio de extinción de dominio tiene diferencias sumamente importantes con un proceso ordinario de nulidad, no solo en los plazos aplicables a ambas acciones, sino también al carácter jurídico de cada una de ellas.

### 6.1 PLAZOS APLICABLES A AMBAS ACCIONES: DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE NULIDAD

Según el artículo 4 de la LOED, la acción de extinción de dominio prescribe “en ochenta años desde la fecha en que se adquirió el o los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, o desde que el bien o activo fue destinado a la actividad ilícita”<sup>41</sup>.

Por otro lado, el régimen de la nulidad contiene una serie de particularidades relativas al tiempo en que puede pedirse judicialmente dicha sanción. De conformidad con el artículo 1697 del Código, la nulidad puede ser absoluta o relativa. Si bien ambos tipos de nulidad producen los mismos efectos<sup>42</sup>, tienen diferencias en lo relativo a sus causales de procedencia, a los legitimados activos y a los plazos en que se puede pedir dicha declaratoria<sup>43</sup>.

Ambos tipos de nulidad requieren de declaración judicial —es decir, sus efectos no son *ipso iure*—, pero los vicios de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 1699, “no puede[n] sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”<sup>44</sup>. Mientras que los vicios de nulidad relativa, de conformidad con el artículo 1708, tienen un plazo de cuatro años para ser judicialmente demandados y el inicio del cómputo varía dependiendo

41 Artículo 4, LOED.

42 Vial del Río, *Teoría general del acto jurídico*, 247.

43 Art. 1698, CC.: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

44 Artículo 1699, CC.

de la causal invocada<sup>45</sup>.

Si el legislador intencionalmente evitó la palabra *prescripción* para referirse al tiempo en que se puede pedir la nulidad y si esto debiera entenderse como un concepto distinto al de la prescripción, es una discusión de larga data<sup>46</sup>. La dificultad radica en determinar si el legislador estableció una hipótesis de prescripción en los términos del número 9 del artículo 1583, o si en su lugar simplemente determinó que tanto en quince como en cuatro años se saneará el vicio congénito que padece el negocio jurídico<sup>47</sup>.

Las consecuencias de esta discusión no son menores. Por ejemplo, si se tratara de un caso de saneamiento, entonces una acción de nulidad no podría prosperar, así como tampoco podría prosperar una excepción de nulidad. En cambio, de tratarse a la figura como la prescripción de la acción, eso no parece impedir que se plantee la nulidad en forma de excepción<sup>48</sup>.

De cualquier manera, esto permite llegar a la conclusión de que hay negocios que, si bien ya no son susceptibles de ser anulados a través de una declaratoria judicial, el derecho real de dominio que se adquirió sobre su base sí puede ser extinguido a través de la LOED. Esto permite concluir que la acción de extinción de dominio es independiente de una nulidad que podría o no haber con relación al negocio jurídico que hizo las veces de título para la transferencia de dominio del bien en cuestión.

## 6.2 TIPO DE ACCIÓN: LA LOED CUENTA CON UNA ACCIÓN REAL Y LA NULIDAD O RESCISIÓN CON UNA ACCIÓN PERSONAL

El carácter de cada una de las acciones es diverso. Por una parte, y de conformidad con el artículo 3 de la LOED, la acción de extinción de dominio “se dirige contra bienes y no contra personas”<sup>49</sup>. Esto quiere decir que se trata de una acción real que se dirige en contra de ciertos bienes con independencia de quién los posea o incluso de quién sea su propietario, y en general con independencia de las personas que pudieren relacionarse de alguna manera con ellos<sup>50</sup>.

45 Artículo 1708, CC.: “El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años. Este cuadrenio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; y en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato. Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrenio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. A las personas jurídicas que, por asimilación a los menores, tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, les correrá el cuadrenio desde la fecha del contrato. Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo”.

46 Domínguez Águila, *Teoría general del negocio jurídico*, 211.

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

49 Artículo 3, LOED.

50 Al respecto ver Núñez Dávila, “Sobre los efectos dominicales”, 29.

Por su parte, la acción de nulidad es personal, y así lo sostiene unánimemente la doctrina<sup>51</sup>. Alessandri Besa afirma que esta acción, de conformidad con la clasificación del artículo 597 del Código, es personal porque emana de un derecho personal y no de uno real<sup>52</sup>. No por casualidad el artículo 1583 del Código, en su número 9, establece que las obligaciones se extinguen “por la declaración de nulidad o por la rescisión”<sup>53</sup>, entendiendo a las obligaciones estrechamente vinculadas a los derechos personales al ser su contrapartida, y teniendo una relación más lejana con los derechos reales<sup>54</sup>. Hilando un poco más fino, Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga sostienen que una acción real pretende controvertir un derecho real, de tal manera que el demandado será aquella persona que se encuentre amenazando ese supuesto derecho que se pretende hacer valer, mientras que una acción personal pretende controvertir, acaso ejercitar, un derecho personal<sup>55</sup>.

Las consecuencias de que la acción de nulidad sea personal son relevantes, como lo reconoce Alessandri Besa, principalmente para determinar los efectos que ha de tener la nulidad de un negocio jurídico cuando ya fue ejecutado y las cosas que fueron objeto de sus prestaciones ya pasaron a terceras personas<sup>56</sup>.

Tanto la LOED como su reglamento son, a grandes rasgos, algo protectoras con los derechos de terceros que están de buena fe. Así, por ejemplo, el artículo 3.1.e. define a la nulidad de origen como aquella que se produce cuando el acto jurídico “es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad, y, por tanto, los actos y contratos que versen sobre dichos bienes son nulos de origen, y en ningún caso constituyen justo título, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”<sup>57</sup>. El mismo artículo define a los terceros de buena fe como aquellas personas “cuya conducta ha sido diligente y prudente, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de esta Ley”<sup>58</sup>.

Por su parte, el artículo 19.i. de la LOED manifiesta que la extinción de dominio procederá en contra de bienes abandonados que fueron utilizados en el cometimiento de actividades ilícitas, siempre y cuando no pertenezcan a un tercero de buena fe. De la misma manera, el artículo 31 de la LOED prescribe que el fiscal a cargo del caso deberá solicitar al juez el archivo de la investigación patrimonial cuando se verifique la circunstancia, entre otras, de

51 Ver Domínguez Águila, *Teoría general del negocio jurídico*, 212; Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión*, 582.

52 Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión*, 582.

53 Artículo 1583.9, CC.

54 Y es por eso que en nuestro sistema los contratos no pueden transferir el dominio de los bienes, pues estos no tienen efectos reales, sino que únicamente generan derechos personales a favor del acreedor que imponen al deudor la obligación de transferir su dominio.

55 Arturo Alessandri Rodríguez, y Manuel Somarriva Undurraga, *Los bienes y derechos reales* (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1947), 62.

56 Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión*, 583.

57 Artículo 3.1. e), LOED.

58 Id.

que “los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros y estos han sido adquiridos de buena fe”<sup>59</sup>.

Por su parte, el régimen de la nulidad es más tajante, pues en caso de que un negocio jurídico sea anulado judicialmente, el artículo 1706 del Código prescribe que la nulidad declarada da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales<sup>60</sup>. En este sentido, a diferencia de la acción resolutoria cuyos efectos retroactivos respecto de la transferencia a terceros están sujetos a la buena o mala fe del tercero de conformidad con los artículos 1506 y 1507 del Código, la nulidad, con el matiz sancionatorio que la caracteriza, permite la acción reivindicatoria con indiferencia de aquellas consideraciones<sup>61</sup>. Por tanto, los terceros poseedores de la cosa que puede haber sido objeto de las prestaciones derivadas de ese acto no son legítimos contradictores en la acción de nulidad<sup>62</sup>.

Es en este sentido que la LOED y la nulidad se distancian sustancialmente con ocasión del tipo de acción que requieren y, por lo tanto, son diferentes las consecuencias frente a terceros que una posible declaratoria de nulidad o extinción de dominio acarrearía.

### **6.3 LA LOED PUEDE SER APLICADA INCLUSO EN CASOS EN QUE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS APARECEN COMO TOTALMENTE VÁLIDOS**

La nulidad, como se ha anotado con anterioridad, comprende una sanción civil resultante de la inobservancia de “alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato”<sup>63</sup>. Estos requisitos son, al tenor del artículo 1461 del Código, los siguientes: (i) la capacidad legal, (ii) el consentimiento libre de vicios de las partes celebrantes, (iii) la licitud del objeto y (iv) la licitud de la causa del acto<sup>64</sup>. Por tanto, de concurrir todos ellos, el negocio jurídico sería perfectamente válido.

¿Qué ocurre si el negocio jurídico no resulta ser nulo? ¿La acción de extinción de dominio se volvería improcedente? Lo que hemos venido sosteniendo es que la extinción de dominio ha de operar sin perjuicio de la validez o nulidad del acto que sirvió de título para la adquisición de un bien. Y es que puede acontecer que, una vez examinado el acto, este ni siquiera contenga vicio de

59 Artículo 31, LOED.

60 Ejemplos de estas excepciones puntuales serían aquellos bienes que se adquirieron por prescripción adquisitiva o, en el caso de las donaciones entre vivos que, de conformidad con el artículo 1448 del Código Civil, solo dan acción reivindicatoria contra terceros poseedores en casos puntuales.

61 Ducci Claro, *Derecho civil*, 348.

62 *Ibid.*

63 Artículo 1698, CC.

64 Artículo 1461, CC.

validez alguno.

Volvamos al ejemplo del funcionario A, a quien se le imputa haber cometido el delito penal de concusión. A se comprometió con B a pagarle una suma de USD 85 000,00 a cambio de un vehículo automotor. El funcionario A es una persona legalmente capaz en tanto no incurre en alguna de las causales de incapacidad previstas por la ley. Su contraparte, la concesionaria de vehículos B, celebró el contrato mediante su representante legal, el gerente de la empresa. De igual manera, ambas partes manifestaron su voluntad en obligarse sin que existiera error, fuerza o dolo de intermedio. Parece que, al menos en cuanto a la capacidad o al consentimiento libre de vicios, el contrato no tiene defecto alguno.

¿Quizás objeto ilícito? Difícilmente. El artículo 1482 del Código Civil dispone que existe objeto ilícito, de manera general, “en todo contrato prohibido por las leyes”<sup>65</sup>. No parece que la compraventa de un vehículo automotor se encuentre prohibido por las leyes. Si bien el dinero tiene probablemente un origen ilegítimo, difícilmente será rastreable en el sentido que la compraventa del automóvil se hizo exactamente con el dinero adquirido a través de la actividad ilícita. A esto debemos sumar la dificultad que implica el rastreo del dinero al ser un bien genérico y fungible, dificultad inherente a la tarea de demostrar que el pago de la compraventa fue realizado con el mismo dinero que se obtuvo con ocasión de la actividad ilícita. Sostener que este negocio jurídico tiene objeto ilícito nos llevaría al absurdo de que todo negocio jurídico que este individuo celebró en su vida cotidiana también adolece de objeto ilícito.

¿Será, acaso, un escenario de causa ilícita? Nuevamente, nos parece forzado sostenerlo. La causa de un acto o contrato se presta para diferentes entendimientos. Podrá tenerse por causa al motivo particular y psicológico que tenga cada persona para celebrar un negocio. El peligro de un entendimiento tal radica en la posible sanción de un mero pensamiento, una idea que no necesariamente ha abandonado el fuero interno de una persona.

Parraguez, catalogando al sistema ecuatoriano de causalista, señala que la causa cuya licitud debe ser examinada es aquella que mueve a una persona a “vender porque necesita el dinero para pagar una hospitalización”<sup>66</sup> o, en caso contrario, “para instalar un laboratorio de procesamiento de droga”<sup>67</sup>.

Así, si el funcionario suscribió la compraventa para transportarse de un lugar a otro, para alardear sobre su poder adquisitivo o repartir sustancias estupefacientes, no tendremos certeza de ello. La cuestión de la causa y su ilicitud

65 Artículo 1482, CC.

66 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 533.

67 *Ibid.*, 533-534.

habrá de ser probada ante el juez que conozca la acción de nulidad por causa ilícita. No obstante, y para efectos de esta explicación, supongamos a la causa de este contrato como el simple afán de transportarse de un lugar a otro. Motivo que, sin duda, parece no contravenir al ordenamiento jurídico.

Realizado este análisis, pareciera que el contrato no sufre de vicio alguno que conduzca hacia su nulidad. Pero tampoco es necesario que así sea y esa es, precisamente, la bondad de la LOED. De pretender extinguir el dominio que ejerce el funcionario A sobre el vehículo, no hace falta invocar una nulidad que no aparece fehaciente en el contrato. Basta con remitirnos al artículo 19, inciso c, de la LOED, que prevé la procedencia del régimen de extinción de dominio sobre bienes que consisten en la transformación “del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas”<sup>68</sup>. Y es en virtud de esta disposición que podrá operar la LOED sin perjuicio de que el negocio sea, al menos en apariencia, totalmente válido.

Nos parece, por lo expuesto, que supeditar la procedencia de la LOED a una posible nulidad del negocio jurídico a través del cual se adquirieron los bienes implica arrebatarle su eficacia. Pues es perfectamente posible que, con ocasión de la LOED, se extinga el dominio de ciertos bienes incluso si su adquisición, a la luz de un análisis desde la óptica de los requisitos de validez de los negocios jurídicos, resulta plenamente válida. Ya lo señala la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-740/03, donde estableció que la extinción de dominio “[e]s una acción autónoma e independiente tanto del *ius puniendi* del Estado como del derecho civil”<sup>69</sup>. Diferenciándola así de cualquier otra acción penal o civil.

## 7. ¿CÓMO ENTENDER LA ALUSIÓN A LA NULIDAD DE ORIGEN DEL ARTÍCULO 3, NÚMERO 1, LITERAL E, DE LA LOED?

Queda la pregunta acerca de cómo debemos entender al concepto de nulidad de origen. Para empezar, nos parece adecuado puntualizar que este concepto no aparece de nuevo ni en la LOED ni en su reglamento. Y, además, la única alusión que la LOED hace de este concepto es en el artículo 3, dentro de las definiciones. No lo hace con ocasión de un enunciado prescriptivo, sino simplemente descriptivo.

Por otra parte, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de un proyecto de ley, de muy similar tenor, en el dictamen 1-21-OP/21. La Corte, al referirse al concepto de nulidad de origen y a la extinción de dominio, distinguió entre el efecto extintivo del dominio y la nulidad como sanción ya

<sup>68</sup> Artículo 19, LOED.

<sup>69</sup> Sentencia C-740/03, Corte Constitucional de Colombia, 28 de agosto de 2003.

vigente en el ordenamiento jurídico:

La extinción del dominio en estos casos no solo resultaría desproporcionada, sino que, además, la situación se agrava al considerar que frente a estos ya existe una sanción en el ordenamiento jurídico: la nulidad, para la que además ya existen plazos de prescripción fijados en la norma.

La aplicación del Proyecto de Ley generaría que las personas que hayan incurrido en estas prácticas, además de la nulidad, deban someterse a otro tipo de sanción, esto es, la extinción de dominio sobre dichos bienes, sin que dicha sanción guarde una relación de proporción respecto de las actividades contrarias al ordenamiento jurídico<sup>70</sup>.

Es así como la Corte Constitucional ya distinguió la nulidad de origen como principio de la LOED, con la nulidad como sanción civil por incumplimiento de los requisitos de validez del acto jurídico. De la cita anterior se desprende que la Corte se refiere a la nulidad propia del Código como otro tipo de sanción, como una sanción distinta de aquella que sería consecuencia de la extinción de dominio.

Creemos conveniente, primero, cuestionar la eficacia normativa de la definición de la LOED y, segundo, sostener que, en todo caso, la nulidad de origen a la que se refiere la LOED es un concepto distinto, acaso con una importante fisonomía moral, de la clásica nulidad civil. Consideramos que se trata de un error de técnica legislativa que no tomó en cuenta las implicaciones jurídicas que conlleva el concepto de la nulidad. Eso hace imperativo que la literatura jurídica aclare que, si la LOED y sus exposiciones de motivos se refieren a ella, lo hacen de una manera distinta a la comúnmente aceptada en el ámbito jurídico.

## 8. CONCLUSIONES

Como hemos argumentado a lo largo de este trabajo, nos parece que tanto la extinción de dominio como su respectivo proceso resultan incompatibles con la nulidad de los negocios jurídicos que pudieron haber servido de título para la adquisición de ciertos bienes. Hemos utilizado tres argumentos para sustentar nuestra postura:

- a. La sentencia ejecutoriada que declara la extinción de dominio en favor del Estado aparece incompatible con los efectos retroactivos que de ordinario se desprenden de una declaratoria de nulidad, pues no se puede extinguir

<sup>70</sup> Dictamen n°. 1-21-OP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de marzo de 2021, párrs. 81 y 82. Cabe notar que la Corte Constitucional catalogó a la extinción de dominio como una sanción para el afectado, pese a que eso ha sido ampliamente discutido, ya que con frecuencia se dice que se trata de un proceso civil sin tintes punitivos.

un derecho que se reputa no haber tenido jamás.

- b. El fundamento de la LOED consiste en aportar un proceso diferenciado y más ágil que el de la nulidad para que el Estado adquiera el dominio de los bienes contaminados. En ese sentido, no solo que la nulidad de los negocios jurídicos implica una acción personal mientras que el proceso de extinción de dominio requiere de una acción real, pero también los plazos de presentación de la acción varían. Ello se traduce a que, ya en la práctica, la acción de extinción de dominio sea resuelta con mayor celeridad sin que se tenga por prerequisite a la nulidad del negocio.
- c. En algunos casos, como en el de los bienes subrogados que fueron adquiridos con fondos de origen ilegítimo o injustificado, el negocio jurídico que sirvió de título para su adquisición ni siquiera parece tener vicio alguno viéndolo desde la perspectiva netamente civil de los requisitos de validez de los negocios jurídicos. Y, de todas maneras, es perfectamente posible extinguir su dominio a través del proceso regido por la LOED.

Por esto proponemos, en aras de fortalecer la lucha contra circulación ilegítima de bienes, que se despoje todo vínculo que parezca existir entre la LOED y la nulidad, pues debemos llegar a la conclusión de que la LOED utiliza el concepto nulidad de origen en un sentido diverso al comúnmente aceptado dentro de la legislación y la doctrina de tipo civilista, tal y como la Corte Constitucional lo reconoció en dictamen 1-21-OP/21.

La consecuencia de aquello es que, al despojar el vínculo entre ambas figuras, la LOED puede proceder con más libertad, toda vez que no habría duda de que no hace falta encontrar un vicio de validez en el negocio jurídico a través del cual se adquirió el bien para que proceda la extinción de su dominio. Así, la extinción de dominio puede proceder con independencia de que se verifiquen o no los requisitos de validez de los negocios jurídicos, y precisamente en esta separación tajante se encuentra su valor. De lo contrario, de ser la nulidad un requisito para la procedencia de la extinción de dominio, la LOED carecería de eficacia en la práctica toda vez que sería solo una manera distinta de enfocar una acción de nulidad.