

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

VOTO particular del Ministro Sergio A. Valls Hernández, en la Acción de Inconstitucionalidad 35/2006 promovida por el Procurador General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNANDEZ, EN RELACION CON LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2006

La acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, se endereza en contra de diversos artículos del Código Urbano del Estado de Aguascalientes, que condicionan el otorgamiento de la autorización para el fraccionamiento, relotificación, subdivisión y fusión de terrenos en la entidad, a la donación de un porcentaje de la superficie neta de los terrenos en favor del Municipio de que se trate, por considerar que dicha donación constituye una especie de expropiación, en tanto se priva a los particulares interesados del dominio de una parte de los bienes que les pertenecen.

La sentencia dictada en el presente asunto, empieza por desvirtuar el argumento del promovente, adoptando la tesis del Congreso del Estado, en el sentido de que existe voluntad de parte del fraccionador, para donar un porcentaje de la superficie de su terreno en favor del Municipio, con miras a obtener la autorización respectiva, para posteriormente descartar que se trate de una "expropiación", por no constituir un acto concreto dirigido a una persona en específico, sino estar establecido en una norma general aplicable a todos los sujetos que se ubiquen en el supuesto en ella previsto.

De esta forma, concluye que, desde el punto de vista del particular afectado, la donación a que aluden los preceptos impugnados, reviste la naturaleza de modalidad a la propiedad privada, en términos del párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual implica el establecimiento de una norma general en que se prevea, así como "una modificación sustancial al derecho de propiedad", mientras que, desde la perspectiva del Municipio beneficiado, constituye un ingreso fiscal, de conformidad con la fracción IV del artículo 115 constitucional, relativa a los bienes que conforman la hacienda pública municipal.

Los razonamientos que a continuación se exponen, tienden a demostrar la inviabilidad de la propuesta recogida en la sentencia -según se desprende de la lectura de la versión taquigráfica de la sesión de quince de enero de dos mil siete, en la que fue discutido este asunto-, dado el manejo inexacto de los conceptos a que ésta se refiere.

La concepción individualista del derecho de propiedad ha sido abandonada por la legislación, en virtud de la función social que deben cumplir los bienes para la realización del bien común. Esta exigencia de solidaridad social es la que determina la imposición de limitaciones a la propiedad, tanto en interés privado como en interés público. Héctor Jorge Escola ha apuntado las siguientes notas esenciales, que sirven de base para la diferenciación entre unas y otras:

- a) Las limitaciones impuestas a la propiedad privada en interés público tienden a proteger o beneficiar a la colectividad, a la comunidad, al público en general y, por ello mismo, su destinatario no es individual, ni tampoco determinable. Las limitaciones impuestas en interés privado, al contrario, tienden a proteger o beneficiar al vecino, al colindante y no al público y, por esa causa, su destinatario es individual y determinable, aun cuando puedan ser varios quienes estén en la misma situación jurídica.
- b) Las limitaciones a la propiedad privada impuestas en razón del interés público están sujetas a un régimen de derecho público, especialmente, de derecho administrativo, dando lugar a la actuación de los tribunales de justicia que sean competentes para conocer en la materia contencioso-administrativa. Las limitaciones impuestas en razón del interés privado, al contrario, están siempre sujetas a un régimen de derecho privado, cabiendo la jurisdicción de los tribunales de justicia común, ya sea ordinaria o federal.

Para los fines de este estudio, sólo nos ocuparemos de las limitaciones a la propiedad privada impuestas en razón del interés público, definidas como "aquel conjunto de medidas de índole jurídica, que se adoptan con el propósito de armonizar y compatibilizar el ejercicio del derecho de propiedad privada con las exigencias del interés público, de modo que aquel derecho no sólo no constituya un obstáculo para el logro de ese interés general, sino que, incluso, contribuya a él".

La clasificación más conocida de este tipo de limitaciones es aquella que considera el modo como éstas inciden en los diferentes caracteres de la propiedad, es decir, sobre su condición de ser absoluta, exclusiva y perpetua. En relación con lo exclusivo, tienen como efecto jurídico una desmembración de la propiedad (servidumbre administrativa, expropiación de uso y requisición de uso); en relación con lo perpetuo, su efecto es la privación de la propiedad (expropiación, decomiso, confiscación y requisición de propiedad); en relación con lo absoluto, tienen como efecto un debilitamiento inherente a la propiedad, de manera general (modalidad y secuestro).

Dada la materia del presente asunto, sólo se examinarán las figuras de la expropiación y la modalidad, como limitaciones a la propiedad privada impuestas en razón del interés público (exposición basada en "Derecho Administrativo", Benjamín Villegas Basavilbaso, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956 y en "Derecho Administrativo", Roberto Dromi, Ciudad Argentina, Novena Edición, Buenos Aires, 2001).

a) Expropiación

1. Introducción

Suele ocurrir que el Estado, lato sensu, para cumplir cometidos que le son propios y, como tales, de interés público, pueda necesitar echar mano de bienes, de diferente clase y naturaleza, propiedad de los particulares. En tales supuestos, como es comprensible, se produce una colisión entre el interés particular, decidido a mantener y conservar su propiedad y el interés colectivo, que requiere que el particular sea privado de ese bien para que pueda ser destinado a una finalidad de utilidad pública, conflicto que no puede resolverse sino por el predominio indiscutible del interés público.

Nace así el instituto jurídico de la expropiación que, etimológica y originariamente, constituye "el acto por el cual se priva a una persona de su propiedad y supone, por lo mismo, un acto de autoridad con poder suficiente para hacer esa privación y la falta de consentimiento del dueño que la sufre".

Clemente de Diego escribe: "Si apropiación (del latín *appropriato*, de *ad* y *propriato*) significa el acto de apoderarse de una cosa, de aprehenderla, de entrar en conexión y contacto con ella, estableciendo la relación de propiedad que, al ser disciplinada por el derecho objetivo, se desdobra en facultades y atribuciones de goce y disposición para el titular, para el dueño, y en deberes de abstención y respeto para los demás; expropiación (de las latinas *ex*, fuera y *propriato*) significa la extinción de esa relación, la decadencia de ese poder y anulación de esas facultades y atribuciones. Apropiación es ocupación y toma de posesión con el alcance, en su caso, de adquisición del dominio; expropiación es desposesión, pérdida, privación o extinción del dominio".

Como acto de autoridad que lesiona un derecho privado tan respetable como es la propiedad, las Constituciones han puesto un límite a las expropiaciones, límite que la nuestra establece en el párrafo segundo del artículo 27, con el siguiente enunciado: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

Las limitaciones puestas al Estado en su acción de expropiar han ocasionado que, por expropiación, en su sentido actual, se entienda restrictivamente el acto por el cual el Estado, por medio de los órganos autorizados al efecto por la ley, priva a alguna persona de su propiedad por una causa de utilidad pública y a cambio de la indemnización correspondiente.

La Expropiación como Limitación al Derecho de Propiedad

Al estudiar la clasificación de las limitaciones a la propiedad privada en interés público, se expresó que inciden directamente sobre lo absoluto, lo exclusivo y lo perpetuo de la propiedad y que, en relación a este último carácter, la limitación tiene como efecto jurídico la privación de la propiedad o, si se quiere, la extinción del dominio. Esta extinción -máxima lesión a la esfera de los derechos individuales patrimoniales- es denominada expropiación.

Puede sostenerse que la expropiación por causa de utilidad pública significa la limitación más importante, por su contenido político, social y económico, al derecho privado de propiedad. Si la expropiación, a diferencia de la modalidad, la ocupación temporánea y la servidumbre, extingue totalmente el derecho de dominio -*plena in rem potestas*-, cabe preguntarse cómo puede ser considerada una limitación.

¿Cuáles son las razones en que se fundamenta esa inclusión? Si se observa que las modalidades y las servidumbres, como enseña Zanobini, tienen por objeto el contenido del derecho de propiedad y la expropiación representa una limitación a la consistencia de ese derecho, se comprenderá por qué el instituto en examen puede ser considerado en su tratamiento metódico como una limitación a la propiedad. “No se trata -dice- de una diferencia de grado, sino de una diferencia de dirección: mientras las limitaciones comunes sustraen al propietario alguna facultad que la ley, abstractamente, puede reconocerle, la expropiación toma el derecho del propietario en su unidad y totalidad y, por lo tanto, en su existencia”.

La limitación -agrega- no surge cuando la expropiación se verifica, porque en ese momento la propiedad cesa de existir. La limitación surge con la propiedad misma y la acompaña en todo el tiempo de su existencia. “Tal limitación consiste, por consiguiente, en el peligro al cual la propiedad está expuesta de ser objeto, en todo tiempo, de una eventual expropiación”.

3. Noción Jurídica de Expropiación por Causa de Utilidad Pública

Las definiciones de los autores son discordantes. Es superflua una exposición exhaustiva. Todas presentan notas conceptuales diferentes, aunque coinciden en que esta figura jurídica implica la extinción del derecho de propiedad. Algunas la estiman como una ocupación o adquisición de la propiedad, o como una operación o procedimiento administrativo, o como una desposesión forzosa del propietario, o como un acto de autoridad, o como abolición de un derecho subjetivo, como una modalidad de derecho público tendiente a la privación definitiva y completa de la propiedad, o la privación del derecho de propiedad, por exigencias de interés público.

Además, no en todas las definiciones aparece la nota relacionada con la indemnización, ni la causa determinante de la extinción de la propiedad, o si ésta es expresada se la limita a la utilidad pública o al interés público y, en cuanto al objeto de la expropiación, algunas se refieren exclusivamente a las cosas inmuebles. Es de observar, por último, que el instituto en examen pareciera excluir a las cosas públicas, cuestión de importancia en los Estados políticamente descentralizados, en los cuales, como se explicará, la expropiación puede extenderse a las cosas del dominio público.

Esta discrepancia sobre el concepto jurídico de expropiación es explicable. Los autores, en general, lo relacionan con un determinado ordenamiento constitucional y, por consiguiente, con arreglo al derecho positivo. Es natural, entonces, que la estructura y los elementos que configuran la expropiación dependan necesariamente de la legislación vigente. Por lo demás, el instituto en estudio está apodícticamente vinculado con el concepto de la propiedad privada en un momento determinado de su evolución político-social. Si este concepto se ha transformado radicalmente a través del tiempo y del espacio, no es posible que la expropiación, de un irrefragable contenido social, no haya también sufrido profundas transformaciones.

Es difícil, por lo tanto, dar una noción jurídica de la expropiación en concreto, que satisfaga las exigencias de la crítica, si se desea definirla con arreglo a todos los ordenamientos constitucionales y legales, pero, considerada como una especie de limitación a la propiedad por causa de interés público, consiste en la extinción definitiva del derecho de dominio en beneficio de exigencias públicas, sin perjuicio de la correspondiente indemnización.

4. Elementos Constitutivos de la Expropiación

Se ha dicho que la expropiación, considerada en abstracto, es una especie de limitación a la consistencia del derecho de propiedad, cuyo efecto jurídico se traduce en la extinción definitiva de la *proprietas*, en beneficio de intereses públicos. Esta extinción, en los Estados que reconocen y garantizan el derecho de propiedad, aun considerándolo como una función social, importa por ello mismo el derecho de indemnización en beneficio del titular del bien expropiado. Además, como una garantía constitucional de la propiedad privada, las cartas políticas prescriben como una condición sine qua non la declaración legislativa de utilidad pública o interés público del bien o bienes objeto de expropiación. Como una consecuencia de esta declaración, el bien o bienes afectados por la misma quedan sujetos a un régimen jurídico especial.

Infiérese de lo expuesto que la relación jurídica de toda expropiación está constituida por los siguientes elementos:

4.1 Causa Expropiante

Es de advertir, como señala Zanobini, que al hablar de “causa de la expropiación” no ha de entenderse la causa jurídica de la misma, que consiste en el fin inmediato del acto, o sea, la transferencia de la propiedad, sino en la causa natural, esto es, la razón de ser en virtud de la cual el Estado es inducido a tal transferencia.

El móvil, la razón de ser, es decir, la causa de la expropiación, es la utilidad pública. La utilidad es la cualidad que atribuimos a las cosas de satisfacer nuestras necesidades y, por lo tanto, para que haya utilidad pública, se requieren los siguientes elementos:

- Una necesidad pública que debe ser satisfecha.
- Un objeto considerado capaz de satisfacer esa necesidad.
- El posible destino, en concreto, del objeto a la satisfacción de la necesidad.

La expropiación, desde este punto de vista, es un medio por el que el Estado adquiere un satisfactor determinado para aplicarlo a la satisfacción de una necesidad pública.

La noción de utilidad pública no tiene un significado estático o fijo, sino que aparece, por el contrario, como esencialmente dinámico y variable en el lugar y en el tiempo. Por ello, Bielsa ha manifestado que se trata de un "concepto contingente, circunstancial".

Es por eso que los constituyentes, como resguardo suficiente para precisar cuándo existe tal utilidad pública, previeron que su calificación correspondía, en cada caso, al órgano legislativo, que recogería las ideas existentes al respecto en cada momento en que deba disponerse una expropiación.

4.2. Objeto de la Expropiación

El objeto de la expropiación ha sido materia de controversia en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia. Sin embargo, no se discute con referencia a los bienes inmuebles. El motivo conceptual de la exclusión de los muebles de las legislaciones expropiatorias -dice Legón- debe buscarse en un arraigado sedimento histórico. Todo el régimen feudal reposaba sobre la tierra y la jerarquía de las personas se graduaba de acuerdo a la importancia de su propiedad raíz. El menosprecio por esta categoría de bienes se traduce en el adagio de los glosadores: *res mobilis, res vilis*. Además, los bienes muebles tienen el carácter de fungibles y pueden ser más fácilmente adquiridos por la vía del contrato.

Desde el punto de vista conceptual -no en relación al derecho positivo de un determinado Estado-, todos los bienes -cosas, propiamente dichas y derechos- pueden ser objeto de expropiación. Esta extensión tiene su fundamento en la causa expropiante, la utilidad pública, para cuya realización es necesaria la extinción de la propiedad privada, cualquiera que sea su naturaleza. La limitación del objeto a los bienes inmuebles haría imposible la satisfacción de la razón de ser del instituto expropiatorio.

Por otra parte, la expropiación es una especie de limitación al derecho de propiedad y, por consiguiente, está apodícticamente vinculado al concepto de la *proprietas* y, según sea su sentido y alcance, será la extensión que deba darse al objeto sobre el que se ejerce el poder expropiatorio. Ese sentido y alcance, en ninguno de los estatutos fundamentales o cartas políticas contemporáneas, es restringido; por el contrario, abarca todos los bienes y derechos.

4.3. Los Sujetos de la Relación Expropiatoria

En otra forma, ¿cuál es el sujeto expropiante y cuál es el sujeto expropiado? En relación con este último, la doctrina es absolutamente pacífica: es el titular del bien declarado de utilidad pública, denominado sujeto pasivo. En cuanto al sujeto expropiante -sujeto activo- se dice comúnmente que, además del Estado, pueden ser sujetos expropiantes todas las personas jurídico-públicas y aun las privadas, siempre que sean concesionarias de servicios u obras públicas.

Sin embargo, estos sujetos activos deben entenderse solamente como los beneficiarios de los bienes expropiados, por cuanto el poder de expropiación pertenece exclusivamente al Estado y no a los sujetos en cuyo beneficio los bienes objeto de la declaración de utilidad pública cambian de titular. Como dice D'Alessio, el ente eventualmente distinto del Estado que debe utilizar el bien expropiado, no tiene ningún derecho subjetivo contra él para exigir la intervención de sus órganos en el procedimiento expropiatorio. Por la naturaleza de los órganos que intervienen en el procedimiento y por la naturaleza de las funciones que ejercen, tratase siempre de una actividad que el Estado ejercita nomine proprio, para el cumplimiento de un fin que también le es propio, actividad que requiere el empleo de la potestad de imperio de que está investido.

Así pues, el poder de expropiación es privativo y excluyente del Estado, aunque en beneficio de otros sujetos distintos del mismo y, por consiguiente, la relación jurídica de la expropiación sólo se establece entre el Estado y el expropiado o sujeto pasivo, no entre éste y los eventuales beneficiarios del bien expropiado, que algunos autores denominan sujetos activos indirectos.

4.4. La Indemnización

Es principio elemental de economía financiera, declarado en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que las cargas públicas deben distribuirse proporcional y equitativamente, lo cual no quedaría satisfecho con la desposesión lisa y llana que se hiciera a un individuo de sus bienes, en beneficio de la colectividad, pues, en ese caso, la carga sería soportada indebidamente por el expropiado. Por tal razón, la expropiación, en sí misma, no puede ser una fuente de acrecentamiento de los bienes del Estado, ni tampoco una merma en el patrimonio de quien la sufre. El Estado debe sostener sus gastos con las contribuciones necesarias, según el sistema de tributación que tenga establecido, en el cual el expropiado podrá participar al igual que cualquier otro individuo, pero sin relación alguna con la expropiación. Es por ello que el Estado, al quitar sus bienes a un individuo para destinarlos a satisfacer necesidades públicas, debe indemnizarlo.

Indemnizar significa resarcir el daño, o sea, la pérdida o menoscabo que se sufre en el patrimonio. En el derecho común, el daño se repara restituyendo la cosa al estado en que se encontraba antes de sufrirlo o entregando otra del mismo género y calidad, de manera que el patrimonio vuelva a quedar igual que como se encontraba anteriormente y, sólo en caso de que esos medios de liberación no sean posibles, deberá resarcirse el daño, cubriendo su valor en dinero. No obstante, tratándose de la expropiación, esta última solución es la única posible, puesto que la cosa expropiada desaparece jurídicamente por completo para el antiguo propietario.

Se dice, con razón, que la determinación de la indemnización que se debe abonar al expropiado constituye el tema que mayores problemas plantea en esta materia, lo cual resulta no sólo de las cuestiones de índole económico-financiera que deben resolverse, sino también del hecho concurrente de que la adquisición del dominio del bien expropiado debe corresponderse con el pago que se hace al antiguo propietario, el que debe ser de una índole tal que su patrimonio quede sin daño, es decir, indemne.

La indemnización, en efecto, debe restituir integralmente al propietario el mismo valor económico del cual se le priva y cubrir, además, los daños y perjuicios que son consecuencia de la expropiación.

Existe consenso casi general en el sentido de que la indemnización, en la expropiación, no constituye un "precio" con el que se paga la adquisición del bien expropiado, sino que su naturaleza jurídica es la de un resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos por el propietario, por motivos que son de utilidad pública y que no tiene por qué soportar.

b) Modalidad

1. Aproximación al Concepto de Modalidad a la Propiedad Privada

La modalidad, como especie de limitación, atempera lo absoluto de la propiedad y puede ser considerada, según las enseñanzas de Mayer, como debilitación inherente a la propiedad de una manera general. La modalidad delimita el contenido normal de la propiedad y, por lo tanto, como enseña Barassi, no tienen tal carácter las normas que se refieren a limitaciones excepcionales del dominio, como las relativas a los *iura in re aliena*. En suma, la modalidad es un límite normal de la propiedad y, por ello, es constante y actual.

Las modalidades son establecidas para que el derecho de propiedad no resulte incompatible con determinados intereses públicos. Estos intereses públicos, de orden social, económico, cultural y militar, cada vez más importantes y complejos, delimitan el contenido normal de la propiedad, reduciendo *in crescendo* lo absoluto del dominio.

Esta especie de limitación, que Mayer denomina modalidad a la propiedad por causa de utilidad pública, es ajena a las relaciones de vecindad. El interés público, que es su *ratio iuris*, explica y justifica su diferenciación con las modalidades civiles. En las primeras -modalidades administrativas-, los propietarios se encuentran situados frente al poder público, teniendo como fundamento esta idea: la administración no debe estar encadenada por el respeto absoluto a los derechos de propiedad. Se imponen a los propietarios por motivos de interés público, que el legislador debe tutelar.

En las modalidades administrativas, el beneficiario es el público o, si se quiere, la comunidad y, por lo tanto, indeterminado. En este último supuesto, la comunidad está representada por la persona jurídico-pública que regula esas modalidades.

Si se considera que tanto las unas como las otras no son sacrificios particulares que debe soportar el propietario, sino condiciones del ejercicio de la propiedad, es incontestable que su uso y goce debe adecuarse al bien común. Es natural, entonces, que las modalidades administrativas, esto es, las impuestas en interés público, surgen por "el solo hecho de la coexistencia de propiedades en una comunidad", con independencia

de toda ley o convención, pero siempre y en todo caso sujetas a una reglamentación administrativa legal. En suma, las modalidades administrativas tienen por objeto delimitar lo absoluto del ejercicio del derecho de propiedad hasta donde lo requiera el interés público.

Es cierto que, como las civiles, las administrativas son también condiciones legales del ejercicio de la propiedad, pero siendo la *ratio iuris* de éstas últimas, el interés público, no pueden ser resistidas por los propietarios, invocando que ellas afectan el derecho de propiedad.

Es en virtud de este principio (el interés público) que toda cuestión suscitada por la imposición de modalidades administrativas es de la competencia de la jurisdicción administrativa.

En un antiguo pronunciamiento de la Corte Suprema Argentina, se tiene declarado: "Los casos de perjuicios causados por la Administración en la ejecución de los trabajos públicos, a la propiedad particular, sin que haya incorporación al dominio público de ninguna parte de ella, son modalidades impuestas al dominio privado, sólo en el interés público, y son regidas por el derecho administrativo (...)".

Se ha establecido que esta especie de limitación a la propiedad privada impuesta por razón de interés público, es una condición legal inherente al ejercicio, uso y goce de la propiedad. Es, como enseña Mayer, una cualidad jurídica general de todos los inmuebles. Existe sin ley, más aún, puede sostenerse que no necesita de fundamento legal. En los distintos ordenamientos constitucionales, todo derecho -inclusive, el de propiedad- está en su ejercicio regulado por la ley. El relativismo es una condición que atempera el absolutismo de todos los derechos y que se traduce en las modalidades, sean privadas o públicas.

No obstante que la modalidad, por su propia naturaleza, está ínsita en el contenido normal de la propiedad y, por ello, no es necesario un fundamento jurídico para establecerla, es indispensable imponerla por ley, por cuanto haciendo retroceder ella lo absoluto de ese derecho, sus límites deben ser precisados.

2. Caracteres Distintivos de las Modalidades

2.1. Las modalidades administrativas son generales, constantes y actuales

Son generales, pues recaen sobre todos los propietarios particulares que se hallan en igualdad de condiciones y, además, porque los interesados son indeterminados; son constantes, ya que existen siempre, como algo inherente a la concepción jurídica de la propiedad individual y son actuales, pues constituyen límites permanentes y normales de la propiedad privada.

2.2. Las modalidades administrativas imponen al propietario obligaciones de no hacer o de dejar hacer

Esta limitación se traduce para el propietario en obligaciones, en principio, de no hacer o de dejar hacer. Excepcionalmente, la modalidad consiste en un hacer. Por ejemplo, una ordenanza municipal, por motivos sanitarios o de estética edilicia, impone la prohibición de edificar más allá de cierta altura; esta limitación establece para los propietarios, comprendidos en la zona preceptuada por la disposición comunal, una obligación de no hacer, esto es, no levantar la edificación más allá de la altura fijada. Una ordenanza dispone la instalación de buzones para el servicio postal en los muros exteriores de inmuebles privados o la fijación de chapas de nomenclatura de las vías públicas. Tal disposición impone a los propietarios afectados una obligación de dejar hacer.

Eventualmente, las modalidades pueden imponer obligaciones de hacer, esto es, se traducen en un *facere*. En materia de policía de seguridad, las ordenanzas municipales establecen, por razones preventivas, ciertas obligaciones positivas a los propietarios. Por ejemplo, los propietarios de edificios en construcción, por motivos de seguridad pública, están obligados a ciertas instalaciones o construcciones, de acuerdo a las normas comunales. Estas obligaciones, si bien provisionales, constituyen verdaderas modalidades, cuya naturaleza es un *facere*.

2.3. Las modalidades administrativas son ilimitadas en número y clase

La utilidad pública o, si se quiere, el interés público, *ratio iuris* de esta especie de limitación, que la hace entrar en la esfera del derecho administrativo, para hacer retroceder el ejercicio del derecho de propiedad hasta donde lo exija la necesidad de esa utilidad o interés, explica que estas modalidades sean ilimitadas en cuanto a su número y clase. La utilidad pública o el interés público en el orden social, económico, cultural, militar y en el ámbito donde se ejerce el denominado poder de policía en materia de seguridad, moralidad y salubridad, no puede ser concretado en límites inmutables. El momento en que debe surgir la modalidad depende de un complejo de circunstancias cuya apreciación debe quedar al prudente arbitrio del legislador, así como también en qué momento debe cesar la modalidad.

Es de advertir que, no obstante ser las modalidades administrativas ilimitadas en número y clase, siendo por su naturaleza jurídica condiciones inherentes al ejercicio normal de la propiedad y no desmembración de la misma, esta limitación debe detenerse, so pena de transformarse en servidumbre, ocupación temporánea o expropiación, cuando la tolerancia, según la fórmula de Mayer, se convierte en un verdadero sacrificio. En este momento, la *plena in rem potestas* queda afectada.

2.4. Las modalidades administrativas no dan lugar a indemnización

La modalidad no implica una disminución del derecho de propiedad y, mucho menos, un desmembramiento de la misma. La imposición de una modalidad administrativa no puede producir ningún daño jurídico y, por consiguiente, no da lugar a un derecho de indemnización por los daños y perjuicios originados por su establecimiento.

Es de advertir, sin embargo, que una cosa es la imposición de la modalidad administrativa en sí misma y otra, los daños y perjuicios que su establecimiento pueda causar realmente al propietario. Estos pueden dar lugar a indemnización. En principio, en ciertos casos en que la modalidad ha causado daños en la propiedad, sea por grietas, hendeduras de muros o prolongación indebida de las obras que disminuyen parcial o totalmente la cosa o su valor locativo, los tribunales han reconocido el derecho a indemnización.

Si se tiene en consideración que esta especie de limitación a la propiedad privada no es un sacrificio para su titular, sino una condición inherente al uso, goce y disposición de la propiedad; si, como se ha explicado, es improcedente el ejercicio de la acción negatoria para oponerse a la modalidad, es incuestionable que la administración pública, al establecerla, hace uso de un derecho y, por lo tanto, esa imposición no puede jurídicamente dar lugar a un resarcimiento: no existe daño jurídico.

Sin embargo, la indemnización es legítima cuando, al hacerse efectiva la modalidad, esto es, al ejecutarla, se producen, a consecuencia directa de la misma, daños a la propiedad, que pueden considerarse ajenos a la limitación en sí misma, en cuyo supuesto, la propiedad ha sufrido un detrimento o disminución. Por ejemplo, los soportes de cables eléctricos para el servicio público telefónico o telegráfico en los muros exteriores de los edificios privados, dispuestos en virtud de ley, con carácter general, constituyen modalidades administrativas. Si en la ejecución de las obras pertinentes se originan daños a la propiedad -grietas, hendeduras o privación del uso o goce de la misma- esos daños, que son una consecuencia directa de la modalidad, sean o no previsibles, si existe culpa de la administración pública o de sus agentes, dan lugar a indemnización.

Como lo ha declarado la Corte Suprema de Argentina, "el propietario tiene indudablemente el derecho de reclamar indemnización de perjuicios, cuando los trabajos públicos autorizados por la administración, sin desposeerle de parte alguna del inmueble, le causan, sin embargo, un perjuicio cualquiera, temporal o permanente, sea restringiéndole o embarazándole su goce, sea disminuyéndole el valor de su propiedad".

2.5. Las modalidades administrativas son imprescriptibles

No se extinguen por desuso ni por no uso, porque su imposición forma parte de las prerrogativas o competencias intransferibles e irrenunciables del poder público.

2.6. Las modalidades administrativas son indeterminadas

Pueden afectar tanto bienes inmuebles como muebles, por ejemplo, limitaciones a la venta de objetos artísticos o históricos, que pueden consistir en derechos de preferencia para adquirirlos, consultas previas, autorizaciones especiales, etcétera.

2.7. Las modalidades administrativas son ejecutorias

Al estudiar la naturaleza jurídica de esta clase de limitaciones, se expresó que, dada la *ratio iuris* que las determina -el interés público-, no pueden ser resistidas por los propietarios, alegando que ellas afectan su derecho de propiedad. Se dijo también que el ejercicio de la acción negatoria es improcedente para oponerse a su establecimiento.

Ahora bien, si la modalidad no puede ser objeto de recurso judicial para impedir el cumplimiento de la decisión administrativa que la impone, es incuestionable que aquélla tenga el carácter de ejecutoria o, lo que es lo mismo, operativa. Entre la decisión administrativa que actualiza y concreta la limitación, en virtud de la norma jurídica que la estatuye y su ejecución, no cabe la intervención del propietario para impedir su cumplimiento. En el supuesto de que se intentara una acción de resarcimiento por daños causados a la propiedad por culpa de la administración pública, esa acción es siempre a posteriori de la ejecución de la modalidad.

Por ejemplo, la instalación de soportes de cables eléctricos para el servicio público de iluminación en los edificios privados -modalidad administrativa- debe ser tolerada por el propietario. Este debilitamiento no puede ser impedido por medio de una acción negatoria, pero si al ejecutarse las obras de instalación se causan daños a la propiedad por culpa de los agentes públicos, el damnificado tiene derecho a resarcimiento. Haya o no culpa en los procedimientos técnicos para el establecimiento de la modalidad, ésta es necesaria e inmediatamente operativa.

3. Límites Virtuales de las Modalidades

3.1. Introducción

¿Hasta dónde se extiende la modalidad administrativa? ¿Hasta dónde puede llegar el debilitamiento de la propiedad -la tolerancia impuesta por razón de interés público- para no convertirse en desmembramiento o privación de la misma, total o parcial?

Es de señalar, previamente, que en toda modalidad administrativa aparece en colisión el interés privado del propietario y el interés público, esto es, el derecho de su titular y la necesidad de la administración pública. Y si es un principio regulador de esa colisión de intereses que ha de prevalecer la necesidad administrativa sobre el interés privado, no lo es menos que esa prevalencia no puede llegar hasta desnaturalizar el derecho de propiedad, reconocido y garantizado por el orden jurídico constitucional.

Así pues, si la modalidad es “una cualidad jurídica general de todos los inmuebles”, según la expresión de Mayer, si está virtualmente ínsita en la propiedad, ha de concluirse que esta especie de limitación no puede desintegrarla, vale decir, desmembrarla o, en su caso, producir su pérdida. Si los intereses públicos exigen la disposición de la cosa por parte del Estado, existen otros medios jurídicos: las servidumbres administrativas o la expropiación por causa de utilidad pública. En estos supuestos, la reparación integral deja incólume el patrimonio del propietario.

Si la modalidad administrativa “no exige jamás otra cosa que un simple sufrir”, ¿cuál es la medida de este sufrimiento? A este respecto, enseña Mayer, la modalidad a la propiedad por causa de utilidad pública lleva en sí misma una cierta medida. Esta medida dimana de la idea fundamental sobre la que se asienta. “La propiedad no está sometida a limitaciones de pleno derecho, sino que lo está en cuanto ella puede dejar a la administración pública seguir su curso sin sufrir seriamente o en manera que fuera desproporcionada”.

3.2. Razonabilidad

El principio jurídico de razonabilidad -proporcionalidad de medios y fines- se impone como límite a las modalidades. Ellas deben ser adecuadamente proporcionales a las necesidades administrativas que hayan de satisfacer. Por ejemplo, si la necesidad es que el público conozca número y nombre de calles y, para esa finalidad, colocan en el predio de un particular un cartel de grandes dimensiones que obstruye manifiestamente la vista y el regular estilo arquitectónico de la vivienda, existirá entonces una evidente desproporción entre el medio empleado y el fin o necesidad perseguidos, lo cual provoca la antijuridicidad de la modalidad, por falta de justificación aceptable.

En realidad, todas las leyes que reglamentan las modalidades no son sino transacciones entre el derecho del propietario y la necesidad administrativa. Es por esta razón que la limitación debe ser racionalmente proporcionada a la necesidad. La razonabilidad es el módulo para la imposición de la modalidad.

Es difícil, si no imposible, establecer a priori en cuáles casos la modalidad es racionalmente proporcionada a la necesidad. Las necesidades administrativas son variables y contingentes y la función social que debe cumplir la propiedad, al acrecentar su esfera de acción, impiden hallar fórmulas rígidas de equilibrio.

No obstante ser la modalidad condición inherente al ejercicio del uso, goce y disposición de la propiedad, es de señalar que implica una reglamentación al derecho de propiedad, cuya esencia no puede ser alterada y no lo es “cuando sólo se le han impuesto condiciones razonables, o sea, de tal carácter que no lo desnaturalizan (...); si la reglamentación ha sido llevada al extremo de constituir una prohibición, destrucción o confiscación, punto que deberá ser considerado en conexión con los diversos casos que se presentan en la práctica”, tal limitación no es razonable.

3.3. Integridad

Ya se ha expresado que si las exigencias del interés público llevan a transformar la tolerancia en una disminución del derecho de propiedad, la administración pública o, mejor dicho, el legislador debe recurrir a otros medios jurídicos para satisfacerlas.

Se exige que la modalidad no altere, degrade, desintegre o desmembre la propiedad, porque sus caracteres de exclusiva y perpetua no pueden ser alcanzados, de modo alguno, por la mera imposición de modalidades.

Cabe aquí repetir la conocida máxima jurídico-procesal: la más ligera mutación del hecho puede cambiar totalmente el derecho.

3.4. Legitimidad

El acto estatal de imposición de modalidades debe reunir los recaudos que conciernan a su validez, en cuanto a su forma, competencia, voluntad y objeto.

4. Formas Jurídicas de Realización de las Modalidades

En cuanto a las formas jurídicas de realización de las modalidades administrativas, entiende Mayer que la manera en que la modalidad a la propiedad se realiza en el caso individual no tiene forma jurídica que le sea propia: ella se efectúa simplemente por la acción directa de la administración pública.

Como enseña Bielsa, la naturaleza específica de la actividad administrativa que determina la modalidad es indiferente, ya sea impuesta por motivos de bienestar general o de policía de seguridad o salubridad y la forma de su realización se traduce en un acto o en un hecho de la administración pública. Impuesta la modalidad administrativa por ley, reglamento u ordenanza y dado su carácter jurídico de ejecutoria, ella se hace efectiva sin necesidad de un acto administrativo que le sirva de fundamento.

Por ejemplo, una ordenanza o un reglamento disponen la fijación de chapas de nomenclatura de las vías públicas o de soportes para el tendido de cables eléctricos o telefónicos, en los frentes de los edificios privados, de acuerdo con un plan general. Estas disposiciones que implican la imposición de modalidades administrativas se realizan por la simple ejecución material, sin necesidad de una manifestación de voluntad de la administración pública. El propietario afectado por esas modalidades está obligado *in patiendo* a sufrirlas. El retroceso o debilitamiento de la cosa privada se produce por el hecho de la fijación de las chapas o de los soportes.

Expuesto lo anterior, enseguida habremos de establecer diferencias entre los dos institutos en examen, para entonces estar en posibilidad de arribar a una conclusión.

a) Diferencia Principal

La expropiación se distingue de las modalidades, en el sentido de que, mientras que estas últimas no lesionan ni agravan el derecho de propiedad de los particulares afectados, ni importan un verdadero sacrificio para éstos, razón por la cual no generan el derecho a una indemnización, implicando un mero condicionamiento de aquel derecho de propiedad, la expropiación, al contrario, lo extingue definitivamente, suprimiendo su carácter de perpetuo y transfiriéndolo a otro titular en toda su integridad, lo que explica que la privación del derecho obligue a su justa indemnización.

b) Diferencias Accesorias

1. A diferencia de la expropiación que, por su especialidad, sólo se aplica a determinados bienes y por la ley que la determine, las modalidades son generales y obligatorias para todos los propietarios que se encuentren en igualdad de condiciones.

2. Distinto de la expropiación, que es potencial y no para todos los administrados, las modalidades son actuales, permanentes, constantes y de vigencia continuada.

Previo a la emisión del juicio correspondiente, resulta pertinente aclarar la división hecha a propósito de las anteriores diferencias, la cual obedece al carácter determinante que marca la distinción entre ambas figuras, el cual atiende a la esencia de cada una de ellas, en contraposición con aquellos otros que, aunque también importantes, no son definitorios para discernir entre una y otra.

Ahora bien, como mencionamos al inicio del presente estudio, los artículos impugnados condicionan el otorgamiento de la autorización para el fraccionamiento, relotificación, subdivisión y fusión de terrenos en la entidad, a la donación de un porcentaje de la superficie neta de los terrenos en favor del Municipio de que se trate.

El primer punto a tratar es si realmente el acto que se prevé constituye una donación, lo cual debe responderse en sentido negativo, toda vez que el propietario del terreno no trasfiere gratuitamente parte del bien que le pertenece, sino que lo hace como requisito que se le impone para obtener la autorización respectiva, es decir, la liberalidad, que debe estar presente en toda donación, no tiene cabida en este supuesto, pues, en verdad, no es voluntad del donante transmitir parte de su propiedad -ésta no es su intención-, ya que se ve obligado, sin más remedio, a consentir la realización de tal acto, si es que quiere conseguir la autorización para fraccionar, relotificar, subdividir o fusionar el terreno de que es dueño.

Luego, aun cuando el código urbano estatal se refiera a este acto como donación, lo cierto es que éste no reviste las características para ser considerado como tal, debiendo, por tanto, encontrarse su verdadera naturaleza jurídica, para entonces poder analizar su validez.

La respuesta que esta interrogante encontró en la sesión en que se discutió el asunto, fue en el sentido de considerar la supuesta donación como modalidad a la propiedad privada impuesta en razón del interés público, en términos del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, determinación mayoritaria a la que se ajustó la resolución del Ministro Ponente que, en principio, proponía declarar la validez de los preceptos impugnados -a excepción de uno de ellos-, sin siquiera abordar el estudio del acto en cuestión, para estar en posibilidad de analizar y, en su caso, estimar infundados los razonamientos esgrimidos por el promovente.

En la referida sesión, manifestamos nuestro desacuerdo con los términos en que había sido resuelta la acción, por considerar, al igual que el promovente, que el mencionado acto constituía, en realidad, una especie de expropiación y no una modalidad, como se había sostenido, posición en la que nos mantenemos, por lo siguiente:

El acto de que se trata no puede ser considerado modalidad, puesto que, como apunta la propia resolución, éste implica "una modificación sustancial al derecho de propiedad", la cual no puede ser objeto de una limitación al carácter absoluto del derecho, ya que se manifiesta no como mera condicionante de ejercicio, sino como verdadero sacrificio que debe soportar el propietario del bien respectivo y aunque, posteriormente, se precisa en qué consiste tal modificación, retomando los argumentos que se contienen en la jurisprudencia de rubro "PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.", lo cierto es que, en el caso, no se actualiza el supuesto previsto en el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución Federal, al contemplarse la supresión y no la delimitación del ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición que derivan de la propiedad.

Como expusimos anteriormente, el límite esencial impuesto a las modalidades y que atañe a su validez es que no pueden afectar ni degradar el derecho de propiedad del particular que debe sufrirlas; por ello, si en vez de limitarse a lo absoluto de ese derecho, se extienden y afectan lo perpetuo de él, dejan de ser tales, para convertirse en una figura jurídica distinta que, en el caso, se configura como una especie de expropiación, al no cumplir con las exigencias necesarias para ser considerada propiamente como tal.

Germán Fernández del Castillo, en este sentido, refiere: "Modalidad es palabra reciente en la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa *modalité*, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea, una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial. Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser de una cosa, o sea, la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que, por recibirla, se cambie o destruya su esencia. No puede confundírsele con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio sustancial y no accidental. Por eso, por modalidad de la propiedad debe entenderse los modos de ser de la propiedad; implican la conservación de un concepto fundamental, que es la propiedad y la consideración de diversos de sus aspectos".

Analizando el concepto de modalidad, nos dice Ignacio Burgoa: "Es obvio que la imposición de modalidades a dicha propiedad no equivale a la abolición absoluta de la misma en detrimento de su titular, pues ello significaría el egreso definitivo del bien de que se trate de la esfera jurídica de una persona, lo cual configuraría la expropiación como fenómeno diferente de aquél. Por lo tanto, la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión de algunos derechos reales inherentes y consustanciales a ella, a saber, el derecho de usar de la cosa, el de disfrutar de la misma y el de disposición activa. En consecuencia, sólo cuando afecta supresiva o limitativamente uno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada".

Debemos aludir, igualmente, a la opinión del Lucio Mendieta y Núñez, sobre esta materia: “Si como hemos dicho, modalidad es la manera de ser de una cosa, habrá modalidad en cuanto se conserve el derecho, porque lo fundamental es el ser, después el modo de ser, cualesquiera que sean las modificaciones que se impongan a los tres atributos del derecho de propiedad, habrá modalidades y no expropiación mientras el propietario conserve el ejercicio de esos atributos. La modalidad puede afectar el derecho de libre disposición de la cosa, la nuda propiedad misma, como cuando ordena la ley que el propietario no podrá disponer libremente de ella, sino dentro de condiciones determinadas, pero como no pierde totalmente el derecho de disponer de su propiedad, como ejerce el atributo de la manera impuesta por la ley, es indudable que no hay expropiación sino modalidad. La modalidad puede afectar al uso o al usufructo o sólo a la forma de gozar de los frutos de una cosa, siempre que, reconociendo el derecho del propietario para ejercer los atributos de la propiedad, se concrete a imponer la forma de expresión de tales atributos, el modo en que serán ejercitados”.

En efecto, la modalidad, como se explicó al inicio de este estudio, incide sobre el carácter absoluto del derecho de propiedad, limitándolo por cuanto a su extensión, pero nunca pudiendo eliminarlo. En otras palabras, con la modalidad, se pierde la libre disposición, mas no la disposición en sí, de la cosa: el derecho se conserva y sólo se condiciona su ejercicio.

Contrario a lo anterior, en la especie, el ordenamiento estatal en cuestión impone como requisito para fraccionar, relotificar, subdividir o fusionar un terreno, la “donación” de un porcentaje de su superficie neta en favor del Municipio, lo que implica la transmisión de la propiedad de parte del bien de que se trata, así como su transformación en bien del dominio público -como se establece en el propio ordenamiento-, con lo cual el propietario del terreno deja de conservar el derecho de propiedad que tiene sobre esa parte del bien, no pudiendo, por tal motivo, considerarse tal imposición como una modalidad impuesta en interés público -justificada, en este sentido, por la mayor demanda en la prestación de servicios públicos a cargo del Ayuntamiento-.

Acosta Romero, a este respecto, comenta: “Las modalidades a la propiedad no son propiamente modos de adquirir bienes o dominio por parte del Estado, sino limitaciones o modificaciones al concepto que se entendía tradicionalmente como absoluto de la propiedad; en este caso, ese derecho sufre modificaciones, ya sea restrictivas o limitativas, en función de intereses públicos de orden social, económico, cultural, de salubridad o de seguridad, en vista de los cuales el Estado, a través de leyes, modifica la propiedad, para hacerla compatible con tales principios. Modalidad consiste en la forma que, en un momento dado, puede adoptar una cosa, la forma de ser, sin dejar de existir. En la modalidad existe la propiedad, pero está sujeta a una serie de restricciones, modalidades que configuran ese sentido que es de interés público, y el individuo tendrá que ajustarse precisamente a esa forma que ha dictado el Estado para ejercer su propiedad”.

Así pues, en el caso, no puede hablarse de modalidad, en virtud de que el derecho de propiedad no se ve limitado -lato sensu-, sino suprimido totalmente -aun cuando se trate de sólo una parte del terreno- por disposición de ley, en relación con lo cual debe insistirse en el hecho de que, si bien el propietario consiente en que dicho acto se lleve a cabo, lo que se manifiesta, en realidad, es la voluntad pasiva presente en todo sujeto que, frente a una forma de imposición estatal, acepta sin más someterse a ella, al no poder resistirla -el único modo de hacerlo sería dejando de lado su pretensión de fraccionar, relotificar, subdividir o fusionar el terreno, lo que lo obligaría a realizar un ejercicio de ponderación entre los dos bienes en juego, imperando, en la mayoría de los casos, la resignación ante la privación de que será objeto, en atención al mayor beneficio posible-.

Luego, el propietario acepta -“voluntariamente a fuerza”, como se dice coloquialmente- que se le prive de parte del terreno que le pertenece, con miras a obtener la autorización respectiva, configurándose, por tanto, una especie de expropiación, pues se faculta al Estado para despojar al dueño de una parte de su terreno, sin dar, a cambio, una indemnización y sin contar realmente con su aprobación.

A propósito de esto último, con acierto, dice D’Alessio: “Parece fuera de duda que, en la relación, la voluntad de los particulares es extraña, en modo absoluto, más bien que pasiva, como es pasiva todas las veces que el Estado, para alcanzar sus propios fines, debe ejercer su fuerza de imperio. Así pues, el acto de expropiación es un negocio jurídico de derecho público, unilateral en cuanto a la voluntad operante, pero bilateral en cuanto a sus efectos, desde que por él nacen derechos y deberes no sólo para el expropiante, sino también para el expropiado”.

En el mismo sentido, Héctor Jorge Escola, al hablar de la expropiación como institución de derecho público, apunta: “En ella el Estado actúa como tal, en uso de todas sus prerrogativas y potestades de poder público, utilizando un medio otorgado por la constitución nacional, siendo la indemnización no un precio sino una compensación que procede también por imperio constitucional, con carácter (previo) a la desposesión. El expropiante no contrata, sino que impone la transferencia de la propiedad del objeto expropiado, fundándose en el interés público, y en toda esta actividad exorbitante el derecho privado no tiene ninguna cabida”.

Así también, al hablar sobre el instituto expropiatorio, Andrés Serra Rojas anota: “La expropiación por causa de utilidad pública es una operación de la administración pública por la cual procede, en contra de un propietario, a la cesión forzada de la propiedad mediante indemnización o compensación justa (previa) de los bienes necesarios para el funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades del Estado, siempre que existan razones de utilidad pública”.

En efecto, si hay una voluntad que reina en el caso a estudio, es la del Estado que, por disposición legal, impone al propietario de un terreno que se pretende fraccionar, relotificar, subdividir o fraccionar, el requisito de transferir la propiedad de una parte del mismo al Municipio, justificando dicha transferencia en razones de interés público, aunque sin indemnizar al propietario por tal desposesión -si se nos permite el uso de la expresión-.

Es por ello que se habla de “especie de expropiación” y no abiertamente de “expropiación”, pues, si bien reúne los elementos que se desprenden de su concepción original y etimológica (ver supra), así como la condición de proceder por causa de utilidad pública -que, en el caso concreto, no se cuestiona, pues, contrario a lo aducido por el promovente, aun cuando se establece expresamente el destino de, cuando menos, un porcentaje de las áreas “donadas”, permitiendo que el Ayuntamiento ejerza actos de dominio, a título oneroso o gratuito, sobre el excedente de dicho porcentaje, se sujeta la realización de tales actos a fines de interés público, tal como se desprende de la lectura integral del artículo 293 del Código Urbano del Estado, en relación con los artículos 2o. del propio ordenamiento y 1o. de la Ley de Expropiación Estatal-, no cumple con uno de los efectos limitantes establecidos constitucionalmente, la indemnización, cuya imprevisión resulta lógica, ya que, al disfrazarse el acto bajo la figura de la donación, por obvias razones, no se dispone su otorgamiento en favor del particular afectado, condición que, al igual que la anterior, debiera reunirse en todo caso, al verse obligado el solicitante a efectuar tal acto, con miras a obtener la autorización correspondiente.

Pudiera, asimismo, aducirse que el acto tampoco cumple con los dos caracteres señalados a propósito de las diferencias accesorias entre las figuras de la expropiación y la modalidad (ver supra), esto es, los relativos a la especialidad y la potencialidad; no obstante, ello obedece a las mismas razones apuntadas en el párrafo precedente, puesto que, en efecto, se oculta el verdadero instituto tras la figura de otro que no corresponde con la esencia descrita y, en consecuencia, se incumplen algunos de los recaudos -imprescindibles y/o secundarios- que el primero exige.

Con independencia de lo anterior, se estima que, en todo caso, lo correcto hubiera sido establecer como requisito para obtener la autorización para fraccionar, relotificar, subdividir o fusionar terrenos en la entidad, la reserva de una parte de los mismos para prestación de servicios públicos a cargo del Ayuntamiento, lo cual sí hubiese constituido una modalidad a la propiedad impuesta en razón del interés público -al perderse la libre disposición, mas no la disposición en sí, del bien- y, en su caso, la obligación del propietario de prever en el plano respectivo, la construcción de inmuebles y la disposición de áreas para realización de obra pública, que respondieran al tipo de necesidades a que se refieren los dispositivos impugnados (véase Título VIII, Capítulo II, del Código Urbano del Estado).

Finalmente, dado el sentido en que se emite el presente voto, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto del carácter de ingreso fiscal atribuido a la supuesta donación, desde la perspectiva de los municipios que, con tal acto, se ven beneficiados.

Con base en los razonamientos apuntados, se considera que, contrario a lo sustentado por la mayoría, los artículos impugnados sí resultan violatorios del artículo 27, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo, por tanto, haberse declarado su invalidez.

El Ministro **Sergio A. Valls Hernández**.- Rúbrica.

LICENCIADO JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de dieciséis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto particular del señor Ministro Sergio A. Valls Hernández, en la acción de inconstitucionalidad 35/2006 promovida por el Procurador General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento de lo ordenado por el señor Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión pública celebrada el quince de enero actual.- México, Distrito Federal, a veinte de junio de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.