6) *La delimitación lingüística entre costumbre y hábito*

El lenguaje distingue la costumbre y el hábito. Hábito equivale etimológicamente a "habitar" (*), simbólicamente expresado es el obrar que se ha establecido permanentemente, se ha asentado, ha tomado habitación firme. El hábito nos representa el traspaso de la idea de la posesión al obrar. La posesión como tal es simplemente algo exterior, puede ser legal o ilegal. Lo mismo se aplica también al hábito, hay buenos y malos hábitos. El concepto de la habitualidad se comporta de modo enteramente indiferente lo mismo que el de la posesión ante el elemento de la calificación interior. La posesión está frente a la propiedad como estado de apropiación según derecho. El mismo contraste prevalece entre hábito y costumbre. El hábito se atiene a lo puramente externo, nos ofrece sólo el cuerpo del obrar continuado, el continente, sin juicio alguno sobre el contenido. La costumbre, en cambio, expresa simultáneamente un juicio sobre el contenido, es decir, que es bueno. "Costumbre" simplemente es la buena costumbre. La desviación de la costumbre es calificada como "infracción", como "transgresión" de la costumbre, se tiene allí el reproche de que ha ocurrido algo que no habría debido ocurrir. Con respecto al hábito no nos servimos de esas expresiones, y con ello está caracterizado el contraste del mismo con la costumbre.

En este elemento del contenido de la costumbre, que es el bueno, se funda la cualidad de su fuerza obligato-

(*) Según Weigand, *Deutsches Wörterbuch (gewohnen)* es antiguo alemán **Kiwon, giwon, Kawon**, en alemán medio: **gewon**, igual a **gewohnt, giwennan, giwenjam**, igual a **habituat**; en el antiguo nórdico: **venja**, igual a **costumbres, vinja**, igual a **consagración (Weide)**; antiguo alto alemán: **Kiwoncheit, Kawohnheit**; en antiguo sajón: **gowonohod**; alto alemán medio: **gewonheit**. Weigand quiere vincular **gewon** a una raíz de verbo no existente ya, **vinan** (Leo Meyer en otro lugar, **vunan**), que ha significado "alegrarse" y de donde procedería también **wunna**, gozo, placer (**Wonne**).

ria. Eleva la pretensión de una norma, que todos deben acatar, cuya inobservancia merece censura, cuya observancia merece reconocimiento. De ahí vicio (*Unsitte*) que equivale a *mala* costumbre, incivilizado, bárbaro bres, decente (*sittsam*), honesto (*gesittet*), moral (*sittlich*) (*ungesittet, sittenlos*) equivalente a sin buenas costumbres correspondiente a la *buen*a costumbre.

El hábito en cambio no involucra el elemento de la norma. A nadie se le reprochará que tiene otros "hábitos" que los de la mayoría, que "contraviene" el hábito, que "comete infracción" contra él, más aún, mientras todos los adjetivos formados en torno a la costumbre contienen un elogio, de hábito (*Gewohnheit*) formó "*gewöhnlich*" (ordinario común) la significación de menosprecio, un hombre "*gewöhnlich*" (ordinario) es un hombre mediocre, uno "*ungewöhnlich*" (extraordinario) es un hombre distinguido.

¿Cómo llegó la "costumbre" a esa significación colateral de lo bueno y lo obligatorio? El eslabón intermedio es el *pueblo*; costumbre es originariamente igual a *costumbre del pueblo*. Es verdad que nos servimos actualmente del vocablo también para el individuo en el mismo sentido enteramente que de hábito, pero este no es sentido originario de la palabra, lo que no sólo resulta de los adjetivos derivativos mencionados, sino también de otros signos (*). Costumbre, lo mismo que derecho, indica el orden *general*, la aplicación de ambas expresiones al individuo como costumbre, como derecho de *este* hombre se basa en la transferencia (significación derivativa). Los idiomas francés e inglés distinguen exactamente el hábito individual y el general, para éste tienen las voces derivadas del latín *consuetudo* (en el sentido de derecho consuetudinario), *coutumes* y *custom*, para aquél la voz *habitude* derivada del latín *habitus* (la manera de "tenerse").

(*) Leo Meyer (pág. 19, nota 1) informa que en la Crónica rimada livoniana ha encontrado la palabra *site* unas cincuenta veces, pero entre ellas ni una sola vez referida a una personalidad determinada.

La costumbre es pues el hábito obligatorio que se forma en la vida del pueblo.

En la vida del pueblo se manifiesta por sí mismo el orden postulado por las condiciones de la vida en común, y este orden probado como justo y necesario es la costumbre. Así se establece como una norma que el individuo debe observar. También el pueblo, lo mismo que el individuo, puede tener “malos hábitos” (*), y en plural se puede emplear, como con relación al individuo, también con relación a los pueblos la expresión malas costumbres, pero con el concepto de la costumbre (en singular) como norma de la vida en común, lo asocia el lenguaje siempre al concepto de lo bueno, la costumbre como tal no es nunca mala, como tampoco lo es el derecho como tal, sería una *contradictio in adjecto*, lo mismo que una mala virtud o una mala justicia; el adjetivo “malo” no puede agregarse a un sustantivo que significa ya en sí lo bueno, basta para ello solo la negación del concepto positivo: in-justicia, no-virtuoso, no-jurídico, in-decoroso.

Así entraña pues la costumbre en el sentido del lenguaje, como tal, el elemento de lo bueno, de lo justo y con ello de la medida, de la norma. El hábito, en cambio, como algo puramente externo, indiferente en el contenido, adquiere su definición más acabada tan solo por el adjetivo bueno o malo.

Justamente por eso, porque el hábito no expresa nada interior, se puede asociar con el concepto del derecho para la unidad de una expresión y concepto (derecho consuetudinario), mientras el concepto de la costumbre encierra ya el elemento de lo obligatorio y en verdad de una especie de lo obligatorio que se distingue de la del derecho, resiste a esa vinculación: un concepto suprimiría al otro. Tan impensable sería la asociación de hábito y costumbre en una palabra, pues la última encierra en sí el elemento que acentúa aquél. Pero derecho y cos-

(*) Art. 218 del Código penal: hábitos malos e irracionales.

tumbre se pueden combinar, pues el último concepto no está contenido en el primero, el derecho legal existe de inmediato con el dictado de la ley, antes aun de que el ejercicio haya intervenido.

No parece coincidir con lo dicho la "ley de la costumbre", pues en ello el elemento de la norma, que ya está dado con la "costumbre", es acentuado por segunda vez por la "ley". La misma formación lingüística se repite también en "ley de derecho", también el "derecho" encierra ya el elemento de la norma, de la ley, y justamente este contraste nos da quizás la explicación que quisiera hallar en ello, que el lenguaje ha querido ambos conceptos bajo un denominador común por medio de la "ley". Por lo demás en lo de ley de la costumbre no es tanto la costumbre lo que tiene en vista el lenguaje, sino lo "moral" (*Sittliche*) que, como veremos luego, hay que distinguir de la costumbre.

Al contraste anterior entre costumbre y hábito corresponde en lengua latina el existente entre *mos*, *mores* (*) y *consuetudo*, pero el contraste está aquí menos agudamente expresado. La primera expresión sirve para designación de tres conceptos exactamente diferenciados de la lengua alemana: la *Sitte* (costumbre), lo *Sittliche* (lo moral) (**) y el derecho consuetudinario, e incluso

(*) Sobre la derivación de **mos** existe todavía disputa entre los etimólogos. Según G. Curtius, **Grunzüge der griechischen Etymologie**, 4a. ed., pág. 329, Corssen asocia **mos** con la raíz sánscrita **ma** — medir, según la cual significaría medida, lo que coincidiría con la significación antes desarrollada. Sobre **consuetudo**, ver lo dicho antes.

(**) En este doble sentido de **Sitte** (costumbre) y **Sittlichkeit** (moralidad), tenía Cicerón presente en la **moralis** (de **fato** c. 1) tomada del griego ἠθικός, y en el mismo sentido la encontramos en el viejo **morum coercitio** del derecho conyugal, en el que se distinguió **mores graviores** y **leviores**. Para el tercer sentido (derecho consuetudinario) remito a Gaj. IV, 26: **per pignores capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus** y en I, 25 **ad munic.** (50.1): **moribus competit**. Para la designación de la costumbre y de lo moral no se sirven los juristas nunca de la expresión **consuetudo**.

los juristas romanos, que por lo demás tomaron tan celosamente en cuenta la formación de un lenguaje artificial firme, se han adherido en este punto a la modalidad indeterminada del pueblo; sólo que ellos, donde querían expresar el concepto de lo moral, agregaban el adjetivo *boni* a *mores* (especialmente *contra bonos mores*-inmoral). Para el derecho consuetudinario no han llegado a ninguna expresión estable, sino que se sirvieron de una cantidad de giros, destacando tan pronto el elemento decisivo del derecho (*jus, quod moribus constitutum, consuetudine inductum est*) como acentuando simplemente el elemento externo, por lo general, con el adjetivo de la larga duración (*inveterata, longa, diuturna, tenaciter servata, perpetua consuetudo, diuturni mores, usus longae-vus*), pero también simplemente *consuetudo* o *mores*. De este uso del lenguaje transmitido por las fuentes romanas del derecho sobre *consuetudo*, en el sentido de derecho consuetudinario, que han conservado las fuentes medievales (por ejemplo *leges et consuetudines Angliae*), ha formado el lenguaje francés, y por mediación de los normandos el lenguaje inglés, la palabra *coutumes* y *customs*; pero en ella es abolida la estricta separación entre costumbre y derecho consuetudinario y está delimitado el mismo concepto indeterminado que expresa la palabra latina *mores*. Se mantiene también en este proceso lingüístico la fluidez de la diferencia entre costumbre y derecho consuetudinario que expondré en ocasión de la relación entre derecho y moral.

Si resumimos el resultado adquirido, el concepto de la costumbre implica dos elementos: el de la generalidad (costumbre es costumbre del pueblo) y al mismo tiempo el de lo justo (costumbre es norma). El primer elemento de la generalidad es la fuente del segundo, la fuerza obligatoria de la costumbre se funda en el hecho que ha sido experimentado como justo y necesario por el obrar general del pueblo.