

## SOBRE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS REALES DE ÓSCAR MORINEAU: A PROPÓSITO DE LA DISPUTA SAVIGNY-JHERING ACERCA DE LA POSESIÓN

Imer B. FLORES\*

El objeto del derecho es siempre un objeto ideal y no es jamás un objeto o hecho real.

Óscar MORINEAU

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *De la teoría del derecho a la teoría de los derechos reales*. III. *Teoría de los derechos reales*. IV. *Disputa Savigny-Jhering acerca de la posesión*. V. *Conclusión*.

### I. PREÁMBULO

Rendir un merecido homenaje a Marta Morineau Iduarte, me permite aprovechar para dejar un testimonio a una querida maestra, colega y amiga, a la cual cariñosamente llamamos Martita. Quizás sea para distinguirla además de alguna otra. Lo cierto es que todos la conocimos en alguna de sus múltiples facetas como la única hija de don Óscar Morineau Rodríguez y doña Rosa Iduarte de Morineau; esposa de Román Iglesias González; madre de Adela y Román; y, abuela de tres nietos, dos llamados Santiago y uno Diego.

Además de distinguida alumna y profesora de la Facultad de Derecho e investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. El autor le agradece a Roberto Vidal Sánchez la lectura de una versión anterior de este documento y su apoyo para la elaboración de esta nueva versión, y dedica esta última a la memoria de la querida maestra, colega y amiga.

Nacional Autónoma de México; autora o coautora de libros y artículos de derecho comparado, derecho romano, derecho indiano, e historia del derecho; y, universitaria en toda la extensión de la palabra. Así, formó parte de cuanto cuerpo colegiado existe en nuestra *alma mater*, desde Consejera Universitaria hasta Representante del Personal Académico del Instituto ante el Consejo Técnico de Humanidades, asimismo fungió como Coordinadora Académica de la Biblioteca en el propio Instituto y Secretaria Académica del Centro de Estudios sobre la Universidad.

Aun cuando yo pensaba que ya la conocía, sobre todo como coautora de uno de los libros más prestigiados de derecho (privado) romano, en el cual se puede estudiar la materia y una de las profesoras más reconocidas de la misma, mi conocimiento de ella en el mejor de los casos, era solamente parcial. No fue sino hasta que ingresé al Instituto que poco a poco pude percatarme de que era una persona cabal y a la larga reconocer en ella a una gran maestra, colega y amiga.

Mi primer contacto personal fue a partir de una invitación que en su momento me formulara, junto con el entonces director del Instituto para presentar, desde la perspectiva tanto de la teoría general del derecho como de la teoría particular de los derechos reales, la segunda edición de uno de los dos libros que escribió su padre *Los derechos reales y el subsuelo en México*,<sup>1</sup> con la petición de ligarlo con el otro *El estudio del derecho*,<sup>2</sup> cuya primera reimpression aparecería simultáneamente en 1997.

Un par de años después, cuando junto con otro estimado colega coordinamos el Diplomado *Clásicos de la Filosofía y Teoría del Derecho*, sabedores de su manejo del pensamiento de Friedrich Karl von Savigny, la invitamos para exponer el módulo correspondiente a la Escuela Histórica del Derecho. Su exposición fue magistral, en especial, si tomamos en consideración que tuvo que ser *extra muros*, por las circunstancias que rodeaban a la Universidad en aquel entonces. Con el tiempo revisaría su exposición y la publicaría como “Un acercamiento a Savigny”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Morineau, Óscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, prólogo de Marta Morineau, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Fondo de Cultura Económica, 1997.

<sup>2</sup> Véase Óscar Morineau, *El estudio del derecho*, prólogo de Luis Recaséns Siches, México, Porrúa, 1997.

<sup>3</sup> Marta Morineau, “Un acercamiento a Savigny”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, XVI-2004, pp. 187-200. También publicado en *Anuario Da Faculdade da Universidade da Coruña*, núm. 7, 2003, pp. 573-581.

En los últimos años de su vida, cuando ya no estaba su otra mitad, compartimos —por más de un año y medio— los trabajos en una comisión y convivimos al grado de cuajar una amistad que fue alimentada por discusiones no sólo acerca de los puntos de contacto de nuestras respectivas áreas de estudio, en torno a figuras aparte del mismo Savigny como Rudolf von Jhering —castellanizado como Ihering— sino también sobre temas de interés mutuo. Entre las últimas recuerdo especialmente tres: una acerca de la película de Stanley Kubrick sobre la novela *Lolita* de Vladimir Nabokov; otra sobre el movimiento codificador más reciente, *El Código Da Vinci*; y, por supuesto, la que giraba entorno a lo que fue su tema favorito hasta el día de su muerte, el desafuero del jefe de gobierno, su “Peje”.

Para aportar un granito de arena a este mercedísimo homenaje he optado por hacer una revisión a la teoría de los derechos reales de su padre y ligarlo a la disputa entre Savigny-Jhering sobre la posesión, porque con estos temas comenzó y se consolidó nuestra amistad. Sin embargo, para terminar con este preámbulo me gustaría apelar precisamente a las palabras de Jhering respecto a los efectos de la muerte de Savigny “mientras en el tiempo de Savigny los oyentes buscaban los bancos, parecía ahora que los bancos buscaban a los oyentes”,<sup>4</sup> para hacer una premonición: en vez de que los alumnos busquen lugares en el grupo de la maestra Morineau, los lugares van a tener que buscar alumnos y por supuesto a una maestra como Martita.

## II. DE LA TEORÍA DEL DERECHO A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS REALES

Comenzaré por acentuar que don Óscar era en esencia un abogado postulante y también un ilustre jurisconsulto, quien llega a la filosofía y teoría del derecho por el camino de la práctica jurídica. Al respecto, Luis Recaséns Siches advierte —en el “Prólogo” preparado para *El estudio del derecho*— que el jurista al sufrir las limitaciones y al sentir la penuria de la ciencia jurídica, en su aspecto dogmático y tradicional, tiene la imperiosa necesidad de recurrir a la filosofía en búsqueda de una base más sólida y expe-

<sup>4</sup> Jhering, Rudolf von, “Savigny”, *Tres vidas ilustres. Hugo, Savigny, Jhering. Resurgimiento del derecho alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 110. Versión reproducida en Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 1994, pp. 32-48.

rimenta la urgencia de elaborar una teoría general, la cual como conocimiento teórico sirva de complemento a la aplicación práctica del derecho.

En pocas palabras, Recaséns Siches afirma “A la filosofía del derecho se puede llegar por diversos caminos: por el de la filosofía general; por el de la ciencia del derecho; y por el de la práctica jurídica”. De esta forma, destaca la autenticidad de la “triple vocación” de Morineau: “como abogado, como filósofo del derecho y como profesor”. Por ello, asegura que se trata de “un jurisconsulto auténtico y de alto rango” cuya “visión jurídica, vigorosa y clara, está enraizada en un fondo genuinamente humano” en donde “su recia conciencia ética late en todo momento como noble inspiración”. Así, su obra ofrece una sólida doctrina sobre algunos conceptos jurídicos —tales como la propiedad y la posesión— y sobre la teoría de los derechos reales, donde resalta “una vasta información, una aguda capacidad para el análisis, y una mente constructiva”. Indudablemente, estas obras tienen gran trascendencia tanto para la teoría jurídica como para el derecho civil, e indirectamente para el administrativo y el constitucional.<sup>5</sup>

De lo anterior resultan más que evidentes las ventajas de conjugar la teoría y la práctica. Por fortuna, varios juristas —que excepcionales— cuya estirpe pertenecía Óscar Morineau han tratado de combinar la teoría y la práctica en la vida profesional, mediante la revisión crítica de nuestra cultura e instituciones jurídicas y han llegado quizás sin proponérselo hasta la filosofía del derecho. En su pensamiento es constante la preocupación por la naturaleza jurídica de los derechos reales. Su teoría posteriormente sirve para determinar las características de dicho régimen al proponer una muy novedosa interpretación, la cual le permite: fijar el alcance de los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 de la Constitución; aclarar la situación jurídica del subsuelo minero y petrolero; y, precisar de quién es y qué derechos otorga la concesión que permite su explotación.<sup>6</sup>

Cabe aclarar que en México no existe uniformidad sobre los derechos que tiene la nación sobre el subsuelo ni sobre las concesiones. Al respecto, con gran agudeza práctica advierte la enorme dificultad para determinar la naturaleza jurídica de los derechos reales, desde aquellas interpretaciones

<sup>5</sup> Recaséns Siches, Luis, “Prólogo”, *op. cit.*, nota 2, pp. IX-XIX. Sobre su vida y obra, Iglesias González, Román, “Óscar Morineau Rodríguez (Caborca 1904-Cuernavaca 1972)” y Villalón Igartúa, Francisco Javier, “Óscar Morineau. Breve semblanza de su vida”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, septiembre de 1998, pp. 317-326, y 327-329, respectivamente.

<sup>6</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. 9-12.

que confunden el derecho con la cosa hasta las que consideran que no existe diferencia específica entre los derechos reales y los personales. Asimismo, critica las diferentes teorías por ser incapaces de ofrecer una respuesta inequívoca, ni aquellas que consideran a las cosas como objeto de apropiación, ni las que distinguen entre muebles e inmuebles, ni las que parten de los bienes según las personas a quienes pertenecen, son completamente satisfactorias.

Su comparación entre el arrendamiento y el usufructo da algunas luces, por tratarse de un derecho personal y uno real, pero la confusión puede aumentar porque se parecen demasiado. Ambos conceden el uso y disfrute de una cosa ajena. Esto es, el goce de la cosa pero no su disposición, cuya titularidad directa pertenece a alguien más, ya sea el “arrendador” o el “nudo propietario”. Sin embargo, en el primero se trata de un derecho personal mientras que en el segundo de un derecho real. De hecho, el usufructo o *usufructus* etimológicamente deriva de *usus* —uso— y de *fructus* —disfrute— y, tal como lo define Paulo en el *Digesto* (7.1.1.) consiste en: *ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia* (“el derecho real de usar y disfrutar (temporalmente) cosas ajenas, sin alterar (o al salvar) su sustancia”).<sup>7</sup>

Por ende, el usufructo consiste tanto en usar como en aprovechar los frutos de una cosa. Como regla general, el usufructo se refiere a cosas que no se pueden consumir por el uso, a la vez que no da al usufructuario el derecho a disponer de la cosa, puesto que el propietario solamente le transmite la detentación o posesión derivada, la *possessio sine animo* implica la posesión física de la cosa o poder de hecho, sin el ánimo de ser propietario, o sea como simple detentador. La concurrencia del usufructuario y del propietario, limita el derecho del propietario, ya que priva al propietario (*nudus dominus*) del uso y disfrute de su propiedad (*nuda proprietas*), y faculta al usufructuario para ejercer directamente algunas acciones, incluso en contra del “nudo propietario”. El usufructuario adquiere la plena propiedad de los productos, como es el caso de la tala de un bosque, con la condición de reforestarla de manera paulatina, o de una mina, con la restricción de explotarla de modo sensato. De este modo, el usufructo impli-

<sup>7</sup> Margadant S., Guillermo F., *Derecho romano*, 15a. ed., México, Esfinge, 1988, pp. 281-284; y Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, 3a. ed., México, UNAM, Facultad de Derecho, 1990, pp. 111 y 112.

ca, por una parte, una posesión derivada que le permite usar y disfrutar una cosa ajena; y, por otra parte, la plena propiedad de sus frutos o productos.

Es menester hacer algunas precisiones y recurrir a la doctrina sobre el derecho de propiedad, para distinguir entre ésta y la posesión. Aquella “es el ejercicio de un derecho tutelado en sí mismo, independientemente de que exista o no el derecho: es una actividad de hecho” mientras que ésta “representa una potestad jurídica, el derecho al señorío pleno sobre la cosa”. Sin embargo, Morineau critica enfáticamente aquellas definiciones que “hacen de la cosa el objeto inmediato del derecho, ya que hacen consistir el derecho en la potestad jurídica sobre la cosa o en su sometimiento directo y exclusivo a nuestra acción y voluntad”.<sup>8</sup>

Para reforzar su posición, recurre al ejemplo del ladrón que cuenta con “sometimiento sin derecho” mientras que el propietario tiene el “derecho sin sometimiento”. Su acierto consiste en identificar la incongruencia de reducir el derecho de propiedad al hecho de sometimiento. Consideramos que la potestad jurídica o señorío pleno sobre una cosa, deriva de la legitimidad del título (derecho de propiedad) y no nada más de su ejercicio (sometimiento de hecho). Lo anterior fundamenta el derecho del propietario o del tercero de buena fe, en la legitimidad de su título, mientras que el sometimiento de hecho por parte del ladrón, no puede justificar de ninguna manera dicho ejercicio, salvo en la fuerza misma, la ley del más fuerte de Calicles, pero nunca en el derecho.<sup>9</sup>

También es indispensable subrayar las diferencias entre los derechos reales y los derechos personales. El “dato distintivo” se encuentra en la “relación inmediata y directa entre el sujeto del derecho y la cosa” que permite identificar a los primeros como un derecho oponible a todos, mientras que en los segundos frente al sujeto del derecho “debe intervenir otra persona”, el deudor, quien está obligado a dar, hacer o no hacer.

Al respecto, Morineau apunta: “la característica del derecho real no radica en el contacto del titular con la cosa, sino en la facultad de ejercer actividades sobre las cosas. Por este motivo el hecho es indiferente, no otorga ningún derecho frente al ladrón”. Del mismo modo, continúa con su crítica al citar a Planiol, quien reconoce que la definición de derecho real satisface las necesidades de la práctica, pero que solamente toma en cuenta

<sup>8</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. 12 y 13.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 13 y 14.

la apariencia del fenómeno: “En efecto, esta relación directa entre una persona y una cosa es un hecho y tiene un nombre, la posesión, pero una relación jurídica solamente puede existir entre personas. El derecho no puede existir a favor de una persona si al mismo tiempo no existe en contra de otra persona capaz de soportarlo como sujeto pasivo”.<sup>10</sup>

El derecho real (derecho de propiedad) tiene tanto un sujeto activo (propietario) como uno pasivo (todo el mundo, menos el propietario mismo) y un objeto (la cosa). De esta manera, el derecho real se puede diferenciar del derecho personal por el “número de sujetos pasivos y por el objeto de la obligación”. El real se puede oponer a todo el mundo mientras que el personal solamente al deudor; asimismo, el real impone un hecho negativo, una simple abstención, mientras que el personal requiere un hecho positivo, una prestación.

A pesar de los aciertos de esta postura, Morineau insiste con vehemencia: “ni el poder de hecho que ejercemos sobre una cosa, ni el derecho al ejercicio del poder de hecho, ni la proximidad con la cosa, son elementos esenciales, necesarios ni exclusivos de los derechos reales” para concluir que hace falta elaborar una teoría de los derechos reales.<sup>11</sup>

### III. TEORÍA DE LOS DERECHOS REALES

El propio Óscar Morineau resalta una equivocación bastante común:<sup>12</sup>

La doctrina ha cometido el error de querer integrar una teoría de los derechos reales exclusivamente con los datos que nos dan los sentidos: la cosa, la aprehensión de la cosa, el señorío sobre la cosa, el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa, la inmediatez entre el titular y la cosa, el derecho adherido a la cosa, la cosa incorpórea; siempre la cosa y los hechos físicos que se ejercen sobre ella. Por este lado no podremos explicar jamás ni lo que es el derecho en general, ni lo que son los derechos en particular.

Por esta razón, considera que es menester buscar una nueva teoría de los derechos reales o cuando menos una descripción más satisfactoria,

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 14-17.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 17-22.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 22.

para lo cual construye su teoría de los derechos reales a partir de los presupuestos que por sus contribuciones a la teoría jurídica requieren comentarios particulares.

### 1. *Derecho objetivo: derecho subjetivo y deber jurídico*<sup>13</sup>

Para Morineau, el derecho objetivo consiste en normas que regulan la conducta humana mediante la atribución de actividades en forma bilateral, al conferir facultades e imponer deberes correlativos. En este orden de ideas, es derecho subjetivo “la *facultad* de hacer o no hacer derivada de una norma objetiva de derecho” y deber jurídico “la imposición de una actividad *obligatoria* de hacer o no hacer” que procede también de una norma de derecho objetivo. Así, la persona a quien se confiere la facultad o se impone la obligación se llama *sujeto* del derecho subjetivo o del deber jurídico, respectivamente; y, es *objeto* del derecho subjetivo o del deber jurídico la actividad de hacer o no hacer lo que se atribuye.

Cabe aclarar, como lo señala el propio autor, que no debemos confundir ni al derecho subjetivo ni al deber jurídico con el derecho objetivo. El objeto —derecho objetivo— es la actividad que se puede atribuir pero no la facultad —derecho subjetivo— ni la obligación —deber jurídico— misma: “Es cierto que todo el derecho objetivo tiene por objeto atribuir actividades, pero se divide en normas que *facultan* actividades y normas que *imponen* actividades positivas o negativas”.

Por un lado, es criticable “definir al derecho como normas de hacer o no hacer porque esto es igual a decir que el derecho es a veces un hacer y a veces es todo lo contrario, un no hacer”. En consecuencia, debemos definir al derecho por sus elementos constitutivos y universales, lo que es exclusiva e invariablemente: “El derecho es siempre la norma que atribuye actividades exteriores humanas en forma bilateral”. En este sentido, “todo el derecho objetivo tiene por objeto atribuir actividades”, pero se divide en normas que confieren facultades —derechos subjetivos— y normas que imponen obligaciones —deberes jurídicos—. Por otro lado, es reprochable identificar al derecho objetivo con el derecho subjetivo o con el deber jurídico, y peor aún subordinar uno al otro.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 22-26.



La norma que faculta actividades impone obligaciones correlativas y la que obliga confiere facultades igualmente correlativas “pues de otra manera la norma no sería bilateral, no sería derecho”. Finalmente, al seguir los argumentos de Eduardo García Máynez<sup>14</sup> concluye que “el derecho objetivo es la atribución de actividades, no porque se estén realizando sino porque se deben realizar: el derecho objetivo regula la conducta humana como posibilidad normativa”.<sup>15</sup>

## 2. *Bilateralidad del derecho*<sup>16</sup>

“El derecho es el conjunto de normas que atribuyen actividades en forma bilateral”. Por lo tanto, para que una norma que regula la conducta externa del ser humano sea jurídica, es necesario conferir una facultad que correlativamente imponga la obligación de ser respetada por los demás. En este sentido, cabe hacer dos observaciones: Primera, “Esta característica del derecho no tiene excepción”; y, segunda, “Deber o facultad correlativos no significa identidad de actividades atribuidas al mismo tiempo como facultad y como deber”.

La atribución de una facultad debe estar acompañada de la imposición de una obligación que se considera suficiente para la protección de la facultad otorgada, mientras que la imposición de una obligación debe estar secundada de la atribución de una facultad, para que el titular de ésta pueda exigir su cumplimiento. Así, Morineau categóricamente manifiesta que considera a la bilateralidad como esencial en la norma jurídica. Cabe añadir que es bilateral en un doble aspecto: implica la existencia de deberes jurídicos y derechos subjetivos; y además, que éstos son correlativos.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1988. La postura que resalta la imposición de deberes jurídicos es típica de Kelsen, Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, 2a. ed., México, UNAM, Facultad de Derecho, 1949, pp. 68-75.

<sup>15</sup> Sobre el error de identificar al derecho subjetivo o al deber jurídico con el derecho objetivo, Flores, Imer B., “La definición del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, septiembre-diciembre de 1996, t. XLVI, núms. 209-210, p. 76.

<sup>16</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 26.

<sup>17</sup> Sobre la bilateralidad como atributo indiscutible de la norma jurídica, Flores, Imer B., “La definición del derecho”, en *loc. cit.*, nota 15, p. 84.

### 3. *El derecho como atribución de actividades humanas exteriores*<sup>18</sup>

El derecho es inseparable de los seres humanos, puesto que se realiza para ellos y solamente a través de éstos puede surtir sus efectos sobre animales y cosas. Sobre este aspecto afirma:

El derecho es de las personas, para ellas y se realiza por ellas. No es una cosa material, como lo es una mesa, por ejemplo; no es un fenómeno psicológico, como lo es el acto de pensar, sino que es una actividad humana objetivada; *no es pensar, sino pensamiento*. No es todo lo pensado por los hombres sino aquello que tiene por objeto exclusivo regular las actividades humanas; es la norma que regula la conducta humana exterior en forma bilateral.

### 4. *Objeto del derecho vs. ejercicio del derecho*<sup>19</sup>

El objeto del derecho es siempre una actividad humana y nunca una cosa. No obstante, “es necesario descubrir en qué sentido es la actividad objeto del derecho, pues de lo contrario caeremos en el mismo error en que se cayó al considerar que la cosa era el objeto del derecho”. La actividad humana es el objeto del derecho pero la “*actividad actual* (el ejercicio) no es el objeto del derecho”. Asimismo, con una gran precisión y un excelente manejo de la lógica, Morineau sostiene que lo que se confiere e impone como actividad humana es el “objeto del derecho” mientras que el hecho de ejercitar tal actividad es “manifestación o ejercicio del derecho: aparición del objeto... en el tiempo y en el espacio”. Su conclusión es evidente: “el objeto del derecho jamás es la actividad en ejercicio sino la actividad como posibilidad de acción”.

De igual forma, anota que “tampoco debe confundirse la posibilidad de hacer o de no hacer ni el ejercicio de actividades con el derecho de libertad, pues éste no tiene por objeto ni la actividad ni su ejercicio, sino la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio”. De hecho, podemos concluir junto con él: “El objeto del derecho es siempre un objeto ideal y no es jamás un objeto o hecho real (ni una cosa, ni una actividad actual)”.

<sup>18</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. 27 y 28.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 28-31.

### 5. *Esencia de los derechos reales*<sup>20</sup>

En el caso de los derechos reales el derecho regula las actividades humanas en tanto que la conducta del ser humano ejerce un poder sobre las cosas. Cabe reiterar que el derecho no puede ordenar nada a una cosa ni siquiera hacerla su objeto directo o inmediato, ya que éste solamente puede ser la actividad humana. De lo anterior, no se debe sugerir, como propone la teoría personalista, que “el derecho real tenga por objeto la abstención de los demás o que pueda definirse por el respeto universal que impone” ni deducir que “el derecho real es la facultad que tiene el titular de exigir el respeto de los demás”, ni tampoco tiene por objeto inmediato la cosa, como se pretende en la teoría clásica.

La postura filosófica que sostiene: “El derecho real tiene por objeto inmediato precisamente la actividad de su titular; es el derecho a la propia conducta cuando se refiere a las cosas y tiene por deber jurídico correlativo el deber de abstención impuesto a los demás sujetos dentro de cada orden jurídico”, aunque ofrece algunas ventajas es equívoca, y tiene sus desventajas. Una de ellas es que en relación con los derechos reales, tanto la facultad como la obligación correlativa se refieren a actividades relacionadas con la misma cosa; o sea, sobre la cual debe hacer el titular del derecho y sobre lo que no debe hacer el sujeto del deber. Por esta razón, la doctrina constantemente ha caído en la tentación de decir que la cosa, tanto desde el punto de vista de la facultad como de la obligación, es el objeto del derecho.

Este tipo de miopía es correctamente diagnosticada por Morineau cuando sostiene: “El razonamiento ha sido de sentido común, mejor dicho, de contrasentido común”. Así, ante los errores de estas teorías, hay que buscar una nueva interpretación. Para lograrlo hay que tener presente, en primer lugar, que el derecho confiere facultades e impone obligaciones. Su objeto es lo que se faculta u obliga, y solamente se puede facultar u obligar actividades humanas, pues como escribí “si se le ordena algo a una cosa permanecerá completamente indiferente y si no se burla de los juristas que lo han hecho es porque no sólo no puede obedecer la orden sino que tampoco puede burlarse del que se la dio”.

En segundo término, debe quedar claro que el derecho real tiene por objeto la actividad de su titular, pero éste tiene también la facultad de ejer-

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 31-34.

citar o no tal actividad, porque se le ha atribuido un derecho subjetivo (a su favor) y no un deber jurídico (en su contra). En este sentido, tratándose de los derechos reales, no debemos preguntarnos *quién tiene la obligación* (sujeto pasivo) —como en los derechos personales— sino *quién tiene la facultad* (sujeto activo).

Por último, es de gran utilidad hacer algunas analogías entre los derechos personales y los derechos reales, para descubrir sus diferencias y sus semejanzas e identificar las características propias del último:

1) En el *derecho real* el objeto es la *atribución de actividades facultativas* al *sujeto activo* —titular del derecho subjetivo— mientras que en el *derecho personal* el objeto es la *imposición de actividades obligatorias*, de hacer o no hacer, al *sujeto pasivo*, titular del deber jurídico.

2) El *derecho real* no tiene al nacer un sujeto pasivo determinado sino que siempre cuenta con uno *indeterminado*. En cambio, el *derecho personal* siempre tiene un sujeto pasivo *determinado* claramente, como persona obligada a hacer o no hacer. Hasta el momento en que se viola el derecho real surge entonces un obligado determinado, un sujeto pasivo ya individualizado. En el derecho real el sujeto pasivo es indeterminado precisamente porque el objeto del derecho es una actividad que atribuye directamente al sujeto activo ciertas facultades, mientras que la obligación correlativa necesariamente se impone a todos, menos al titular del derecho, esto es a sujetos pasivos indeterminados, es decir a todo el mundo o *erga omnes*. Por tanto, debemos tener muy presente, que en el derecho personal, el sujeto pasivo está determinado individualmente, porque a él se le impone una actividad, ya sea una obligación de hacer o no hacer.

#### 6. *Posibilidad de que el derecho real atribuya deberes jurídicos a su titular*<sup>21</sup>

A continuación Morineau procede a reflexionar si el derecho real es siempre y exclusivamente atribución de actividades facultativas o si también puede incluir actividades obligatorias. Apuntala que todo el mundo tiene el deber de respetar el derecho, para ello evoca una norma universal de convivencia “el respeto al derecho ajeno es la paz”. Por supuesto que

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 34-40.

cuando una persona determinada incumple con este deber, se debe imponer una obligación.

Ahora bien, el contenido del derecho de propiedad es usar, disfrutar (gozar) y disponer de una cosa y cuyas limitaciones están en los ordenamientos jurídicos, desde constitucionales hasta legales. Su violación da lugar a relaciones personales, es decir a obligaciones. De tal suerte que “el derecho de propiedad y los derechos reales tienen limitaciones cuya violación da nacimiento a obligaciones o responsabilidades de carácter personal”, incluso del propio propietario. Los ejemplos de estas limitaciones pueden ser muy variados, desde el típico que es no hacer daño o perjudicar a otros hasta el caso en que del cumplimiento de una obligación de hacer depende la existencia del derecho subjetivo. O bien, el asunto en que el derecho subjetivo está acompañado de o fundido con un deber jurídico o cuando un derecho subjetivo es al mismo tiempo un deber jurídico, como en el caso del derecho de voto que es —para él— también el deber jurídico de votar.

### 7. *Realidad del derecho real*<sup>22</sup>

La característica que distingue al derecho real de cualquier otro derecho subjetivo es que se refiere “exclusiva e invariablemente a las actividades que recaen sobre los bienes, atribuidas como derecho a la propia conducta del titular”. De acuerdo con la teoría de Morineau ya no preocupa el hecho ni la cosa. Claro que se puede objetar esta teoría por supuestamente alejarse de la realidad, cuando afirma:

[U]na persona es propietaria de una cosa por estar facultada para ejercitar actividades sobre ella y no porque tenga contacto directo, exclusivo e inmediato con la cosa, ni porque esté ejercitando sus actividades sobre ella. Estamos acostumbrados a decir que una cosa es nuestra porque la tenemos en nuestro poder y podemos sacar de ella todas las ventajas que nos proporciona y no porque la norma objetiva nos haya atribuido actividades que recaen sobre la cosa.

No obstante, la propiedad consiste “en deber jurídicamente hacer con la cosa lo que quiera. Esto prueba que el derecho de propiedad no es la cosa

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 40-44.

ni el contacto con ella sino la facultad de actuar sobre ella, la atribución de actividades humanas cuando recaen sobre las cosas.” En otras palabras, no somos propietarios de la cosa porque podamos actuar físicamente sobre ella, sino porque debemos hacerlo en virtud de que una norma de derecho nos atribuye tal actividad. De hecho “respecto de la realidad del derecho real resulta ahora evidente que jamás es real ni el derecho real ni derecho alguno. Todos los derechos son seres ideales”.

#### 8. *Validez científica de la teoría de los derechos reales*<sup>23</sup>

Para verificar la validez científica de la teoría será necesario que resuelva todas las contradicciones que hemos encontrado en la doctrina y que no provoque a su vez nuevas contradicciones. Será necesario que se adapte y explique en forma armónica a cada uno de los derechos reales en particular y finalmente será necesario que distinga claramente cada uno de los derechos reales, como seres específicos, frente a cada una de las obligaciones personales. A partir de esta idea, procedemos a discurrir sobre las principales tesis de esta teoría al confrontar sus principales aportaciones, pero para ello habría que recordar antes la teoría objetiva de Savigny y la teoría subjetiva de Jhering.

#### IV. DISPUTA SAVIGNY-JHERING ACERCA DE LA POSESIÓN

La palabra “posesión” del latín *possessio*, deriva de *possidere* y de *sedere*, lo cual indica sentarse o mejor dicho asentarse en una cosa, al grado que Marta Morineau y Román Iglesias la definen como “el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario”. No obstante, advierten que la posesión es una de las figuras jurídicas más difíciles de estudiar al recordar que para algunos romanistas la posesión, incluso en el derecho romano, no era concebida como un derecho sino como una mera situación de hecho. En tanto que para otros la situación de hecho sí tenía una naturaleza jurídica, ya fuera como ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, vio-

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 44 y 45.

lación de un deber, o supuesto para la producción, modificación, transmisión o extinción de derechos y deberes.<sup>24</sup>

Ahora bien, la posesión se constituye por la reunión de dos elementos: el primero de carácter objetivo, conocido como *corpus*, implica el control o poder físico que la persona ejerce sobre un objeto, generalmente una cosa (corpórea); y el segundo de carácter subjetivo, denominado *animus* —o más precisamente *animus possidendi*— indica la intención o voluntad del sujeto de poseer la cosa y retenerla para sí con exclusión de los demás.<sup>25</sup> De esta forma las teorías que enfatizan el objeto —*corpus*— son consideradas *objetivas* mientras que aquéllas que exaltan al sujeto —*animus*— resultan ser *subjetivas*.

### 1. La teoría subjetiva de Savigny

Es útil comenzar este apartado, con un breve paréntesis sobre la vida y obra de Savigny.<sup>26</sup> Cabe recordar que sería el mismo Jhering, en 1865, quien dejaría constancia de “La desaparición de la estrella más brillante que haya podido ostentar la jurisprudencia alemana”. De aquel “árbol que desde hace años no daba frutos, [que] ha dado, no obstante, muchos de ellos y, a pesar de estar deshojado, conserva un aspecto majestuoso y se yergue dominando a los demás árboles del bosque, y se lo ve y conoce desde más allá de las fronteras de la patria alemana”.<sup>27</sup>

Así, entre los muchos frutos que dio y que le valieron ese aspecto majestuoso que le permitió dominar a los demás árboles del bosque, baste mencionar tres:

1) la reconstitución y realización del programa de la “Escuela histórica”, a lo largo y ancho de sus escritos, donde desarrolla: “una teoría sobre la naturaleza histórica del derecho, unida a un bosquejo de los factores más importantes para la historia de la evolución del derecho, opuesta, a título de la concepción histórica, a la concepción racionalista dominante hasta entonces”.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987, pp. 110-113.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>26</sup> Morineau, Marta, “Un acercamiento a Savigny”, *cit.*, nota 3, pp. 194-200.

<sup>27</sup> Jhering, Rudolf von, “Savigny”, *loc. cit.*, nota 4, pp. 85 y 87.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 98.

2) La oposición al movimiento codificador en Alemania, encabezado por Anton Thibaut, le brindó la oportunidad de producir un escrito de circunstancias, que provocó un efecto que quizá sea único en la historia: “La liberación del yugo exterior del dominio francés, había estimulado en muchos espíritus, la idea paralela de que también podía ser sacudido el yugo interno que bajo la forma de derecho romano... en muchas partes de Alemania se conservaba”.<sup>29</sup>

3) La fundación de la *Revista para la Ciencia Histórica del Derecho* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*), junto con los germanistas Eichhorn y Göschen, para difundir “que también las instituciones del derecho sufren modificaciones con el transcurso del tiempo, pero que éstas no nacen arbitrariamente, desvinculadas del pasado, que no fue sólo la sabiduría del legislador la que las llamó a la vida”.<sup>30</sup>

Una vez cerrada la digresión, retomamos la teoría de Savigny sobre la posesión. No obstante, es pertinente primero ponerla en contexto: tres años después de obtener, en 1800, el grado de doctor, a los 21 años, publica *El derecho de la posesión, monografía de derecho civil* (*Das Rect. Des Besitzes, eine civilistische Abhandlung*), mismo que “bastaría para asegurar a su autor su nombre imperecedero de la literatura jurídica”.<sup>31</sup> Al respecto, Jhering anota:<sup>32</sup>

Esta obra puede ser señalada como la piedra angular de la época actual de la jurisprudencia y a pesar de ser la obra de un principiante, contiene en germen todo lo que más tarde pudo ser realizado y realizaron, tanto el mismo Savigny como otros escritores para lograr la regeneración de la jurisprudencia... A pesar de que su tema pertenece al estilo dogmático, contiene, no obstante, al mismo tiempo, una contribución histórica en la doble

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 101. Savigny, Friedrich Karl von, “Sobre el fin de la revista de la Escuela histórica”, *Textos clásicos*, México, UNAM, 1981, pp. 53-61. Versión publicada originalmente en Savigny, Eichhorn y Gierke, Stammler, *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908, pp. 11-27, y reproducida en “Savigny y la ciencia del derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 14 1979, pp. 19-54, y en Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan (eds.), *cit.* en la nota 4, pp. 22-31.

<sup>31</sup> Jhering, Rudolf von, “Savigny”, *loc. cit.*, nota 4, p. 89.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 91 y 92.



acepción de la palabra, pudo ser escrita solamente por quien había sabido aislarse de las ideas de la época, sumergiéndose en las de los juristas romanos, y aquel que había sabido realizar esa tarea como ningún otro debió tener conciencia de la necesidad de los estudios históricos.

Lo curioso es que Jhering apunta que Savigny utiliza la palabra “derecho” en el título de la obra, pero lo niega en el libro mismo.<sup>33</sup> De esta forma, equipara la posesión a una situación de hecho, el hecho de poseer, pero éste no basta por sí solo sino que debe estar unido al propósito de poseer por sí. Es decir, a la voluntad de poseer para la propia persona, *animus rem sibi habendi*, o en calidad de propietario, *animus domini*, debido a que si tenía la voluntad de poseerla para otro, se consideraba como simple detentación o tenencia, pero como una y otra dependían de la voluntad de la persona la teoría era caracterizada como subjetiva. Con el problema adicional de que no había una distinción clara entre la posesión y la detentación o tenencia, equiparadas ambas al hecho de poseer y diferenciadas por la voluntad de la persona.

## 2. La teoría objetiva de Jhering

Frente a la teoría clásica, Jhering opuso su teoría objetiva de la posesión,<sup>34</sup> en la cual a partir de los dos elementos tradicionales —*corpore et animo*— se requiere de un tercero: la realización del interés o voluntad (*animus*), a través del establecimiento de una relación exterior con la cosa (*corpus*), el acto de aprehensión. Así, al comienzo de la teoría simplificada, advierte sobre algunos equívocos de la teoría subjetiva de Savigny, a partir de la afirmación: “La posesión es el poder *de hecho*, y la propiedad

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 100 y 101.

<sup>34</sup> Sobre la teoría objetiva de Jhering, véase la versión extendida en: Jhering, Rudolf von, *La posesión: I. El fundamento de la protección posesoria; y II. La voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante*, 2a. ed., Madrid, Reus, 1926; y la resumida en: Jhering, Rudolf von, “La posesión. Teoría simplificada”, *Tres estudios jurídicos: Del interés en los contratos, La posesión, La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Atalaya, 1947, pp. 89-160 (de la primera hay una edición facsimilar: México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, y de la segunda hay una reedición más reciente en *Estudios jurídicos: La lucha por el derecho, Del interés en los contratos, la posesión*, Buenos Aires, Heliasta, 1974, pp. 161-222). Las referencias las haremos con relación a estas dos últimas ediciones citadas.

el poder *de derecho* sobre la cosa”.<sup>35</sup> Para él, ambos al ser intereses jurídicamente protegidos son poderes de derecho, pero la diferencia radica en que si bien la propiedad implica un derecho a la posesión (*ius possidendi*), la posesión indica un derecho a la protección posesoria (*ius possessionis*).<sup>36</sup>

Así, la posesión debe ser considerada como condición del nacimiento de un derecho, por ejemplo, la propiedad, y como fundamento de un derecho de protección. Al final de cuentas, el poseedor es un propietario presunto y la protección posesoria ha sido introducida para él al ser instituida en su beneficio, no para el del propietario quien tiene un derecho más amplio. De ahí que el derecho del poseedor a la protección posesoria o *ius possessionis* debe prevalecer hasta que se encuentre con alguno que lo despoje por la prueba del *ius possidendi*.

Además distingue entre dos especies de posesión: una *jurídicamente protegida o posesión jurídica*; y, otra *jurídicamente desprovista de protección o posesión natural*, también conocida como *detención-tenencia*.<sup>37</sup> En este mismo sentido insiste: “Si la posesión como tal no estuviese *protegida*, no constituiría, en verdad, más que una relación de puro hecho sobre la cosa; pero desde el momento en que es protegida, reviste el carácter de *relación jurídica*, lo que vale tanto como *derecho*”.<sup>38</sup>

Al respecto, aclara: “en todos los demás derechos el hecho es la condición *transitoria* del derecho; en la posesión es la condición *permanente*”.<sup>39</sup> En pocas palabras, la posesión se presenta como una relación inmediata de la persona con la cosa. Sin embargo, la proximidad no basta para crear la posesión porque se requiere para esto además de la voluntad (*animus*) que establece un lazo entre la persona y la cosa. A la inversa: “La simple *declaración* de la voluntad no es suficiente... para hacer adquirir la posesión: es preciso la *manifestación real* de la voluntad: *adipiscimur possessionem...*, *corpore et animo*, *neque per se animo* (simple declaración de la voluntad), *neque per se corpore* (mera proximidad en el espacio)”.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Jhering, Rudolf von, “La posesión. Teoría simplificada”, *loc. cit.*, nota 34, p. 164.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 169. Cfr. Jhering, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, § 70, Granada, Comares, 1998, t. IV, p. 1040: “Los derechos son *intereses jurídicamente protegidos*; el derecho es la *seguridad jurídica* del goce”.

<sup>37</sup> Jhering, Rudolf von, “La posesión. Teoría simplificada”, *loc. cit.*, nota 34, pp. 172 y 173.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 193 y 194.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 200.

Jhering insiste que la adquisición de la posesión requiere de “un acto especial de la voluntad de la persona, *dirigida hacia ese fin (acto de aprehensión)*”. Así, a diferencia de la teoría dominante, la cual no sólo privilegia el *animus domini* sino también considera al *corpus* como el poder físico o la supremacía de hecho sobre la cosa, a partir de su teoría objetiva: “Se designa con el nombre de *corpus*, la relación exterior de la persona con la cosa establecida por la aprehensión”.<sup>41</sup>

### 3. La crítica de Morineau

Cabe recordar que la tesis principal de la teoría de los derechos reales de Óscar Morineau se puede resumir con los siguientes términos:<sup>42</sup>

[L]os derechos reales son la atribución de actividades de hacer cuando recaen sobre los bienes, facultades atribuidas en forma potestativa. El *sujeto activo* es la persona facultada a realizar su propia conducta; el *objeto* del derecho es la *actividad* (usar o disfrutar, disponer, etcétera); el *sujeto pasivo* lo constituyen todas las personas sujetas al orden jurídico de donde se deriva el derecho. El *objeto* no es el fenómeno actual sino la posibilidad de realizarlo: el objeto del derecho es ideal. El sujeto activo del derecho real es siempre determinado y el sujeto pasivo es siempre indeterminado.

Así, para profundizar sobre los derechos reales es imprescindible retomar el problema de la esencia del derecho de posesión. Al respecto, Morineau, por un lado, advierte la inaplicabilidad de las doctrinas tradicionales y critica la postura de Jhering, implícita en la definición del artículo 790 del Código Civil.<sup>43</sup> Por otro lado, promueve la búsqueda de una teoría de la posesión y su aplicación al derecho mexicano.<sup>44</sup>

En su doctrina “el *hecho* de la posesión es el supuesto jurídico para el nacimiento del derecho de posesión”. El derecho de posesión tiene una “existencia independiente y autónoma” respecto a otros derechos, como es el de propiedad. No obstante, sí es un “derecho subordinado y provisio-

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 199 y 201.

<sup>42</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 34.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 46-62. Véase también *op. cit.*, nota 2, pp. 347-500, y “Teoría de la posesión”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. XII, núm. 46, abril-junio de 1950, pp. 59-121.

<sup>44</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. 62-88, 88-121, y 122-126.

nal”. En este orden de ideas, formula una aseveración que resume muy bien su pensar:<sup>45</sup>

[E]l derecho de posesión es un derecho plenamente integrado, independiente y autónomo, la atribución de actividades; pero también se descubre que es un derecho que sirve de medio para lograr la protección y efectividad de otros derechos que son jerárquicamente superiores, que son fines frente al de posesión que desempeña el papel de medio. El derecho de posesión es de valor inferior, pero de su existencia depende la realización de los derechos de rango superior.

En este sentido: “El fundamento jurídico de la protección del derecho de posesión es idéntico al de la protección de todo derecho subjetivo, pues por definición todo derecho subjetivo es una actividad protegida por el orden jurídico”. De esta manera, el problema no consiste en la fundamentación del derecho de posesión puesto que es un derecho subjetivo sino en la justificación de dicho derecho. La solución de este problema es metajurídica; es decir, puede ser histórica o sociológica. Morineau se inclina por esta última: “el derecho de posesión es un derecho instrumental que sirve de medio para la protección de otros derechos y de aquí se deriva su carácter de derecho subordinado y provisional”.<sup>46</sup>

De tal suerte, podemos advertir que su teoría de la posesión deriva de la Ihering, pero con una diferencia fundamental, para él “el objeto del derecho es el hecho actual” mientras que para el jurista alemán “el hecho actual es supuesto jurídico y manifestación del derecho, pero no es objeto del derecho de posesión”. El propio Morineau sintetiza la diferencia:<sup>47</sup>

Ihering no llega a descubrir el objeto del derecho de posesión como actividad específica y exclusiva de dicho derecho. Para él el objeto es el ejercicio del poder de hecho, el cual se confunde con la manifestación de todos los derechos que otorgan uso y disfrute de las cosas. Para mí el objeto exclusivo es la actividad atribuida.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 65 y 66.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 106-113.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 122 y 123. Sobre la relación entre la teoría de Ihering y de Morineau, Morineau, Marta, “Prólogo”, en Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. VIII y IX.

Morineau, para probar la validez de su teoría, por un lado, se pregunta sobre la esencia específica de otros derechos reales, como son: la propiedad intelectual; los títulos de crédito; las servidumbres; la prenda y la hipoteca.<sup>48</sup> Por otro lado, enfatiza la diferencia específica entre los derechos reales y los derechos personales. Los primeros se caracterizan por el sujeto activo, quién tiene la facultad de actuar, es decir de usar, disfrutar y disponer; mientras que los segundos —a los que propiamente denomina obligaciones personales— por el contrario se reconocen por el sujeto pasivo, quién tiene la obligación de actuación, ya sea dar, hacer o no hacer.<sup>49</sup>

Finalmente, aplica su teoría para “determinar si la concesión minera otorga derechos reales o simplemente un derecho de crédito”. Es decir, si se trata de un derecho real o de uno personal. Así, procede a realizar un complejo análisis de las diferentes posturas que podemos sustentar, ya sea en la Constitución, en las leyes secundarias, y en la propia jurisprudencia, para defender que la interpretación que debe prevalecer es aquella que se fundamenta en la supremacía constitucional mediante la correcta interpretación de ésta y no de las procedentes tanto de la Ley General de Bienes Nacionales como de la Ley Minera.<sup>50</sup> Así, Morineau concluye de manera contundente: “Por lo expuesto y de acuerdo con el derecho positivo mexicano y con la doctrina aplicable a México, las concesiones mineras otorgan derechos personales y no otorgan derechos reales y mucho menos el derecho de propiedad”.<sup>51</sup>

Independientemente, de que puede resultar que la conclusión sea paradójica porque después de construir una teoría de los derechos reales, Morineau sostiene que la concesión minera no es un derecho real sino uno personal: no se caracteriza por la facultad de usar, disfrutar y disponer del concesionario —sujeto activo— sino por la obligación de la nación —sujeto pasivo— de concesionar el derecho a explotar las minas mediante un derecho de crédito que se caracteriza por otorgar una facultad fundada —no fundante— para la prestación temporal de la libertad jurídica del deudor, la prestación del ejercicio en forma potestativa. Lo trascendente es rescatar algunas de las reflexiones que Morineau hace sobre la situación de la minería en México.<sup>52</sup> Por lo tanto, si queremos

<sup>48</sup> Morineau, Óscar, *op. cit.*, nota 1, pp. 127-155.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 156-194.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 195-286.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 287-292.

salvar a la minería en nuestro país y aun hacerla prosperar debemos resolver algunos problemas vitales.<sup>53</sup>

Aproximadamente el noventa por ciento de los males que afectan a esta industria son imputables, en su orden, a los gravámenes fiscales que afectan decididamente a los pequeños productores y constituyen un freno evidente para la creación de nuevas explotaciones; a la pésima condición de los medios de transporte y a las relaciones obrero-patronales; el resto de sus males deben atribuirse a la incertidumbre jurídica.

## V. CONCLUSIÓN

Este último punto, relativo a la incertidumbre jurídica sobre esta materia y otras relacionadas a los derechos reales, a la propiedad y a la posesión, es objeto de la siguiente conclusión. Morineau desarrolla una teoría de los derechos reales, cuyas aportaciones la hacen vital para trabajar estos temas y ofrecer respuestas inequívocas que permiten no sólo resolver definitivamente algunos de estos dilemas sino también producir una mayor certidumbre jurídica al respecto.

Para finalizar, citamos una de las observaciones del propio Óscar Morineau, tan vigente hoy como hace poco más de medio siglo y un lustro:<sup>54</sup>

Si seguimos aplicando la ignorancia y la corrupción a la solución del problema agrario, agrícola, petrolero, ferrocarrilero, obrero y administrativo, estamos en peligro de convertir estas reformas en nuestra más grande maldición y terminaremos por darles la razón a los que creen que somos incapaces de gobernarnos y de cooperar con el resto de las naciones. Entonces no nos podrá salvar ni el principio de la soberanía. Naturalmente que como mexicanos preferiremos la muerte a la dominación extranjera. Pero es evidente que nuestra obligación no está en contribuir a la muerte de México sino a su superación.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 122 y 123.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 296.