

CAPÍTULO 4 LAS CODIFICACIONES

205. La obra de codificación. A partir de 1991 se inició un proceso muy profundo de cambio en la que destaca sin lugar a dudas el de codificación en numerosos ámbitos. La tarea ha sido inmensa y está muy distante de concluir. Lo que es un hecho incontrovertible es que existe un nuevo derecho ruso, inspirado en gran medida en los derechos de la familia romana germánica.

A continuación se examinarán los aspectos más relevantes de las codificaciones que se han elaborado.

Sección 1. El Código Civil

Sección 2. El Código Penal

Sección 3. El Código de la Familia

SECCIÓN 1 EL CÓDIGO CIVIL

206. El Código Civil. Una nueva era dio inicio en 1994 con la adopción parcial del Código Civil de la Federación de Rusia.¹ La voluntad de elaborar en un breve lapso una nueva codificación obligó a redactar el código en varias partes.² La primera parte del código se adoptó el 21 de octubre de 1994 y entró en vigor el 1o. de enero de 1995;³ comprende tres secciones: la primera sección contiene una parte general (conforme al modelo del código civil alemán, el B.G.B.), la segunda es la relativa al derecho de propiedad y a los otros derechos reales y la última sección desarrolla la parte general del derecho de las obligaciones. La segunda parte del código se adoptó el 22 de diciembre de 1995 y entró en vigor el 1o. de marzo de 1996; está dedicada a los contratos especiales y a la responsabilidad extra contractual. La tercera y última parte del Código Civil, concerniente a las sucesiones y el derecho internacional privado, se adoptó en noviembre de 2001 y entró en vigor el 1o. de marzo de 2002.

¹ V. B. Kozlov, *The new Russia Civil Code of 1994*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero – Roma 1996; L. H. Blumenfield, *Russia's New Civil Code: The legal foundation for Russia's Emerging Market Economy*, *The International Lawyer*, vol. 30 – 1996, p. 477; V. A. Rachmolovich, *The New Civil Code of the Russia Federation*, *Review of Central and East European Law*, 2, p. 135; B. Rudden, *Civil Law, Civil Society and the Russian Constitution*, *The Law Quarterly Review*, vol. 110 – 1994, p. 56; J. M. Feldbrugge, *The New Civil Code of the Russia Federation*, *Review of Central and East European Law*, vol. 21, n° 3 y 4 – 1995, p. 237.

² D. Tallon, *Le point de vue d'un expert étranger pour la codification du code civil russe*, *RTD civ.* 1997, p. 539.

³ La primera parte del Código Civil fue redactado por el Centro de investigación en derecho privado que depende del presidente de la Federación de Rusia, bajo la dirección de S.S. Alekseev, presidente del Centro de investigación.

Contrariamente a lo que se había anticipado la tercera parte del Código Civil no desarrolla el derecho de la propiedad intelectual que posiblemente estará reservada para una cuarta parte del Código Civil.

Cada precepto del Código Civil está precedido de un rubro, a semejanza de muchos códigos de los países de la familia romana-germánica como, entre otros, el Código italiano, el Código alemán o el Código suizo.

El derecho civil pertenece al ámbito de la competencia exclusiva de la Federación de Rusia (artículo 71 de la Constitución) por lo que todas las disposiciones del Código Civil son de aplicación federal en todo el territorio de la Federación. El Código Civil empero, no constituye la única fuente del derecho civil; debe tenerse presente que aún no se ha promulgado la cuarta parte y algunas disposiciones de legislaciones anteriores continúan en vigor.

Resalta la preeminencia del nuevo Código Civil sobre otros textos legales (leyes, decretos presidenciales, decretos ministeriales). El artículo 3 § 2 dispone la preeminencia del Código Civil, pero únicamente para las leyes igualmente de naturaleza civil. El Código Civil contiene un número mayor de preceptos que el Código Civil precedente de la antigua URSS e incluye importantes innovaciones. La redacción de la mitad aproximada de sus preceptos es de un contenido totalmente novedoso en relación a las disposiciones del Código Civil de la antigua URSS de 1964. La parte general constituye un rompimiento total con los antiguos principios del derecho socialista y emergieron nociones jurídicas hasta entonces soslayadas, como la noción de buena fe, abuso de derecho o la interpretación por analogía.⁴ De esta manera el artículo 6° permite razonar según “las exigencias de la buena fe, la razón y la equidad”.

El Código Civil desarrolla igualmente las relaciones comerciales. Los redactores del Código Civil enfrentaron un gran dilema: ¿era preciso o no redactar dos códigos, un Código Civil y un Código de Comercio?⁵ La premisa de la codificación única prevaleció; se privilegió someter todas las transacciones civiles y mercantiles a principios generales comunes. Actualmente, algunos juristas rusos todavía sostienen que esta elección fue inadecuada ya que es ineficaz someter las relaciones comerciales a las disposiciones del Código Civil. El ámbito material de validez de este código comprende las relaciones comerciales formalizadas tanto por personas físicas como por personas morales. El Código Civil desarrolla igualmente las reglas relativas al derecho de las sociedades. Aún cuando algunas reglas sólo se aplican a las relaciones comerciales, conviene constatar que el Código Civil regula hoy de manera fundamental las actividades comerciales y civiles.

Un número determinado de disposiciones evidencian el abandono de un sistema de economía planificada y la adopción de un régimen liberal. El cambio se afirma con la proclamación de principios fundamentales que a diferencia de antaño no se contienen en un preámbulo. Estos principios fundamentales tienen un valor normativo porque forman parte de las disposiciones del código y aspiran a introducir una nueva concepción de la legalidad, que permita una exacta aplicación de los derechos reconocidos. La legalidad socialista permitía antaño, que se pudiera suspender la aplicación de un texto de ley. La libertad de ejercicio de los derechos conferidos a los ciudadanos se reafirma por mandato del artículo 9 que ordena: “Los ciudadanos y personas morales ejercen los derechos civiles de acuerdo a su voluntad”; este texto no es más que la

4 M. M. Braguinski, The general part of civil codification in Russia, in the *Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*, 1996, pp. 99-117.

5 V.A. Dozortsev, One Code or Two? *Parker School Journal*, 1995, p. 27.

aplicación del artículo 6, inciso 1 de la Constitución rusa que dispone: “A cada uno se garantiza la protección judicial de sus derechos y libertades”. Todos los principios generales enunciados en el código tienen como propósito fundamental garantizar la libertad económica y comercial, *conditio sine qua non* de una economía de mercado.

El artículo 1 de la primera parte del Código Civil dispone que: “La legislación civil se fundamenta en el reconocimiento de la igualdad de las partes en sus relaciones, la inviolabilidad de la propiedad, la libertad contractual, la prohibición de cualquier ingerencia arbitraria en los asuntos particulares, el pleno ejercicio de los derechos civiles, la indemnización por la trasgresión de derechos y la garantía de su defensa en los tribunales”. El artículo 421 del Código Civil consagra expresamente los principios de autonomía de la voluntad y de libertad contractual. Por primera ocasión en la legislación rusa, una regla especial proclama y protege la libertad individual de contratar. La intervención del Estado en el ámbito contractual adquiere el carácter de excepción, aun cuando el propio Código Civil hace referencia expresa al orden público y al interés general.

El Código Civil al regular el derecho de las personas, distingue a las personas físicas y define sus derechos. En esa forma se reconoce entre otros aspectos el derecho de una persona para ejercer el comercio sin la necesidad de crear una persona moral. Se requiere únicamente su registro como comerciante (actividades empresariales); el Código Civil precisa los requisitos que deben ser satisfechos en caso de “quiebra” del comerciante. El Código Civil enumera diferentes clases de sociedades en su normativa relativa a las personas morales: las sociedades de personas, de capitales, las cooperativas de producción, las empresas estatales y las municipales.⁶ Toda clase de sociedades deben ser registradas. La ley del 8 de agosto de 2001 organizó un “registro único” cuya administración se encuentra bajo la responsabilidad del Ministerio de los impuestos y contribuciones. A todas las sociedades se les reconoce personalidad jurídica; empero es necesario puntualizar que cierto número de personas morales que no tienen actividad comercial figuran en el código, como las asociaciones de consumidores, las fundaciones y las asociaciones sociales o religiosas.

Los dos otros capítulos de la parte general del código desarrollan nuevos principios generales propios de una economía de mercado, que condujeron a un cambio radical de las reglas relativas al derecho de propiedad y al contrato.

207. El derecho de propiedad. El capítulo relativo “al derecho de propiedad y a los otros derechos reales” constituye uno de los capítulos más novedosos e interesantes del nuevo Código Civil.⁷ El derecho de propiedad privada inexistente hasta antes del cambio de régimen, fue reafirmado por la Constitución de 1993 y consecuentemente definido y reglamentado por el nuevo Código Civil. El artículo 8 de la Constitución dispone al respecto: “En la Federación de Rusia se reconocen y protegen la propiedad privada, la del Estado, la municipal y las otras formas de propiedad”.⁸

⁶ N. Berges, *Les contrats conclus entre les personnes publiques russes et les entreprises privées*, Thèse Paris II, 2002, pp. 204 y ss.

⁷ V. Tumanov, *Évolution du droit de propriété dans les anciens pays socialistes*, *RID comp.* 1997, p. 531 ; B. RUDDEN, *Civil society and civil Law*, in *Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*, 1996, p. 33.

⁸ V. P. Mozolin, *Pravo sobtevennosti v rossijskoj Federatssi v period perechoda k rynotchnoj ékonomike* (El derecho de propiedad en la Federación de Rusia durante el periodo de transición hacia la economía de mercado), Moscú – Instituto del Estado y del Derecho RAN 1992 ; V. K. Andreev, *Metamorfozy prava sobstennosti v Rossi I v S.S.S.R*

La introducción de un régimen general de derecho de propiedad privada condujo a un importante movimiento de privatizaciones de las empresas públicas que se realizó por etapas. De esta manera una gran mayoría de rusos se convirtieron en accionistas.⁹ El movimiento de privatización, implementado básicamente entre 1992 y 1995, fue de una gran amplitud (involucró 60% de las empresas existentes) y requirió de la promulgación de un número significativo de textos legislativos y reglamentarios. Fueron dos las entidades federales de la Federación de Rusia las encargadas de organizar estas privatizaciones: el Comité de Gestión de los Bienes (GKT) y el Fondo de Gestión de la Propiedad. El Código Civil (artículo 217) desde su inicio preveía que se debería de promulgar una ley para regular las modalidades y procedimientos de las privatizaciones; lo que acaeció finalmente el 21 de julio de 1997. Resulta enormemente controvertido pronunciar un veredicto en cuanto al éxito de las privatizaciones. Es demasiado prematuro para precisar si en la actual Federación de Rusia existen empresas privadas semejantes a las existentes en los países occidentales.

El Código Civil reconoce al propietario un derecho de posesión, de uso y goze y de disposición sobre los bienes de su propiedad. Se pueden identificar las características propias del derecho de propiedad que provienen del derecho romano: el usus, el fructus y el abusus. Se eliminó cualquier limitación de principio al derecho de propiedad. Las únicas limitaciones que se preservaron son las impuestas por la ley: en esa forma el propietario no debe abusar de su derecho de propiedad puesto que no debe transgredir derechos e intereses legalmente protegidos de otras personas; no se debe tampoco causar daño al medio ambiente.

Si bien es cierto que el reconocimiento de la propiedad privada es un testimonio de profesión de fe del cambio fundamental adoptado por el derecho ruso, conviene resaltar que, cuando menos en la expresión legal, perduran algunas reminiscencias del pasado. Si se analizan las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 212 se puede sostener que la Federación de Rusia reconoce la propiedad privada del Estado, la propiedad privada municipal así como las otras formas de propiedad. La permanencia de la pluralidad de formas de propiedad y la aprehensión de la propiedad por la diversidad de sus titulares son características de un pensamiento jurídico aun impregnado de socialismo. El reconocimiento simultáneo de la propiedad privada y de la

(1917-1992) (Las metamorfosis del derecho de propiedad en la URSS (1991-1992), Gosudarstvo i pravo (El Estado y el Derecho) 3, 1993, p. 40; V.V. Grebennikov, *Institout prava sobstvenosti v sisteme konstitoutsionno – pravovogo regoulirovaniya tynotchnykh otnochenij* (La institución del derecho de propiedad en el sistema de reglamentación constitucional de la economía de mercado), Le régime constitutionnel de la Russie, fascicule 3 Moscou, Institut de l'État et du Droit RAN 1996, p. 105; S.A. Khokhlov, *Pravo sobstvenosti i drougie vechtchnye prava* (El derecho de propiedad y los otros derechos reales), Vestnik Vyshego Arbitrajnogo Souda Rossijsko Federatssi, 8, 1995, pp. 118-131; E. A. Soukhanov, *Pravo sobstvenosti v grajdanskom kodekse* (El derecho de propiedad en el Código Civil) Zakon, 11, 1995, p. 23. Véase los diferentes reportes relativos al derecho ruso, presentados durante el coloquio del Centro Francés de Derecho Comparado: Actualités de la propriété dans les pays d'Europe centrale et orientale et la Chine, *RTD comp.* 1997, pp. 528 y ss.

⁹ V. Kouznetsov, Des entreprises d'État à l'économie marchande – Ambitions et résultats des privatisations en Russie, *Revue française d'administration publique*, 74, p. 217 : *Les Russes face aux privatisations et à la libre entreprise*, dossier constitué par R. Berton Hogge et M. A. Crosnier, *Problèmes politiques et sociaux*, Série Russie, 110, 1992 ; N. Berges, *Les contrats entre les personnes publiques russes et les entreprises privées*, Thèse Paris II, 2002, pp. 179 y ss ; S. J. Reynolds, Privatization and the development of Russian Civil Law, in the *Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*, Essays in honour of F. J. M. Feldbrugge, 1996, pp. 223-248; S. J. Hedlung, Property without rights : dimensions of Russian privatisation, *Europe-Asia studies*, 2001, 2, pp. 213-237.

propiedad de Estado son asimismo vestigios del pasado. Por lo que el segundo párrafo del artículo 212 establece: “Un bien puede ser propiedad de los ciudadanos y de las personas morales así como de la Federación de Rusia, de los “sujetos” de la Federación de Rusia y de las entidades municipales”. Los redactores de la Constitución no pudieron concebir la propiedad privada sin reconocer simultáneamente la propiedad de Estado. Debe tenerse presente que en los textos soviéticos, la propiedad “personal” derivaba de “la propiedad socialista” (preámbulo del Código Civil de 1964). Pero tampoco debe creerse que la redacción de los artículos relativos a la propiedad tenga alguna incidencia sobre la naturaleza de este derecho en función de su titular. El párrafo relativo del artículo 21 preceptúa que: “Los derechos de todo propietario se protegen sin distinción alguna”. Los redactores del Código Civil estaban probablemente aun demasiado impregnados por la ideología socialista y su régimen particular de derecho de propiedad para insertar en el nuevo Código Civil los principios generales expresados en forma contundente en el artículo 36 de la Constitución: “La ley protege el derecho a la propiedad privada. Cada uno tiene el derecho de tener bienes en propiedad, de poseerlos, gozarlos y disponer de ellos tanto de manera individual como conjuntamente con otras personas”. El Código Civil no ha realmente retomado los principios constitucionales en materia de propiedad.

El reconocimiento de la propiedad privada condujo al abandono de la antigua división entre bienes de producción y bienes de consumo y desarrolla la distinción tradicional entre muebles e inmuebles, distinción ya presente en los fundamentos de la legislación civil de 1991. El artículo 10 define al bien inmueble como la tierra, el subsuelo, las extensiones de agua, y cualquier cosa que se encuentra sólidamente incorporada al suelo... comprende los bosques, los cultivos, los edificios. Son también considerados como bienes inmuebles los aviones, buques y las naves espaciales... Todos los bienes inmuebles están sometidos a inscripción en un registro del Estado. En tanto a los bienes muebles se les define de manera negativa: “Las cosas que no son bienes inmuebles, incluidos el dinero y los instrumentos negociables (así como se enumeran en el artículo 143) se consideran como muebles”.

El capítulo 17 regula los derechos relativos a la tierra. Las disposiciones de este capítulo provienen de una fórmula de compromiso entre las diferentes tendencias políticas que se expresaron en el Parlamento. El reconocimiento del derecho de propiedad privada sobre la tierra era un tema nuevo y delicado porque significaba una revolución respecto a las antiguas reglas. En el antiguo régimen socialista la tierra sólo era objeto de una reglamentación administrativa. El artículo 93 del Código Civil de 1964 ordenaba: “La propiedad socialista comprende: la propiedad de Estado (del pueblo entero)” y el artículo 95 especificaba: “La propiedad de Estado comprende la tierra... el subsuelo, las aguas y bosques (que) siendo propiedad exclusiva del Estado no pueden ser dados sino para su uso y goce”.

Al reafirmar el derecho de propiedad sobre la tierra, el nuevo Código Civil no hace más que ser consistente con las disposiciones de la Constitución. El artículo 9 de la Constitución prevé: “La tierra y los otros recursos naturales son explotados y protegidos en la Federación de Rusia. La tierra y los otros recursos naturales pueden ser objeto de la propiedad privada, del Estado, del Municipio y de otras formas de propiedad” y el artículo 36 precisa: “Los ciudadanos y sus asociaciones tienen derecho a poseer la tierra en propiedad privada. La posesión, el uso y la disposición de la tierra y de los otros recursos naturales se ejercen libremente por parte de sus propietarios, si esto no perjudica al medioambiente, ni viola los derechos e intereses legales de los demás”. En acatamiento a estos textos constitucionales, el artículo 260 del Código Civil dispone: “Las personas propietarias de una parcela de tierra tienen el derecho de venderla, donarla, darla en garantía o en renta y de disponer de ella de otra forma...”. El tránsito a la economía de mercado imponía ese reconocimiento de la propiedad privada referente a la tierra; la

regulación por el Código Civil de este derecho de propiedad se imponía pero la tradición socialista estaba aun demasiado arraigada para que el pleno ejercicio del derecho de propiedad pudiera aceptarse rápidamente. Se decidió por lo tanto que el capítulo 17 del Código Civil debería entrar en vigor al mismo tiempo que el Código de Registro Público. Esta decisión tenía su justificación en consideración a que el derecho de la propiedad (*droit foncier*) siempre fue en la URSS una rama autónoma del derecho; la adquisición de la tierra y más aún los problemas vinculados a su administración distaron mucho de estar resueltos.¹⁰ La mayor parte de la tierra estaba detentada colectivamente y la proporción de tierras pertenecientes a granjeros titulares de un derecho de propiedad privada sobre la tierra que explotaban sigue siendo marginal. El derecho de propiedad sobre la tierra gravita en torno al régimen del registro público. El 25 de octubre 2001 se adoptó un Código de Registro Público que legaliza la propiedad de la tierra, aun cuando se circunscribe a ciertas clases de tierras. Es claro que el problema de la propiedad de la tierra dista mucho de estar resuelto; están excluidas de su ámbito las tierras agrícolas. La nueva reglamentación se refiere únicamente el 2% del territorio ruso. La ley del 17 de julio de 2001 relativa al reparto de las tierras entre la Federación y los “sujetos” federados previó que el ministerio de la propiedad establecería una lista de las tierras poseídas por cada entidad.¹¹

La persistencia de la tradición socialista se manifiesta también abiertamente en la conservación, en el Código Civil, de los antiguos derechos reales socialistas. El capítulo 19 desarrolla los derechos “de competencia económica” y “de gestión operacional” que son verdaderos vestigios de la época soviética; esos derechos conciernen a la administración de la propiedad pública de los bienes adscritos a las empresas públicas por las colectividades públicas. La doctrina y la jurisprudencia rusa los analiza como derechos reales que constituyen un desmembramiento del derecho de propiedad. La empresa no goza de ningún derecho de disposición y la colectividad continua siendo la propietaria de los bienes. La naturaleza de esos derechos ha generado numerosas críticas tanto por parte de juristas rusos, como de juristas occidentales, que consideran que esos mecanismos totalmente desconocidos en las economías liberales resultan muy oscuros. Pero era tal la importancia de esas instituciones durante el periodo socialista que resultó imposible suprimirlas súbitamente. La ausencia de derechos funcionalmente equivalentes en los países liberales podría suscitar suspicacias en los inversionistas extranjeros interesados en el mercado ruso al tener dificultades en la comprensión de los nuevos principios que rigen la propiedad privada en Rusia. La ausencia de una reglamentación precisa relativa al derecho de la propiedad no puede más que retrasar desarrollo de la economía de mercado; la promulgación del código de registro público por lo tanto ha generado muchas expectativas.

La influencia extranjera provocó la adopción de nuevas reglas. La transmisión de propiedad no se realiza por mero efecto del contrato; a semejanza del modelo alemán se hace con la entrega de

10 E. Jogoleva y Kovalenko, Les incertitudes de la réforme agraire en Russie, *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1995, p. 197 ; O. I. Keassov, *Perspektivy razvitija zakonodatel' stva o tchastnoj sobstennosti na zemliou* (Las perspectivas de desarrollo de la legislación relativa a la propiedad privada de la tierra), *Gosoudarstvo i Pravo*, 5, 1994, p. 62; V.V. Petrov, *Novyj zemel' nyj stroj Russii: formy sobstennosti na zemliou i eio privatizatsii* (Le nouveau régime juridique de la terre en Russie : les formes de la propriété de la terre et la privatisation), *Vestnik Moskovskogo Ouniversiteta*, série 1 – *Droit*, 1, 1992, p. 28.

11 N. Berges, *Les contrats entre les personnes publiques russes et les entreprises privées*, Thèse Paris II, 2002, pp. 147 y 148.

la cosa. Se adoptó también una forma de “trust de gestión”, de naturaleza contractual (artículo 209, párrafo 4 del Código Civil), que proviene del trust de los países del *common law*.

208. El derecho de las obligaciones. El nuevo Código Civil desarrolla un extenso capítulo relativo al “derecho de las obligaciones” que congrega las reglas relativas al contrato y a la responsabilidad extra contractual. El modelo de los derechos romano germánicos inspiró a los redactores del código. Aún cuándo es válido sostener que el derecho soviético no ignoraba el derecho de los contratos, su vocación funcional era muy diferente: reglamentar los intercambios en una economía planificada en donde las operaciones económicas substantivas se realizaban entre empresas de Estado. Las transacciones civiles entre personas privadas, concernientes a un bien que formaba parte de la propiedad “personal” eran marginales. Era pues menester adoptar nuevas reglas o adaptar las antiguas reglas a operaciones integradas a una economía de mercado. Buena parte de la reglas relativas al derecho de las obligaciones (así también como un gran número de los preceptos del Código Civil) tienen un carácter supletorio de la voluntad de las partes; se imponen únicamente cuándo las partes han sido omisas en sus pactos contractuales. El Código Civil es claro en distinguir entre las reglas de derecho que rigen todas las obligaciones y las que sólo tienen como *ratione materiae* los intercambios comerciales.

El artículo 307 del Código Civil define el “concepto de obligación y su fuente”: “Por una obligación, una persona (el deudor) debe ejecutar, a favor de otra persona (el acreedor) un acto determinado, como la transmisión de la propiedad, la ejecución de un trabajo, el pago de un cantidad de dinero, entre otros o abstenerse de realizar un acto determinado, y el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor que ejecute su deber”. El mismo artículo precisa que “Las obligaciones nacen en virtud de un contrato, de un hecho que causó un daño o de cualquier otra causa especificada en el código”. La parte general sobre las obligaciones integra lo que constituye el derecho de las garantías. Conforme al principio que postula que toda obligación puede ser garantizada, el Código Civil enumera los diferentes regímenes de garantías previstos en la legislación civil. Entre ellos se encuentran la prenda, la hipoteca (dos garantías que fueron especialmente reglamentadas en las leyes de 1922 y 1998), las garantías bancarias que el derecho ruso desconocía hasta ese momento y la garantía a primera demanda es especialmente considerada. Los regímenes de las diferentes garantías deben considerarse como enunciativos, otras garantías contractuales pueden ser desarrolladas. La parte general desarrolla las reglas relativas a las responsabilidades contractuales con motivo de la inejecución de las obligaciones convenidas por el deudor. Los redactores del Código Civil adoptaron el principio de responsabilidad por culpa; y prevén las causas que exoneran al deudor del cumplimiento de sus obligaciones. A este respecto el Código Civil distingue si el deudor es o no comerciante. En caso de no serlo, podrá exonerársele si demuestra que tomó todas las medidas para ejecutar de manera satisfactoria su obligación; que observó una conducta prudente y que satisfizo las condiciones propias de la naturaleza de la obligación y de las condiciones del comercio. Se podría sostener que el deudor se encuentra sometido a obligaciones de medios. Por el contrario si el deudor tiene la naturaleza de comerciante, para exonerarse del cumplimiento de su obligación, deberá demostrar la fuerza mayor; está constreñido por lo tanto a obligaciones de resultado. Aquel que está inmiscuido en transacciones comerciales se le tiene por lo tanto cómo responsable sin culpa, pero si se acredita que su conducta era culposa, su responsabilidad podría verse agravada. Por otra parte, influenciados por la noción de “mitigation” de los países del *common law*, los redactores del Código Civil contemplaron la posibilidad de reducir el monto de los daños y perjuicios cuando el acreedor hubiera permitido, ya sea intencionalmente o por negligencia, la

agravación del perjuicio o bien que no hubiese tomado las medidas razonables para reducir el daño.

209. El contrato. El capítulo referente a las disposiciones generales relativas al contrato es, junto con el capítulo sobre el derecho de propiedad, uno de los más novedosos del Código Civil. La diferencia con las disposiciones del Código Civil de 1964 es fundamental. El principio de la libertad contractual se introduce en la Federación de Rusia por primera ocasión. Los ciudadanos y las personas morales gozan de la libertad de contratar. Este principio era insostenible para un derecho como el soviético, que era un sistema gobernado por planes económicos y por consecuencia en donde la designación de los contratantes era obligatoria. La introducción del principio de la libertad contractual significa la ruptura más profunda con los principios socialistas. La decisión de adoptar una economía de mercado implicaba necesariamente el reconocimiento de la libertad contractual. ¿Cómo imaginar la ejecución de las transacciones comerciales, dominadas por el lucro, sin la libertad de emprender, de trabajar, de transferir la propiedad, de arrendar un bien? El Código Civil reafirma este principio al sostener como regla general que nadie puede ser obligado a que se le someta a una obligación contractual a menos que el propio código, una ley u otros actos legales, así se lo impongan. Las partes están en plena libertad de determinar el contenido de sus convenciones, salvo cuando la ley u otro acto obligatorio impongan sus términos.

Las reglas relativas a los contratos en el nuevo de derecho ruso, reconocen una mayor influencia de los derechos de los países romano-germánicos que del *common law*. La definición del contrato es clásica para los juristas del derecho romano: un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o varias personas relativo a la creación, la modificación, la transformación o la extinción de derechos o deberes.

El Código Civil hace la distinción entre los contratos sinalagmáticos y los contratos unilaterales. El artículo 242 precisa que en caso de que un precio no haya sido convenido en el contrato, “la ejecución del contrato deberá hacerse en el precio que, en el momento del otorgamiento y firma del contrato era usualmente pagado en circunstancias similares, para bienes, trabajos o servicios similares”. Esta disposición ilustra la voluntad de “preservar el contrato” aun cuando una de las obligaciones esenciales no haya sido contractualmente determinada. Una de las innovaciones en el derecho de los contratos es la introducción de “contratos públicos”. Estos contratos se concertan por organismos comerciales, relativos a la venta de bienes o a la ejecución de un trabajo de prestaciones de servicio, tales como el comercio al menudeo, la hotelería, la proveeduría de energía, de tratamientos médicos, los servicios de comunicación y los transportes públicos. Esos organismos comerciales tienen la obligación de suscribir contratos con toda clase de personas que deseen vincularse con ellos. El precio de los bienes, del trabajo o del servicio y cualquier otra prestación de esos contratos públicos se determinan de manera uniforme para todos los consumidores a menos que la ley disponga privilegios específicos en beneficio de ciertas categorías de personas. El organismo comercial está impedido de negarle a un consumidor la celebración de un contrato.

El Código Civil norma también el contrato de adhesión. Los redactores del Código Civil intentaron proteger a la parte contractual más débil; la parte que, al suscribir el contrato, se vio obligado a contraer obligaciones predeterminadas en un contrato previamente elaborado. En esa forma quien aceptó los términos preinsertos en un contrato de adhesión puede, en ciertos supuestos, pedir la resolución del contrato o bien su modificación si una cláusula exonera o limita la responsabilidad de la otra parte o contiene términos o condiciones excesivamente onerosos y que en otras circunstancias no hubiesen aceptado de haber podido negociar libremente las

disposiciones contractuales. Se reconoce la posibilidad para el juez de declarar nulas las cláusulas abusivas. Esas disposiciones protectoras de la parte contractualmente más débil, no pueden ser hechas valer en beneficio de quien ejerce una actividad comercial que exija la resolución del contrato, máxime si conocía o debía conocer las condiciones en términos de las cuales se celebraba el contrato.

El Código Civil prevé expresamente la posibilidad de concluir un contrato a favor de un tercero, el cual tiene el derecho de exigir la ejecución.¹² El Código Civil también prevé reglas de interpretación de los contratos. El juez debe en primer término interpretar literalmente el contrato pero en caso de que el texto de algunos pactos resultare ambiguo, se les puede contrastar con las otras convenciones del contrato y con el sentido general del contrato. Si de estas reglas resulta imposible determinar la común intención de las partes, el juez tendrá que identificar el fin o motivo determinante del contrato. En este último supuesto el juez deberá indagar todas las circunstancias prevalecientes tales como las negociaciones precontractuales, las prácticas recurridas por las partes, los usos del comercio y en general el comportamiento de las partes.

Se puede determinar la responsabilidad del contratante que hubiere incumplido con sus obligaciones contractuales, o las hubiere ejecutado de manera incorrecta, ya sea el deudor de la prestación persona pública o privada, ruso o extranjero. En el antiguo derecho soviético, intentar hacer efectiva la responsabilidad contractual del Estado y de sus órganos era virtualmente imposible debido en gran parte a las dificultades de acceso a la justicia y de los poderes de autoridad que detentaban. El cambio se inició cuando se introdujo los principios fundamentales de la legislación civil de 1961. El artículo 89 de esos nuevos principios disponía que los actos de las empresas públicas conllevaban la asunción de su responsabilidad salvo excepción legal expresa; empero, los únicos beneficiarios de estas disposiciones eran personas físicas; las personas morales estaban excluidas. Adicionalmente sólo se podía obtener la ejecución forzada de la prestación en especie; el régimen de daños y perjuicios no podía reemplazar la ejecución forzada de la prestación en especie del contrato que la planificación exigía. En la actualidad el artículo 53 de la Constitución Política de la República de Rusia, prevé el derecho a la reparación de cualquier perjuicio causado por actos u omisiones que sean contrarios a la ley provenientes de los órganos del poder de Estado o de sus funcionarios. La responsabilidad sin embargo, sólo puede ser exigida en caso de responsabilidad por culpa.

A pesar de la introducción de estos nuevos principios, el espectro del pasado soviético aún arraigado en las estructuras de poder y la complejidad de las reglas que posibilitan recurrir a la administración de justicia hacen que la exigencia al Estado o a las empresas públicas de indemnizaciones pecuniarias sea aún en la actualidad poco frecuente.

La nueva concepción del contrato que adopta el código quizás ocasionará ciertos problemas en caso de inejecución de las obligaciones convenidas por una de las partes.¹³

La segunda parte del Código Civil, vigente desde el 1o. de marzo de 1996, está esencialmente dedicada a la regulación de los contratos especiales y a la responsabilidad delictiva o extra contractual.

12 Nota del traductor. Es lo que en el sistema legal mexicano se conoce como estipulación a favor de tercero.

13 K. Pistor, *Supply and Demand for Contract Enforcement in Russia: Courts, Arbitration and Demand for Contract*, *Review of Central and East European Law*, 1, 1996, p. 55. Si el incumplimiento se volvió imposible, habrá lugar a aplicar la teoría de la imprevisión admitida en el artículo 416 del Código Civil.

210. Contratos especiales. El enunciado de contratos especiales que adopta el Código Civil es muy extenso y comprende los contratos clásicos tales como la compraventa,¹⁴ la permuta, la donación, el arrendamiento, el alquiler de obra, el transporte, el mutuo, el mandato, la concesión, los contratos bancarios, entre otros. Estos contratos típicos ya estaban normados por el derecho soviético; su aplicación empero, en una economía de mercado necesitó de una reglamentación más precisa. Un nuevo contrato fue introducido en el derecho ruso: el trust de gestión. El modelo proviene por supuesto del trust del *common law*, pero sólo es un modelo ya que el trust de gestión es un contrato y no forma parte del derecho de los bienes; su naturaleza jurídica es por lo tanto diferente. Este nuevo contrato se define en el capítulo relativo al derecho de propiedad y lo rigen disposiciones establecidas en la segunda parte relativa a los contratos especiales. El Código Civil define al trust de gestión rusa de la siguiente manera: “Un propietario puede transferir bienes en un trust de gestión a otra persona (designada como el administrador del trust). En un trust de gestión, la entrega de los bienes no transmite el derecho de propiedad al administrador del trust quien por su parte está obligado a hacerse cargo de la administración de los bienes en beneficio del propietario o de un tercero determinado”. El contrato del trust de gestión debe contener determinadas provisiones: la descripción de los bienes transferidos, el nombre del beneficiario, que puede al igual ser una persona física o moral, el monto de la renumeración del administrador del trust (en su caso) y la duración del contrato que no puede exceder cinco años. Los vínculos entre las diferentes partes son contractuales y no relaciones fiduciarias.

211. La responsabilidad delictiva o extra contractual. El Código Civil ruso desarrolla las obligaciones extra contractuales. Una de ellas, la más importante proviene de un hecho o una omisión que causa un perjuicio. En el derecho soviético, en términos generales la responsabilidad delictiva o extra contractual quedaba acotada al Estado o a empresas públicas o por lo menos así lo prescribía la ley; lo que resulta cierto es que el Estado soviético gozó por un periodo largo de tiempo de una total inmunidad. Si había daño físico, la reparación consistía en atención médica gratuita en tanto que el daño moral no estaba sujeto a ninguna indemnización. En cuanto al perjuicio sufrido por las empresas públicas, conceptualmente no había necesidad de repararlo ya que todo pago de daños y perjuicios emanarían de los fondos públicos cuyo destinatario sería precisamente una empresa pública. En la época soviética la responsabilidad tenía sobretodo una connotación moral. Toda persona, toda empresa del Estado tenía que actuar con prudencia y tomar las precauciones necesarias a efecto de evitar la realización de un daño. Pero si aún así se quisiera obtener una sanción, era preciso, de ser legalmente procedente, actuar en el ámbito penal.

El Código Civil fundamenta la responsabilidad delictiva o extra contractual en la culpa; y con ello retoma el principio ya adoptado en los fundamentos de la legislación civil de 1991. Estos fundamentos reconocieron la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por sus agentes en el ejercicio de la gestión administrativa. El Código Civil reconoce en lo sucesivo y sin limitación la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por sus agentes; en su ámbito cualquier daño causado a una persona física o a sus bienes o cualquier daño causado a los bienes

14 T. Desjobert-Stevenson, *Le droit russe de la vente et de la distribution, Cahiers juridiques et fiscaux d'exportation*, 1, 1997, p. 13.

de una persona moral tendrá que ser reparado por quien causó el daño. Las personas físicas también pueden obtener reparación por el daño moral. El autor del daño puede quedar exonerado de la obligación de repararlo si acredita que el daño se provocó por causas extrañas a su autor, salvo que la ley así lo determine. El patrón, sea persona física o moral, responde por daños causados por sus asalariados. En el fondo el Código Civil ruso acepta plenamente la responsabilidad del dueño de establecimientos mercantiles. En el antiguo derecho soviético, conceptualmente una persona física no podía ser responsable en calidad de dueño de establecimientos mercantiles, dado que técnicamente no podía ser empleador.

El código plantea el principio de la responsabilidad estricta o responsabilidad sin culpa para las personas físicas o morales que ejercen una actividad peligrosa. Las únicas causas de exoneración de responsabilidad para quien lleva a cabo esta clase de actividades son: la culpa de la víctima o la fuerza mayor. Quien garantiza la reparación de un daño por cuenta de otro, está legitimado para acudir a la justicia a fin de resarcirse de la indemnización pagada. Tanto el daño físico, como el daño moral, están sujetos a reparación.

SECCIÓN 2 EL CÓDIGO PENAL

212. Un nuevo código penal. El Código Penal de la URSS se había promulgado en 1960. De clara inspiración marxista, se encontraba gobernado por la ideología socialista y era profundamente represivo. En tiempos de la Perestroika se introdujeron algunos cambios que resultaron por demás insuficientes; posteriormente y a partir de 1991 se evidenció que el código penal socialista ya no correspondía al nuevo modelo de sociedad y que la elaboración de un código penal se imponía.¹⁵ Se nombraron dos comisiones que elaboraron varios anteproyectos que intentaban a la vez modernizar el derecho penal ruso y conservar algunos caracteres de esa disciplina del derecho. Debía igualmente, por supuesto observar los principios contenidos en la Constitución Política adoptada en 1993. Fue tal la dificultad para redactar ese nuevo Código Penal que en el ínterin de su elaboración, se promulgaron diversas leyes para modificar el antiguo Código Penal de 1960 aún en vigor. El texto de algunas de esas leyes fue retomado del anteproyecto de Código Penal. El nuevo Código Penal finalmente se promulgó el 13 de junio de 1996 y entró en vigor el 1o. de enero de 1997.¹⁶

El nuevo Código Penal es un Código más elaborado que el precedente y más preciso; contiene nuevos tipos delictivos. El cambio de espíritu es significativo. El Código Penal de 1960 regulaba los diferentes tipos delictivos de conformidad con el grado de peligrosidad social que representaban y su propósito era “la protección del sistema social de la URSS, de su sistema político y económico, de la propiedad socialista, de los derechos y libertades de los ciudadanos y

¹⁵ L. Gdovko, *Le nouveau code pénal de la Russie*, *Rev. Sc. Crim*, 1997, p. 561.

¹⁶ S. Pomorsky, *Reflections on the First Criminal Code of Post-Communist Russia*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 2 – 1998, p. 375; S. J. Reynolds, *Precision without clarity – The General Part of the New Criminal Code of the Russian Federation*, *Statutes and Decisions*, vol. 33 –4, julio-agosto 1997, p. 3.

del orden socialista, contra las infracciones criminales”. El derecho penal se centraba sobre la defensa del interés general y de la sociedad socialista.¹⁷

El espíritu del nuevo código penal es radicalmente distinto. El artículo 2 dispone que el propósito del código consiste en: “la protección de los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, de la propiedad, del orden constitucional de Rusia, en contra de cualquier delito criminal, la salvaguardia de la paz y seguridad de la humanidad así como la prevención de los crímenes”. En el código penal de 1996, el interés individual prevalece sobre el interés general; abandona la especificidad del derecho penal soviético “autoritario, político y socialista”¹⁸ y se inserta en la tradición de los códigos penales occidentales; no se puede soslayar empero, que conserva algunos de los caracteres del derecho penal anterior.

El Código Penal enumera cinco principios generales en que se fundamentan sus disposiciones. El principio de la legalidad se reafirma de manera expresa: “El carácter criminal de un acto así como la posibilidad de infligir una sanción y cualquier otra medida de derecho penal sólo pueden definirse de acuerdo al presente código” (artículo 3). En esa forma únicamente es el código penal el ordenamiento legal que puede prever una imputación y una pena o cualquier otra medida coercitiva. El segundo principio enunciado en el código es el principio constitucional de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. El tercer principio, el principio de la culpabilidad, prohíbe que se someta a la ley penal a quien que no haya cometido falta alguna, por lo que siempre es necesario la constatación de una imputabilidad subjetiva. El cuarto principio afirmado es el de la proporcionalidad de la sanción con relación a la infracción cometida y finalmente el último principio incorporado es el del “humanismo”: “La legislación penal de la Federación de Rusia garantiza la seguridad del hombre”; la sanción no aspira a la degradación física o moral del culpable. El código penal prohíbe asimismo expresamente (artículo 3) un principio íntimamente vinculado con el régimen soviético: la posibilidad de aplicar la ley penal por analogía. Era un principio aceptado en el código penal de 1926, pero que el Código Penal de 1960 no retomó formalmente. Sin embargo los redactores del nuevo código penal por el gran arraigo de la tradición soviética se vieron impelidos de mencionar su inaplicabilidad. Por ello pusieron especial énfasis en su rechazo a este principio que traducía en el ámbito penal la antigua ideología.

En forma similar al Código Penal de 1960, el nuevo Código Penal de 1996 se estructura en base a una parte general y a una parte especial. La parte general se refiere a la infracción y a la sanción. El código penal desarrolla una definición de la infracción y propone una clasificación de las diversas infracciones. La infracción la define como “el acto socialmente peligroso que se puede imputar a su autor y que el presente código reprime a través de una sanción”. La fórmula legal “acto socialmente peligroso” proviene del antiguo Código Penal y corresponde a la antigua ideología. Si bien se conservaron los mismos términos para honrar la tradición, su contexto ya no es el mismo. Como antaño, el derecho penal ruso sólo reconoce una categoría de infracción: el crimen. Sin embargo, el nuevo código penal enumera cuatro categorías de crímenes de acuerdo a su gravedad (delitos de gravedad menor, delitos de gravedad media, delitos graves y delitos particularmente graves). La sanción prevista es justamente la que justifica la diferenciación. Los

17 M. Fridieff, *Le nouveau code pénal de la RSFSR de 1960*, *Rev. Sc. Crim.* 1962, p. 78.

18 L. Gdvoko, *op. cit.*, p. 566.

delitos particularmente graves son sancionados con la privación de la libertad por más de diez años o de la pena de muerte.

Los diferentes códigos penales que se sucedieron durante la época soviética se consideraban altamente represivos; las penas podían ser extremadamente severas puesto que sancionaban todo acto que hubiere atentado en contra de la sociedad socialista. Los primeros proyectos de reforma ya evocaban una gradual discriminación, despenalización y disminución de la represión. La novedad no aparece en la definición de la pena que determina el artículo 43: “La pena es una medida de coacción del Estado pronunciada por un tribunal. La pena se aplica a una persona culpable de una infracción y se traduce para el culpable en determinadas privaciones o restricciones de los derechos y libertades previstas en el presente código”. Son los objetivos de la pena los que revelan una mayor mutación con relación a la ideología socialista. Conforme al nuevo Código Penal, la pena debe asegurar tres objetivos mínimos: restaurar la equidad social, rehabilitar al culpable y prevenir delitos.

Algunas sanciones fueron eliminadas del nuevo código penal, como el exilio y el destierro (éstas penas por lo demás fueron escasamente aplicadas), pero nuevas sanciones emergieron tales como los “trabajos comunitarios” (tipo de trabajo de interés general), que la persona a quien se imponen no puede rechazar, o cierta clase de mandamientos de detención consistentes en penas de privación de la libertad por lapsos relativamente breves (seis meses como máximo) que tienen que ejecutarse en establecimientos especializados a efectos de evitar los peligros de la prisión ordinaria. En su articulado el derecho penal soviético no admitía la cadena perpetua. El Código Penal de 1996 introdujo esa sanción, pero estrictamente como una alternativa a la pena de muerte. La pena de muerte se conserva en el Código Penal ruso actual, aun cuando debe consignarse que mantenerla en el Código, estuvo precedida de un gran debate; es de mencionarse igualmente que la opinión pública no parecía dispuesta a aceptar su abolición. Su aplicación está limitada a cinco infracciones graves que atentan contra la vida y no se puede pronunciar en contra de las mujeres, de menores de 18 años y de adultos mayores de más de 65 años.

Existe un cambio de sustancia en la presentación de las diferentes infracciones en la parte especial del Código Penal. En el Código Penal de 1960, las infracciones contra el Estado y los bienes del Estado se privilegiaban en su reglamentación a las infracciones que atentaban en contra de la vida, de los bienes o de la salud de las personas. Existía una graduación entre las infracciones: las que atentaban contra el Estado se consideraban de mayor gravedad y por consiguiente prevalecían. El orden en la jerarquía de las penas cambió con el nuevo Código Penal; este cambio puso en evidencia la voluntad del legislador de reconocer la importancia de los derechos de la persona humana. En primer término figuran los delitos contra las personas, continúan las infracciones en materia económica, contra la seguridad pública y el orden público, contra el servicio militar, la paz y la seguridad de la humanidad. El Código Penal reprime ciertas categorías de nuevas infracciones provenientes de la adopción de la economía de mercado o de nuevas formas de criminalidad. Es en esa forma que pueden explicarse los nuevos tipos delictivos “delitos en la esfera de las actividades económicas”, los “delitos ecológicos” o los “delitos informáticos”.

El procedimiento penal ha sido tradicionalmente problemático en Rusia.¹⁹ Hasta 2002 el sistema inquisitorial establecido por el Código Penal de 1960 elaborado durante el régimen

19 L. Gdvoko. L'évolution de la procédure pénale russe, *Rev. Dr. Pén. Comp.* 1995, p. 246.

soviético era el que lo regulaba. La protección de los intereses generales prevalecía sobre la de los intereses individuales, no obstante que se reconocieran los derechos de la defensa. La Constitución de 1993 reafirmó numerosos principios fundamentales que inciden en el ámbito penal. Así los artículos 46 a 56 de la Constitución Política proclaman el reconocimiento de múltiples derechos que garantizan los derechos y libertades de cualquier ciudadano cuando comparezca ante la autoridad judicial. Ahora bien, numerosas reglas del Código de Procedimientos Penales de 1960 desconocían esos derechos constitucionales fundamentales reconocidos hasta 1993. Leyes recientes que habían venido siendo promulgadas (como la ley que regula la institución del jurado prevista por la Constitución o la ley que reforma la profesión de abogado) habían resultado ser per se insuficientes para permitir la armonización del procedimiento penal con los nuevos principios constitucionales. La ausencia de conformidad de las reglas del Código de Procedimientos Penales con la Constitución provocó que en variadas ocasiones la Corte constitucional declarara la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Penal de 1960. Resolución tras resolución, la Corte Constitucional abrogó numerosos artículos.²⁰ La promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales era muy esperada. El deseo de los juristas fue escuchado. El Código fue finalmente adoptado por la Duma el 18 de diciembre de 2001. Ese código que contiene más de 473 artículos suprimió las antiguas disposiciones del derecho soviético que eran totalmente inadecuadas. Este Código de Procedimientos Penales creó un jurado de audiencia de lo criminal y exigió el aval de las autoridades judiciales para cualquier investigación criminal. El poder de los tribunales fue fortalecido.

SECCIÓN 3 EL CÓDIGO DE LA FAMILIA

213. Un código moderno. El Código ruso de la Familia fue promulgado en 1995 y entró en vigor el 1o. de marzo de 1996. Sus redactores conservaron así la tradición rusa que desde la primera codificación bolchevique pretendió reglamentar el derecho de la familia al margen del Código Civil. Si en su origen la separación del derecho de familia del Código Civil pudo parecer un simple método técnico, en la época soviética esta separación se justificaba por el particularismo del modelo de familia socialista con relación al modelo de familia capitalista. Se rechazó enérgicamente todo vínculo con el patrimonio familiar; el derecho de familia únicamente debería referirse a las relaciones personales voluntariamente convenidas. Para los soviéticos, la concepción del derecho de familia vigente en los países occidentales no se diferenciaba sustantivamente de las relaciones comerciales; en función de esta perspectiva resultaba claro que el derecho civil en la URSS no podía por lo tanto aplicarse a las relaciones familiares. En 1991, la idea de integrar el derecho de familia al Código Civil tenía adeptos, al igual que adversarios. Cuando se inició la redacción del código de familia, no se privilegió a ninguno de los dos grupos.

20 Resoluciones de la Corte constitucional n° 19/1996 del 28 de noviembre de 1996: núm. 20/98 del 26-4 del Código Civil, julio 1998; 21/98 del 6 de julio 1998, citados y comentados por P. Gelard, *Rev. française de droit constitutionnel*, 1998, Rúbrica: “La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle”. La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de más de 100 artículos del antiguo Código Penal.

Los redactores del Código de la Familia simple y llanamente se inclinaron por la tradición. A pesar de esta decisión la comisión redactora del nuevo Código Civil consideró en todo momento los trabajos de la comisión de elaboración del Código de la Familia. Su vinculación al igual que su independencia existentes entre los dos códigos quedaron previstos en el artículo 4 del Código de la Familia que previene que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones familiares respecto a las cuales el Código de la Familia hubiera sido omiso, “en la medida en que esas disposiciones no sean incompatibles con la naturaleza de las relaciones familiares”. Algunos autores consideran que el derecho de la familia no es una disciplina autónoma del derecho sino una rama del derecho civil con sus características propias.

El Código de la Familia intentó ser un código decididamente moderno.²¹ Durante el periodo soviético el derecho de la familia experimentó múltiples cambios, que transitaban desde reglas progresistas, a reglas de una gran laxitud o a reglas restrictivas e imperativas. Los redactores del Código de la Familia contaban, gracias a épocas präteritas, de un acopio muy importante de experiencia. Se interesaron también en el derecho comparado y se inspiraron de modelos extranjeros. Finalmente consideraron las nuevas técnicas científicas y procuraron soluciones eficientes para los casos de inseminación artificial o de “maternidad subrogada”. El Código de la Familia intentó ser muy novedoso y atribuyó a los padres una gran libertad para organizar sus relaciones familiares.

Desde principios del siglo XX la concepción del matrimonio en Rusia conoció numerosos cambios. Antes de 1917 sólo existía el matrimonio religioso. El Código Civil de 1926 había adoptado una concepción muy liberal del matrimonio. Los nuevos dirigentes exacerbaban la idea de libertad y al hacerlo consideraron que el matrimonio y la unión libre debían estar en el mismo plano de igualdad así como también las filiaciones. Las formalidades no deberían de ser determinantes; bastaba la constatación del mutuo consentimiento de los cónyuges. Tiempo después, en el Código de la Familia de 1969, el reconocimiento de los efectos legales de la unión libre desapareció formalmente y la ley únicamente reconoció el matrimonio contraído en una oficina del registro civil.

El nuevo Código de la Familia conservó la concepción del matrimonio adoptada en el Código de la familia de 1969. La ley sólo reconoce los matrimonios registrados en las oficinas del registro civil, lo que por supuesto no excluye la posibilidad de una unión religiosa. El Código de la Familia especifica que sólo dos personas de sexos opuestos pueden contraer matrimonio. El matrimonio de los homosexuales no ha sido reconocido.

La institución del divorcio conoció igualmente diferentes reglamentaciones. Según las diferentes épocas se adoptaba una concepción liberal o una más restrictiva. El Código Civil de 1926 que confería al matrimonio y a la unión libre los mismos efectos legales, liberalizó el divorcio que no era judicial. Era suficiente que uno de los cónyuges declarase su intención de divorciarse en la oficina del registro civil; se obviaba incluso probar el fracaso del matrimonio. Los resultados empero no resultaron satisfactorios; una ley de 1944 acotó la posibilidad de divorciarse. El juez se convirtió súbitamente en el árbitro de las partes en el procedimiento de divorcio y podía, aun en caso de petición conjunta de los cónyuges, negar el divorcio con el ánimo de proteger la estabilidad de la familia. El Código de la Familia de 1964 retomó una

21 M.V. Antokolskaya, *The 1995 Russian Family Code: a New Approach to the Regulation of Family Relations, Review of Central and East European Law*, 1996, 6, p. 635.

concepción más liberal del divorcio; previó un procedimiento administrativo liberal y un procedimiento judicial más rígido. El procedimiento administrativo se substanciaría ante la oficina del registro civil, en el supuesto de divorcio por mutuo consentimiento y ausencia de menores; el juez no podía oponerse al divorcio en este supuesto. El divorcio debía necesariamente substanciararse ante la autoridad judicial si había menores o si uno de los cónyuges se oponía al divorcio. El juez disponía de la facultad de diferir el divorcio hasta después de una tentativa de reconciliación y podía negar el divorcio aun cuando ambos cónyuges le solicitaren que su matrimonio fuere disuelto.

Los redactores del proyecto de Código de la Familia tuvieron por lo tanto un espectro muy amplio para ser considerado entre múltiples concepciones, liberales o restrictivas, que fueron sucesivamente experimentadas en la sociedad rusa. El Código de la Familia conservó ambos procedimientos: el procedimiento administrativo permaneció prácticamente inalterado; el procedimiento judicial es como antaño obligatoria si hubiera menores o si uno de los cónyuges se opusiera al divorcio; pero los poderes discrecionales de los juzgadores fueron limitados. Se intentó restituirles a los cónyuges la plena libertad de decidir su futuro. La autoridad judicial ya no está facultada para aplazar el divorcio ni negarlo, ni calificar la causal que se invoca para el divorcio. Aún cuando uno de los cónyuges se oponga al divorcio, el juez deberá pronunciarlo si se le acredita “que la vida familiar es imposible entre los dos cónyuges”.

El Código de la Familia adoptó en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio previsto en el código de 1969, un régimen de comunidad de bienes gananciales. Pero a diferencia del Código de la Familia anterior, ese régimen ya no es obligatorio; los cónyuges tienen la posibilidad de elegir otra forma de régimen patrimonial en su matrimonio. Ésta es una gran novedad en el derecho ruso. Los cónyuges pueden en consecuencia disponer de sus bienes actuales o futuros conforme a su libre albedrío. Las capitulaciones matrimoniales podrán ser redactadas con anterioridad a la celebración del matrimonio o durante el matrimonio; y en razón a la naturaleza de los bienes deberán celebrarse ante un notario. Los cónyuges tienen igualmente la posibilidad de modificar o rescindir sus capitulaciones matrimoniales; para ello basta que la modificación sea constatada ante notario, empero el mutuo consentimiento de ambos cónyuges es necesario. Los redactores del código quisieron dar una gran libertad a los cónyuges en la organización de su patrimonio familiar o de sus bienes y por tal motivo renunciaron a imponerles reglas imperativas.

El Código de la Familia precisa las relaciones jurídicas existentes entre los padres y sus descendientes. Después de la Revolución de Octubre 1917, los hijos legítimos y naturales gozaron de los mismos derechos; para la época era una regla muy progresista. La madre podía solicitar la investigación de la paternidad contra un hombre sin necesidad de presentar pruebas. La carga de la prueba recaía en el pretendido padre, quien debía demostrar que no era el progenitor del menor. Era evidente que lo que se intentaba era hacer prevalecer el mejor interés del menor. En 1944 se cambió sustancialmente de criterio y se adoptaron reglas totalmente opuestas. El reconocimiento de la paternidad se prohibió y con ello toda investigación judicial de la paternidad. El Código de la Familia de 1969 intentó encontrar un equilibrio entre las reglas progresistas de 1918 y las reglas restrictivas de 1944: se admitió el reconocimiento de paternidad y se autorizó la investigación de la paternidad en caso de que hubiera habido relaciones lo suficientemente estables entre la mujer y el varón, cuando ella pretendiera atribuirle la paternidad de un menor a un varón.

El Código de la Familia de 1996 no introdujo muchos cambios en la materia. Se posibilita el reconocimiento voluntario de la paternidad que se concretiza mediante una declaración unilateral en la oficina del registro civil. Una vez declarado el reconocimiento de paternidad, ésta es irrevocable, aun en el caso de que llegara a enterarse de que no es el padre biológico del menor.

La investigación judicial de la paternidad ya no exige que se den pruebas de la existencia de relaciones estables entre la madre y el supuesto padre. Basta con producir la prueba de la paternidad del varón, a quien la madre designe como el padre del menor. La prueba producida puede ser un peritaje genético. En caso de procreación asistida, sea por inseminación artificial o donación de embrión, si la madre y el varón con quien cohabita, hubieren declarado por escrito ser la madre y el padre del menor, no podrán posteriormente impugnar ese reconocimiento de filiación. En consecuencia de lo anterior, existe una prohibición para el menor de conocer algún día sus orígenes. El mismo problema del conocimiento de sus orígenes surge para los menores nacidos de madre subrogada. El Código de la Familia posibilita que la madre subrogada modifique su opinión, a pesar del contrato celebrado con los esposos que desean convertirse en los padres del menor en gestación. La madre puede declarar en el registro civil que es madre del menor, pero no podrá posteriormente impugnar la filiación materna. El Código de la Familia ruso no exacerbó, a imagen de otros sistemas de derecho, la verdad biológica. Intentó obtener un equilibrio satisfactorio para el menor entre la verdad biológica y la voluntad de los esposos de considerarse como padre y madre de un menor.

El derecho ruso reconoce desde antaño la autoridad paternal (antigua patria potestad) conjunta del padre y de la madre del menor. Esa autoridad de los padres sobre sus descendientes, que se debiera ejercer en beneficio de los menores, se consideraba como un deber para con la sociedad. El nuevo Código de la Familia conservó el principio de la autoridad paternal común, sin considerar la filiación o el modo de vida de los padres o el hecho que vivan o no juntos. La voluntad de reconocer el mejor interés del menor se manifiesta en algunas disposiciones del Código de la Familia inspiradas por disposiciones de la Convención de Nueva York del 26 de enero de 1990 sobre los derechos de los menores. Así, los padres están imposibilitados para representar al menor ante la autoridad judicial cuando existan intereses contradictorios; asimismo se le reconoce al menor el derecho de ser consultado y opinar respecto a cualquier decisión que lo pudiere llegar a afectar. Si el menor tuviere más de 10 años, de ser desestimada su opinión, el juez tendrá que fundar y motivar su rechazo.