

MATERIAL COMPLEMENTARIO I
(Págs. 128 a 146)

LA TRADICIÓN

A. GENERALIDADES

Jurisprudencia : STOEHRER con Impuestos Internos. Cas. De Fondo 14.6.1961, R. 58, s.1ª, p. 179.

El Abogado Procurador Fiscal don Carlos Larenas, por el Fisco, formalizó recurso de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 18 de Octubre del año pasado, por la cual revocó la resolución del Director General de Impuestos Internos que negaba lugar a la reclamación formulada por René Ricardo Stoeher y Herbert Illge Wolf para que se dejaran sin efecto las liquidaciones Ns. 311 y 312 de la VII Zona, por las cuales se les cobraba impuesto sobre la venta de una planta de hilandería peinada hecha a la Cía. Fábrica de Paños de Bío-Bío el 2 de enero de 1958, en la suma de US\$30.000, reclamación en que sostienen que la determinación de ese impuesto y de las multas que se les aplica, se deben a un error pues consta del contrato privado que acompañan, que el contrato es de promesa de venta de la referida planta, que no puede confundirse con la venta prometida, pues produce efectos jurídicos muy diversos y no está afectada al impuesto a las compraventas.

1º Que de los términos del recurso se desprende que la cuestión planteada y sometida a la decisión de este Tribunal de Casación se reduce a dilucidar si el contrato privado celebrado al 2 de enero de 1958 entre los reclamantes y la Compañía Fábrica de Paños Bío-Bío S.A., en el cual aquellos expresan que prometen vender y ésta que promete comprar una planta completa de hilandería peinada instalada en la ciudad de Concepción, es un contrato de promesa de compraventa como dicen los contratantes y lo estima la Corte de Apelaciones, o se constituye en realidad un contrato de compraventa como lo sostiene la Dirección General de Impuestos Internos. En otras palabras, se trata de averiguar su verdadera naturaleza, de clasificarlo en derecho;

2º Que para determinar la índole jurídica de un contrato carece de toda trascendencia la denominación que los contratantes le asignen, desde que pueden incurrir en error al calificarlo o tener interés en tratar de desvirtuar su verdadero carácter; y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1444, 1545, 1560, 1563 y 1564 del Código Civil, deberá atenderse a la que realmente le corresponde con arreglo a las leyes vigentes a la época de su celebración, según las estipulaciones que son las que le dan fisonomía propia y especial y fijan su esencia y naturaleza, y a la intención de los contratantes revelada a través de esas mismas cláusulas en relación con la interpretación y aplicación que en la práctica les hayan dado;

3º Que para dilucidar acertadamente el problema pendiente, o sea, para saber si la sentencia recurrida resolvió en forma adecuada la discrepancia existente entre los reclamantes y el Servicio de Impuestos Internos, o si por el contrario violó las leyes

a que se refiere el recurso al decidir que la convención de 2 de enero de 1958 es promesa de compraventa y no una compraventa, se hace necesario fijar previamente algunas ideas generales acerca de la naturaleza y efectos particulares de cada una de esas dos instituciones jurídicas y recordar sus diferencias fundamentales;

4° Que la promesa de celebrar un contrato puede definirse en concordancia con su denominación y con lo dispuesto por el artículo 1554 del Código Civil que la crea y reglamenta, como “la convención por la cual los interesados se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o en el evento de una condición”, definición de la cual se desprende:

- a) Que constituye un acuerdo de voluntades en que las partes se obligan recíprocamente y como tal queda sometida a las reglas generales del Libro IV del Código Civil;
- b) La celebración del contrato prometido queda diferida para el futuro. Ni coexiste ni puede coexistir con la promesa que es sólo su antecedente y que se extingue cuando se ha cumplido su objetivo, o sea, cuando se celebra el contrato prometido;
- c) El objeto de la promesa es celebrar otro contrato. El objeto del contrato prometido es el característico de su naturaleza; y
- d) La promesa no produce otro efecto que el de exigir la celebración del contrato prometido. Da vida únicamente a una obligación de hacer (Arts. 1553 y 1554, inciso final).

En cambio la compraventa es, según la define el Art. 1793 del citado Código, el “contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”. Crea, pues, para ambos interesados una obligación de dar: su objeto es el precio para el vendedor y la cosa para el comprador; da acción a aquel para exigir el pago del precio y a éste para requerir la entrega o tradición de la cosa; y constituye un título traslativo de dominio que habilita para adquirirlo (Arts. 588, 670, 1824 y 1871 del Código Civil).

Puede añadirse aún que la promesa es siempre solemne – debe constar por escrito – y la compraventa es consensual cuando versa sobre bienes muebles (Arts. 1554, N°1 y 1801 del Código citado);

5° Que sentados estos principios normativos de la naturaleza y efectos de esos contratos ante nuestro derecho procede estudiar a la luz de los antecedentes de la causa traducidos en los hechos establecidos por la sentencia impugnada y de las imposiciones legales aplicables al asunto materia de la controversia, con cual de ellos se identifica la convención que dio origen al pleito, atendidas sus características esenciales y los efectos que produjo;

6° Que en el considerando 2° de dicha sentencia, la Corte analiza someramente los términos de esa convención titulada “Promesa de Compraventa”, dejando constancia de que es la que en original rola a fojas 20 de este expediente y de que sus estipulaciones son en síntesis:

1.- René Ricardo Stoeckel Maes y Herbert Illge Wolf, como dueños exclusivos de una planta completa, de hilandería, prometen venderla a la Compañía Fábrica de Paños Bío-Bío por quien promete comprar su gerente Ricardo Stoeckel Rost;

2.- El precio de la compraventa será de treinta mil dólares;

3.- Dicho precio se pagará por parcialidades y en el plazo de cuatro años a contar desde la fecha de la presente convención; y

4.- El contrato definitivo será firmado dentro del plazo de tres años contados desde la misma fecha.

7° Que, como puede verse, tiene toda la apariencia del contrato cuya denominación se le dio por quienes lo acordaron. Sin embargo, antes de llegar a una decisión al respecto, se hace indispensable atender a si esa apariencia externa corresponde a la realidad y a la efectiva intención que las partes tuvieron al suscribirlo y para este efecto hay que tener presente otros hechos de la causa que pueden hacer variar esta situación y que son los que la Corte fija en los numerandos 3°, 4° y 7° de su fallo, a saber:

- a) La planta de hilandería a que se refiere ese contrato estaba a su fecha en poder de la Fábrica Bío-Bío;
- b) Esta la tenía a título de arrendataria;
- c) El precio de arrendamiento se pagó hasta el 31 de diciembre de 1957. (Es decir, hasta el mes que precedió a dicho pacto que fue celebrado el primer día hábil siguiente al vencimiento del indicado mes), y
- d) El mismo día 2 de enero de 1958 en que se suscribió el pacto de “Promesa de Compraventa”, fue cancelada la primera cuota del precio de venta estipulado y otra, el 31 de marzo siguiente;

8° Que de estos hechos fluye necesariamente y en primer lugar, que las partes pusieron término al contrato de arrendamiento vigente entre ambos el mismo día en que se convino la llamada promesa de compraventa, puesto que a contar desde entonces dejaron de pagarse y de exigirse las rentas correspondientes y también el mismo día se inició el pago del precio de venta; cancelándose otra cuota poco tiempo después, pagos que vinieron así a substituir el de las rentas provenientes del arrendamiento extinguido, no obstante lo cual la planta de hilandería continuó en poder de la exarrendataria.

9° Que los hechos referidos – emanados de los contratantes y demostrativos de la interpretación y aplicación práctica e inmediata que dieron a las estipulaciones contenidas en el mencionado contrato de 2 de enero – demuestran además y de una manera inequívoca que con motivo de su celebración y al acordarlo y suscribirlo, las partes contratantes estuvieron de acuerdo en que la Compañía de Paños Bío-Bío dejara de ser mera tenedora de la planta de hilandería en su carácter de arrendataria para incorporarla definitivamente a su establecimiento y patrimonio pues no habiéndose constituido ni invocado otro título que la autorizaba para retenerlo, preciso es concluir que si la mantuvo y mantiene en su poder es en virtud y cumplimiento del nuevo contrato;

10° Que esos mismos hechos son claramente significativos del abandono de la cosa que sus anteriores dueños hicieron en manos de la Fábrica Bío-Bío con el ánimo de transferirle el dominio, efectuando de esa manera su tradición simbólica

en conformidad con las normas que para la tradición de los bienes corporales muebles consagra el Art. 584 del Código Civil, ya que no cabía hacer su entrega real porque la tenía en su poder en la calidad anteriormente indicada; y revelan igualmente el reconocimiento por parte de los contratantes de la existencia de un título traslativo de dominio de que derivara la obligación de entregar contraída por uno de ellos y el derecho a exigir la entrega que nacía para el otro, características y efectos de que, como ya se ha visto, no participa ni produce la promesa de celebrar un contrato sino que son los propios de la compraventa, contrato que, atendidos los antecedentes expuestos, los términos de la convención de 2 de enero de 1958 y el alcance que le dieron los interesados, es el único que ha podido invocarse como el título traslativo de dominio capaz de acarrear esos resultados;

11° Que, consecuencia de lo dicho es también que en verdad no ha habido concurso de voluntades para celebrar dos contratos distintos e independientes, actual el uno y futuro el otro, y de las cuales el primero – la promesa – fuera el generador del otro: la venta; y que haya la apariencia y nombre de “promesa de compraventa”, el mutuo consentimiento recayó en realidad y de manera específica y directa en concertar la compraventa misma y, aún más, en consumirla a cumplirla de inmediato, simultáneamente con aquel pacto;

12° Que sentadas estas conclusiones resulta inconcuso que al sostener en el considerando 7° de su sentencia que “no se ha hecho la entrega de la cosa porque no hay ninguna manifestación de voluntad de las partes que así lo establezca, y por el contrario no hay antecedentes que justifiquen que la Fábrica de Paños Bío-Bío cambió su calidad de tenedora de la cosa – ya que aparece que la arrendaba – por la de propietaria en virtud de algún contrato de compraventa, la Corte de Apelaciones infringió el Art. 684 del Código Civil que dispone como se hace la tradición de las cosas corporales muebles y señala las distintas maneras de efectuarla, ya sea en forma real o simbólica, regla que debió aplicar al respecto y con arreglo a las cuales se hizo en este caso la tradición de la cosa, como ya ha quedado demostrado; y con ello infringió asimismo el artículo 1824 del citado texto legal, que hace extensivas esas normas a la compraventa en cuanto a la obligación de entregar la cosa vendida se refiere;

13° Que para calificar como promesa de compraventa la convención cuestionada, tuvo además presente la Corte, invocando los artículos 1545 y 1560 del cuerpo de leyes en referencia que “no es dable al juez encargado de aplicar el contrato de modificarlo ni alterarlo en forma alguna porque nadie puede alterar la ley”; y que del texto de esos preceptos se infiere que puede colocarse en la mente de ellos (los contratantes) una intención distinta de la que claramente han manifestado” (ando 5°), para concluir que “hay que estimar que las partes han celebrado un contrato de promesa de venta, que cumple con condiciones que señala el artículo 1554 del Código Civil, pues la promesa consta por escrito, el contrato prometido es eficaz, se contiene un plazo para su celebración y falta que se haga la tradición de la cosa para que se perfeccione” (considerando 6°); y termina explicando que de obrar en otra forma, se alterarían los efectos propios del contrato celebrado (considerando 8°);

14° Que basta enunciar esos razonamientos para darse cuenta de que ha incurrido en confusión, pues en ningún momento se ha pretendido invalidar o

modificar el pacto llamado “Promesa de Compraventa”, ni alterar sus efectos o la voluntad de las partes, sino que únicamente y como ya se ha expresado, averiguar si por su naturaleza corresponde a esa denominación o si, por el contrario el propósito real y efectivo de las partes fue el de acordar un contrato diverso bajo esa apariencia y nombre;

15° Que esos razonamientos denotan, además, que para calificar dicha convención los sentenciadores se atuvieron exclusivamente a la exteriorización de la presunta intención de los contratantes de que da testimonio el instrumento rolado a fojas 20, sin atender a los restantes antecedentes de positivo valor que les proporciona la causa y de que debieron también valerse para llegar a saber si esa apariencia traducía el verdadero designio de los interesados o encubría un pensamiento o propósito distinto y determinado de la naturaleza del contrato realmente convenido;

16° Que al decidir que el acuerdo en referencia, constituye un contrato de promesa de venta, y no una venta, ateniéndose para ello a un solo aspecto externo y sin tener en cuenta los factores y efectos propios de cada una de esas convenciones, que son los que en derecho los caracterizan, los falladores dejaron sin aplicar los artículos 1444, 1554, 1793 y 1824 del Código Civil, en circunstancias que son pertinentes y decisivos para resolver la controversia, puesto que el primero de ellos enseña que en todo contrato deben distinguirse las cosas que son de su esencia, sin las cuales no produce efecto legal alguno o degenera, en un contrato diferente, de las que son de su naturaleza y de la puramente accidentales dando así la forma básica que sirve para distinguir unos de otros, que es la de atender a su esencia, a sus características particulares y exclusivas, principio que no acataron; el segundo, fija los requisitos privativos y necesarios para que pueda existir la promesa de celebrar un contrato, requisitos que, como ya se vió, no concurren, sino aparentemente en el pacto de discusión, lo que no fue obstáculo para que se lo calificara como tal; y finalmente, en atención a que los tres últimos de esos preceptos, al definir la compraventa, señalar las condiciones requeridas para que se perfeccione y establecer la obligación principal que genera para el vendedor, están indicando claramente los elementos que son esenciales para su configuración y, parcialmente, al menos, los efectos que le son propios, elementos, todos que coinciden en la aludida convención de 2 de enero de 1958, no obstante lo cual se le desconoció ese carácter;

17° Que ninguna influencia tiene en la decisión de la controversia lo dispuesto por el artículo 1802 del Código Civil en cuanto a que las partes pueden estipular que una venta que para la ley es consensual no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada – facultándolas de esa manera para crear solemnidades voluntarias o convencionales – porque agrega que en tal caso no produce efectos mientras no se otorgue la escritura, “o haya principiado la entrega de la cosa vendida”, de modo que cualquiera que sea el alcance que se atribuya a la cláusula contenida en el pacto de fojas 20, de que “el contrato definitivo será firmado dentro del plazo de”, etc., carece de toda trascendencia porque ya se dejó establecido anteriormente que la cosa vendida fue entregada al comprador el día mismo en que se celebró ese pacto;

18° Que la ley N°12.120 de 30 de octubre de 1956 dispone en su artículo 1° que las compraventas, permutas o cualquiera otra convención que sirva para transferir el dominio de bienes corporales muebles, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, sea cual fuere su naturaleza, pagarán el impuesto cuya tasa establezca sobre el precio o valor en que se enajenen las especies respectivas. Por consiguiente, la sentencia recurrida viola también esa disposición legal al acoger la reclamación y dejar sin efecto las liquidaciones giradas, por Impuestos Internos para hacer efectiva esa contribución sobre la compraventa materia del pleito.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 764, 767, 772, 785 y 809 del Código de Procedimiento Civil se declara que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la parte del Fisco y que en consecuencia se invalida la sentencia de 18 de octubre del año pasado, escrita a fojas 34, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción del Ministro señor Víctor Ortiz Castro – Julio Espinosa A. – Eduardo Varas V. – Emilio Poblete P. – Víctor Ortiz C. – Rafael Raveau S. – Julio Fabres E.

PREGUNTAS :

- 1.- ¿Cuáles son los hechos del juicio?
- 2.- ¿Cuál es la importancia de la calificación del contrato (como promesa de compraventa o como compraventa) en este caso?
- 3.- ¿De qué manera juega la tradición de la cosa para los efectos de la calificación?
- 4.- ¿Qué diferencia existe entre “entrega” y “tradición”?
- 5.- Según la Corte Suprema, ¿cómo se habría efectuado la tradición?
- 6.- Suponga Ud. que no existiera documento en que consta el contrato y sólo se hubieran probado los hechos de que da cuenta el fallo, el acto de entrega ¿podría haberse calificado de simple entrega o tradición?
- 7.- ¿Qué relación ve Ud. entre el título (contrato) y modo de adquirir (tradición)?

B) REQUISITOS DE LA TRADICIÓN

Los requisitos de la tradición derivan de su naturaleza de modo de adquirir derivativo que produce su efecto mediante la entrega de la cosa. Estos requisitos son : (1) la bilateralidad o actuación de dos personas; (2) el consentimiento no viciado; (3) el título traslativo de dominio y (4) la entrega de la cosa. Por su parte, la entrega de la cosa reviste diversas modalidades según la naturaleza del bien tratado. En lo que sigue se analizan los mencionados requisitos :

B.1. Bilateralidad

Ejercicio: determine si es válida la tradición en los siguientes casos:

1. Doña Rosario de la Cruz, mayor de edad, casada bajo el régimen de sociedad conyugal y no divorciada perpetuamente, vende y hace tradición de un automóvil que le pertenece a don Lino Pascual, soltero de 18 años de edad.

¿Sería distinta la solución si la venta fuera autorizada por el marido, pero éste no concurriera a la entrega?

2. Javier Rojas, menor de edad, transfiere a Dolores González, mayor de edad, soltera, una casa-habitación que le pertenece.

¿Sería distinta la solución si en la venta y en la tradición compareciera el padre de Javier autorizando lo actuado?

Problemas :

- (1) (basado en ANGUITA con REBOLLEDO, Cas. De Fondo 26.11.1908, R. 6, s. 1ª, p. 266).

Anguita ha dado en mutuo a Rebolledo la cantidad de US\$100.000. Llegada la fecha del vencimiento, Rebolledo no paga su obligación. El acreedor demanda ejecutivamente al deudor y obtiene el embargo y el remate de una propiedad del deudor. El juez de acuerdo a las disposiciones procesales extiende los respectivos instrumentos y se procede a la tradición en favor de quien rematará. Rebolledo demanda la nulidad de la tradición por haberse efectuado sin su consentimiento.

PREGUNTAS :

1. ¿Opina Ud. que es válida la tradición efectuada?
2. De serlo, ¿cuál sería el fundamento?
3. Suponga que por error se saca a remate la propiedad de un tercero, ¿podría éste alegar la nulidad de la tradición?

B2 . Consentimiento Libre

Doctrina : Claro Solar, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Imp. Cervantes, Santiago, 1932, Tomo VII, p. 262 y ss.:

“Error de la Tradición. Error en la persona: El consentimiento del tradente recae también sobre la persona a quien quiere transferir la propiedad de la cosa por medio de la tradición. Por consiguiente, si queriendo transferir una cosa a Pedro, se hace la entrega de ella a Juan, que erróneamente es tomado por Pedro y Juan la recibe creyendo que se le transfiere a él, es evidente que Pedro, a quien se quería transferir, no adquiere la propiedad de la cosa, puesto que no le ha sido entregada, ni la adquiere Juan, porque,

aunque la cosa le fue entregada efectivamente, no ha habido intención del tradente de transferirle a él la propiedad.

El error en la persona se refiere también a la identidad de ella, como en el ejemplo anterior; no lo sería si sólo se refiriera a calidades de la persona, como si el tradente creyera que el adquirente desempeñaba un determinado cargo público o ejercía una determinada profesión.”

1. ¿Es, a su juicio, la tradición un acto intuitu personae?
2. ¿Existe alguna diferencia en cuanto a la reglamentación del error en la tradición y el matrimonio?

B.3. Título Traslaticio

Doctrina: Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel (versión de Antonio Vodanovic): *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Los Bienes*, Ed. Nascimento, Santiago, 1957., p. 322 y ss.

“Algunos casos de títulos traslaticios de dominio. Una enumeración más o menos completa sería la siguiente:

1. La compraventa, que es el título traslaticio más común
2. La permuta
3. La donación
4. El aporte en propiedad a una sociedad
5. El mutuo
6. El cuasi usufructo
7. La transacción cuando recae sobre un objeto no disputado

Explicemos esto valiéndonos de un ejemplo: Estoy pleiteando con Pedro por la propiedad de un automóvil y durante el juicio llegamos a la siguiente transacción: le reconozco a Pedro la propiedad del automóvil, pero él me regala una radio. En este caso, la transacción sobre la radio es un título sobre un objeto no disputado. Así también lo considera el Art. 703 del Código Civil, en su inciso final.

8. También podría considerarse un título traslaticio de dominio la dación en pago. La regla general consiste en que se cumpla una obligación en conformidad al tenor de ella. Así, por ejemplo, si yo le debo a Pedro \$20.000, lo lógico es que le pague esa suma. Ahora bien, si le doy un gramófono en vez de los \$20.000, estoy haciendo una donación en pago.
9. También sería título traslaticio de dominio, el aporte de los bienes raíces que la mujer hace al matrimonio, apreciados para que la sociedad conyugal le restituya su valor en dinero (Art. 1725 N°6). Esto requiere una explicación: los bienes raíces que tienen los cónyuges al momento de contraer matrimonio, son propios de los cónyuges y no entran en la sociedad conyugal; pero a virtud de lo establecido en este artículo 1725, número 6, puede acontecer que la mujer haga entrar a la sociedad conyugal un bien raíz con cargo de que se le devuelva su valor. Este caso, si bien no es una compraventa, constituye un título traslaticio de dominio, porque el bien era de la mujer y pasa a la sociedad conyugal.

10. La novación, que en general, es la extinción de la obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazar a la anterior. Trátase de un acto jurídico que, a la vez, extingue la obligación y hace nacer en lugar de ella, otra obligación nueva. Ahora bien, la novación sería título traslativo de dominio, por ejemplo, si debido a un hecho o servicio, se conviene en reemplazarlo por la obligación de transferir una cosa.

El título debe ser válido: El título de la tradición, además de ser traslativo de dominio, debe ser válido (Art. 675). En otros términos, no debe tratarse de un título nulo. La nulidad del título impide que la tradición pueda operar, pues todo defecto de aquel repercute en ésta. La nulidad de la tradición procede normalmente como consecuencia de que sea aceptada la nulidad del contrato que le sirve de título traslativo.

Si es nulo el título traslativo de dominio, la tradición no transfiere el derecho.

De acuerdo con el artículo 1464 del Código Civil, N° 4, hay objeto ilícito en la venta de una cosa litigiosa y, por lo tanto, hay nulidad absoluta, porque el objeto ilícito causa la nulidad absoluta. Ahora bien, vendida una cosa litigiosa e inscrita esta venta en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, resulta que si después se anula esa compraventa a virtud de la nulidad del título, no hay tradición porque el título carece de validez.

Esta exigencia de que el título sea válido, también se ve confirmada por el Art. 679 del Código Civil, según el cual: “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”. Por eso la Corte de Santiago declaró que cuando se trata de bienes que deben enajenarse en pública subasta, la tradición no transfiere el dominio sin ese requisito.

Para que valga la tradición se requiere no sólo un título traslativo de dominio, sino, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere (Art. 675). Así, de acuerdo con el Art. 1796, está prohibido el contrato de compraventa entre padre e hijo de familia. Ahora bien, si el padre le vende al hijo una casa y después se inscribe esta transferencia en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, este título no es válido y, por lo tanto, tampoco ha existido tradición. Es este un caso, como vemos, de título nulo, pero sólo respecto de la persona a quien se confiere. Igualmente si un cónyuge dona irrevocablemente un bien a otro, no hay transferencia de dominio, pues las donaciones irrevocables entre cónyuges están prohibidas.”

Doctrina: Alessandri, Arturo y Somarriva Manuel (versión de Antonio Vodanovic): *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Los Bienes*, Ed. Nascimento, Santiago, 1957, p. 311 y ss.:

“Entrega y tradición: La entrega, en términos generales, es el traspaso material de una cosa de manos de una persona a otra. Puede constituir una entrega propiamente tal o una tradición. Entre esta entrega propiamente tal y la tradición, hay diferencias bastante marcadas y que dan un carácter jurídico diverso a cada una.

- 1) En la tradición al efectuarse la entrega, existe de parte del tradente y del adquirente la intención de transferir y adquirir el dominio. En cambio, en la entrega propiamente tal, no existe esta intención. Pero, en realidad, el acto material es el mismo. Ejemplo: Entrego a Juan un reloj; puede que se lo dé con la intención de hacerlo dueño y en tal caso, hay tradición; o bien, con la intención de arrendárselo o dárselo en comodato, y en este caso hay simple entrega. Lo que viene a diferenciar, pues, la entrega de la tradición, es esa intención de parte de quien y a quien se hace la entrega.
- 2) Esta intención se manifiesta en la tradición por la existencia de un título traslativo de dominio. De tal modo que si ha habido una compraventa anteriormente, se deduce que hay tradición. En cambio, en la entrega hay un título de mera tenencia.
- 3) A virtud de la tradición, la persona a quien se hace ésta pasa a ser dueño o poseedor. En cambio, en la entrega propiamente tal, es únicamente un mero tenedor; jamás por la simple entrega dicha persona llega a ser dueño o poseedor. Y de aquí se deduce que, por regla general, el mero tenedor jamás puede llegar a prescribir.

Confusión de término en que incurre el legislador: A pesar de estas diferencias que acabamos de precisar, nuestro legislador confunde ambos términos. Así, en el artículo 1443, al definir los contratos reales, dice que son tales los que se perfeccionan por la “tradición de la cosa”, queriendo significar la “entrega” de la cosa.

En el artículo 1.874, al definir el contrato de comodato, el legislador habla de tradición, cuando en realidad debe decir “entrega”, porque el comodato es título de mera tenencia.

Hay otros artículos en los cuales los términos están bien empleados. Así, el artículo 2212, al definir el contrato de depósito, dice que se perfecciona por la entrega de la cosa. Y está bien dicho, porque el depósito es título de mera tenencia y no transfiere el dominio.

El artículo 2196 establece que el contrato de mutuo se perfecciona por la tradición de la cosa. También aquí el término está correctamente empleado, porque el mutuario se hace dueño de las cosas dadas en mutuo.”