

Algunos problemas que suscita el decreto sobre extinción de dominio

Claudio M. Kiper

RESUMEN

A través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 62/2019, se creó un nuevo modo de extinción de los derechos reales, a través de una acción que tramitará en el fuero Civil y Comercial Federal. La finalidad es sancionar la corrupción y la comisión de ciertos delitos, desapoderando al presunto delincuente de los bienes. La aplicación de este nuevo régimen puede crear algunos problemas de interpretación, ya que puede afectar garantías constitucionales.

PALABRAS CLAVE

Derechos reales; extinción; nueva causal; decreto de necesidad y urgencia; Constitución Nacional; principio de inocencia; decomiso; subasta; terceros de buena fe.

Fechas de recepción y aceptación

7/8/2019 - 3/10/2019

Sumario: 1. Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019. 2. Régimen del Decreto 62/2019. 3. El principio de inocencia. Objeciones constitucionales. 4. Naturaleza de la acción. 5. No hay prejudicialidad. 6. La prescripción. 7. Situación de los derechos reales. 8. Protección del adquirente a título oneroso y de buena fe. 8.1. La buena fe. 8.2. Sucesión universal. 8.3. Título gratuito. 9. El anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial. 10. Delito de decomiso en el anteproyecto de Código Penal. 11. Reflexiones finales. 12. Bibliografía.

1. Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019

Como es sabido, a principios de 2019, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el [Decreto de Necesidad y Urgencia N° 62](#), por medio del cual regula una acción civil de extinción del dominio. En rigor, no solo se trata de la extinción del dominio sino de otros derechos reales y personales mal habidos por la presunta comisión de delitos. Debí darse otro nombre a este decreto.

En los considerandos, se alude especialmente a la corrupción, el narcotráfico, la trata de personas y otros delitos “graves”. Sin duda, tal propósito solo puede ser elogiado, ya que los argentinos estamos muy afectados por la desgraciada sospecha de actos de corrupción, que minan la confianza en las instituciones. El Decreto no solo apunta a funcionarios públicos sino también a cualquiera que resulte comprendido en sus alcances.

Se menciona en los considerandos:

Que la República Argentina, mediante la Ley N° 25.632, aprobó la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, donde los Estados Parte acuerdan mecanismos de cooperación y herramientas para el recupero de los bienes y otros beneficios derivados del producto del delito.

Que la Convención Interamericana contra el Terrorismo aprobada por la Ley N° 26.023, establece que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos vinculados al terrorismo.

Que la República Argentina, mediante la Ley N° 26.097, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento en el que los Estados Parte manifiestan su preocupación por los problemas y amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, socavando los valores de la democracia.

Que la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley N° 24.759, establece que de acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la citada Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

Nada que objetar en este aspecto.

2. Régimen del Decreto 62/2019

A continuación haré una síntesis del régimen procesal básico que prevé el [Decreto](#).

1. Se crea una nueva forma de extinción de derechos por medio de una acción civil (art. 1 del anexo). Se modifica el artículo 1907 del [Código Civil y Comercial](#) (en adelante, “CCCN”), agregando otro modo de extinción de los derechos reales, que es la “sentencia judicial que así lo disponga en un proceso de extinción de dominio” (art. 1).¹
2. Le corresponde a la Justicia Federal con competencia en lo civil y comercial del domicilio del demandado o la de donde se encuentren ubicados sus bienes, a elección de la parte actora.
3. Se crea una Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional, dependiente de la Procuración General de la Nación.
4. A requerimiento del Ministerio Público Fiscal, el juez competente “deberá levantar” el secreto fiscal, bancario, bursátil o el establecido en los artículos 22 de la [Ley 25246](#) y sus modificatorias y 87 de la [Ley 27260](#) (primer párrafo).

1. El art. 3 del [DNU](#) modifica la [Ley 24522 de Concursos y Quiebras](#), añadiendo como inc. 4 de su art. 21 un nuevo supuesto de exclusión del fuero de atracción del concurso: “los procesos de extinción de dominio”, el que se suma al catálogo de los ya existentes (procesos de expropiación, los fundados en relaciones de familia, ejecuciones de garantías reales, procesos de conocimiento en trámite, juicios laborales y procesos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario).

5. Se puede “demandar a cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, **se encuentre o no imputada en la investigación penal**”.²
6. Estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados.³
7. Cuando la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional tenga elementos que permitan considerar que un bien proviene directa o indirectamente de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6º, podrá requerirle al fiscal interviniente que solicite el dictado de las medidas cautelares que estime necesarias para asegurarlo a los fines de la acción de extinción de dominio y que aún no se hubieran decretado.⁴

Dictada la medida, luego puede iniciarse la acción. La norma exige que los bienes en cuestión se hallen debidamente inmovilizados con medidas cautelares ya dictadas por un juez penal. El juez podrá, a pedido del Ministerio Público Fiscal y con intervención de la autoridad a cargo de la administración de los bienes, ordenar la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares cuando presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación genere erogaciones excesivas para el erario público o cuando el afectado preste su consentimiento. Previamente a resolver, el juez deberá escuchar a quienes invoquen derechos reales o personales sobre aquellos bienes. De no presentarse los interesados, procederá sin más a la venta anticipada, y el producido con sus intereses pasarán a conformar el objeto del proceso de extinción de dominio.
8. Solo será admisible, como excepción de previo y especial pronunciamiento (art. 346 del [Código Procesal Civil y Comercial de la Nación](#) [en adelante, “CPCCN”]), la acreditación de que el bien o derecho objeto de la demanda se incorporó al patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado, cuando esa circunstancia fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva.
9. La parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.⁵
10. *Sentencia de extinción de dominio* [...] la sentencia de extinción de dominio deberá contener:

2. El destacado me pertenece.

3. Art. 5 del anexo.

4. Art. 7 del anexo.

5. Art. 10 del anexo.

- a) Los fundamentos específicos que llevaron al juzgador a formarse la convicción de que bienes o derechos de propiedad del o los demandados y/o de los terceros citados fueron incorporados sin una causa lícita a su patrimonio [...]
 - c) La declaración de extinción de dominio del bien o de los bienes identificados conforme al inciso b) sin contraprestación ni compensación alguna a favor del o de los demandados, así como de sus frutos y productos, en caso de resultar aplicable;
 - d) Los efectos respecto de los derechos existentes sobre los bienes afectados;
 - e) En caso de que se determine un incremento patrimonial que no pueda desvincularse de un patrimonio constituido en forma previa a los hechos investigados, o que el bien o el derecho haya sido transferido a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso, deberá determinar su valor en dinero para su ejecución;
 - f) Las medidas de ejecución de la sentencia [...] así como el plazo para la subasta de los bienes de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 13 [...]
 - g) En caso de tratarse de bienes inmuebles y bienes muebles registrables, la notificación a los registros respectivos del cambio de titularidad de los bienes afectados por la sentencia;
 - h) El pronunciamiento sobre las costas, la regulación de honorarios y la compensación prevista en el artículo 18 del presente régimen, en caso de corresponder.⁶
11. La sentencia firme hará cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial. La sentencia firme de sobreseimiento o absolución dictada en sede penal, fundada en la inexistencia del hecho investigado o en que dicho hecho no encuadra en una figura legal, obligará al Estado Nacional a restituir el bien o derecho a su anterior poseedor o titular, o, de resultar imposible, entregarle un valor equivalente en dinero. A tal fin, se crea un fondo de garantía.
 12. La sentencia que haga lugar a la acción de extinción de dominio deberá ordenar la subasta de los bienes y, una vez deducidos los gastos incurridos para su localización y secuestro, administración y mantenimiento y demás costos procesales, su producido ingresará –en principio– a rentas generales de la Nación.
 13. La acción de extinción de dominio prescribe a los veinte años. El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto de la presente acción. Cuando no pudiera determinarse, deberá computarse desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal.
 14. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes objeto de la demanda es oponible a la acción de extinción de dominio prevista en el presente régimen, con excepción de los realizados a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. En este último caso, se debe determinar su valor en dinero para su ejecución.

3. El principio de inocencia. Objeciones constitucionales

Se ha observado que este régimen viola un principio constitucional básico como es el principio de inocencia, previsto en el artículo 18 de la [Constitución Nacional](#) (en ade-

6. Art. 11 del anexo.

lante, “CN”). Ocurre que la acción se puede llevar adelante por la mera “sospecha” del origen ilícito de los fondos utilizados para adquirir bienes, aun cuando no exista una condena firme en sede penal. Primero se dicta la medida cautelar, luego la sentencia de extinción, haya o no condena penal. Peor aún, es factible promover esta acción contra una persona que no se encuentre siquiera imputada en la investigación penal (art. 4). A esto se suma la inversión de la carga probatoria prevista en el artículo 10.

Una defensa posible es acreditar que los bienes fueron adquiridos antes de la supuesta comisión del delito (art. 10). Ahora, si ni siquiera existe una imputación de un delito, es un tanto kafkiano producir este tipo de prueba.

Afirma Bianchi que la inversión de la carga probatoria afecta la garantía constitucional de defensa en juicio.⁷ También este autor entiende que se afecta lo previsto en el artículo 17 CN, ya que privar de su derecho a una persona con la sola sospecha puede ser reputado una confiscación, aun cuando haya sido decidido por un tribunal con audiencia del demandado. El único atenuante que prevé el Decreto es que si la persona resulta absuelta o sobreseída por sentencia firme, el bien se debe restituir o, de no ser posible, cabe una compensación económica. Pero lo cierto es que la extinción operó respecto de quien era inocente y no dejó de serlo.

También se ha objetado que este asunto se regule por un decreto de necesidad y urgencia. El Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo con el artículo 99 CN, “no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”; y, en cuanto a los decretos de necesidad y urgencia está habilitado para hacerlo “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, cosa que no se ve tan clara en esta materia.

El Ejecutivo aduce que el Congreso incurrió en demora y también que entró en receso, pero esas son razones dudosas para que legisle desconociendo el principio de división de los poderes del Estado.⁸ Además, el Poder Ejecutivo no puede dictar decretos de esa índole en “materia penal” (art. 99.3, CN). Para soslayar el obstáculo, se le ha dado una apariencia solo civil y no se menciona la reforma que introduce al artículo 23 del **Código Penal**. Como que no se podrían aplicar simultáneamente este y las reglas del Decreto, siendo que el primero (el decomiso) es una decisión inherente a la condena que, obviamente, debe pronunciar el juez penal, y el segundo (la extinción de dominio) será la consecuencia de una sentencia que dictará el juez civil, aunque no haya fallo penal. Aparte, sería absurdo pensar en un decomiso doblemente ordenado.⁹

7. BIANCHI, Alberto, “Notas al régimen de la acción civil de extinción del dominio”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, t. 79, N° 1, julio 2019, p. 49. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CACBA; última consulta: 16/10/2019].

8. TERRAGNI, Marco A., “Extinción de dominio o decomiso sin condena penal”, en *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, t. 2019-3, (también en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019), cita online AR/DOC/259/2019. La materia sobre la que recae el DNU ya estaba siendo tratada por el Congreso de la Nación. Incluso, el proyecto de ley pertinente ya contaba con media sanción, aunque luego sufriría algunas tentativas de reforma, lo cual, sin duda, iba a demorar su tramitación y una eventual sanción. Ver CAPUYA, Solange J. y KAHL, Ángel, “El decreto de necesidad y urgencia con relación a la extinción de dominio y su óbice constitucional”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, La Ley, N° 5, junio 2019.

9. TERRAGNI, Marco A., ob cit. (cfr. nota 4).

Se ha dicho que

La causa civil, en este caso, se halla “atada” a la penal. Es una continuación de aquella. Y aquí viene la pregunta entonces: ¿el DNU 62 refiere a materia penal? Para nosotros, si bien como dijimos hace un denodado esfuerzo por no parecerlo, desgraciadamente se relaciona con todo un bagaje de actuaciones penales que le sirven tanto de origen como de base. Y algo que se origina en otra cosa, y que se basa en ella, no puede ser considerado jamás como “ajeno” a ella.¹⁰

También se lo critica al Decreto porque asigna la competencia federal en la acción, aunque el delito antecedente deba ser juzgado por la justicia local, por ejemplo, defraudación en perjuicio del Estado por administración fraudulenta cometida por un funcionario provincial.

Asimismo, se lo impugna por no respetar el principio de la ley penal más benigna y obrar de manera retroactiva. La primera parte del artículo 18 CN establece que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

4. Naturaleza de la acción

Se ha sostenido que su naturaleza es claramente penal, que no se trata de una acción civil, teniendo en cuenta precisamente los considerandos del Decreto y que se trata de la consecuencia de haber cometido delitos. Se agrega que la denominación obedece a la necesidad de burlar la prohibición constitucional de legislar por decreto en materia penal.¹¹

En mi opinión, puede verse aquí una acción civil. No se está tipificando un delito, sino solamente previendo las consecuencias para quien lo cometió. Así, por ejemplo, si alguien comete un homicidio, luego puede ser demandado civilmente por la indemnización del daño, incluso si fue absuelto. Se trata de responsabilidades diferentes. Además, nada obsta que el propio Estado promueva acciones civiles.

Explica Salerno que, si se trata de un ilícito penal, es suficiente que medie una condena firme respecto de su autor con motivo de haberlo cometido, dado que los hechos y actos jurídicos que hubiere realizado, vinculados a la corrupción, carecen de efecto, son nulos para el derecho privado, de nulidad absoluta e imprescriptibles (art. 387 CCCN). Sería absurdo y escandaloso que el sujeto condenado pudiese invocar ser titular del dominio de un bien, ejercer su posesión o tenencia, cuando carece de potestad jurídica alguna dado el vicio de nulidad que lo infecta.¹²

Claro que un decomiso, aun cuando intervenga un juez (esto lo exige el art. 17 CN), debe respetar los demás principios establecidos en la Constitución Nacional.

10. PAZ, Roberto, “La extinción de dominio: el DNU 62/2019. Cuando lo teleológico/axiológico se enfrenta con la realidad jurídica”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1032/2019.

11. BOICO, Roberto J. y VÁZQUEZ, Gabriela A., “Extinción de dominio: el DNU 62/2019”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1752/2019.

12. SALERNO, Marcelo U., “Extinción del dominio mediante decisión judicial: el decomiso penal en los delitos de corrupción”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1471/2019.

5. No hay prejudicialidad

La prejudicialidad es la regla, según lo establece el artículo 1775 CCCN: “si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal”. Sin embargo, el artículo 17 del anexo I del DNU dispone que la prejudicialidad no se puede alegar para detener el dictado de la sentencia en el proceso de extinción de dominio.

Esto es peligroso. La regla es entender que este proceso especial debe depender de lo que se resuelva en sede penal. Pero lo cierto es que aquí se permite el dictado de la sentencia de extinción aun cuando el proceso penal no haya culminado. A todo evento, se podrá indemnizar al aquí demandado. Tanto la extinción de dominio como el decomiso de bienes sin condena penal invierten los principios básicos del derecho penal, consagrando así un proceso que, independientemente de sus loables fines, comienza por el final.¹³

6. La prescripción

El artículo 16 del anexo del Decreto establece lo siguiente:

Prescripción. La acción de extinción de dominio prescribe a los VEINTE (20) años. El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto de la presente acción. Cuando no pudiera determinarse, deberá computarse desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal.

Aunque pudiera generarse alguna confusión, se trata de una prescripción liberatoria. Sin embargo, fijó un plazo hartamente extenso, solo previsto en el CCCN para la prescripción adquisitiva larga (art. 1899). Es curioso que, mientras el nuevo Código fija plazos menores y hasta ha reducido algunos previstos en el Código de Vélez, aquí se fije un plazo larguísimo. Salvo supuestos especiales como las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad (imprescriptibles) o las agresiones sexuales a incapaces (diez años), el plazo genérico es de cinco años (art. 2560). Pero, cuando se trata de nulidad de actos jurídicos o de la inoponibilidad por fraude, el plazo es sensiblemente menor: dos años (art. 2562).

A su vez, si se pensara en el dominio revocable, que está sujeto a extinguirse por el cumplimiento de una condición resolutoria, el Código limita la situación a diez años (art. 1965), para evitar la incertidumbre. Similar plazo se prevé para las donaciones inoficiosas y la acción de reducción (art. 2459). Por ende, no hay armonía entre este plazo tan extenso y el resto de las normas del Código, se trate de prescripción o caducidad.

Sin perjuicio de ello, debo advertir que la Ley Modelo de Naciones Unidas se presenta como partidaria de la imprescriptibilidad (art. 4).¹⁴ Una suerte de equiparación a

13. LÓPEZ TESTA, Benjamín y MAGGIO, Facundo, “Decomiso y extinción de dominio”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial “Comentarios al Proyecto de Código Penal”, junio 2019, cita online AR/DOC/2044/2019.

14. La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio es una iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) que da continuidad a una larga tradición de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: UNODC; última consulta: 16/10/2019].

las acciones de “lesa humanidad” contra la propiedad y adquisición de bienes obtenidos con dinero mal habido, procedente de cualquiera de las variedades de crimen organizado. Es que la corrupción debe ceder, y, en ese contexto, cuanto menos pueda operar el paso del tiempo a favor del delincuente, mejor. ¡Para pensar!

Otra duda que surge es qué ocurriría si prescribió la acción penal. Pareciera que el régimen de extinción puede seguir adelante, pero esto generará serias impugnaciones.

También me llama la atención el momento en el que se dispone que comience el curso de la prescripción. La regla general es que, cuando se trata de la prescripción liberatoria, el plazo comienza su curso cuando la acción está expedita. Dice el artículo 2554 CCCN que, en principio, “comienza el día en que la prestación es exigible”. Sin embargo, en este régimen especial hay una regla: “El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores” (anexo I, art. 16). Parece una alternativa propia de la usucapión, no de la prescripción liberatoria. En efecto, para la prescripción adquisitiva larga o breve, es fundamental la fecha de inicio de la posesión (arts. 1900, 2459, entre otros), la que se presume *–iuris tantum–* desde la fecha del título, cuando lo hay (art. 1903).

Según el Decreto, en subsidio, el plazo corre desde “la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal”. Tampoco se ajusta a la prescripción liberatoria. Por otro lado, se ha visto que puede haber acción civil sin investigación penal. Es interesante pensar qué ocurriría si la investigación penal dura más de veinte años, como a veces sucede.

Por último, hay que recordar que, según el artículo 10 del anexo,

La parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.

De tal forma, si el demandado prueba que la adquisición fue anterior a la fecha del delito presunto, es indiferente el plazo; no necesitará de veinte años para extinguir la acción del Estado.

7. Situación de los derechos reales

Este régimen no es un modo de extinción solamente del dominio –como su nombre indicaría– sino también de los derechos reales y de cualquier otro derecho de contenido patrimonial. Esta situación se aclara en el artículo 5 del anexo I:

Bienes incluidos. Estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados en el artículo siguiente. Quedarán abarcados:

a. Todo bien susceptible de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, registrable o no, los documentos o instrumentos jurídicos que acrediten la propiedad

- u otros derechos sobre los bienes mencionados, o cualquier otro activo susceptible de apreciación pecuniaria;
- b. La transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en el inciso anterior;
- c. Los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los bienes previstos en cualquiera de los incisos anteriores.

En lo que respecta a los derechos reales, además del dominio, cabe incluir condominio, propiedad horizontal, superficie, conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado, usufructo, etc. Cabe aclarar que, cuando se trate de derechos reales sobre cosa ajena (*v.gr.*, usufructo), podría ocurrir que caiga el dominio pero que haya que respetar el derecho de un tercero de buena fe y a título oneroso (usuario, acreedor hipotecario, etc.). Claro que poco valdrá en el mercado un inmueble gravado con usufructo u otro derecho real. O puede suceder al revés: que el sospechado de haber cometido el delito sea el usufructuario, con lo que se extinguiría su derecho real, pero subsistiría el dominio en cabeza del entonces nudo propietario.

El respeto a los derechos reales o personales de terceros es distinto al contemplado en la [Ley de Expropiación](#), pues en caso de privación de la propiedad, con indemnización previa y justa, se extinguen los arrendamientos o los derechos reales sobre el inmueble que se expropia (art. 26 Ley 21499). Esos derechos de terceros “se considerarán transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización, quedando aquélla libre de todo gravamen” (art. 28 Ley 21499).

Habrá que examinar con cuidado casos particulares. En este sentido, se ha sostenido que, de extinguirse por este sistema el usufructo,

... el adquirente en subasta de ese derecho real de usufructo debe tener presente que no adquiere un derecho mejor que el que tenía el sujeto desapoderado, que deberá otorgar garantía suficiente al nudo propietario (art. 2144), que su derecho no tendrá una duración superior a la fijada en el acto constitutivo del usufructo y que su derecho se extinguirá si fallece el presunto delincuente (arts. 2152 y 2153, Cód. Civ. y Com.).¹⁵

Es que, según el artículo 13 del anexo I del DNU 62/2019:

La sentencia que haga lugar a la acción de extinción de dominio deberá ordenar la subasta de los bienes y, una vez deducidos los gastos incurridos para su localización y secuestro, administración y mantenimiento y demás costos procesales, su producido ingresará a rentas generales de la Nación salvo cuando exista una asignación específica establecida en las leyes mencionadas en el artículo 6° del presente.

Además, según el artículo 2144 CCCN, el usufructo es susceptible de ejecución. Este procedimiento es replicable en otros derechos reales, como superficie o servidumbre. También el Estado puede ir sobre los frutos (art. 5, inc. c, anexo I, DNU 62/2019). En cambio, esta solución no es factible para el derecho de habitación (art. 2160 CCCN). Cabe inferir que si el titular del derecho de habitación lo adquirió en virtud de uno de los delitos previstos en el Decreto 62/2019, su derecho se extinguiría de manera definitiva, sin subasta ni dinero a favor del Estado. Tampoco sería aplicable a una servidumbre, ya que este derecho real no puede ser separado de la titularidad del inmueble.

15. Boico, Roberto J. y VÁZQUEZ, Gabriela A., *ob cit.* (cfr. nota 7).

Si se trata de derechos reales de garantía, por regla, la subasta solo los extingue

... si el acreedor hipotecario, prendario o anticresista han sido citados al juicio, porque sus derechos se trasladan al precio (arts. 2194 y 2203, Cód. Civ. y Com.); no así los derechos personales, como los de adquirentes por boleto de compraventa; los de locatarios, que subsisten “durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada” (art. 1189, inc. b, Cód. Civ. y Com.), al igual que los contratos de aparcería y de arrendamiento rural (arts. 27 y 41, Ley 13246), o los derechos del tomador en el contrato de *leasing* (arts. 1227 y ss., Cód. Civ. y Com.).¹⁶

Desde otro enfoque, podría ocurrir que el sospechado de haber cometido un ilícito penal sea el titular del derecho real de garantía (*v.gr.*, acreedor hipotecario); así, por ejemplo, quien obtuvo dinero por actos de corrupción y decide prestarlo con garantía hipotecaria. Si se considera extinguida la hipoteca (junto al crédito al que accede), se beneficiaría el deudor del crédito, que no tendría acreedor. La solución más lógica es interpretar que se subasta el derecho creditorio junto con la garantía, o que el titular de la obligación pasa a ser el Estado Nacional, a quien el deudor debería satisfacer.

Si se remata un inmueble que soporta o se beneficia con una servidumbre, el adquirente en la subasta se encontrará en la misma situación que el anterior titular, esto es, será dueño de un fundo dominante o de uno sirviente, según el caso.

Surge la duda en torno al derecho de sepultura, si el titular –sospechado de haber cometido un delito– ha inhumado restos de familiares.¹⁷

8. Protección del adquirente a título oneroso y de buena fe

El Decreto prevé (anexo I, art. 4) que se puede

... demandar a cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal.

Para salvar escollos constitucionales, puede interpretarse que cuando alude a personas no imputadas en sede penal, está aludiendo a terceros subadquirentes, ya que, en principio, estos no cometieron un delito. Digo en principio, pues no se puede descartar la existencia de cómplices.

Si se declara que una persona ha adquirido un bien presumiblemente con fondos ilícitos, la extinción del dominio no puede afectar a terceros “de buena fe y a título oneroso” (anexo I, art. 11, inc. e), es decir, a quienes han adquirido la propiedad de un bien de quien ha llegado de ser propietario valiéndose del producido de alguno de los delitos fijados en el artículo 6° del anexo I. Se trata de la protección de la seguridad dinámica de las transacciones.

Si bien, por regla, nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que tiene (art. 399 CCCN), el Código admite excepciones. Así, cuando se trata de actos

16. Ídem.

17. Según BOICO y VÁZQUEZ (ob cit. [cfr. nota 7]), “las mismas razones morales que colocan a este tipo de bienes fuera de la garantía común de los acreedores (arts. 744, inc. c, y 2110), justifican su exclusión del ámbito objetivo previsto por el art. 5°, Anexo I”.

nullos, quedan a salvo los derechos de subadquirentes de buena fe y a título oneroso (arts. 392 y muchos otros).

8.1. La buena fe

Dispone el artículo 1918 CCCN que es de buena fe el poseedor “cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”. Esto significa que el poseedor o el tenedor están convencidos de que adquirieron el derecho real o el derecho personal de conformidad a las disposiciones del Código (o de otra ley), aunque en verdad no sea así. Para que haya buena fe, tal error de hecho debe ser esencial y excusable (art. 267), no debe provenir de una negligencia culpable (art. 266). Cuando se trata de un error de derecho, la buena fe no es posible (art. 8).

Habrà buena fe cuando el adquirente crea –actuando con diligencia– que quien le transfiere el derecho real o personal es el titular del derecho transmitido y que no sufre restricciones y prohibiciones que le impidan enajenar (legitimación y capacidad), sin perjuicio de la irregularidad del acto. De tal forma, al tener que ser excusable el error del sujeto, no basta con su “ignorancia”. Es necesario que su creencia se encuentre fundada, que sea razonable; y a ello solo se llega si actuó sin negligencia.

Según el artículo 1919 CCCN, “la relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario”. Además, en el Código, la buena fe es un principio en lo que respecta al ejercicio de los derechos (art. 9). No obstante, hay excepciones en las que se presume la mala fe, como, por ejemplo, cuando el título adolece de nulidad manifiesta (art. 1919, segundo párrafo, inc. a). Y, en lo que aquí interesa, se presume la mala fe cuando “se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas” (art. 1919, segundo párrafo, inc. b). ¿Esto podría ser aplicado cuando alguien adquiera de un corrupto, o de un narcotraficante? Creo que habrá que examinar con cuidado las circunstancias del caso.

Serán de buena fe aquellos terceros que, obrando con cuidado y previsión, siendo diligentes y agotando los medios que la ley pone a su disposición para obrar seguros, actúen en consecuencia. Serán de mala fe todos los terceros que hubieran conocido o debido conocer la realidad de la constitución, transmisión, modificación, declaración o extinción de un derecho real.

La doctrina coincide en que el tercero debe verificar las constancias registrales (si se trata de cosas registrables) y, además, el examen de la documentación, así como los actos de verificación establecidos en el régimen especial (arts. 1902 y cc. CCCN). En lo que aquí interesa, el tercero será de buena fe si ignoraba, actuando con una diligencia razonable, que el transmitente del derecho lo adquirió luego de haber cometido uno de los delitos previstos en el Decreto 62/2019.

No obstante, no se me escapa que esto puede generar inseguridad jurídica. Así, por ejemplo, una persona decide adquirir un inmueble, obtiene el informe del Registro de la Propiedad y realiza el pertinente estudio de títulos, del que no surge ninguna irregularidad. Ahora, si el vendedor está sujeto a una denuncia penal o no goza de buena reputación, pueden generarse inconvenientes. Muchas veces, el comprador no conoce al vendedor antes de la escritura, o lo conoce pero ignora su situación personal. Pienso que

habrá que reputarlo de buena fe. En todo caso, la parte actora deberá acreditar la mala fe del tercero (*v.gr.*, que es un cómplice, testaferro, etc.).

También deben ser respetados los derechos de terceros que hayan obtenido medidas cautelares. Parece contradecir esto el artículo 19 del anexo I del DNU: “la acción de extinción de dominio procede aún en los casos en que los bienes se encuentren cautelados o vinculados de cualquier modo a otro proceso”. La acción procede, pero los derechos de terceros de buena fe y a título oneroso deben respetarse, por lo que cabe entender que se trasladarán al precio obtenido en la subasta.

Si el tercero adquirió a título gratuito, ningún derecho podrá alegar frente al Estado. Estará expuesto a lo que resulte de este proceso especial, salvo que se cumpla el plazo de prescripción liberatoria de veinte años.

8.2. Sucesión universal

En caso de muerte del sospechado y expuesto a la acción de extinción de su derecho, sus herederos ocuparán su lugar y estarán en su misma posición. La protección que se brinda a los terceros no los alcanza.

8.3. Título gratuito

Obviamente, no hay motivo para proteger a los terceros que, aun de buena fe, hubiesen adquirido a título gratuito. Solo podrán alegar, en su caso, la prescripción adquisitiva larga de veinte años para inmuebles (art. 1899 CCCN) o de dos años para cosas muebles (art. 1898 CCCN).¹⁸

9. El anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial

En el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se ha elaborado el anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Uno de sus fines es el de instalar la oralidad efectiva en los procesos de conocimiento.

En los artículos 511 a 524, se reproducen sustancialmente las normas del Decreto 62/2019.¹⁹ En rigor, muchas de sus disposiciones regulan materia de fondo, lo que excede a un código procesal; así, por ejemplo, las consecuencias de la prueba, la protección a terceros de buena fe y a título oneroso, entre otras.

Una de las novedades se encuentra en el artículo 516, según el cual

La acción de extinción de dominio tramitará de conformidad con las reglas del procedimiento previsto para el proceso ordinario por audiencias. Será un procedimiento autónomo e independiente, no pudiendo acumularse a ninguna pretensión.²⁰

18. Si hay mala fe, también se requieren veinte años para las cosas muebles.

19. [N. del E.: ver [aquí](#), pp. 182-188; fuente: [Senado](#); última consulta: 16/10/2019].

20. [N. del E.: ídem, p. 187].

10. Delito de decomiso en el anteproyecto del Código Penal

El 25 de marzo de 2019, se envió al Senado de la Nación por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el proyecto del Código Penal. Allí el decomiso se encuentra previsto en los artículos 23 y 24.²¹

El proyecto establece que, a través de la sentencia, el juez decidirá en los casos en que recayese condena -sean delitos dolosos o culposos-, aunque no se encuentre firme, como así también aunque la persona imputada no haya sido condenada porque el imputado falleció y no se lo pudo enjuiciar, por fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o no se hubiese condenado por mediar causal de inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria, o si el imputado hubiese reconocido la procedencia o el uso ilícito del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo (ver incs. 1 y 5 del art. 23).

El artículo 24 plantea que el Estado puede actuar obteniendo la devolución los bienes, sin necesidad de esperar la condena judicial. Si no hay condena firme, el decomiso no debería aplicarse en ninguna circunstancia; ya que implica el estado de sospecha que puede ser revertido -ya sea condena que termine en absolución o viceversa-. Asimismo, se prevé que el decomiso no corresponde cuando los bienes pertenecen al damnificado o a un tercero ajeno al hecho. Mantiene el decomiso a terceros si estos se hubiesen beneficiado a título gratuito y agrega el beneficio de “mala fe”.

Ordena y agrega delitos en los cuales se procede al decomiso de aquellos bienes vinculados a los delitos tipificados en los arts. 125 a 128, 140, 142, 145 y 170, en los que la víctima fue privada de su libertad u objeto de explotación, pudiendo el decomiso designarlo a favor del Estado Nacional o local y no exclusivamente al programa de asistencia a las víctimas -como prevé el actual articulado-.

11. Reflexiones finales

Sin duda, el fin es loable. Es auspicioso que se persiga una herramienta “legal” fundamental en la lucha contra la corrupción, el narcotráfico, el crimen organizado, la trata de personas y los delitos contra la administración pública, ya que nadie puede alegar el derecho de propiedad sobre un bien mal habido. Sin embargo, no puedo decir que el fin justifica los medios. El Decreto 62/2019 tiene muchos puntos débiles, lo que lo puede transformar en un arma de doble filo, pues si es impugnado por la doctrina y la jurisprudencia, se habrá desbaratado el propósito buscado. Se terminará favoreciendo a los corruptos.

Se puede pensar que, dictada la condena firme, podría resultar ilusoria cualquier posibilidad de recuperar esos fondos después de un largo proceso, lo que justificaría que el Estado cuente con medios rápidos que eviten la larga espera de llegar a las sentencias condenatorias finales para poder desapoderar a quienes se hallen usufructuando bienes mal habidos. Sin embargo, creo que con la obtención de medidas cautelares, previstas

21. [N. del E.: ver [aquí](#), pp. 10-13; fuente: [Senado](#); última consulta: 16/10/2019].

justamente cuando hay peligro en la demora, podrían resguardarse los bienes sin necesidad de un desapoderamiento anticipado.

El Estado tiene la obligación de adoptar medidas y dictar leyes para evitar que, a partir de la comisión de los delitos indicados, se obtengan ganancias ilícitas. Por ello, es deseable que el Congreso, luego de un debate racional y despojado de ideologías, sancione una ley adecuada que, además, subsane algunas deficiencias advertidas en el Decreto de necesidad y urgencia.

En los últimos años se ha manifestado un intenso reclamo social contra la corrupción y la impunidad, exigiendo el impulso de nuevas regulaciones de mayor impacto en la lucha anticorrupción. Cabe esperar una buena ley que, además, dote de herramientas ágiles a los magistrados, quienes no siempre cuentan con todos los elementos para impulsar estas investigaciones.

12. Bibliografía

- BIANCHI, Alberto, "Notas al régimen de la acción civil de extinción del dominio", en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, t. 79, N° 1, julio 2019.
- BOICO, Roberto J. y VÁZQUEZ, Gabriela A., "Extinción de dominio: el DNU 62/2019", en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1752/2019.
- CAPUYA, Solange J. y KAHL, Ángel, "El decreto de necesidad y urgencia con relación a la extinción de dominio y su óbice constitucional", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, La Ley, N° 5, junio 2019.
- LÓPEZ TESTA, Benjamín y MAGGIO, Facundo, "Decomiso y extinción de dominio", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial "Comentarios al Proyecto de Código Penal", junio 2019, cita online AR/DOC/2044/2019.
- PAZ, Roberto, "La extinción de dominio: el DNU 62/2019. Cuando lo teleológico/axiológico se enfrenta con la realidad jurídica", en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1032/2019.
- SALERNO, Marcelo U., "Extinción del dominio mediante decisión judicial: el decomiso penal en los delitos de corrupción", en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019, cita online AR/DOC/1471/2019.
- TERRAGNI, Marco A., "Extinción de dominio o decomiso sin condena penal", en *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, t. 2019-3, (también en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio 2019), cita online AR/DOC/259/2019.