

## LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR INDÍGENA

Lisandro CRUZ PONCE

Este es un trabajo preparatorio sobre la organización familiar de los aborígenes del continente. Con mayores datos y estudios en el terreno, se espera elaborar, en el futuro, un texto más completo.

En esta labor preparatoria se analizan someramente los aspectos más relevantes del derecho familiar indígena, anterior y posterior a la conquista.

A la llegada de los conquistadores, la organización familiar indioamericana se regía por principios de orden costumbrista de alto valor moral. Existía una estrecha cohesión alrededor del padre, que era la más alta autoridad familiar del clan, constituido por parientes y allegados. Era además un sacerdote y un símbolo de unidad, de respeto y de afecto familiar.

Esta legislación consuetudinaria sigue teniendo vigencia en la mayor parte de las comunidades indígenas. Es la ley de los ancestros que sigue existiendo a pesar de la acción de extraños, que quisieron borrar sus vestigios y sólo consiguieron destruir la buena organización familiar de los pueblos aborígenes del continente. Es de lamentar que tampoco le hayan dado su reconocimiento legal los gobiernos de los países independientes de América.

El derecho familiar consuetudinario de los pueblos aborígenes, despojado de las costumbres anacrónicas, como la poligamia, la dote, los matrimonios de servicio, la condición de dependencia de la esposa y otras, reúne todos los elementos básicos de cualquier sistema jurídico familiar, vigente en los países del mundo actual.

Se ha dado especial importancia al estudio comparativo de la familia americana con la de otros lugares, lo que ha permitido analizar las muchas semejanzas que presentan entre sí los diversos sistemas familiares existentes en el tiempo y en el espacio.

### *La familia indígena*

En la época precolonial, la organización familiar de los pueblos aborígenes del continente americano estaba cimentada en sólidos principios

de orden biológico, moral y religioso, que eran observados rigurosamente por los nativos, quienes los fueron transmitiendo de generación en generación, hasta llegar a transformarse con el tiempo, en un complejo y minucioso derecho familiar consuetudinario.

Todas las instituciones jurídicas que configuran esta rama legal en los ordenamientos modernos, las encontramos incorporadas a este excepcional derecho costumbrista, tales como: nombre, parentesco, esponsales, impedimentos matrimoniales, divorcio, filiación, guarda y custodia de los hijos, patria potestad y potestad marital, prohijamiento (adopción), sistemas patrimoniales del matrimonio, uniones de hecho (concubinato), patrimonio familiar constituido por una comunidad de intereses que los integrantes de la familia trataban de conservar. Existía, por fin, una gran variedad de principios de orden sucesorio.

Estos aspectos legales eran comunes y semejantes en la gran mayoría de los pueblos aborígenes del continente. Su estudio nos permitirá visualizar retrospectivamente los orígenes y la existencia del derecho familiar indiano anterior a la conquista, que conserva aún su vigencia en extensas áreas geográficas, en especial en los pueblos andinos, en los de América central y en amplias zonas de nuestro territorio.

El despojo sistemático, la violencia y el vasallaje impuesto durante siglos, no lograron destruir en sus cimientos la sólida estructura familiar, ni los principios básicos que sirvieron de fundamento al derecho costumbrista aborígen.

Los gobiernos libres, constituidos después de la dominación extranjera, ignoraron en su gran mayoría las estructuras familiares indígenas y a sus comunidades. Unos las discriminaron del resto de la población; otros las incorporaron condicionalmente a la vida activa del país y sólo algunos externaron serios propósitos de dar soluciones justas a estos candentes problemas sociales.

La falta de interés demostrada por los nuevos gobernantes es criticada por destacados investigadores.

El jurista argentino Tomás Diego Bernard dice en su trabajo sobre *El indio en la Constitución nacional*: "los gobiernos libres de mi Patria se desentendieron del problema indígena y las declaraciones que hicieron sobre el tema 'quedaron en eso'; el indio vindicado en los papeles y en los discursos, sigue extinguiéndose sumido en la abyección y el olvido".

Agrega que en la Convención de Santa Fe, donde se discutió el proyecto constitucional, sólo se hizo mención a los indígenas en el artículo 67, inciso 15, donde se estableció que: "el Congreso proveerá a

la seguridad de las fronteras, al trato pacífico con los indios y promoverá la conversión de ellos al catolicismo”.

Termina diciendo el comentarista: “La Convención reformadora de 1949 acertadamente erradicó la parte in fine del inciso por anacrónica”.<sup>1</sup>

Coincide con este mismo punto de vista Ato del Avellanal, quien al referirse al sistema de comunidades indígenas del Perú, dice: “La República en los primeros años de vida no fue beneficiosa para las comunidades. Por el contrario, se pretendió liquidarlas”.<sup>2</sup>

Hoy diversos organismos nacionales e internacionales, líderes populares, agrupaciones políticas y gobernantes de distintas nacionalidades, han reaccionado vigorosamente en contra de esta práctica de exclusiones y de olvidos y se empeñan, dentro del círculo de acción que corresponde a cada cual, en dar prontas y adecuadas soluciones a estos problemas, a veces deliberadamente ignorados.

En algunos países del continente los grupos aborígenes son minorías raciales, en otros constituyen la mayoría de la población, como ocurre en ciertos pueblos andinos.

Con el propósito de dar adecuada solución al problema familiar de los pueblos indígenas, se han sustentado dos criterios sobre la materia:

a) Regresarlos a su pasado histórico, reconstituyendo la organización social, política, económica, cultural y religiosa que existía en estos pueblos antes de la conquista.

b) Acelerar simplemente la incorporación de los indígenas a los procesos culturales de la hora actual respetando sus costumbres, excluyendo aquellas que se consideran anacrónicas, obsoletas o atentatorias al orden público y a la dignidad e integridad física de las personas (derechos humanos).

En el aspecto familiar quedarían excluidas las costumbres relativas a la poligamia, la dote, los matrimonios de servicios, los castigos corporales, la discriminación de la mujer dentro de la familia, etcétera.

El fenómeno social que consiste en imponer a una comunidad, pueblo, territorio o continente, cambios radicales en sus sistemas de vida, cos-

<sup>1</sup> Bernard, Tomás Diego, “El indio en la Constitución nacional”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 4 de marzo de 1965.

<sup>2</sup> Ato del Avellanal, Roberto, “La comunidad indígena en el Perú”, *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, La Plata, Argentina, t. IX, núm. 17, julio, diciembre de 1966, pág. 99. Agrega el autor: “Bolívar con un criterio muy alejado de la realidad, consideró que los indios, siendo tan ciudadanos como cualquier mestizo o criollo, debían tener iguales derechos y deberes; su decreto de 8 de abril de 1824 permitía que pudieran vender sus tierras o ‘enajenarlas de cualquier modo’ desde que se les había declarado propietarios de ellas. Esto trajo consigo el latifundio facilitando la ampliación gigantesca de las grandes haciendas”.

tumbres, creencias, economía, hábitos familiares y laborales, principios políticos y de organización social, para reemplazarlos por culturas distintas, modificando con ello la forma de vida de estos pueblos, se conoce como transculturación.

En América los europeos impusieron estos cambios. Hubo sin embargo pueblos aborígenes donde la cultura nativa heredada de sus antepasados, se mantuvo intacta.<sup>3</sup>

Hoy el proceso de transculturación no sólo se ha mantenido en los países independientes de América, sino que se ha ahondado en un intento por incorporar a los pueblos aborígenes, nuevas culturas, consideradas factores indispensables de progreso y avance social, con la oposición decidida de los indigenistas que anhelan la vuelta al pasado "a las sanas costumbres ancestrales", como lo afirman en sus manifiestos y en su propaganda.

En los países andinos, donde la población aborígen es una mayoría evidente, los combativos movimientos indigenistas consideran que la cultura que se quiere imponer a los pueblos indígenas difiere de sus costumbres e idiosincrasia, y no soluciona los problemas que les afectan.

En vez de alterar al pueblo indígena, dicen, con normas legales y políticas de civilizaciones ajenas a sus costumbres, lenguaje, principios morales y religiosos, debe retrotraerse la vida de estos pueblos a su pasado cultural y a la organización política que existía en la época en que fueron dominados por fuerzas extrañas, que no aportaron sino sufrimientos, crueldades y exterminio. Además de despojarlos de sus tierras y de sus bienes, los sometieron a la esclavitud clara o encubierta.

El desconcierto que produjeron los hispanos, dice Roberto Ato del Avellanal,

es reconocido por el último de los primeros conquistadores que rindió tributo a la muerte: Mancio Sierra de Leguizamo, cuando declaró en su testamento que los aventureros peninsulares encontraron un pueblo moralmente superior, sin vagos, mendigos ni delincuentes, pero que por el mal ejemplo y las extorsiones se había convertido, en pocos años, en conglomerado corrompido.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Zavala, Silvio, "Los habitantes indígenas en el periodo colonial de la historia de América". *Memoria de El Colegio Nacional*, México, tomo IV, núm. 4, año 1961, p. 78; León-Portilla, Miguel, "Trabajo y transculturación", *Boletín del Instituto Técnico Administrativo del Trabajo*, OIT, primera época, núm. 2, 1956, p. 52.

<sup>4</sup> Ato del Avellanal, Roberto, *op. cit.*, p. 99.

En parecidos conceptos se expresa don Carlos María Bustamante, en una nota enviada al rey Fernando VII.<sup>5</sup>

Las ideas centrales de los movimientos indigenistas del continente (en especial de los pueblos andinos) partidarios de la solución de la vuelta al pasado, se encuentran en los numerosos manifiestos y congresos realizados por sus adherentes.

En el manifiesto del Movimiento Indio Peruano (MIP) del Consejo Regional "Comu Runa" de Ayacucho, describen a la familia incásica como un conjunto de personas unidas entre sí por los lazos del amor y el respeto mutuo.

En Perú, Bolivia y Ecuador, ha florecido una de las más genuinas culturas que haya conocido la humanidad: el Tawantin-suyo, dicen. La vida egoísta de cuatro milenios que vive experimentando el mundo occidental, jamás la conocieron nuestros antepasados, más bien, ellos lograron una sociedad armónicamente justa, ética y moralmente humana. Tomando en cuenta que la cultura *inka* no ha desaparecido, nos hemos organizado, para seguir luchando. En el campo de la organización social que nuestros antepasados vivieron cohesionados en base al sistema de los Ayllus, en donde imperaba la verdadera fraternidad humana. Dentro del sistema de parentesco ha florecido el tipo de familia basado en el verdadero amor humano, en el verdadero amor conyugal. El Ayllu y la "parcialidad" daba protección con grandes ventajas a los niños, ancianos e inválidos.<sup>6, 7</sup>

<sup>5</sup> Bustamante, Carlos María, "El indio mexicano o avisos al Rey Fernando VII, para la pacificación de América", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIX, núms. 75-76, julio-diciembre de 1969, pp. 745-754.

<sup>6</sup> Este manifiesto se encuentra fechado en Perú, Ayacucho, en febrero de 1979. Se encuentra publicado en el volumen II de la obra *La legislación indigenista y los derechos humanos de las poblaciones indígenas en América Latina*, de la que fue coordinador Rodolfo Stavenhagen, y ha sido editada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (El Colegio de México), pp. 451-455.

En esta misma obra, en las páginas 468 a 482 figura otro manifiesto del Movimiento Indio Peruano, sin fecha, que en sus conclusiones generales destaca: "Se propugna el establecimiento del segundo Tawantin-suyo, basado en las siguientes pruebas: Primero. En esos tiempos no hubo desocupados, porque la sociedad dotaba a sus miembros de todos los medios para producir y trabajar. Segundo. A nadie le faltó alimento, casa, vestido y alegrías. Todos los niños, los ancianos y los inválidos contaron con todos los medios necesarios para subsistir en condiciones dignas y apropiadas. Tercero. Las mujeres fueron tratadas con dignidad porque todo giraba en torno a la pareja humana. La mujer no sufrió discriminación o marginamiento. Cuarto. La sociedad vivió en una extraordinaria unidad con el Cosmos o Pachamama. La guía inexorable de toda su ciencia fue la naturaleza y sus leyes. Sexto. Durante el régimen comunitario del Tawantin-suyo las gentes vivieron bajo el amparo de grandes principios morales por sus sentimientos religiosos. De esta manera el robo, la mentira, la falsedad, la deslealtad, el vicio y el parasitismo, eran

En Bolivia, Perú y Ecuador es muy alto el porcentaje de población aborigen. Posiblemente sea mayoritario en alguno de estos países. La generalidad de ellos conservan las costumbres y tradiciones que les legaron sus antepasados. La intervención de la Iglesia y el poder político español y nacional no lograron eliminar por completo los principios básicos de esta legislación consuetudinaria. Sólo la complementaron, pero sus raíces mismas aún subsisten en las poblaciones indígenas del continente.

Por tratarse de culturas similares a todos los pueblos indoamericanos, para el estudioso que desee conocer la extensión y alcance que tiene en nuestro territorio el derecho costumbrista aborigen, debe investigar el que rige en los pueblos donde aún no ha llegado la influencia del derecho occidental y compararlo después con el que practican los indígenas de nuestra tierra.

Con excepción de las modalidades propias de algunas etnias, se puede llegar a la conclusión de que el derecho costumbrista que primitivamente existió en nuestro continente permanece vivo en sus principios básicos en todas las comunidades indígenas de nuestro territorio. Necesario es reconocer, sin embargo, que las actuales migraciones del pueblo joven aborigen a las grandes ciudades en busca de trabajo y mejores condiciones de vida, está apartando a estas nuevas generaciones de su pasado ancestral.<sup>8</sup>

En la fundamentación del ideario de lucha de los pueblos andinos por reconstituir su nacionalidad de origen, han tenido destacada intervención los investigadores González Prada y José Carlos Mariátegui.

condenados porque todos se regían por el tríptico moral, que mandaba: no mentir, no robar, no ser ocioso”.

<sup>7</sup> En el volumen I de esta obra, en las páginas II-18, se hace presente que en el Perú la preocupación por la situación del hombre indígena se hizo sentir por dos pensadores: González Prada y José Carlos Mariátegui.

<sup>8</sup> Butterwort, Douglas, *Tilantongo: comunidad mixteca en transición*, editada por el Instituto Nacional Indigenista en el año 1975, dice: “La fase de expansión del ciclo doméstico se rompe con la emigración de los hijos, puesto que el grupo doméstico empieza a disolverse antes de alcanzar su pleno complemento potencial. A los muchachos les atrae el señuelo de la ciudad”, p. 124.

Tranfo, Luigi, *Vida y magia en un pueblo otomí del Mezquital*, editado por el Instituto Nacional Indigenista en 1974, dice: “En la adolescencia el muchacho escoge entre el trabajo del campo junto a su padre, o buscar fortuna en la ciudad; la mujer, por su parte, como alternativa al mundo ancestral de su choza, tiene la posibilidad de ir a trabajar como sirvienta. Poco a poco Xuchitlán está perdiendo las mujeres y esto rompe la armonía del núcleo familiar. Con frecuencia la muchacha que deja la casa es la hija mayor, la que hace las veces de segunda madre”, pp. 128 y 129.

### *Sistemas familiares consuetudinarios de otros continentes*

En un congreso jurídico internacional efectuado en Lamé (el Togo) al cual concurrieron representantes de los países de "expresión francesa" de África y de otros continentes (excolonias o mandatos franceses, entre ellos Costa de Marfil, Dahomey, Niger, Mali, Madagascar [República Malgache], Togo, Túnez, Senegal, etcétera) en las tesis presentadas y en los debates habidos se puede observar, con asombro, el extraordinario parecido del derecho familiar consuetudinario de África, con el que existió y aún existe en el Nuevo Mundo.

Los trabajos presentados en este congreso y los debates aparecen publicados en la *Revue Juridique et Politique, Independence et Coopération*, editada en París, tomo XXI, No. 1, Janvier-Mars 1967. Se inició el Congreso el 19 de enero de 1967.

¿Los orígenes de la familia y su organización son inherentes a la condición humana, similares en afectos, sentimientos y emociones en todas las agrupaciones existentes en el tiempo y en el espacio? ¿Se explica de esta manera que a pesar de las épocas, las distancias y el desconocimiento entre sí, de estos grupos, los principios en que descansa la organización familiar sean los mismos en todas partes?

### *Familia extensa y familia nuclear*

Las familias indígenas pueden estar constituidas por el varón, la mujer y los hijos; excepcionalmente por un grupo numeroso de parientes. La primera se conoce como familia nuclear, la segunda como familia extensa, numerosa o patriarcal.

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 indígena una unidad económica, pero muy limitada, sin las proporciones que tuvo en otras épocas. Se han ido reduciendo cada vez más, por la imposibilidad material de proporcionar medios de vida adecuados, a grupos muy numerosos de parientes.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 121: "Xuchitlán es un pueblo cuya unidad social es la familia biológica compuesta de padres e hijos, pero puede suceder que también vivan en la casa los yernos y las nueras, dando la impresión que se trata de una familia extensa".

Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "La familia nuclear que consiste en la pareja casada y los hijos solteros, es el grupo doméstico más común en Tilantongo. La familia extensa no equivale al hogar extenso", p. 145.

### *Nombre*

En las comunidades indígenas indoamericanas existían conceptos muy simples sobre la estructura orgánica de las entidades grupales. Al igual que en países de distintas latitudes, culturas y épocas, su fundamentación era de carácter familiar.

En estos pueblos, la familia se encontraba organizada en forma sencilla y práctica, sin la complejidad legalista que puede observarse en algunas legislaciones de la actualidad.

Puede aún apreciarse en distintas áreas del continente la cohesión que existe en el grupo familiar indígena, el respeto que se guardan entre sí sus integrantes, el auxilio recíproco que se prestan, la lealtad conyugal, la seriedad y solemnidad en la constitución de las nuevas familias; principios consuetudinarios que son muy semejantes en los diversos pueblos de América, constituyendo, en conjunto, un auténtico proceso normativo general de orden continental.

En su trabajo sobre las instituciones indígenas precortesianas, Alfonso Caso dice que para entender algunos de los problemas que presenta la incorporación de los indígenas a la cultura del México moderno es necesario considerar su perspectiva histórica, la situación que guardaban antes de la conquista y el enorme cambio que sufrieron cuando los españoles sustituyeron social, política y económicamente a sus clases dirigentes.

Agrega que el *calpulli* era un clan de los aztecas, que a veces se subdividía en *tlaxilacallis*. Dentro de este clan, la organización parece haber sido patrilineal, patrilocal y endogámica, es decir, el hijo per-

Báez-Jorge, Félix, *Los zoque-popolucas*, dice: "La familia nuclear prevalece entre los zoque-popolucas de Soteapan, le sigue la compuesta y la extensa. Entre 200 casos 137 eran de familia nuclear, 16 extensa y el resto compuesta, extensa", p. 177.

Collier, George A., *Planos de Interacción del mundo tzotzil*, editada por el Instituto Nacional Indigenista en 1975, dice: "La familia nuclear, formada por una pareja y sus hijos pequeños era la unidad social y económica predominantemente de Chan Kom. De treinta, sólo dos eran familias extensas", p. 101.

Harman, Robert C., *Cambios médicos y sociales de una comunidad maya-tzeltal*, editada por el Instituto Nacional Indigenista en 1974, dice: "La más importante unidad económica autosuficiente era la familia nuclear. La unidad residencial que sigue en tamaño en el grupo de casas familiares que constituían una unidad familiar patriarcal", pp. 60 y 61.

Ravicz, Robert S., *Organización social de los mixtecos*, editada por el Instituto Nacional Indigenista en 1965, reimpressa en 1980, dice: "La forma básica de la familia es la constituida por los padres y los hijos", p. 128; "el varón más anciano de la familia patriarcal extensa es considerado como figura principal de autoridad, como representante de la familia y como origen de la descendencia y de la herencia", p. 136.

tenecía a la familia del padre, vivía con su padre y se casaba con una mujer de su mismo clan.<sup>10</sup>

Estos clanes estaban constituidos por numerosas familias o por una extensa, perfectamente identificable, y eran conocidos por un símbolo, un nombre, un apodo o por particularidades especiales del jefe o de alguno de sus miembros. ¿La denominación que se daba al grupo parental podría considerarse como el origen del nombre familiar o apellido de las personas?

Es difícil dar una respuesta. Los antecedentes que hemos logrado examinar son locales. Se limitan a recoger datos particulares de una o dos comunidades indígenas de las diversas etnias existentes, y no siempre las opiniones son concordantes. Por esta razón, hemos optado por transcribir algunas de estas investigaciones locales.

Existe uniformidad de pareceres en orden a que cada persona tenía un nombre propio. En algunas comunidades se limitaban a identificarse por el apodo porque consideraban de mal augurio dar a conocer el nombre.

Relata Klaus Jäcklein en su obra *Un pueblo popoloca* que los indígenas de la población de San Felipe Otlaltepec, del estado de Puebla, figuran en los censos con apellidos españoles, tales como Hernández, García, López, Castillo. Se ignora la razón que tuvieron estas familias para cambiar su apellido náhuatl o popoloca. Para averiguarlo se está investigando en los libros de bautismo y matrimonio del año 1614 en adelante, del curato de Tepexi de Rodríguez, los apellidos de los habitantes de la localidad.<sup>11</sup>

George Collier, refiriéndose a los indios de Apas, paraje de Zinacantán, de los Altos de Chiapas, de habla tzotzil, dice que:

los zinacantecos utilizan un sistema de nominación patronímica para indicar la descendencia patrilineal, de la misma manera que en el área maya. En el bautizo el infante asume un primer nombre del santoral español y toma de por vida los apellidos español y tzotzil de su padre.

Las mujeres no cambian su nombre al casarse, como tampoco pasan a sus vástagos sus apellidos.

Así por ejemplo, Matian Peres Tanhol y María Lopiz Ciku, se casan, su vástago llevará de por vida un primer nombre y el par de apellidos Peres Tanhol.

<sup>10</sup> Caso, Alfonso, *Instituciones indígenas precortesianas*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, pp. 15 y 21.

<sup>11</sup> Jäcklein, Klaus, *Un pueblo popoloca*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1974, pp. 167 a 170.

Los apellidos tzotzil forman mutuamente conjuntos exclusivos, cada conjunto se vincula solamente con un apellido español y como el casamiento zinacanteco es exógamo respecto del apellido tzotzil, cualquier parentesco petrilineal zinacanteco queda limitado a los otros que comparten sus apellidos vinculados, aunque es posible que este grupo incluya individuos con los cuales no puede recordarse ningún lazo generacional.

Como una alternativa a la referencia por medio de patronímicos, existe un sistema de apodos que pasan a sus descendientes a menos que estos adquieran apodos propios. Puede considerarse que los apodos son subconjuntos definitorios dentro del patrilineaje, que se han fragmentado entre sí por la descendencia.<sup>12</sup>

En sus estudios sobre los mixtecos, Robert S. Ravicz confirma que el niño recibe el apellido del padre y el nombre se lo imponen los padrinos, del santoral cristiano.<sup>13</sup>

En la investigación efectuada en la comunidad maya tzeltal de Yochid en el municipio de Oxchuc, Robert Charles Harman comprobó que había seis grupos familiares de apellidos españoles. A cada uno de estos grupos los denominó clanes. En cambio, a los grupos familiares de nombre indígena les dio el nombre de linajes.

“Sin embargo, dice, en la década de los años 1950 cada individuo se deshizo de uno de sus apellidos, conservando unos su apellido español y otros su apellido indígena”.<sup>14</sup>

En el extenso y muy valioso estudio realizado por la investigadora Carmen Cordero Avendaño sobre el derecho consuetudinario de los triquis, nos ilustra acerca de una extraña superstición indígena relacionada con el nombre. Lo mantienen en la más estricta reserva por considerar que es de mal augurio revelarlo y lo ocultan cambiándolo continuamente o utilizando apodos.

Recogiendo el testimonio de un shi-chi de esa comunidad, nos dice que revelar el nombre verdadero puede ocasionar enfermedades y hasta la muerte, porque el nombre se encuentra unido a la persona y darlo a conocer significa entregarse a sí mismo. “El nombre propio dado durante la ceremonia del bautismo aunque sea un nombre español es sagrado pues los personaliza, lo ocultan por supersticiones, creen que se les puede hacer mal, enfermarse y hasta perder la vida, considerándose invulnerables mientras nadie lo conoce”.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Collier, George, *op. cit.*, pp. 113 y 114.

<sup>13</sup> Ravicz, Robert S., *op. cit.*, p. 129.

<sup>14</sup> Harman, Robert Charles, *op. cit.*, p. 64.

<sup>15</sup> Cordero Avendaño de Durand, *Contribución al estudio del derecho consuetudi-*

### *Parentesco*

El parentesco entre los indígenas presenta particularidades un tanto originales. En algunas comunidades se considera sólo una de las líneas de parentesco ignorando la otra. El parentesco es patrilineal si procede de la línea paterna y matrilineal si lo es de la línea materna. Existen sin embargo comunidades y etnias donde se consideran ambas líneas.

Los investigadores Gonzalo Aguirre Beltrán y Ricardo Pozas A., en un estudio sobre las "Instituciones indígenas del México actual", dicen:

La generalidad de los grupos indígenas siguen en sus reglas de descendencia una norma patrilineal, es decir, cuentan el parentesco exclusivamente por la línea paterna, y, consecuentemente, la herencia económica, las restricciones incestuosas, y el *status* adscrito del individuo derivan patrilinealmente. Antes del contacto de los indígenas con la cultura occidental y posiblemente durante la época colonial, algunos grupos étnicos seguían las reglas de descendencia matrilineales, mas en la actualidad sólo existen vestigios de esas normas. De este mismo contacto derivan algunos casos en que las comunidades indígenas siguen normas bilaterales".<sup>16</sup>

Para otros investigadores el parentesco se encuentra íntimamente ligado a los medios de subsistencia de que dispone la familia, en especial a la calidad y extensión del suelo cultivable.

Es de esta opinión el antropólogo George A. Collier, quien realizó estudios sobre la vida indígena en Zinacantán, estado de Chiapas. Asegura que este sistema emana de las costumbres hereditarias mayas.

Si los terrenos son de buena calidad, afirma, se produce una conexión estrecha entre el padre y los hijos varones y el parentesco se vincula a la tierra. "El parentesco patrilineal es estructurado en agrupamientos económicos que se desenvuelven en torno a un núcleo de hombres vinculados entre sí tan coherentemente que pueden ser con-

*nario de los triquis*, editado por el Instituto de Administración Pública de Oaxaca, 1977, p. 75. "El nombre lo ocultan por miedo a que la gente lo conozca y los pueda identificar, utilizan nombres propios y apellidos españoles que son cambiados continuamente por ellos por superstición", p. 74. "El nombre verdadero se pronuncia durante la ceremonia del matrimonio de una manera muy discreta, es una cosa sagrada, ritual." "El nombre propio que los personaliza nunca lo revelan y es dado después de las ceremonias rituales del nacimiento, la mayoría de las veces por los brujos *chis-houn-wa*, es un nombre triqui tomado del calendario ritual, que todavía es conservado por ellos", p. 76.

<sup>16</sup> Aguirre Beltrán, Gonzalo y Pozas A., Ricardo, *Instituciones indígenas del México actual*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, p. 182.

siderados como entidades colectivas respecto a la transmisión de la propiedad en la herencia y en el intercambio de mujeres en el matrimonio”.

Considera Collier que en las “tierras bajas”, o sea, las de mala calidad, donde la explotación agrícola se hace mediante el trabajo asalariado, el parentesco es bilateral, ligado al padre y a la madre. Paralelamente estas familias se dedican a especialidades artesanales para subsistir. Estructurado el parentesco por agrupamientos bilaterales, los derechos de la descendencia de ambos sexos son iguales.<sup>17</sup>

El antropólogo Klaus Jäcklein en su obra *Un pueblo popoloca*, considera que el parentesco entre los popolocas del estado de Puebla es bilateral “es decir, los términos de la generación de los padres de ego son idénticos por el lado paterno y por el lado materno”. Considera que esta terminología parece seguir el sistema esquimal ya que los primos y las primas por el lado paterno y materno se denominan con los mismos términos y se distinguen de los hermanos de la generación ego.

En una nota puesta al pie de página se hace referencia a la opinión del antropólogo Fernández de Miranda, quien expresa

que hubo cambio radical en el sistema de parentesco más o menos hace dos mil años, digamos del unilinealismo al bilateralismo. Parece existir una correlación entre la estabilidad de las normas de parentesco y la cultura de aldeas fijadas desde el periodo preclásico hasta ahora. El parentesco del periodo reciente es sin excepción bilateral y del tipo hawaiano.

Termina la nota diciendo: “Se dice que este cambio radical en el sistema de parentesco está documentado para todas las lenguas del grupo otomangue”.<sup>18</sup>

El derecho costumbrista presenta facetas diferentes por motivos espaciales y de etnias. Los popolocas, según el autor de este estudio, fueron conquistados por los aztecas; en cambio la región investigada por Collier se encuentra habitada por descendientes de los mayas.

En las páginas siguientes de la obra de Jäcklein encontramos un estudio muy interesante sobre la terminología del parentesco entre los popolocas.

La procedencia que atribuyen los autores al sistema parental de los popolocas es de sumo interés para las investigaciones del derecho

<sup>17</sup> Collier, George A., *op. cit.*, p. 87.

<sup>18</sup> Jacklein, Klaus, *op. cit.*, pp. 222 y 223.

familiar indígena, por la asombrosa semejanza que presenta con sistemas similares de otros continentes.

En sus investigaciones sobre los mixtecos, Robert S. Ravicz considera que la forma del sistema parental es del tipo de organización bilateral y atribuye también su terminología al tipo hawaiano. Dentro de una localidad pueden coexistir familias nucleares y extensas. En las primeras, el parentesco se acentúa en la línea masculina, aunque las mujeres también comparten la herencia; en cambio, en la familia extensa se puede apreciar la diferencia existente entre los parientes lineales y los colaterales. Considera que en la terminología parental se siguen en cierta manera los sistemas españoles.<sup>19</sup>

Para Félix Báez-Jorge el sistema parental es bilateral entre los zoque-popolucas. Entre los parientes biológicos o consanguíneos es posible distinguir entre colaterales y lineales. Distingue también este autor entre parientes consanguíneos y afines e inserta las voces indígenas correspondientes a los vocablos suegros, nueras, yernos y cuñados.<sup>20</sup>

### *Parentesco ritual*

La generalidad de los investigadores de costumbres indígenas atribuyen especial importancia al parentesco ritual derivado del compadrazgo, que al parecer no arranca sus orígenes del derecho consuetudinario aborigen, sino de los ritos que observa la Iglesia Católica en las ceremonias religiosas.

En el proceso evangelizador y de adoctrinamiento que llevó a cabo la Iglesia, paralelamente con la conquista, logró imponer a los indígenas sus creencias y la observancia de sus procedimientos rituales.

Para la administración de determinados sacramentos, la Iglesia exige la presencia de padrinos. Éstos se escogen, generalmente, de entre las personas ligadas por vínculos de amistad o parentesco a la familia del que recibe los sacramentos.

Según las creencias, se considera que los padrinos contraen un parentesco ritual con el ahijado y sus padres, creándose entre ellos una alianza espiritual de tan rígidos alcances, que en ciertos aspectos puede equipararse al parentesco biológico o al de afinidad.

<sup>19</sup> Ravicz, Robert S., *Organización social de los mixtecos*, editada por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1965, pp. 120 y 122.

<sup>20</sup> Báez-Jorge, Félix, *Los zoque-popolucas*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1973, pp. 148 y 155.

El parentesco ritual se ha incorporado a las actuales costumbres indígenas y es observado en forma rigurosa por todos los integrantes de esta alianza espiritual y de amistad.

No quiere decir que esta modalidad especial de los indígenas sea atributo exclusivo de ellos. También el parentesco ritual es observado, posiblemente con no tanto rigorismo, por todos los que profesan la fe católica.

Refiriéndose al compadrazgo, el investigador Luigi Tranfo, en su obra sobre los indígenas otomíes del Mezquital, dice: "Si bien es una aportación de la cultura europea difundida por el catolicismo desde los primeros años de la Conquista, terminó por imponerse como elemento vital autóctono de cohesión y de relaciones interfamiliares".<sup>21, 22</sup>

### *Esponsales*

La promesa de matrimonio entre los indígenas es un acto complejo que reviste formalidades y trámites especiales que se prolongan a veces por largo tiempo, de acuerdo con las situaciones de hecho que presenta cada caso en particular.

Según las tradiciones y costumbres indígenas, los jóvenes deben desposarse tan pronto cumplen la edad requerida para contraer matrimonio, que oscila entre los dieciséis y los veinte años en los varones y la

<sup>21</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, p. 133.

<sup>22</sup> Sobre el parentesco ritual, véase Mounsey Taggart, James, *Estructura de los grupos domésticos de una comunidad de habla náhuatl de Puebla*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1975, p. 62, dice: "La ceremonia de parentesco ritual señala todos los grandes acontecimientos del ciclo de vida. También se establece un compadrazgo en otras ocasiones, como son la bendición de la imagen de un santo, la construcción de una nueva casa o la bendición en la iglesia de un niño enfermo para acelerar su alivio." Véase también a Báez-Jorge, Félix, *Los zoquepopolocas*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, 1973, p. 167, dice que puede presentarse el caso de padrinzago postmortem, cuando un niño o niña mueren sin ser bautizados (p. 168); Jäcklein, Klaus, *Un pueblo popoloca*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, 1974, p. 220; Thompson, Richard A., *Cambio social en un pueblo maya de Yucatán*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, 1974, p. 53; Cordero Avendaño, Carmen, *Contribución al estudio del derecho consuetudinario de los triquis*, editado por el Instituto de Administración Pública de Oaxaca, 1977, p. 86, dice: "El parentesco ritual nace de la celebración de las ceremonias del bautismo, confirmación, matrimonio ritual, letanía o evangelio y bendición (estas últimas equivalen a las purificaciones o 'limpias'). El parentesco ritual es idéntico en sus consecuencias al consanguíneo o por afinidad. Dan nacimiento a un parentesco que se establece no solamente entre el padrino y el ahijado, sino también entre las dos familias (compadrazgo), este parentesco ritual crea prohibición de matrimonio bajo pena de incesto y se aplica a todos los compadres", p. 87.

edad nubil en las mujeres. Es frecuente, sin embargo, la concertación de esponsales entre impúberes.

Generalmente se inicia el procedimiento a instancia del varón, quien empieza por informar a su padre de la intención de contraer matrimonio y le pide su apoyo e intervención para llevar adelante sus propósitos.

Si ha elegido a la joven con quien pretende desposarse lo comunicará a su padre, en caso contrario le pedirá le busque esposa de entre las muchachas del lugar.

En algunas localidades los esponsales se convienen entre personas muy jóvenes, a veces impúberes, y en estos casos el noviazgo se prolonga por años en espera de la edad requerida para el matrimonio. En este lapso el novio debe exhibir ante los familiares de su futura esposa su afición y aptitudes para el trabajo, demostrando con hechos su plena capacidad para afrontar con éxito los compromisos que traerá consigo la vida conyugal.

Dentro del hogar indígena, la esposa está obligada a realizar pesadas y fatigosas labores domésticas. La novia debe conocer en detalle esta clase de actividades, como asimismo los deberes que la costumbre impone a la mujer en su calidad de esposa y madre.

Recae sobre la madre de la novia la obligación de educarla y prepararla para el matrimonio.

La concertación de los esponsales se produce después de una larga tramitación entre las familias de ambos novios.

El padre del joven varón que desea casarse concurre a la casa de la novia elegida y da a conocer a su padre las pretensiones matrimoniales de su hijo. Esta actuación pueden realizarla también los hermanos del padre o del novio o conferir esta misión a un extraño, generalmente a un casamentero de la localidad.

En la visita oficial es necesario ofrecer regalos al padre de la novia. Aquél puede rechazar de plano las pretensiones devolviendo los regalos o esperar con cierta cautela los ofrecimientos que le harán los familiares del novio o de otro pretendiente que considere más idóneo.

Si no se rechaza de inmediato al pretendiente, se harán nuevas visitas hasta obtener la aceptación del padre de la novia.

Luego se conviene entre ambas familias en la entrega de una suma de dinero o de especies al padre de la prometida, para compensar, según las costumbres, los gastos de crianza y educación de la hija, que con el matrimonio pasará a incrementar la familia del marido. El pago se hace en parcialidades cuya solución puede demorar años.

Efectuado el pago de la última parcialidad el matrimonio se consi-

dera consumado. Mediante festejos en que toman parte los familiares de los novios, los vecinos y demás invitados, se hace entrega oficial de la novia al pretendiente, quien la llevará consigo al hogar conyugal que hubiere elegido.

Consideran algunos investigadores que este pago, conocido impropiamente como dote, es un simple contrato de compraventa. Otros en cambio aseguran que se trata de una indemnización compensatoria, porque con el matrimonio de la hija, la familia de ésta pierde a una colaboradora y la del novio obtiene una utilidad al incorporar a bajo costo un nuevo trabajador a su unidad económica familiar.

Los observadores aseguran que en la práctica, la dote nunca es excesiva y por ello no puede ser considerada equivalente al precio de una compraventa ni al pago de una indemnización plena de perjuicios.

Este trabajo es sólo un esbozo de otro de mayor profundidad que se proyecta realizar en este Instituto. Por ahora nuestro estudio se ha limitado a la relación de hechos comprobados por distinguidos antropólogos nacionales y extranjeros. Por ello no abundamos en los interesantes detalles que sobre el noviazgo o esponsales relata, entre otros, James Mounsey Taggart en su obra sobre una comunidad de habla náhuatl en Puebla.<sup>23</sup>

En su obra sobre los zoque-popolucas, Félix Báez-Jorge hace un detallado relato sobre el procedimiento ritual de los esponsales, y relata las siguientes observaciones: "Cuando un hombre desea casarse habrá de comunicarlo a su progenitor, el cual buscará a un 'embajador' hombre de fácil palabra y generalmente de edad madura que presentará al pretendiente ante los futuros suegos como persona trabajadora y sin vicios".<sup>24</sup>

En su libro sobre los mixtecos, Robert S. Ravicz dice que el matrimonio de estos indios es monogámico y que son los padres quienes eligen a la que habrá de ser compañera de su hijo, si bien, a menudo, éste puede manifestar sus preferencias.<sup>25</sup>

En las antiguas costumbres indígenas era frecuente que los padres, sin consultar a sus hijos, los comprometieran en matrimonio, práctica que aún subsiste en algunas etnias.

El matrimonio entre personas que no se conocen trae consigo, inevitablemente, graves trastornos en la vida conyugal futura, como lo anota

<sup>23</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 97 y ss., "Hay varias maneras, dice, de efectuar los esponsales. Muchos viejos no pudieron celebrarlos en forma por falta de dinero".

<sup>24</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, p. 168.

<sup>25</sup> Ravicz, Robert S., *op. cit.*, p. 133.

Ravicz cuando dice: "La autoridad absoluta de los padres en la elección del cónyuge crea conflictos pues al casarse las mujeres con alguien a quien no conocen se ven expuestas a recibir las golpizas que les propinan sus maridos escogidos por sus padres".<sup>26</sup>

Es esta una costumbre arcaica y anacrónica; el matrimonio, por su naturaleza misma, es un acto libre y espontáneo de los contrayentes y no de voluntades extrañas.

Collier opina que la dote en los esponsales equivale a una transacción económica pues se considera que el varón que paga por la crianza de una muchacha hace una buena inversión.<sup>27</sup>

Criterio muy semejante encontramos en Klaus Jäcklein cuando dice que del noviazgo se derivan transacciones económicas, y el pago se realiza en dinero, en especie o en trabajo.<sup>28</sup>

La doctora Carmen Cordero Avendaño se refiere extensamente a los compromisos matrimoniales celebrados por los indígenas del pueblo triquis de la Mixteca Alta del estado de Oaxaca, de acuerdo al derecho consuetudinario.<sup>29</sup>

En un interesante análisis efectuado por la licenciada María del Refugio González, de la obra de Francisco Hernández sobre el derecho de familia prehispánico, se refiere en forma detallada a los esponsales indígenas, celebrados de acuerdo con las costumbres en vigor en aquellas épocas.<sup>30</sup>

Sería largo enumerar otras obras existentes sobre la materia.

Como lo hemos dicho, curiosamente el derecho familiar consuetudinario de los aborígenes de América es muy similar al derecho africano sobre la misma materia.

El guardasellos del Ministerio de Justicia de Níger, el jurista Mahamane Dandobi, en la tesis presentada al Congreso de derecho familiar de ciertos países africanos, decía textualmente sobre los esponsales:

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>27</sup> Collier, Jane F. Véase la compilación de Evon Z. Vogt sobre *Los zinantecos*, editada por el Instituto Nacional Indigenista en 1966, pp. 235 y 236.

<sup>28</sup> Klaus Jäcklein dice: "Los felipeños pobres a menudo se casan tarde porque no pueden reunir dinero para el pago y los regalos. Cuando el padre no quiere entregar a su hija, pide una suma excesiva", *op. cit.*, p. 197.

<sup>29</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *Contribución al estudio del derecho consuetudinario de los triquis*, editado por el Instituto de Administración Pública de Oaxaca en 1977, pp. 94-104.

<sup>30</sup> González, María del Refugio, "Notas sobre el derecho de familia prehispánico en la obra de Francisco Hernández", *Revista del Menor y la Familia*, editada por el DIF, año 1, vol. 1, 1980, p. 81.

Cuando dos familias han manifestado su intención de unirse en alianza, la primera formalidad comienza por una petición oficial a la familia de la hija, por el padre del muchacho que debe, en ese acto, obsequiarle regalos. La respuesta, así como la aceptación de los regalos, no se hace de inmediato al pretendiente.

Los padres de la joven tardan la aceptación en espera de encontrar un mejor partido. La elección de los padres se fundará en las cualidades morales o físicas del joven.<sup>31</sup>

Al igual que en el derecho costumbrista de los aborígenes americanos, una vez aceptado el noviazgo el pretendiente debe entregar una suma de dinero a título de dote a su futuro suegro. Algunos creen que la dote es el precio de compra de la mujer por los familiares del novio; otros, en cambio, no le dan este carácter utilitario y afirman que es condición sustancial y prueba del matrimonio.

El derecho consuetudinario familiar de los indígenas americanos no ha perdido vigencia, tampoco la ha perdido el derecho costumbrista africano.

Los intentos hechos durante la dominación francesa para establecer una legislación escrita, fracasaron. El Código Napoleón que intentaron aplicar a las Colonias no fue observado y su campo de aplicación quedó limitado a ser simplemente supletorio de la costumbre.

Los países africanos se encuentran hoy empeñados en la modernización de su derecho familiar mediante el sistema legislativo pero, para no contrariar las costumbres, las han recopilado en verdaderos códigos y en las nuevas legislaciones se han tomado muy en cuenta las concepciones tradicionales que inspiraban el derecho antiguo.

En Madagascar (República Malgache) se ha dictado una ley que permite a las parejas casarse ante el oficial del Registro Civil o de acuer-

<sup>31</sup> Dandobi, Mahamane, *Le mariage au Niger*, pp. 112 y 113, agrega: "Cuando se adopta una decisión definitiva y se ha elegido al futuro esposo, se pone en conocimiento de la otra familia y se aceptan los obsequios. El joven adquiere la calidad de novio... Durante el noviazgo que se prolonga, las cargas para el novio son numerosas al igual que para su familia. Debe mantener buenas relaciones con sus futuros suegros y para manifestarles sus buenas intenciones debe hacerles con mucha frecuencia nuevos regalos de acuerdo con su situación social y material".

"Sus obligaciones no se limitan a los regalos sino a otras prestaciones. Debe ayudar en la época de la cosecha a sus futuros suegros en los trabajos del campo y aportar su concurso si construye una casa".

"La dote se calcula por cabezas de ganado... Se considera que esta dote compensa la utilidad que aporta a la familia del novio el ingreso de un nuevo familiar. La dote no tiene sino un valor simbólico: sella la alianza entre las dos familias y debe ser entregada en todo o en parte en el instante del matrimonio ante los testigos, es la prueba del matrimonio que lo hace distinguir del concubinato", pp. 112 y 113.

do con sus costumbres tradicionales. En este último caso los representantes de la autoridad deben limitarse a comprobar la realización de las ceremonias costumbristas y levantarán un acta matrimonial que contendrá los datos que hayan logrado comprobar.<sup>32</sup>

### *Impedimentos para el matrimonio*

Por el temor al incesto, los impedimentos para el matrimonio indígena se encuentran íntimamente relacionados con el parentesco, que puede ser consanguíneo, de afinidad y ritual. En el consanguíneo los impedimentos comprenden tanto el parentesco lineal (línea recta) como el colateral.

Generalmente las familias carecen de información sobre la existencia de sus parientes consanguíneos, limitándose su conocimiento a sólo los más cercanos, en especial en la familia nuclear, que a diferencia de la extensa o numerosa, no está constituida por un conjunto de familias de distintos grados de parentesco.

En la línea recta el impedimento se extiende a todos los grados, no así en la colateral que sólo incluye a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado, o sea, los primos, impedimento que puede ser dispensado por voluntad de los padres de ambos pretendientes.

El impedimento del parentesco es menos riguroso con los afines, pues sólo comprende a los suegros, yernos, nueras y consuegros.

Es frecuente el matrimonio entre cuñados, en especial en el sororato, o sea, en el matrimonio poliginico (poligamia).

El parentesco ritual, en ciertos casos, es impedimento para el matrimonio (padrinos y ahijados de bautismo y matrimonio, y los compadres). No tiene su origen en las costumbres ancestrales de los indígenas, sino en los ritos ceremoniales de la fe católica.<sup>33, 34</sup>

La doctora Carmen Cordero anota que el parentesco colateral, por

<sup>32</sup> Lampue, Pierre, "Les sources du droit de la famille dans les États d'Afrique", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, tomo XXI, núm. 1, Janvier-Mars 1967, pp. 20 y ss., dice: "La costumbre africana durante largo tiempo ha permanecido inmóvil por ser la ley de los ancestros cuya voluntad se impone a los vivos, inmovilidad que resulta de una larga estabilidad de las condiciones sociales y económicas. Hoy en día puede reconocerse que la costumbre se encuentra en franca evolución. Cambia de acuerdo a las comarcas, más rápidamente en los centros urbanos que en los rurales".

<sup>33</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, pp. 143, 158, 160 y 182.

<sup>34</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 95.

afinidad y ritual, sin limitación de grados, es un impedimento para el matrimonio entre los triquis.<sup>35</sup>

El derecho consuetudinario indígena fue, en cierto modo, respetado por los conquistadores, pero en materia familiar se dieron amplias facultades a la Iglesia para clasificar estas costumbres, quedando vigentes sólo aquellas que concordaban con los principios morales de la cristiandad. "Por ello, dicen Silvio Zavala y José Miranda, ese grupo social básico fue completamente vaciado en los moldes jurídicos europeos".<sup>36</sup> En cuanto a las uniones incestuosas, anotan estos autores: "el criterio de las autoridades eclesiásticas fue bastante amplio hasta el punto de ratificar canónicamente antiguas uniones entre hermanos".

Los conquistadores respetaron, en cierto modo, las costumbres familiares indígenas, en lo referente a la constitución legal de la familia, impedimentos matrimoniales y ceremonia nupciales, pero entregaron a la Iglesia la misión de adaptar este derecho consuetudinario a las prácticas y moral del cristianismo.

El 6 de agosto de 1555 el emperador Carlos V dispuso: "Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten".<sup>37</sup>

En esa forma, la Corona otorgó reconocimiento limitado a la costumbre indígena.

Entre los mixtecos, de acuerdo con las observaciones efectuadas en Oaxaca por el antropólogo Robert S. Ravicz, los primos no pueden casarse entre sí. "La única prohibición se refiere al matrimonio entre hijos de algún hermano de los padres, y entre individuos relacionados por el sistema del parentesco espiritual y sus extensiones".<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *op. cit.*, p. 93, dice: "No pueden contraer matrimonio: El hombre y la mujer que son parientes en línea directa ascendiente o descendiente; el hombre y la mujer que son parientes en línea colateral, de generaciones diferentes, cualquiera que sea el grado; el hombre y la mujer que sean parientes por afinidad; el hombre y la mujer que sean parientes rituales; los padres con sus hijos adoptivos y el matrimonio con una persona extraña al grupo étnico".

<sup>36</sup> Zavala, Silvio y Miranda, José, "Instituciones indígenas en la Colonia", editada en las *Memorias del Instituto Nacional Indigenista*, vol. VI, 1954, pp. 67 y 68.

<sup>37</sup> López Monroy, José de Jesús, "Lineamientos jurídicos en la congregación de pueblos", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, tomo XXVI, núms. 102-103, enero-junio de 1976, pp. 319-326.

<sup>38</sup> Ravicz, Robert S., *op. cit.*, p. 133.

Luigi Tranfo nos habla de los impedimentos canónicos del matrimonio. Dice que se prohíben las nupcias entre parientes próximos y "que es raro entre los primos", pues se considera la voluntad de los novios y no se siguen normas particulares, salvo "opinión contraria de los padres".<sup>39</sup>

### *Matrimonio*

Entre los indígenas, el vínculo matrimonial queda consumado y adquiere plena eficacia legal en el mismo instante en que se hace entrega al padre de la novia de la última parcialidad de la dote.

Pagada la dote, el padre de la novia hace entrega formal de su hija al pretendiente, quien la llevará consigo al hogar conyugal, que generalmente es la casa habitación de los padres del novio y excepcionalmente de la novia.

En las observaciones que hizo sobre los indígenas popolocas, Klaus Jäcklein nos dice que una vez pagada la dote al padre de la novia, se efectúa una fiesta en la cual

no hay ceremonias civiles ni religiosas. Con la celebración de la fiesta la pareja se da por casada. Con ésta se formaliza en público el matrimonio y los presentes dan testimonio de su anuencia. El matrimonio religioso a menudo tiene lugar muchos meses después. El matrimonio civil se omite en la mayoría de las veces. Este sigue siendo para los felipeños un paso sin importancia e informal.<sup>40</sup>

### *Edad para contraer matrimonio*

En ciertas etnias el matrimonio se conviene por los padres sin previa consulta a los hijos, a veces impúberes o de muy temprana edad. Sin embargo, en la generalidad de las comunidades indígenas la edad mínima es de catorce años en la mujer y de dieciséis en el varón, aproximándose en la actualidad a los veinte años para ambos contrayentes.

El antropólogo Félix Báez-Jorge pudo observar, mientras convivió con los indígenas zoque-popolocas, que el matrimonio puede consistir en la simple entrega, al padre de la novia, de los objetos o sumas convenidas, pero que no es raro "que la cantidad fijada quede escriturada en el propio momento de su entrega, misma que marca, de hecho, la

<sup>39</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, p. 214.

<sup>40</sup> Jäcklein, Klaus, *op. cit.*, p. 199.

realización del matrimonio, independientemente de que se legitime o no la unión, mediante el ceremonial religioso o las leyes civiles nacionales".<sup>41</sup>

En la compilación de Evon Z. Vogt, Jane F. Collier, quien pasó cuatro temporadas de trabajo de campo en Chiapas entre los años 1960 y 1962, relata los pormenores del ritual zinacanteco del matrimonio. Este se realiza en la casa del novio. Incluye un banquete y bailes. "En este punto, anota, se consideran completamente casados. La novia se ha convertido en miembro de la familia de su marido y su padre no tiene ya derecho sobre ella".

Anota Collier que la mayoría de los zinacantecos se casa en la iglesia, pero que es el ritual que se realiza en la casa del novio el que legitima el matrimonio.<sup>42</sup>

James Mounsey Taggart, quien realizó estudios de campo en el valle de Huitzilán, del estado de Puebla, en una comunidad náhuatl, observó que las parejas iniciaban su vida matrimonial como miembros del grupo doméstico del padre del marido y excepcionalmente de la mujer.<sup>43</sup> La ceremonia del matrimonio se efectúa de acuerdo con el ritual náhuatl mediante el pago de una dote al padre de la novia, concertándose de este modo los esponsales de la pareja. "Después de los esponsales, relata Mounsey, la pareja puede vivir junta mientras llega el momento de celebrar el matrimonio, el cual puede tener lugar unos meses o más de un año después."<sup>44</sup> Esta observación de Mounsey ha hecho pensar a muchos investigadores en la existencia de un "matrimonio a prueba" entre los indígenas.

En efecto, si los esposos eligen como hogar conyugal la casa del padre del marido, la mujer quedará desde ese instante incorporada a su familia bajo el control y vigilancia de la suegra, quien le señalará las labores que debe realizar en el hogar, y apreciará, a su arbitrio, si reúne las condiciones requeridas para ser considerada como buena esposa y madre. Si la opinión le fuere desfavorable puede romperse el matrimonio.

Sobre esta modalidad especial anota Mounsey: "Los primeros años del matrimonio son los más difíciles, especialmente para la mujer que entra a formar parte del grupo doméstico natal del marido."<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, p. 169.

<sup>42</sup> Vogt, Evon, *Los zinacantecos*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, 1980, p. 242.

<sup>43</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 13.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>45</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 179, dice: "La primera obligación de la

En igual sentido opina George A. Collier cuando dice que: "los primeros años de matrimonio son un periodo de prueba para la joven pareja. La novia es probada por su suegra y sus cuñadas, quienes la agobian con las tareas más agotadoras de la casa".<sup>46</sup>

Douglas Butterworth opina que no se trata de un matrimonio a prueba. La fecha del matrimonio, dice, se prepara con dos o tres años de anticipación. Después de la ceremonia de esponsales, la muchacha pasa unos días en su casa, pasados los cuales el novio se la lleva a casa de sus padres donde vivirán juntos hasta el día de la boda. Es este un periodo de prueba pero de ningún modo un matrimonio a prueba.<sup>47</sup>

También la doctora Carmen Cordero afirma que el padre de la novia al recibir la suma convenida por "el precio de la doncella" concluye el contrato matrimonial "que nosotros podemos homologar al matrimonio civil".<sup>48</sup>

Jane F. Collier considera el noviazgo como una transacción económica cuando afirma: "el hombre que paga por la crianza de una niña se considera que ha hecho una buena inversión", pues con la dote apenas paga parte de los gastos de educación de la novia. La familia del novio obtiene un amplio beneficio al adquirir a bajo precio un nuevo miembro útil, activo y experimentado.<sup>49</sup>

En igual sentido opina James Mounsey cuando dice que con la dote se compensa en parte a los padres de los gastos de educación de su hija.<sup>50</sup>

Puede ocurrir que se rompa el noviazgo, en cuyo caso el padre de la novia debe devolver las cantidades recibidas. Puede suceder también que el padre de la novia no autorice el matrimonio y los pretendientes acuerden fugarse y vivir juntos. Si después contraen matrimonio, el pago de los gastos de educación se reducen notablemente, beneficián-

esposa es atender a las necesidades de su marido y de sus hijos. La lealtad del marido depende de los lazos que lo unen con su madre y de la conducta de su esposa. Si toma el de su madre puede venir una separación temporal o permanente", p. 179.

<sup>46</sup> Collier, George A., *op. cit.*, p. 90.

<sup>47</sup> Butterworth, Douglas, *Comunidad mixteca en transición*, publicado por el Instituto Nacional Indigenista en el año de 1975, p. 120, y agrega: "La muchacha demuestra su capacidad como ama de casa, compañera y quizás madre. Realizará muchas de las tareas que corresponden a la suegra, la cual la tendrá estrechamente vigilada. Molerá todo el nixtamal, lavará la ropa y acarreará el agua. Si la familia política es numerosa tendrá que trabajar desde las tres de la mañana hasta las diez de la noche y tiene que soportar todo sin una sola queja", p. 121.

<sup>48</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *op. cit.*, p. 102.

<sup>49</sup> Vogt, Evon Z., *op. cit.*, p. 236. Elaborado por Jane F. Collier.

<sup>50</sup> Mounsey, James, *op. cit.*, p. 109.

dose con ello la familia del marido que consigue un nuevo miembro a un precio insignificante.<sup>51</sup>

Cuando la familia de un muchacho se encuentra imposibilitada de hacer los gastos que demanda la dote, los obsequios y las ceremonias matrimoniales, se verá obligado a permanecer por muchos años en estado de soltería.

Podrá, no obstante, raptar a una muchacha para hacerla su esposa o convenir con el padre de la joven en pagar con trabajo no remunerado el precio que se acostumbra retribuir por la novia. Son estos los llamados "matrimonios de servicio", costumbre anacrónica e inactual, incompatible con el pensamiento moderno sobre la dignidad, decoro y derechos del individuo.<sup>52</sup>

En ciertas comunidades indígenas de Oaxaca el varón, una vez desposado, debe desempeñar durante cuatro semanas un trabajo voluntario ritual, simbólico, en casa de su suegro. Puede liberarse de esta obligación trabajando sólo algunos días, por exigirlo el ritual, retribuyendo en dinero o en especies el saldo no cubierto.<sup>53</sup>

### *Matrimonio civil y religioso*

Según las costumbres indígenas, el matrimonio queda consumado cuando en la ceremonia de esponsales se hace entrega al padre de la novia de la última cuota de la dote convenida. En ese acto, el varón recibe oficialmente a su mujer y ambos inician su vida de desposados.

<sup>51</sup> Vogt, Evon Z., *op. cit.*, p. 246. *El noviazgo zinacanteco como transacción económica*, elaborado por Jane Collier, pp. 235-250, de la compilación editada por Evon Z. Vogt.

<sup>52</sup> Klaus, Jäcklein, *op. cit.*, p. 197, dice: "Los felipeños pobres a menudo se casan tarde porque no pueden reunir dinero para el pago de los regalos. Con frecuencia trabajan largo tiempo en el campo, antes y después de la boda, para el padre de la novia".

Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 103, dice: "Los esponsales varían si el novio es huérfano o pobre y consiente en ingresar al hogar de su futuro suegro. Para el joven recién casado es humillante no poder establecerse por su cuenta. En esas circunstancias el novio puede estar imposibilitado para dar la dote de su novia y entonces el futuro suegro puede dispensarlo de esa obligación, pidiendo, en cambio, que resida matrilocalmente por un tiempo y ganarse el derecho a desposarla. Este arreglo puede durar dos años o más". Y agrega en la página 172: "En los casos de matrilocalidad la relación entre el jefe del hogar y el yerno puede ser buena o mala. Hay casos en que el suegro prácticamente adopta al yerno y casos en que lo explota como si fuese un peón asalariado y lo admite en el hogar únicamente porque se necesita su ayuda en las siembras".

<sup>53</sup> Vogt, Evon, *op. cit.*, p. 241.

Sin embargo muchas parejas contraen simultáneamente matrimonio religioso y civil, meses o años después.

En las localidades donde residen sacerdotes, el matrimonio religioso y el ritual suelen celebrarse simultáneamente. Pero si la pareja no dispone de medios para el pago de los derechos que cobra el párroco, se postergará indefinidamente su celebración.

En raras ocasiones los indígenas contraen matrimonio civil. "El 94.5% de los varones casados celebraron su matrimonio en la iglesia, dice Mounsey refiriéndose a los indígenas de habla náhuatl de Puebla, y únicamente 4.8% celebraron matrimonio civil y 0.8% solamente el ritual".<sup>54</sup>

Jäcklein, refiriéndose a los popolocas, dice que el matrimonio religioso tiene lugar muchos meses después. "El matrimonio civil se omite la mayoría de las veces. Este sigue siendo para los felipeños un paso sin importancia e informal".<sup>55</sup>

Los antropólogos que han tenido la ocasión de hacer vida de campo entre los indígenas de nuestro territorio, destacan con cierta alarma la preferencia de los aborígenes por el matrimonio religioso y el poco interés que sienten por el matrimonio civil. Sobre esta materia Butterworth hace una observación muy juiciosa cuando dice: "La Constitución mexicana especifica que el matrimonio es un contrato civil y no reconoce como válidos los matrimonios religiosos".<sup>56</sup>

En un acucioso estudio que hizo Félix Báez-Jorge<sup>57</sup> sobre los zoquepopolocas en 1970, de 200 parejas encuestadas obtuvo los siguientes datos:

---

Matrimonios rituales	77	38.5%
Matrimonios religiosos	35	17.5%
Matrimonios civiles	25	12.5%
Civil-religioso	3	1.5%
Uniones libres	60	30.0%
	<hr/>	<hr/>
	200	100.0%

---

<sup>54</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 104.

<sup>55</sup> Jäcklein, Klaus, *op. cit.*, p. 199. La presidencia municipal en el año 1967 cobraba \$5 por los "boletos" (actas) de nacimiento y defunción y \$75 por los boletos de matrimonio, p. 184.

<sup>56</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, p. 99.

<sup>57</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, p. 171.

Butterworth, quien estuvo conviviendo con los indígenas de Tilantongo de la comunidad mixteca, dice que "las tres cuartas partes de las parejas de Tilantongo han sido unidas en matrimonio ante el cura del lugar y sólo 3.1% contrajeron matrimonio civil. Cerca de la cuarta parte de las uniones son libres. El matrimonio civil no tiene ningún prestigio para la gente de Tilantongo".<sup>58</sup>

Explicando esta preferencia de los indígenas por el matrimonio religioso, dice Mounsey que ello se debe a que los "indios son profundamente religiosos y creen que el casamiento por la iglesia es necesario para lavar el alma (*cipawa mo-alma*)".<sup>59</sup>

El matrimonio ritual, bajo cuyos preceptos consuetudinarios se casan los indígenas, es el mismo que observan sus antepasados desde tiempos anteriores a la conquista. Para los aborígenes esta forma matrimonial es la única legalmente válida y eficaz. Las otras (matrimonio religioso y civil) introducidas por los conquistadores o las autoridades nacionales, sólo son observadas por algunas parejas por su fe religiosa, o por la intervención de las autoridades locales.

La legislación no le reconoce efectos civiles al matrimonio ritual ni al religioso, quedando las parejas unidas por estas formas matrimoniales en el mismo nivel jurídico que el concubinato.

La deficiente constitución legal de la familia ha ocasionado serios problemas de orden social en los pueblos indoamericanos.

Varias soluciones han sido propuestas para enmendar en parte estas situaciones anómalas:

a) Reconocer legalmente el matrimonio monogámico ritual.

Mediante censos a cargo de las autoridades locales, o a petición de los propios interesados, se anotarían las actuales uniones en un registro especial de matrimonios rituales.

Se excluirían de este reconocimiento legal los aspectos retrógrados y anacrónicos de las costumbres indígenas, como la poliginia. Asimismo, podría aplicarse este mismo procedimiento a los nuevos matrimonios, o adoptarse el ideado en la Ley de Matrimonio de 1 de octubre de 1962 de Madagascar (República Malgache), según la cual "cuando el matrimonio se celebra en la forma tradicional, el cumplimiento de las ceremonias debe constatarse en un proceso verbal por el representante de la autoridad que debe asistir a la ceremonia y dejará constancia de lo presenciado, en el registro de matrimonios".<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, p. 100.

<sup>59</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 104.

<sup>60</sup> Lampué, Pierre, "Les sources du droit de famille dans les États d'Afrique".

b) Adoptar un procedimiento similar al de la ley de 9 de octubre de 1961 dictada en el Líbano para la regularización de las uniones de hecho. El artículo 73 dispuso: "Las personas que vivan maritalmente, antes de la promulgación del presente texto, que deseen regularizar su unión, tienen la facultad de hacerla registrar indicando la duración efectiva de la vida en común. En este caso el matrimonio será considerado como celebrado en la fecha indicada por los esposos". El profesor Pierre Gannagé comentando esta ley dice que se puede estimar en once mil el número de uniones regularizadas y registradas en el registro civil por la aplicación de esta norma.<sup>61</sup>

Los artículos 173 y 174 del Código Civil de Guatemala incluyen disposiciones semejantes, de carácter permanente.<sup>62, 63</sup>

El artículo 150 del Código de la Familia del estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983 contiene una disposición muy amplia y extensa sobre las uniones de hecho, que puede ser de gran utilidad para el reconocimiento legal de las uniones rituales indígenas.

El artículo 150 soluciona, a nuestro juicio, muchos de los aspectos de orden legal coincidentes con las uniones de hecho y el destino de los bienes que se adquieran durante la convivencia. La jurisprudencia de varios países de América Latina reconoce que esos bienes deben

*Revue Juridique et Politique Independence et Cooperation*, tomo XXI, núm. 1, Janvier-Mars 1967, p. 33.

<sup>61</sup> Gannagé, Pierre, "L'État face au pluralisme des Statuts familiaux au Liban", *Revue Juridique et Politique*, tomo XXI, núm. 1, Janvier-Mars de 1967, p. 134.

<sup>62</sup> Artículo 173 del CC. de Guatemala: "La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumplidos los fines de procreación, alimentación, y educación de los hijos y de auxilio recíproco". El artículo 174 establece como requisito del acta una declaración de los bienes adquiridos durante la vida en común.

<sup>63</sup> Padilla, Luis Alberto, *Implicaciones jurídicas de la discriminación al indígena de Guatemala*, dice: "En lo que concierne a las uniones de hecho, cuyo objetivo principal es darle protección a la mujer que no habiendo contraído matrimonio ha tenido hijos y ha adquirido un patrimonio después de determinado número de años. La población beneficiaria de estas normas debiera ser la indígena dado que por lo general no contraen matrimonio conforme a las reglas del Código Civil. El subsistema de derecho consuetudinario que regula la institución matrimonial en las comunidades indígenas es mucho más efectivo que el sistema oficial. En todo caso lo deseable sería la promulgación de un decreto que le concediera validez a los matrimonios que han sido efectuados conforme a las normas consuetudinarias de las comunidades para todos aquellos casos en que este reconocimiento formal se hiciera necesario (herencias, particiones de bienes comunes, etcétera). Aparece publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de El Colegio de México, volumen III, capítulo VIII-18, trabajo a cargo del antropólogo Rodolfo Stavenhagen.

dividirse entre los concubinos al cesar la convivencia. En un principio creyeron que existía una comunidad o una sociedad de hecho, hoy fundamentan su decisión en el principio del enriquecimiento ilícito.<sup>64, 65</sup>

El desconocimiento legal y judicial de los matrimonios rituales perjudica a la mujer indígena que no tiene derecho alguno sobre los bienes familiares cuando se disuelve el vínculo. Un reconocimiento de esta especie mejoraría el menguado estatus familiar de la mujer.

c) El primer código de América Latina que le ha dado rango legal al matrimonio ritual indígena es el Código de la Familia de Bolivia, promulgado por medio del decreto-ley 10.426 de 23 de agosto de 1972. No le otorga calidad legal de matrimonio, sino sólo de unión de hecho.

El título V consagra las "Uniones conyugales libres o de hecho", con un capítulo único que se intitula: "De los efectos personales y patrimoniales de las uniones libres".

El artículo 160 dispone:

(Formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho). Quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el "tantanacu", o "servinacu", las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales, y rurales. Se tendrán en cuenta los usos y hábitos locales o regionales siempre que no sean contrarios a la organización esencial de la familia establecida por el presente Código o que no afecten de otra manera al orden público y a las buenas costumbres.

<sup>64</sup> Dispone el artículo 150 del Código de la Familia del Estado de Hidalgo: "El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de este, cuando se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 146 de este Ordenamiento; II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato en el Libro de Matrimonios del Registro del Estado Familiar; III. Señalar en la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto) atendiendo al capítulo relativo de este Código".

"La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente, los hijos por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público".

"Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de Matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar para que resuelva conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo".

<sup>65</sup> Barrera Arias, Raúl, *Consecuencias patrimoniales del concubinato*, México, 1984.

El artículo 159 dispone, que las uniones conyugales libres o de hecho, si son estables y singulares producen efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes.

El artículo 161 enumera los deberes que deben cumplir los convivientes: fidelidad, asistencia y cooperación recíprocos. Los bienes que se adquieran con el esfuerzo de los convivientes se considerarán comunes y se dividirán por igual entre ellos cuando la unión termine (artículos 162 a 170).

La legislación boliviana considera al *tantanacu* como una etapa prematrimonial. De allí que algunos investigadores hayan considerado que es un matrimonio a prueba que puede quedar sin efecto en cualquier momento cuando la esposa no demuestra satisfactoriamente, a juicio de su suegra y de su esposo, condiciones de buena esposa.

El *tantanacu*, denominado también *servinacu* por el artículo 160 del Código de la Familia de Bolivia, recibe otras denominaciones, tales como *tinacunacupa*, *watanaqui*.

Entre los aymarás la ceremonia de petición de mano se denomina *rimanajuy*, que es anterior al *servinacuy*.<sup>66</sup>

Posiblemente hubiere sido más positivo que el legislador boliviano hubiese dado plena validez legal al matrimonio indígena, incorporando a la legislación escrita normas legales costumbristas heredadas de los ancestros aborígenes del continente, que siguen vigentes, con la misma fuerza obligatoria que tuvieron en el pasado precolonial.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Vivanco Flores, A. Carlos, *El matrimonio indígena*, volumen IV, del Instituto Pastoral Andino, Cuzco 1972, pp. 33 y 34, citado por María de Lourdes Ignorosa Luna, *El matrimonio costumbrista entre los indígenas mexicanos*, México, 1982, p. 52.

<sup>67</sup> "El *tantanacu* o *servinacu* son formas patrimoniales indígenas según el Código de la Familia. Sin embargo, de acuerdo con el derecho costumbrista aborigen es un verdadero 'matrimonio a prueba' donde el ritual puede durar años, mientras se mantenga la armonía conyugal. Se inicia con el traslado de la novia a la casa de los padres del novio donde es recibida como hija colocándose a disposición de su suegra con la obligación de atenderla y servirla. Después de una etapa variable la pareja se independiza y puede constituir su propio hogar. Las expresiones *servi* y *tanta* vienen, al parecer, de las voces indígenas 'servicio' y 'pan'. *Nacu* quiere decir 'recíproco' o 'mutuamente'. Varía el ritual y el significado en las distintas zonas y en algunas partes se le denomina *guanavía*, en Centro América *servinacuy*. Puede disolverse la unión en cualquier momento por mutuo acuerdo. La actual legislación boliviana considera a los hijos de estas uniones como nacidos en concubinato. En el Perú también se ha intentado legislar sobre esta materia".

El legislador boliviano no se ha atrevido a darle valor legal pleno, considerándolo entre las uniones de hecho. No obstante a estas uniones el Código de la Familia les otorga prácticamente las mismas facultades y deberes que a las matrimoniales en sus aspectos personales y patrimoniales. A las parejas integrantes de "uniones

d) Relatan algunos investigadores en sus obras, que el indígena creyente respeta y observa la doctrina religiosa que ha elegido. Como feligrés obediente, encuadra sus acciones temporales dentro del marco espiritual que le señala la Iglesia de sus convicciones.

¿Serán estas las razones que inducen al indígena a solemnizar su matrimonio ritual complementándolo con el religioso, desentendiéndose, en cambio, del legal o civil?

¿Pueden los sacerdotes, de acuerdo con la legislación vigente, celebrar matrimonios religiosos cuando aún no se ha efectuado el legal o civil? Según los estudiosos, la legislación civil y penal vigente no lo permiten.

En las Leyes de Reforma se consagró oficialmente el principio de la “precedencia del matrimonio civil al religioso”. El artículo 30 de la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 dictada por el presidente interino don Benito Juárez, así lo dispuso. “Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley —dice el artículo 30— será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella podrán, si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto”.

El mismo día 23 de julio de 1859 el ministro de Justicia don Manuel Ruiz despachó una circular a los gobernadores de los estados. Uno de sus párrafos decía: “Finalmente el Gobierno conforme al deber que tiene de respetar las conciencias, ha dispuesto que una vez celebrado el matrimonio civil, pueden después los esposos, si quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto”. Don Manuel Ruiz, en su carácter de ministro de Justicia, firmó con el presidente Juárez el decreto promulgatorio de la Ley de Matrimonio Civil.<sup>67 bis</sup>

de hecho”, la legislación boliviana, al igual que las demás del Cono Sur de América, las denomina “convivientes” y no “concubinos”.

El reconocimiento que hace la legislación boliviana del derecho consuetudinario indígena en uso en América a la llegada de los conquistadores, aunque tardíamente, es un paso audaz de profundo sentido nacionalista, porque rescata el derecho auténtico de los pueblos americanos reconociendo validez y eficacia a las instituciones jurídicas creadas a través de los tiempos. Es el derecho de los antepasados aborígenes el que renace en la nueva legislación boliviana que los conquistadores desconocieron creando lagunas legales de muchos siglos.. Es un paso que se da con éxito porque otorga reconocimiento al derecho familiar indígena y cierra un ciclo de ilegalidades en la constitución de la familia aborígen”. “Matrimonios entre indígenas. Reconocimiento oficial al *tantanacu* o *servinacu*, en la legislación boliviana”. *Revista del Menor y la Familia*, editada por el DIF, año 1, vol. 1, 1980, siendo director y redactor Lisandro Cruz Ponce.

<sup>67 bis</sup> En la ley de Registro Civil de 27 de enero de 1859 dictada por el presidente Ignacio Comonfort, ley de dudosa eficacia jurídica, se consagró el principio

Posteriormente, el 4 de enero de 1927 el presidente don Plutarco Elías Calles reiteró el principio de la "precedencia del matrimonio civil al religioso", al dictar la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución federal.

Dispuso esta ley:

Sólo cumplidas las disposiciones de las leyes sobre actos o contratos referentes al estado civil, podrán los ministros de cultos celebrar las ceremonias que prescribe una religión o secta sobre actos de esta naturaleza, y siempre que ante ellos, los interesados o deudos comparecen, con el certificado o certificados correspondientes, haber llenado los requisitos de ley. Los ministros del culto que desobedezcan la disposición anterior serán castigados administrativamente hasta de cien pesos, y si no se pagare, con arresto hasta de ocho días.

El artículo 3 obliga a los encargados del culto a dar aviso a la Secretaría de Gobernación y a los gobernadores de los estados, dentro del plazo de cinco días de la celebración de las prácticas religiosas de los actos mencionados en el artículo anterior, bajo apercibimiento de igual sanción si no lo hicieren.

El artículo 3 transitorio del Código Penal dejó subsistente esta ley al decir: "Queden vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en este Código".

Se afirma por algunos juristas que también estaría vigente el artículo 30 de la Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, por no haber sido derogado, en forma expresa ni tácita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 transitorio del Código Civil.<sup>68</sup>

Si los sacerdotes, antes de casar por la iglesia a sus feligreses indígenas, les exigieran la constancia previa del matrimonio civil, podría quedar solucionado en parte el problema que afecta a la familia aborigen por su marginación de la legislación civil en esta materia. Sería una solución transitoria, mientras se adoptan otras más prácticas y reales.

También habría que liberar de impuestos las actas matrimoniales.

En el derecho costumbrista africano, el sistema es casi idéntico al que

contrario. Dice el artículo 65: "Celebrado al sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas se presentarán ante el oficial del estado civil a registrar el contrato de matrimonio".

<sup>68</sup> Las leyes de Reforma aparecen publicadas en la Colección de Manuel Dublán y José María Lozano, en el tomo 8 páginas 690 y 695.

estamos analizando. Gregoire Gbénou al referirse a la "Familia Dahoméenne", considera que la dote es un símbolo y una prueba del matrimonio. Dice textualmente:

En la inmensa mayoría de los casos, el matrimonio se encuentra fundado en el pago de una dote por el futuro esposo o su familia a la futura esposa o a su familia. La dote es una institución africana muy conocida. Aparece siempre como el elemento esencial del matrimonio. Ella es, podemos decir, la prueba del matrimonio y establece la legalidad de los hijos, y no obstante el progreso, no se concibe el matrimonio sin el pago de la dote, aunque sea mínima. En la tradición Dahoméenne la dote ha sido siempre un símbolo de unión.<sup>69</sup>

La dote no tiene sino un valor simbólico, dice Mahamane Dandori, en su exposición sobre el matrimonio en Níger; sella las relaciones de alianza entre dos familias. Y agrega: "en derecho musulmán la dote corresponde en propiedad a la mujer, pero de acuerdo con las costumbres africanas, la dote pertenece a la familia de la mujer. La dote es la prueba del matrimonio y permite distinguirlo del concubinato".<sup>70</sup>

También en el derecho africano se discute sobre la naturaleza jurídica de la dote. "Se atribuye a esta condición esencial del matrimonio un carácter venal por considerar la dote como el precio de compra de la mujer por la familia de sus futuros suegros. Esta interpretación de la naturaleza de la dote es falsa y proviene de un desconocimiento total de las costumbres y de la moral africanas".<sup>71</sup>

### Divorcio

La separación de los cónyuges puede tener por causa la infidelidad de alguno de ellos, los malos tratos y en algunos casos la esterilidad de la mujer.<sup>72</sup>

Las parejas simplemente se separan. Generalmente los jefes de los hogares de los desposados, de común acuerdo, resuelven la separación.

La mujer se va a la casa de sus padres con sus ropas y los utensilios que llevó al hogar conyugal.

<sup>69</sup> Gbénou, Grégoire, "La familia Dahoméenne", *Revue Juridique et Politique*, París, n° 1, t. XXI, Janvier-Mars 1967, p. 52 y 53.

<sup>70</sup> Dandori, Mahamane, "Le mariage au Niger", *Revue Juridique et Politique*, citada, p. 113.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp. 112 y 113.

<sup>72</sup> Mounsey Toggart, James, *op. cit.*, p. 179.

La doctora Carmen Cordero afirma que se admite el repudio en los casos de esterilidad.<sup>73</sup> Butterworth dice, por su parte, que la esterilidad no es causa de divorcio, pero sí de censura. Puede ocurrir, dice, que el marido abandone a su mujer por otra.<sup>74</sup>

Entre los triquis puede también el marido repudiar a su mujer cuando ésta desatienda los trabajos domésticos, no ayuda en las faenas del campo o desatiende a los hijos.<sup>75</sup>

### *Poligamia*

En algunas comunidades indígenas el varón suele tener varias esposas, ya sea conviviendo en el hogar conyugal o fuera de él.

Toma el nombre de sororato, según Báez-Jorge, cuando las distintas esposas son hermanas y viven juntas (sor=hermana).<sup>76</sup>

La primera esposa goza generalmente de mayores atributos que las demás. Lo más usual, dice la doctora Cordero, es que "como mujer principal ordena a las otras mujeres los trabajos domésticos que tienen que efectuar".<sup>77</sup>

En una encuesta realizada por Báez-Jorge sobre los diversos tipos de matrimonios en ocho comunidades, obtuvo los siguientes datos: monogamia 151; sororato 2; poliginia 42 y poliginia sororal 5.<sup>78</sup>

### *Autoridad del padre*

La estructura familiar indígena es jerárquica. El padre es el jefe con poderes amplios sobre todos los integrantes del grupo familiar (esposa, hijos, parientes y allegados).

<sup>73</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *op. cit.*, p. 113.

<sup>74</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, p. 112.

<sup>75</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *op. cit.*, p. 115.

<sup>76</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, p. 162. La armonía entre los matrimonios prevalece en la vida conyugal de los zoque-populucas, incluso en los poliginicos, cuando el hombre suele unirse hasta con tres mujeres hermanas o primas entre sí. Los trabajos que realizan en forma notable, distribuyéndose las distintas faenas "En caso de parto es común que una de las esposas auxilie a la otra", p. 162.

<sup>77</sup> Cordero Avendaño, Carmen, *op. cit.*, p. 108, dice: "La ceremonia tradicional del matrimonio, no se celebra con todos los ritos como para el primer matrimonio, sólo se efectúa 'un contrato de venta' sellado con el pago del precio de la doncella sin efectuarse el rito religioso.

<sup>78</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, p. 174.

Entre los familiares los de más edad tienen mayor rango (abuelos, tíos, hermanos).<sup>79, 80, 81</sup>

Dentro del hogar la esposa desempeña funciones especiales que varían según las etnias y el comportamiento que observe en cada caso el jefe del hogar.

El padre ejerce la patria potestad sobre sus hijos y la potestad marital sobre su esposa. Es al mismo tiempo el representante de la familia y en este carácter debe intervenir, cada vez que los derechos o los intereses del grupo parental o de alguno de sus miembros sufran algún quebranto o se encuentren en peligro.

En este mismo carácter debe intervenir activamente en el matrimonio de sus hijos, desde su concertación hasta su celebración, y en ciertos casos debe contribuir al establecimiento de la pareja. Si representa al hijo, debe intervenir ante el padre de la novia para obtener su consentimiento y si se trata de una hija, le corresponderá a él darle la autorización.

El padre no admite que se le critique por los actos que ejecuta en su vida privada ni por las resoluciones que adopta en el ejercicio de la patria potestad o de la potestad marital. Sus decisiones son acatadas sin discusión en forma respetuosa por los integrantes del grupo familiar.<sup>82, 83</sup>

El poder del padre se extiende también a los hijos casados y a las esposas de éstos, cuando conviven con él en el hogar familiar.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, dice: "El modelo ideal mientras se vive en familia, prevé una verdadera supremacía del hermano mayor, cuya autoridad es superior a la de la madre y se extiende a las hermanas", p. 131.

<sup>80</sup> Vogt, Evon Z., *op. cit.*, dice: "La autoridad de la familia tiene su base fundamental en la edad relativa. Cada miembro de la familia exige obediencia a los más jóvenes", p. 254.

<sup>81</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, dice: "Los varones menores tratan con respeto a los miembros mayores del hogar", p. 172.

<sup>82</sup> Aguirre Beltrán, Gonzalo y Pozas, Ricardo, en su trabajo intitulado "Métodos y resultados de la política indigenista en México", editada en las *Memorias del Instituto Nacional Indigenista*, vol. VI, 1954, dicen: "El padre inviste en el seno del hogar de una autoridad muy semejante a la del patriarca y es al mismo tiempo el sacerdote encargado de conducir los ritos mágico-religiosos para lograr la prosperidad familiar. Es el único que toma decisiones y se le debe respeto y obediencia por parte de sus hijos, de su esposa y de las demás personas que habitan en el hogar familiar", pp. 183 y 184.

<sup>83</sup> Rojas González, Francisco, en su obra "Los mazahuas", que aparece publicada en la *Revista Mexicana de Sociología*, año 1, vol. 1, núms. 4 y 5 de septiembre a diciembre de 1939, dice: "La autoridad del padre es acatada respetuosamente, sus juicios son inapelables y los actos de su vida no admiten crítica", p. 100.

<sup>84</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, dice: "Que la autoridad que ejerce el padre sobre sus hijos se extiende aún a los mayores y a los casados", p. 164.

Sin embargo, otras costumbres le imponen deberes que no puede eludir.

Es el responsable directo de la subsistencia del hogar y del bienestar físico y moral de sus integrantes. En este carácter tiene el deber de buscar los recursos que sean necesarios para lograr este objetivo, organizando el conjunto de actividades laborales que habrán de realizar todos y cada uno de los integrantes de la familia. En forma oportuna debe resolver sobre la naturaleza y época de las siembras. Manejará el dinero que se obtenga de las cosechas, destinando las sumas que sean necesarias para los gastos hogareños.

### *Custodia del niño*

La patria potestad concebida desde el ámbito del derecho tradicional comprende tres áreas.

1. La custodia o tuición, conocida también como cuidado personal, crianza y educación del hijo menor no emancipado.
2. La representación legal del hijo, y
3. La administración de sus bienes.

En algunas legislaciones latinoamericanas se hace una distinción bien marcada entre la autoridad de los padres y la patria potestad, limitándose esta última a la representación legal del hijo y a la administración de sus bienes. Originariamente sólo se concedía esta facultad al padre (códigos civiles de Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela). En estas legislaciones el cuidado personal del hijo figura en capítulos aparte y de ella se encargan ambos progenitores.

De acuerdo con las costumbres indígenas, entre las atribuciones y deberes de los cónyuges, con respecto a los hijos, el cuidado personal de éstos, o sea, su crianza y educación, corresponden a la madre en los siguientes términos:

- a) se encarga de la crianza y educación de las hijas hasta que contraen matrimonio;
- b) respecto a los hijos varones, la obligación de la madre se extiende sólo hasta cierta edad, que fluctúa entre los cuatro y los doce años, según las etnias. Después de esa edad la obligación de educarlo recae sobre el padre.

Por los quehaceres agrícolas y labores comunitarios que el padre

está obligado a realizar, debe permanecer la mayor parte del día fuera del hogar alejado de sus hijos, recayendo sobre la madre el trabajo de su crianza y educación. Esta obligación generalmente se extiende sobre las hijas, hasta su matrimonio.

Respecto a los varones, cuando cumplen cuatro o cinco años de edad, se acostumbra vestirlos a semejanza de los adultos, quedando desde ese instante a disposición del padre que se encargará de su educación laboral, cuando considere que el niño puede serle útil.

"A medida que el hijo crece, dice Ravicz, entra más en la esfera del dominio del padre".<sup>85, 86, 87</sup>

Es interesante recalcar una vez más el gran parecido que presentan las instituciones familiares en las legislaciones escritas y consuetudinarias de todas las épocas y zonas geográficas. Esta similitud de ideas y propósitos universales de bien común tiene posiblemente su origen en la naturaleza misma del hombre, en sus sentimientos y afectos y sus raíces en las profundidades insondables del espíritu y del entendimiento humanos.

Por razones lógicas y por la naturaleza misma de las cosas, nadie está más capacitada que la madre para velar por la crianza y educación de los hijos, en especial los de corta edad, dentro o fuera del matrimonio.

Por las mismas o superiores razones, la familia constituida al margen del matrimonio se forma en torno a la madre, de allí que el actual artículo 374 del Código Civil francés haya dispuesto que si ambos progenitores reconocen al hijo, la patria potestad será ejercida por la madre, en forma exclusiva.

En el congreso jurídico internacional sobre el derecho de familia de algunas excolonias francesas de África, celebrado en el Togo entre el 18 y el 25 de enero de 1967, el profesor Pierre Lampué hizo presente que en distintos sistemas legales elaborados en años recientes en los países africanos habían sido incorporadas a su texto las costumbres

<sup>85</sup> Ravicz, Roberto S., *op. cit.*, p. 137. "El cuidado de los niños es deber de la madre", agrega.

<sup>86</sup> Aguirre Beltrán y Pozas, *op. cit.*, p. 182, dicen: "El niño muy pronto en la vida acompaña al padre en el cultivo de la milpa y poco a poco se convierte en un experto campesino. La niña bajo la vigilancia de la madre, acarrea el agua, recoge la leña, atiende la hortaliza familiar y a muy tierna edad aprende a cuidar a sus hermanos menores convirtiéndose en una madre subrogada".

<sup>87</sup> Jäcklein, Klaus, "El padre deja la educación doméstica de los hijos casi exclusivamente a la madre y a los hermanos mayores. A partir de los 12 o 13 años, los niños se ocupan menos de vigilar a los hermanos menores en la medida en que participan cada vez más en el trabajo del campo", *op. cit.*, p. 211.

existentes excluyendo sólo las anacrónicas. En materia familiar, los órganos legislativos compilaron las costumbres existentes en códigos especiales, y una vez realizado este trabajo se procedió a la redacción de las leyes.

Hacemos esta observación debido a que el sistema legal de la custodia de los hijos en el continente africano es similar al nuestro.

En efecto, en el moderno Código de la Familia de la República de Argelia se incorporó a su texto esta antigua costumbre.

La custodia de los hijos es una prerrogativa materna. A los padres les corresponde el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos no emancipados, pero a la madre la costumbre le otorga la facultad privativa de hacerse cargo de los hijos desde su nacimiento.

“Es función exclusiva de la madre, la crianza, el cuidado personal y la formación espiritual y cultural del hijo”, dice el profesor Lampué.

Por otra parte, en el Código de la Familia de Argelia se ha incorporado esta figura jurídica del derecho costumbrista. Al igual que en la costumbre, este derecho a la custodia del hijo se denomina *hadana* en el código familiar, y la mujer que ejerce la *hadana* toma el nombre de *hadina*. A falta de la madre, recae esta obligación sobre la hija mayor o la abuela.

En opinión de los jefes espirituales del islam, la mujer tiene ventajas sobre el varón por su vocación natural a prodigar ternura al hijo, cariño, afecto y dulzura.<sup>88, 89, 90</sup>

El derecho que la legislación argelina confiere a la madre es similar al que la costumbre otorga a la madre indígena de nuestro continente, lo que confirma nuestra aseveración en el sentido de que las instituciones básicas del derecho familiar son sustancialmente semejantes, a pesar de las distancias y las épocas, en todas partes.

### *Derecho de corrección*

Originariamente fue apreciado como una facultad de los padres; hoy se le considera en la categoría de los llamados “derechos-deberes”,

<sup>88</sup> Lampue, Pierre, “Los sources du droit de la famille dans les Etats d’Afrique Francophone”, *Revue Juridique et Politique*, Paris, XXI année, No. 1, Janvier-Mars, tom. XXI, 1967, p. 20.

<sup>89</sup> Bencheikh Hocine Dennouni, Hafjira, “La garde: un attribut de la maternité en droit algerien”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, XXXIII, año 3, Juillet-Sept. 1986, pp. 897-916.

<sup>90</sup> Benamor. Aziz, “L’evolution de la famille en Tunisie et la réglementation actuelle du droit de garde” *Revue Juridique et Politique*, Paris, tomo XXI, 1967, Janvier-Mars, p. 147.

limitándose su ejercicio a simples medidas de orden educacional. El maltrato físico, que caracterizaba sustancialmente este derecho, ha desaparecido de las legislaciones modernas por cruel y anacrónico.

¿Autorizaba el derecho consuetudinario aborigen a los padres para maltratar físicamente a sus hijos?

El investigador Jacklein anota en sus observaciones que: "el padre le pega a sus hijos, sólo en circunstancias especiales, cuando tienen diez años o más".<sup>91</sup>

Butterworth relata en sus estudios sobre los mixtecos que sólo se castiga al hijo que golpea a un hermano menor.<sup>92</sup>

En su investigación sobre los triquis de Oaxaca, la doctora Carmen Cordero dice por su parte: "los hijos, cuando los padres los castigan muy severamente por alguna falta cometida, acatan este castigo sin protestar, ya que tienen el respeto y la obediencia muy arraigada con los mayores".<sup>93</sup>

En el relato de las experiencias adquiridas mientras convivió con los indígenas de habla náhuatl de Puebla, el investigador James Mounsey dice que: "hay padres que castigan con frecuencia y crueldad a sus hijos, en especial a los varones".<sup>94</sup>

De los testimonios transcritos puede desprenderse que las costumbres indígenas consideran los castigos corporales a los hijos, entre las facultades omnímodas que se otorgan al padre.

Las legislaciones modernas han ido eliminando de su texto esta cruel prerrogativa de los padres, que puede degenerar en el abuso y en el crimen cuando es ejercida por padres violentos e irreflexivos.

Es de esperar que con el tiempo y una adecuada divulgación sea co-

<sup>91</sup> Jäcklein, Klaus, *op. cit.*, dice: "La madre no le pega a los hijos. La madre no castiga a los niños pequeños retirándoles su amor", p. 109.

<sup>92</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "A los niños los cuida la madre, las hermanas y también la abuela, cuando son pequeños, p. 114.

<sup>93</sup> Cordero Avendaño, Carmen, "Contribución al estudio del derecho consuetudinario de los Triquis", editado por el Instituto de Administración Pública de Oaxaca, 1977, dice: "Si un hijo falta, comete un delito contra sus padres. Debe ser castigado por sus padres y la familia, si no es grave, si lo es, entonces es la autoridad máxima (el Jefe Shi-Chi o los mayordomos los que intervienen para castigarlos de una manera muy severa".) p. 126.

<sup>94</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, dice: "Me llamó la atención el caso de un joven, que al casarse, se separó del hogar paterno porque jamás se había llevado bien con su padre. No obstante ello, solía entrar el padre a la casa del hijo enfurecido por el alcohol y golpearlo con un leño que tomaba de la cocina. Era tan intratable que sus dos hijos dejaron el hogar en cuanto contrajeron matrimonio. Abiertamente declaran que su padre es un perverso. Entre estos extremos hay mil matices. Si se les pregunta, las madres contestan sin titubear, que son ellas y no los maridos quienes disciplinan a los hijos", pp. 169-170.

nocida por los indígenas esta nueva forma de legislar y pueda desplazarse de su derecho consuetudinario esta anacrónica e inhumana costumbre.<sup>95</sup>

### *Potestad marital*

Se ha dicho en páginas anteriores que la mujer al contraer matrimonio queda sometida a la autoridad del marido, a quien las costumbres indígenas le tribuyen la condición jurídica de jefe del hogar, con facultades ilimitadas sobre todos los integrantes del grupo familiar.

En algunas comunidades indígenas la mujer carece de toda autoridad dentro del hogar. En otras, a veces el marido la consulta sobre determinados aspectos de la vida familiar.<sup>96, 97</sup>

<sup>95</sup> Consagra el derecho de corrección el artículo 423 del Código Civil del Distrito Federal. Originariamente decía esta disposición legal: "los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente".

El Código Penal avalaba esta facultad en los artículos 294 y 347. Decía el primero: "las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corrección no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (lesiones leves). Y agregaba el artículo 347: "los golpes dados y las violaciones simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son punibles".

Por la ley de 31 de diciembre de 1974 se eliminó del artículo 423 del Código Civil la frase que decía: "... y castigar a sus hijos mesuradamente".

Al derogarse esa facultad, quedaron también sin efecto, en nuestro concepto, los artículos 294 y 347 del Código Penal, porque las leyes sancionadoras son normas de carácter secundario, que sólo complementan una ley primaria, que en este caso es el artículo 423 del Código Civil.

Al derogarse en la ley primaria la facultad de "castigar mesuradamente a los hijos", desapareció automáticamente la eficacia jurídica de dichas normas penales, por tratarse de disposiciones secundarias. Los actos de violencia ejercidos en contra de los hijos después de esa fecha deben ser considerados como simples hechos delictuosos y por lo tanto sancionables.

A mayor abundamiento, por ley de 13 de enero de 1984 fue derogado expresamente el artículo 294 del Código Penal y por ley de 23 de diciembre de 1985 derogado el artículo 347 del mismo cuerpo de leyes, que ya antes habían sido tácitamente derogados.

<sup>96</sup> Rojas González, Francisco. *op. cit.*, dice: "La madre tiene funciones activas, trabaja incansablemente en la industria doméstica y realiza callada las pesadas labores del hogar, sin descuidar su atención sobre la crecida prole", p. 100.

<sup>97</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, dice: "En Xuchilán, existe el absoluto predominio del marido sobre la mujer, sin embargo la total dedicación y obediencia está desapareciendo. El hombre difícilmente hace partícipe a su esposa de sus proyectos o pensamientos, no quiere ser molestado con problemas familiares, no tolera intromisiones en sus decisiones. Su predominio llega hasta el derecho de golpear a su mujer, costumbre que ha ido desapareciendo por la influencia del cura y por la mayor independencia de la mujer", pp. 123 y 124.

El estatuto jurídico de la esposa, dentro de la familia, presenta las siguientes características:

Está obligada a criar y educar a los hijos. A falta de la madre recae este deber sobre la hija mayor o la abuela.

Debe preparar a las hijas en el conocimiento, práctica y ejecución de las faenas propias del hogar y de los demás quehaceres que usualmente realizan las mujeres en las comunidades indígenas.

Cuando las hijas se comprometen en matrimonio, recae sobre la madre la obligación de prepararlas convenientemente para que pueda desempeñar con éxito su condición de esposa y madre. Una preparación deficiente puede hacer peligrar la estabilidad conyugal de la hija.

El control y la dirección que la madre ejerce sobre las hijas dentro del hogar perdura cualquiera que sea la edad de éstas; en cambio a los varones el padre los sustrae del cuidado que les prodiga la madre, tan pronto pueden serle útiles, encargándose él, desde ese instante, de su educación y formación.

La mujer al contraer matrimonio pasa de la potestad rígida del padre a otra de igual categoría. Se libera de la potestad paterna para caer en la del marido y en ocasiones a la potestad del padre del marido, cuando la pareja convive con aquél.

La autoridad del marido traspasa a veces los límites de la tolerancia y la prudencia y en ocasiones aquél castiga físicamente a su mujer.<sup>98</sup>

Refiriéndose a este poder excesivo del jefe del hogar, Gregoire Gbénou, guardasellos del Ministerio de Justicia de Dhomey, dice que en la familia africana el esposo tiene el derecho de corrección sobre su mujer.<sup>99</sup>

¿Le otorgan las costumbres al marido indígena un derecho de corrección sobre su mujer? ¿Estaría facultado para maltratarla físicamente cuando desapruueba sus acciones? ¿Puede la mujer impedir el ejercicio abusivo de su poder y de su mayor fortaleza física?

Los malos tratos inferidos a la esposa constituyen una causal califi-

<sup>98</sup> Vogt, Evon Z., *op. cit.*, dice: "El hombre da con frecuencia órdenes a la esposa, pero en las decisiones más importantes ésta debe ser consultada. En la mayor parte de los matrimonios marido y mujer congenian casi todo el tiempo. Ocasionalmente el marido se embriaga y golpea a su mujer, en tales casos ella puede tomar a sus hijos e irse a casa de su madre", p. 254.

<sup>99</sup> Gbénou, Gregoire, "La famille dahoméenne", *Revue Juridique et Politique*, Patomo XXI, 1967, Janvier-Mars, dice: "El marido es el jefe de la familia. La mujer le pertenece y a través de él, a la familia del marido. Ella debe obediencia a su esposo que ejerce sobre ella un derecho de corrección que hoy va en decadencia", p. 54.

cada de divorcio en el derecho costumbrista. La mujer puede invocar esta causal o trasladarse con sus hijos a casa de sus padres.

El matrimonio impuesto arbitrariamente por el padre expone a la hija a recibir golpes, malos tratos y humillaciones de su marido y familiares, uniones que carecen de estabilidad por concertarse entre desconocidos.

Cuando el matrimonio se disuelve, por cualquier causa, la mujer sólo puede retirar los objetos que son de su propiedad y las utilidades que hubiere obtenido durante el matrimonio con el producto de su trabajo para el mercado, generalmente de orden artesanal.

Cuando el matrimonio se disuelve por muerte del marido, la mujer sigue perteneciendo a la familia de éste.

La mujer carece del derecho a ejercer la patria potestad sobre sus hijos, salvo en lo relativo a la custodia.

El domicilio de la familia lo elige el marido.

En aquellas comunidades indígenas en que se tolera la poligamia, las distintas esposas deben compartir el hogar doméstico distribuyéndose entre ellas el trabajo y la atención del esposo.

Sólo puede tener más de una esposa el que dispone de medios suficientes.

En ciertas comunidades la primera esposa goza de mayores derechos que las otras y es considerada como la legítima esposa. Las demás sólo tienen la calidad jurídica de simples trabajadoras que coadyuvan a los quehaceres domésticos y a veces en los trabajos agrícolas del jefe del hogar. Sin embargo esta apariencia es irreal, porque en el hecho son sólo concubinas que cohabitan juntas, o en hogares diversos, y que se toleran mutuamente.<sup>100</sup>

La Iglesia combatió la poligamia por considerarla contraria a los principios religiosos y a la moral.

Refiriéndose a los derechos de la mujer africana, el presidente de la Corte de Apelaciones de Tananarive, Henri Raharijaona, dice en su tesis sobre *La condición jurídica de la femme en droit privé Malagasy*: "el nacimiento de una mujer es recibido con menos entusiasmo que el varón, porque al casarse es separada de su familia, de sus padres y hermanos, para incorporarse a la familia del marido".<sup>101</sup>

Dentro del hogar, dice Francesca M. Cancian, "los hombres tienen

<sup>100</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, pp. 162, 165, 173.

<sup>101</sup> Raharijaona, Henri, *op. cit.*, *Revue Juridique et Politique*, París, t. XXI, Janvier-Mars, 1967, p. 131.

algunas prerrogativas sobre las mujeres, como son el comer antes que ellas y sentarse en sillas en lugar de hacerlo en el suelo".<sup>102</sup>

### *Régimen patrimonial del matrimonio indígena*

Analizando los estudios efectuados sobre esta materia por numerosos antropólogos, se puede concluir que el régimen patrimonial de los matrimonios indígenas es el de separación de bienes.

La mujer al casarse lleva a su nuevo hogar sus vestidos y algunos objetos de uso doméstico que le pertenecen y cuya propiedad conserva durante el matrimonio. Estos objetos y el producto del trabajo, generalmente artesanal, que realice mientras subsista el vínculo conyugal, puede llevárselos cuando el matrimonio se disuelva. En los bienes e ingresos del marido no tiene participación alguna, ni a título de ganancias ni de herencia.

Sin embargo, en algunas comunidades indígenas, en especial aquellas próximas a las grandes ciudades, las costumbres han experimentado modificaciones sustanciales que benefician a la esposa.

Al concurrir al matrimonio, dicen los destacados antropólogos Gonzalo Aguirre Beltrán y Ricardo Pozas, la mujer indígena conserva en propiedad sus bienes y el producto de su esfuerzo de trabajo. La mutua dependencia obliga a la mujer a cuidar el rebaño del marido tanto como a éste lo compele a cultivar la *tialmilpa* de la mujer en aquellas comunidades donde las reglas que gobiernan la herencia son bilaterales. Las utilidades que obtiene la mujer por concepto del intercambio de su manufactura, cuando destina los excedentes al mercado, las disfruta totalmente sin que a ellas tenga acceso o reclamación alguna el marido. Las ganancias que provienen de la reproducción del hatu familiar se acumulan por separado como claramente señalan los casos de divorcio y más aún los de viudez en que el cónyuge supérstite sólo retiene en propiedad los bienes que llevó al matrimonio, el incremento por ellos producido y nada más. Los bienes del cónyuge fallecido y su incremento pasan a los hijos o, en su defecto, a la familia de orientación de donde éste procede.<sup>103</sup>

En sus comentarios sobre el derecho consuetudinario de los triquis, la doctora Carmen Cordero reafirma lo anterior. Considera que la

<sup>102</sup> Cancian, Francesca M., "Patrones de interacción en las familias zanacantecas, compilación de Evon Z. Gogt, *op. cit.*, p. 254.

<sup>103</sup> Aguirre Beltrán, Gonzalo y Pozas, Ricardo, *op. cit.*, p. 181.

mujer, según las costumbres, queda excluida en todas las transacciones legales "no sólo a la muerte de su esposo, sino en todas las épocas de su vida y que siempre estará bajo la tutela de alguien: de soltera, de su padre; casada, de su esposo; viuda, del hijo mayor y si no tiene hijos o son menores, del jefe de la familia de su esposo".<sup>104</sup>

La casi unanimidad de los investigadores consideran a la familia indígena como una unidad económica de producción.

El jefe del hogar conserva en propiedad los bienes que aportó al matrimonio y son también de su propiedad las utilidades que produzcan esos bienes y su acrecentamiento.

Los otros integrantes de esta sui generis comunidad parental creadora de bienes (esposa e hijos) no tienen derecho alguno sobre ellos. Es cierto que parte de esos bienes se destinan a las necesidades del hogar (alimentación, vestuario, medicinas, etcétera) pero no por generosidad del padre, sino en cumplimiento del deber legal y moral que le impone la costumbre de proveer al sustento de la familia.

El trabajo que realiza la esposa en su condición de ama de casa, la ayuda que presta a los demás integrantes de la familia en las labores que estos realizan y las aportaciones económicas que haga para el hogar, cuando obtiene ganancias provenientes del mercado (artesanías), no le son reembolsables pues se considera que la esposa tiene que coadyuvar a las cargas del matrimonio, cuando dispone de medios para hacerlo. En cuanto a los trabajos que realiza para la familia, se estima que no se deben remunerar por tratarse de deberes que le impone su condición de esposa y madre.

Como puede apreciarse, la esposa no tiene ninguna participación en esta novedosa unidad económica de producción, ni a título de ganancias ni de herencia. Al disolverse el matrimonio sólo puede llevar consigo sus vestidos y los utensilios de uso doméstico que aportó al matrimonio y las utilidades de los trabajos que haya realizado para el mercado, si aún las conserva.

No cabe duda que el régimen patrimonial del matrimonio indígena es el de separación de bienes, muy lesivo para la mujer que dedica su vida entera a la familia, para terminar bajo la simple condición de arriada en la casa de alguno de sus hijos o de los familiares de su marido.

Existen, no obstante, opiniones divergentes sobre este punto de vista. Aguirre Beltrán y Pozas consideran que:

El *status* de la mujer en la familia indígena a primera vista se anto-

<sup>104</sup> Cordero, Carmen, *op. cit.*, p. 154.

ja extremadamente bajo; en apariencia poco interviene en la dirección familiar y en las relaciones sociales extrafamiliares ocupa siempre un plano de importancia secundaria. Las observaciones superficiales suponen que no se le toma en consideración cuando se discuten los asuntos trascendentales para la familia, el linaje o la comunidad. La realidad es otra. La independencia económica que disfruta la mujer dentro de la familia le permite una libertad de acción y una interferencia en los destinos del grupo mayor que la que disfruta la mujer en la familia mestiza preindustrial ya que carece de esa independencia por ser el hombre, de modo casi exclusivo, el factor económico determinante.<sup>105, 106</sup>

Félix Báez-Jorge dice que la esposa

ocupa un lugar de importancia en las decisiones familiares; es común que, después de las pesadas labores agrícolas, el hombre sostenga largas conversaciones con su consorte sobre las siembras, la cosecha, hijos, etcétera. En todos estos asuntos la opinión de la cónyuge es tomada muy en cuenta, aunque finalmente: el que manda en la casa es el hombre.<sup>107</sup>

La versión de Báez-Jorge sobre los indígenas zoque-popolucas difiere de la que expone Tranfo de los otomies, cuando dice: "El hombre difícilmente hace partícipe a su esposa de sus proyectos o pensamientos, no quiere ser molestado con problemas familiares, no tolera intromisiones en sus decisiones. Su predominio llega hasta el extremo de golpear a su mujer".<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Aguirre Beltrán, Gonzalo y Pozas A., Ricardo, *op. cit.*, p. 181.

<sup>106</sup> Báez-Jorge, Félix, *Los zoque-popolucas*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, en México 1973. "Es evidente la armonía que prevalece en la vida conyugal de los zoque-popolucas", p. 162.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 163, dice que "la armonía en la vida conyugal de los zoques-popolucas está presente aún en el caso de los matrimonios poliginicos, en los cuales un hombre llega a unirse hasta con tres mujeres, hermanas o primas entre sí, en no pocos casos. En dichas situaciones las funciones domésticas y económicas que corresponde cumplir a las mujeres dentro de la familia, se delimitan de tal forma que llega a establecerse una notable coordinación entre ellas". Agrega que un vecino le informaba que: "una de mis dos esposas, me ayuda en la milpa, junta leña y comején para las gallinas y trae agua del río; la otra de mayor edad, y por cierto, la primera esposa, cuida a los niños, lava la ropa, hace comida y cuida las gallinas". Termina diciendo Báez: "En caso de parto es común que una de las esposas auxilie a la otra", p. 162.

<sup>108</sup> Tranfo, Luigi, *Vida y magia en un pueblo otomí del Mezquital*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, en 1974, p. 124.

### *Peculio profesional del hijo*

Es interesante saber a qué edad adquiere el indígena su plena capacidad jurídica. ¿Desde cuándo se le puede considerar mayor de edad?

En el derecho consuetudinario aborigen no existe uniformidad sobre la materia. ¿Coincide esta figura jurídica con la pubertad, el matrimonio u otro suceso? Es difícil conocerlo.<sup>109</sup>

Sin embargo, puede afirmarse que la autoridad del padre permanece inalterable sobre sus hijos mientras éstos convivan en su hogar, cualquiera que sea su edad y estado civil, pues este poder ilimitado se extiende aun a los hijos casados que habitan en el hogar familiar.

¿Existe el peculio profesional del hijo? La familia, según se ha dicho, es una unidad económica donde todos sus integrantes están obligados a aportar el esfuerzo de su trabajo para la subsistencia del grupo y la permanencia e integridad de la unidad familiar.

En las costumbres indígenas el hogar es considerado una unidad económica de producción donde todos sus integrantes deben contribuir a la formación del fondo familiar que está destinado a la satisfacción de las necesidades de vida del grupo doméstico, tales como alimentación, vestuario, medicina, etcétera. ¿Estos beneficios quedan compensados con los esfuerzos colectivos destinados a producirlos?

Al parecer el derecho consuetudinario no autoriza otra remuneración adicional, ni en este caso ni en otros similares.

No es remunerable el trabajo que realiza para la familia la madre indígena. Ella no tiene derecho a percibir ganancias, que aunque aleatorios son una manera directa o indirecta de compensar los trabajos del hogar.

No es remunerable el trabajo que realiza la nuera en el hogar de sus suegros, que puede ser de una dureza extrema, como lo relata Douglas Butterworth en su libro sobre *La comunidad mixteca en transición* al referirse a la recién casada:

Durante el "formalizo", la muchacha demuestra su capacidad como ama de casa, compañera y quizás madre. Realiza muchas de las tareas que corresponden a su suegra, la cual la tendrá estrechamente vigilada. Molerá todo el nixtamal, lavará la ropa y acarreará el agua.

<sup>109</sup> Butterworth, Douglas, *Comunidad mixteca en transición*, editado por el Instituto Nacional Indigenista, en 1975. En la p. 123 dice: "El hombre llega a la mayoría de edad a los veintiún años o antes si es casado y puede desempeñar un cargo público".

Si la familia política es numerosa tendrá que trabajar desde las tres de la mañana hasta las diez de la noche.

Es una época extenuante y dura para la joven desposada que tiene que soportar todo sin una sola queja, con el mejor humor y haciéndose respetar.<sup>110</sup>

### *Matrimonios de servicio*

Existe otra costumbre anacrónica en el llamado "matrimonio de servicio".

Cuando el varón en edad de casarse no puede reunir el dinero para el pago de la dote, regalos y demás gastos que demanda la unión conyugal, debe pagar en trabajo el precio que le asigna el padre de la novia.<sup>111</sup>

Este trabajo no tiene remuneración y a veces el novio es explotado por el suegro como a cualquier peón asalariado y lo admite en el hogar, al decir de James Mounsey, porque necesita su ayuda en las siembras.<sup>112</sup>

El trabajo no remunerado es una especie de servidumbre, dependencia o vasallaje y se encuentra reñido con los fundamentos mismos de la legislación laboral y los derechos humanos.

### *Uniones libres*

Los varones que no logran contraer matrimonio por carecer de recursos económicos, los viudos, divorciados o separados, conviven libremente mediante simples acuerdos mutuos con madres solteras, viudas o mujeres que no fueron solicitadas en matrimonio. A estos acuerdos conyugales se les denomina uniones libres.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp. 120 y 121.

<sup>111</sup> Jäcklein, Klaus, *op. cit.*, dice: "Los felipeños pobres a menudo se casan tarde porque no pueden reunir dinero para el pago y los regalos. Con frecuencia trabajan largo tiempo en el campo, antes y después de la boda, para el padre de la novia, le hacen mandados, acarrear leña y agua para la familia de ella y también traen diversos artículos para el padre", p. 197.

<sup>112</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 172.

<sup>113</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, dice: "Las madres solteras y las viudas establecen uniones conyugales en base a simples acuerdos mutuos, es decir, entre ellas y quien las pretende. En tal caso, así como las mujeres que se fugan, no se efectúa celebración alguna. Son estos acuerdos conyugales a los que llamamos uniones libres", p. 170.

Para algunos investigadores aproximadamente la cuarta parte de las uniones entre indígenas son libres.<sup>114</sup>

En el derecho consuetudinario indígena cuando la unión libre es estable, no se considera a los hijos nacidos de esa unión como ilegítimos.<sup>115</sup>

### *Familia formada en torno a la abuela*

La organización familiar indígena va perdiendo su cohesión tradicional en las comunidades próximas a las ciudades. Los jóvenes ya no permanecen en la casa paterna esperando el ciclo ritual del matrimonio sino que se trasladan a la ciudad en busca de nuevos horizontes y de mejores sistemas de vida, contratándose como obreros o sirvientes.<sup>116</sup>

A veces las hijas vuelven al hogar con hijos concebidos en estado de soltería. Para evitar problemas de tipo laboral, dejan a sus hijos al cuidado de la abuela cuando regresan al trabajo.<sup>117</sup>

Se está extendiendo entre nosotros una nueva categoría familiar: la que se forma alrededor de la abuela, nueva especie, muy común en los países del Caribe, donde se le conoce como "familia del Caribe".

### *Hijastros*

En las comunidades indígenas el varón soltero no experimenta igual tratamiento, ni goza de iguales consideraciones ni del respeto que se prodiga al casado, a quien se prefiere sobre el soltero en el otorgamiento de dignidades, privilegios y cargos comunitarios.

<sup>114</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "Cerca de la cuarta parte de las uniones son libres. Vivir juntos antes del matrimonio es una vieja y respetada costumbre", pp. 100 y 102.

<sup>115</sup> *Ibid.* "Si la pareja ha formado una familia estable aunque no esté casada no se considera que los hijos sean ilegítimos; pero el hijo natural no es tan buen partido como el hijo de matrimonio, sancionado por la Iglesia", p. 122.

<sup>116</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, dice: "No obstante la natural resistencia de los padres cada vez son más los hijos adolescentes, que abandonan el pueblo. Para los jóvenes el irse de "peón" entra, a pesar de todo, en un cuadro tradicional de vida, pero la partida de las hijas crea un fuerte desequilibrio en el seno del núcleo familiar", p. 129.

<sup>117</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "La fase de expansión del ciclo doméstico, también se rompe con la emigración de los hijos", p. 124. Agrega: "Pero el caso de Tilantongo tiene una particularidad: la inmigración de madres solteras con hijos nacidos en la ciudad. Encontré doce hogares en esta situación. Muchas veces las madres solteras dejan a los hijos al cuidado de la abuela y regresan a la ciudad, dando lugar a hogares constituidos por abuelos y nietos", p. 146. Véase p. 114.

El viudo, por iguales razones, se ve compelido a contraer nuevas nupcias si quiere disfrutar de estas ventajas vecinales.

Cuando uno de los cónyuges tiene hijos de anterior matrimonio o de uniones libres, los padrastros deben darles el mismo tratamiento que prodigarían al hijo propio. Los hijastros, por su parte, están obligados a observar similar comportamiento con sus nuevos padres.

Es frecuente que entre los padrastros y los hijastros se produzca una intensa relación afectiva, pero puede ocurrir lo contrario, en especial respecto de la madrastra.<sup>118, 119, 120</sup>

### *Adopción*

Suele ocurrir que a la muerte de un pariente o compadre, una familia se haga cargo de uno o varios de sus hijos. Generalmente estos menores ingresan a la familia que los acoge como si fueran hijos. El prohijamiento de estos menores es una forma aborígen de adopción, sin la ritualidad propia de esta institución jurídica, pero unida por vínculos de afecto y de cariño similares o superiores al nexo legal.

### *Ancianos*

Los ancianos disfrutan del afecto y respeto colectivo en el mundo indígena.

Sus hijos están obligados a auxiliarles y velar por ellos cuando se encuentran impedidos de trabajar por incapacidad, edad muy avanzada u otra causa, dotándoles de los recursos que sean necesarios para su subsistencia. Deben cuidarlos con esmero en caso de enfermedad, procurándoles la asistencia médica que requiera su estado.

El hijo que falte a sus deberes se expone al repudio general de pa-

<sup>118</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, dice: "En caso de nuevo matrimonio de alguno de los progenitores los hijos mantienen hacia el padrastro y la madrastra la actitud de respeto y obediencia que se tiene con los padres biológicos", p. 165.

<sup>119</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "La relación entre hijastros y padrastros, especialmente madrastra, ya es otra cosa. Casi siempre la madrastra es dura y muchas veces cruel y es común que golpee sin piedad al hijastro y lo deje sin comer", p. 115.

<sup>120</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 164.

rientes y extraños que condenarán de manera implacable su ingratitud y su vileza.<sup>121, 122</sup>

### *Derecho sucesorio*

El derecho sucesorio presenta características muy singulares. La herencia puede ser testada o intestada.

### *Herencia testada*

No tenemos datos sobre el uso del testamento notarial. La mayor parte de los investigadores los ignoran. Afirman que los testamentos son orales o "de palabra", "por constancia" y "por papelito".

El juez local convalida y atribuye eficacia jurídica a estos testamentos orales o escritos en simples trozos de papel.

La tramitación procesal es muy simple: los herederos dan a conocer al juez la existencia del testamento y su contenido. Si no hay oposición, los herederos o interesados en la sucesión acatan la resolución del juez. Fácil es advertir la muy escasa eficacia legal de estos testamentos, tramitados en la mayoría de los casos ante tribunales incompetentes sin la ritualidad procesal exigida por la ley para la convalidación de los testamentos especiales.<sup>123, 124</sup>

### *Herencia intestada*

En la sucesión intestada es distinto el régimen legal de los bienes muebles e inmuebles que integran el haber hereditario.

<sup>121</sup> Báez-Jorge, Félix, *op. cit.*, dice: "Los hijos deben cuidar a sus padres cuando éstos se enferman, auxiliarles en el trabajo cuando se requiera y encargarse de su manutención en caso de ancianidad. Faltar a ello trae el repudio de los parientes y de la comunidad misma así como la condena 'en la otra vida'", p. 165.

<sup>122</sup> Butterworth, Douglas, *op. cit.*, dice: "Al envejecer los tilantongueños, necesariamente dependen más de su familia, especialmente de sus hijos que les siguen respetando", p. 126.

<sup>123</sup> Jäcklein, Klaus, *op. cit.*, dice: "Los testamentos notariales, hasta ahora no son usuales, ni siquiera entre los felipeños ricos, más bien los convenios se regulan 'por palabra', 'por constancia' y 'por papelito' sobre el cual el juez de paz fija informalmente los deseos del que hereda", p. 121.

<sup>124</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, dice: "Hay propietarios que hacen testamento repartiendo por iguales partes sus bienes o favoreciendo a alguno. Faltando el testamento los herederos se reparten los bienes en la forma acordada por ellos", p. 173.

### *Inmuebles*

El autor de la herencia puede ser propietario de esos bienes, usuario de bienes comunales o ejidatario.

Si es ejidatario, sus herederos tendrán que acatar lo que disponga al efecto la Ley de Reforma Agraria.

Si es usuario o usufructuario de bienes comunales, el heredero sólo tendrá derecho a reemplazar al autor de la herencia, en el uso de esos terrenos.

Si es propietario pueden presentarse varias situaciones.

Los indígenas han ido perdiendo sus terrenos a través del tiempo por despojo, venta o divisiones sucesivas entre parientes de varias generaciones, quedando hoy reducidos sus terrenos a pequeñas porciones, que son las que en definitiva conformarán la herencia.

Suele ocurrir que el padre divida sus bienes muebles e inmuebles entre sus hijos, cuando el primero de ellos abandona la casa paterna. Le hará entrega, en ese momento, de la parte que le corresponde en la división, para que edifique en terreno propio su nuevo hogar. Después irá dando la suya a cada hijo, a medida que se vayan alejando de la vivienda familiar.<sup>125</sup>

De acuerdo con las costumbres indígenas, los hijos varones son los llamados a heredar los inmuebles. El varón de más edad será quien administre la propiedad de la familia.<sup>126, 127</sup>

Si se ha ausentado del hogar paterno, se hará cargo de esa administración el varón que haya permanecido con sus padres. Generalmente es el hijo menor.<sup>128</sup>

### *Bienes muebles*

Los bienes muebles se reparten entre los hijos e hijas que han permanecido en el hogar hasta la muerte del padre. Se supone que los otros ya habrían recibido su parte en vida del jefe del hogar. Un hermano no es heredero del otro.<sup>129, 130</sup>

<sup>125</sup> Collier, George A., *op. cit.*, p. 118.

<sup>126</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, p. 168, dice: "La adquisición de bienes raíces por herencia comienza generalmente con un acuerdo verbal entre el propietario de los bienes y sus herederos. El propietario indica cómo quiere que se repartan sus bienes. Posteriormente al acuerdo verbal, se hace la partición", p. 173.

<sup>127</sup> Collier, George, *op. cit.*, p. 115.

<sup>128</sup> Tranfo, Luigi, *op. cit.*, p. 130.

<sup>129</sup> Mounsey Taggart, James, *op. cit.*, pp. 122 y 186.

<sup>130</sup> Aguirre Beltrán, Gonzalo y Pozas A., Ricardo, *op. cit.*, p. 182.