

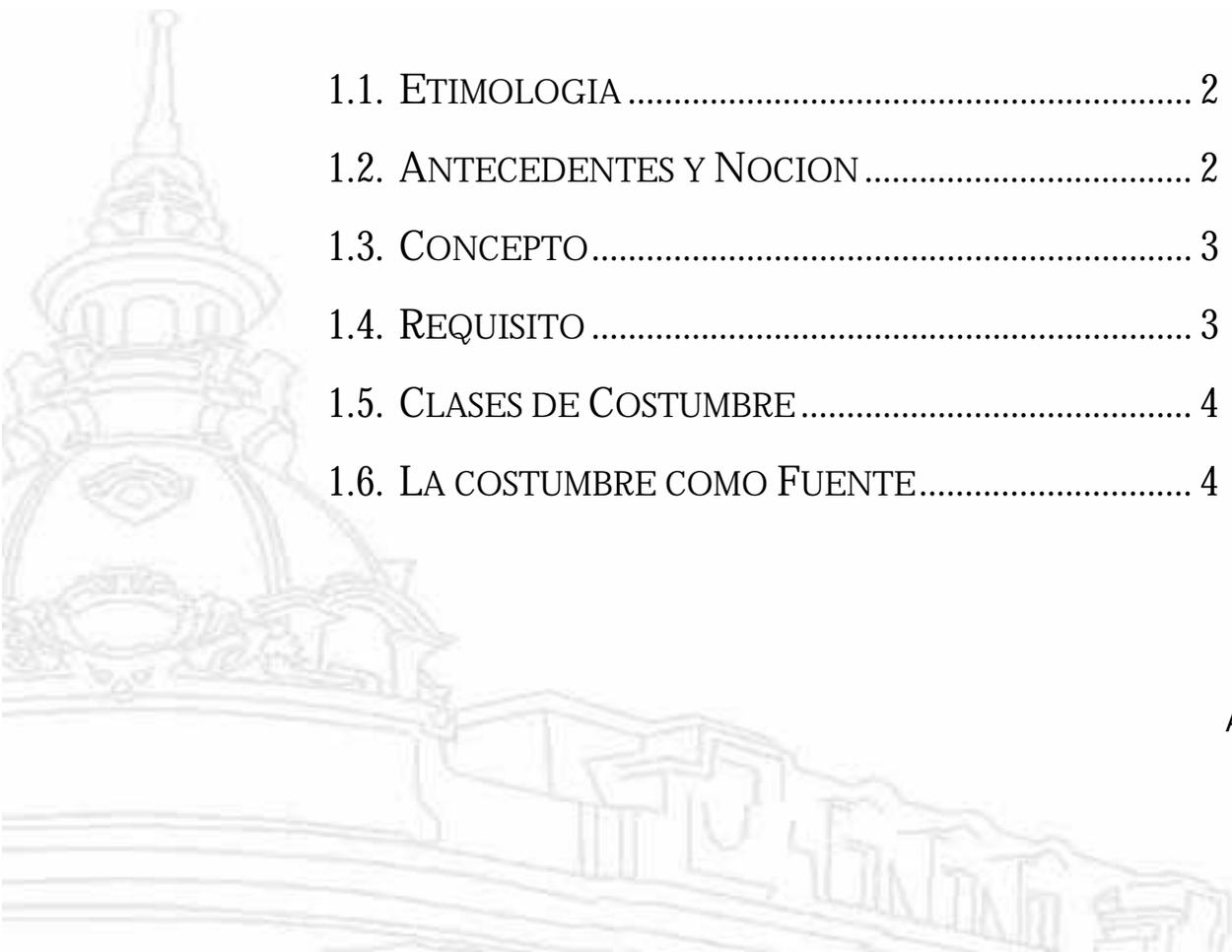


LA

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*¹ 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 consuetudinario² 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.

¹ *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.

² **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*³,
- El científico interpreta lo que esta escrito,
- El Derecho Administrativo es público, dogmático y exegético.

³ **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®, 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