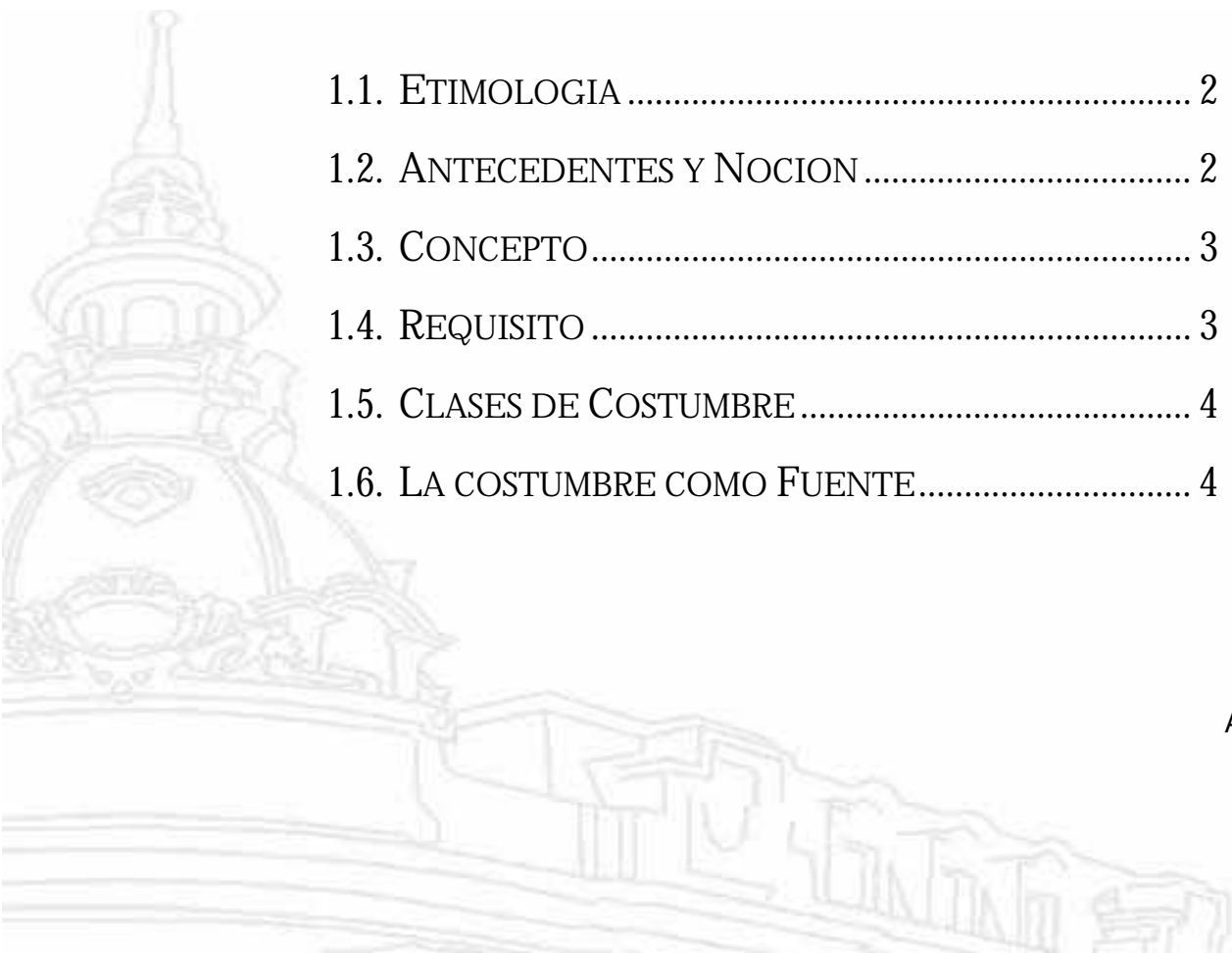




# LA

# COSTUMBRE

J. MACHICADO



- 1.1. ETIMOLOGIA ..... 2
- 1.2. ANTECEDENTES Y NOCION ..... 2
- 1.3. CONCEPTO ..... 3
- 1.4. REQUISITO ..... 3
- 1.5. CLASES DE COSTUMBRE ..... 4
- 1.6. LA COSTUMBRE COMO FUENTE..... 4



APUNTES JURÍDICOS®  
2010

# 1. LA COSTUMBRE

By JORGE MACHICADO

## 1.1. ETIMOLOGIA

Del latín “mores”, ‘modos habituales de obrar o proceder’.

## 1.2. ANTECEDENTES Y NOCION

El cristianismo mitigó la importancia de la costumbre, al usar de la ley con carácter preferente y rango superior, aunque reconoció la importancia de la misma, luego de la ley. Y el Derecho Canónico, aunque separó costumbre y tradición, dando a ésta un valor inamovible, reconoció las particularidades locales como medio de adecuación de aquélla hasta el punto de que con Gregorio IX, al asimilarse costumbre y prescripción, se le da valor incluso *contra legem*.

Los postglosadores revitalizaron el valor de la costumbre; pero solamente la Escuela Histórica del Derecho la elevará a rango máximo, como expresión de la espontánea voluntad normativa popular (*volkgeist*).

El *Código de las Siete Partidas*<sup>1</sup> castellano la define a la *Costumbre* como:

“derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los hombres luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas y en las razones por qué lo hicieron”.

### 1.3. CONCEPTO

***La Costumbre es una forma inicial del Derecho consuetudinario<sup>2</sup> que consiste en la repetición constante de un acto que con el paso del tiempo se vuelve obligatoria y por necesidad, consentimiento colectivo y apoyo del poder político llega a convertirse en ley.***

Las *costumbres* tienen un origen extraestatal, surgen en los grupos sociales y de una efectiva acomodación, generalizada y prolongada en el tiempo.

### 1.4. REQUISITO

Es la **obligatoriedad**. Si no hay *obligatoriedad*, no es costumbre. Es un requisito ineludible de la norma consuetudinaria; se quiere decir con ello que la regla consuetudinaria se practica en *el convencimiento de que es una norma vinculante, de que es Derecho*, pues existe el deber de cumplirla.

---

<sup>1</sup> *Código de Las Siete Partidas* (1256-1265) o *Libro del Fuero de las Leyes*, código en siete libros o *Partidas: de la Iglesia; político, del reino y de la guerra; sobre las cosas, procesal y organización judicial; de familia y relaciones de vasallaje; de obligaciones; de sucesión y penal que fue promulgado por Alfonso X el sabio, rey de Castilla y León*. Contiene 2,208 leyes, divididas en siete partes y su fuente es el Derecho Romano.

<sup>2</sup> **Derecho Consuetudinario.** Es el conjunto de principios, valores y normas de carácter jurídico no codificadas que regulan las relaciones humanas de una sociedad cuya observancia es impuesta de manera coercitiva por la costumbre. La *Coercibilidad* significa la posibilidad del uso legítimo y legal de la fuerza para su cumplimiento de la ley o la costumbre. La *coercibilidad* es el empleo habitual de la fuerza legítima que acompaña al Derecho para hacer exigibles sus obligaciones y hacer eficaces sus preceptos. Se diferencia diametralmente de la *Coacción*, que es la fuerza o violencia que se hace a una persona para precisarla que diga o ejecute alguna cosa. En este sentido su empleo origina múltiples consecuencias de orden civil, ya que los actos ejecutados, bajo coacción adolecen del vicio de nulidad, y en el orden penal, por que daría lugar a diversos delitos, especialmente los atentatorios contra la libertad individual.

## 1.5. CLASES DE COSTUMBRE

Las *costumbres* (y peor los usos) no pueden crear derechos, sino sólo cuando las leyes se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente. Es decir admite la *costumbre sin ley* o *según la ley* pero no *contra ley*.

- **Costumbre *secundum legem*** (*costumbre segun ley*). Aquella que sigue de conformidad con la ley, interpretando ésta de un modo concreto. Se trata de una costumbre interpretativa que, sin ser criticable, no vincula necesariamente a los tribunales;
- **Costumbre *praeter legem* o *extra legem*** (*costumbre sin ley*). Válida por completo, regula situaciones o asuntos no contemplados por la ley, que en determinados supuestos remite de forma expresa a la costumbre para reglar una materia concreta.
- **Costumbre contraria a la ley o *contra legem*** (*costumbre contra ley*). Ha de ser rechazada su aplicación, porque va contra la ley.

En todo caso y para que la costumbre pueda ser aplicada, es necesario que resulte probada su existencia de acuerdo con el requisito que permiten considerarla como tal.

## 1.6. LA COSTUMBRE COMO FUENTE

Es fuente del **Derecho Procesal**.

No es fuente del **Derecho Administrativo** porque:

- Destruye el *Principio de Legalidad*<sup>3</sup>,
- El científico interpreta lo que esta escrito,
- El Derecho Administrativo es público, dogmático y exegético.

---

<sup>3</sup> **Principio De Legalidad.** *Es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no esta escrita previamente en una ley cierta.*

Tampoco es fuente del **Derecho Penal** porque también destruye el *Principio de Legalidad*.

Es fuente eminente del **Derecho Comercial**, ya que este observa fielmente las prácticas de diferentes plazas divirtiéndolas en ley y Derecho.

En **Derecho Laboral** la importancia de la *costumbre* como fuente es mayor. Incluso las costumbres favorables al trabajador prevalecen sobre la ley.

Introducción al Derecho

**MACHICADO, Jorge, *La Costumbre*, La Paz, Bolivia: Apuntes Jurídicos<sup>®</sup>, 2010.**

I. Título

II. 1.- Etimología 2.- Antecedentes y Noción 3.- Concepto  
4.- Requisito 5.- Clases de Costumbre 6.- La costumbre como Fuente

III. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/08/costumbre.html>

Numero de paginas: 5 páginas

Formato: 17 x 24 cm.



Concept & Design. © Pedro Martínez. Editor: Mateo Serra E-mail: usuario\_guest@yahoo.com  
*Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia*