



UNIVERSIDAD VERACRUZANA

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA PARA EQUIPARAR
JURIDICAMENTE
EL MATRIMONIO INDIGENA NAHUATL
AL MATRIMONIO CIVIL MEXICANO**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

José Hernández Hernández

DIRECTORA DEL SEMINARIO

MTRA. MERCEDES GAYOSSO Y NAVARRETE

XALAPA-ENRIQUEZ, VER.

1997

— FERNANDO —

PARA UN AMIGO Y HERMANO DE -
LA NACION ZAPOTECA.

PORQUE CREO QUE SOLO LOS NACIONALES
DE TODO ESTE GRAN PUEBLO, PODEMOS -
CONOCER Y SENTIR EL VERDADERO -
SENDEZO Y LUZ DE NOSOTROS MISMOS.

LOS OTROS Y QUE POR CUERTO SE -
DENOMINAN INDIGENISTAS, SOLO ESCRIBEN -
PARA SEGUIR EXPLOTARNOS Y HABLAR -
DE LOS OTROS, A LOS QUE ELLOS NO -
PERTENECEN.

XALAPA, VER. A MARZO DE 1998

JOSE. H. H.



INSTITUCIONES JURIDICAS

- FAMILIA

Matrimonio -

Tutela

compadrazgo

- Trabajo comunitario

Tenencia de la tierra

= Sucesión

= Conocato

Trabajo → Ayuda Mutua (Mano de Hn)



UNIVERSIDAD VERACRUZANA

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA PARA EQUIPARAR
JURIDICAMENTE
EL MATRIMONIO INDIGENA NAHUATL
AL MATRIMONIO CIVIL MEXICANO**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

José Hernández Hernández

DIRECTORA DEL SEMINARIO

MTRA. MERCEDES GAYOSSO Y NAVARRETE

A mis padres, por haber hecho posible mi existencia en esta tierra, a la maestra Mercedes Gayosso y Navarrete, por su gran interés en enseñarme los principios universales del Derecho y dirigirme hacia el camino de mi vida profesional, al Doctor Roberto Bravo Garzón, por su pensamiento universal y por su gran respeto y conocimiento de las culturas mexicanas.

A mis antepasados que murieron resistiendo hasta el último momento de sus vidas la imposición de la conquista y teniendo la seguridad de que sus descendientes seguiríamos en la lucha y en la resistencia hasta alcanzar el reconocimiento de nuestras diferencias como pueblos.

INTRODUCCION

Desde el inicio de mis estudios en derecho, sentí que lo que en la Facultad me presentaban como tal era algo que no abarcaba todo el fenómeno social jurídico, ni siquiera en el ámbito local. Esta sensación, desafortunadamente, se fué aclarando pues comprobé que la normatividad estatal -en su más amplia expresión- se limita a regular los actos jurídicos de un determinado sector de la población, me refiero por supuesto, a los actos y/o hechos jurídicos o antijurídicos de la población que habita en las ciudades, dejando fuera a otro sector de mexicanos, los indígenas, que tiene su propia forma de ver el mundo y de realizar sus actos jurídicos, a los que el Estado no les reconoce validez; y que producen conflicto e injusticia.

Sin embargo, esta forma de actuar de los pueblos indígenas ha sobrevivido a la imposición del Estado nacional, mostrando una gran resistencia y eficacia en su sistema jurídico.

Estas hipótesis y mi pertenencia al grupo náhuatl de la región de Chicontepec al que el Estado mexicano no le reconoce sus actos jurídicos, me llevó a iniciar esta investigación, seleccionando para ello una institución concreta, la del matrimonio. Para ello tuve que partir del análisis del sistema jurídico predominante en América Latina: el Romanista, y ya que el Latinoamericano constituye un subsistema del Romano, mencioné

en esta parte los factores que integran a dicho subsistema, realicé el análisis del desarrollo del Derecho Romano y la vía por la que llegó a nuestro Continente y a nuestro País, posteriormente realicé un sumario de la forma en que estaba constituido el derecho indígena náhuatl pre-hispánico, debido a que estos elementos del Subsistema Latinoamericano, tienen una mayor resistencia a las influencias de otros sistemas totalmente ajenos como el derecho anglosajón-norteamericano y resaltando que el factor que más ha resistido han sido los derechos indígenas.

Pasé después al análisis de la institución del matrimonio, a partir de la esencia del matrimonio Náhuatl, en la época prehispánica, información que fundamento en las crónicas de los frayles y demuestro además que esta institución ha tenido una continuidad histórico-cultural que se practica en la región de Chicontepec con los mismos elementos que desde antaño presentaban; la existencia de esta institución indígena demuestra su gran resistencia y su eficacia por sobrevivir a los más de 500 años de conquista, afirmación que es el resultado de práctica de campo.

La tercera parte del trabajo se refiere al análisis de la problemática que el Estado tiene frente a los actos jurídicos de las comunidades indígenas y que poco a poco ha tenido que reconocer porque ha demostrado tener una eficacia que ha superado a las instituciones plasmadas en la ley.

Asimismo hago el análisis del reconocimiento y con la

finalidad que se sirva de parámetro, que algunas legislaciones otorgan a los matrimonios religiosos, considerándolos como otro tipo de matrimonio respecto al matrimonio estatal, pero en grado de paridad.

Paso después al análisis del reclamo que los pueblos indígenas de América Latina hacen a los Estados nacionales para que reconozcan sus derechos y en particular, como lo demuestro en el trabajo, el reconocimiento del matrimonio indígena no sólo como un "matrimonio de hecho", dentro del concepto de "usos y costumbres indígenas", sino como institución jurídica con efectos jurídicos plenos e iguales a los del único matrimonio reconocido hasta hoy por la legislación civil latinoamericana.

CAPITULO I

SISTEMA JURIDICO ROMANISTA Y DERECHO NAHUATL

SUMARIO. 1. Concepto de sistema jurídico.
2. El Derecho romano como factor del sistema romanista, Período preclásico, Período helenizado, Período clásico, Período posclásico, Período Justiniano, escuelas de interpretación. 3. El Derecho Náhuatl como factor del sistema jurídico mexicano.

1. Para poder llegar al análisis de un sistema jurídico, es necesario tener claro el concepto de sistema jurídico en sentido general; para el presente trabajo, partiré de dos conceptos de sistema jurídico: el primero corresponde a J. Merryman, que habla de sistema jurídico como una tradición jurídica; el segundo corresponde a P. Catalano, (y que transcribo más adelante) que para este trabajo es central.

Merryman, afirma que una tradición jurídica, no es un conjunto de normas jurídicas acerca de contratos, de asociaciones y delitos, aunque éstas son casi siempre el reflejo de una

tradición; por el contrario:

"son más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, acerca de la función del derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse, la tradición jurídica relaciona al sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial, coloca al sistema jurídico dentro del ámbito cultural" (1)

Comparto el concepto de Merryman, porque efectivamente, en la práctica, la tradición jurídica (entendida como sistema jurídico), no se distingue sólo por la similitud de algunas instituciones específicas, en las que coincidan en su reglamento: "las leyes"; el sistema jurídico va más allá del ordenamiento

(1) J. HENRY MERRYMAN. *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. C. Sierra, FCE, México, 1979, p.15

legal, es como lo dice Merryman, algo muy profundo, en el cual existe una sola línea. El sistema jurídico tiene un sólo origen y comparte toda su línea de desarrollo, en aspectos políticos, religiosos y ha encontrado en el tiempo, soluciones que en esencia son iguales, frente a los problemas que la sociedad ha confrontado; y que habiendo tenido un medio de crear, aplicar e interpretar el derecho de acuerdo a todas las posibilidades, no pudieron salir de un marco previamente creado como máxima. Por todo esto Merryman define o describe al sistema jurídico, como una tradición, por ser ésta una parte de la cultura mediante la cual el hombre manifiesta su identidad y herencia cultural.

Por su parte, P. Catalano dice que el sistema jurídico se distingue por ir:

"Más allá de los derechos estatales y nacionales y profundizar en los sistemas jurídicos (rechtskreise) que los incluyen y superan, basados en realidades étnicas, ideológicas, económicas y también como es obvio en una comunidad de caracteres jurídicos formales y doctrinarios" (2)

(2) P. CATALANO. "Sistemas jurídicos, sistema jurídico latinoamericano e diritto romano", en *Direito e integracao*, Universidad de Brasilia, 1981, p.19

Este concepto es el que seguiré para el presente trabajo, porque es el que se apega más a lo que los latinos entendemos por sistema jurídico; es decir, como un conjunto de normas que llevan implícitas una serie de elementos comunes que los hace semejantes y por ello podemos decir que en el concepto de sistema jurídico van impregnadas las realidades étnicas, ideológicas, económicas y una serie de caracteres jurídicos formales y doctrinarios. Todos estos elementos de origen son los que hacen que un grupo de naciones que hoy conocemos como Estados, pertenezcan a determinado sistema. Y en el caso de nuestro país, al grupo que integra el sistema romanista.

Para el presente estudio analizaré en primer lugar este sistema más antiguo, es decir el sistema romanista, del cual los países latinoamericanos forman un subsistema llamado "subsistema jurídico latinoamericano", partiendo de los estudios que realizó a fines del siglo pasado el brasileño Clovis Bevilacqua, siguiendo al comparatista Francés Ernest Glasson quien solamente distinguía tres grupos de legislaciones a las que Bevilacqua agrega un cuarto grupo:

"...Aquellas en que la influencia romana y canónica son casi nulos (Inglaterra, países escandinavos, Estados Unidos de América y Rusia) aquellos que asimilaron el derecho romano de un modo más o menos radical (España, Portugal, Italia, Rumania), aquellos en que el elemento germánico y

romano acabaron por confundirse en cantidades casi iguales (Francia, Alemania, Belgica y Suiza)... y agrega que es necesario se añada un cuarto grupo, compuesta por legislaciones de los pueblos latinoamericanos, sobre los cuales no reflexionó el sabio jurista francés, pero que no puede incluirse lógicamente en cualquiera de las tres categorías enunciadas porque proviniendo ellas de fuentes europeas emparentadas, proximamente entre sí (derecho portugués y Español), modificaron diversamente este elemento común por sus condiciones propias y por la asimilación de los elementos europeos, de otra categoría principalmente Francés" (3)

Por ello considero necesario hacer un resumen histórico y de principios, de este proceso desde su nacimiento que convencionalmente se fija en el 753 a.C. (fundación de Roma) hasta la actualidad.

(3) P. CATALANO. *Derecho Romano y América Latina*. Gruppo di Ricerca sulla Difusione del Diritto Romano, Sassari, Italia, 1992, p.10

A través del desarrollo de las fases del derecho romano, se verá de manera muy breve el porqué de la creación de diversas instituciones jurídicas, que tuvieron una justificación en cada periodo y por ello dice el jurista Ulpiano (D.II.I.I) "que algunos nos llaman sacerdotes" por haber tenido siempre una solución "buena y justa" a los problemas presentados durante las diferentes fases, y estos principios se universalizaron y son hoy principios válidos.

Tradicionalmente los estudiosos del derecho romano lo dividen en cuatro periodos principalmente: Preclásico o arcaico, Republicano o helenizado, Clásico y posclásico. (4)

(4) E. PETIT. Tratado elemental de derecho romano, trad. J. Ferrandez Gonzalez, Editora Nacional, México, 1961, pp.28-32; G. FLORIS MARGADANT. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Esfinge, México, 1988, p.19; J. IGLESIAS. Derecho Romano, instituciones de Derecho Privado, Ariel, Barcelona, España, 1979, p.9 y ss.; N. PONS DE LA VEGA DE MIGUENS. Manual de Historia del Derecho Romano, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina, 1984, p.31 y ss.; V. ARANGIO RUIZ. Historia del Derecho Romano, trad. F. De Pelsmecker e Ivañez, Reus, Madrid, España, 1974, p. 18 y ss.

2. La fase preclásica o arcaica va, desde el año 753 a.C. hasta aproximadamente el año 323 a.C. En este tiempo el pueblo romano es integrado por un grupo reducido de individuos y un territorio suficiente sólo para que sus habitantes se dedicaran a la agricultura y al pastoreo, a este período se le denomina del "**ius quiritium**", y se funda en un conjunto de principios consuetudinarios, de carácter rígido, formalista y simple, a esta fecha atribuye Ihering (5) la característica muy conocida de: "**Dura lex sed lex**".

A decir de Arangio Ruiz:

"Lo que en este período predomina y a lo que más estrictamente se reserva el nombre de **ius**, es la costumbre probablemente heredada, por lo menos en sus estructuras fundamentales, de los diversos pueblos (latinos, sabinos, etruscos), que constituyeron la primera población de la ciudad y desarrollaron luego en Roma al impulso de las necesidades prácticas y según formularios preparados primero en el colegio de los pontífices que tenían antiguamente el monopolio de la jurisprudencia y después por los juristas laicos..." (6)

(5) IHERING. **Espíritu II.4**

(6) V. ARANGIO RUIZ. **Instituciones de Derecho Romano**, traduc. José M. Carames Ferro, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1973 p.2

El segundo período, la República, corresponde al Helenismo, que abarca del año 323 a.C., hasta un poco antes del establecimiento del Imperio romano, por Augusto, en 30 a.C. En este período, la civilización pasó a ser grecorromana, según Tarn y Griffith Helenismo significa:

"Para algunos una nueva cultura, mezcla de elementos orientales, para otros la extensión de la cultura a los orientales; para otros la continuación de la línea pura de la antigua civilización Griega, para otros más la misma civilización modificada por una nueva situación..." (7)

Roma, en el período republicano asimila toda esta influencia filosófica y los juristas romanos la aplican creando de esta forma las instituciones jurídicas sólidas que hasta hoy son válidas. En este período nace también el *ius honorarium* que es el derecho creado por los magistrados, pretores, cuestores y ediles, la creación de las magistraturas rompió con el riguroso

(7) W. TARN Y G.T. GRIFFIT. *La civilización helenística*, trad., Juan José Utrilla, FCE, México, 1969, pp.9-10

"ius civile" de la época de la monarquía haciendo de esta forma un derecho más flexible. En las fuentes podemos constatar que la facultad de crear derecho que se les otorgó a los magistrados para crear derecho a través de acciones y excepciones, se encuentra en el Digesto y se describe de la siguiente forma:

"Por este mismo tiempo también los magistrados restituían derechos, y para que supieran los ciudadanos qué derecho declararían cada uno sobre cada asunto, y se previniesen, promulgaban edictos; cuyos edictos constituyeron el derecho honorario de los pretores: Dicese honorario, porque había dimanado del honor de los pretores" (D. Pomp. 1.2.2.10)

Indudablemente uno de los fenómenos sociales más importantes que surge en esta época, es el acercamiento y finalmente la participación conjunta entre patricios y plebeyos.

En el año 510 a.C. los plebeyos decidieron inconformarse por el aislamiento en la vida política, religiosa y jurídica de los patricios, su inconformidad la manifestaron, retirándose de Roma, al monte Aventino o Sacro, sin embargo un representante del senado, logró convencerlos para su retorno haciéndoles una gran cantidad de concesiones, siendo una de las primeras la elaboración de las XII tablas del año 453 a.C., creándose de

esta forma el primer sistema de derecho escrito para no dejar que los magistrados Patricios interpretaran a su propio interés la costumbre imperante y poco a poco se le fueron otorgando espacios en la vida pública, como participar en los comicios y acudir al Senado, esta situación se da desde el año 366 a.C. A partir del año 367 a.C., uno de los dos cónsules debía ser Plebeyo, esta fué una innovación de las *Leges Liciniae Sextiae*, la magistratura del tribunado de la plebe, magistrado sacrosanto e inviolable, sin voz pero con derecho de voto. En el año 446 se les reserva a los Plebeyos la función de Tribunos militares. En el ámbito del derecho privado se les permitió contraer matrimonio con los patricios a través de la *Lex Canuleya* del año 445 a.C., finalmente la *Lex Hortencia* declaró obligatorio para todos los romanos las disposiciones emanadas de la clase Plebeya. El acercamiento fué dándose en forma natural hasta que a mediados del siglo III antes de Cristo, este fenómeno de división Patricio-Plebeyo desaparece totalmente.

Las fuentes del derecho que se dan en este período, son la interpretatio o jurisprudencia pontifical, los edictos de los magistrados, los plebiscitos, los senadoconsultos.

La época imperial, va desde el 27 a.C. hasta más o menos el 283 d.C., se desarrolla la jurisprudencia como fuente principal del derecho, esta fuente la crearon los jurisconsultos a quienes se les había otorgado la facultad de responder a través del "*Ius publici respondendi ex auctoritate principis*". A este período corresponde el máximo florecimiento del derecho y alcanza por

su sencillez, su unidad de pensamiento, la presencia de la lógica y técnica jurídica y la posibilidad de alcanzar la justicia del caso concreto como máxima del derecho para lograr su fin. En el aspecto del derecho, durante este período, se caracteriza por su máximo florecimiento en lo más puro, en esta fase predomina el intelecto y su fin supremo es la equidad, contrariando de esta forma a la república; se individualizan los negocios jurídicos, hasta llegar al grado de lo que dice Von Ihering, los juristas de esta época "calculaban con conceptos" (8)

Durante este período podemos citar a los más grandes juristas que el mundo occidental ha conocido y tales son: Ulpiano, Paulo, Papiniano, Modestino y Gayo, que conforman más tarde el llamado "jurado de difuntos", los clásicos citados pertenecen a las dos Escuelas o corrientes de pensamiento que se generaron en este período, la de los Sabinianos y la de los Proculyanos.

Finalmente cuando la Roma clásica empieza a decaer a finales del siglo III d.C., la fuente del derecho por excelencia son las constituciones imperiales.

(8) IHERING. *Espiritu*. 1.20

Durante este último período el emperador Caracalla les otorga la ciudadanía a todos los habitantes libres del imperio. La característica más notable en la forma de gobierno de este período son, la unipersonalidad y el poder vitalicio de un sólo individuo que tiene poder central. Poco a poco, varias causas, como el ingreso a las filas de la clase militar de los extranjeros y su ascenso al poder, hace que los emperadores se vuelvan débiles, otorgándole a la clase militar elevados sueldos, por estas razones el pueblo romano empieza a tener grandes crisis sociales y económicas hasta llegar a la caída del trono de occidente en el 476 d.C. vencidos por los bárbaros Ostrogodos.

El derecho del período posclásico, se caracterizó por la decadencia total de la ciencia del derecho, por ello a este período se le llama, período del derecho vulgar, en esta fase predominó el sentimentalismo y el exceso de legislaciones que entorpecían su aplicación.

Cuando Dioclesiano es nombrado emperador, como una de sus estrategias crea la sede oriental del imperio en Bizancio, después llamada Constantinopla en honor de Constantino que fué el primer emperador (hoy Estambul). En vista, entre otras causas de que en esta región del imperio la lengua era el griego, la riqueza jurídica del imperio romano de occidente no pudo aprovecharse, ya que el derecho estaba construido escrito en su totalidad en latín, lengua del imperio de occidente, en este período uno de los factores más importantes que fortalecieron al derecho romano, fué el reconocimiento por parte de Constantino

de la religión católica como religión oficial, además el derecho terminó por adaptarse a las condiciones reales de oriente creándose así una orientalización del derecho romano clásico de occidente (9)

Indudablemente el momento más importante de esta época es el año 528 d.C., fecha en la que Justiniano ordena la recopilación del derecho clásico del imperio de occidente, encomienda que le hizo a Triboniano y que se registra en las fuentes, conforme al siguiente texto:

"Y luego que siéndonos Dios propicio, se acabó esta, habiendo convocado a Triboniano, varón magnífico, maestro y excuestor de nuestro sacro palacio, a Teófilo y a Doroteo, varones ilustres, profesores de derecho (de todos los que habíamos ya conocido por muchas pruebas su capacidad, su conocimiento de las leyes y su fidelidad a nuestros mandatos), les encargamos especialmente que bajo nuestra autoridad y con nuestros consejos compusieran unas

(9) E. GONZALEZ DE CANCINO. **Manual de derecho romano**, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1989, p.57; G. FLORIS MARGADANT. op.cit. pp.74-76; J. IGLESIAS. op.cit. pp.76-88; V. ARANGIO RUIZ. op.cit. p.453 y ss.

Instituciones, para que los primeros rudimentos de las leyes podáis, y no aprenderlos en las fabulosas obras antiguas, sino alcanzarlos en las del esplendor imperial, y ni vuestros oídos ni vuestras almas aprendan nada inútil ni nada malamente establecido, sino lo que descansa en la misma naturaleza de las cosas, y para lo que en el tiempo pasado apenas llegaba después de un cuatrienio para los más aventajados, esto es, que entonces leían las constituciones imperiales, lo acometáis vosotros desde el principio, considerados dignos de tanto honor y de tal felicidad, que así el comienzo como el término de la instrucción de las leyes procedan para vosotros de la palabra imperial.

Y así, después de los cincuenta libros del Digesto o de las Pandectas en que se recopiló todo el derecho antiguo, y a los cuales hicimos valiéndonos del mismo Triboniano, varón excelso y de otros ilustres y elocuentísimos varones, mandamos que las mismas instituciones se dividiesen en estos cuatro libros, para que constituyan los primeros elementos de toda la ciencia del derecho.

5. En lo que se ha expuesto con brevedad, lo que antes estaba vigente y lo que oscurecido después por el desuso ha sido aclarado por la solicitud imperial.

6. Cuyas instituciones, compuestas de todas las de los antiguos y principalmente de los comentarios de nuestro Gayo tanto Dada en

Constantinopla a once de las Calendas
de Diciembre, bajo el tercer consulado
del señor Justiniano, Augusto perpetuo
(533)"

El resultado de esta encomienda fué el **Corpus Iuris Civiles** que está constituido por el Codex del año 529 d.C. integrada por: la compilación de las constituciones de los emperadores romanos anteriores a Justiniano y las de Justiniano; las Institutas del año 533 d.C., que es un libro para enseñar el derecho, estas Institutas de Justiniano siguieron el modelo de las Instituciones de Gayo, el Digesto del año 533 d.C. que está constituida por los fragmentos de la jurisprudencia clásica y las Novelas del año 565 d.C. que son las nuevas leyes que el emperador Justiniano expidió.

Es indudable que este período presenta un gran valor para los países que pertenecemos al sistema romanista, pues en él se elaboran las fuentes que hoy podemos consultar. El emperador Justiniano con su gran admiración de las instituciones del derecho clásico se convirtió en el gran personaje de la historia del derecho de los países de tradición romanista.

Durante la edad media, aparecen algunas Escuelas que se interesaron en el estudio del derecho romano, entre ellas, la de los glosadores, la de los posglosadores o comentaristas y la de los humanistas.

La escuela de los glosadores, surge en el siglo XI, en la escuela de Bolonia, Italia, y se convierte en una escuela importante, que representa un momento fundamental en la historia del derecho romano ya que sirvió para que se difundiera en casi toda Europa.

Esta Escuela trabajó directamente sobre las pandectas o Digesto mediante el método de aclaraciones o interpretaciones de su contenido (glosas), notas interlineales (interpolaciones), escritas en los márgenes de la obra. Los estudiantes de este período fueron enseñados mediante casos del Digesto, en los cuales discutían los aspectos del derecho romano que eran útiles para resolver situaciones jurídicas actuales.

Esta escuela no tuvo interés en estudiar el origen de las instituciones, sin embargo, fué la Escuela de mayor importancia y prestigio a la que acudieron estudiantes de diversas partes del mundo con lo que al regresar a sus países de origen sirvieron de instrumento para la difusión y expansión del derecho romano.

La Escuela de los comentaristas o posglosadores que surge a finales del siglo XIII continúa el trabajo de los glosadores y ellos se limitaron a hacer comentarios a las glosas de los jurisconsultos de Bolonia. Estos comentarios a las glosas sirvieron para realizar una serie de normas aplicables en los tribunales, por lo que Margadant's explica que: "lo que los glosadores habían hecho utilizable, los posglosadores lo

convirtieron en una obra utilizada" (10)

La Escuela de los humanistas, surge en el siglo XVI durante el Renacimiento, época de nuevas corrientes ideológicas y filosóficas en todos los campos y el derecho no podía escapar a ello. Es en este momento cuando se vuelve a estudiar el derecho directamente en los textos justinianeos y en las fuentes clásicas creando de esta forma un nuevo momento para el rescate del derecho romano.

La Escuela Histórica, que nace durante el siglo XIX, es uno de los últimos movimientos que surge en Europa y específicamente en Alemania y tiene como máximo representante a C. Federico Von Savigny, quien reelaboró los grandes principios y conceptos del derecho romano en su obra: "El sistema del derecho romano actual" logrando de esta forma la vigencia del derecho romano hasta finales del siglo pasado en Alemania.

Después, también en Alemania, surge otra Escuela que concentra su atención en el Digesto o Pandectas, razón por la cual se denomina "Pandectística Alemana", los juristas de esta escuela, pretenden adaptar las instituciones del Digesto o

(10) G. FLORIS MARGADANT. op. cit.

pandectas al derecho moderno, pero sin tomar en cuenta la evolución que cada institución ha tenido; es decir, pretenden tomar las instituciones de forma tan estática, que contradice la naturaleza del derecho, que es cambiante.

A finales del siglo XVIII se produce el movimiento codificador que concretamente inicia en Francia y se manifiesta en la expedición de los Códigos de Napoleón de 1804, códigos eminentemente romanistas, esto en virtud de que Francia fué una provincia del Imperio romano y por tanto el derecho romano tuvo vigencia en su territorio a partir de la concesión de la ciudadanía por Caracalla a la que ya aludí. Otro de los códigos de los que podemos hacer mención en Europa es el denominado Bürgerliches Gesetzbuch o BGB alemán que se expide en el año de 1900. Estas dos codificaciones originaron la expansión del derecho romano por casi toda Europa. Al respecto Pierangelo Catalano dice:

"los códigos modernos elaborados dentro de las áreas culturales latina y germánica constituyeron el medio por el cual el sistema romanista se extendió a áreas culturales bien diferentes de su área originaria, así como independientemente de la colonización, por revoluciones internas, se podría decir: es el caso, por ejemplo de Japón. De forma parecida se produce la difusión del derecho

romano en el imperio Otomano y en la república de Turquía" (11)

Después de haber realizado este sumario recorrido histórico relativo al nacimiento y evolución del sistema romanista en Europa, paso ahora a referirme al fenómeno en América Latina para señalar las vías por las que el derecho romano llegó al continente Americano y asimismo, explicar la recepción del derecho en Latinoamérica y cómo se formó lo que hoy llamamos "Sistema Jurídico Mexicano".

En primera instancia fué a través de la conquista Española y Portuguesa, así se puede decir que la legislación con mayor contenido romano que llegó a América fueron las Siete Partidas ordenadas por el Rey Don Alfonso X el sabio y glosadas por el Obispo Don Gregorio López que estudió en la escuela de Bolonia (v. p.10 y ss.). La segunda recepción se opera durante la codificación latinoamericana a la que enseguida me refiero:

(11) P. CATALANO. *Derecho romano y América Latina*, Gruppo di ricerca, sulla diffusione del diritto romano, Sassari, 1994, p.7

Después del movimiento independentista, en algunos países de América Latina se elaboraron Códigos con fundamento en los principios romanistas, pero los que influyeron con mayor originalidad en otros países de nuestro continente, fueron los de Chile, Argentina y Brasil.

En Chile el gran codificador fué Andrés Bello que en 1855 lleva a cabo un proyecto de Código, obra de gran contenido romanístico, quien explica:

"... no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país" (12)

Ya en vigor, influyó fuertemente en la elaboración de los códigos de países como: Ecuador, Uruguay, Venezuela, Nicaragua, el Salvador y Honduras, estos países han encontrado en el código

(12) A. GUZMAN BRITO. **La sistemática del código civil de Andrés Bello**, Andrés Bello y el derecho latinoamericano, congreso internacional, Roma, 1981, La casa de Bello, Caracas, 1987.

de Bello un reflejo de las necesidades jurídicas de sus Estados nacionales modernos, dejando de este modo imitar los códigos Europeos.

Otro de los juristas latinoamericanos que elaboró un proyecto de los hoy llamados "Códigos Tipo" (13) es Dalmacio Velez Sarsfield, que en el año de 1864 lo realiza por encargo del presidente de Argentina en virtud de sus conocimientos profundos de "Derecho antiguo", es aceptado y entra en vigor en el año de 1869. Esta obra ha tenido gran influencia en otros países de América Latina, indudablemente al igual que los demás códigos latinoamericanos, el de Velez no fué tomado de ningún código Europeo, pero si consideró la importancia fundamental de los principios y conceptos romanos, tanto de las fuentes como las que se expresan en las Siete Partidas ya mencionadas, como lo afirma Díaz Bialet, destacado romanista Argentino en la siguiente cita:

(13) Véase, S. SCHIPANI. "Los códigos latinoamericanos de la "transfusión" del derecho romano y de la independencia hacia códigos de la mezcla y "Códigos tipo". **Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana.** Universidad del museo social Argentino, Buenos Aires, Argentina, 1992.

"...hemos creído poner algunas notas explicativas en esta materia, para que se conozcan los principios de donde partimos, muy diferentes a los que sirven de base a todos los códigos publicados en Europa y América, que no hicieron sino seguir a la letra al Código Francés... Algunos comentadores de éste y otros jurisconsultos de los últimos tiempos, han hecho ver los errores del código de Napoleón, que hace un laberinto inexplicable en sus resoluciones. Por esto no haremos concordancia con los códigos existentes, nuestros fundamentos serán únicamente, las leyes de partidas, y el derecho romano, donde se hallan los verdaderos principios de esta materia" (14)

En Brasil el codificador es el gran romanista Augusto Texeira de Freitas, quien es llamado para cumplimentar el mandato de la constitución imperial de 1824, que ordenaba la redacción de un código. Este proyecto de código se inicia en el año de 1859

(14) A. DIAZ BIALET. "El espíritu de la legislación en la concepción del derecho romano, en Dalmacio Velez Sarsfield", **Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano**, Sedam-Padova, Roma, Marzo 17-19, 1986, p.21

y se edita en el año de 1861. Aun cuando no recibió el reconocimiento oficial, ha tenido gran influencia en países de América Latina. De esta forma con la presencia de estos tres grandes codificadores han propiciado que América Latina no se vuelva sólo receptora de las codificaciones Europeas, sino un continente que sabe elaborar sus leyes sin perder la memoria de que los principios que rigen el sistema Latinoamericano son también los principios universales del romanismo.

Llego así a lo que resulta mi interés central para la hipótesis del presente trabajo. En México, país al que el derecho romano llegó a través de la conquista española, primero como ya quedó expresado, a través de las Siete Partidas; después por el derecho español, ya que la corona expidió una gran cantidad de legislaciones para aplicarse a las indias. Entre las que tuvieron mayor aplicabilidad encontramos; el ordenamiento de Alcalá, las leyes de Toro, la nueva recopilación, la novísima recopilación, el fuero juzgo y las Siete Partidas, que en su conjunto constituyen el derecho castellano, parte del indiano. (15)

(15) T. ESQUIVEL OBREGON. *Apuntes para la historia del derecho en México*. Polis, México, 1938, pp.567-688; G. FLORIS MARGADANT. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, UNAM, México, 1971, pp.133-142.

Así el derecho que regía duramente la colonia en la Nueva España, era un derecho de contenido eminentemente romanista, esto en virtud de que los gobernantes españoles y los que practicaban el derecho de tribunales eclesiásticos estaban formados en los principios del derecho romano, como lo afirma J. Soberanes:

"El sistema romano-canónico, se impondría en nuestro país a través del derecho castellano no sólo porque así se estableció desde un principio, sino también porque las autoridades llamadas a gobernar la Nueva España, estaban formadas por la tradición jurídica castellana y por lo mismo era ese el régimen que habrían de aplicar" (16)

Lograda la independencia de México, dada la situación en que se encontraba nuestro país, no fué posible iniciar de inmediato el ordenamiento jurídico nacional, sobre todo en el aspecto del derecho civil como lo afirma M. Refugio González:

(16) J.L. SOBERANES FERNANDEZ. **Historia del sistema jurídico mexicano**, Instituto de Investigaciones jurídicas, serie A: fuentes b) textos y estudios legislativos, No. 62, UNAM, México, 1990, p.25.

"En el campo jurídico los fenómenos que se han señalado ocasionaron que no obstante haberse roto los vínculos con España, no pudieron quedar sin vigor las leyes que regían los derechos y deberes de los que habían compuesto la antigua sociedad y ahora componían la nueva, para renovar las leyes se requería tiempo y su repentina abolición hubiera producido la anarquía, cuando lo que más falta hacía era el orden. Solo las que chocaron con el nuevo estado de cosas se rechazaron, pero siguieron vigentes muchísimas de las que habían emanado de los reyes de España.

Mientras no se consolidó el proceso de codificación en todo el territorio se siguió aplicando con ajustes el derecho conforme a los patrones coloniales" (17)

Por lo que se continúa aplicando al régimen de derecho vigente hasta entonces, como se estableció en el Tratado de Córdoba que así debía mantenerse. Este mandamiento se encuentra en el artículo 12 del Tratado de Córdoba de 1821 y que textualmente dice:

(17) M. DEL REFUGIO GONZALEZ. **El derecho civil en México 1821-1871, apuntes para su estudio**, Inst. de Inv. Jur., serie C estudios históricos, No. 25, México, UNAM, 1988, p.25.

"que independizado el país, se gobernase interinamente conforme a las leyes hasta entonces vigentes en todo lo que no contrariasen a ambos textos y mientras no se fueron expidiendo las leyes nacionales" (18)

Cuando nuestro país inicia su recuperación después de la guerra de independencia, el sistema político y jurídico mexicano trata de librarse por todas las vías de todo aquello que represente la Corona española y por ello se empezaron a realizar una serie de reformas en el campo del derecho, iniciando por el derecho público. En el área del derecho privado, se optó por tomar como modelo el Código de Napoleón que por ese entonces se había puesto de moda en toda Europa.

De los códigos que se elaboraron y que tendían a una aplicabilidad de carácter federal y del cual es el antecedente más directo de nuestra codificación actual, encontramos el que se expidió en el año de 1857 y que había sido realizado por Don Justo Sierra, por encargo del entonces presidente de la

(18) J. LUIS SOBERANES FERNANDEZ, Op.Cit., p. 56.

República, Benito Juárez. Posteriormente, en el año de 1870 se siguió en el análisis del mismo código elaborado por Justo Sierra, declarándose expresamente que este código tenía un antecedente y que era el Derecho romano, aunque desde luego, esos principios habían sido tomados directamente del código de Napoleón (19). Cabe hacer notar que este código adopta influencias de la pandectística alemana, al incorporar las ficciones jurídicas. El código civil de 1884 siguió los lineamientos del código de 1870 y el código civil vigente expedido en el año de 1932, toma el mismo modelo. Hoy podemos ver en nuestra legislación civil sobre todo, plasmados los principios del derecho romano en casi todas las instituciones que en ella se reglamentan, llevando la vigencia del derecho romano y por ende la pertenencia al sistema romanista.

3. Primeramente quiero citar el concepto que M. Gayosso, da del sistema, específicamente en el campo jurídico:

El sistema jurídico, es:

(19) M. del Refugio González. "Notas para el proceso de Codificación civil en México, 1821-1828", **libro del cincuentenario del Código Civil**, Inst. de Inv. Jur., UNAM, México, 1978.

"un conjunto de realidades y valores que a veces se reflejan en normas vigentes o no, unidas lógicamente con un contenido político, cultural, económico, social y religioso, que inciden en un espacio y tiempo determinado, y más allá de ellos fundamentando en una axiología" (20)

Para muchos estudiosos del derecho resulta difícil hablar de la existencia de un derecho indígena y menos hablar de un derecho indígena de una nación indígena determinada, como la de los Nahuas.

Sin embargo, en las últimas décadas, tanto los investigadores como el sistema político de Latinoamérica, incluyendo por supuesto a México, han empezado a exteriorizar sus opiniones y estudios respecto al elemento que caracteriza a este continente respecto de los demás, la existencia de instituciones que tuvieron su esplendor en el período anterior a la conquista y que hoy a finales del siglo XX se han empezado a manifestar y a decir que existen, que hay un grupo de habitantes que piensa, que tiene cultura, una forma de organización, en muchas una religión y sistema de gobierno y por tanto una forma propia de ver el mundo.

(20) M. GAYOSSO Y N. op.cit., p.9

Citaré constantemente a M. Gayosso y Navarrete, por ser ella una de las pioneras en demostrar que existe un Derecho Náhuatl, debido a que con ella comparto la línea que sigue. Mencioné en el párrafo anterior, que cada cultura, por tener su religión y formas de organización propias, también tienen un modo diferente de ver el mundo, una cosmovisión, Garibay habla respecto a la visión del mundo que tuvieron los nahuas, lo siguiente:

"... Cada cultura tiene su modo particular, propio e incommunicable de ver el mundo, de verse a sí mismo y de ver que trasciende al mundo y a sí mismo" (21)

Resulta realmente difícil comprender la abstracción de la filosofía náhuatl, de la que León Portilla habla de los antiguos nahuas, especialmente en este punto que habla de lo incommunicable de ver el mundo. Yo la interpreto como que, cada grupo concibe el mundo en el que vive dependiendo de los factores que le rodean

(21) A.M. GARYBAY. En prologo a la filosofía Náhuatl de L. Portilla, p. XII.

(políticos, económicos, religiosos, jurídicos, etc.). Esta forma tan abstracta de filosofar que recoge L. Portilla, me hace suponer que a la manera de los griegos, tuvieron una filosofía en la que fundamentan sus formas de comprender al hombre y su mundo, a través de su filosofía llegaron a aportar los principios para proponer los sistemas de gobierno y que al igual que los romanos tomaron de los griegos los principios para perfeccionar el sistema político y jurídico que les permitió lograr un desarrollo supremo, los aztecas tomaron de los nahuas esa filosofía para organizar sus sistemas político y jurídico.

Al igual que los griegos en el mediterráneo, los nahuas fueron una de las civilizaciones más desarrolladas de Mesoamérica y por ende la que llegó a tener una plenitud que finalmente heredaron los aztecas y los mayas.

Me da esto un elemento para hacer una comparación, aunque no es este el objetivo del trabajo, comparo a los griegos con los nahuas y a los romanos con los aztecas, por ser estos últimos quienes tomando como fuente la filosofía náhuatl, fueron pueblos que lograron tener una organización en todos los ámbitos, que no superó ninguna cultura de mesoamérica.

Este desarrollo supremo se puede ver claramente en sus instituciones militares con mayor fuerza, su poderío de conquista y de tener al igual que los romanos un imperio; esto nos permite ver que los aztecas que fueron los que perfeccionaron y pusieron en práctica las instituciones del mundo náhuatl y la existencia

de un conjunto de elementos que nos permite afirmar de la existencia de un derecho náhuatl.

Esta afirmación de la cosmovisión de la cultura náhuatl la fundamento, al igual que M. Gayosso, en lo mágico-religioso, ya que este es el origen de todas las manifestaciones culturales de las antiguas culturas.

Sin embargo, cuando las sociedades se van haciendo cada vez más complejas y por tanto se van saliendo algunas conductas del patrón de origen, fué entonces necesario empezar a separar los campos. Encontramos por ejemplo, la división en: "derecho divino y derecho para los hombres", en el derecho náhuatl; este fué el origen de sus distintas formas de manifestación cultural, todos los actos humanos estaban investidos de una formalidad, de rituales y actuaciones que tenían un significado mágico-religioso. Pero durante todo el desarrollo de la cultura náhuatl, estos actos humanos se fueron separando; y así por ejemplo el matrimonio, es una institución que al igual que en el derecho romano, se toma imitando a la naturaleza, como la unión del macho y la hembra, pero no sólo en su sentido biológico, se toma como una institución que tiene que ver con la religión pero también tiene que ver mucho con la armonía de la comunidad (orden social) y por ello durante el desarrollo de la cultura náhuatl, se considera como una institución de carácter jurídico, porque tiene que reglamentarse su realización: no se puede contraer matrimonio con cualquier hembra, necesita ser alguien que esté fuera de la familia, otorgar su consentimiento, se les impone

a ambos una serie de obligaciones y una vez unidos, no se pueden separar, por ello al igual que en las culturas occidentales antiguas, tuvieron su origen como actos mágico-religiosos, pero durante su desarrollo y complejidad se ha tenido que separar de ello sin perder de vista que siguen teniendo ese contenido, pero que requieren de una reglamentación especial para conservar un orden social.

Respecto a esto M. Gayosso, expresa:

"su visión del mundo los obliga a establecer un sistema socialmente organizado, sistematizado lógicamente a partir de principios exiológicos y teleológicos derivados de esa concepción y por tanto requerían de una serie de conceptos que a su vez exigían una normatividad sobre la condición y conceptualización del hombre, su relación de parentesco, sus deberes con la familia, con la comunidad y con los dioses" (22)

(22) M. GAYOSSO Y NAVARRETE, op.cit., p.37

Efectivamente como lo menciona la autora que cito anteriormente, la visión del mundo vista como la idea que tiene el ser humano respecto de él, del mundo que le rodea para poder entenderla y para transmitirla a los demás seres que nacerán, debían tener una serie de conceptos, un orden lógico de las cosas y de las limitaciones a las que debían someterse todos los integrantes de la comunidad, así como las formas de comportarse también respecto de los dioses, todos estos patrones de conducta estaban registrados en los códices, y todas las nuevas generaciones las recibían a través de la tradición oral en el **Calmecac** y los **Tepochcalli** y de esta forma la visión del mundo se aprehendía y se movían sólo en sus respectivos campos de acción.

Todos estos conceptos se lograron registrar afortunadamente en las crónicas, pero lo más grandioso es que no solo puedo probar esta afirmación con la referencia de las fuentes escritas, sino que se puede afirmar y probar que por medio de la tradición oral, hoy se tiene la visión del mundo y los conceptos e instituciones que desde los antiguos se tenía con sus respectivas variantes y evoluciones, hoy se puede constatar que frente al derecho estatal, existen y son práctica vigente, estos conceptos y principios en las distintas zonas indígenas y específicamente en la zona en la que realicé el trabajo, la región náhuatl de Chicontepepec. A través de esta sobrevivencia de instituciones y conceptos se afirma que esta cultura tiene un sistema jurídico, por presentar un elemento característico de los sistemas, la resistencia, que a más de 500 años los pueblos indígenas han permanecido en la práctica constante de su derecho como bien

lo dice Iturralde:

"... El proceso de constitución de las naciones latinoamericanas se encuentra con la oposición de sectores cultural y socialmente diferenciados, que se resisten a mudar sus prácticas propias y sus identidades particulares por aquellas que le son propuestas en nombre de un proyecto nacional. Los pueblos y comunidades indígenas, que han protagonizado a lo largo de cinco siglos incontables episodios de resistencia han cambiado, se han transformado, pero nunca han dejado de ser distintos y ponen en evidencia este resultado histórico" (23)

Con su rechazo a la penetración extraña, que no la transfusión de instituciones afines a su sistema han evitado la destrucción y abolición de un elemento característico de la cultura: el sistema jurídico.

(23) D.A. ITURRALDE G. "Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina", *Critica Juridica*, Inst. de Inv. Jur., UNAM, México, 1992, p.82

Los antiguos nahuas tenían al igual que otras culturas, como lo he manifestado en anteriores párrafos, una concepción divina de su existencia y por tanto solo un ser no igual a ellos podía otorgar el poder, a continuación cito textualmente un párrafo en el que podemos constatar esto:

"Oid con atención todos los que presentes estáis, que hoz a aquí juntado nuestro señor dios a todos los que regís y tenéis cargo de los pueblos a mí sujetos: vosotros que tenéis algún cargo de república que habéis de ser como padre y madre de ella... bien sabéis todos los que estáis presentes que yo soy electos, por la voluntad de nuestro dios aunque indigno..."
Sahagún, L. VI, Cap. XIV, fracc. 1 y 2.

Este texto me permite tener un marco teórico para decir que en el mundo náhuatl ha existido siempre un sistema jurídico, en esta cita se puede ver que el poder se considera como algo que proviene de la divinidad, pero, siempre el poder en manos de un hombre, el que tiene que establecer un orden en los diferentes ámbitos, dentro del orden familiar, la educación, en la práctica del culto religioso y la institución militar, todas estas actividades tenían que ceñirse a un orden que a su vez tenía que emitir quien ostentaba el poder, pero de una forma tal que su comportamiento fuera como la de un padre o madre de la república.

Dentro de la estructura social de la cultura náhuatl había un claro orden en todos los ámbitos dentro de las autoridades, sean estas morales o políticas, el **tlamatini**, (el que sabe, el más indicado de todos), era el que tenía el más alto grado de autoridad moral y una influencia en todos los ámbitos, pero a su vez era el que tenía una gran responsabilidad con el pueblo, como lo afirma M. León Portilla:

"el **tlamatini**, era el que tenía la obligación de que los aprendices logaran tener rasgos y aspiraciones bien definidas" (24)

Es indudable que en el sistema jurídico náhuatl, había además de los ordenamientos escritos y las disposiciones del rey, otras fuentes de derecho, al igual que otros pueblos como el romano en el que la costumbre fué una fuente fundamental de su derecho. Los nahuas tomaron esta fuente de derecho de la misma manera que los romanos, según consta en las fuentes.

(24) M. LEÓN PORTILLA. *Filosofía náhuatl*, p.232.

"Como vamos a destruir nosotros
unas normas de vida tan antigua,
aceptadas ya por los Toltecas,
Chichimecas, los Acolhuas, los Tecpanecas
..." (25)

La anterior cita me permite hacer una reflexión más, y subrayar una de las características de los sistemas jurídicos: la resistencia. En efecto si puedo probar que hoy en día existe un sistema jurídico entre los grupos indígenas, que al menos en el náhuatl existe, que sigue hoy con este principio. Que no se han cambiado hasta hoy, unas normas de vida tan antiguas que nos han sido transmitidas por la tradición oral y que son aceptadas por la comunidad y que tienen carácter de ley por tener los elementos de ella y el más notable de los cuales es la coercitividad. Esto me permite afirmar y demostrar que hay una forma diferente de ver el mundo y por ende hay una forma distinta de organizarse y tener ordenamientos que si no se cumplen con ellos, se está cometiendo una falta que llevará como consecuencia la inexistencia o invalidez de un acto.

(25) Corresponde a Sahagun, en Coloquios, edición de Lehmann, Cfr. Con la cita de Juliano D.1.3.32.1., No sin razón se guarda como ley de la costumbre inveterada y este es el derecho que se dice establecida por la costumbre...

Esta cultura, en su momento de mayor desarrollo, tenía una estructura jurisdiccional para la administración de justicia que estaba integrada por varias salas en distintas especializaciones, como lo describe Sahagún.

"El palacio de los señores o castas reales, tenía muchas salas de la judicatura, donde residían, el rey, los señores cónsules oidores y principales nobles oyendo las cosas criminales como peritos y peticiones de la gente popular ahí juzgaban a los principales nobles y cónsules..." (Sahagún, l. VIII, cap. XIV, frac. 1)

Y no sólo tenía esta estructura jurisdiccional, sino también una reglamentación para las sanciones, y así éstas iban desde la pena de muerte, el apedreamiento, el trasquilado, la pérdida de la nobleza y otros.

Tenían otra sala en la que se atendían los asuntos civiles, los jueces que conocían y resolvían todos los asuntos que presentaban, eran rigurosamente elegidos y por ello debían ser todos ellos, salidos de los monasterios del Calmecac.

M. Gayosso, afirma que por "la existencia de términos, conceptos, principios y reglamentación, los cuales enfrentaron al concepto de sistema jurídico, pueden permitir la afirmación

de que existió un sistema jurídico náhuatl que he iniciado a explorar" (26)

Siguiendo el comentario de la autora citada, me afilio a su opinión agregando que no sólo existió un sistema jurídico Náhuatl, sino que sigue existiendo entre los nahuas y que el Estado mexicano sólo en los últimos años ha reconocido (1994) en el ordenamiento constitucional mexicano, que declara que somos:

"Una nación sustentada en los pueblos indígenas y que la ley protegerá los usos y costumbres y que garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado" (artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

A pesar de ello, la Constitución solo reconoce la existencia de prácticas y costumbres jurídicas en materia agraria, diciendo que: "...En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbre jurídicas en los términos que establezca la ley" (artículo 4º

(26) M. GAYOSSO Y NAVARRETE, op.cit., p.45

constitucional). Sin embargo, el Estado no reconoce abiertamente que aparte de la existencia del derecho estatal existan otros derechos de las naciones auténticamente mexicanas refiriéndome a las prehispánicas y por lo tanto a la náhuatl.

La exposición que he realizado demuestra que el Derecho Náhuatl tuvo su máximo esplendor antes de la llegada de los conquistadores, pero que aún en nuestros días no solo el Derecho Náhuatl sino todos los derechos de los grupos indígenas existentes en México constituyen un factor del sistema jurídico mexicano, este factor es el que le da la identidad a nuestro derecho y lo hace un bloque o subsistema con una particularidad, y que en nuestros días ha demostrado al mundo que este mestizaje está empezando a aceptarse junto a los otros factores del sistema jurídico que fueron más dominantes en casi todo el período de la colonia, este mestizaje es al que alude P. Catalano al decir que los latinoamericanos tenemos un bloque de derecho Romano-Ibérico-Precolombino:

"La base sociocultural de la unidad del sistema ha sido individualizada en un bloque romano-ibérico-precolombino. En nuestra opinión el sistema recibió su forma de Derecho Romano a través del derecho común americano y posteriormente de la transfusión en las codificaciones, pero también del mestizaje entre la tradición romanística y las instituciones

indígenas precolombinas" (27)

(27) P. CATALANO. *Derecho Romano y América Latina*, op.cit., p.14

CAPITULO II

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO INDIGENA NAHUATL

Sumario. 1. naturaleza jurídica del matrimonio indígena náhuatl, 2. requisitos del matrimonio indígena náhuatl, 3. efectos jurídicos del matrimonio náhuatl.

1. Respecto a este Punto me afilio a la opinión tan atinada de M. Gayosso y Navarrete, en su afirmación respecto al matrimonio, al decir que:

"la institución del matrimonio monogámico o poligámico muestra de inmediato una función económica que sobre todo los antropólogos han destacado como preponderante o fundamental. Sin negar tal importancia considero que este es un aspecto que solo adquiere su verdadera dimensión visto en el contexto de la estructura familiar, es decir como una parte del todo" (28)

(28) M. GAYOSSO Y NAVARRETE. op. cit. p. 78

Por su parte G. Aguirre Beltrán, afirma que:

"La familia indígena es la unidad funcional que por la división del trabajo, la cooperación económica y la mutua dependencia por el intercambio de afectos y lealtades, obligaciones y derechos y la participación ritual en ceremonias y prácticas mágico-religiosas, liga a un grupo menor de personas en un sistema más amplio de seguridad estable y coherente"
(29)

Efectivamente como lo afirma Aguirre Beltrán y Gayosso, el factor económico es un elemento importante en todos los grupos sociales y en el matrimonio indígena náhuatl, es una parte del todo, pero no determina por sí mismo la esencia de la institución del matrimonio, ya que hay en el matrimonio otros elementos que tienen mayor importancia y creo que son los que determinan la esencia de la institución.

Al realizar el análisis de las fuentes de los cronistas y el trabajo de campo en la región de Chicontepepec, descubrí que en esta comunidad Náhuatl no se ha perdido la continuidad

(29) G. AGUIRRE BELTRAN. **La política indigenista en México: Métodos y resultados II**, Instituto Nacional Indigenista y SEP, México 1981, p.26.

histórico-cultural de la costumbre o tradición indígena. Encontré vigentes las prácticas de petición y realización del matrimonio que las fuentes mencionan y efectivamente el elemento económico no ha sido ni es de esencial trascendencia, al menos en esta región a la que dedico mi estudio.

Los antropólogos que ven en el matrimonio indígena una figura de carácter casi mercantilista, y que afirman que el matrimonio indígena es un matrimonio por compra, y lo citen como una costumbre antigua no se encuentra así registrada en las fuentes que los cronistas han recogido sobre la cultura náhuatl, cito nuevamente a Gayosso y Navarrete, cuando dice que este tipo de matrimonio por compra de la esposa al estilo de hoy, en las zonas indígenas, es probable que se practique entre algunas etnias, debido al proceso de transculturación y el mestizaje que han tenido en muchos aspectos de su cultura, sin embargo en la región en la que realicé las observaciones y mi pertenencia a ese grupo indígena, me permite tener una visión no mercantilista de esta institución, creo y afirmo que la región náhuatl de Chicontepec es una de las zonas en la cual la cultura náhuatl conserva todos aquellos actos formales y rituales que se practicaban desde el período prehispánico; es decir, donde ha habido una continuidad histórico-cultural que siguen manteniendo los mismos principios y las mismas instituciones que los antiguos nahuas practicaban y tenían como obligatorias. Por ello considero que en esta región no se ha perdido la tradición, medio por el cual hasta hoy se practican todos los ritos y formalidades con el mismo contenido que se practicaban desde antaño.

En la etapa de la petición de la mano (*tlaijtlanilistli*), parece ser que esta se realiza como si fuera una compra, sin embargo no es así, los abuelos o los padres del muchacho acuden a la casa de la muchacha elegida y los abuelos o los padres, con todo respeto, llegan a la casa de la muchacha para platicar con los padres de ella de ciertos temas que no son respecto al matrimonio, sólo en el último momento de esta primera plática se llega al momento para tocar el punto que les impulsó a realizar la visita y dicen entonces, que su hijo se ha fijado en la moza y el mancebo les ha pedido que hablen con los padres de la moza para proponerles la celebración del matrimonio. En este primer encuentro, no se llega a ningún acuerdo, los padres de la moza, les piden a los abuelos o padres del muchacho que vuelvan otro día para obtener la respuesta.

Después de esta reunión, los padres de la muchacha hablan con ella y le informan que el muchacho se ha fijado en ella y que sus padres están interesados también en ella por muchas virtudes y cualidades que en ella han visto y la moza da su respuesta. Durante este tiempo, los padres de la moza consultan con todos los familiares más próximos su punto de vista respecto a la petición y su aprobación en su caso. Cuando todos ellos han sido consultados, y sólo después de esto, los padres tendrán una respuesta muy bien fundada para darla, sabiendo que el matrimonio, al celebrarse tendrá una repercusión social y será por siempre, porque no se permitirá después la separación.

Cuando se llega la segunda visita, los padres de la moza

darán su respuesta y los padres del mancebo dirán que el asunto está arreglado *tlasenkajtok* y entonces los padres del mancebo dirán que harán de cuatro a seis visitas más, en un lapso de cuatro a seis semanas y que será generalmente en los días domingos; durante estas visitas, llevarán canastos de pan, queso, chile, carne, aguardiente, maíz, frijol y otras cosas, dependiendo del lugar en donde se ubica el grupo étnico.

Durante estas cuatro o seis visitas que hace el mancebo y sus padres, el mancebo ha aprovechado para platicar con su futura esposa durante el tiempo que permanezcan en la visita; y los padres de los novios, estos momentos los utilizan para la planeación de la celebración del rito matrimonial.

De estas cosas que se han llevado a la casa de la moza, se distribuyen en partes iguales entre todos los familiares que han participado en la decisión del matrimonio de la moza.

En esta práctica, que forma parte del rito de petición y compromiso para el futuro matrimonio, es en la que considero que algunos antropólogos se han basado para afirmar que existe un pago por la mujer y después conceptualizarlo como un matrimonio por compra; sin embargo, estas donaciones tienen un fin diferente, las cosas que se llevaron a la casa de la moza cumplen dos funciones: por una parte, se hacen para demostrar que el mancebo es un hombre de bien y que va ser capaz de dar a su futura esposa, todos los elementos vitales y que en esto, los padres del mancebo garantizan la responsabilidad de su hijo; por otra parte, son

una forma por medio de la cual el mancebo agradece a los familiares de la moza el cuidado que por ella han tenido, en darle los consejos y la enseñanza de diversos oficios. Con estas aclaraciones afirmo que las donaciones no se dan en carácter de pago, sin embargo, podría parecer que la descripción que he realizado en las líneas anteriores son una modalidad o interpretación que últimamente se ha adoptado, ya que las fuentes no registran la entrega de las cosas a los familiares de la moza y sólo lo hacían en el momento en que el mancebo y sus familiares agradecían a los familiares de la moza, todo lo que habían hecho por ella hasta un día antes de la celebración del rito matrimonial, en la forma en que lo describen las fuentes más antiguas:

"...Después de esto, luego comenzaban a aparejar las cosas necesarias, para el día de la boda, que se había de hacer en algún signo de lo arriba dicho, aparejaban las ollas para cocer el maíz y el cacao molido que llaman cacahuapinolli, las flores que eran menester, las cañas de humo a que se llaman yetlalli y los platos que se llaman Molcaxitl y los vasos que se llaman zoquitecómatl y los chiquihuites, comenzaban a moler el maíz y a ponerlo en los apaztles o lebrillos, luego hacía tamales toda la noche y todo el día por espacio de dos o tres días no dormían de noche sino muy poco, trabajando en lo arriba dicho, el día antes de la boda convidaban primero a la gente honrada y notable y después

a la otra gente como eran los maestros de los mancebos y a los mancebos de quien tenían cargo y luego a los parientes de la novia y del novio" (30)

En esta nota de las crónicas se puede apreciar que, en una comida, se agradece a todos aquellos que han intervenido en la formación del mancebo y la moza. Cabe hacer notar que entre los antiguos nahuas, tenían en un grado mayor a los maestros, ya que estos habían contribuido de manera determinante en la formación de los mancebos, esto debido a que los maestros (*tlamachtiani*), en algunas ocasiones eran quienes les ayudaban a perfeccionar lo aprendido en sus hogares. Baez Jorge, dice respecto a este punto en relación a los Zoque-Popolucas, que:

"En la segunda visita, dirán a los padres del joven, el número de vueltas que habían de cumplirse antes de efectuar el matrimonio, así como la frecuencia con que estas se cumplirán, informan también lo que habrá de entregar por la muchacha, suscitándose en ocasiones

(30) B. DE SAHAGUN. *Historia general de las cosas de Nueva España*. Numeración, anotación y apéndices de A. Ma. Garybay, colecc. Sepan cuantos, No. 300, Porrúa, México, 1989, p.364.

regateo en torno a lo establecido, generalmente de dos a seis cerdos adultos o un toro a lo que se suma una cantidad en metálico, sin tasa fija, de 200 pesos en algunos casos 500 u 800 en otros" (31)

Respecto a esto que F. Baez, en su estudio sobre la zona de los zoque-popolucas refiere las compras de la esposa, como ya lo dije, probablemente existe entre algunas etnias, sin ser costumbres propias de ellas, sino un producto de la transculturación. Al menos entre los nahuas de la región que estudio, los padres de la moza no son quienes fijan el número de vueltas que han de dar ni la frecuencia con que las harán, mucho menos lo hacen a manera de un contrato, sino como una manifestación tácita de la buena voluntad por parte del mancebo y sus padres. Respecto a lo que entre los zoque popolucas se tiene que fijar lo que se ha de dar por la muchacha y en la que F. Baez, afirma que existe compra de la esposa, esta práctica al menos en la región náhuatl de Chicontepec no existe en lo más mínimo, debido a que ellos han seguido la continuidad histórico-cultural de los antiguos mexicanos y hasta hoy se sigue practicando la institución del matrimonio con los mismos

(31) F. BAEZ JORGE. *Los Zoque Populacas*. Dirección General de publicaciones del CNCA, INI, México, 1990, p.169.

principios, conservando la pureza y resistiendo al proceso de transculturación en este aspecto. Por tanto no se puede hablar en esta región de un matrimonio por compra o de carácter mercantilista.

Respecto a los comentarios hechos anteriormente, para demostrar que en ningún momento el matrimonio indígena náhuatl es de naturaleza económica, Sahagun dedica el capítulo XXIII a los casamientos, información que está contenida en los fragmentos 1, 2 y 4, fuente de la que podemos desprender los fundamentos para poder afirmar que el matrimonio indígena es una verdadera institución jurídica, revestida de rituales formalidades y protegida tanto por la familia nuclear, como por la familia extensa y por todo el grupo social.

Desde el momento en que se hace la petición de la mano, se empieza por pedir el consentimiento de los maestros que son considerados como de la familia, de los parientes de la moza y el mancebo, y el consentimiento de la moza para querer separarse de sus padres. Todos estos actos, después con la celebración del rito matrimonial con un carácter religioso, lleno de rituales y formalidades, dan a la institución del matrimonio su carácter y por tanto la naturaleza de una verdadera institución de carácter mágico-religioso y jurídico y por tanto social. Tanto en las fuentes como en la actualidad, se asegura que el matrimonio indígena cumple con todos sus principios, el acuerdo de voluntades; la división del trabajo, el afecto recíproco, la afinidad en la celebración de todos los rituales, la procreación, la

conservación y continuidad de la tradición y la perpetuidad de la unión, es decir, la no separación y en consecuencia, no afectar a la comunidad manteniendo la seguridad, estabilidad y coherencia de la que habla Gonzalo Aguirre Beltrán.

2. El primero de los requisitos para contraer matrimonio, se refiere a la manifestación por parte de los padres del mancebo a todos sus familiares y al mancebo mismo, su voluntad de que para el hijo es tiempo de que contraiga matrimonio, esto es en virtud de que el mancebo se ha convertido ya en un hombre. Las fuentes lo registran de la siguiente manera:

"Los padres de algún mancebo, cuando ya lo veían que era idóneo para casarse, sentaban a todos los parientes y estando juntos, decía el padre del mancebo, este pobre de nuestro hijo, ya es tiempo de que le busquemos su mujer... que ya es hombre, dicho esto llamaban al mozo delante de todos y decía el padre: hijo mío, aquí estás en presencia de tus parientes, hemos hablado sobre tí, porque tenemos cuidado de tí, pobrecito que ya eres hombre y parécenos que será bien buscarte mujer con quien te cases" (32)

(32) B. DE SAHAGUN. op. cit. p.362.

Como se puede ver, en la descripción que hacen los cronistas de la manera en que se hacían los casamientos, era indispensable que los padres estuvieran pendientes del mancebo, ya que ellos tenían la responsabilidad respecto del hijo en todos los sentidos y respecto del matrimonio, debían ser más cuidadosos, y tanto era el deber que tenían frente al hijo, que era un requisito principal el que los padres del mancebo hicieran la manifestación de su voluntad en presencia de todos los familiares del mancebo, para que estos familiares pudieran intervenir en la selección de la moza, como se puede desprender de la gráfica la fuente. El texto no establece una edad mínima en la que el mancebo tenía que contraer matrimonio, simplemente se dice que ya es tiempo de que se le busque su mujer, esto en virtud de que ya era un hombre, este principio sin embargo, puede darnos una pauta para poder decir que el mancebo ya es un hombre cuando ya ha aprendido los oficios y cuando es capaz de obligarse y además es ya capaz también en un sentido sexual.

Después de haber hecho la manifestación de los padres, delante de todos los familiares del mancebo, el mancebo solía contestar de la manera siguiente:

"Tengo en gran merced y beneficio eso que se me ha dicho, habéis hecho conmigo misericordia en haber tenido cuidado de mí, que os habré dado pena y fatiga, hágase lo que decís, porque también así lo quiere mi corazón" (33)

(33) Ibidem.

Esta forma de hacer la manifestación de la voluntad, por parte de los padres, para que el mancebo contraiga matrimonio, ha variado en la región náhuatl que estudio; sin embargo creo que la esencia sigue en esta región, el joven pide a sus padres que hablen con todos sus familiares y que ellos designen a las personas que lo van a acompañar a realizar la primera visita a los padres de la moza.

El segundo requisito que tiene que cumplir el mancebo, es el permiso que tiene que pedir el mancebo a su maestro, para retirarse del Calmecac y que las fuentes la registran como:

"Pide licencia a tus maestros, para apartarte de tus amigos, los mancebos con quien te has criado, oigan esto los que tienen cargo de vosotros, que se llaman Tecpochtlatoque" (34)

Considero que este aspecto fue uno de los más importantes, debido a que a la escuela solo podían acudir todos aquellos que aún no tenían una carga, como lo es la del matrimonio, en esto, los maestros ponían especial cuidado, además de que las

(34) Ibidem

leyes se los reiteraban; tener el cuidado suficiente y en caso de que algún estudiante lo pidiera, el maestro debía tener cuidado en escucharlo.

Haciendo un análisis total de las fuentes, este requisito siempre se cumplía, esto debido, a que el maestro jugaba un papel importante dentro del matrimonio; interviene en algunas ocasiones dando su opinión sobre la capacidad de los mancebos, y durante el rito matrimonial era uno de los invitados de primer grado.

En nuestros días, este aspecto sigue siendo observado, a pesar que el sistema educativo ha sido modificado, y se comprueba con el hecho de que hoy en las comunidades indígenas, al menos en la región donde realicé el trabajo de campo, no se permite que alguna persona casada asista a la escuela junto con los demás que aún no están casados. El maestro sigue representando el papel de primer grado, ya que siempre se le piden sus consejos respecto a los alumnos y en el rito matrimonial son los invitados preferenciales.

El tercer requisito, corresponde a la petición de la mano, esta etapa debe ser realizada por los familiares más ancianos del mancebo, las fuentes registran todo este acto, como sigue:

"... Enviaban viejas, las más honradas
y abonadas, sus deudos que se llamaban

Cibatlaque, que significa demandadoras de mujer o negociadores de casamiento, estas llevaban la embajada a los padres de la doncella, si los tenían o a los deudos más cercanos en cuyo poder estaban" (35)

En esta cita se puede ver claramente, que quien iba a pedir la mano, no tenía como requisito esencial ser un anciano; en cambio, sí debía ser un requisito esencial la honradez, debido a que los padres de la moza misma no pueden aceptar a cualquier persona y menos confiar en alguna que no tuviera como una virtud, la honradez.

Cuando la moza no tenía padres, los familiares naturales o espirituales que ejercieran la patria potestad, podían recibir la embajada.

En la región náhuatl de Chicontepec, en esencia, este sigue siendo un requisito con una mínima variable, la de que los abuelos o los padres son quienes realizan la petición de la mano de la moza y deben hacerlo a los padres de la moza o

(35) B. DE LAS CASAS. *Los indios de México y nueva España*, edición, prólogo, apéndices y notas de E. O'Gorman, Porrúa, México, 1987, p.179.

también a sus familiares más cercanos, que son quienes ejercen autoridad sobre la moza.

En esta etapa de la petición de la mano, se suele hacer más de una visita para obtener el consentimiento de los padres de la moza y de la moza, en esta etapa hay un elemento jurídico de vital importancia, ya que de esto depende la fortaleza o efectividad del matrimonio.

En una primera visita, los padres de la moza pedían a los padres o abuelos del mancebo, que volvieran otro día para darles la respuesta, durante este lapso, los padres de la moza consultaban a sus familiares más cercanos y a la moza para que dieran su respuesta respecto a la petición. Esta etapa es indudablemente la más importante, porque los padres de la moza sólo podrán dar su consentimiento si los familiares y la moza la dan, ya que si no existe este consentimiento unánime, los padres no podrán otorgarlo: En las fuentes encontramos estas aseveraciones.

"A la segunda embajada, respondían, los padres, que darían parte a sus parientes y también a su hija, ya que convenían los padres, los deudos y la hija en que aquel casamiento se hiciera, amonestábanla todos, mucho" (36)

(36) Idem p. 150.

Después de haber otorgado el consentimiento, los padres del mancebo fijan el número de vueltas que darán con las cosas que se les han de dar a los padres y deudos de la moza. El número de vueltas que darán varía entre cuatro a seis domingos, después de los cuales se llevará a cabo el acto formal del matrimonio.

Un elemento que no puede dejar de observarse en esta etapa, es que las cosas que el mancebo y sus padres o abuelos llevan a la casa de la moza, no es sólo para ellos; los padres tienen la obligación de distribuirlo entre todos los familiares que intervinieron en el otorgamiento del consentimiento, observando que no se excluye a nadie, ya que todos ellos han intervenido en la formación de la moza con sus consejos y en la enseñanza de algún oficio.

Otro de los elementos muy importante en esta etapa, es que en este lapso de las cuatro o seis semanas, el mancebo las utilizará para platicar con la moza y conocerse bien y los padres planean la celebración del rito matrimonial.

Después de haber realizado las visitas, la siguiente etapa es realizar el rito matrimonial, que es el momento en que se formaliza el matrimonio y en el que los novios se manifiestan en forma oral y pública su consentimiento.

El lugar en donde se realiza este rito, es la casa del novio, a este lugar llegan la novia y sus padres durante la

mañana del día en que se ha de celebrar el rito matrimonial.

Los padres del novio y de la novia se empezarán a preparar antes del medio día, habrán llegado ya todos los que intervendrán en el rito (los abuelos de ambos, padrinos, familiares y el personaje central, el que sabe y tiene autoridad para celebrar el rito y el que será autoridad para ese momento y después de él, el **huehuejtlakatl**, el hombre viejo, el que sabe).

Cuando se llega la hora del rito matrimonial, el primer paso es el saludo de los padres de los novios, los padrinos y la entrega de la novia, después adentro de la casa del novio, el turno es del **huehuejtlakatl**, en este momento les dirá que han constituido otra nueva familia y que ambos tienen obligaciones o les recuerda que sus padres y sus familiares han dado su consentimiento porque han considerado que no hay ningún inconveniente, es decir que no son parientes (naturales o espirituales) y que las familias de ellos lo han visto bien, les dirá que la mujer tiene la obligación de cuidar a su esposo en todos los momentos y también él, le dirá al esposo que él tiene la obligación de trabajar y proporcionar los alimentos y el cuidado necesario, les dirá que este acto se lleva a cabo porque ellos, sus padres y sus familiares así lo han querido y visto que este acto es uno de los más delicados y comprometedores, "no deben jugar con esta celebración".

En este momento, el **Huehuejtlakatl** pide a los padres de los novios que les entreguen sus utensilios de trabajo y

entonces, al novio se le entregan las herramientas mínimas indispensables para la agricultura (un machete, la lima de afilar, el sembrador, el morral, el sombrero y el pañuelo), y a la mujer los instrumentos mínimos indispensables para el trabajo doméstico (un metate, el comal, el brasero, etc.), después de haberles señalado las obligaciones a las que quedan atados, les da los consejos y les señala todas las obligaciones (como lo haría un sacerdote y un buen padre de familia en el derecho romano), demostrando ser un viejo que ha tenido las experiencias. Posteriormente a esto, toca también a los padres y a los padrinos aconsejar largamente a ambos para que esta institución que "es de interés de todos no sea un juego". Después de haber celebrado este rito, se da por terminada la formalización del matrimonio y enseguida se sirve la comida en la que participarán los que intervinieron en el rito y todos los familiares; en este momento se tocará música ritual, con un profundo significado de seriedad y respeto.

Al respecto, las fuentes registran la siguiente descripción del ritual:

"El día de la boda, de mañana entraban, los convidados, en la casa de los que se casaban, primeramente entraban los maestros de los mancebos, con su gente... y todos los viejos y viejas entraban a comer al medio día, entonces había gran gente que comía... después de compuesta la novia, poníanla cerca del hogar en un petate

como estrado y ahí la iban a saludar todos, los viejos de parte del mozo y decían de esta manera: hija mía que estás aquí por vos son honrados los viejos y las viejas y vuestros parientes, ya sois del número de las mujeres ancianas, ya habéis dejado de ser moza y comenzáis a ser vieja, ahora ya dejad las mocedades y niñerías" (37)

En esta parte de la fuente, quiero resaltar algo que hoy en día se da y que se considera como una característica esencial en la región náhuatl de Chicontepec, la parte en la que se le repite a la novia que ya pertenece al grupo de las mujeres viejas. Este punto debe interpretarse como: capaz de obligarse y cumplir con sus obligaciones como esposa y el deber de tener el cuidado en comportarse de la manera más centrada y a consciencia, por ello se le dice que desde este momento debe dejar de practicar las mocedades y niñerías, porque ha dejado su etapa de niñez para entrar en la edad de las mujeres con capacidad para el cuidado de sí y de los que estén a su lado.

(37) op. cit. p.364.

"Habéis recibido pena y trabajo por honrarme, las palabras que se me han dicho. Téngalas por cosa preciosa y de mucha estima, habéis hecho como verdaderos padres y madres en hablarme y avisarme, agradezco mucho el bien que se me ha hecho" (38)

Durante esta etapa, la novia reconoce que sus padres y todos sus familiares han hecho un gran esfuerzo por cuidar de ella. Esto me recuerda aquella exigencia hacia los **paters familias** **romanos**, de su deber de comportarse respecto de sus actos, como unos buenos padres de familia, pensar que aún esto se practica en las comunidades indígenas, es algo grandioso, porque en los matrimonios efectivamente todos los familiares y padres de los novios aconsejan al nuevo matrimonio su manera de comportarse y decirles que el matrimonio es una cosa seria y no una cosa de juego.

Por todas estas descripciones y afirmaciones, una vez más se muestra que el matrimonio indígena náhuatl requiere de una serie de requisitos para llevarse a cabo, en los que se manifiesta en un sentido estricto la voluntad de los que contraen matrimonio y de los que de ellos dependen. Resalta con gran

(38) Ibidem.

claridad, la serie de obligaciones que se les imponen por considerar que esta institución jurídica tiene un fin que repercute en la esfera familiar, social y que será perpetua la unión.

3. El efecto inmediato, después de celebrarse el rito matrimonial, es que este matrimonio se vuelve indisoluble, ya que no podrán ser separados los cónyuges, porque crearían un estado de desequilibrio social, al repercutir esta separación en los hijos y en los padres de cada cónyuge principalmente, respecto a este punto, en las fuentes se encuentran previstos todos estos aspectos y nos muestran todos los mecanismos preventivos que se utilizaban para no llegar a la separación y en consecuencia afectar el interés social. Desde el primer momento se prohíbe esta separación y en consecuencia se afecta el interés social: El primer momento para prevenir esta separación futura, es cuando todos los familiares de la moza tienen que otorgar su consentimiento durante la petición de la mano, entendido este consentimiento como el compromiso de toda la familia, tanto natural como espiritual (padrinos). Este sentimiento debe ser igual al que manifiesta la moza, al dar su respuesta en sentido afirmativo. Pero este consentimiento debe ser unánime, ya que de lo contrario no podrá celebrarse el matrimonio. Al respecto en las fuentes encontramos el siguiente antecedente:

"Pues que con tanta importunación habláis de este negocio, es necesario que pues que, la muchacha tiene tíos y tías y parientes y parientas, será bien que todos juntos vean lo que les parece, veamos lo que dirán y también será bien que todos juntos vean lo que les parece, veamos lo que les dirán y también será bien que la muchacha entienda esto y así venios mañana y llevareis la determinación y conclusión de este negocio" (39)

Esta cita me permite agregar que el matrimonio indígena náhuatl, previene cualquier causa de separación, ya que los padres, familiares y la moza misma, determinan que si conviene o no dar el consentimiento y además, comprueban que no hay impedimento alguno para la celebración del matrimonio. En esta fase los que darán su consentimiento hacen un análisis de todos los aspectos de la familia del mancebo y del mancebo mismo, de tal manera que el consentimiento estará fundado en todos esos análisis y reflexiones y en consecuencia, resulta difícil que tantos ojos, tantos corazones y tantas mentes se equivoquen en su concenso colectivo.

(39) Idem. p.236

En la región en donde realicé las observaciones para el presente trabajo y mi pertenencia a este grupo, me ha permitido probar todas estas situaciones que Sahagun recopila en las fuentes, en que se registra lo que hacían en el casamiento, los antiguos mexicanos, y de esta forma puedo afirmar que estas medidas preventivas se siguen utilizando hoy en la región náhuatl de Chicontepepec. Esta costumbre ininterrumpida ha logrado que el matrimonio indígena náhuatl siga siendo una institución de carácter ritual y social, evitando que en estas zonas no haya divorcios y en consecuencia abandono de hijos, o que los hijos queden como una carga para la comunidad. Además de esta medida preventiva que desde tiempos inmemoriales se ha practicado en la cultura náhuatl, también en las fuentes se manifiesta expresamente durante el ritual del matrimonio, en las fuentes, sentenciando que esto no es un juego y que además con este acto los cónyuges deben comportarse de una manera diferente a como lo hacían antes; es decir, cambian su condición y su papel en la comunidad:

"Amonestábanla todos, mucho que fuera buena mujer y sirviera muy bien a su marido y que mirase no los hechase en vergüenza, al mancebo amonestábanle para que sea bueno y haga lo que sea bueno con su mujer y otras muchas amonestaciones que se acostumbraban" (40)

(40) B. DE LAS CASAS. op. cit. p.150

Esta nota nos confirma no solamente que el matrimonio indígena náhuatl, tenía un carácter indisoluble por razones familiares, sino también porque se fundamenta en consideraciones religiosas, ya que esta institución tenía un origen divino y que aquí en la tierra tenía un fin eminentemente social. Las fuentes no registran si hubo en esta institución una figura similar a la del divorcio como se legisla actualmente, sin embargo, la continuidad de su perpetuidad aún en las circunstancias actuales en que hoy se da el matrimonio en la región, me permiten afirmar que el mundo náhuatl antiguo no conoció el divorcio. Ya que la ausencia del divorcio en la región en la que hice el trabajo de campo tiene una continuidad histórico-cultural y ni hoy se practica el divorcio; el matrimonio sigue conservando la misma forma en que se practicaba en el derecho náhuatl antiguo.

Otro elemento ritual que me hace confirmar que el matrimonio náhuatl es de carácter vitalicio, es un rito que las fuentes antiguas registran y que aún hoy se practica con el mismo contenido, elevando de esta forma al matrimonio más allá de las instituciones jurídicas, la hacen una institución religiosa y con un alto contenido moral, social y filosófico. Las fuentes registran esta formalidad ritual:

"...Así sentados, atábanles las puntas de las mantas que traían sobre sí, la de él con la de ella y dábanles vestidos de mujer nuevos a ella y ella lo mismo hacía de hombre a él

y luego se traía la comida que habrían de comer y él por su mano daba de comer a su esposa y ella lo mismo hacía con él" (41)

Esta formalidad que se debía realizar durante el rito matrimonial, manifiesta que el fin verdadero del matrimonio es algo vitalicio, es como un nudo que jamás podrá desatarse por voluntad de ellos, porque era un nudo en el que no sólo ellos habían participado, sino que en él habían contribuido todos los familiares espirituales y naturales, habiendo considerado que convenía que ellos permanecieran unidos porque esa unión era buena. En la actualidad en la región náhuatl de Chicontepec, se sigue practicando esta formalidad y sigue teniendo el mismo contenido jurídico-religioso, conservando su naturaleza vitalicia.

El otro aspecto, el de la comida que mutuamente se tienen que dar, representa los deberes recíprocos de los cónyuges: el cónyuge tendrá, apartir del momento del rito matrimonial, el deber de proporcionarle los elementos necesarios para que la esposa pueda cumplir con su obligación de dar a su esposo la comida preparada. Respecto a este punto, las fuentes narran

(41) Ibidem.

cuáles eran las obligaciones que ambos se imponían para proporcionar por un lado los elementos necesarios para la subsistencia que correspondía al marido; y por la otra, la esposa que debía administrar correctamente el hogar para poder colaborar de esta forma con el buen funcionamiento del matrimonio. Las fuentes citan esta obligación:

"Veis aquí cinco mantas que os da vuestro marido para que con ellos estéis en el mercado y con ellos compréis el chilli, y la sal y las teas y la leña con que habéis de guisar la comida"
(42)

La explicación del sentido de esta cita es práctica y la podemos interpretar de manera cotidiana ya que quien tenía que acudir al mercado a realizar las ventas o el trueque de los productos que su esposo le daba para poder cumplir con su obligación; es decir, darle la comida. En la región en que realice el trabajo se encuentra vigente esta práctica, con una variante de forma solamente, pero esencialmente igual, los hombres

(42) B. DE SAHAGUN. op. cit. p.365

son quienes realizan actividades laborales para obtener el dinero o cuando no tienen una relación laboral para obtener una remuneración, se dedican a las actividades agrícolas y los productos son vendidos por las mujeres (esposas), y con el dinero que obtienen por ellas, tienen el deber de adquirir los elementos (productos) más indispensables y de esta forma ellas pueden cumplir con su obligación. Este punto lo relaciono con la interpretación que Aguirre Beltrán hace respecto de la familia indígena, cuando dice que: "la familia indígena, es una unidad funcional... por la mutua dependencia por el intercambio de afectos y lealtades, obligaciones y derechos..." (43)

En efecto, realmente el matrimonio indígena visto desde este ángulo, es una unidad funcional, porque en todos los aspectos sean estos prácticos, formales o espirituales, existe una reciprocidad de deberes en todos los sentidos que dan coherencia a la familia.

Respecto a los estudios antropológicos contemporáneos en los que podemos encontrar también el argumento de que el matrimonio tiene carácter de indisoluble, lo encontramos en

(43) G. AGUIRRE BELTRAN y R. Pozas A. *La política indigenista en México, métodos y resultados*, I, INI y SEP, México, 1981 p.26

el trabajo de Aguirre Beltrán cuando dice que:

"la familia indígena es la unidad funcional que... y por la participación en creencias y prácticas mágico-religiosas, ligan a un grupo menor de personas en un sistema más amplio de seguridad estable y coherente" (44)

Esta cita me permite afirmar que esta descripción corresponde a la indisolubilidad del matrimonio, porque en él, al tener hijos, ya no existe solamente una obligación jurídica de mantenerse unidos, la obligación rebasa el mundo jurídico y llega hasta el campo de lo espiritual, porque la familia nuclear como lo dice Aguirre Beltrán, es la que participa en las ceremonias religiosas, rituales, y esto permite que la familia nuclear sea también una unidad funcional, conservando sus actos rituales como parte de un sistema más amplio que en principio lo forma la familia extensa y luego la comunidad. La estabilidad familiar y los ritos compartidos permiten ir creando un sistema amplio y estable con bases religiosas, jurídicas y sociales sólidas, permiten la estabilidad y la sobrevivencia de la comunidad que

(44) Ibidem.

impide la penetración de otras costumbres ajenas a su tradición.

Por tanto, el carácter vitalicio del matrimonio se justifica de esta forma como esencial para conservar las tradiciones e identidad de la comunidad en su conjunto, evitando su desintegración y la pérdida de su visión del mundo.

Otro de los efectos, es el sentido que tanto la mujer como el hombre deben darle al matrimonio y comportarse de una forma tan recta, porque a partir del rito matrimonial, ellos están formando ya una nueva familia nuclear y serán responsables de cumplir con todas sus obligaciones respecto de ellos mismos, respecto de actos particulares con algún miembro de la comunidad y respecto de las cosas públicas. Al respecto me permito transcribir lo que las fuentes registran de este tema:

"Entended hijo, que ya sois hombre que tiene por mujer a nuestra hija, no os parezca esto cosa de burla, mirad que es otro mundo, en donde ahora ya estáis en vuestra libertad, otra manera de vivir, habéis tomado, de la que habéis tenido hasta ahora, mirad que seráis hombre y que no tengáis corazón de niño, no os conviene de aquí adelante andar con los vicios que andan los mancebos... ya sois del estado de los casados" (45)

(45) B. DE LAS CASAS. op. cit. p. 151

Respecto a la mujer, también las fuentes registran una obligatoriedad similar al de la anterior cita, esta cita nos permite dar una imagen de que tanto el hombre como la mujer se les hace un señalamiento de todas las situaciones en que entran automáticamente a partir del rito matrimonial y que los ubica en un campo de responsabilidad, porque deben comportarse a la manera de los romanos como un **Bonus paters Familias**, esto significa que ya es titular de derechos y obligaciones respecto de ellos y también con la comunidad, tanto desde un punto de vista particular como de la cosa pública. La fuente les señala que han dejado de pertenecer al mundo de los mancebos y pasan al mundo de los casados, al mundo de los adultos y los viejos y como tales deben cumplir.

Esto me da la pauta para comentar la nueva situación jurídica en la que se cae al contraer matrimonio indígena náhuatl actual.

Desde antes de celebrarse el rito matrimonial se inician los preparativos para el futuro **paters-familias**, estos preparativos consisten en que su padre le otorga una porción de tierra en la que trabajará la semilla; los utensilios básicos para la agricultura, etc. Al igual a la mujer, se le otorgarán los utensilios básicos para la cocina e incluso en algunos casos se le enseña a cocinar, porque después del rito matrimonial, ellos tendrán que subsistir por ellos mismos, esto quiere decir que efectivamente como una cuestión de hecho, no simplemente formal, una vez casados, ellos tienen que subsistir

independientemente con los elementos que tienen a su alcance para poder cumplir con los fines del matrimonio. De esta forma se colocan en el presupuesto romano de que son una nueva familia, porque ambos se sabrán comportar como buenos padres de familia.

Otro de los efectos en el que inmediatamente entra el varón al contraer matrimonio, es que se convierte en un nuevo "vecino" o miembro activo de la comunidad y por lo tanto se obliga a prestar un servicio a esa comunidad, se convierte en un "faenero"; ya que uno de los requisitos para ser faenero es estar casado, automáticamente dejan de asistir a la escuela y por tanto se obligan a prestar el servicio comunitario. Es importante mencionar que esta obligación de prestar las faenas también le crea derechos, como el ingreso para adquirir derechos comunales o ejidales según sea el régimen de tenencia de la tierra y por lo tanto podrá disfrutar de las tierras y de todos los bienes de uso común. (46). Pero lo más interesante de destacar, es que tal condición o **status** no lo libera de la patria potestad.

(46) Véase M. GAYOSSO Y NAVARRETE. **Las cosas comunes en el Derecho Náhuatl de la Sierra de Chicontepec**. Ponencia presentada en el X Congreso Latinoamericano de Derecho romano, celebrado en la ciudad de Lima, Perú durante los días 13, 14 y 15 de agosto de 1996.

Otra de las obligaciones del nuevo miembro activo de la comunidad, es participar en los órganos de autoridad, ya que esto es una de las obligaciones a la que tienen que acceder todos los faeneros, el nuevo faenero tendrá derecho a participar en la asamblea y en ella podrá ser propuesto para ocupar un cargo en el que desde luego será de un rango inferior, generalmente como auxiliar (*topile*).

Respecto a la patria potestad, en esta situación, en el caso del hombre, el matrimonio puede ser en algunas ocasiones y en casi la mayoría, el momento para salir de patria potestad de su padre, sin embargo, entra a la potestad de otra persona, la del padrino, entendida esta **potestas** en un sentido no amplio, ya que sólo ejercen **potestas** en asuntos internos del matrimonio, en cuanto a evitar sus efectos negativos y a orientar las decisiones que se tomen cuando existan conflictos entre ellos.

Respecto a la mujer, cae también bajo la patria potestad del padrino, al igual que su marido, es cierto que en la mayoría de los casos se considera a la nuera o al yerno como un hijo, pero realmente no se tienen facultades para participar en sus decisiones y tampoco en la administración de su patrimonio familiar, ya que como lo he dicho, ellos son **paters** y en consecuencia tienen que conducirse como **bonus paters familias**. Esta explicación la fundo en las observaciones que hice en la región náhuatl de Chicontepec, descartando la afirmación que F. Baez Jorge, menciona sobre el ejercicio de la patria potestad sobre la nuera en el supuesto caso de la compra de la esposa en algunos grupos

étnicos. También queda descartado que en esta institución de la cultura náhuatl se aplique el principio romanista de que "los hombres como las mujeres, quedan sometidos a la patria potestad de otro, sometidas a la manus solo pueden estarlo las mujeres" (47)

Este principio es inaplicable al menos en la región náhuatl de Chicontepec.

Otro efecto es el parentesco ritual y espiritual que se crea con la celebración del matrimonio. Este parentesco tiene una gran relevancia, porque el parentesco consanguíneo es un impedimento para la celebración del matrimonio, por ello, en las fuentes se precisa perfectamente, la precaución que deben tener tanto los familiares de la moza como del novio, cuando se hace la petición de la mayo, ya que no será permitido realizar o contraer matrimonio entre los familiares por afinidad de dos padres en línea recta sin limitación de grado y también en línea lateral hasta el cuarto grado aproximadamente; esta regla se explicita claramente cuando las fuentes manifiestan que: "...Porque no haga alguna travesura, porque no se revuelva por allí..." (48)

(47) Gayo 1.109

(48) B. DE SAHAGUN. op. cit. p. 366

Efectivamente, no se podía dar ni se puede hoy en día el consentimiento si se trataba de algún familiar, por ello, se dice que el consentimiento lo hacen los familiares "para que el muchacho no se revuelva con los de su misma familia". También respecto al parentesco espiritual se tenía impedimento para contraer matrimonio, aún se tiene hoy como un impedimento, esto significa que no se puede contraer matrimonio con los familiares más cercanos del padrino, esto debido a que el parentesco espiritual tiene una gran significación a tal grado que los hijos de los padrinos, son considerados como hermanos en los lugares en donde la religión católica tiene una presencia importante, como es el caso de Chicontepec, este parentesco se ha reforzado con la figura de compadrazgo.

CAPITULO III

RECONOCIMIENTO POR ALGUNAS LEGISLACIONES DEL MATRIMONIO INDIGENA

SUMARIO. 1. Antecedentes del reconocimiento de algunas legislaciones a otro tipo de matrimonio, 2. Los movimientos indígenas en busca del reconocimiento de su derecho, 3. Necesidad de que el sistema jurídico mexicano reconozca el matrimonio del Derecho Náhuatl.

1. He determinado exponer este punto debido a que es un tema central en el presente trabajo sobre el matrimonio indígena, considerando que la relación se da porque después de haber identificado el tipo de matrimonio indígena, existe también otro tipo de matrimonio ritual que sí es reconocido por algunas legislaciones, por ser similares ambos tipos de matrimonio, a los cuales las legislaciones estatales, casi en su totalidad, no les reconoce validez. Sin embargo, las escasas excepciones quiero destacarlas por su importancia como antecedentes formales de mi propuesta. Como dije, sólo en algunos países es reconocido con efectos civiles, el matrimonio religioso católico, entre ellos Argentina, Costa Rica y Bolivia, en América Latina y España

e Italia en Europa.

En la legislación Argentina, la encontramos en el artículo 164 del Código civil, que establece:

164. Es válido en la república y produce los efectos civiles el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles si lo ha sido según las leyes de la iglesia católica.

Respecto a este artículo es interesante resaltar que el matrimonio que se ha celebrado con arreglo a los lineamientos del Código Canónico, es válido aún habiéndose celebrado fuera de la república Argentina. En este mismo sentido lo regulan los demás códigos. Su explicación y justificación está en el hecho de que siendo el código canónico un ordenamiento que no tiene señalada una validez para determinado Estado, rige para todos aquellos en donde se practique la religión católica en cualquier parte del orbe, aunque un Estado en particular le dé o no validez. Sin embargo, la república Argentina y los demás países a que he hecho alusión sí reconocen esta característica del ordenamiento canónico, y por ello no sólo otorga la validez del matrimonio católico celebrado dentro de sus respectivos territorios, sino al que se ha celebrado fuera de ellos, en virtud de que se presume que se ha cumplido con todos los requisitos que ese ordenamiento exige.

Más adelante el artículo 167 expresa que:

167. El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescritas por la iglesia católica.

Este artículo me da la oportunidad para hacer la siguiente reflexión:

Estas legislaciones civiles que reconocen al matrimonio católico con todos sus efectos civiles, restringen estos efectos solo a quienes profesen esa religión; es decir, no obligan a quienes no comparten la religión católica a realizar el matrimonio bajo estos lineamientos. Ahora bien, trasladando y aplicando este principio al tema de los derechos indígenas, debería ser en este mismo sentido; es decir, que en las zonas indígenas el matrimonio indígena que se celebre entre indígenas y cumpliendo con todos los requisitos que su misma normatividad les exige, creo que debería ser reconocido con una validez jurídica igual al matrimonio civil, con lo cual estaríamos en presencia de un acto de justicia, conforme a las características pluriétnicas establecidas en la Constitución, reconociéndole así a cada pueblo lo que en justicia le pertenece, cumpliendo de esta forma con el ideal de justicia que manifestó el Jurisconsulto clásico Ulpiano, "de constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo" D: Ulp. I:II:10.

Otro precepto del Código Civil Argentino que consideramos conveniente analizar es el artículo 183 que establece que:

183. El matrimonio celebrado sin la autorización de la Iglesia Católica es el que se contrae entre cristianos no católicos o entre personas que no profesan el cristianismo, produce en la república todos los efectos del matrimonio válido si fuese celebrado en conformidad a las leyes de este código y según las leyes y ritos de la iglesia a que los contrayentes pertenecieron.

En realidad es sorprendente ver en estos tiempos en los que se han perdido los sentimientos originales de justicia, que en algunas legislaciones realmente se reconozca lo que una comunidad ha declarado como válido y necesario, porque como se desprende del precepto citado, en el caso de que los contrayentes no sean católicos, el Estado les da también la opción para que celebren el matrimonio en la iglesia a la que ellos pertenezcan con la regla de que se tiene que cumplir con todos los requisitos y formalidades que la iglesia a que los contrayentes pertenecen le pide. Esta regla no solo es adecuada en virtud de que el Estado si bien debe legislar en función de reconocer todas las voluntades de los ciudadanos, sino también debe tomar las medidas adecuadas para que el matrimonio celebrado bajo otros credos, no sea una institución ineficaz y por tanto atentatoria del derecho de familia. Debemos subrayar que el

único ordenamiento que lo establece en este sentido, es el Código civil de Argentina, los demás ordenamientos sólo reconocen con efectos civiles al matrimonio católico.

Respecto a la forma de probar el matrimonio, celebrado bajo estos lineamientos, el artículo 169 del mismo código civil establece:

169. El matrimonio se prueba por la inscripción en los registros de la parroquia de las comuniones a que pertenecieren los casados, sino existieren registros o no pudieren presentarse por haberse celebrado en países distintos, puede ser probado por hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias y por cualquier otro género de prueba.

Este principio de prueba lo establecen todas las legislaciones que reconocen al matrimonio católico con efectos civiles. Este principio y sus efectos me parece ideal para trasladarlo, con el mismo sentido, para la prueba del matrimonio indígena, dado que su inexistencia actual es uno de los pretextos del Estado para argumentar su ineficacia.

El matrimonio indígena es una institución de interés público

y por tanto toda la comunidad sabe y participa de la celebración del matrimonio y por tanto, resulta absurda la argumentación del Estado al negar la validez por ser una institución ineficaz, ya que presenta graves problemas de carácter probatorio. Yo considero que este es un argumento no válido, puesto que este tipo de matrimonio puede probarse con el testimonio de toda la comunidad, si se acepta el principio de prueba que contienen las legislaciones a que he aludido, al manifestar que el matrimonio católico no se prueba solo con las inscripciones, sino con la fama pública y otros medios que hagan posible determinar que el matrimonio se ha celebrado.

Con la anterior exposición no pretendo que en México se reconozca como válido con efectos civiles el matrimonio católico, porque no es en este sentido mi propósito; por ahora el argumento central lo constituye el matrimonio indígena pero tomo al matrimonio católico como un ejemplo que en el mismo sentido, es otro tipo de matrimonio que por presentarse en otros países latinoamericanos ya aludidos con un alto grado de aceptación respecto al matrimonio católico, su legislación lo reconoce para que tenga efectos civiles. La información que recabé para el presente trabajo, no me permite afirmar, que las características formales, sociales y religiosas aquí descritas, se puedan generalizar para todas las zonas indígenas del país, pero sí afirmo que el matrimonio indígena náhuatl es una institución jurídica indígena que es aceptada y está vigente en todos los pueblos indígenas de la zona Náhuatl de la región de Chicontepec. Esto lo afirmo completamente.

2. La organización de los grupos étnicos de América Latina, sobre todo en los últimos cincuenta años, en países en donde la población indígena representa mayoría, como son los casos de Bolivia, Perú, Guatemala, y de otros países en donde los grupos étnicos constituyen minoría nacional, pero que por su peso social y sus instituciones, a partir de la resistencia cultural, representan una gran fuerza, han logrado que se reconozca su derecho consuetudinario en los respectivos sistemas jurídicos estatales. Esta conquista ha requerido hasta de movimientos violentos de fuerte presión a nivel Latinoamericano, una muestra de ello la representa la "Alianza continental sobre los 500 años de resistencia", que en Julio de 1990 formuló la siguiente declaración en la ciudad de Quito:

"... Que en los actuales Estados nacionales de nuestro continente las Constituciones y leyes fundamentales, son expresiones jurídico-políticas que niegan nuestros derechos socioeconómicos, culturales y políticos.

7. Impugnamos los marcos jurídicos de las naciones que son fruto del proceso de colonización y neocolonialismo, pues buscamos un nuevo orden social que acoja nuestro ejercicio tradicional del derecho consuetudinario, expresión de nuestra cultura y formas de organización, demandamos el reconocimiento como pueblos en el marco del derecho internacional,

cuestión que exigimos sea incorporada en los respectivos Estados nacionales" (49)

Como lo he expresado, en algunos países se han obtenido ya grandes logros en diversos aspectos jurídicos concretos. Aquí analizo los que se refieren al reconocimiento del matrimonio indígena.

Inicio mi análisis con la situación de Bolivia, país en el que, a pesar de que es evidente el sistema de organización jurídica de la familia indígena y a pesar de que en este país la mayoría de la población nacional la constituyen los indígenas, hasta hace poco no se quería aceptar y mucho menos elevar a nivel legislativo una realidad que existe desde antes de la llegada de los conquistadores, quienes quisieron aplicar la legislación española correspondiente, frente a la cual, la población indígena siguió practicando su tradición de derecho de familia. Sin embargo, ello generó un grave problema ya que todas las familias constituidas a la manera del derecho indígena, quedaron al margen del derecho estatal por no haberse cumplido

(49) En *Anales de Antropología*, vol. XXVII, Instituto de Investigaciones antropológicas, UNAM, México, 1990, pp.436-437.

los requisitos que el Estado nacional establece, enfrentándose el Estado ante la imposibilidad de obligar a los indígenas a cumplir con las disposiciones estatales. Todo ello culminó en los últimos años, con el discutible reconocimiento del matrimonio indígena como un matrimonio equiparable al matrimonio reglamentado por el Estado. Al respecto el artículo 159 del Código Civil Boliviano establece:

"Artículo 159. Las uniones conyugales, libres o de hecho sí son estables y singulares producen efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes"

Como resulta obvio en el texto de este precepto, el Estado ofrece bondadosamente, bajo el principio de igualdad, a "las uniones conyugales libre o de hecho", por no considerarlas en el nivel del "Matrimonio civil, lo que muestra el desconocimiento de los "no indígenas" de la institución religioso-jurídica y ritual del matrimonio indígena y sus efectos, que van más allá de los aspectos "patrimoniales de los convivientes, porque como ya lo dije para el Estado no es matrimonio y por ende no los llama marido y mujer".

Este reconocimiento que la legislación boliviana establece, resulta aún muy vago, debido a la poca voluntad que el Estado

tiene aún para reconocer el derecho y las instituciones de las comunidades indígenas. Ello ocurre por dos razones, la primera es por ignorancia y la segunda por negar la validez del derecho consuetudinario, como lo comenta Stavenhagen:

"En algunos textos legales se hace referencia a las costumbres y los valores de los pueblos indígenas que deben ser promovidos o protegidos por los gobiernos, estas vagas referencias pueden interpretarse de distintas maneras, pero generalmente no son consideradas como un reconocimiento jurídico del derecho consuetudinario"(50)

A pesar de la desigualdad con la que algunos Estados reconocen la existencia y validez de los derechos indígenas, considero y tengo la esperanza de que sea el inicio de un proceso mediante el cual los Estados lleguen a reconocer plenamente, por justicia, los derechos indígenas.

(50) RODOLFO STAVENHAGEN. "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", Entre la ley y la costumbre, Instituto indigenista interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, p.36.

Guatemala es otro de los países que ha tenido un avance en el reconocimiento del derecho indígena, esta vez en el ordenamiento constitucional, que es menos efectivo, respecto al tema del matrimonio. Al respecto el artículo 48 de la Constitución establece:

48. El estado reconocerá la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

Cabe aplicar respecto de este precepto, la opinión que Lizandro Cruz Ponce da para el caso de Bolivia, manifestando que:

"Al igual que lo ha hecho la legislación Boliviana, consignar normas legales especiales sobre los matrimonios rituales indígenas, a los cuales no se les daría la categoría legal de simples matrimonios de hecho porque la tienen, sino amplia validez jurídica" (51)

(51) LIZANDRO CRUZ PONCE. Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena, organización familiar indígena, Instituto de Inv. Jur., UNAM, México, 1991, p. 188.

En efecto, la vaguedad con que la constitución de Guatemala establece el reconocimiento de los matrimonios rituales, como meros matrimonios de hecho, no manifiestan otra cosa que la poca voluntad del Estado de reconocer los actos jurídicos de los grupos indígenas que por más de 500 años han resistido el proceso de integracionismo. Yo considero que el Estado Guatemalteco debe reconocer al matrimonio indígena con efectos civiles, porque es una institución jurídica indígena que sólo por el hecho de haber resistido más de 500 años ha demostrado ser una institución jurídica eficaz.

El caso de Perú que tiene también una gran cantidad de población indígena, es un Estado Nacional que se ha resistido a reconocer la validez del matrimonio ritual. Esta actitud se inició desde el período de la colonización, queriendo con su posición de autoritarismo, romper con la continuidad del matrimonio indígena. Al respecto J.M. Urquijo afirma que:

"la falta de conocimiento e imposición de todas las instituciones, de las coronas conquistadoras, en algunos lugares perdieron por un tiempo la continuidad de las instituciones indígenas, como en el caso de Perú.

Con la publicación de la Bula de Paulo III se va afianzando la idea tanto de Nueva España como en el Perú, de que las uniones del tiempo de la gentilidad constituyeron verdaderos matrimonios y aunque no faltaron impugnadores que

alegaban la inexistencia de solemnidades, la falta de intención de contraer una unión duradera o la prevención de los repudios, priva la opinión contraria que se esfuerza en señalar ciertos ritos nupciales asimilables a las ceremonias matrimoniales católicas y que, dando vuelta el argumento de los repudios, aduce que su misma existencia está probando que hubo un matrimonio anterior"(52)

Comparto la opinión anterior porque efectivamente las coronas dominantes de Europa querían borrar todas las instituciones existentes en este continente. Los Estados nacionales actuales desde su independencia hasta nuestros días han seguido la misma tendencia queriendo incorporar a los grupos indígenas al modelo jurídico de los Estados nacionales, tomando con esta actitud su carácter de Estados integracionistas e irrespetuosos del derecho a las diferencias; sin embargo las instituciones indígenas como la del matrimonio que existe desde tiempos inmemoriales no han dejado de practicarse, mostrándose de esta manera su gran capacidad de resistencia. Y si bien algunos pueblos indígenas

(52) J.M. MARILLUZ URQUIJO. "Proyección de las costumbres matrimoniales indígenas en la formación del derecho indiano", en *Instituzioni familiari indigene e diritto romano*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, progetto Italia América Latina, Sassari, 1988, pp.21-22

prefieren celebrar el matrimonio religioso católico, porque la práctica de esta institución es la que más se asemeja a su institución matrimonial es también una forma de resistir a la imposición estatal.

3. Con las características del derecho indígena a que he hecho alusión en el capítulo primero y segundo de este trabajo, sobre la afirmación de la existencia de un derecho náhuatl y que posteriormente en el capítulo dos, analizo una de las instituciones del derecho indígena náhuatl que es el matrimonio, considero suficientemente argumentada la necesidad de equipararlo al matrimonio civil que reglamenta el Estado, tanto porque el matrimonio indígena es una muestra clara de la existencia actual del derecho indígena, como también he demostrado su eficacia y su forma de realizarlo; por todo ello, considero que no es un matrimonio de hecho sino una verdadera institución jurídica. Esta necesidad legislativa la argumento no solo en mis observaciones en la zona indígena Náhuatl de Chicontepec, sino en un análisis tanto de las propuestas que han hecho los estudiosos de la materia como de los reclamos de las organizaciones y las comunidades indígenas.

Así me parece interesante hacer mención al respecto del siguiente texto de un artículo de Alicia Pérez Duarte. El matrimonio indígena es:

"...Una unión formal y solemne, aunque nunca se realice el matrimonio civil y el religioso sea efectuado muchos meses después, es importante destacar que además de tener estas características, (formalidad y solemnidad), y este fin (la procreación), me es comparativamente hablando una unión estable en donde la incidencia de la separación es reducida, sin embargo, para el Estado mexicano, dentro de cuyo territorio se desarrollan estas relaciones no tienen ninguna validez a partir de las leyes de Reforma"(53)

Las características que la autora menciona son ciertas, el matrimonio indígena tiene su formalidad y solemnidad, la procreación, el apoyo mutuo, la continuidad de la tradición; es decir, tomando en consideración y como apoyo a las características que la autora hace referencia, considero que el matrimonio indígena es la más clara manifestación de que están cumpliendo con la voluntad de su pueblo y de que es una institución válida y necesaria para la comunidad y para su derecho.

(53) A. ELENA PEREZ DUARTE Y NOROÑA. **Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena**:, "la familia indígena en el contexto de la política indigenista mexicana, invitación a una reflexión", Inst. de Inv. Jur., UNAM, 1991, p.85.

La otra característica a que alude la autora sobre la no realización del matrimonio civil y el religioso, sobre todo el católico, hasta después de varios días de haberse celebrado el matrimonio indígena, es también una manifestación de la resistencia de las comunidades indígenas. Pero el hecho de no celebrar el matrimonio civil, es el más claro reclamo de las comunidades indígenas para que se les reconozca su derecho.

Otra de las características que dicha autora menciona y que me parece un gran argumento para considerar al matrimonio indígena como una institución jurídica eficaz, es que tienen una estabilidad, evitando de esta forma problemas de separación que finalmente repercuten en un problema social.

Es totalmente cierta esta afirmación, pues el matrimonio indígena además de ser una institución jurídica, es también una institución religiosa indígena, no en el sentido católico, esta característica de religiosidad resulta demasiado difícil de separarla de lo jurídico y por ello el matrimonio indígena va más allá de la obligatoriedad de los cónyuges de deberse apoyo, afecto y respeto mutuo, el matrimonio indígena tiene además como fin la continuidad de la tradición, la obligación de celebrar actos rituales como el del maíz, la del día de muertos, y de otros matrimonios, por estos fines se vuelve difícil lograr una separación de sus contenidos culturales, porque en él intervienen las voluntades del núcleo familiar, la de los parientes espirituales y en ocasiones la de la propia comunidad, cuando al matrimonio se le otorga algún cargo de carácter pública o

religiosa.

Pero la falta de un análisis y de voluntad por parte del Estado, que ha querido incorporar a la población indígena a un sistema jurídico y político ajeno a él, hace que aún se considere al matrimonio indígena como un acto ilegítimo o carente de efectos jurídicos o bien equipararlo al concubinato, como bien lo expresara la autora citada:

"Esta falta de validez y reconocimiento trae consigo una marginación legal de estas uniones, que por ello mismo son consideradas ilegítimas o en el mejor de los casos como un concubinato repitiendo el mismo esquema visto con los lazos de parentesco" (54)

Algunas instituciones internacionales, como el caso de la ONU, tratando de contribuir en el reconocimiento de los derechos indígenas, en los últimos años ha estado estudiando este asunto y ha propuesto lo siguiente:

(54) Idem

"...Es necesario reconocer y proteger el derecho de las poblaciones indígenas, a mantener, desarrollar y perpetuar su cultura y sus instituciones culturales, sociales y legales, mediante su transmisión a las generaciones futuras cuando así lo deseen y hayan manifestado claramente aquellas poblaciones"(55)

Este texto me hace pensar que la ONU benévolamente tiene el deseo de que los Estados den a sus pueblos indígenas el reconocimiento a su derecho y argumenta que esto debe ser solo cuando los pueblos indígenas así lo deseen, pienso que dicho organismo hace este reconocimiento porque ignora la situación de los pueblos indios, a este respecto me afilio a la afirmación de Diego Iturralde:

"...Son los organismos indígenas los que en años recientes vienen reclamando políticamente el reconocimiento de sus costumbres jurídicas"(56)

(55) RODOLFO STAVENHAGEN Y DIEGO ITURRALDE. En introducción entre la ley y la costumbre, Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990

(56) DIEGO ITURRALDE. op. cit.; Entre la ley y la costumbre, p.19.

En este sentido, me permito citar algunos reclamos que por la vía de algunos organismos indígenas han venido exigiendo el reconocimiento de su derecho, sin decir con esto que solo estos organismos han hecho esta petición, porque las comunidades mismas sin ningún representante es decir, en forma directa se manifiestan en este sentido. Páginas antes, transcribí parte del texto de la declaración en la ciudad de Quito en Julio de 1990 en este sentido por la "Alianza continental indígena sobre los 500 años de resistencia".

Mi propuesta es en este mismo sentido y creo que parto de dos posturas: la primera como indígena, ya que durante toda mi vida no sólo he conocido el derecho indígena, sino que lo he vivido; la segunda postura es como estudioso del derecho y con credo de la justicia, pienso que los Estados deben de reconocer por justicia el derecho a las diferencias y en el fundamental respeto a los derechos de los pueblos originarios de México. Mi propuesta en concreto como estudioso del derecho indígena, es que se manifieste sin vaguedad el reconocimiento de los derechos indígenas en el ámbito de la constitución mexicana y respecto al asunto del matrimonio indígena, se reglamente en la legislación civil mexicana como institución jurídica indique con todos los efectos que dicho acto produce.

En mi trabajo de campo he observado y además como experiencia personal y mi pertenencia a ese grupo étnico, que las comunidades practican diariamente su derecho y la institución del matrimonio no es la excepción, por ello no se puede decir que las comunidades

están pidiendo algo que no practican: están pidiendo solamente el reconocimiento por parte del Estado de una institución vigente que se practica y que es obligatoria para las comunidades realizarla con todos los requisitos que son por todos ellos conocidos.

Todos los reclamos de las comunidades indígenas, la demostración de los estudiosos del derecho en esta materia, han movido al legislador mexicano a reconocer que nuestra nación es pluricultural y pluriétnica, sin embargo aún estas adiciones a nuestra ley suprema son insuficientes y aún los pueblos indios quedan excluidos. El reconocimiento de su derecho y por tanto no podemos hablar de que se respete el artículo cuarto constitucional, ya que requiere de una ley que lo reglamente.

El texto constitucional dice:

"Artículo 4º. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas: la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado..."

Desde mi punto de vista, esta adición es importante porque

se nota claramente la fuerza de los pueblos indígenas, sin embargo el Estado mexicano, reconoce en forma limitada que los grupos étnicos solo tenemos, "usos y costumbres", y no reconoce que tenemos un pleno ejercicio de nuestro derecho y que solo tiene que reconocerlo, porque para los pueblos tiene validez, lo reconozca el Estado o no. En la redacción actual se ve claramente el espíritu integracionista del precepto constitucional, no un espíritu de justicia pluriétnico.

Por todo lo expuesto en el cuerpo del trabajo, mi tesis propone que se reconozcan constitucionalmente el **derecho indígena** y de ahí reglamentar en cada materia, las instituciones indígenas. Y en el caso específico del matrimonio Náhuatl, simplemente reconocerle su validez civil que para las comunidades indígenas ya tiene.

CONCLUSIONES

- Primera.** He demostrado que el Derecho Romano, el derecho Ibérico y los derechos indígenas son elementos del sistema jurídico latinoamericano
- Segunda.** Ha quedado demostrado que el matrimonio indígena náhuatl es una verdadera institución jurídica de naturaleza religioso-sincrética, de origen prehispánico y con plena vigencia y consecuencias efectuales
- Tercera.** He demostrado -a través del análisis de algunas legislaciones constitucionales y privadas de los países latinoamericanos que tienen un elevado número de población indígena- que los Estados nacionales no tienen voluntad de reconocer el reclamo de los pueblos indios para con sus derechos, salvo muy contados y embrionarios excepciones
- Cuarta.** He demostrado que algunos Estados nacionales latinoamericanos reconocen y otorgan los mismos efectos a los matrimonios "civiles" o laicos y a los religiosos
- Quinta.** Ha quedado plenamente demostrado que el sistema jurídico-político mexicano, sólo en los últimos años ha empezado a reconocer la existencia de "prácticas jurídicas indígenas" y los llamados derechos indígenas que se han plasmado en el artículo 4º Constitucional, estableciendo que: "Artículo 4º. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas: la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes

el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado..."

Sexta. Por lo que propongo que la institución del matrimonio indígena náhuatl sea reconocida en la legislación mexicana, en nivel de paridad con el matrimonio que establecen las leyes nacionales en vigor, con lo que se iniciaría la tarea legislativa, en un aspecto fundamental y trascendente, como es el de la familia. Esta sería una verdadera y concreta reforma enmarcada en el "espíritu de justicia"

B I B L I O G R A F I A

- G. AGUIRRE BELTRAN: y R. POZAS ARCINIEGA. **La política indigenista en México, métodos y resultados II**, Instituto Nacional Indigenista y SEP, México 1981
- V. ARANGIO RUIZ. **Historia del derecho romano**. Trad. F. De Palsmacke e Ivañez, Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Reus, Madrid 1974
- V. ARANGIO RUIZ. **Instituciones de derecho romano**. Trad. J.M. Caramés Ferro, ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1973
- F. BAEZ JORGE. **Los zoque-popolucas**, Dirección General de publicaciones del CNCA, INI, México 1990
- P. BONFANTE. **Instituciones de derecho romano**, trad. U. Bacci y A. Garrosa, Instituto editorial Reus, Madrid 1965
- _____ **Derecho Romano y América Latina**, Gruppo di Ricerca Sulla Difussione del Diritto Romano, Sassari, Italia 1994
- _____ **"Sistemas jurídicos, sistema jurídico latinoamericano e diritto Romano"**, en **direito e integracao**, trad. M. Gayosso y N., Universidad de Brasilia, Brasilia 1981
- LIZANDRO CRUZ PONCE. **Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena, organización familiar indígena**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1991

B. DE LAS CASAS. Los indios de México y Nueva España, Antología, Porrúa, México 1987

B. DE SAHAGUN. Historia general de las cosas de la nueva España, numeración, anotación y apéndice de A. M. Garibay K., "Sepan Cuantos...", No. 300, Porrúa, México 1989

➤ A. DIAZ BIALET. "La transfusión del derecho romano en Argentina", Revue, Internationale des droits dell'antiquité, 18, 1971, no. 35

_____ "El espíritu de la legislación en la concepción del Derecho Romano, en Dalmacio Velez Sarsfield", Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano, sedam, Padova, Roma, Marzo 17-19 1986

T. ESQUIVEL OBREGON. Apuntes para la historia del derecho en México, Polis, México 1938

G. FLORIS MARGADANT. Panorama de la historia universal del derecho. Porrúa, México 1983

_____ Introducción a la historia del derecho mexicano, UNAM, México 1971

_____ El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Esfinge, México 1989

MA. DEL REFUGIO GONZALEZ. El derecho civil en México 1821-1871, apuntes para su estudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie C, estudios históricos, No. 25, México, UNAM 1988

-
- "Notas para el proceso de codificación civil en México, 1821-1828", libro del cincuentenario del código civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1978**
- M. GAYOSSO Y NAVARRETE. Persona: naturaleza original del concepto en los derechos romano y náhuatl, Universidad Veracruzana, Xalapa, México 1992**
-
- "Las cosas comunes en el Derecho Náhuatl de la sierra de Chicontepec", ponencia presentada en el X Congreso Latinoamericano de Derecho Romano en la ciudad de Lima, Perú durante los días 13, 14 y 15 de agosto de 1996**
- E. GONZALEZ DE CANCINO. Manual de derecho romano, Universidad Externado de Colombia, Colombia 1993**
- J.A. GONZALEZ GALVAN. El Estado y las etnias nacionales en México, la relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario, UNAM, México 1995**
- A. GUZMAN BRITO. La sistemática del código civil de Andrés Bello y el derecho Latinoamericano, congreso internacional, Roma 1981, la casa de Bello, Caracas 1987**
- J. IGLESIAS. Derecho Romano, instituciones de derecho privado. Ariel, Barcelona, España 1979**
- R. V. IHERING. El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo, Trad. E. Príncipe y Satorres, librería editorial de D.C. Bailly, Madrid 1891**

- D.A. ITURRALDE G. "Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina", **crítica jurídica**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; No. 11, México 1992
- A. MA. GARYBAY. **Historia de la literatura Náhuatl**, Porrúa, México 1954
- M. LEON PORTILLA. **La filosofía Náhuatl estudiada en sus fuentes**, Instituto indigenista interamericano, México 1956
- J.M. MARILUZ URQUIJO. "Proyección de las costumbres matrimoniales indígenas en la formación del derecho indiano", en **istituzioni familiari indígene e diritto romano**, Consiglio nazionale delle ricerche, progetto Italia, América Latina, Sassari 1988
- J.H. MERRYMAN. **La tradición jurídica Romano-canónica**, FCE, México 1980
- A. ELENA PEREZ DUARTE Y NOROÑA. **Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena**, "la familia indígena en el contexto de la política indigenista mexicana, invitación a una reflexión", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1991
- E. PETIT. **Tratado elemental del derecho romano**. Trad. J. Fernández González, editora nacional, México 1961
- N. PONS DE LA VEGA DE MIGUENS. **Manual de Historia del Derecho Romano**, Lerner Editores asociados, Buenos Aires, Argentina 1984

M.F.C. SAVIGNY. **Sistema del Derecho romano actual**, T.I Trad. J. Mesías y M. Poley F., Góngora editores, Madrid 1879

S. SCHIPANI. "Los códigos latinoamericanos de la transfusión del Derecho Romano y de la independencia hacia los códigos de la mezcla y códigos tipo". **Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana**, universidad del museo social Argentino, Buenos Aires, Argentina 1992

J.U. SOBERANES FERNANDEZ. **Historia del sistema jurídico mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie C: fuentes, b) textos y estudios legislativos, no. 62, UNAM, México 1990

RODOLFO STAVENHAGEN. "Derecho consuetudinario indígena en América Latina" **entre la ley y la costumbre**, Instituto indigenista interamericano de derechos humanos, México 1990

En introducción entre la ley y la costumbre, Instituto indigenista interamericano de Derechos Humanos, México 1990

W. TARN Y G.T. GRIFFIT. **La civilización Helenística**, Trad. J. José Utrilla, FCE, México 1969

FUENTES

Corpus Iuris Civilis. I Garcia del Corral, Uex Nova, Barcelona 1898

Institutas de Gayo. Trad. A. Di Pietro. Ediciones librería jurídica la Plata, Argentina 1975

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de la República de Bolivia

Constitución Política de la República de Guatemala

Constitución Política del Perú

Código Civil de la República de Argentina

Código Civil de la República de Italia

Código de Familia de la República de Bolivia

Código Civil y de Familia de Costa Rica

Código Civil de la República Española