

2) *La costumbre*

Es la segunda vez que nuestra investigación roza la costumbre; la primera vez ocurrió al interrogar la exposición del lenguaje sobre ella, ahora para dejar la palabra a la ciencia. Y ello se requiere en alto grado. En todo el contorno de la ética no hay ningún campo como la costumbre, abandonado en tal medida, en el que todavía haga tanta falta el cultivo científico; se parece a una tierra virgen que debe ser puesta primero en condiciones de cultivo. No digo esto para destacar mi mérito,

sino para preparar el lector para el hecho que aquí hay que realizar un trabajo duro y que no debe desalentarse por el esfuerzo y la larga permanencia en este lugar de la tierra incultivada. En el terreno preparado es fácil arar, la selva virgen tiene que ser talada antes de que se pueda echar mano al arado. Lo digo al mismo tiempo para comprometer con ello la confesión que yo, a pesar del trabajo laborioso que he dedicado a ello, no he sido capaz de alcanzar plena satisfacción; tengo el sentimiento de que ha quedado todavía mucho por hacer, que a pesar de toda la dedicación no pude realizar, y eso debe quedar reservado a alguna fuerza nueva.

El primer trabajo que hay que hacer es delimitar exactamente el campo en que ha de moverse nuestra investigación. Está limitado por dos esferas vecinas: la de la costumbre y la de la moral. El lenguaje ha puesto ya, es verdad, los jalones fronterizos, pero por qué lo ha hecho, y si en ello ha dado en lo justo, eso hemos de averiguarlo todavía. En lo concerniente a la limitación de la costumbre y del hábito, se hará aquí; en lo concerniente a la moral, podremos hacerlo más tarde, después de haber allanado el camino para ello por una larga investigación. Conservo mi modalidad del recuento detallado de los diversos puntos de la investigación.

1) Diferencia conceptual de la costumbre y del hábito.

El hecho lingüístico de esta investigación nos es conocido ya desde nuestras investigaciones lingüísticas al comienzo de este volumen. Hábito, bajo el cual no comprendemos aquí el individual, sino el general, es la simple efectividad del obrar general continuado; costumbre, la validez obligatoria de la misma que se le añade. Sólo en el último sentido empleamos en lo que sigue esta expresión (*), y nos encontramos así de acuerdo con el

(*) Frente a los lectores que no pueden distinguir la cosa de la palabra, no considero inútil la observación que todo lo que desarrolle en el curso de mi investigación sobre la costumbre, mantiene su plena validez, aun cuando el concepto cimentado por

lenguaje, que habla de los imperativos o mandatos de la costumbre, no del hábito. En relación con el plural: las costumbres, no es observada esta distinción estricta del uso del lenguaje; entre las "costumbres" de los distintos pueblos, de las cuales los viajeros saben informar, se ocultan junto a las obligatorias también muchas no obligatorias: meros usos con los que cada cual puede comportarse como desea, es decir que no contienen, según nuestra manera de hablar, casos de aplicación de la costumbre, sino del hábito.

¿En qué se funda esta oposición entre hábito, uso, por una parte, y la costumbre, por la otra? ¿Es casual que un hábito obligue y el otro no?

El motivo está en la diversidad del interés. Es solamente el propio interés del que obra, el que lo incita a obrar, y que a causa de su aparición regular en muchos millares provoca una acción general y regular; así tenemos simplemente un hábito, un uso. Hábito, uso es que en una región donde la madera es barata, sea quemada madera, y donde son baratos la turba y el carbón sean quemados estos últimos; que en esta comarca se beba cerveza y vino, en aquella, aguardiente; que en ésta sea empleada lana para el vestido, en aquella algodón o sólo un taparrabos; que aquí se coma a tal hora, en otra a otra hora; que aquí sean utilizadas tejas para el techo, allí chapas de madera. Pero ésta no es una costumbre en el sentido científico, aun cuando un viajero pueda aplicar a ello la expresión; pues en todas estas cosas cada cual hace lo que hace solamente en el propio interés, el interés de otras personas no interviene en ello.

Con la costumbre ocurre diversamente. En ella no está en juego sólo el interés propio del que obra, sino también o exclusivamente el de terceras personas o el del público entero. Se trata en esto de aquel encadena-

mí, que el lenguaje vincula con la palabra, no se cubra completamente, esto sólo representaría que para la expresión del mismo requiere una palabra especial; el concepto del mismo espero poder fundarlo de un modo que debe ser concedida la independencia e ineludibilidad de cada uno; pero tampoco podría faltarle en la seguridad lingüística.

miento de intereses que constituye el rasgo básico de la vida social y del que la sociedad toma la exigencia según la cual el que obra debe tomarla en consideración. Esta consideración exigida de la opinión pública a los intereses de los demás, digámoslo brevemente: el postulado de la acción social es el que constituye la esencia de la costumbre en contraste con el hábito: el reproche, la censura, la desaprobación de su manera de obrar por parte del público. En el último no sólo se expresa un juicio meramente teórico como sobre una conclusión falsa, una operación matemática errónea, una obra de arte fracasada, sino la intención de una afirmación práctica de la costumbre como una valiosa institución social contra el ensayo de su menosprecio. En la misma medida en que alguien siente más o menos vivamente el valor de la costumbre para la comunidad, dará expresión por su juicio no sólo a ese sentimiento en que su propio interés está en juego, sino también donde no interviene él mismo.

Por agudamente que se distingan conceptualmente según lo dicho hasta aquí el hábito y la costumbre, pueden separarse sucesivamente uno de otro en una y la misma relación: el hábito puede elevarse a costumbre.

2) La elevación del hábito a la categoría de costumbre.

La acción general puede atravesar dos etapas diversas. Si el modo de obrar del individuo encuentra imitación general, se convierte en hábito; si se agrega al hábito el elemento de lo socialmente obligatorio por el motivo mencionado, se convierte en costumbre; si se condensa en jurídica, en la última idea de la obligación social, se convierte la costumbre en derecho consuetudinario.

¿Es solamente la longitud del tiempo lo que da origen a esa transformación? ¡Seguramente no! Así como una cosa no se transforma en otra por la longitud del tiempo, tampoco se transforma por ello sólo el hábito en costumbre o en derecho consuetudinario. Donde parece realizarse en la naturaleza tal transformación, como por ejemplo la de la madera en carbón de piedra, cooperan otras circunstancias que la del simple transcurso del tiem-

po; lo mismo ocurre también en las instituciones humanas (*).

La transición de la costumbre a derecho consuetudinario no tiene para nosotros aquí ningún interés, sólo debemos advertir que también para él tiene plena validez el principio que acabamos de exponer, que el tiempo sólo no ejerce ninguna influencia. La costumbre de hacer obsequios en ciertas ocasiones, existe desde tiempo inmemorial; pero no se ha convertido por ello en un derecho consuetudinario y no se convertirá jamás en él — la materia no es apropiada para ello.

Un hábito se convierte en costumbre cuando, aunque según su motivo originario solamente sea útil al que obra, proporciona el punto de cristalización en el que se injertan poco a poco intereses de otras personas, que toman el hábito como condición de su existencia, aferrándolo y abarcándolo parasitariamente, de manera que se forme de él un complejo unitario de intereses, que se condiciona mutuamente. Considero indicado mostrar esta modalidad secundaria de aparición de la costumbre, como quisiera llamarla, a diferencia de la primaria, donde aparece como costumbre desde el principio, sin atravesar la etapa del hábito, por algunos ejemplos, que, hecha abstracción del fin para el cual los ofrezco aquí, me prestarán luego todavía sus servicios.

Una de las costumbres más repulsivas que hay en general, la constituyen los convites funerarios, que tienen lugar entre nosotros diversamente en el campo (**). Después del entierro del cadáver se reúne el séquito en la casa mortuoria, donde se ofrecen comidas y bebidas, y una francachela termina la solemnidad mortuoria. El uso es costumbre, no hábito, es decir es de naturaleza

(*) Tal la doctrina de los juristas romanos: el mero transcurso del tiempo como tal carece de influencias, **quod initio vitiosum, non potest tractu temporis convalescere**, l. 29, de RJ. (50.17).

(**) También entre los antiguos griegos, ver por ejemplo Homero, *Iliada*, XXIII, 9-11.

obligatoria, los sobrevivientes deben someterse al mismo, aun cuando sea con el corazón sangrando y, en caso de pobreza, incluso con la privación de lo más necesario.

¿Cómo se pudo formar tal costumbre que lesiona todo sentimiento humano? Según mi convicción, originariamente no como costumbre, sino como hábito. En los círculos superiores no es necesario atraer mediante premios al acompañamiento del cadáver, pero el hombre común, que debe dejar su trabajo, y que en el campo debe llegar hasta el cadáver desde larga distancia y con mal tiempo, no se decide tan fácilmente a ese sacrificio de tiempo y molestia. De ahí que se le proporciona un excitante y con él se le indemniza por la pérdida de tiempo y el largo camino. El medio fue hábilmente elegido por aquel a quien se le ocurrió primero, y a quien le importaba ver enterrado el cadáver con esplendor, y supo también muy bien por qué proporcionaba el refrigerio tan sólo después del entierro del cadáver y no, lo que sin embargo habría sido más natural, ya antes. El medio se mantuvo, otros siguieron el ejemplo. Así se convirtió en "uso". ¿Cómo se cambió luego el uso en costumbre? Por el hecho que los intereses de ambos se entrelazaron por decirlo así y constituyeron un todo único de obligaciones recíprocas. Las gentes deben acudir al cadáver, pero los familiares sobrevivientes tienen que proporcionarles la comida, es decir el banquete mortuario, y el acompañamiento del cadáver se ha convertido de hábito libre de ambas partes en una costumbre que obliga a ambos a la unidad.

Un segundo ejemplo lo constituye la costumbre de la propina (*). Originariamente una donación libre, se convirtió la propina gradualmente en hábito general. Se hizo costumbre por el hecho que aquellos que la recibían se

(*) El tema ha sido tratado en un ensayo especial surgido de las investigaciones anteriores sobre la costumbre desde la aparición de la primera edición de este volumen, que se publicó originariamente en los **Westermanns Monatsheften**, abril de 1882 y luego como folleto aparte: **Das Trindkfeld**, Braunschweig, 2a. ed. 1882, 5a. ed. 1902.

habituaron cada vez más a incorporar la propina en el cálculo de sus ingresos presuntos, y que los mismos patrones se ajustaban, en vista de ella, en la medida del salario. Así se convirtió la propina en un elemento de la relación de servicio, en una especie singular del salario, que nadie puede eludir en lo sucesivo, sin lesionar con ello una relación de vida basada en ella. También aquí se caracteriza la costumbre nuevamente como el hábito de una parte encadenado por el interés de la otra.

He tratado aquí de mostrar el camino por el que, según mi opinión, tuvo lugar la formación de la costumbre desde el hábito. Pero con eso no se debe sostener absolutamente que esa transición se opere en todas partes donde se agrega a un hábito existente el interés; de lo contrario tendría que convertirse igualmente en una costumbre también en casos en que ha ofrecido motivos el modo tradicional del vestido, de la alimentación, de la calefacción, etc. para la fundación de ciertas ramas de la industria, es decir en una obligación de mantener la costumbre en interés de la otra parte. Mi afirmación no dice que en todas partes donde al hábito de una parte se añade un interés de la otra surge de ello la costumbre, sino que, donde el mero hábito se transforma en costumbre, ésta se puede explicar del modo mencionado, por lo cual se desprende por sí mismo que no todo interés basta simplemente para ello, sino que se requiere una configuración especial del mismo, sobre lo cual no se puede decir nada en general.

Una cierta contraprueba del fenómeno discutido hasta aquí, la ofrece lo que sigue.

- 3) El descenso de la costumbre al uso prácticamente insignificante.

Si ha desaparecido el fin a que tiene que servir la costumbre, ésta ha perdido su significación, y debería desalojar el campo. Pero la historia nos presenta en lo concerniente a la costumbre el mismo fenómeno que encontramos en todos los dominios de la vida, principal-

mente en el derecho y en el simbolismo jurídico (*): la persistencia de lo que llegó a ser una vez después de la caída de su justificación por efecto de la simple *vis inertiae* histórica. Lo un día importante, se mantiene todavía como un trozo fósil del pasado, que a menudo penetra maravillosamente en el presente, como reliquia valiosa, en la que se honra la memoria del tiempo pasado; como emblema del pasado, es el retiro vitalicio de la historia después de cumplidos los servicios.

Como ejemplo de costumbre del tiempo presente originariamente importante, vuelta luego insignificante, menciono el brindis en las comidas solemnes. Del fin originario altamente práctico de ese uso no tiene apenas hoy nadie una sospecha; no se ve en ello más que un saludo amable. Pero en realidad el uso tuvo un día una importancia muy seria: el brindis consistía en beber antes del mismo vaso, y ocurría para asegurar al huésped contra la preocupación de que la bebida estuviese envenenada. Lo mismo ocurre todavía en algunas tribus asiáticas y africanas por el escanciamiento, y el médico particular que ofrece al príncipe el vino o el remedio, y el que conoce el carácter de nuestros antepasados no sólo por las poesías o novelas, sino por la historia, comprenderá que y por qué esa medida de precaución tenía también su motivo adecuado.

Como la costumbre puede perder su finalidad originaria enteramente, tiene que reconocerse también como posible que cambie la misma; exteriormente queda todo como antes, pero el significado interno de la costumbre se ha alterado por completo. Como ejemplo sirve la alteración que ha ocurrido con el saludo, que originariamente, como se mostrará después en las formas de trato o relación, tenía por fin el sentido de la seguridad del acercamiento en ánimo pacífico, pero después se cambió por una modalidad convencional.

(*) Ver sobre esto mi *Geist des röm. Rechts*, II, pág. 514, donde es valorada la significación históricocultural de este fenómeno.

4) La mala costumbre.

La costumbre como institución es buena, lo mismo que el derecho. Pero esto no excluye que no siempre se ajuste al contenido de algunas instituciones de la costumbre y del derecho. Aquello que fue bueno un tiempo, e incluso, por un cambio de las circunstancias, puede haberse vuelto malo, e incluso desde el comienzo influencias injustificadas, pero poderosas pueden haber proporcionado entrada a lo malo.

¿Cuál es el cartabón para medir lo que en ambos casos es bueno o malo? Conocemos el cartabón, es el de la utilidad social. No se aplica la misma medida abstracta a todos los tiempos y pueblos, sino la relativa, que mide lo conveniente según las condiciones históricas dadas. Para aplicar el cartabón hay que conocer exactamente esas condiciones. Mucho que en el derecho y en la costumbre de tiempos pasados parece repulsivo a la primera mirada y casi incomprensible, en una consideración más detenida y con ayuda de la historia se vuelve comprensible.

También para la costumbre de nuestra época se aplica la observación anterior; nos ofrece configuraciones aisladas que están en flagrante contradicción con los rasgos característicos de lo útil social ensalzados con la costumbre como institución. Como ejemplo principal, menciono el duelo. Una supervivencia de los tiempos del derecho del puño y de la caballería, tan pronto, como en los adultos, combate singular a muerte, tan pronto, como en los círculos estudiantiles, espectáculo no siempre sin peligro, calculado como exhibición de la habilidad y del valor ante espectadores; a pesar del juicio condenatorio de la opinión pública y a pesar de todos los esfuerzos en contra hechos por los moralistas con la legislación, se ha mantenido hasta hoy, y eso, téngase presente, no como algo efectivo, sino como una institución de la costumbre, es decir como poder obligatorio, que no se atreve a eludir el que está persuadido de su nocividad, y que se burla del poder de la ley. Tácito ensalza a los antiguos germanos: *plus valent ibi boni mores quam*

alibi bonae leges; en lo concerniente al duelo se podría decir: *plus valent ibi mali mores quam bonae leges*.

El lenguaje señala una costumbre que desapruera como vicio, como mala costumbre. Podemos distinguir dos clases: la costumbre relajada que tolera, permite algo que no debería tolerar, que encierra por tanto para la opinión pública el reproche de la tolerancia llevada demasiado lejos, y la mala costumbre obligatoria, que exige, ordena algo que no se concilia con el interés bien comprendido de la sociedad. La última especie es la más significativa; pues la primera no compromete a nadie que no tenga placer en ella, deja en pie la libertad individual; la otra, no.

La existencia reconocida por el lenguaje de la mala costumbre como vicio, nos obliga a modificar nuestra afirmación de que la costumbre tiene por contenido la utilidad social; tenemos que admitir que la frase soporta excepciones, y junto a la costumbre en el sentido estricto: la buena, también tenemos que admitir una mala o vicio.

El punto de vista según la cual determinamos si una costumbre debe calificarse como buena o como mala, es el de la medida por nosotros expuesta de la utilidad social. Una costumbre que no resiste ese examen, es para nosotros socialmente injustificada, como la cizaña entre el trigo. La cizaña no contiene ninguna acusación contra la tierra que la produce, pero sí contra los hombres que la dejan crecer; el terreno de la costumbre no cesa de ser bueno, porque se encuentra entre el trigo también alguna cizaña.

Tal cizaña no falta en el terreno de nuestra costumbre actual. Aparte del duelo menciono, por ejemplo, el festín mortuorio antes citado y la esencia de la propina. Los primeros han sido ya objeto del juicio condenatorio del sentimiento moral en la mayor parte de las comarcas de Alemania, mientras que la esencia de la propina está todavía en vías más bien de crecimiento que de reducción. Cuando digo que la última es una mala costumbre, que la sociedad habría tenido todas las razones para

prevenirla, sobre ello ya me he manifestado un poco más arriba.

La cizaña contiene una acusación para el jardinero que la deja crecer, la mala costumbre una acusación para la sociedad que la tolera. Todo individuo puede y debe contribuir por su parte a ponerle un fin, y lo que no puede el individuo, lo pueden las asociaciones. En este aspecto impera ciertamente entre nosotros una gran torpeza e indolencia. Se pueden oír diariamente quejas sobre anomalías y desviaciones de la vida social, en la condena de las mismas están todos conformes; pero apenas se ocurre a nadie el pensamiento que con ello se acusa a sí mismo y que sólo depende de él resistirlas prácticamente; es el conocido ejemplo de la piedra en el camino, contra la cual todos tropiezan, que todos maldicen, pero que nadie se toma el trabajo de apartarla de en medio. Si es demasiado pesada la piedra para el individuo, que no puede quitarla solo del camino, ¿por qué no se reúnen varios para ello? La purificación de la costumbre de tales excrescencias sería en mi opinión una de las tareas más gratas que podrían ponerse como fin las asociaciones, y si la cosa es tomada en el extremo exacto, no faltará el éxito.

5) La buena costumbre.

Después de la distinción de la mala costumbre o del vicio me vuelvo en lo que sigue exclusivamente a la buena costumbre o a la costumbre simplemente. Importa responder al problema si el lenguaje ha hecho bien al distinguirse de la moral, es decir, no solo: si el contraste que asume entre ambos existe realmente, sino si está interiormente justificado — sería posible que fuese un miembro puramente externo, enteramente insignificante, al cual la ciencia tuviese que negar el reconocimiento — y si nos hemos persuadido de ello, si la costumbre puede promover la exigencia de ser agregada junto al derecho y a la moral, como tercer miembro de lo moral, o si tiene que ser rechazada del dominio de lo moral. En pocas palabras, consiste la tarea en la búsqueda del destino social característico y de la justificación de la costumbre.

Esta tarea no ha sido todavía resuelta. Ningún concepto de la ética, como ya se advirtió antes, está tan descuidado como el de la costumbre. La circunstancia que los antiguos no lo conocían aun, parece ser la causa de que tampoco la ciencia moderna haya tomado noticia del mismo, — la costumbre no sólo constituye el hijo menor de la ética, nacido tardíamente, sino el más desamparado, el hijastro; frente a sus dos hermanas mayores: la moral y el derecho, le ha tocado hasta aquí la suerte de la Cenicienta. La ciencia no puede evitarse el reproche de haber quedado mucho más atrás que el lenguaje; el impulso que el último habría podido ofrecerle por medio de la separación tan aguda de la costumbre y la moral para la investigación penetrante, ha pasado por ellas sin dejar rastros. En algunas exposiciones, la costumbre no es separada siquiera de la moral; ambas expresiones son empleadas, según venga, como completamente equivalentes (*), en otras es reconocida en verdad la diversidad de ambas, pero falta tanto en el conocimiento de la verdadera significación de la costumbre que esta última es excluida pronto como algo del todo insignificante en la consideración de la ética (**), o sólo se atenderá a su valor estético, un adorno puramente decorativo (***). Que la costumbre tiene una significación eminente ética-práctica, y cómo la misma se distingue de la de la moral, no ha sido demostrada hasta hoy, que yo sepa, por nadie, incluso ni siquiera se ha aludido a ella; una nueva justificación del reproche hecho por mí a la ética moderna de su escaso don de observación para los hechos de la vida y de su modo de interpretación práctica deficiente.

(*) Así, por ejemplo, por Lazarus en su pequeño escrito sobre el origen de las costumbres, Berlín, 2. edición, 1877.

(**) Así, por ejemplo, por Chr. von Hofmann en su *ética teológica*. Nöttingen, 1878, pág. 80. "La ética no contendrá tampoco aquello que sólo es forma de vida externa y costumbre".

(***) Así por ejemplo por H. Martensen (obispo de Seeland). *Die christliche Etik*, 2a. ed. Gotha 1873, vol. I, pág. 537, que define lo decente como "la parte estética de la personalidad moral, el reflejo exterior en la esencia entera, la aparición de la personalidad".

El lenguaje ha expresado justamente la diferencia entre moral y costumbre, pero el punto de vista de la mera forma o del modo del comportamiento que emplea, no resiste la prueba. Ni acierta en todas partes la esencia de la cosa, ni acierta siquiera donde el caso se presenta. La forma es sólo la externa, pero entre lo externo se oculta un fin real, práctico que el lenguaje no ha manifestado. El que, como lo hemos hecho y teníamos que hacerlo antes en nuestras investigaciones sobre el lenguaje, sólo ha registrado la manifestación del idioma sobre ella, no va más allá del punto de vista de la forma benéfica, ajustada, alentadora, hermosa, en una palabra más allá de la significación *estética* de la costumbre, la significación *moral* de la misma le queda totalmente cerrada. Pero que este motivo estético de la costumbre no basta en modo alguno para penetrar en su verdadera esencia, es puesto fuera de toda duda por la exposición positiva siguiente sobre su verdadera significación, en tal medida que considero superfluo, como habría debido ocurrir según la norma, preparar por la prueba negativa la insuficiencia de aquel modo de interpretación; sólo a modo de ejemplo lo presentaré objetivamente en algunos casos en que se me ofrezca la ocasión para ello.

Tratemos de posesionarnos del fin práctico que tiene en vista la costumbre. Procedo en ello por la vía heurística, es decir no presentaré al lector la opinión acabada que me he formado yo mismo sobre el fin y la esencia característica de la costumbre, sino que debe encontrarla por sí solo. Le presento algunas condiciones que lo pondrán en situación de hacerlo.

La costumbre refinada de las clases superiores prohíbe a la muchacha y a la mujer salir de noche sin compañía, visitar a hombres en su habitación, y otras cosas semejantes. ¿Por qué? El motivo estético de la forma hermosa no basta aquí en manera alguna, pues no deja de ser hermoso, cuando, por ejemplo, una muchacha, en una hermosa noche de luna, quiere estar en un lugar solitario en el bosque para escuchar al ruiseñor o disfrutar de la claridad lunar. ¿Para escapar a la maledicencia? la consideración puede constituir subjetivamente un

motivo para la muchacha, pero el motivo subjetivo y el fin objetivo de una institución no coinciden. En el caso presente el fin no es difícil de descubrir. Las limitaciones que impone la costumbre, deben evitar las tentaciones que en aquella situación pueden ocurrir a la muchacha; son imaginadas como medios de seguridad de la virtud femenina — la castidad, como el lenguaje dice en consideración a este trozo de la costumbre, debe ser la guardiana de la moralidad. Que aquellas limitaciones no logran simplemente su fin, es tan indudable que no son absolutamente necesarias — la virtud completamente segura de sí misma puede prescindir de ellas — pero tampoco los cerrojos y los barrotes ofrecen una seguridad absoluta contra ladrones, y sin embargo se compensan plenamente en la vida.

¿Se compensan también aquellas limitaciones? Sobre ello debe respondernos la muchacha de la clase asalariada. La misma no se encuentra en situación de poder observarlas, su relación de servicio le obliga a hacer mucho de aquello que la costumbre prohíbe a la muchacha de las clases superiores. Pero con ello suscita para sí las mismas tentaciones que, como muestra la experiencia, le resultan muy a menudo funestas, y no nos equivocaremos si atribuímos una gran parte de los desvíos de la población femenina de servicio al desfavor de estas condiciones externas. La rareza de los traspiés en las muchachas de las clases superiores no se atribuye de manera alguna sólo a la mayor fuerza moral de resistencia, sino que esencialmente se lleva a la cuenta de las costumbres, que extiende su mano protectora sobre ellas, las mantiene a distancia de los peligros y seducciones que amenazan a aquellas, y, si queremos ser justos, tenemos que decir: la protección y la falta de la costumbre protectora constituyen un factor esencial para la explicación del porcentaje tan extremadamente distinto de los extravíos de las muchachas de las clases superiores y de las inferiores, — una afirmación para la cual nos dará todavía un argumento más la exposición que sigue.

Un parangón con esta costumbre nuestra lo ofrece el velo de la oriental. La costumbre del oriente impone a la mujer decente que no aparezca públicamente sin velo: una mujer que se atreviese a ello, se habría alejado ya por eso solo del derecho a aquella calificación. El punto de vista estético se excluye aquí por sí mismo, el velo sirve aquí tan poco a la belleza que justamente se destina a ocultar la belleza de la mujer a las miradas del mundo. El velo es, por decirlo así, la clausura del harem en forma portátil; persigue el mismo fin que aquel: apartar la mujer del mundo de los hombres. Según la interpretación del oriental, dependen la moralidad, la castidad, la virtud de la mujer del mantenimiento del velo; el levantamiento del mismo por su parte o por parte de un hombre pasa a sus ojos como un ultraje grave, que expía con sangre, y según los informes de los concedores del Oriente se contiene realmente en el velo la media virtud de la oriental. En la conservación estricta de esta costumbre tiene todo el sexo femenino el más vivo interés, pues a ella se vincula el escaso trozo de libertad que se le permite: el permiso de poder abandonar la casa o el harén — una concesión a que no se avendría nunca el celo del oriental, si no estuviese seguro de la conservación del secreto.

Las limitaciones que impone la costumbre en las dos situaciones anteriores a la mujer “casta, virtuosa, decente” — estas son las expresiones con las que califica la mujer que observa la costumbre — deben servirnos para ser conscientes de la esencia verdadera de la costumbre.

Tres son los rasgos característicos que creo poder tomar de ellas.

El primer rasgo: *la diversidad interna de la costumbre y de la moral.*

¿Está el lenguaje en su derecho cuando no ve en la lesión de las reglas de la decencia antes mencionadas nada inmoral o contra las costumbres, sino simplemente algo inhábil? Si ambas fueran idénticas, las muchachas de la clase asalariada estarían condenadas ya a lo inmoral sólo por su situación de servicio, y una mucha-

cha de las clases superiores que en el caso de la enfermedad repentina de uno de los suyos, por falta de un espíritu servicial, se viese obligada a buscar auxilio médico durante la noche, se haría culpable de una acción inmoral, mientras que justamente obra moralmente, dejando en el primer puesto a los deberes de la moral frente a las consideraciones de la costumbre (*).

¿Cuál es el motivo por el que el lenguaje distingue lo que va contra la costumbre y lo inmoral? La diversidad interior de ambos. Ambos se comportan entre sí como lo que contraviene al derecho y lo que contraviene las disposiciones policiales o como lo dañino con lo meramente peligroso. El incendio contiene algo dañoso en sí, la entrada en graneros, establos, sembrados con fuego o luz no protegidos, es solamente algo peligroso; la prohibición de lo primero es una prescripción de derecho, la de lo segundo una disposición policial (**). El incendio no es posible sin que ocurra un daño efectivo, la transgresión de la ordenanza policial mencionada puede transcurrir sin consecuencias perjudiciales; pero la policía sabe por qué dicta la ordenanza, prohíbe lo peligroso para que no surja de él lo perjudicial.

Así ocurre en la relación mencionada más arriba con la costumbre y la moral. Esta prohíbe lo perjudicial en sí, aquella sólo lo peligroso, la conservación de su castidad y virtud constituye un postulado ineludible del orden moral, y la moral no admite excepción alguna, el mandato es tan absoluto, integral, como la prohibición del incendiarismo. Pero la transgresión de los mandatos anteriores de la costumbre no es en sí dañina; es posible lo mismo que la entrada en graneros, establos con luz abierta sin que se produzca por ello el menor daño.

(*) Esta relación de la subordinación de los mandatos de la costumbre a los de la moral en caso de conflicto, se discutirá en su tiempo al fin de la teoría de la costumbre.

(**) Que lo último, como ocurre en el código penal alemán (§ 368,5), esté incorporado al código penal, no altera el carácter interno del mismo — corresponde a la policía de seguridad, cuya misión consiste en prevenir lo peligroso.

Segundo rasgo: *el destino profiláctico de la costumbre.*

Se desprende por sí mismo de lo dicho hasta aquí: la costumbre prohíbe lo peligroso, a fin de que no surja de ello lo dañino; prohíbe el uso imprevisor del fuego y de la luz, para que no se produzca por ello un incendio. La prescripción no es calculada para aquellos que saben manejar la luz: las personas del sexo femenino completamente seguras de su virtud — atraviesan todos los peligros y tentaciones completamente intactas — sino para los que carecen de esa seguridad acabada — no para los fuertes, sino para los débiles. Pero para que alcance en los últimos su finalidad, tiene que ser acatada por todos, como tiene que ser observada igualmente la ordenanza policial tanto para los cautos como para los imprevisores. En ello la observancia de la costumbre funda un reproche también para aquellas a quienes no amenaza personalmente la menor desventaja, pues obran desconsideradamente contra su sexo en tanto que ponen en peligro la existencia de la costumbre; los fuertes tienen que someterse para que ejerza sus efectos saludables en la persona de los débiles — el mantenimiento de la costumbre calculada para la mujer es un interés común de todo el sexo femenino.

Si hubiésemos de condensar en una sola palabra la interpretación aquí desarrollada del destino social de la costumbre, diríamos: *la costumbre es la policía de seguridad de lo moral.*

Tercer rasgo: *la localización de la costumbre.*

Las clases inferiores no están en situación de observar las prescripciones anteriores de la costumbre, para las cuales no tienen validez. Ahí tenemos nuevamente una diferencia de la costumbre y la moral. La última dirige sus preceptos igualmente a todas las clases de la sociedad — no hay un código moral para ciertas clases — pero la costumbre es obligada a acomodarse a las condiciones externas, presupone un terreno favorable, que sólo se encuentra en las regiones superiores e intermedias de la sociedad, no en las inferiores. El len-

guaje ha reconocido exactamente esta característica de la costumbre en contraste con la moral, habla de una "costumbre nacional, de clase, de lugar", no de una "moral nacional, de clase, de lugar", estos hechos lingüísticos más arriba solamente comprobados, podemos comprenderlos aquí; resultan de las condiciones características de la costumbre para sí mismos, igualmente como la flora alpina sólo prospera en las regiones alpinas, no en las llanuras.

En esta localización de la costumbre se basa el hecho que aquellas clases de la sociedad, cuyas condiciones desfavorables no les permiten espacio alguno en la dirección aquí mencionada, carecen de la protección especial que ofrece a la moralidad sexual femenina, y cuya influencia en la moralidad de la población femenina inferior he destacado ya. Las clases inferiores están situadas más desfavorablemente en relación con la moralidad que las superiores, carecen del abrigo protector de la costumbre; esto último constituye uno de los muchos privilegios que tienen de antemano las clases superiores con respecto a las inferiores.

Estos son los tres rasgos característicos de la costumbre, que creo poder tomar de la relación anterior. Pero es posible que sean propios de ella, que dependan de la posición de la mujer y por tanto no se dejen expresar desde la costumbre simplemente, sino sólo desde este determinado trozo de la misma.

Recurramos al hombre para la comparación. La relación en la que queremos experimentar la importancia de la costumbre, debe ser la disputa entre hombres. También aquí ponemos frente a frente el hombre de las clases superiores y el de las inferiores.

La costumbre selecta prescribe al hombre de las clases superiores ciertas formas y ciertos límites que no puede despreciar ni transgredir, ni provocar grave repudio sin dejar de notar la repercusión de manera sensible en su posición social. No le prohíbe, cuando el motivo es adecuado para ello, servirse de las armas más agudas contra sus adversarios; puede hundirle el puñal en el

corazón con palabras, retarlo a duelo a vida o muerte, pero no puede servirse de la cachiporra en sentido figurado, ni proceder groseramente, ni insultarle, ni pegarle — una camorra a golpes es simplemente inaudita en la buena sociedad, e incluso una pelea con palabras: disputar, lanzar improperios, injuriar está prohibido de la manera más estricta por la costumbre refinada.

¿Cuál es la razón de esa limitación? ¿El punto de vista estético? Este tiene aquí ciertamente gran probabilidad, nada más seguro que el sentimiento estético se aparte de tales escenas de una disputa brutal con disgusto. Pero tampoco aquí el valor de la forma refinada tiene a lo estético; detrás de lo último se oculta también aquí lo práctico.

De ello debe persuadirnos la modalidad del hombre común. En él la disputa degenera fácilmente en riña, en el denuesto, en la injuria (para la mujer el lenguaje tiene la expresión especial regañar); no queda en el objeto originario de la disputa, sino que hace entrar en juego la personalidad del adversario en tanto que lo injuria, y una vez que la lengua ha agotado su provisión de voces injuriosas, entran a tallar los puños, finalmente el cuchillo, y no raramente termina con el homicidio una disputa verbal inicialmente insignificante.

Si se preguntase al hombre si el motivo inicial de la disputa ha sido digno de tal especie de solución, lo negaría. ¿Lo ha provocado el griterío? Simplemente la modalidad de la disputa. La disputa alimentó la disputa: cada palabra agregó nuevo combustible, hasta que la pasión llegó al punto de ebullición y el irritado echó mano al cuchillo en la inseguridad. Pero el cuchillo se estremecía en la vaina ya cuando la palabra sobrepasó los límites que prescribe la forma selecta de las altas clases de la sociedad y sonaron las primeras injurias. En esto se manifiesta el valor práctico de la forma escogida que contiene a las personas cultas de la transgresión de esos límites, y en ello se funda el valor inestimable de la buena sociedad, que hace posible a sus miembros relacionarse entre sí, a pesar de las repulsiones y antipatías y a pesar del contraste más crudo de las opiniones y de los

intereses. Es el gran triunfo de que puede jactarse la sociedad culta en lo concerniente a la configuración creada por ella de la relación social, que puede encontrar en su terreno incluso al enemigo mortal; ahí está un rendimiento incomparablemente más precioso que todo lo que pueden contribuir el espíritu, el ingenio, el arte, el lujo para adornarlo. La costumbre refinada garantiza a todo el que la practica el pleno sentimiento de la seguridad, también aquí, pues, conserva la costumbre la función que le hemos atribuído en la mujer en la relación anterior: la policía de seguridad de lo moral.

Donde no prevalece esta función suya, se carece de la plena seguridad, y en tal lugar también el pacífico tiene que imaginarse, como en una carretera insegura, que será asaltado. No es por arrogancia que las personas cultas eluden un contacto con las gentes rudas, que pueden exponerlas a tales peligros, sino por una precaución adecuada. En el Japón se prohibía estrictamente a los miembros de la casta guerrera en otro tiempo dominante (*samurai*) la concurrencia a locales de recreo del pueblo, teatros, casas de baños, etc., y el que caía en disputa en tales lugares con alguien del pueblo, lo expiaba con la muerte. Así exigía el interés político de la clase dominante que se eludiese cuidadosamente todo motivo para un conflicto con el pueblo, del que pudiera surgir una rebelión contra su posición privilegiada — ¡de la chispa podía originarse un incendio! La misma limitación impone con buena razón la costumbre de clase también entre nosotros al oficial y al funcionario — deben eludir la oportunidad de pendencia, pues no sólo se exponen ellos mismos, sino también su posición, su categoría. El oficial tiene además motivo especial para ello, pues en cualquier suceso eventual tiene que responder inmediatamente con el arma blanca. Por eso la costumbre que le obliga a evitar el contacto social con las clases inferiores (concurrencia a locales de diversión, lugares en el teatro, en los ferrocarriles donde pueden verse obligados a encontrarse con ellas) tiene su razón práctica bien comprensible; no se trata en ello sólo de la acentuación de su posición social, sino de evitar conflictos; no es el hom-

bre distinguido el que elude al inferior, sino el sensato, pacífico, el que elude al brutal, al pendenciero.

Así mantiene la costumbre refinada en nuestro segundo ejemplo enteramente el mismo carácter profiláctico que en el primero, y su valor práctico se puede expresar aquí, también como allí, estadísticamente en números, la cifra de las riñas, lesiones corporales, homicidios del sexo masculino, constituye la contraparte de los extravíos del femenino. Podemos haber puesto también un cierto porcentaje de esto en la cuenta de la moralidad inferior, lo seguro es que una parte muy considerable entre en la cuenta de la institución protectora deficiente de la costumbre. En los lugares acantilados del camino, que conducen a lo hondo, levanta una barrera la costumbre refinada para el hombre de la clase culta a quien la educación habituó a observarla indefectiblemente, barrera que le preserva del peligro de precipitarse en lo profundo, mientras el hombre común, que carece de esa barrera, está expuesto al peligro, cuando resbala su pie, de rodar al abismo sin ninguna contención. Su fatalidad fue el tono imperante de la relación en los círculos en que ha crecido y en los que se mueve, — fue la víctima de la forma social refinada allí ausente.

Este es, pues, el alto beneficio de la forma refinada que limita la disputa a la materia disputada y previene contra el peligro de alimentar la disputa con la disputa, que no sea arrojado inútilmente aceite en el fuego, que no se desarrolle la llama como incendio, y logra esto por el hecho que prescribe un orden de la disputa, como lo es el procedimiento para la acción jurídica, como lo hacen las reglas del duelo para éste, en una palabra: consigue una disciplina de la disputa entre las personas cultivadas. Su mayor valor se demuestra en la relación del derecho internacional, pues si en alguna parte tiene valor, es aquí, para no aumentar las diferencias realmente existentes por agregados inútiles, y la finura del diplomático vuelta proverbial, a la que corresponde mediar en la relación internacional, presta a los pueblos en ciertas circunstancias servicios más importantes que la espada del soldado, pues cuida de que no se llegue a la gue-

rra más que cuando se ha vuelto inevitable — un diplomático torpe sería un herrero al que se quisiese entregar un reloj para la regulación; su mano tosca causaría al mecanismo trastornos seguros.

Pero se comprende espontáneamente que la significación de la forma refinada no se agota de manera alguna en esta su función puramente negativa o profiláctica (impedir la extralimitación de la disputa). Mientras nos reservamos para mostrar en lugar ulterior su significación positiva para la vida social, nos limitamos a llevar hasta el fin la comparación de nuestro segundo ejemplo con el primero.

Los tres rasgos característicos de la costumbre que hemos tomado al primero se repiten también en él. El primero era: la diversidad de la costumbre y de la moral. El desconocimiento o la inobservancia de la forma refinada no fundamenta en el segundo caso, lo mismo que en el primero, el reproche de lo inmoral; en caso contrario tendríamos que calificar de inmoral al hombre común que no la observa porque no la conoce en absoluto. El segundo era: la función profiláctica de la misma. Ésta aumenta aquí todavía por el hecho que no sólo previene lo inmoral, sino lo antijurídico. El tercero fue: su localización social. Esta no es condicionada necesariamente aquí, como en el primer caso, por las condiciones externas — la muchacha de las clases inferiores no puede seguir los preceptos anteriores de la costumbre refinada, aunque quisiera; el hombre común podría apropiarse las formas sociales de los círculos superiores, y la experiencia muestra que tal es el caso en alto grado en algunos pueblos, especialmente los latinos, mientras que en la mayor parte constituye ciertamente la regla lo contrario.

Agrego todavía un tercer caso que debe servirnos para completar nuestra concepción de la importancia práctica de la costumbre, es el domingo.

La fiesta dominical no es ninguna institución de la costumbre como tal, pues su origen se vincula a un precepto religioso del Antiguo Testamento, que ha sido llevado diversamente en la forma de una ordenanza poli-

cial por la legislación mundana, pero en países donde, como en Inglaterra y en América, es practicada realmente de modo estricto, la costumbre es, sin embargo, la que hizo de ella lo que es en realidad. Considerando esto, se permitirá referirla a la costumbre.

Si le aplicamos el cartabón que hemos aplicado hasta aquí, es claro en primer término que también se repite en ella la diferencia de la costumbre y la moral. El mantenimiento de la fiesta dominical no es una acción moral, la transgresión de la misma no es inmoral; de lo contrario, el médico que lleva su auxilio al enfermo el domingo, y el farmacéutico que prepara el remedio, obrarían inmoralmente, y nuestras instituciones públicas de relación: los correos, los ferrocarriles, tendrían que festejar el domingo. La fiesta dominical no pertenece a la moral, sino a la costumbre. Veamos lo que persigue la costumbre con ello. El fin no está en lo meramente negativo de no trabajar, sino en aquello que se debe obtener positivamente de ese modo: relajación del cuerpo y el espíritu, concentración del ánimo, vuelta hacia sí mismo, elevación hacia Dios, concurrencia a la misa, fortalecimiento para el trabajo en la semana nueva; en una palabra, la fiesta dominical no es fin de sí misma, sino medio para el fin. Pero con ello hemos comprobado para la costumbre también en este caso la misma función que en los dos casos anteriores, es decir que produce algo socialmente valioso en tanto que establece sus condiciones, y que aquí no es de naturaleza negativa, sino positiva. La fiesta del domingo no debe contrarrestar lo nocivo socialmente, como en los dos casos anteriores, sino hacer posible, aliviar lo socialmente ventajoso. Aquello que prescribe, lo mismo que aquello que exige la costumbre en las dos relaciones anteriores, no es en sí bueno, pero puede y debe servir como medio para que lo bueno resulte de ello — la fiesta dominical, bien empleada, contiene un beneficio, una bendición para la sociedad. Su empleo para el recreo y para el descanso está tan poco excluído por este fin suyo, que corresponde perfectamente al mismo, pues el descanso y el relajamiento, la alegría y la diversión son el baño refrescante que requiere el hombre para el mantenimiento de su fuerza, y el

sano sentido de la mayoría de los pueblos no ha visto en ello una contradicción contra la determinación festiva, pues han dedicado los días de domingo y los otros días festivos a la alegría mundana, e incluso el pueblo de Dios no vaciló en mantener en sabbath la alegría permitida e incluso las francachelas (*).

Si buscamos para la función de la costumbre aquí hallada positiva y para la antes demostrada negativa o profiláctica la correspondiente designación común, podría ser el destino moralizador de la costumbre. La costumbre se presenta como la servidora de la moral; ésta le prescribe los objetivos por los cuales tiene que entrar en actividad, y cuya persecución y logro tiene que asegurar y que fomentar a su manera; recibe, como la criada, sus instrucciones del ama. Por eso los imperativos que establece la moral son imperativos de segundo orden, los de la moral (respectivamente del derecho) son de primer orden, y donde excepcionalmente surge entre ellos un conflicto, son aquellos los que tienen que ceder. Como la muchacha más decente, cuando es llamada por un deber superior y la necesidad impone que tenga y que deba salir sola de casa por la noche, así puede y debe en el mismo caso también descuidar la fiesta dominical. El médico puede y debe visitar a sus pacientes, el farmacéutico preparar el remedio, el marino recoger las velas y guiar el timón, el campesino alimentar el ganado, los bomberos apagar el incendio, el soldado entrar en lucha — la vida del hombre y del animal, la seguridad de la sociedad contra el peligro de incendio y contra el enemigo gravitan más que el imperativo del orden dominical, y el sano tacto de los pueblos ha reconocido siempre

(*) *Michaelis, Mosaisches Recht*, V § 249, (pág. 154), § 195 (pág. 121). "Cuando algún israelita puede haberse fatigado el sabbath con bailes, no sólo no contravenía el derecho mosaico, sino que se ajustaba propiamente a su finalidad. Tan sólo los talmudistas han hecho del sabbath aquel día sombrío, en el que, en lugar de tener descanso, vuelve a uno hipocondríaco y del cual sólo se quisiera desear que terminase — un verdadero día de penitencias". Solamente los ingleses y angloamericanos han adaptado ese sabbath talmúdico.

exactamente esta relación gradual (*). Una consecuencia de ello es que ciertos oficios están prácticamente al margen del mantenimiento del orden dominical y con eso se repite también para este trozo de la costumbre el rasgo anterior de su localización social, — las gentes que deben trabajar el domingo, constituyen una contraparte de la muchacha de la clase asalariada que tiene que salir sola.

Con los tres casos modelo que he presentado hasta aquí y he analizado, se ha conseguido el fin que tenía en vista; deben ofrecer al lector los rasgos característicos en los que sitúo la esencia de la costumbre, con ejemplos especialmente adecuados para ello y seleccionados intencionalmente con esta consideración, en la forma intuitiva del caso concreto deberían familiarizarlo primero y hacerle corrientes las ideas que pienso presentarle. Toda mi exposición hasta aquí tuvo por tanto sólo un carácter preparatorio; era una incursión emprendida con el fin del reconocimiento en un terreno hasta aquí del todo desconocido, tendiente simplemente a establecer los puntos que serán tenidos luego en vista. En un dominio ya tomado en posesión por la ciencia, esto sería una prolijidad superflua y censurable; en el caso actual no podía eludirse.

6) La sistemática de la costumbre.

Hasta aquí hemos tomado casos aislados de la rica abundancia de la materia que pone la costumbre a nuestra disposición. Es posible que los mismos hayan sido estructurados tan típicamente que aquello que hemos percibido en ellos no pueda pretender ninguna validez ge-

(*) Los prácticos romanos habían determinado exactamente qué negocios y tareas eran admisibles en los días de fiesta; sólo el pueblo de Dios nos muestra el ejemplo, que quizás es único en la historia, que un millar de judíos se dejaron degollar sin resistencia por los sirios para no transgredir el orden sabático, 1. Mac. 2 v. 36-37—. Un caso de extravío religioso ante el que no se puede impedir el sentimiento de horror y al que no se puede rehusar sin embargo la más alta admiración — horrorosamente sublime.

neral; en esa presunción sería inútil para nuestro fin, que tiene por objeto el sentido y la significación que corresponde a la costumbre como institución para la vida social. Con casos aislados no se ha logrado nada para ese fin — *exempla illustrant, non probant*. Si queremos obtener certidumbre, debemos someter a un examen todo el material que nos ofrece la costumbre.

¿Es realizable esto? Es un dominio infintamente amplio, que cubre la costumbre, se extiende sobre casi toda la vida. ¿Cómo se pueden presentar y analizar aisladamente, sin embargo, todos los fenómenos que abarca? Correríamos el peligro de sucumbir bajo la masa del detalle, de ahogarnos en la corriente. Pero eso no es necesario; hay otro camino, que conduce igualmente al objetivo; es el mismo que nos ofrece la seguridad en el dominio no menos amplio del derecho, que no deja escapársenos nada del pormenor: el sistemático. Un sistema exactamente aplicado admite en sí todo lo singular.

Tal es, pues, la sistemática de la costumbre, a la que tiene que ser dirigida nuestra mirada, si es que queremos alcanzar nuestro objetivo, y en verdad es la costumbre de nuestra vida actual la que pongo por base. Ella es conocida de todos y común; no requiere primeramente la demostración para comprobar su existencia, ni explicaciones extensas para transmitir su comprensión; puedo más bien referirme siempre, en todos los puntos, a la visión directa y al juicio del lector. En tanto que nuestra sistemática de las costumbres actuales pone lo individual bajo ciertas categorías, cuya suma total, naturalmente, tiene que agotar el material entero, hace posible elevar los problemas decisivos de la esfera inferior de lo individual a la superior de la categoría y responder de manera terminante.

En este sentido se ha emprendido el ensayo siguiente. Debe ofrecernos, por la certidumbre de la equivalencia extensiva de nuestra investigación con la costumbre, la seguridad de que no pasamos por alto nada esencial que pertenezca a la costumbre.

Pero el fin que tenemos en vista en ello, no es el conocimiento de la costumbre como tal, no es el interés

etnográfico de poner plenamente de relieve ese trozo de la vida del pueblo, al que nos proponemos responder, sino que nuestra mirada está dirigida simplemente a la significación de la costumbre para la existencia y el bienestar de la sociedad; la costumbre en su función social demostrable, como institución social junto con el derecho y la moral.

Al aplicar esa medida a la costumbre, llegamos al resultado que no todas sus partes pueden pretender la misma significación, que más bien se pueden distinguir tres especies de ella. Son las siguientes:

1. La mala costumbre o el vicio, que ha sido caracterizada antes.
2. La costumbre socialmente indiferente. Se caracteriza por el hecho que no es útil ni nociva para la sociedad; podría por tanto faltar o desaparecer sin que la sociedad sufriese por eso la menor pérdida. La sociedad no tiene ningún interés en oponerse a ella, la deja subsistir, la tolera, — no como en el vicio, porque no se puede defender contra él, sino porque no necesita defenderse contra ella.
3. La costumbre buena o socialmente valiosa. Su esencia consiste en el hecho que fomenta los fines de la sociedad, que no podría faltar o desaparecer sin dejar un vacío; constituye por tanto un miembro del organismo social lo mismo que el derecho y la moral. Esa medida del valor social la aplicaremos siempre en nuestra exposición y consideración de la costumbre de la vida actual; cada trozo de la misma debe respondernos si la contribución que representa para nuestro orden social es buena, inútil o mala; en una palabra, queremos ajustar las cuentas con la costumbre.

Como base superior de división en la sistemática de la costumbre utilizo el contraste si el contenido de la obligación que impone la costumbre es de naturaleza económica o no económica. Entre los imperativos de la costumbre hay algunos que entrañan un esfuerzo o gasto económico, un dar, otros que sólo exigen un hacer u omitir. La primera especie se podría caracterizar como

la costumbre de dar, la segunda como la de la vida, es decir en pocas palabras la costumbre de dar y vivir; yo elijo sin embargo, en lugar de esas expresiones, que difícilmente tienen perspectiva de admisión, otras dos, en las que admito con una palabra el elemento coactivo de la costumbre, es decir la coacción de prestación y la coacción personal de la costumbre; la primera expresión me parece más adecuada que la ofrecida de otro modo por el contraste lingüístico, pero coacción ambigua real.