

NATURALEZA RELIGIOSA-JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO NÁHUATL

MERCEDES GAYOSSO Y NAVARRETE
Universidad Veracruzana - México

El punto 2° del temario para el VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano se refiere al matrimonio y las relaciones jurídicas entre cónyuges. En las indicaciones metodológicas “se recomienda considerar la concepción romana de la comunidad emergente en el matrimonio, en las relaciones entre los cónyuges y los hijos, sean concebidos, como nacidos y adoptados. Y se agrega que: puede ser examinado también el aporte que pudiera resultar de la concepción romana a los actuales problemas de las relaciones entre derecho codificado e instituciones indígenas de origen precolombino en la materia”.

Mi exposición se refiere al derecho náhuatl, pues es ésta la cultura sobre la que estoy trabajando desde hace varios años. Cuando inicié estas investigaciones sobre lo indígena me encontré, no sé si con la dificultad o con el beneficio de mi formación romanista: digo dificultad porque mucho me satisfaría poder llevar a cabo mi investigación sobre lo náhuatl, si bien no considerándolo como fenómeno aislado o puro –lo cual por esencia es imposible– si disponiendo de fuentes histórico-jurídicas que me permitieran una interpretación directa y por tanto más próxima a la aprehensión de la “verdad”. A falta de ellas y no sólo por eso me ha resultado un beneficio el conocimiento del derecho romano, que con su contenido

* Ponencia expuesta en el VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, que se celebró en Santiago de Chile, los días 3 a 5 de septiembre de 1992. El congreso fue organizado por las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Valparaíso y contó con el patrocinio del Gruppo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano (Sassari, Italia), apoyado por el Centro Nazionale delle Ricerche (Italia).

y método¹, sobre todo afiliándome a los modernos enfoques de los romanistas que tienden a reestudiar y profundizar en el derecho romano, regresando a los orígenes², he constatado que esto y el auxilio de las investigaciones teóricas y de campo realizadas por varios antropólogos me permiten, espero, que la interpretación de los relatos de los cronistas³ y la literatura que sobre ellos y los Códices han llevado a cabo los mismos antropólogos, así como historiadores, filósofos, literatos⁴ y en los últimos tiempos algunos juristas⁵, me ayuden a penetrar, en forma sistemática, en la descripción, narración o interpretación que se ha hecho, inclusive en algunos casos con la finalidad de descubrir el aspecto jurídico. Pero desafortunadamente desde una óptica muy particularizada, siendo que la problemática del estudio de lo náhuatl es muy compleja. Referida a lo jurídico me preocupa que las conclusiones de quienes lo han intentado, vayan desde el temor de concederle la categoría de derecho, sobre todo frente a los derechos ya reconocidos como tales⁶, o llamarles “costumbres jurídicas” a un cierto número de normas

¹ Vid. GAYOSSO, Mercedes, *El derecho romano: contenido y método para la formación y el desarrollo del sistema jurídico latinoamericano en Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"* 29 (Buenos Aires, 1992), pp. 83ss. También respecto al problema M. GAYOSSO y NAVARRETE, *Instituciones familiares entre los derechos indígenas y el derecho romano en el sistema jurídico mexicano* (Ricerche Giuridiche e politiche, Rendiconti II, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Sassari, 1988), pp. 194 a 214.

² Por lo que se refiere al tema de la persona vid. fundamentalmente: P. CATALANO, *Diritto e persone studi su origine e attualita del sistema romano I* (G. Giappichelli editore, Torino, 1990); G. LOBRANO, *Pater et filius aedem persona per lo studio della patria potestas I*, Giuffrè editore, Milano, 1984.

³ Los que he analizado son: T. DE BENAVENTE y MOTOLINIA, *Memoriales o libro de las cosas de la Nueva España y de los naturales de ella* (nueva transcripción paleográfica del manuscrito). Inst. de Inv. Históricas, UNAM, México, 1971; 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. Ma. Garibay K., (Colecc. "Sepan Cuántos..." N° 300, Porrúa).

⁴ Uno de los estudios más interesantes que conozco es el de A. SEGALA, *Literatura náhuatl, fuentes, identidades, representaciones*, (trad. M. Mansour Grijalbo, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1990). Analizando la poesía de este pueblo se pregunta "¿Hasta qué punto los autores de estos textos náhuatl tenían conciencia de los valores formales, específicamente literarios, de su creación verbal? ¿No cumplían de hecho una función extraestética, religiosa o social, que sofocaba todo criterio literario? ¿Son, pues, textos que se originan de manera anónima, o expresan la sensibilidad política o religiosa individual de determinados autores?" (p. XIV).

⁵ Entre los trabajos de juristas resulta interesante el de L. CRUZ PONCE, *La organización familiar indígena*, en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año 3, Núm. 7, enero-abril (UNAM, México, 1988), pp. 175 ss.

⁶ Aquí deseo aclarar que se confunde el concepto de derecho con el de ley u ordenamiento jurídico positivo y vigente; de ahí que en cada espacio y tiempo, "del derecho" equivalga a un acto de autoridad que en Latinoamérica proviene primero de las coronas españolas y portuguesa y que en conjunto se denomina Legislación Colonial y después Legislación Independiente.

tomadas aisladamente y con la desconfianza de que sean más bien preceptos morales por no encontrarlos clasificados y definidos bajo los parámetros modernos⁷ y en el mejor de los casos, atreverse a llamarlos “derecho consuetudinario” o “costumbrista” y entonces equipararlos al anglosajón⁸.

Con mayor frecuencia se cae, primero, en un estudio que pretende ser comparado con el “derecho positivo vigente estatal”, pero que desafortunadamente se queda en la apreciación aparente o formal de las instituciones o peor aún, de algunas “reglas” o “normas”; y en segundo lugar no muestran su teleología, su trascendencia, su congruencia sistemática e integral y ni siquiera su operatividad⁹.

En el caso concreto de la búsqueda para descubrir las relaciones jurídicas entre cónyuges, me enfrentó: primero a la estructura de la organización familiar como grupo nuclear y extenso y de ahí, a la interrelación o intercomunicación de

producto del gran movimiento codificador con el que las ex provincias deseaban ser diferentes de España. En ambos casos se pensó que los indígenas, incluidos sus derechos, quedaban no solamente protegidos sino integrados y sus antiguas “prácticas” abolidas. Así pues, generalmente, si en alguien surge la inquietud de mirar hacia la época prehispánica, buscará la existencia o no, de las instituciones jurídicas que le son familiares porque las regula el Estado, y a partir del número de “coincidencias”, sobre todo en la reglamentación. Esto es, sólo en el aspecto formal, calificará a la cultura que estudia. P. Catalano dice sobre el derecho que: “Para comprender la amplitud de aquello que llamamos derecho romano, es necesario evitar representárnoslo en términos de ‘ordenamiento’ (efectivo o quizá estatal) y considerarlo en cambio como un conjunto de realidades y valores, que son tarea del jurista identificar constantemente...”, *Diritto Romano attuale, sistemi giuridice e diritto latinoamericano*, en *Studia in honorem Elemer Polay septuagenarii*. XXXIII, fas. 8, (Szeged 1985), p. 172. La traducción es mía.

⁷ Respecto a esta problemática de querer encontrar en la antigüedad de las culturas la separación entre religión, filosofía, derecho, etc., M. LEÓN PORTILLA en su obra *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*, (Instituto Indigenista Interamericano, México 1956), p. 5, nos advierte de no caer en el error de “atribuir anacrónicamente a los indios clara conciencia de la diferencia entre los objetivos formales de la filosofía y de las otras formas del saber científico, religioso y de intuición artística. Tal delimitación de campos es en sentido estricto obra del pensamiento occidental moderno. No la conocieron ciertamente los filósofos jónicos ni los sabios indostánicos, ni siquiera muchos de los doctores medievales para quienes saber científico, filosofía y aun teología se unifican”.

⁸ Llevando a cabo un examen global respecto al asunto, me permití puntualizar durante el desarrollo de las “II Jornadas Lascasianas. Derechos humanos contemporáneos de los pueblos indios”, México 22 al 24 de mayo 1991, sobre: “la falta de unidad en cuanto a la terminología que se emplea para referirse al fenómeno jurídico de estas culturas: costumbres jurídicas o legales, tradiciones, prácticas, derechos consuetudinarios o sistemas alternativos. Lo que me parece explicable debido a las circunstancias históricas de las Conquistas y sus residuos en los Estados independientes, pero estimo que ya es tiempo de llamarlos por su nombre, venciendo los temores no sólo de interpretación inadecuada sino de desacuerdos políticos. De estas determinaciones me preocupa la de derechos consuetudinarios, si de alguna manera estuviera tomada a partir del concepto anglosajón, porque con ello estaríamos en peligro de incrustaciones no sólo hacia los derechos indígenas sino al sistema romanista latinoamericano”: en *La cosmovisión de los náhuatl, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho*, en *Revista Crítica Jurídica* N° 11 (Inst. de Inv. Jurfd. de la UNAM, México).

cada una con las demás familias, es decir, a la estructura social y por consiguiente a revisar los aspectos religioso, económico y político que ella implica.

Una vez más¹⁰, encuentro la existencia en la cultura náhuatl de instituciones jurídicas inmersas en el fenómeno social, generalmente, insisto, catalogadas como reglas morales, consejos y “abusiones” o conjuros, pero que están claramente conceptualizadas, basadas en principios mantenidos por la tradición y que cuentan con una terminología inequívoca, una reglamentación consecuyente con ellos y en una misma lengua, lo que me permite elevarlo a la categoría de sistema jurídico.

1. La institución del matrimonio-monogámico o poligámico muestra de inmediato una función económica que, sobre todo, los antropólogos han destacado como preponderante o fundamental¹¹. Sin negar tal importancia, considero que es éste un aspecto que sólo adquiere su verdadera dimensión visto en el contexto de la estructura familiar, es decir, como una parte del todo. Me sirvo de la autorizada opinión de Aguirre Beltrán: “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 por la participación ritual en creencias y prácticas mágico-religiosas, liga a un grupo menor de personas en un sistema –más amplio– de seguridad estable y coherente”¹².

Aunque más adelante afirma sobre las causas y fines del matrimonio que: “Todo ello nos lleva a concluir que, aunque la satisfacción del impulso sexual es factor de capital importancia en la institución del matrimonio, no es en modo alguno el factor exclusivo en el mantenimiento de las relaciones maritales dentro de la familia. De tanto o mayor importancia es el factor económico”¹³.

El proceso de cambio de la estructura de la familia extensa en nuclear, también

⁹ V. en este sentido: C.H. ALBA, *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano* (Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949); T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la historia del derecho en México*, I (Polis, México, 1937); G.F. MARGADANT, *Introducción a la historia del derecho mexicano* (Textos universitarios, UNAM, México, 1971); S. BIALOSTOSKY, *Estatuto jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México XXII*, jul.-dic. Núms. 91-92 (UNAM, México, 1973), pp. 317 ss.

¹⁰ Los otros trabajos en los que está tratada la problemática son: M. GAYOSSO y NAVARRETE, *Reflexiones respecto a la posición jurídica de nasciturus en el pensamiento náhuatl*, ponencia “V Congreso de Historia del derecho mexicano”, Chapala, Jalisco, México, 1990; M. GAYOSSO y NAVARRETE, *La cuidadora del vientre: ticil o partera*, en proceso.

¹¹ En este sentido v. como representativos: F. BAEZ-JORGE, *Los Zoque-Populucas. Estructura Social*, (Dirección General de Publicaciones del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Instituto Nacional Indigenista, México, 1990); G. AGUIRRE BELTRÁN y R. POZAS A., *La política indigenista en México. Métodos y resultados, II*, (Instituto Nacional Indigenista y SEP, México, 1981).

¹² G. AGUIRRE BELTRÁN y R. POZAS, *La política indigenista...* cit., p. 26.

¹³ Idem, p. 28.

se atribuye al factor económico. En opinión de L. Cruz Ponce: “Los modernos sistemas de producción al reducir o eliminar la mano de obra, han menguado en forma directa a la familia extensa, para dar paso a la nuclear... Sigue siendo la familia individual una unidad económica, pero muy limitada sin las proporciones que tuvo en otras épocas...”¹⁴

Otro elemento que observado aisladamente conduce a la misma interpretación parcial, de una finalidad esencialmente patrimonial, por el “pago” que la familia del varón hace a la de la futura mujer, es la costumbre que se encuentra registrada en diversos estudios antropológicos contemporáneos de campo; pero no en las fuentes históricas que he consultado. No obstante, se suele hacer referencia de él, como una “costumbre antigua”. Dicho “pago” debe devolverse si el matrimonio no se realiza o si se disuelve por separación, “divorcio” o muerte. Visto así, parece coincidir con lo que la cultura occidental europea llama “matrimonio por compra” y que concretamente en el derecho romano, es una de las formas para constituir la *manus* a través de la *co-emptio* y no un requisito para la *iustae nuptiae*. Es decir, esta forma de matrimonio indígena, puede haber sido, aparentemente, adoptada en el proceso de transculturación, dado que no la registran las fuentes antiguas.

Respecto a los efectos de la *manus* que pudieran producirse por el pago, Aguirre Beltrán opina, refiriéndose al “linaje”, que “...dadas las reglas de descendencia patrilineal predominantes, la mujer casada con un miembro del linaje no por ello pasa a pertenecer a éste, sino que sigue ligada a aquél de donde procede y es originaria”¹⁵. Lo cual parece mostrar que la patria potestad a la que la mujer queda sometida, no tiene como fuente una institución similar a la *manus*.

En torno al asunto de la “compra de la esposa” en las formas actuales, me parece ilustrativa y autorizada la descripción de F. Báez-Jorge, quien refiriéndose a los ritos para la petición en matrimonio llevada a cabo por los padres del solicitante expresa: “...En la primera visita no se llevan regalos; enterados de la solicitud del papá y la mamá habrán de preguntar a su hija si tiene interés de desposarse. En caso afirmativo aprovecharán la siguiente visita del ‘embajador’ y los padres del joven para fijar el número de ‘vueltas’ (visitas) que habrán de cumplirse antes de efectuar el matrimonio, así como la frecuencia con que éstas se cumplirán. Informarán también, lo que habrá que ‘entregarse por la muchacha’, suscitándose en ocasiones regateo en torno a lo establecido (generalmente de 2 a 6 cerdos adultos o 1 toro, a lo que se suma una cantidad en metálico, sin tasa fija: 200 pesos en algunos casos, 500 u 800 metros en otros). No es raro que la suma fijada quede escriturada en el propio momento de su entrega, misma que marca,

¹⁴ *La organización familiar...* cit. p. 181. Para opinión respecto del factor económico en la familia dentro de otro grupo indígena v. R. RAVICZ, *Organización social de los mixtecos* (Instituto Nacional Indigenista, México, 1980), pp. 128 ss.

¹⁵ *La política indigenista...* cit., p. 40.

de hecho, la realización del matrimonio, independientemente de que se legitime o no la unión mediante el ceremonial religioso o las leyes civiles nacionales..."¹⁶.

No obstante, y a pesar de testimonios tan autorizados sobre los que podría pensarse que el matrimonio —por lo menos entre algunas etnias— esté cifrado efectivamente en un interés patrimonial, en contraste con este aspecto casi mercantilista, la institución del matrimonio indígena original y aun contemporáneo, está investida, desde la petición de los hijos a sus padres y de éstos a la familia de la mujer elegida y hasta el día de la boda, de ritos y ceremonias de profunda significación mágico-religiosa y social que pueden comprobarse tanto en el período prehispánico como en el actual, con relativas variables dentro de las 56 etnias indígenas que se reconocen en el México de hoy.

En el Libro VI de su *Historia General de las cosas de la Nueva España*, Sahagún dedica el capítulo XXIII a "los casamientos"¹⁷ sobre los cuales recoge la siguiente información: "1. Aquí se trata de la manera que hacían los casamientos en estas partes. Los padres de algún mancebo, cuando ya le veían que era idóneo para casarse, juntaban a todos los parientes y estando juntos, decía el padre al mancebo: "Este pobre de nuestro hijo ya es tiempo que le busquemos su mujer..." "2. Dicho esto llamaban al mozo, delante de todos, y decía el padre: 'Hijo mío, aquí en presencia de tus parientes; hemos hablado de ti porque tenemos cuidado de ti, pobrecito..." "3. ...Luego enviaban a llamar a los maestros de los mancebos, que se llamaban *telpochtloque*..."

De la lectura de estos textos, resulta evidente que la celebración de un matrimonio dentro de la familia, es de interés no únicamente y en primer lugar de los padres, sino de "todos los parientes" y aun de los maestros (*Telpochtloque*) de los cuales los jóvenes habían recibido una parte muy importante de su educación, por ello se les consultaba si la capacidad y la responsabilidad del alumno estaba adquirida, así como la conveniencia o no de la pareja elegida. Después de haber

¹⁶ *Los Zoque-Popolucas...* cit., p. 169. En la que se agrega "la copia textual de una 'acta de entrega', mostrada como comprobante de legitimidad matrimonial.

¹⁷ En vista de que mis hipótesis de trabajo las sustenté esencialmente en Sahagún voy a transcribir lo que opina de su obra A. MA. GARIBAY K., *Historia de la literatura náhuatl segunda parte* (Porrúa, México, 1954), p. 67. Por lo que hace al método dice que "Conviene todos en que el gran franciscano es un genial precursor de la antropología y la etnografía científicas. Tanto por la idea general como por su ejecución no tiene quién le haya adelantado y poco han hecho después de él para mejorar el método de investigación: tan perfecto es". Sobre lo mismo dice M. LEÓN-PORTILLA, *Toltecoyotl aspectos de la cultura náhuatl*, (FCE, México, 1991), pp. 101 ss. "Se ha señalado varias veces el mérito de Fray Bernardino de Sahagún al emplear por vez primera un método de investigación que hoy llamaríamos 'científico', al obtener de numerosos indígenas de varios lugares... informes de primera mano, dados en náhuatl y sobre la base de sus códices y tradiciones aprendidas de memoria en los centros prehispánicos de educación (los calmécac, principalmente). Mas si éste es ya un mérito grande de Sahagún, que lo convierte con razón en precursor de la moderna antropología, hay en el enfoque humanista e integral de sus trabajos algo que con frecuencia no se menciona".

celebrado la decisión con comida y bebida (L. VI cap. XXIII, 4, 5 y 6), debía pasarse a la petición de la joven, de lo cual se encargaban los “viejos y viejas” que intervenían en la deliberación respecto de la elección de la “moza”; sobre todo en la primera ocasión cuando usaban palabras rituales para la solicitud. Las visitas de las matronas se repetían hasta que los padres le respondían de esta manera “...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 la muchacha entienda esto; y así, veníos mañana y llevaréis la determinación y conclusión de este negocio” (L. VI, cap. XXIII, 9).

Así los parientes entraban en deliberación y concluían contestando: “Señores, Dios os dé mucho descanso; el negocio está concluido, conciértese el día cuando se han de juntar”, entonces le llegaba su momento a los “adivinos” a quienes los parientes ancianos del esposo les pedían “que señalasen un día bien afortunado para el negocio”. En el resto del capítulo que analizamos se describe el largo ritual de la boda¹⁸.

Esta esencia y características de la institución del matrimonio indígena entre los nahuas se encuentra plenamente identificada, descrita y analizada desde sus diversos enfoques y en diferentes grupos étnicos; así, para los mixtecos¹⁹ contamos con el trabajo de R.S. Ravicz, quien afirma refiriéndose a la organización de la familia y su economía que: “Una de las formas socialmente sancionadas para el gasto de la riqueza excedente, es la celebración del matrimonio, que constituye también una de las ocasiones en que participa toda la familia extensa”, y agrega: “Todas las ocasiones en las que se reúne la familia extensa, tienen carácter ritual: el bautizo, el compadrazgo, las mayordomías, la muerte y las ceremonias agrícolas”²⁰.

Otro grupo social, los Zoque-Popolucas, sobre el que Félix-Báez²¹ en torno al

¹⁸ Estos rituales están referidos en los *Memoriales* de T. DE BENAVENTE, *cit.*, en la Segunda parte, cap. V, titulado “*De las ceremonias ritos que los indios de la Nueva España tenían en se copular e casare así los señores y principales, como los comunes y pobres*”; y BARTOLOMÉ DE LAS CASAS en *Los indios de México... cit.* Sección sexta, cap. XLV titulado “*Leyes, ceremonias y costumbres de los mexicanos acerca del matrimonio*”.

¹⁹ “Los mixtecos desempeñaron en la vieja época precolombina una importante función en el desarrollo de la cultura mesoamericana... Al experimentar el violento choque de la Conquista, el esplendor de la civilización mixteca terminó. Sin embargo, logró sobrevivir a la catástrofe un grupo numeroso que preservó una parte esencial de las costumbres y de la estructura social antiguas...”

²⁰ *Organización social de los mixtecos, cit.*, p. 133 y nota N° 17.

²¹ Dice que es “...una sociedad medianamente conocida a través de algunas publicaciones que se refieren a diversos aspectos de su cultura, como la economía, el idioma, las creencias religiosas, etc. En nuestro caso, la finalidad es explicar el funcionamiento estructural” y añade que “los Zoque-Popolucas de Sotepan, Estado de Veracruz, ...pacientes y accesibles... nos enseñaron a comprender y estimar su cultura” (pp. 9 y 10).

matrimonio estudió concreta y estructuralmente los requisitos, ritos, finalidad y tipos: monogámico, poligámico, por primera o segunda vez, lo que cambia o reduce las formalidades, que comparados con las prehispánicas ofrecen la posibilidad de observar la línea de continuidad histórico-cultural²².

Las referencias de Aguirre Beltrán y Pozas Arciniega, a las *Instituciones indígenas en el México actual*, las interpreto como una posibilidad de generalizar en los aspectos esenciales, con la particular apreciación que estos autores dan al matrimonio como un *status* necesario al que son empujados los jóvenes y aun los viudos y divorciados, lo cual explican en base a la organización económica familiar²³. Pero cabe destacar que ésta no agota su función social en ese parámetro: los trasciende.

Finalmente, merece mención la investigación sobre el grupo *tzotzil* ubicado en San Pedro Chenalhó, Chiapas, en el que Guiteras Homes analiza también “El procedimiento de costumbre para el arreglo de un matrimonio”, en la que, sin que sea intención de la autora, se refleja la tradición de los cronistas, sin negar algunos cambios formales, pero no esenciales dentro de la tradición náhuatl. En el aspecto ritual mágico-religioso, las reglas me parecen más severas e importantes. Por ejemplo, para la petición frente a los parientes dice que “tienen bastante cuidado de no olvidar a ninguno de los parientes de la joven, ya que si alguien se siente hecho a un lado, les ocasionará enfermedades, y tal vez la muerte, a los nuevos esposos”. Y en cuanto a los días que siguen a la aceptación de matrimonio asienta: “todos los integrantes de la familia inician un ayuno de tres días, a cuyo término cada persona enciende una candela y quema incienso... el que ‘sabe’ dice unas oraciones para que la Santa Tierra los proteja del mal y les permita traer otro miembro a la casa y a la tierra...”²⁴ Es decir, que perpetúen el linaje, la tradición y el patrimonio.

Como se ve, las implicaciones mágicas, religiosas, morales, emocionales, económicas y de parentesco que el vínculo genera entre los cónyuges, sus ascendientes y descendientes, es decir, respecto de la familia y de la comunidad, independientemente del papel teleológico y funcional que cumplen son en sí mismas suficientes, para considerar al matrimonio indígena como una institución jurídica; y aunque, si bien es cierto que hoy, algunas de las parejas aceptan –sin asimilarlo en la mayoría de los casos– el matrimonio civil, esto es, el regulado por el Estado, como lo hacen notar varios investigadores, ello obedece a la necesidad –aquí sí– de proteger fundamentalmente el aspecto de la propiedad *inter vivos* y *mortis causa*, mediante la reglamentación estatal codificada, cuyo régimen, en lo básico, no es extraño al de los derechos indígenas, pero que por exigir o tomar en cuenta como matrimonio y en consecuencia como parentesco, el que resulta celebrado

²² Idem. Para el tema concreto v. las pp. 168 ss.

²³ *La política indigenista en México...* cit., pp. 26 y ss.

²⁴ *Los peligros del alma...* cit., pp. 111 y ss.

conforme a las "leyes positivas", es aceptado y realizado por los indios. Mucho más fácil y hasta necesario e importante, les resulta llevar a cabo además de su rito matrimonial civil propio, el religioso católico, que por otra parte, hasta hace poco tiempo era el predominante, respecto de otras religiones²⁵ con base en la cual se produjo un sincretismo plenamente aceptado y aprovechado desde hace mucho tiempo, dado que para ellos, esos ritos y creencias, de algún modo, hacían sobrevivir las tradiciones prehispánicas.

Así pues, si bien la base económica del matrimonio indígena queda inserta en la estructura familiar, en tanto y cuando su modo de producción es eminentemente agrícola y en el que cada miembro de la familia, nuclear y extensa, constituye una fuerza de trabajo, en tal organización económica, el padre de familia, sea el marido o el suegro, ejerce potestad²⁶ aquí enténdida como conjunto de facultades frente a los demás miembros del grupo y los bienes del patrimonio del mismo; pero con la particularidad, si reflejamos la institución en el derecho romano, de que la mujer goza de lo que yo podría calificar como "principio de paridad" con el marido: "Hombres y mujeres afirman que la autoridad dominante es la ejercida por los primeros —se refiere a los hombres—. Esto se comprueba en las ocasiones extrafamiliares, pero en la interacción familiar los *status* del marido y la esposa están más igualados"²⁷.

²⁵ Aunque en la actualidad... "La teología de la liberación y un número cada vez mayor de iglesias protestantes, recién penetraron en las regiones de refugio indias, perturbando el antiguo equilibrio alcanzado por la participación común de la fe tradicional. Esta, como resultante del contacto, intercambio y conjugación de los elementos constitutivos del catolicismo introducido en el siglo XVI por la conquista española y de las creencias y prácticas religiosas originalmente americanas, no había sufrido serias contradicciones en el seno de las sociedades étnicas regionales, asimétricamente establecidas. Hoy en día, un movimiento de tipo mesiánico parece sacudir violentamente la prolongada hegemonía de la religión tradicional y amenaza con derrocarla. Gonzalo Aguirre Beltrán... expone... una interpretación novedosa del movimiento, tal como se presenta en la Sierra de Zongolica entre la población nahua hablante ahí avencindada..." Corresponde a la presentación del libro de G. AGUIRRE BELTRÁN, *Zongolica: encuentro de Dioses y Santos Patronos* (serie biblioteca de la U.V., Universidad Veracruzana, México, 1986).

²⁶ Para precisar el concepto de patria potestad en que apoyo mi investigación me parece imprescindible transcribir la opinión de G. LOBRANO, a la que me adhiero: "La históricamente determinada —concepción de la *patria potestas*, dominante en la doctrina contemporánea es sumisa en la discusión de sus elementos fundamentales, y recíprocamente sustentadora de poder privado ejercitado hacia el interior de la *familia* contra ella y los integrantes de la misma. La *patria potestas*, que no puede suprimir ni paralizar los derechos de los integrantes (*libres y esclavos*) de la *familia*, resulta en cambio constitutiva de la *persona*, no solamente de la que está *in aliena potestate* (*alieni iuris*). En la definición ulpianea de la *familia* (D. 50, 16, 195, 1): *plures personae quae sunt aut natura aut iure sub unius potestate subiectae*. El listado de las mismas inicia —no sorprendentemente, para nosotros— por aquella del *pater familias*, el cual se entiende *in (o sub) potestate*, como 'en cierto modo' la *mater familias*, los *filii familias*, etc., los cuales correspondientemente, *domini appellatio ne continetur*". *Pater et Filius... cit.* p. 146. La traducción es mía en todo el texto.

²⁷ R. RAVICZ, *op. cit.*, p. 136, nota 20.

Esta paridad se observa respecto de los descendientes, sobre todo en lo que se refiere a la decisión y autorización para el matrimonio de los hijos —como ya quedó constatado en los textos de las Crónicas y en los estudios antropológicos de que me he ocupado— y la administración de la sucesión de los huérfanos, y de manera innegable en lo que hace a la educación, para la cual se establece una distribución de funciones y etapas correspondientes al padre o a la madre, dependiendo también del sexo de los hijos: “La autoridad familiar corta transversalmente los lazos de la linealidad y colateralidad, la división del trabajo y de sexo, la herencia, el matrimonio y la residencia. La autoridad manifiesta está en manos de los elementos del sexo masculino... —pero— cada unidad nuclear tiene su autoridad independiente; el marido y la esposa controlan un determinado campo de responsabilidad.

Se encuentra una imbricación en los campos de actividad tanto del marido como de la mujer. A medida que el hijo crece, entra más en la esfera del dominio del padre. La mujer tiene igualdad de derechos en la distribución de las cosechas y cuando uno de sus hijos ha de casarse, ella tiene tanta influencia en la selección de cónyuge como su marido; cuando el marido está ausente, la mujer tiene a su cargo el ritual agrícola... En lo concerniente a la casa, a la familia y a la tierra, la autoridad se reparte entre ambos cónyuges.

La viuda tiene derecho sobre la propiedad y el trabajo de la familia, controla la actividad de nueras durante algún tiempo después del matrimonio y sus propias hijas están bajo su control hasta que se casan y cambian su residencia. Es ella, además, quien maneja la herencia de sus hijos e hijas²⁸.

El *status* y *rol* que la mujer indígena comparte con su marido en el ejercicio de la patria potestad y en la administración del patrimonio de la familia, que pretendo haber dejado demostrado, contrasta frente al derecho romano, si observamos la tímida participación y pretensión procesal que según Nerva y Cassio opinan sea justa para la mujer a través de la “acción de cosas amovidas”, respecto de los bienes de su marido, a cambio de no ser demandada por la “acción de hurto”; argumento señalado por Paulo en los Comentarios a Savino libro VII y a la que Lobrano alude para insistir en la necesidad de aceptar la complejidad de la institución de la patria potestad y con ella sus ventajas. Así concluye: “... a la lógica de una *patria potestas* proyectada por su misma superior complejidad (que le asegura una vital capacidad de adaptación) a otros esquemas angustiantes y simplistamente extremistas, pertenece el tema de la *uxor* la cual también en lugar de quedar anulada o paralizada en sus derechos por el vínculo con el *pater familias*, está —por el contrario— dada la *societas vitae* existente con éste, *quodammodo domina* (Paul. D. 25, 2, 1; cfr. Quintil, *decl.* 247; Dion. Hal. 2, 25, 2 y por la

²⁸ R. RAVICZ, *op. cit.*, pp. 136 y ss. En el mismo sentido con algunas variables, v. F. BAEZ-JORGE, Los Zoque-Popolucas... *cit.*, pp. 162 y 22; G. AGUIRRE B. y R. POZAS, La política indigenista... *cit.*, pp. 38 y ss. y LA CRUZ P., *op. cit.*, p. 209.

correspondiente prospectiva iuspublisística, 8, 44, 3 ss., 8. 51, 3)...²⁹

Cabe destacar, respecto de la educación en la época prehispánica, a los organismos públicos y oficiales, que como el *calmécac*, para niños y niñas, desempeñaban un papel central³⁰, otorgando a los maestros la facultad de intervenir en la decisión sobre el matrimonio de sus alumnos, como quedó demostrado en la parte relativa a quienes debían intervenir en la concertación del matrimonio.

Si volvemos al concepto original de patria potestad en el derecho arcaico romano, lúcidamente demostrado por G. Lobrano, este conjunto de facultades que encontramos respecto de los derechos indígenas, son únicamente un aspecto de la patria potestad, la cual para cumplir su función interna y externa al grupo familiar, se sustenta en un concepto más amplio que encierra otras facultades basadas en principios que la colectividad ha sancionado³¹.

Voy a referirme a la *peritia* como uno de los principios de la *patria potestas*. La *peritia* se adquiere por la experiencia, pero también por la vinculación con los asuntos mágicos y religiosos, esto es, con los *auspicia* y los *auguria*, lo que le otorga a la patria potestad romana su naturaleza religioso-jurídica.

La composición familiar en el mundo indígena de hoy, atribuye posiciones *status* a sus miembros, lo que en antropología se designa como "alocación":

"Importante en lo que se refiere a esta alocación es la posición del padre, al que se inviste de una autoridad muy semejante en algunos aspectos al del patriarca. El padre es el sacerdote de la familia. El es el encargado de conducir la multiplicidad de ritos mágico-religiosos necesarios para lograr la prosperidad familiar.

El conduce las ceremonias destinadas a la obtención de un buen ciclo para las cosechas, lluvia oportuna, sol, ausencia de plagas, granizadas y fenómenos adversos. El representa a la familia en los negocios con el linaje, con el barrio y la comunidad y es la familia quien lo exalta y soporta en su lucha por la consecución de prestigio y un elevado *status* en la comunidad. El paso de los años le otorgan respetabilidad y sabiduría mágica suficiente para contender con las enfermedades y peligros que acechan al grupo familiar, así como a la comunidad, de manera que cuando alcanza edad bastante y ha recorrido los cargos de escalafón político-religioso llega finalmente a ocupar el rango de anciano principal y a gozar de las prerrogativas inherentes a tan alta posición fundada en los propios esfuerzos y en los sacrificios y renunciaciones de los restantes miembros de la unidad cooperativa familiar"³².

²⁹ G. LOBRANO, *op. cit.*, p. 149.

³⁰ En contraste, las comunidades indígenas hoy absorben el proceso educativo según afirma G. AGUIRRE B. y R. POZAS, *op. cit.*, p. 37.

³¹ G. LOBRANO, *Ibidem*, expresa "Parte integrante de la concepción 'civil' de la *patria potestas*, es su proyección hacia el exterior de la familia"

³² G. AGUIRRE BELTRÁN y R. POZAS, *op. cit.*, p. 36 y ss. Sobre este elemento de la protestas dice

Para robustecer el argumento traigo a cuenta lo que observa Báez-Jorge entre los Zoque-Popolucas: "Progenitores y vástagos norman su conducta en el respeto. Los padres mantienen enorme autoridad sobre sus hijos, inclusive cuando éstos son mayores y se han casado. Sin embargo, la obediencia de los hijos no resulta del temor o castigos físicos. Y agrega: se espera que los hijos cuiden a los padres cuando éstos enferman; que los auxilien en el trabajo en caso de que se requiera —aun estando casados— y que se encarguen de su manutención en caso de ancianidad, viudez o incapacidad de otro tipo para el trabajo. Faltar a ellos trae el repudio de los parientes y la comunidad misma, así como 'la condena en la otra vida'"³³.

Dos términos del texto transcrito me resultan de gran trascendencia: "repudio", que referido a los parientes y la comunidad, me parece innegable que alude a lo jurídico; y "condena" en la otra vida, es decir, asunto religioso, lo que le otorga mayor fuerza.

Creo que esto está en concordancia con la opinión de Lobrano en el sentido de que: "Mal se confiere el papel de guía, a quien no es *pater*, a quien esto es, carece de la *patria peritia*... La pericia evocando una capacidad técnica, reclama inequívocamente la interpretación del poder auspicial como capacidad de cada uno (por tanto difusa: pueden auspicar en sentido amplio los magistrados, los sacerdotes, los *pater familias*, los *fili familias*, los plebes, los extranjeros itálicos y no itálicos, los *servi*)..."³⁴

La insistencia de Báez-Jorge al referirse a los hijos mayores y casados, que como ya hemos visto se encuentran dentro del grupo familiar, y la alusión de Lobrano a la pericia del padre, me permiten cerrar el análisis de este aspecto de la patria potestad hacia el interior de la familia, puntualizando que el hijo de familia tiene poderes como esposo, marido y padre. Veamos: "El carácter específico de la titularidad de la *potestas* de parte de los *patres familiarum* (*in sua enimpotestate non videtur habere, qui non est suae potestatis*) Ulp. D. 48, 5, 22 (21)* se aclara si lo confrontamos con los otros poderes de la organización familiar. Es un hecho aceptado que si bien pues, siempre en el ámbito de la *potestas* del *pater*, titular de —otro— poder, puede estar el *filius familias* en calidad de esposo (*auspicia*) de

Lobrano *cit.* "Del análisis de Virg. Aen. 2,696-704 ser. *ad h. l.*, se recaban en materia de *patria potestas* dos principios conexos: a) Correspondencia entre la *patria potestas* y la auspicial *patris peritia*, b) Duplicidad y complementariedad de las dimensiones familiar y pública (interna y externa) de la *patria potestas peritia*. Tales principios parecen colocarse en el ámbito de aquellos más generales, de la correspondencia entre *potestas* y *auspicium* y de la homogeneidad entre *auspicia privata* y *auspicia publica*. La *patria potestas-peritia* constituye un difuso poder 'de gobierno' en el sistema religioso-jurídico romano"

³³ *Op. cit.*, pp. 164 y ss.

³⁴ *Op. cit.*, p. 57. La cita de Lobrano es de "P. Catalano, *contributi allo studio del diritto augurale*, *cit.*, p. 445; cfr. p. 454 ss., acerca de la homogeneidad entre *auspicia privata* e *publica*.

* ...no se considera que tiene a otro bajo su potestad el que no lo es de propio derecho.

marido (*manus*) y de padre (*autoritas*)”³⁵.

Todavía necesito subrayar, dentro de la complejidad de esta institución, que tanto para los derechos indígenas como para el derecho romano, no es válida la interpretación contemporánea en el sentido de que el marido que se encuentra en *potestad*, no ejerce la *manus* respecto de su mujer. “El *status de pater familias* según el *ius civile* (Ulp. D. 1, 6, 4 y fuentes similares) está caracterizado de manera necesaria y suficiente por la titularidad de la *potestas sui*; no le es propio al *status de pater familias* tener otros poderes que la *potestas* (no la *autoritas*, no la *manus*...”³⁶

A la particularidad, dentro de los derechos indígenas, que pretendo demostrar en el trabajo, de que la madre comparte el ejercicio de la patria potestad, debo agregar que en un grupo de parientes, consanguíneos y “espirituales” o “rituales” como tíos, tías, padrinos y hermanos mayores ejercen patria potestad, compartiéndola con los padres o sustituyéndolos; al grupo de parientes constituido por los medios hermanos mayores se les denomina, en antropología, *silbings*.

Antes de proceder a explicar cómo y por qué actúan las personas mencionadas, es necesario, como argumenta Báez-Jorge, definir “los conceptos básicos” y así, en lo que hace al parentesco afirma: “Entendemos por parentesco el sistema organizado en función de *status* y *roles* (es decir, de posiciones sociales y conductas prescritas que incluyen derechos y obligaciones) que se regulan por categorías denominativas, y resulta de la herencia biológica, el matrimonio, o bien, de fenómenos sociales particulares, generalmente de significado religioso o legal, produciendo relación entre los miembros que participan de tal sistema, dentro de un todo organizado”.

Para aclarar el significado de parentesco “religioso o legal”, cita a CH. Winick, (*Diccionario de Antropología*, Troquel, Buenos Aires, 1966) que designa a esta “modalidad como ‘parentesco socialmente reconocido’, basado en supuestos. – Aclara que– quedan incluidos en tal categoría las formas de ‘parentesco totémico’, la adopción y el compadrazgo o ‘parentesco ritual’”³⁷. El tío materno ocupa un *status* de especial importancia dentro del orden parental. En caso de fallecimiento del cónyuge de su hermana –o por motivos de ruptura en el matrimonio de ésta– habrá de vigilar la educación de sus sobrinos, procurar su manutención y sustituir, en general, al padre en sus funciones”.

En cuanto a los tíos paternos, se respetan reglas de residencia matrimonial, según se siga la matrilocal o patrilocal.

El padrino y la madrina tienen facultades de corrección que coexisten con las de los demás que ejercen la patria potestad, para lo cual durante la infancia de los

³⁵ G. LOBRANO, cit., p. 27.

³⁶ G. LOBRANO, cit., p. 145.

³⁷ V. Tocante al tema: G.M. FOSTER, *Cultura y conquista: La herencia española de América* (trad., Carlo Antonio Castro, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1962), pp. 214 ss.

ahijados, los padrinos concurren a sus domicilios con regularidad. Después, cuando los ahijados crecen, el fenómeno se invierte.

La posición de los *siblings* o medios hermanos mayores deriva de la circunstancia de “que las mujeres –hasta quince o veinte años después del matrimonio– continúan en sus funciones reproductivas”. “La autoridad que ejercen los *siblings* mayores es aceptada por los de menor edad sin oposición: se hace evidente la obediencia y el respeto a sus decisiones. El hermano mayor conserva su ascendiente aún después de que sus *siblings* se hayan casado. Cuando la madre muere, la hija mayor asume las funciones de ésta...”³⁸

En torno a este parentesco que conforma la familia extensa, dice Aguirre Beltrán que “se halla compuesta por el padre, la madre, los hijos, las esposas de éstos y su prole. Es frecuente, sin embargo, que a este agregado se unan también parientes no consanguíneos, afines o rituales, tales como cuñados, ahijados, etc. y, en ocasiones, individuos, huérfanos o inválidos, sin ninguna relación parental con el jefe de la familia”. Evidentemente la expresión “sin ninguna relación parental” se refiere a parentesco consanguíneo³⁹.

Este grupo de parientes que constituyen la familia extensa encuentra, en mi concepto, una íntima correspondencia en los *propinqui*, o sea, con los parientes o vecinos aproximados por el parentesco, utilizado por Cicerón como “los parientes, los vecinos”. Y que Lobrano analiza en los siguientes niveles:

a) Los poderes de los *propinqui* confrontados con los de “*Pater familias magistratus*”.

b) En el papel que desempeñan “en materia de disciplina doméstica: la represión de la inmoralidad femenina” y se pregunta “¿Quiénes son entonces los *propinqui*?” “...las fuentes que tratan de los *propinqui* en el ejercicio de un poder de ‘juicio penal’ parece que utilizan la misma palabra con un significado aún más circunscrito y ‘técnicamente’ preciso”. “El problema se coloca en su justa dimensión si se recuerda que el poder de los *propinqui* (*Cognati y/o sui*) se constituye y se ejercita, obviamente, únicamente sobre mujeres *sui iuris*, esto es, sobre aquellas que no están *in potestate* de los padres ni *in manu* de los maridos (cfr. también Liv. 39, 18, 6 –ya mencionado–... *cognatio aut in quorum manu essent*)”⁴⁰.

Y concluye: “Los episodios de los *propinqui* que en el 174 a.C., impidieron al *pater familias* Lucio Cornelio Scipione, el ejercicio de la pretura peregrina, de la cual lo juzgaron indigno, y de Tito Manlio Torquato que en el 104 a.C., juzga y condena por el mal ejercicio de la pretura *provincialis*, al hijo de D. Gúnio Siliano que ya había sido dado en adopción –por T. Manlio Torquato, su padre natural–

³⁸ *Los Zoque-Popolucas, cit.*, pp. 166 y ss.

³⁹ V. en el mismo sentido: R. RAVICZ, *op. cit.*, pp. 128 y ss.; L. CRUZ PONCE, *op. cit.* S. BIALOSTOSKY, *op. cit.*; T. ESQUIVEL OBREGÓN, *op. cit.*; C. GUITERAS HOLMES, *op. cit.*; y J. SOUSTELLE, *op. cit.*

⁴⁰ *Op. cit.*, pp. 120 y ss.

son al parecer de algunos, prueba de la imposibilidad de llevar esta facultad a la *patria potestas* en su interacción de los poderes familiares públicos. En verdad, un examen más profundo de los poderes de los *propinqui* y del *pater naturalis* respalda la objeción y la vinculación entre sí, a formas –tal vez arcaicas– de una *patria potestas* que se prolonga más allá de la llamada *familia proprio iure*⁴¹.

Hecho el contraste, entre los miembros que dentro de la familia extensa indígena comparten el ejercicio de la patria potestad, con aquellos que conforman el grupo de los *propinqui*, aparece que en este último, obviamente, no están incluidas las mujeres, y que las facultades o ámbitos en que pueden intervenir es reducido.

Me resta destacar el papel del padre de familia en sus relaciones frente a otro padre de familia, a título personal o como representante del grupo, en su condición de particular –privado–, *sui iuris* persona⁴²; o cuando cumple dentro de la comunidad mayor, linaje o paraje, *calpul* o barrio, etc.⁴³, un cargo religioso-económico-político; y lo expreso en esta vinculación, porque aún cuando aparezca como preponderante alguna de estas funciones, en la base de ellas existe un sustrato esencialmente religioso. “Papel religioso jurídico de los hombres... con el cual por un espacio amplio de siglos, *persona* se utilizó en las fuentes jurídicas para la definición y construcción de la *patria potestas*”⁴⁴.

Un ejemplo en el mundo indígena son las “mayordomías”, también conocidas como “sistema de cargos”. “Los que consisten en oficios que están claramente

⁴¹ *Op. cit.*, p. 149.

⁴² En el derecho náhuatl a la persona se le describe como “dueña de un rostro, dueña de un corazón”, para ello los *tlamatinime* (sabio-filósofo), comunicaban “sabiduría a los rostros y firmeza a los corazones”. Rostro y corazón resultan la conjunción ideal para significar el concepto de persona. Aluden a la esencia misma; el rostro es el aspecto (*prósopon*), pero al mismo tiempo sirve para sonar, es la máscara, que cada actor utiliza en el foro cuando actúa, se mueve y pone en movimiento; por ello necesita el corazón o *yollotl* palabra derivada de *ol-lin*; “movimiento” que en su forma abstracta de *yol-loitl* es “movilidad”, “la movilidad de cada quien”. Para el desarrollo completo del concepto, v. M. GAYOSSO y NAVARRETE, *Reflexiones respecto a la posición jurídica del nasciturus... cit.*, pp. 3 y ss.

⁴³ “La unión de un número variable de familias extensa, ligadas por la pretensión real o supuesta de descender de un ancestro común, manifestada en la posesión de un apellido indígena igual, constituye un linaje... Los miembros del linaje residen en un territorio más o menos estrecho que consideran de su estricta pertenencia por tener derechos de ocupación ancestrales expresados por la existencia de un calvario donde reposan los usufructuarios originales y verdaderos dueños de la tierra. El territorio recibe generalmente el nombre de paraje y si bien es cierto que en épocas remotas linaje y paraje eran términos que se confundían, elementos de desorganización del viejo sistema consanguíneo han roto en tal forma la ecuación que, en la actualidad, cuenta tanto el parentesco como la residencia”. “...*calpul* vocablo que los españoles tempranamente tradujeron por barrio. El *calpul* de *calli*, casa y *pul* grande- fue la forma de organización territorial y parental que los conquistadores encontraron en la Confederación Azteca. G. AGUIRRE B., *La política indígenista... cit.*, pp. 40 y ss.

⁴⁴ G. LOBRANO, *op. cit.*, p. 49.

definidos como tales y que se rotan entre los miembros de la comunidad quienes asumen un *rol* durante su período. Los oficios están ordenados jerárquicamente y el sistema comprende a todos —o a casi todos— los miembros de la comunidad. No se recibe pago por el servicio, por el contrario, muy a menudo significa un costo considerable en horas de trabajo y en dinero, pero el cargo confiere un gran prestigio en la comunidad. El sistema de cargos comprende dos jerarquías, una política y otra religiosa, pero las dos están íntimamente relacionadas, y después de haber asumido los cargos más importantes del sistema, la persona es considerada como ‘pasado’ o ‘principal’⁴⁵.

En estos cargos su papel es de funcionario o magistrado en el sentido romano “el *magistratus populi Romani* (exactamente como el *filius familias* y el *servus*) no tiene ni ejercita el poder ‘per sé’ sino por aquellos (o por aquellos) en cuya potestad se encuentra: el *magistratus* por el *populus* (bien sean los *Qurites*) el *filius familias* por el *pater familias* y el *servus* por el *dominus*...” “Ejerce una forma de la *potestas*, pues como dice Paulo (D. 50, 16, 215): “Con la palabra potestad se significan muchas cosas: tratándose de las personas de los magistrados, imperio; en cuanto a la persona de los hijos, patria potestad; y respecto a la persona del esclavo, dominio...”

3. Las afirmaciones respecto al derecho náhuatl. pueden juzgarse precipitadas, pero si bien deben continuar en una línea de investigación que permita avanzar, fueron desarrolladas sobre un esquema lógico-jurídico que se sustenta en la visión del mundo indígena, tanto del período prehispánico, como en las actuales culturas, que pese al impacto devastador de la conquista española, en sus diversos matices, se mantienen secularmente vivas, coexistiendo con otros factores culturales históricos, y que en lo jurídico actúan asimilando conceptos y principios, cuando la coincidencia de éstos propicia el sincretismo o mostrando su capacidad de resistencia ante lo ajeno y muchas veces transfundiéndolo su experiencia y funcionalidad hasta el punto de que el derecho codificado estatal los legitime.

Más allá de la intención con la que cada especialista se acerque a las fuentes de la cultura náhuatl, será atrapado por “su simbolismo religioso, reflejado primero en sus artes y en su poesía, en sus ‘*flores y cantos*’, que llegó a ser también la inspiración de todas sus creaciones culturales y de todas las instituciones de su vida familiar y social. Porque no sólo las supremas manifestaciones de su cultura, como la educación, la moral, el arte, el derecho, el calendario, la filosofía, la guerra, la agricultura, etcétera, estaban hondamente matizadas por los grandes ideales de la visión náhuatl del mundo”⁴⁶.

⁴⁵ L. KORSBAEK, *El sistema de cargos y el proceso de legitimación en la comunidad indígena*, Ponencia: II Jornadas Lascasianas. Justicia y derechos indígenas, 22-24 mayo, México (1991), p. 6.

* Es decir: no por sí mismo, sino por quienes se lo otorgan.

⁴⁶ M. LEÓN-PORTILLA, ‘*Toltecatoytl*’, p. 203.

“Miguel León Portilla, apoyado en muchos de estos Cantares... y sobre todo en *Diálogos de flores y canto*, que él trabajó, comentó e intituló; teorizó, de una manera que concuerda totalmente con sus posiciones anteriores, las características de una cultura estética que sería el sentido verdadero del mundo al que había llegado el pensamiento azteca en vísperas de la conquista, a pesar de sus manifestaciones tradicionalmente más conocidas y codificadas. –Según León Portilla– hubo una especie de doctrina oficial, cuyos rituales y puntos ideológicos conocemos bien y a la vez una confraternidad de espíritu que, a través de la poesía y por ella, encontraba su razón de ser válida para este mundo...”⁴⁷

Es esta la razón por la que he sustentado mi investigación en el marco de esta concepción mágico-religiosa, pues considero que como en otras culturas, –pienso en las hebrea, griega y romana–, está en ella el origen de lo que después se conforma e independiza como derecho. Estamos *anté* una cultura de hombres creados por los dioses y colaboradores suyos, en la que los cargos son de origen divino. En ellos existen jerarquías a partir del “señor dios” que otorga *potestas*. Por ello, la conducta de los que rigen, debe ser como la de un padre y una madre de la república.

He aquí la manifestación de unidad en la visión del mundo. Son una república, en la que cada uno tiene una misión de origen divino y un lugar. El pueblo lo conforman los que rigen y los que deben obedecer, o tal vez colaborar, para cumplir el fin último y común, conservar el orden del mundo, por lo que todos son exhortados a no emborracharse, ni hurtar, ni cometer adulterio, a prepararse en “la cultura de los dioses” y en el ejercicio de las armas y en el trabajo para la agricultura. De tal suerte que deberes son tanto los que se tienen frente a los iguales como los que se tienen respecto a los dioses; porque en esencia son una y la misma cosa. Con la actividad militar se nutre a los dioses, se impide el fin del mundo y a su vez los dioses protegen la agricultura.

“Al respecto Khöeler (1980: 585) ha expresado con certeza que ‘la cosmovisión influye de varias formas la vida rutinaria del pueblo. En la vida diaria gran parte de las acciones siguen las reglas de manera inconsciente, sin darse cuenta del patrón que las rige ya que estas reglas son consideradas axiomáticas, no se les pone en duda’”⁴⁸.

Lo que no impide que “En el caso del Nuevo Mundo y de modo particular en Mesoamérica, donde el hombre vivió en aislamiento a través de milenios, llegó a crear una auténtica civilización en la que se manifestó como elemento importantísimo un rico complejo de pensamiento integrado por su metodología, sus creencias religiosas, sus ritos y sus prácticas mágicas, su visión del mundo y sus reflexiones de innegable sentido filosófico”⁴⁹.

⁴⁷ A. SEGALA, *Literatura náhuatl... cit.*, pp. 191 y ss.

⁴⁸ Citado por BÁEZ-JORGE, *Los oficios de las diosas... cit.*, p. 35.

⁴⁹ M. LEÓN PORTILLA, “*Toltecayotl*”... *cit.*, pp. 143 y ss.

El ritual es un reflejo de la concepción del mundo natural y sobrenatural; espero que la de los pueblos indígenas haya quedado reflejada en el presente trabajo. Entre ella y la del mundo occidental se logró –hablo por Mesoamérica– el sincretismo, que encontró su primaria y mejor vía en el aspecto religioso y que poco a poco llevó a la posibilidad de que los derechos indígenas se mantengan como un factor histórico determinante, dentro del sistema jurídico latinoamericano⁵⁰.

Sólo me resta agregar, a manera de conclusiones generales, derivadas de éste y otros trabajos sobre el tema del derecho náhuatl que:

– El derecho romano, en cuanto que sistema, nos permite comunicarnos e identificarnos en el área latinoamericana, sobre todo hoy, que ante los cambios de lo económico y lo político en el mundo, conceptos e instituciones ajenos a nuestro Sistema Jurídico amenazan nuestra identidad histórica cultural.

– El derecho romano, en cuanto que concepción universalista, permite ser instrumento metodológico para el estudio del derecho prehispánico.

⁵⁰ El concepto de sistema jurídico en que apoyo mi argumentación y propuestas es el siguiente: conjunto de normas unidas lógicamente, con un contenido político, cultural, lingüístico, económico, social y religioso, que inciden en un espacio y tiempo determinados; es decir, que se fundamenta en una axiología. "A partir de este concepto podemos decir que actualmente cuatro grandes sistemas prevalecen en el mundo: el romanista, el anglosajón, el socialista y el musulmán. De ellos se desprenden subsistemas con base en elementos también étnicos, por ejemplo, del romanista es subsistema el latinoamericano, y del anglosajón el norteamericano; y en cada uno de ellos se reconocen factores que los conforman. Así tenemos que el sistema romanista latinoamericano está constituido por los derechos: romano, ibérico, portugués –que conforman el indiano– y el indígena. Es necesario mencionar que para llegar a esta afirmación he tomado en cuenta las opiniones que desde finales del siglo pasado han tenido varios especialistas. Entre otros C. BEVILAQUA, *Resumo das lições de Legislação comparada* (Bahía, 1987). Por su parte, al inicio de este siglo, James Bryce, profesor de 'Civil Law', en Oxford, observó que dos sistemas jurídicos cubrían, en aquel momento, casi todo el mundo: el derecho romano (si se considera al derecho ruso como 'a sort of modified Roman Law' y el derecho inglés; 'con solamente dos excepciones de considerables masas de población': los musulmanes y China. "Cita de P. CATALANO, *Sistemas jurídicos, sistema jurídico latinoamericano e Diritto romano*, en *Direito e Integração* (Editora Universidade de Brasilia, 1981), p. 19. La traducción es mía; J.H. MERRYMAN, *La tradición jurídica romano-canónica* (trad. S. SIERRA, FCE, México, 1971), p. 13 dice: "Existen tres tradiciones jurídicas importantes en el mundo contemporáneo: derecho civil, derecho común anglosajón, derecho socialista", v. también J. CASTAN TOBEÑAS, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental* (Madrid, 1956), pp. 31 ss. y R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains* (París, 1969).

BIBLIOGRAFIA

1. G. AGUIRRE BELTRÁN, *Zongólica: encuentro de dioses y santos patrones*, serie biblioteca de la U.V., México, 1986.
2. G. AGUIRRE BELTRÁN y R. POZAS ARCINIEGA, *La política indigenista en México. Métodos y resultados, Tomo II*, Instituto Nacional Indigenista y Secretaría de Educación Pública, México, 1981.
3. F. BÁEZ-JORGE, *Los oficios de las diosas (dialéctica de la religiosidad popular en los grupos indios de México)*, Ciencia, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1988.
4. *Los Zoque-Popolucas. Estructura Social*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Instituto Nacional Indigenista, México, 1990.
5. S. BIALOSTOSKY, *Estatuto jurídico de los niños ilegítimos huérfanos y abandonados desde el mexicano prehispánico hasta el siglo XX*, en *Revista de la Facultad de Derecho en México*, T. XXII, jul-dic. Núms. 91-92, UNAM, México, 1973.
6. P. CATALANO, *Diritto e persone studi su origine e attualità del sistema romano I*, G. Giappichelli editore, Torino, 1990.
7. P. CATALANO, *Sistemas jurídicos, sistema jurídico latinoamericano e Diritto Romano*, en *Direito e Integracao*, Editora Universidade de Brasilia, 1981.
8. J. CASTAN TOBEÑAS, *Los sistemas jurídicos contemporáneos en el mundo occidental*, Madrid, 1956.
9. J. CASTILLO FARRERAS, *Las costumbres y el derecho*, SEP/SETENTAS, México, 1973.
10. L. CRUZ PONCE, "La organización familiar indígena" en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año 3, Núm. 7 enero-abril, UNAM, México, 1988.
11. T. DE BENAVENTE O MOTOLINA, *Memoriales o libro de las cosas de la Nueva España y de los naturales de ella* (nueva transcripción paleográfica del manuscrito original), Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, México, 1971.
12. B. DE LAS CASAS, *Los indios de México y Nueva España. Antología*, Porrúa, México, 1987.
13. B. DE SAHAGUN, *Historia general de las cosas de la Nueva España*, numeración, anotación y apéndice de A. Ma. Garibay K., "Sepan Cuántos..." N° 300, Porrúa, México, 1989.
14. T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, Tomo I: *Los orígenes*, Polis, México, 1937.
15. G.M. FOSTER, *Cultura y conquista. La herencia española de América*, Trad. C.A. Castro, Editorial Universidad Veracruzana, Xalapa, 1985.
16. A. M. A. GARIBAY y K., *Historia de la literatura náhuatl. Segunda parte*, Porrúa, México, 1954.
17. M. GAYOSSO y NAVARRETE, *Instituciones familiares entre los derechos indígenas y el derecho romano*, en *Ricerche Giuridiche e Politiche, Rendiconti II*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Sassari, 1988.
18. *Reflexiones respecto a la posición jurídica del nasciturus en el pensamien-*

to náhuatl, ponencia "V Congreso de Historia del derecho mexicano", Chapala, Jalisco, México, 1990.

19. *La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho* en *Revista Crítica Jurídica* N° 11. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.

20. *El derecho romano: contenido y método para la formación y el desarrollo del sistema jurídico latinoamericano*, en *Revista de Historia del Derecho*, "Ricardo Levene", Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja". Buenos Aires, Argentina (en prensa).

21. C. GUITERAS HOLMES, *Los peligros del alma. Visión del mundo de un tzotzil*, trad. C.A. Castro, FCE, México, 1986.

22. M. LEÓN PORTILLA, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1956.

23. "Toltecayotl" *aspectos de la cultura náhuatl*, FCE, México, 1991.

24. G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona per lo studio della patria potestas I*, Giuffré editore, Milano, 1984.

25. G.F. MARGADANT S., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, textos universitarios, UNAM, México, 1971.

26. R. RAVICZ, *Organización social de los mixtecos*, Ins. Nac. Indigenista, México, 1980.

27. A. SEGALA, *Literatura Náhuatl fuentes, identidades, representaciones*, trad. M. Mansour, Grijalbo, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1990.

28. J. SOUSTELLE, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, trad. C. Villegas, FCE, México, 1956.

29. L. KORSBAEK, *El sistema de cargos y el proceso de legitimación en la comunidad indígena*, Ponencia: "II Jornadas Lascasianas. Justicia y der. indígenas". 22-24 mayo, México, 1991.