

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCION**

**REVISTA DE**  
**DERECHO**

**AÑO XLVI — Nº 167**

**ENERO - DICIEMBRE DE 1979**

IMPRESA EN CHILE  
DISEÑO Y MAQUETACIÓN: CARLOS PECCHI CROCE

**ESCUELA DE DERECHO**  
**CONCEPCION—CHILE**

## **CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES**

**ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA**  
**CARLOS PECCHI CROCE**

**Departamento de Derecho Procesal**  
**Universidad de Concepción**

### **1.—Antecedentes legales.**

El artículo 255 del Código de Procedimiento Civil prescribe: "El actor deberá presentar con su demanda los instrumentos en que la funde.

"Si no se da cumplimiento a esta disposición, exigiéndolo el demandado, los instrumentos que se presenten después sólo se tomarán en consideración si el demandado los hace también valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no pudieron ser presentados antes, o si se refieren a hechos nuevos alegados en el juicio con posterioridad a la demanda".

"En estos casos, si la presentación se hace después de expirado el término probatorio o no ha habido lugar a este trámite, podrá el tribunal, a petición del demandado, abrir un término especial con relación a los nuevos documentos acompañados; y se tramitará esta gestión en pieza separada, según las reglas establecidas para los incidentes, suspendiéndose el juicio principal sólo en el momento de dictar sentencia definitiva, si el incidente no ha terminado".

Por su parte, el artículo 309 del mismo Código, enfocando el asunto desde el punto de vista del demandado, estatuye en su inciso final: "Son también aplicables a la contestación de la demanda y al demandado las disposiciones del artículo 255".

Como puede observarse, las normas legales transcritas imponen al actor y al demandado la carga de presentar con su demanda o con su contestación, respectivamente, los instrumentos en que las funden. Ello plantea el problema de precisar lo que debe entenderse por tales documentos, cuestión que es la que nos proponemos abordar en este trabajo.

### **2.—Lo que en doctrina se ha entendido por documentos fundantes.**

Creemos que es conveniente, antes de entrar al análisis mismo del problema planteado, examinar qué han entendido los autores por documentos fundantes, porque ello nos va a proporcionar una visión general de la situación que existe al respecto en el campo de la doctrina: del acuerdo o de la discrepancia, de la vaguedad o de la precisión con que se ha elaborado el concepto que nos interesa.

Benavente señala que documentos fundantes son "los instrumentos que sirven de necesario fundamento a la demanda". (1)

---

(1) Darío Benavente G.: "Juicio Ordinario y Recursos Procesales". Editorial Universitaria S. A., Santiago, 1959. Pág. 13.

Casarino, por su parte, piensa que documentos fundantes "son aquellos de los cuales emana el derecho que se invoca". (2)

Por otro lado, Anabalón enseña que son aquellos "enunciados en el propio escrito de demanda, en apoyo de la acción ejercitada por el demandante, o respecto de los cuales es imposible descartar su agregación sin consentir que esta acción resulte entonces enteramente infundada". (3)

El memorista José Rinsky los conceptúa como "aquellos que dejan constancia de las razones o motivos jurídicos que sirven de fundamento inmediato a las acciones o excepciones ejercitadas en el juicio". (4)

Juan Agustín Figueroa los define como "aquellos sin los cuales no podría jurídicamente concebirse la pretensión". (5)

En el campo de la doctrina extranjera, Couture nos dice que documentos fundantes son "aquellos en los cuales específicamente está documentado el derecho del actor, es decir, su título de crédito o su derecho real". (6)

Para Raymundo Fernández, son aquellos "en que funda su derecho el actor, no los que sirven para probar determinados hechos". (7)

Manresa y Navarro piensa que son "los que sirven de base y fundamento a la acción que ejercite el actor o a la petición que deduzca". (8)

Para el tratadista argentino Hugo Alsina, documentos fundantes son los "que pueden servir de elemento probatorio del derecho aducido y de los hechos que le sirven de soporte". (9)

El Tribunal Supremo de España, en fallo de 26 de diciembre de 1924, conceptuó los documentos en cuestión como "los que sirven de base a la acción que ejercite el actor o a la reclamación que deduzca". (10)

Hildebrando Carnelli, comentando un fallo de los tribunales uruguayos de 17 de marzo de 1943, expresa que documentos fundantes son los que "prueben los hechos expuestos en la demanda". (11)

Creemos que las opiniones transcritas muestran en forma bien significativa el panorama doctrinario en torno a lo que se entiende o debe entenderse por documentos fundantes y permiten constatar no

(2) Mario Casarino V.: "Manual de Derecho Procesal". Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1974. Pág. 27.

(3) Carlos Anabalón S.: "Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno". Tomo III. Editorial Arancibia Hermanos, Segunda Edición, Santiago, 1963. Pág. 125.

(4) José Rinsky B.: "De la Prueba Instrumental en Materia Procesal Civil". Editorial Universitaria S. A., Santiago, 1962. Pág. 52.

(5) Juan A. Figueroa Y.: "Revista de Derecho Procesal de la U. de Chile". N° 7, marzo de 1974. Pág. 79.

(6) Eduardo J. Couture: "Procedimiento. Primer Curso. Juicio Ordinario". Editorial Medina. Montevideo. Pág. 35.

(7) Raymundo L. Fernández: "Código de Procedimiento Civil Comentado". Tomo I. Buenos Aires. 1955. Pág. 151.

(8) José María Manresa y Navarro: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1919. Pág. 506.

(9) Hugo Alsina: "La Fundamentación y la Justificación del Derecho en Juicio". En Revista de Derecho Procesal. Año I. 1943. Buenos Aires. Pág. 21.

(10) Miguel Fenech: "Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo". Vol. III. Editorial Aguilar. Madrid, 1956. Pág. 4072.

(11) La Ley, 29 de abril de 1944, Buenos Aires. Pág. 4.

## CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES

69

sólo la falta de unidad conceptual en este punto, sino también, y ello nos parece más grave, la imprecisión y vaguedad con que muchas veces se expresa el concepto correspondiente. De aquí nuestra inquietud y nuestro interés por abordar el estudio que nos hemos propuesto.

### **3.—Origen histórico de los artículos 255 y 309 del Código de Procedimiento Civil.**

Los antecedentes históricos de las citadas disposiciones legales se remontan a la legislación española, como ocurre con la casi totalidad de nuestras instituciones procesales.

Su origen más remoto se encuentra en la Ley Primera, Título III, Libro XI de la Novísima Recopilación, norma que disponía: "Ordenamos y mandamos, que antes que al actor, que viene a nuestro Consejo, o a cualquier de nuestras Audiencias a mover pleyto, se le de carta de emplazamiento, si viniere en persona, haya de presentar su demanda, y poner su caso de Corte; y si entiende que puede probar su demanda por escrituras, las presente luego con la información de caso de Corte; y si no tuviere escrituras, haga juramento que cree y entiende que tiene testigos con que puede probar su demanda".

De la Novísima Recopilación el precepto en cuestión pasó al artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 24 de junio de 1830, según el cual "el actor en toda clase de juicios ha de producir con su demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deduce". De aquí fue recogido por el artículo 55 del Reglamento del Consejo Real de 1848 y reproducido, más tarde, por la Instrucción de 30 de septiembre de 1853.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en una redacción diversa, le dio cabida en su artículo 225, al obligar al actor a acompañar con su demanda los "documentos en que funde su derecho".

Por último, la norma en estudio aparece incluida en el artículo 504 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, en cuyo inciso primero se dispone: "También deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho". Como puede observarse, la carga de agregar en cierta oportunidad los documentos fundantes afecta ahora no sólo al actor, sino también al demandado.

### **4.—Tratamiento del asunto en algunas legislaciones extranjeras.**

Es de interés analizar, aunque no sea más que con la brevedad que impone la naturaleza del presente trabajo, qué tratamiento han dado a este problema algunas legislaciones extranjeras, puesto que este examen puede servir para arrojar luz en la cuestión que ahora nos preocupa.

#### **a) Argentina.**

El primitivo Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación prescribía en su artículo 72: "El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales". Una obligación similar, pero con relación al demandado, se establecía en el artículo 100.

Posteriormente, los citados preceptos fueron modificados por el artículo 12 de la Ley N° 14.237, dándosele a la obligación referida un alcance más amplio. En efecto, esta disposición establecía: "Con la demanda, reconvención y contestación de ambas en toda clase de juicios, o con el escrito oponiendo excepciones y su contestación en el ejecutivo, deberá acompañarse la prueba instrumental que estuviese en poder de las partes. Si no la tuviere a su disposición, se procederá como lo establece el artículo 72, segundo apartado, del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial".

En la actualidad, el artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone en su inciso primero: "Con la demanda, reconvención y contestación de ambas en toda clase de juicios, deberá acompañarse la prueba documental que estuviese en poder de las partes".

**b) Uruguay.**

En la legislación uruguaya se hacen eco del problema los artículos 289 y 326 del Código de Procedimiento Civil, que obligan, tanto al actor como al demandado, a presentar con la demanda o con la contestación los documentos en que funden su derecho.

**c) Venezuela.**

De conformidad con lo que dispone el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil de la República de Venezuela, "el instrumento en que se funde la demanda, esto es, aquel del cual se derive inmediatamente la acción deducida, deberá producirse con el libelo".

**d) Colombia.**

El nuevo Código de Procedimiento Civil, en el N° 10 de su artículo 75, prescribe: "La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener: 10.— La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer". Por otra parte, de acuerdo con el artículo 77 "a la demanda deberá acompañarse: 6.— Los documentos y pruebas anticipados que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante".

En lo que respecta al demandado, el artículo 92 del mismo texto legal le impone similares obligaciones.

Antes de la vigencia del actual Código, se preocupaban del asunto los artículos 207 y 226 del Código Judicial. De acuerdo con la primera de estas disposiciones, "el demandante puede presentar con su demanda los documentos que en ella cita para fundar su intención, los que se estiman sin más requisitos al dictar la sentencia". La segunda era de un tenor absolutamente similar, pero elaborado desde el punto de vista del demandado.

**e) México.**

En México es el artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal y territorios el que se ocupa del problema en estudio. De acuerdo con él "también deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho".

**f) Perú.**

De acuerdo con el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles, "la demanda puede interponerse con documentos o sin ellos". Por otra parte, el artículo 409 establece que "pueden presentarse instrumentos en cualquier estado de la causa".

**g) España.**

En lo que dice relación con España, nos remitimos a lo expuesto en el punto anterior y, especialmente, a la referencia que allí hicimos al artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**h) Italia.**

El Código italiano de Procedimiento Civil prescribe en el Nº 5 de su artículo 163: "La demanda se propondrá mediante acto de citación, que habrá de contener: 5) la indicación circunstanciada de los medios de prueba de que el actor intente valerse y especialmente de los documentos que ofrezca en comunicación". Por otro lado, el artículo 167 impone carga similar al demandado, al disponer: "En el escrito de respuesta, el demandado habrá de proponer todas sus defensas y las eventuales demandas reconventionales, indicar circunstanciadamente los medios de prueba de que intente valerse y formular las conclusiones".

**i) Francia.**

El artículo 65 del Código de Procedimiento Civil francés estatuye que con la notificación se dará copia de los documentos en que se funde la demanda.

**j) Alemania.**

El Código de Procedimiento Civil Alemán (ZPO) trata esta materia en su artículo 130, al disponer que los escritos preparatorios del debate deben contener: "Nº 5: la indicación de los medios de prueba que empleará la parte para probar o refutar las afirmaciones de hecho, como también las consideraciones sobre los medios de prueba indicados por la parte contraria".

El examen de las diversas legislaciones citadas pone de manifiesto, de partida, que no existe ninguna uniformidad en lo que dice relación con la obligación de las partes, demandante o demandado, de acompañar con su demanda o contestación determinados documentos.

Por otra parte, un análisis más detenido permite observar que es posible agrupar las diversas legislaciones que se han citado en tres grandes sistemas en cuanto al tratamiento otorgado a los instrumentos que nos preocupan.

Un primer sistema, que está constituido por aquellas legislaciones que obligan a los litigantes a acompañar con su demanda o con su contestación TODA la prueba documental de que dispongan. Es el caso de Argentina y de Colombia. Es por ello que, en lo que dice relación con Argentina, Colombo, opinando después de la reforma de la Ley Nº 14.237, expresa: "A partir de la Ley 14.237 se exige la presentación de la prueba instrumental que estuviese en poder de las partes, sin diferenciar ya la que sólo funda el derecho de la que pruebe los hechos", agregando que la Ley aludida "establece una de las excepciones al principio de

que las probanzas deben ofrecerse en el período especial que fija el artículo 111, después de la apertura de la prueba". (12)

Un segundo sistema, que está configurado por aquellas legislaciones que no imponen a los litigantes la obligación o la carga de acompañar con sus escritos fundamentales algún tipo de prueba instrumental. A este sistema adscriben Perú, Italia y Alemania. Es de interés poner expresamente de relieve que tanto Italia como Alemania sólo imponen a las partes el deber de indicar la prueba de que disponen, pero no el de acompañarla efectivamente.

Un tercer sistema, que lo conforman aquellas legislaciones que obligan a los litigantes a acompañar con la demanda o con la contestación los instrumentos en que fundan sus respectivos derechos. Como puede observarse, en este caso no existe la carga de acompañar toda la prueba documental de que se disponga, sino sólo aquella de carácter fundamental, como después tendremos ocasión de constatarlo con mayor nitidez.

Dentro de esta última posición es posible, además, constatar la existencia de dos variantes: una, que limita en forma expresa la carga de los litigantes de acompañar con sus escritos fundamentales ciertos instrumentos, señalando en forma explícita qué es lo que debe entenderse por documentos fundantes. Este es el caso de Venezuela, puesto que, como lo vimos, el artículo 238 de su Código de Procedimiento Civil estatuye claramente que documento fundante es "aquel del cual se derive inmediatamente la acción deducida". La otra, que sólo se reduce a imponer a las partes la carga de acompañar con su demanda o con su contestación los instrumentos en que funden su derecho, pero sin precisar cuáles son ellos. Esta es la situación imperante en Uruguay, en México, en España, en Francia y también la línea que ha seguido la legislación chilena.

### 5.—Clasificación de los documentos.

Desde el punto de vista que nos interesa, la doctrina ha clasificado los documentos en dos grupos: aquellos en los cuales se funde la demanda y aquellos que la justifiquen.

Esta distinción entre instrumentos fundantes y justificativos deriva, fundamentalmente, del distinto tenor de las disposiciones legales comprometidas, especialmente en la legislación española.

En efecto, como lo señalamos en su oportunidad, el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830 se refiere a "documentos originales que justifiquen el derecho que se deduce". En cambio, el artículo 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, habla de "documentos en que funde (el actor) su derecho", terminología ésta que mantiene el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Esta diferencia de redacción, entonces, polarizó la opinión de los autores en dos tendencias. Para algunos, no existía diferencia de ninguna especie entre documentos en que se funde la demanda e instrumentos que la justifiquen, desde que ambas formas de expresión exteriorizaban un solo concepto. Así, por ejemplo, Hernández de la Rúa

(12) Carlos J. Colombo: "Código de Procedimiento Civil y Comercial". Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965. Pág. 223.

## CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES

73

sostiene que la obligación contenida en el recientemente citado artículo 225 es extensiva a todos los documentos, porque en todos ellos funda su derecho el demandante. (13)

Otros autores, en cambio, hacen una tajante diferencia entre documentos fundantes y documentos justificativos. Es el caso de Gómez y Herce, quienes expresan que "los documentos en que las partes funden su derecho —la acción o la oposición— han de acompañarse necesariamente con la demanda y la contestación". Y agrega que "pueden aportarse, sin embargo, bien con los escritos de réplica o dúplica, bien una vez abierto el término de prueba, los documentos que no tengan el carácter de fundamentales". (14)

Como puede observarse, para los autores que adscriben a esta segunda tendencia existen dos tipos o clases de documentos: aquellos en que se funda el derecho del actor o del demandado y aquellos otros que no tienen el carácter de fundamentales, porque en ellos no se fundamenta la acción o la oposición y sólo son útiles para corroborar el derecho de los litigantes. De aquí la distinción a que aludíamos al comienzo de este párrafo.

### 6.—Análisis de los artículos 255 y 309.

Los citados preceptos pueden ser analizados desde distintos puntos de vista con el objeto de desentrañar su real significado. Nosotros pensamos que es importante hacerlo desde sus aspectos: a) histórico; b) teleológico; c) gramatical, y d) literal.

#### a) Aspecto histórico.

Como ya lo hicimos notar, los artículos 255 y 309 aparecen inspirados en la legislación española, de modo que sus antecedentes históricos más remotos están ya explicados en el párrafo 3 de este trabajo.

En lo que dice relación con la legislación nacional, el antecedente más inmediato, y el único que hemos podido encontrar, está contenido en el artículo 26 de la Ley de 29 de mayo de 1839, que creó el Consulado de Comercio de Valparaíso. De acuerdo con esta disposición "el demandante comparecerá con una minuta en que exprese breve i sencillamente su acción i título en que la funda, acompañando los documentos que hicieren a su derecho".

En lo que respecta a proyectos legislativos, normas similares a las que nos preocupan aparecen consignadas en el Proyecto Lira y en el Proyecto de 1893.

El primero se refirió a esta cuestión en sus artículos 216 y 246. En el artículo 216 se expresaba: "El actor debe acompañar con la demanda los instrumentos en que la funda. Si no los tuviere a su disposición, designará el lugar en que se encuentran o la persona en cuyo poder obran. Contestada la demanda, no se admitirá al actor otros instrumentos que los mencionados en el inciso precedente, si pudiere presentarlos originales o testimoniados; los relativos a hechos nuevos, y aquellos que jure no haber conocido antes". Por su parte, el artículo 246 hacía aplicable al demandado la norma contenida en el artículo 216.

(13) Citado por Hugo Alsina. Ob. Cit. Pág. 13.

(14) Emilio Gómez O. y Vicente Herce O.: "Derecho Procesal Civil". Quinta Edición. Artes Gráficas y Ediciones S. A. Madrid. 1962. Pág. 277.

El Proyecto de 1893 se preocupó de estas materias en sus artículos 251 y 304. El primero tenía la misma redacción que el actual artículo 255, con la sola diferencia que en el inciso primero se empleaba el verbo "acompañar" en vez de "presentar". El artículo 304 se limitaba a hacer extensiva la carga respectiva al demandado.

Como puede observarse y nos parece que es importante destacarlo, en nuestro país se ha usado casi exclusivamente el verbo "fundar" para determinar la calidad de los documentos que las partes deben acompañar con sus escritos fundamentales. La expresión "instrumentos justificativos" u otra similar es desconocida entre nosotros.

#### b) Aspecto teleológico.

La finalidad perseguida con determinada norma es un elemento de suma importancia cuando se trata de interpretarla, de determinar su sentido y su alcance. En el caso de los artículos 255 y 309, nos parece que no sólo hacen excepción al principio enunciado, sino que en su caso es imprescindible tenerlo en consideración.

Alsina explicaba una disposición similar de la legislación argentina diciendo "que la reserva de elementos probatorios es contraria a todos los sistemas procesales. Tomando como teorías extremas las que propugnan un sistema de libertad absoluta y aquellas que se asientan sobre principios autoritarios, podemos decir que las primeras, por razón del elemento liberal que domina en ellas y que exige una absoluta igualdad de las partes, y las segundas en virtud de la absorción y de la anulación de las partes por la voluntad superior del juez, exigen la buena fe y la situación de igualdad de las partes en el proceso. En un caso la igualdad es el resultado de la libertad; en el otro es resultado de la sumisión; pero ambos sistemas impiden que una de las partes luche con ventaja en perjuicio de la otra". (15)

Colombo, por su parte, señala que esta "exigencia moraliza el proceso, porque las partes quedan obligadas a poner las cartas sobre la mesa desde el comienzo". (16)

Entre nosotros, don José Bernardo Lira, refiriéndose a la norma contenida en la Novísima Recopilación y que ya citamos, enseñaba: "Fundase esta disposición no sólo en la necesidad de preparar lealmente el juicio, sino también en la conveniencia de mover el ánimo del demandado a no entrar en una contienda cuyo éxito desfavorable puede ya prever". (17)

Por otro lado, Carnelli, comentando una sentencia de los tribunales uruguayos, justifica la exigencia de que se trata manifestando que "el legislador ha querido que la contienda judicial se mantenga con la mayor lealtad; y pretende, con aquellas disposiciones —según lo reconoce la doctrina—, impedir que el litigante sorprenda al contrario con documentos, en un momento tal que le sería difícil o imposible desvirtuarlos". (18)

(15) Hugo Alsina. Ob. Cit. Pág. 23.

(16) Colombo. Ob. Cit. Pág. 224.

(17) José Bernardo Lira: "Prontuario de los Juicios". Quinta Edición. Librería Central de Mariano Servat. Tomo I. 1895. Pág. 195.

(18) La Ley. Cit.

## CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES

75

La sentencia recién aludida, haciéndose cargo del punto en estudio, deja establecido que "las disposiciones de la ley procesal civil que establecen la oportunidad en que deben presentarse los documentos en que se funda el derecho, tienen por principal objetivo: a) evitar que el demandante (o el demandado), pueda sorprender a su contrario con documentos importantes cuando el pleito se hallase en un estado en que a éste no le fuera fácil buscar títulos ni razones con qué contrarrestar, destruir aquéllos o evitarse los perjuicios que le ocasionaba el litigio, en el caso de conocer por ellos que no le asistía la razón ni la justicia para proseguirlo; b) que el demandante presente alguna prueba, desde el principio del litigio, que tiene fundamentos legales para entablarlo y que no procede maliciosamente y sólo por molestar a la parte contraria". (19)

Las opiniones citadas precedentemente permiten constatar que las disposiciones contenidas en los artículos 255 y 309 de nuestro Código procesal civil, persiguen mantener el imperio de dos fundamentales principios formativos del procedimiento: el de la igualdad de las partes, otorgándole a ambas la posibilidad de conocer oportunamente las probanzas más importantes de la contraria y poder así atacarlas o desvirtuarlas; y el de la buena fe de los litigantes, demostrando desde el principio del litigio que sus pretensiones tienen fundamentos serios o posibilitándoles no persistir en uno cuyos resultados adivinan adversos. Igualdad y buena fe son, entonces, las dos columnas que sirven de sostén a la norma de los artículos 255 y 309.

### c) Aspecto gramatical.

Interesa destacar el aspecto gramatical en lo que dice relación con el real significado del verbo "fundar", puesto que los preceptos en estudio exigen que se acompañen con la demanda o con la contestación, los documentos en que ellas se "fundan".

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "fundar" significa apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa. De este modo, podría decirse que documentos que fundan la demanda o la contestación son aquellos que tienen eficacia para apoyar las pretensiones que en ellas se hacen valer por los litigantes.

### d) Aspecto literal.

En este aspecto, lo que nos interesa es destacar la redacción de los artículos 255 y 309.

Del tenor de estas disposiciones aparece claro que no pesa sobre los litigantes la carga de presentar con sus escritos fundamentales toda la prueba instrumental de que dispongan. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 255, pueden presentarse con posterioridad y deberán ser considerados por el tribunal, aquellos documentos que "se refieren a hechos nuevos alegados en el juicio con posterioridad a la demanda" o a la contestación, en su caso.

La aludida norma del inciso segundo del artículo 255 demuestra claramente que los instrumentos que las partes deben presentar junto con sus escritos fundamentales, son sólo aquellos que se refieren a los hechos expuestos en ellos y que sustentan el beneficio jurídico que cada uno pretende obtener, pero no otros. Los que no tienen la finalidad re-

(19) La Ley. Cit.

ción indicada pueden, pues, presentarse con posterioridad y en las oportunidades generales señaladas para la producción de la prueba instrumental.

#### 7.—La acción, la pretensión y sus elementos, y la demanda.

Pensamos que el desarrollo lógico de este trabajo hace imprescindible que nos detengamos a analizar tres conceptos elementales del Derecho Procesal: los de acción, pretensión y demanda, puesto que de la precisión con que ellos se entiendan dependerá en gran parte el concepto de documentos fundantes.

Conocida es la evolución que el progreso de los estudios procesales ha provocado en el concepto de acción. De una etapa en que ella se confundía con el derecho subjetivo, ha evolucionado hasta ser reconocida hoy, unánimemente, como un ente jurídico autónomo. Sea cual sea la posición que al respecto se adopte de las varias que encuentran eco en el campo de la doctrina, ya no se discute que la acción es un derecho independiente y que su fin último es el de provocar la actividad jurisdiccional del Estado. Este y no otro es, entonces, el objetivo de la acción y por ello es que Couture ha podido decir que ella "en justicia es, en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la venganza". (20)

La pretensión, por su parte, ha sido definida por Couture como "la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica". (21)

Por su parte, Guasp la conceptúa como "una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero suprainordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada". (22)

De las definiciones transcritas queda en evidencia que la pretensión, fundamentalmente, consiste en una manifestación o declaración de voluntad que un sujeto realiza ante un Tribunal reclamando de otro un determinado beneficio jurídico.

Esta manifestación o declaración está integrada por ciertos elementos que le otorgan su fisonomía específica. De acuerdo con Rengel, ellos son: los sujetos, el objeto y el título. (23)

Para Devis Echandía tales elementos de la pretensión son los sujetos, el objeto y la causa petendi. (24)

Los sujetos de la pretensión son la persona que pretende y aquella en contra o de quien se pretende; la primera es el sujeto activo de la pretensión y, la segunda, el sujeto pasivo de la misma. En los procesos contenciosos estos sujetos reciben el nombre de partes y, concretamente, de demandante y demandado.

(20) Eduardo J. Couture: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". 3ª Edición. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. Pág. 69.

(21) Eduardo J. Couture. Ob. Cit. Pág. 72.

(22) Jaime Guasp: "La pretensión procesal". En Anuario de Derecho Civil. Tomo V. Fascículo I. enero-marzo 1952. Pág. 51.

(23) Aristides Rengel R.: "La pretensión procesal". Libro homenaje a Luis Loreto. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela. Caracas. 1975. Pág. 130.

(24) Hernando Devis Echandía: "Tratado de Derecho Procesal Civil". Editorial Temis. Bogotá. 1961. Tomo I. Págs. 384 a 386.

## CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES

77

El objeto está constituido por el interés jurídico que se hace valer, interés jurídico que se satisface con un bien de la vida, que puede ser una cosa material o un derecho (25). Como dice Devis Echandía, el objeto de la pretensión consiste en que se otorgue lo que en el *petitum* de la demanda se reclama (26). Podemos decir, entonces, que el objeto de la pretensión es el beneficio jurídico que se impetra.

La causa *petendi* "está formada por los hechos o actos jurídicos de los cuales el demandante deduce el derecho o la relación jurídica sustancial que pretende para conseguir la sentencia favorable que acceda a sus pretensiones" (27). De este modo, la causa *petendi* "consistirá siempre en un hecho o acto jurídico del cual se deriven consecuencias a favor del sujeto activo de la pretensión y a cargo del sujeto pasivo de la misma". (28)

Como puede observarse, este tercer elemento de la pretensión procesal, que Rengel denomina título y que Devis Echandía llama causa *petendi*, no es más que la causa de pedir de que nos habla el artículo 177 de nuestro Código de Procedimiento Civil, o los fundamentos de hecho a que se refieren el N° 4 del artículo 254 y el N° 3 del artículo 309 del mismo texto legal, y que constituyen, al decir de la primera de las disposiciones citadas, "el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

En consecuencia, por causa de pedir de la pretensión entendemos el hecho material o acto jurídico que le sirve de fundamento inmediato, y del que se derivan consecuencias favorables para el sujeto activo y perjudiciales para el sujeto pasivo. No debe confundirse, pues, la causa de pedir de la pretensión así entendida, con la causa de la acción, puesto que esta última consiste en la existencia de una controversia entre partes no resuelta, esto es, en el interés de solucionar el conflicto que existe entre actor y demandado por el órgano jurisdiccional competente.

Finalmente, la demanda es un acto procesal mediante el cual el sujeto activo ejercita la acción, provocando la actividad jurisdiccional, y plantea al órgano competente la pretensión que somete a su decisión, o como dice Sentis Melendo, "el instrumento mediante el cual exponemos al juez nuestra petición". (29)

Guasp, examinando la relación que existe entre los tres conceptos a que nos hemos referido, la resume en la siguiente fórmula: "Concedido por el Estado el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones: derecho de acción, el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional: pretensión procesal, iniciando para ello, mediante un acto específico: demanda, el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión". (30)

### 8.—Conclusiones.

Pensamos que todo lo que hasta aquí hemos dicho permite extraer algunas conclusiones que son determinantes para la finalidad de

(25) Aristides Rengel. Ob. Cit. Pág. 130.

(26) Hernando Devis Echandía. Ob. Cit. Pág. 385.

(27) Hernando Devis Echandía. Ob. Cit. Pág. 387.

(28) Aristides Rengel. Ob. Cit. Pág. 131.

(29) Santiago Sentis Melendo: "Estudios de Derecho Procesal". Editorial Europa-América. Buenos Aires, 1967. Tomo I. Pág. 195.

(30) Jaime Guasp. Ob. Cit. Pág. 216.

este trabajo: precisar el concepto de documentos fundantes. Estas conclusiones las agruparemos en tres puntos: características de los documentos fundantes, conceptos de los mismos y conveniencia de los artículos 255 y 309.

**A.—Características de los documentos fundantes.**

En nuestro concepto, lo expresado en los párrafos precedentes nos posibilita destacar algunos rasgos fundamentales de los documentos fundantes, que dicen relación con los siguientes aspectos:

**a) Fundamento de la exigencia de acompañarlos a los escritos de demanda y contestación.**

Como antes lo hicimos presente, el fundamento de la exigencia contenida en los artículos 255 y 309 del Código de Procedimiento Civil dice relación con los principios de igualdad de las partes y de buena fe de los litigantes.

Con la igualdad, en cuanto con la referida exigencia se persigue darles al demandante y al demandado la posibilidad de conocer oportunamente las probanzas más importantes de que dispone la contraria, para permitirles atacarlas o desvirtuarlas.

Con la buena fe, en cuanto obliga a los litigantes, desde los umbrales del pleito, a demostrar que sus pretensiones tienen fundamentos serios, posibilitando que la contraparte adecue su comportamiento procesal en relación con el valor de convicción que de ellos emane.

**b) Destinatario de los documentos fundantes.**

Este es el punto que, en nuestra opinión, contribuye con mayor énfasis a caracterizar los documentos fundantes y que permite diferenciarlos nítidamente de los que nosotros llamaremos documentos probatorios propiamente tales.

Como es sabido, los documentos probatorios propiamente tales tienen por objeto fundamental demostrar la existencia de un hecho controvertido en el pleito y, siendo ello así, es obligatorio concluir que su principal destinatario es el juez de la causa, puesto que es a él a quien las partes deben convencer de la existencia del hecho correspondiente.

Los documentos fundantes, en cambio, no tienen como destinatario al órgano jurisdiccional, ya que en el momento en que deben ser presentados no hay aún hechos controvertidos y, consecuentemente, no hay nada de lo cual deba convencerse; ellos están dirigidos, como lo demuestra lo dicho en el párrafo a) precedente, a la contraparte, ya sea para posibilitarle que los desvirtúe o ataque, ya sea para permitirle conocer la seriedad y fundamento de la pretensión de la contraria y actuar de acuerdo a la convicción que ellos sean capaces de producir en su ánimo.

**c) Finalidad de los documentos fundantes.**

En este punto es imprescindible recordar la fuente primaria de las disposiciones que nos preocupan que, como lo dijimos, está constituida por la Ley I, Título III, Libro XI de la Novísima Recopilación. En efecto, de acuerdo con esta disposición, el actor debía presentar al principio del pleito las escrituras con las cuales entendía que podía "probar su demanda". Resulta evidente, de acuerdo con lo que se ha dicho con anterioridad, que no puede ser la demanda la susceptible de

ser probada, desde que se trata de una mera actuación procesal. De este modo, habrá que entender, lógicamente, que cuando allí se hablaba de demanda, la referencia era realmente a la pretensión. De esta manera, los documentos que el actor debía acompañar eran aquellos de que disponía para probar su pretensión.

Ahora bien, como ya lo vimos, la pretensión está constituida por ciertos elementos: sujetos, objeto y causa. Es evidente que los dos primeros elementos referidos no son susceptibles de prueba alguna, en razón de su propia naturaleza. Resulta obligatorio, por tanto, concluir que los documentos que la Novísima Recopilación exigía que fueran acompañados por el actor eran aquellos que le permitieran probar la causa petendi de su pretensión o, más propiamente, los hechos materiales o actos jurídicos que la constituyen.

La misma razón conduce a concluir que cuando los artículos 255 y 309 hablan de documentos que funden la demanda o contestación, se están refiriendo a instrumentos que funden la pretensión del actor o del demandado y, concretamente, su causa petendi.

De este modo, parece fuera de toda duda que aquellas disposiciones, ya sea de nuestro código procesal o de los de otros países que exigen a las partes acompañar con su demanda o con su contestación los documentos en que las funden, o en que funden su derecho como expresan algunas, se están refiriendo a los documentos aptos para demostrar la efectividad de los hechos materiales o de los actos jurídicos que configuran la causa de pedir de la respectiva pretensión.

Así, nos parece que la finalidad de estos instrumentos no es otra que demostrar la efectividad de los hechos que constituyen la causa petendi o título de la pretensión, al decir de Rengel.

**d) Diferencias entre los documentos fundantes y los probatorios propiamente tales.**

Lo que hemos expuesto permite concluir que los documentos fundantes y los probatorios propiamente tales se diferencian, en lo que a nosotros interesa, en dos aspectos fundamentales: en cuanto a su destinatario y en cuanto a su finalidad.

En relación con el destinatario, porque, como ya lo expresamos, los documentos probatorios propiamente tales tienen como destinatario al juez de la causa; en cambio, los fundantes están destinados a la contraparte.

En cuanto a su finalidad, porque los probatorios propiamente tales tienen como objetivo demostrar la efectividad de un hecho controvertido en el juicio; los fundantes, en cambio, persiguen principalmente demostrar la seriedad de la pretensión, acreditando los hechos que constituyen su causa de pedir, hechos éstos que, como es obvio, no están controvertidos en el momento en que se debe cumplir con la obligación de acompañarlos y podrían no llegar a estarlo durante todo el curso del litigio. Ello dependerá de la actitud que adopte la parte contraria.

**e) Clasificación de los documentos.**

Si bien puede decirse que todo documento es probatorio, en cuanto está enderezado a demostrar algún hecho, lo expresado con anterioridad permite distinguir nítidamente entre documentos probatorios propiamente tales y documentos fundantes.

De acuerdo con lo que hemos dicho, pertenecen al primer grupo aquellos instrumentos que están destinados a demostrar la efectividad de un hecho controvertido en el pleito. Al segundo, los que están orientados a comprobar los hechos que constituyen la causa de pedir de la pretensión. Ello sin perjuicio que un documento fundante pueda llegar a transformarse en documento probatorio propiamente tal, lo que ocurrirá cuando la contraria controvierta el hecho respectivo.

A estos dos grupos podría agregarse un tercero: el de los documentos habilitantes, esto es, aquellos que están llamados a demostrar la personería con que un sujeto comparece a juicio en nombre de otro o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, los cuales también deben ser acompañados junto con los escritos fundamentales del proceso.

De este modo, compartimos aquella posición que clasifica los documentos en fundantes y justificativos del derecho, pero en el entendido que estos últimos sean aquéllos destinados a comprobar un hecho controvertido.

#### **B.—Concepto de documento fundante.**

Basándonos en lo que ya hemos expresado acerca de las principales características de los documentos objeto de nuestro estudio, podemos conceptuarlos diciendo que son aquellos documentos que tienen por objeto demostrar los hechos materiales o los actos jurídicos que constituyen la causa de pedir de la pretensión de los litigantes y que éstos deben acompañar junto con sus escritos fundamentales para permitir que sean oportunamente conocidos por la parte contraria.

#### **C.—Conveniencia de los artículos 255 y 309 del Código de Procedimiento Civil.**

Pensamos que resulta de interés plantear el problema de la utilidad o conveniencia de mantener la exigencia de que las partes acompañen, junto con su demanda o contestación, los documentos que demuestren la causa de pedir de sus respectivas pretensiones.

En nuestro concepto, la carga procesal contenida en los citados artículos 255 y 309 es inútil e inconveniente, por las siguientes razones:

##### **a) Puede dar lugar a injusticias.**

En efecto, si una de las partes no cumple con la carga de acompañar oportunamente los documentos fundantes de su pretensión puede, dadas las condiciones previstas por la ley, precluir su derecho de presentarlos al juicio, con lo que no le será posible acreditar los hechos pertinentes si ellos son posteriormente controvertidos.

Tal situación puede significarle al interesado la pérdida del juicio en razón de aspectos puramente formales, no obstante que puede ocurrir que la razón esté de su parte. Se corre el riesgo así, y a nuestro parecer inútilmente, de que el proceso pueda llegar a ser la expresión de una justicia formal, pero no sustancial.

lización de una justicia efectiva, resulta permitirle a las partes acompañar su prueba documental en cualquiera de las oportunidades normales del pleito, y no restringirle tal posibilidad en los umbrales mismos del juicio.

---

**CONCEPTO DE DOCUMENTOS FUNDANTES**

**81**

**b) Impone a los litigantes un esfuerzo prematuro y muchas veces inútil.**

Efectivamente, cuando la parte se ve enfrentada a la carga de cumplir con la exigencia de los artículos 255 y 309 ignora si los hechos correspondientes van a ser controvertidos o no, y, en caso de no serlo, la agregación de los documentos fundantes en las oportunidades que señalan las citadas disposiciones legales no han servido para alcanzar ningún fin útil, puesto que en nada habría variado la situación en caso de no haberse ellos acompañado.

**c) Puede ser fuente de incidentes dilatorios.**

Como es evidente, las partes, en el afán de obtener en el juicio, van a agotar las posibilidades procesales para dejar a su contrincante sin prueba que apoye los hechos fundamentales de su pretensión, lo que se va a traducir, y en el hecho así ocurre, en una dilación innecesaria e injustificada del procedimiento.

En efecto, el interesado va a tratar de ampliar al máximo el concepto de documentos fundantes para así impedirle a su contendor acompañar la mayor cantidad posible de documentos. Por el contrario, éste procurará restringir en lo posible el alcance de tal concepto, para así reducir los efectos de la preclusión a la menor cantidad de documentos.

Todos estos esfuerzos, dignos de mejor causa, van a significar evidentemente una demora en la tramitación del proceso que puede fácilmente evitarse.

---