

[Anterior Siguiente](#)

## Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional

SENTENCIA

15 de Marzo de 1940

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Magistrados: Roberto Repetto - Antonio Sagarna - Luis Linares - B. A. Nazar Anchorena - F. Ramos Mejía

Id SAIJ: FA40996779

### TEXTO COMPLETO

Buenos Aires, noviembre 30 de 1937.

Y vistos: Resultando: 1) Que a fs. 6 se presenta Miguel Estarellos Iglesias, en representación del Banco actor, deduciendo formal demanda contra la Nación, a fin que se declare nulo e inconstitucional el impuesto establecido por las leyes 11.586 y 11.682, en cuanto afecta los dividendos que el Banco abona sobre las acciones que forman su capital y que el Banco no está, ni ha estado, en la obligación de retenerlo y que por consiguiente no ha podido ser penalizado con multa por falta de ello, a mérito de las siguientes consideraciones:

Hechos. - Dice que en el mes de marzo de 1933 el gerente de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, envió al Banco que representa una nota en la que se exigía el pago del impuesto a los beneficios obtenidos por el Banco durante el año 1932.

Que el Banco contestó dicha comunicación, haciendo saber que reproducía una nota enviada a esa Administración en el mes de septiembre de 1932, y que no podía dar cumplimiento al requerimiento sin intervención del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el cual había resuelto dirigirse al Gobierno Nacional solicitando se declarase que el Banco de la Provincia estaba exento de cumplir con las leyes sancionadas.

Esta nota importa oponerse al pago del impuesto requerido, y ha debido en consecuencia ser tramitada de acuerdo con los arts. 7º, 8º y 3º y concordantes de la ley 11.683. No obstante estos antecedentes, la Dirección de Réditos delega 4 inspectores al Banco de la Provincia, los que proceden a constatar la supuesta infracción de la ley, por falta de pago, levantan las correspondientes actas y en uno de los expedientes se inicia la acción ejecutiva.

Sostiene el presentante que los títulos que ostenta el Fiscal para iniciarle la ejecución a que se ha hecho mención, es insanablemente nula, toda vez que no se han respetado las disposiciones legales en lo que respecta a la substanciación administrativa, previa a la vía judicial. Pero lo que hace

más inoperante la acción del Fisco tendiente a reclamarle el impuesto y la multa impuesta a su mandante, es la cuestión de fondo que se plantea en esta litis, sobre la nulidad e inconstitucionalidad del impuesto requerido.

Inconstitucionalidad. - Sostiene el presentante que el impuesto cuestionado incide y afecta directamente al Banco de la Provincia, institución que se halla exenta de toda obligación tributaria y goza de estos privilegios de acuerdo a las leyes de constitución y los tratados posteriores que han motivado su existencia.

Que el argumento que hace el Fisco al sostener que el impuesto no grava al Banco, sino al tenedor de sus acciones, no es más que una ficción, pues es evidente que el resultado real es la imposición de un tributo a los beneficios sociales que son en definitiva los beneficios del Banco.

Que el impuesto impugnado es de carácter real pues la ley no toma en consideración sino la fuente o sea el rédito mismo, estableciendo cuatro categorías del gravamen celular. La persona sólo es tomada en cuenta cuando sus rentas son pocas (cargas de familia), o cuando son muchas (tasa adicional sobre el rédito global, inc. B., art. 30). Que ello evidencia su afirmación y mal puede sostenerse en estas condiciones que el impuesto no grava al Banco, cuando la ley como se ha expresado anteriormente incide precisamente en el rédito o beneficio que distribuye. Después de hacer una serie de consideraciones al respecto, que se hallan expuestas en el escrito de demanda f. 6, y el folleto agregado por cuerda separada, al que se hace referencia en el mismo escrito, y citar diversos fallos de jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que abonan la tesis sostenida, pide se declare la nulidad e inconstitucionalidad del impuesto cuestionado por violar los privilegios que goza su instituyente en su carácter de Banco de Estado (art. 48, ley 11.683).

Que en cuanto a su personería, desconocida por la Dirección de Réditos, es incuestionable de acuerdo a lo precedentemente expresado.

En definitiva pide: se haga lugar a la demanda, declarando que el Banco de la Provincia se halla exento del tributo establecido por las leyes 11.586 y 11.683 y como consecuencia se declare la improcedencia de la multa aplicada, por incumplimiento de la ley, con costas.

2) Declarada la competencia del juzgado y corrido traslado de la demanda al Procurador Fiscal, se presenta advirtiendo al Juzgado que teniendo en cuenta que en la presente demanda se discuten cuestiones que guardan gran similitud con otras acciones que el mismo Banco ha deducido contra la Nación, ante el mismo Juzgado y Secretaría, referente a los bonos hipotecarios, sueldo de los empleados y honorarios del directorio de la institución actora, solicita que previa vista a la interesada se tramiten y resuelvan en este mismo juicio todas estas acciones. Aceptado por el Banco de la Provincia el pedido formulado por la demandada. (f. 60), a f. 61, se presenta nuevamente el Procurador Fiscal contestando y dice:

Que ante todo niega la jurisdicción del Juzgado en lo que respecta a las multas cuestionadas en la litis. La demanda que se contesta contiene un error de concepto en lo que respecta a la naturaleza de las acciones deducidas. El art. 42, ley 11.683, autoriza la vía contenciosa en dos casos perfectamente distintos: uno que se refiere a los casos de resoluciones condenatorias de la Dirección General, y otro en los casos de resolución que recaiga cuando se haya deducido oportunamente oposición al pago. En el primer supuesto la jurisdicción criminal es incuestionable, de acuerdo

a la reiterada jurisprudencia al respecto, y sólo corresponde a la jurisdicción civil el segundo caso. Por tal motivo corresponde apartar de la demanda todas las alegaciones y consideraciones que tiendan a este fin.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene la improcedencia de la demanda a mérito de las siguientes consideraciones: a) Niega que el Banco de la Provincia de Buenos Aires tenga personería para promover la cuestión en litigio. Sostiene que la ley no grava las rentas del Banco y por lo tanto la oposición al tributo cuestionado sólo puede ser promovido, por quien es el contribuyente, o sea en el caso el que paga. El Banco no es más que un agente de retención y como tal no puede deducir ninguna oposición, como claramente lo establece la ley (art. 38), al expresar: "los contribuyentes podrán también formular recurso de oposición... etc."). Examinando los 4 supuestos cuestionados, se percibe fácilmente que el Banco actor, con relación a esos réditos, no es el titular de los mismos, sino por el contrario quien los produce o paga, actuando en tales casos como simple agente de retención. b) Niega el valor de la jurisprudencia norteamericana que el actor cita en apoyo de su tesis, sosteniendo que tales casos contemplan situaciones totalmente distintas a las que se discuten en autos. c) Y por último en lo que se refiere al impuesto en sí, sostiene que es un error la tesis sustentada por el actor, en el sentido que el tributo impugnado incida sobre las rentas del Banco. Que como se ha dicho anteriormente el afectado por el impuesto, es el titular del rédito mismo, o sea: el tenedor de la acción o del bono, el empleado que cobra su sueldo, o el director que percibe sus honorarios, en su caso, pero nunca el Banco. Que dicho error parte de un falso concepto de la naturaleza del impuesto, al sostener que éste es celular, siendo que por el contrario nuestra ley establece el principio de gravar la renta en forma global, y el hecho de haber dividido las rentas en cuatro categorías a los efectos de su liquidación no le quita el carácter establecido, y basta un ligero análisis de su articulado para demostrar que ella se ajusta al sistema enunciado.

Después de hacer una serie de consideraciones al respecto y estudiar por separado cada uno de los casos planteados (acciones, bonos, sueldos y honorarios de directores), que se hallan expresados en el escrito de contestación de demanda (art. 48, ley 11.683), concluye solicitando el rechazo de la demanda con costas, y pide se transfieran en calidad de pago a la Dirección General de Réditos, las sumas que se hallan depositadas en autos.

3) Abierta la causa a prueba por todo el término de ley, se produjo la certificada por el actuario a f. 80 vta., informando sobre su mérito a fs. 82 y 137, con lo que se llamó autos para sentencia.

Considerando: 1° Que antes de entrar a resolver las cuestiones de fondo que se plantean en esta litis, corresponde entrar a considerar en primer término, la cuestión de competencia que el Procurador Fiscal articula en su escrito de responde en lo que respecta a la multa, cuya improcedencia sostiene el Banco actor dentro del petitorio de su escrito de demanda.

2° Competencia. - El Banco de la Provincia de Buenos Aires, actor en estos autos impugna la legalidad de la ley de impuesto a los réditos y como consecuencia sostiene la improcedencia de la multa, que ha sido pasible por parte de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, pidiendo que así se declare por el suscrito.

La ley 11.683 (art. 42) que regla la materia en el asunto cuestionado, autoriza la vía contenciosa en dos casos perfectamente distintos; distinción que precisa en forma más clara la ley 12.151 (art. 42, incs. a y b). El primer

supuesto se refiere a los casos en que mediare resolución condenatoria que imponga multa, y el segundo se refiere a los casos de recurso de oposición como también en los casos de repetición de impuesto (inc. c).

En el segundo supuesto, como acertadamente lo dice el Procurador Fiscal en su escrito de responde, el carácter civil de la acción es indiscutible. Se trata de una acción tendiente a modificar o establecer un concepto o criterio en la interpretación de la ley impositiva relativa a la validez del gravamen o a su forma de aplicación.

En cuanto al primer supuesto, la situación varía totalmente, ya que no se trata de discutir la legalidad o procedencia de un tributo, sino que se impugna una resolución condenatoria que impone multa por infracción a la ley. El carácter penal de estas sanciones, ha sido materia de reiteradas resoluciones por parte de los tribunales federales en ese sentido. La Corte Suprema de la Nación, en el caso Banco Ítalo Español Argentino v. Ángel Rossi, suc., registrado en J. A., t. 45, p. 220, ha dicho: "Las multas de impuestos internos o por infracción a las leyes que reglamenten esos gravámenes fiscales, son de carácter penal y no civil", el mismo criterio ha sido sustentado por dicho tribunal en los casos que se registran en J. A., t. 45, p. 34 y G. del Foro, t. 34, p. 169, t. 160, p. 13. Ante la jurisprudencia citada, cree el suscripto innecesario insistir sobre la cuestión, dando por reproducidas en esta sentencia las razones aducidas en los casos que se citan.

Admitido el carácter penal de la multa, como ha quedado establecido precedentemente, es evidente que la acción derivada de la misma, es de carácter criminal, escapando a la competencia del suscripto cualquier resolución al respecto. Corresponde en su mérito apartar de la litis esta cuestión, concretando la resolución que motiva este juicio únicamente en lo relativo a los recursos de oposición planteados.

Ahora bien, sin perjuicio de lo resuelto, conviene aclarar, que no sin cierta razón plantea la actora la cuestión de competencia que se estudia. El Banco de la Provincia de Buenos Aires promueve esta demanda, alegando la nulidad del impuesto requerido. Es evidente que en estas condiciones, si se hiciera lugar a la demanda declarando improcedente el cobro del impuesto cuestionado, la multa que es una consecuencia o accesorio de éste, de hecho quedaría sin efecto; pero no obstante ello, dicha circunstancia no autorizaría al suscripto extender sus funciones, razones por las cuales mantiene el criterio establecido anteriormente.

3° Desistimiento. - Aclarada la cuestión estudiada, pasa el suscripto a resolver la incidencia que ha motivado el desistimiento formulado por la actora en el memorial de f. 82 (petitorio punto 3° f. 135 vta.). El Procurador Fiscal se presenta a f. 142, aceptando el desistimiento formulado y pide condenación en costas, pretensión a que se opone el Banco actor a f. 143.

Teniendo en cuenta la oportunidad en que se ha articulado dicha incidencia, corresponde su rechazo de plano. Como puede apreciarse con los autos a la vista, el juzgado ha llamado autos para sentencia a f. 140 vta., con fecha 20 de febrero de 1936 y el pedido formulado por la demandada se hace a f. 142, con fecha 3 de abril de 1936. En estas condiciones es evidente que ninguna articulación ha podido promoverse, toda vez que la litis ha quedado totalmente cerrada para ambas partes, con el llamamiento de autos para definitiva. Que en cuanto al pedido de costas que en el mismo escrito se formula, cabe advertir, como bien lo

destaca la actora en su escrito de f. 143, que éstas ya han sido solicitadas a f. 137, por lo tanto no corresponde ninguna resolución al respecto, la que será materia de resolución en el pronunciamiento definitivo.

4° Resueltas las cuestiones previas al fondo del asunto, el juzgado entrará a resolver la validez de la ley impugnada que se cuestiona en esta litis, para lo cual analizará por separado los diversos puntos que se plantean y llegará así a poder apreciar la nulidad articulada.

El Banco de la Provincia de Buenos Aires, sostiene: 1° Que es incuestionable la personería que invoca para promover esta demanda; 2° que el impuesto afecta y grava directamente al Banco; 3° que el Banco en su carácter de institución de Estado y de acuerdo a las leyes que motivan su existencia, se halla exento de todo tributo, y por último como consecuencia de ello, sostiene que la ley impugnada es inconstitucional en cuanto grava un órgano o instrumento de gobierno del Estado, en pugna con lo dispuesto por los arts. 31, 104, 105, 106 y 107, Constitución Nacional, y por ser violatoria al art. 16, de la misma Constitución.

5° Personería del Banco. - Sobre esta debatida cuestión, corresponde entrar a considerar si dentro de las disposiciones legales que se discuten, es procedente la deducción del recurso de oposición, promovido por el Banco actor, cuando como en el presente no se revista la calidad de contribuyente.

El Procurador Fiscal al contestar su demanda (f. 61) niega la personería del Banco de la Provincia, aduciendo que él no es contribuyente, y en consecuencia no puede discutir la exención de un impuesto que en resumidas cuentas no paga.

La ley (11.682 y 12.151) en principio es al contribuyente a quien autoriza deducir los recursos que ella establece (ver art. 38, ley 11.683; arts. 38, 35 y 41, ley 12.151), en los casos de recursos de oposición, repetición y reconsideración, y si bien es cierto que ella se refiere, a los agentes de retención (art. 63, ley 11.683) ello es debido a la responsabilidad que sobre estos agentes pesa, en los casos de incumplimiento de sus deberes en su carácter de tal (arts. 24, 25 y 26, ley 11.683). La personería de los agentes de retención innegable en estos últimos casos, personería que por otra parte no se les podría negar, desde el momento que son partes al ser pasibles de multas por el incumplimiento de sus obligaciones, no resulta clara ni expresa en los casos de oposición o exención de impuesto. El principio consagrado por la ley es lógico y razonable toda vez que debe ser el contribuyente o sea el que paga el impuesto, quien tenga en sus manos, los recursos que la ley autoriza, para oponerse al pago o repetirlo en los casos que la misma ley prevé.

Ahora bien, sin desconocer ni contrariar las normas legales citadas, entiende el suscripto que no obstante ellas, no puede negarse al Banco de la Provincia la personería invocada. El Banco deduce esta demanda, alegando que el tributo cuestionado afecta sus privilegios de institución de Estado, amparados por disposiciones de orden legal y constitucional. En esta situación, si efectivamente el impuesto a los réditos afectara al Banco o su acción -eximidos de toda carga impositiva- ya sea en forma directa o indirecta, ¿quién, sino él es el llamado a deducir la articulación promovida? Negarle la personería, sería rechazar a priori y sin consideración los derechos invocados y ello evidentemente importaría cerrarle las puertas de la justicia, ante quien ha acudido en amparo de sus derechos que cree han sido vulnerados.

Ante esta situación de hecho, entiende el suscripto que las disposiciones legales citadas anteriormente no pueden oponerse a la personería del Banco, para promover la cuestión planteada en esta demanda, porque ello evidentemente estaría en pugna con el principio de la libre defensa en juicio, amparada expresamente por el art. 18, Constitución Nacional.

Volviendo al caso particular que se considera, tiene presente el suscripto el principio sentado por la Corte Suprema de la Nación, en el caso Cabeza García y Cía. v. Provincia de Tucumán. En esta oportunidad la Corte considerando una situación análoga, ha dicho: "Que es, desde luego, verdad que los tribunales no tienen poder por iniciativa propia para revisar e invalidar leyes del Congreso sobre la base de ser ellas inconstitucionales. La facultad de anular las leyes que corresponde a la justicia, sólo se convierte en un poder cuando en una causa regularmente presentada se demuestra la producción de un daño directo emergente de la ley aplicada y cuya constitucionalidad se viene a poner en tela de juicio. La parte que invoca ese poder debe, pues, demostrar a la vez que la invalidez del estatuto, la existencia de un daño como resultado de su sanción, no siendo suficiente a tal efecto que ese daño o perjuicio sea general o sufrido de un modo indefinido y simultáneamente con las otras personas de la comunidad. En otras palabras, la jurisdicción de la Corte para entender en una contienda sobre la constitucionalidad de una ley no nace y no puede nacer sino cuando quien la deduce se encuentra adversamente afectado por aquélla mediante una lesión de orden personal o patrimonial (262 U. S. 447; 208 U. S. 192)". Y más adelante agrega:

"Que el interés inmediato y actual del contribuyente que paga un impuesto, existe con independencia de saber quién puede ser en definitiva la persona que soporte el peso del tributo, pues las repercusiones de éste determinadas por el juego complicado de las leyes económicas, podían llevar a la consecuencia inadmisibile de que en ningún caso las leyes de impuestos directos y aun las de los indirectos en que también aquélla se opera, pudieran ser impugnadas como contrarias a los principios fundamentales de la Constitución Nacional. Y por eso ha dicho esta Corte, siempre se ha reconocido interés y personería a los inmediatamente afectados por impuesto para alegar su inconstitucionalidad sin tomar en cuenta la influencia que aquél puede tener sobre el precio de las cosas, ni quien sea el que en definitiva los abona, extremos ambos sometidos a reglas económicas independientes de las leyes locales como las mencionadas" (J. A., t. 45, p. 213).

El principio sentado por la Corte en el caso citado, cuyas partes pertinentes se han transcrito, es claro y terminante al respecto. No interesa saber quién es el contribuyente de ley. El título para impugnar un tributo determinado, nace cuando el sujeto que lo impugna se halla adversamente afectado por éste mediante una lesión de orden personal o patrimonial. No interesa quién es el contribuyente de ley, ni quién pueda ser en definitiva el que cargue con el peso del impuesto, pues ello, como ha quedado establecido responde al juego de las leyes económicas que actúan con independencia de las leyes locales.

De acuerdo a los principios precedentemente establecidos y en armonía con los mismos debe concluirse que es innegable la personería del Banco en el caso de autos. El argumento que se ha hecho para desconocerle tal carácter, es evidentemente efectista, pero a poco que se le analiza debe rechazarse por inconsistente. Sostiene la demandada, "el Banco no es el contribuyente, no es el que paga el impuesto, luego no tiene interés y por ende personería para cuestionar la legalidad o validez de dicho impuesto". Como se verá más adelante efectivamente la ley en principio no grava al Banco, sino a la renta personal de los contribuyentes (accionistas o

tenedores de bonos), pero aceptar este principio sin más, es desconocer o negar la realidad. Es sabido que la renta del contribuyente (accionista o tenedor de bonos), está formada por los dividendos e intereses que devengan las acciones y bonos del Banco, y ello a menos de negar la evidencia es gravar al Banco. Porque esos dividendos e intereses que se han gravado en las manos del contribuyente (accionista o tenedor del bono), son rentas producidas por el Banco. Antes que personas gravadas, hay en definitiva cosas gravadas. Y por lo tanto si la cosa no se puede gravar -porque goza de privilegio- la lesión o interés nace cuando la cosa es gravada con prescindencia de la persona en manos de quien se halla la cosa en ese momento.

Que aparte de lo expuesto y sin perjuicio de ello, cabe destacar una circunstancia especial que reviste el caso de autos y que el suscripto entiende no puede dejarse de contemplar. Ella se refiere a la multa de que ha sido pasible el Banco actor, por infracción a la ley que se cuestiona. Sin entrar a considerar la procedencia e improcedencia de la misma, de acuerdo a lo resuelto en el 2° considerando de esta sentencia, es innegable que ella importa una lesión de orden patrimonial y habilita al Banco actor a ostentarla como título legítimo para deducir la demanda instaurada. Máxime si se tiene en cuenta que los sumarios que se instruyeron al Banco de la Provincia, y que tramitaron ante el juzgado federal, a cargo del doctor Jantus, y que el suscripto tiene a la vista, no han sido resueltos por entender este magistrado que la naturaleza de la defensa opuesta por el Banco (inconstitucionalidad de la ley), revestía el carácter prejudicial a la acción criminal.

Con lo expuesto, cree innecesario el suscripto insistir más en el asunto, dando por aceptada la personería que el Banco de la Provincia invoca en esta causa, entrando a considerar y resolver las articulaciones promovidas por la actora para oponerse a la retención y pago del impuesto.

6° Incidencia del impuesto. - Otro de los puntos en litigio es lo relativo a la incidencia del impuesto. Sostiene el Banco de la Provincia que al gravarse las rentas que él produce (dividendos e intereses de las acciones y bonos), se ha gravado al Banco mismo. Por su parte el Procurador Fiscal, niega tal extremo alegando que el impuesto a los réditos es un impuesto de carácter personal y por lo tanto su peso es soportado únicamente por el contribuyente que lo paga, conviniendo por lo tanto que la incidencia se produce sobre estas rentas y no otras.

Que en lo que respecta a la naturaleza jurídica del impuesto, vale decir, si es éste celular o real (como sostiene el Banco actor), o si por el contrario es un impuesto de carácter global o personal (como sostiene el Procurador Fiscal), el suscripto se inclina y decide por la segunda afirmación, como lo ha declarado anteriormente.

Aun cuando la naturaleza del impuesto cuestionado no revista una importancia de carácter decisivo para resolver el fondo del asunto, como se verá más adelante, el suscripto se permite insistir y resolver el punto, por entender que no deja de tener un singular interés, que servirá para decidir otras cuestiones que podrán surgir a raíz de la interpretación de una ley nueva como la que se contempla en autos.

a) Naturaleza jurídica del impuesto a los réditos. - Como se ha adelantado precedentemente, el sistema adoptado por la actual ley de impuestos a los réditos (ley 11.682), modificando fundamentalmente el sistema adoptado por la primitiva ley (11.586), es el global o personal.

Basta una lectura detenida de su articulado para llegar a esta conclusión, y si bien es cierto que existen dentro de ella algunas disposiciones que autorizan razonables dudas, ellas desaparecen coordinando sus distintas normas. La interpretación de leyes complejas como la que se estudia debe hacerse armonizando todo su articulado, pues el criterio interpretativo que adopta la actora, tomando por separado alguna de sus disposiciones es peligroso y lleva a conclusiones erróneas contrarias a su espíritu y su letra.

Se transcriben a continuación algunos de los artículos de la ley (11.682), a fin de probar la afirmación hecha. Dice el art. 2°: "A los fines de impuesto se entiende como rédito el remanente neto, o sea el sobrante de las entradas o beneficios sobre los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar dichos réditos (no computándose como tales los gastos personales del contribuyente y su familia), de acuerdo a los artículos siguientes: Aquí ya se advierte en la disposición transcrita el concepto de la renta única que adopta la ley, al decir que por renta se entiende el remanente neto de las entradas sobre las salidas, condicionando estas últimas a las disposiciones y normas que más adelante se establecen. Pero el concepto de la renta única y global aparece con un relieve incontestable y lapidario, para quienes sostienen lo contrario, en el artículo tercero, que dice: "Cuando un contribuyente perciba réditos de varias categorías, se admitirá la compensación de réditos con quebrantos dentro de la misma y entre diversas categorías, sin perjuicio de las disposiciones especiales para las categorías, al establecer el rédito neto en conjunto. En tales casos el impuesto ya pagado por las distintas categorías se considerará como simple pago a cuenta de lo que resulte una vez examinada por la Dirección del Impuesto la declaración conjunta y determinado el impuesto definitivo. En caso de duda, la Dirección fijará el procedimiento a seguir". Aquí como se dijo anteriormente aparece evidente el concepto de renta única o global adoptado por la ley. ¿Cómo puede sostenerse que la ley sigue el sistema celular, o sea real, cuando el contribuyente de acuerdo a la disposición transcrita sólo será gravado cuando después de compensar sus rentas de las distintas categorías, quedará con un saldo favorable y neto imponible? La negativa se impone y es evidente.

En lo que respecta a la subsistencia de las categorías, que contiene la actual ley, cabe decir que ello no es más que una técnica que la misma adopta para un mejor control del contribuyente, y al respecto conviene destacar las palabras pronunciadas por el miembro informante de la Comisión, diputado de la Vega, las que, no obstante la ponderable opinión contraria del letrado que defiende la parte actora, revelan a juicio del suscripto el verdadero concepto y comprensión de la ley que se estudia. El mencionado diputado en ocasión de la consideración del proyecto enviado por el P. E. (proyecto reforma de la ley del impuesto a los réditos, enviado por el P. E., con fecha 20 de diciembre de 1932), dijo: En el proyecto de ley que considera la Cámara y propone la Comisión, señor Presidente, desaparece la división de categorías de renta que actualmente existe; es decir que el contribuyente no tendrá que formular declaraciones individuales de cada categoría, sino que incluirá sus distintos réditos en una sola declaración, que, unida a un balance impositivo, determinará el remanente neto, o sea el rédito real, sobre el cual deberá fijarse el impuesto. Por esa razón es innecesario proceder a la unificación de la tasa ya que forma parte fundamental del propósito de justicia dentro de la simplicidad en que se inspira el proyecto despachado por la comisión. Desde luego se ha mantenido una clasificación de réditos por categorías, pero debe tenerse presente que es al solo efecto de enumerar réditos y trazar normas para la aplicación del impuesto y también para el caso que un contribuyente perciba rentas de una sola de dichas categorías" (ver Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 28 de diciembre de 1932). Las palabras transcritas aclaran definitivamente



cualquier duda que pudiera existir, sobre la razón del mantenimiento de las diferentes categorías, en la ley actual. Como puede apreciarse este sentido y verdadero alcance que corresponde dar a la división establecida por la ley, porque de otra manera no tendría razón de ser desde el momento que la declaración y cálculo del monto de la renta imponible se hace en una sola y única declaración en conjunto.

b) Ahora bien: entrando a resolver a fondo la cuestión sobre la incidencia del impuesto, conviene aclarar como se ha adelantado, que ya se trate de un impuesto celular o global, la incidencia sostenida por el Banco es incontestable.

El argumento que hace la demandada, al decir que siendo el impuesto de carácter personal, es a la renta de la persona a quien se grava y que por lo tanto el Banco no puede sentirse agravado por un impuesto que en resumidas cuentas no paga, es insostenible, pues no contempla una realidad incontestable.

Cuando el impuesto grava la renta de una persona (ya sea forma celular o global) y esa renta está formada, entre otras de las tantas fuentes que puede formar el patrimonio del contribuyente, por réditos devengados por acciones o bonos del Banco, evidentemente -a menos de negar la realidad- se ha gravado la renta del título o bono que la devenga. Y es sabido que si disminuye la renta de título -provocada por una acción directa e indirecta de impuesto- éste a su vez se ve perjudicado en su valor cotizante, toda vez que éste está en relación directa con la renta que produce.

La repercusión e incidencia del impuesto enunciada, ha quedado probada por parte del Banco, con los gráficos demostrativos que corren agregados a fs. 341 a 343, controlados por la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, como surge de la nota agregada a f. 344 (ver autos Fisco Nacional contra Banco de la Provincia de Buenos Aires, ofrecidos como prueba en estos autos), y la planilla corriente a f. 145 de estos autos, también controlada por la Bolsa de Comercio, de acuerdo a la medida decretada por el juzgado para mejor proveer.

7° Privilegios del Banco de la Provincia de Buenos Aires. - En lo relativo a la cuestión enunciada en el precedente título, cabe advertir que el Procurador al contestar la demanda no los ha desconocido, razón por la cual y de acuerdo a lo preceptuado por el art. 86, ley 50, corresponde tener por aceptada la demanda en esta parte.

Que sin perjuicio de lo expresado, conviene agregar que los privilegios invocados por la actora, se hallan suficientemente abonados con las citas de orden constitucional, legal y administrativo que la interesada hace en forma extensiva, en su escrito de demanda (f. 6), memorial (f. 82), y muy especialmente en el folleto blanco, agregado por cuerda separada a estos autos (ver fs. 85 a 165).

Los textos legales que reconocen el privilegio por el Banco son los que se citan a continuación:

a) El art. 4° del convenio del 5 de diciembre de 1905, aprobado por ley de la Provincia del 2 de marzo de 1906, que dice: "Además de las prerrogativas y exenciones que las leyes de la Nación y de la Provincia reconocen al Banco, tendrá el privilegio de ser la Caja obligada en que

depositen a título gratuito los fondos pertenecientes a las administraciones provinciales y escolar, y depósitos judiciales, etc. ...".

b) El art. 14 del mismo convenio dice: "El Banco y las propiedades de éste para la instalación de la casa central y sucursales, así como las operaciones bancarias que realice, estarán exentos de toda contribución, impuestos de sellos y de cualquier otra clase creada o por crear".

c) El art. 4° de la carta orgánica del Banco, aprobada por el art. 2° de la ley provincial, del 2 de marzo de 1906, dice: "El Banco de la Provincia de Buenos Aires y sus sucursales gozarán de todas las prerrogativas y exenciones que las leyes de la Nación y de la Provincia reconocen al Banco, y no podrá ser autorizada otra institución con análogas exenciones".

d) El art. 14; de la misma carta orgánica dice: "El Banco y las casas ocupadas por éste, y sus sucursales, así como las operaciones bancarias que realice, estarán exentas de toda contribución, impuestos de sellos y de cualquier otra clase creada o por crear... etc."

e) El art. 61 del contrato del 23 de junio de 1910 (emisión de bonos hipotecarios) aprobado por ley provincial del 16 de septiembre de 1910, dice: "La exención de impuestos y contribuciones acordadas al Banco por el art. 14 de la carta orgánica es extensiva a las operaciones autorizadas por la presente ley".

Las disposiciones legales precedentemente transcritas, abonan en forma intergiversable la exención de impuestos alegada por el Banco, razón por la cual cree innecesario el suscripto insistir sobre el tema, dando por aceptada esta cuestión.

Por último en lo relativo al carácter de Banco de Estado, que la actora invoca en su favor, cabe advertir que ello ha sido materia de juicio en ese sentido, por parte de la Corte Suprema de la Nación, en el caso Condomí, Elvira E. v. Caja de Acumulación. En esta oportunidad el expresado tribunal dijo: "Que es evidente la existencia de un Banco de la Provincia de Buenos Aires, que existía cuando las disposiciones convencionales, constitucionales y legales transcritas precedentemente se dictaron y ese banco, con la nueva organización que se le ha dado, modificando la forma de integrar su capital y su gobierno, así como algunos otros detalles, no dejó de ser la institución de crédito que la Provincia se reservó en propiedad y jurisdicción con el asentimiento de la Nación, en horas solemnes para la paz, la integridad y armonía de la República". (Ver G. del Foro, 6 de enero de 1934, p. 32).

Que en presencia de los antecedentes de orden legal y jurisprudencia transcritos, se hace innecesario abundar en otras consideraciones, para reconocer al Banco los atributos que aparece reivindicando en esta demanda, y así se declara.

8° Nulidad e inconstitucionalidad de la ley (11.682 y 11.586). - Por último resueltas y aceptadas todas las cuestiones estudiadas precedentemente, corresponde entrar a considerar la nulidad e inconstitucionalidad de la ley de impuesto a los réditos, en cuanto grava los dividendos e intereses de las acciones y bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuya articulación ha sido promovida por el expresado Banco en los autos que se resuelven.

Antes de entrar a considerar este problema, conviene recordar que en la presente demanda se han planteado dos oposiciones al pago del impuesto; una que se refiere a los dividendos de las acciones, y otra referente a los bonos hipotecarios, razón por la cual el juzgado tratará por separado las dos situaciones planteadas.

a) Acciones. - En lo que respecta a los dividendos de las acciones, teniendo en cuenta las precedentes declaraciones, debe concluirse que no pueden ser gravados con el impuesto cuestionado. Pero conviene aclarar que la ley cuya legalidad se cuestiona, no ha desconocido tal exención y lejos de ello expresamente prevé la cuestión y exime por tal motivo del impuesto, estableciendo en su art. 5°: "Quedan excluidos de este gravamen; inc. a) Los réditos de los fiscos nacional, provincial y municipal, y de las instituciones pertenecientes a los mismos. Inc. b) aclarado por la ley 11.757). Se excluye del pago del impuesto, a los títulos públicos y bonos, provinciales o municipales, que estuviesen exentos de impuestos provinciales por sus leyes de emisión o por decretos del P. E. provincial o para los cuales la provincia o municipalidad se haya obligado a cargar con todos los impuestos nacionales presentes o futuros".

Si por lo tanto, la exención sostenida es reconocida por la ley como puede apreciarse en la disposición legal transcrita, la declaración de inconstitucionalidad no procede y sólo corresponde reconocer y declarar, que los dividendos de las acciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a la ley (11.682, art. 5°, inc. a) están exentos del pago del impuesto y como consecuencia, este Banco no ha podido ni puede ser obligado a retener el impuesto, como lo solicita en el escrito la demanda.

b) Bonos. - Resuelta la cuestión de las acciones, entra ahora el suscripto a resolver la cuestión referente a los bonos hipotecarios del Banco actor. En lo que a éstos respecta la situación varía, pues la exención reconocida y declarada por la primitiva ley 11.682 (art. 5°, inc. b), ha quedado expresamente derogada con la aclaración introducida por la ley 11.757, la que declara que las exenciones reconocidas, no comprende a los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Gravados en la forma establecida los referidos títulos, corresponde entrar a considerar la inconstitucionalidad del referido estatuto, que la actora ha planteado en este juicio.

Sostiene el Banco de la Provincia, que el impuesto a los réditos (leyes 11.682, 11.683 y aclaración ley 11.757), es inconstitucional porque grava títulos públicos de una institución de estado, en violación a los arts. 31, 104, 105, 106 y 107, Const. Nac., a parte de violar el principio de la igualdad, que debe ser base de todo impuesto, amparado por el art. 16, de la misma Constitución.

Aceptado el carácter de Banco de Estado, que la actora se atribuye, como ha quedado establecido en esta sentencia, al estudiar la cuestión relativa a los privilegios invocados, carácter que ha sido reconocido por la Suprema Corte de la Nación en el fallo citado (G. del Foro, 6 de enero de 1934, p. 32), hay que entrar a considerar la cuestión relativa a la facultad del poder federal para gravar los instrumentos de gobierno de los estados particulares.

a) Es un principio inconcuso, en materia de derecho constitucional, que los actos u órganos de gobierno de un estado no puedan ser trabados en su

acción, por otro estado. El principio enunciado que no ha sido desconocido por el Procurador Fiscal al contestar su demanda, y que lejos de ello, expresamente lo reconoce, como puede apreciarse por lo manifestado a f. 69, del escrito de responde, contempla dos aspectos distintos; es decir, que la prohibición derivada del precitado enunciado, para los estados particulares (provincias), de trabar la acción del estado general o federal, a su vez se extiende a éste de trabar la acción de los estados particulares (provincias).

El primer aspecto de las dos situaciones expresadas, ha sido planteado y resuelto en este sentido y en forma invariable por la Corte Suprema de la Nación. Así en el caso que se registra en su colección de fallos (t. 105, p. 273), el expresado tribunal dijo: "Que las facultades de las legislaturas provinciales se encuentran restringidas o limitadas en materia impositiva por las disposiciones de los arts. 31, 9º, 10 y 67, inc. 12, Const. Nac., y las leyes que se den en violación de esas disposiciones son nulas". El mismo criterio ha sido sustentado en los casos que se registran en Fallos, t. 3, p. 136; t. 7, p. 386; t. 19, p. 286; J. A., t. 29, p. 327.

En cuanto al segundo aspecto de la cuestión, si bien no ha sido resuelto por nuestros tribunales, toda vez que no ha sido planteado en forma concreta y práctica, ha sido materia de reiterados juicios en ese sentido por parte de los tribunales americanos de los Estados Unidos, quienes han tenido la oportunidad de resolver el caso que se contempla en autos. Así la Suprema Corte de este país, desde el conocido fallo *Mac Culloch v. Maryland* (4 Wheaton's Reports, 316 - 437 - 7 Mar. 1819), donde se sentó el principio enunciado en el comienzo de este apartado letra a), y en cuya oportunidad el presidente de ese tribunal, John Marshall dijo: "El poder de gravar importa el poder de destruir y el poder de destruir traba y hace inútil el poder de crear", consecuente con este mismo principio, resolvió en forma concreta el caso que se contempla en autos en el fallo *Collector v. Day* (11 Wallace - 113), diciendo: "Se admite que no hay en la Constitución ninguna disposición expresa que prohíba al Gobierno Federal gravar los recursos y los medios de acción de los Estados, como tampoco hay disposición que prohíba a los estados particulares gravar los recursos y medios de acción del Gobierno Central. En los dos casos, la exención descansa sobre una presunción necesaria, y se funda sobre la ley de conservación individual; pues un Gobierno cuyos medios de acción se hallan sometidos al control de otro Gobierno distinto no queda sino a la merced de este último. ¿Cuál sería la utilidad de sus medios, si otro tuviera el derecho de imponerlos a su arbitrio?" La doctrina sentada en el fallo precedentemente citado y cuya parte pertinente se ha transcrito, ha sido reiterada en los casos *United States v. Company Baltimore and Ohio Railroad* (17 Wallace, 322), *Pollock v. Farmers Loan Trust Company* (157 U. S., 429).

Aceptados estos principios debe concluirse que en el caso planteado en este juicio, el gobierno federal no ha podido gravar en ninguna forma al Banco de la Provincia, prohibición que resulta doblemente clara para este caso particular. Es sabido que la Provincia de Buenos Aires, cuando se incorporó a las demás provincias, convino con el Gobierno de la Nación, que se reservaba en propiedad y jurisdicción el Banco (Banco de la Prov. de Bs. As.), y por lo tanto el derecho exclusivo de gobernarle, lo que no resulta como una facultad implícita, sino expresa, por haberlo así manifestado (pacto de nov. 11 de 1859) (arts. 104 y 31, Const. Nac.). En estas condiciones corresponde declarar nula e inconstitucional la disposición contenida en el art. 5º, inc. b), ley 11.757, aclaratoria de la ley 11.682, por ser violatoria a los arts. 31, 104, 105, 106 y 107, Const. Nac.

b) Que sin perjuicio de lo expuesto, existe otro vicio que hace nula la

disposición legal contemplada, que ha motivado otra articulación por parte del Banco. Se refiere a la desigualdad que establece (art. 16, Const. Nac.). Ese estatuto impugnado (art. 5º, inc. b), ley 11.757), excluye de las exenciones que el mismo contempla, a los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia, y a las cédulas hipotecarias del Banco Hipotecario Nacional, a partir de la ley 8172. El distingo que la ley ha hecho evidentemente quiebra el principio de la igualdad que debe ser la base de todos los impuestos (art. 16, Const. Nac.). Los bonos del Banco de la Provincia, así como las cédulas del Banco Hipotecario Nacional, son evidentemente títulos iguales y que desempeñan la misma función pública de crédito, garantidos por las hipotecas que se constituyen a favor del Banco emisor y por la propia responsabilidad que el mismo asume.

Tratándose de títulos iguales, la distinción introducida por la ley ha quebrado el principio enunciado, correspondiendo declarar su invalidez de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte en casos análogos (J. A., t. 14, p. 985 y t. 24. p. 140).

Por último, en lo referente a la influencia que ha tenido el impuesto con respecto al valor cotizable de los títulos, ya lo ha considerado el suscripto en el capítulo sobre la incidencia del gravamen, donde se aprecia el efecto pernicioso del mismo. El argumento que hace el Procurador Fiscal en su alegato de f. 137, no es compartido por el suscripto. Si bien es cierto que los bonos del Banco actor han alcanzado un aumento en su valor cotizable de acuerdo a los datos estadísticos consignados en los gráficos corrientes de f. 341 y f. 343 (autos Fisco v. Banco Provincia), y la planilla agregada de estos autos, éste no puede ser el índice para apreciar los efectos analizados. El valor de los títulos debe apreciarse comparándolos con el valor de los otros títulos análogos y así llegamos a la comprobación que su valor relativo ha disminuido sensiblemente.

Por las precedentes consideraciones, fallo haciendo lugar a la demanda, declarando que los dividendos de las acciones del Banco de la Provincia, así como los intereses devengados por los bonos hipotecarios del mismo, se hallan exentos del pago del impuesto a los réditos (leyes 11.682 y 11.683), y como consecuencia que el referido Banco no ha podido ni puede ser obligado a retener el impuesto, sin costas, atento al desistimiento parcial formulado a f. 135 y teniendo en cuenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. - Eduardo Sarmiento.

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Considerando: 1º En cuanto al recurso de nulidad, acerca del cual expone sus fundamentos el Procurador Fiscal de Cámara a f. 169, no procede, porque la sentencia de f. 148 no ha sido dada con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones (art. 233, ley 50). Por ello, se lo desestima.

2º En lo relativo a las cuestiones planteadas en este juicio sobre competencia y en lo tocante al desistimiento parcial hecho por la actora a f. 135 vta. (punto 3º del memorial de f. 82), la sentencia apelada las ha resuelto acertadamente, y este tribunal estima que no corresponde dar a aquélla más fundamentos de los que tiene.

3º Respecto de la personería del Banco actor, está ella debidamente demostrada en la sentencia del a quo, en mérito de las consideraciones

que a ese efecto desarrolla, por lo que tampoco es necesario agregar otros argumentos en el mismo sentido. Por lo demás, este aspecto de la litis se vincula estrechamente con la situación jurídico-constitucional del Banco actor -de lo cual va a ocuparse la Cámara en los siguientes considerandos de la presente sentencia- en cuanto sostiene aquél que el impuesto de que se trata incide y afecta los privilegios que dice tener.

4° La incidencia del impuesto a los réditos, establecido por las leyes nacionales 11.586, 11.682, 11.683 (texto ordenado), 11.757 y otras concordantes, sobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires, ha quedado demostrada -como se establece en la sentencia apelada- con los gráficos agregados a fs. 341-343 del expediente Fisco Nacional v. el Banco, que ha controlado la Bolsa de comercio de esta Capital, y la planilla corriente a f. 147 de estos autos. Más adelante se examinará nuevamente este punto relativo a la incidencia del impuesto (v. considerando 15). No es dudoso, pues, el interés del Banco actor en la grave cuestión institucional que motiva esta causa, toda vez que sus bonos hipotecarios y sus acciones resultarían afectados por la aplicación del impuesto a los réditos, lo que significaría menoscabar privilegios constitucionales y legales que invoca y mantiene con empeño. Como se ve, la situación jurídico-constitucional del Banco de la Provincia es el aspecto esencial en debate, porque si los aludidos privilegios no existieran, o no tuvieran la extensión que por él se le atribuyen, los bonos y las acciones deberían soportar el impuesto a los réditos, comprendiéndolos en su enunciado generalizador el art. 1°, ley nacional 11.682, otras disposiciones legales pertinentes, y la cláusula final del art. 19, ley 11.757, llamada "aclaratoria", al decir este texto que "no están exentos los réditos provenientes de... los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires".

5° Para establecer con exactitud esa situación jurídico-constitucional de dicho Banco es preciso, ante todo, determinar si es un instrumento de gobierno de la Provincia de Buenos Aires, porque si tiene ese carácter no puede ser gravado ni obstruido por el gobierno federal de la Nación. Desde luego, no parece dudoso que, ante la jurisprudencia de la Corte Suprema, el actual Banco de la Provincia de Buenos Aires es todavía la institución pública, el instrumento de gobierno previsto en el pacto de reincorporación de aquélla a la unión nacional en noviembre 11 de 1859, pacto que está reconocido e incorporado a nuestro derecho constitucional positivo por el art. 104 in fine de nuestro estatuto fundamental. Bastaría quizá con transcribir las tres sentencias de la Corte Suprema que así lo han establecido en forma categórica, y alguna de ellas hasta con énfasis. En efecto, en el caso de Elvira E. Condomí contra la Caja de Acumulaciones, Subsidios y Pensiones de los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se registra en el t. 170, p. 12 de su colección, la Corte ha dicho (diciembre 15 de 1933): "Es evidente la existencia de un Banco de la Provincia de Buenos Aires, que existía cuando las disposiciones convencionales y legales transcritas precedentemente se dictaron, y ese Banco, por la nueva organización que se le ha dado, modificando la forma de integrar su capital y su gobierno, así como algunos otros detalles, no dejó de ser la institución de crédito que la Provincia se reservó en propiedad y jurisdicción en horas solemnes para la paz, la integridad y la armonía de la República" (p. 89). El año próximo pasado (febrero 10 de 1937) la Corte ha reiterado su concepto acerca de la situación jurídico-constitucional de dicho Banco, repitiendo las palabras que aquí se han transcrito, cuando resolvió el caso del Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Carlos E. Bellocq y otros, que está en el t. 177, p. 13 y en igual sentido encaró la cuestión al decidir el caso del referido Banco contra Juan Magneres, en diciembre 9 de 1936 (t. 176, p. 292), citando otra vez, para reafirmarlo, el caso Condomí. El Fiscal de Cámara pretende que la Corte Suprema ha variado su criterio respecto de la situación jurídico-constitucional del Banco de la Provincia y su carácter de Banco de Estado, en el caso de Elisa M. Ferrari Oyhanarte contra Provincia de

Buenos Aires, que se registra en el t. 176, p. 164, oct. 30 de 1936; porque entonces dijo la Corte que aquél "es una persona jurídica independiente del Estado de Buenos Aires, puesto que contratan entre sí como tales...", "y que no puede ser identificado con la Provincia". Conviene para no confundirse respecto de esta declaración que la Corte, hace notar: 1º, que fue hecha al resolver una cuestión meramente procesal, en la que se discutía tan sólo la procedencia de la jurisdicción originaria del alto tribunal; 2º, que aun dándole la proyección que le atribuye el Fiscal de Cámara, esa declaración, por ser única en tal sentido, no puede invocarse para rectificar el criterio reiteradamente expresado por la Corte en los tres casos antes citados; y 3º, que un mes y nueve días después de hacerla, esto es, el 9 de diciembre de 1936, cuando la Corte decidió el caso Magneres, renovó la cita del caso Condomí, en cuya doctrina insistió una vez más.

6º Pero no únicamente la jurisprudencia de la Corte suprema ha reconocido al Banco de la Provincia de Buenos Aires el carácter de Banco de Estado, sino que ese carácter aparece bien definido en las disposiciones convencionales, constitucionales y legales a que la Corte aludió en el caso Condomí, derivándose de las mismas la situación jurídico-constitucional que aquella institución invoca en el caso sub lite. Entre tales antecedentes, el primero es, fuera de toda discusión, el pacto federativo del 11 de noviembre de 1859, del que se ha pretendido decir que ha caducado de hecho y de derecho, porque -según una frase del general Mitre- "no hay ningún pacto fuera de la Constitución", agregando "que ese pacto no ha dado ningún derecho ni privilegio a Buenos Aires, que no corresponda igualmente a todas y a cada una de las demás provincias hermanas" (J. N. Matienzo, ex procurador general de la Nación; "Cuestiones de Derecho Público Argentino", 1924, t. 1, p. 77). Es verdad que el general Mitre expuso esa opinión acerca del pacto del 11 de noviembre de 1859, pero no se le puede dar mayor trascendencia: 1º, porque está en abierta contradicción con lo manifestado por el propio general Mitre en la Convención Reformadora de 1860, como se verá enseguida; 2º, porque fue dada en las especiales circunstancias que formaban el extraordinario ambiente político del momento en que la emitió (1878); 3º, porque la sola opinión del general Mitre, por respetable que sea, no tiene fuerza jurídica para invalidar ese pacto en los efectos que nuestro derecho público le ha reconocido y le reconoce; y 4º, porque no la han compartido nuestros más destacados constitucionalistas. El mismo general Mitre, redactor en 1860 del informe de la Comisión examinadora de los textos constitucionales, escribió lo siguiente, refiriéndose al agregado que entonces se hizo al artículo hoy 104 de la Constitución: "Esta adición, concebida en términos genéricos, tiene por objeto salvar inmensas dificultades y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo el pacto del 11 de noviembre bajo la salvaguardia de la Constitución. Habiéndose reservado Buenos Aires por ese pacto poderes que la Constitución atribuía en algunos casos al gobierno federal; habiendo éste por su parte consentido en ello; siendo ese pacto la base sobre la cual nos confederamos con la Confederación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada al orden de una nación de pueblos confederados, y conforme al derecho público argentino, por lo que respecta a la teoría de los pactos preexistentes, que la misma Constitución reconoce en su preámbulo..." "Ese y no otro es el pacto preexistente que se refiere a Buenos Aires, y, por lo tanto, debe quedar garantido en la Constitución mismo, etcétera (v. Convención Nacional de 1898; Antecedentes, Congr. Const. de 1853 y Conv. Reform. de 1860 y 1866; public. ofic., p. 1120) "Como por la Constitución -dice Joaquín V. González en su Manual, 1897, p. 705- los bancos con facultad de emitir billetes dejaban de corresponder al poder provincial, la Provincia reincorporada (Buenos Aires) se proponía conservar sus anteriores derechos sobre su Banco de Estado, y la Convención Nacional revisora de las reformas de 1860 convirtió esta promesa del convenio en una cláusula permanente, en previsión de posibles cambios".

7° La reserva expresa del poder preexistente de la Provincia de Buenos Aires sobre su Banco está, pues, garantizada por el art. 104, Constitución Nacional, de donde resulta obvio que, mientras no sea eliminada del texto la cláusula que la contiene, mediante la reforma consiguiente, esa reserva no puede ser dejada a un lado por los intérpretes judiciales de nuestra ley suprema. El pacto del 11 de noviembre de 1859 fue la "base" de la reincorporación de Buenos Aires a la unión federativa de las provincias, como el propio general Mitre lo dijo en el citado informe de 1860, y su art. 7° hace la reserva expresa del poder preexistente de aquel Estado sobre su Banco: "Todas las propiedades del Estado que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la provincia de Buenos Aires, y serán gobernados y legislados por la autoridad de la provincia". Este poder de gobierno y de legislación que Buenos Aires se reservó sobre su Banco ha sido después reconocido reiteradamente por el gobierno nacional, como se verá más adelante. El Procurador Fiscal de Cámara arguye que, en el supuesto de existir, los privilegios en cuestión deben ser interpretados restrictivamente (f. 180 vta.), tanto más cuanto que el Banco de la Provincia de Buenos Aires no es un Banco de Estado en el sentido político-jurídico de esta expresión, sino un establecimiento comercial privado (fs. 187 y ss.). La posición del ministerio fiscal, en cuanto concierne a estos dos importantes puntos de la litis, es distinta en la presente instancia con respecto a la que tomó en la primera; puesto que el Procurador Fiscal en su escrito de f. 61, contestando la demanda, ha aceptado, "como corresponde (textual) que el Banco de la Provincia de Buenos Aires es un genuino instrumento del gobierno provincial" (fs. 68 vta.), y "que los instrumentos de los gobiernos provinciales no pueden ser gravados por el gobierno nacional. Por tal razón carecen de validez los gravámenes que indican o afectan directamente a los referidos instrumentos de gobierno" (f. 69). Sostiene, empero, que esto no ocurre en el caso sub lite.

8° Antes de examinar la estructura actual del Banco como instrumento de gobierno, determinada por su carta orgánica en virtud de leyes y convenciones de Provincia, es preciso recordar también las sanciones legislativas de la Nación y de aquella, bajo las cuales fue cedida la ciudad de Buenos Aires para capital federal, reservándose otra vez la Provincia el gobierno y la administración de dicho Banco. La ley nacional 1029, del 21 de septiembre de 1880, declarando capital a la ciudad de Buenos Aires, estableció en su art. 3° que "el Banco de la Provincia, el Hipotecario y el Montepío, permanecerán bajo la dirección y propiedad de la Provincia, sin alteración de los derechos que a ésta correspondan". La vigencia de la ley 1029 estaba subordinada a la aceptación expresa de la Provincia, pues, como es sabido, así lo imponía el art. 3° de la Constitución Federal. Dentro de las previsiones de esta última no podía serle impuesta a la Provincia la federalización, de lo que se deduce el carácter de contrato o pacto de dicha ley entre ese Estado autónomo y la Nación, comprobándose así, otra vez, el error de quienes pretenden que no existen pactos en la Constitución Federal. La Provincia aceptó hacer la cesión de su capital, para que lo fuera de la Nación, y la Legislatura bonaerense sancionó la ley del 26 de noviembre del mismo año 1880 cediendo la ciudad porteña y facultando al poder ejecutivo para celebrar con el Gobierno Nacional "los arreglos necesarios al cumplimiento de esta ley, debiendo someterlos a la aprobación de la Legislatura". Como acaba de verse, la jurisdicción exclusiva de la Provincia sobre su Banco fue nuevamente preservada con motivo de federalizarse en 1880 la ciudad donde tenía su sede oficial. Posteriormente, las leyes nacionales 1137 (diciembre 3 de 1881); 1242 (octubre 12 de 1882); 1364 (octubre 18 de 1883); 3870 (octubre 30 de 1889); 5062 (enero 26 de 1907), y los decretos del Poder Ejecutivo nacional de marzo 31 de 1908 (Presidente Figueroa Alcorta); de abril 3 de 1922 (Presidente Irigoyen); de mayo 21 de 1924 (Presidente Alvear), han reconocido invariablemente el privilegio de exención de impuestos al



Banco de la Provincia de Buenos Aires. Este último acto de gobierno es especialmente demostrativo y favorable -como los demás mencionados- a la tesis que aquella institución sostiene en la presente litis; después de recordar el pacto del 11 de noviembre de 1859 y las leyes de federalización de la ciudad porteña, dice el referido decreto del Presidente Alvear que "la jurisdicción que se ha reservado la Provincia de Buenos Aires sobre su Banco no es repugnante a la cláusula constitucional del art. 67, inc. 27, que establece entre las facultades del Congreso la de ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la Nación, desde que ese derecho es una de las facultades no delegadas y sujeta, por lo tanto, a lo dispuesto en el art. 104, Const. Nac., en el cual las Provincias se reservan además de todo el poder no delegado, el que se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". En consecuencia de este criterio constitucional y fiscal del Gobierno de la Nación, el decreto declara que "la sucursal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, radicada en esta capital, no se halla comprendida dentro de los beneficios y obligaciones de la ley 11.232" (jubilaciones y pensiones de empleados de empresas bancarias).

9° Definida bien claramente por la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha sido citada y comentada en el considerando 5° de la presente sentencia, la situación jurídico-constitucional del Banco de la Provincia de Buenos Aires, corresponde ahora examinar los mencionados criterios del Ministerio Fiscal en esta instancia; vale decir, si aquel establecimiento es una institución pública de la Provincia de Buenos Aires, instrumento necesario de su gobierno autónomo, y si los privilegios que invoca la ponen fuera del alcance de la ley nacional 11.682 y las demás establecen el gravamen fiscal sobre los réditos.

1) No tiene importancia alguna para determinar la situación jurídico constitucional del Banco actor la forma en que está integrado su capital, ni tampoco la forma en que actualmente está administrado. A este respecto, hace ya mucho tiempo que la Corte Suprema ha dicho que no son estas solas circunstancias las que caracterizan o no una institución bancaria como perteneciente al derecho público o al derecho privado o sea como instrumento de gobierno o empresa comercial privada. En el caso Banco Nacional v. Francisco Villanueva, resuelto por la Corte Suprema en septiembre 21 de 1876 (t. 18, p. 162) se pretendió que aquél no era nada más que un establecimiento particular, perteneciente a una compañía anónima por acciones y administrado por un directorio cuyo personal únicamente en su cuarta parte lo nombraba el Poder Ejecutivo, siendo elegidos los demás por los accionistas (12 en total; ley 581). La Corte Suprema, en la que estaba José Benjamín Gorostiaga, caracterizó al Banco Nacional, por sus atributos, exenciones y privilegios "no como un establecimiento privado, sino como una institución pública, creada ex profeso para fines de administración nacional".

2) El actual Banco de la Provincia de Buenos Aires no ha dejado de ser el que se contempló en el Pacto del 11 de noviembre de 1859, esto es, instrumento necesario del gobierno autónomo de aquélla, por el simple hecho de haberse modificado su estructura en el curso del tiempo. Decretada su formación por el gobierno provincial del general Martín Rodríguez, el 15 de enero de 1822, a través de las transformaciones experimentadas en su historia financiera, siempre fue conceptualizado por los diversos gobiernos provinciales como un resorte indispensable de la administración y sometido al control oficial (v. Nicolás Casarino, El Banco de la Provincia de Buenos Aires en su primer centenario, 1822-1922; passim.). La carta orgánica, leyes y disposiciones que actualmente lo rigen comprueban con toda evidencia que se trata de un instrumento del gobierno autónomo de la Provincia, de una institución de derecho público y no de derecho privado.

10. Sostiene el ministerio fiscal en esta 2° instancia que, aun en el supuesto de que el Banco de la Provincia haya tenido en la época del pacto del 11 de noviembre de 1859 y en la de la federalización de 1880 los privilegios que invoca en esta litis, los ha perdido ya, porque "ha dejado de existir para el mundo de la ciencia jurídica, y por haber renunciado a ellos en forma expresa el Gobierno de la Provincia". "El actual Banco de la Provincia -agrega- vino a la vida jurídica en el año 1906, no interesa al día". "No es un establecimiento público", dice (v. fs. 181/84). Aparte de que -según la Corte Suprema lo ha declarado en los fallos concordantes que se citaron en el considerando 5° de esta sentencia- "no ha dejado de ser la misma institución de crédito que la Provincia se reservó en propiedad y jurisdicción en horas solemnes para la paz, la integridad y la armonía de la República" (t. 170, p. 39); un examen detenido de la estructura actual de dicha institución y de las funciones que le competen conforme a su carta orgánica, comprueba acabadamente que se está en presencia de un necesario instrumento de gobierno de la Provincia de Buenos Aires, como lo fue en su forma anterior a 1906, y aun más caracterizado en ese sentido. En efecto; de acuerdo con las bases para la organización del Banco, estipuladas entre el Gobierno Ugarte y su ministro de Hacienda Ortiz de Rosas con el "Banco del Comercio Hispano Argentino", el 5 de diciembre de 1905, el Banco de la Provincia reabrirá sus operaciones con un capital de \$ 20.000.000, suscritos por mitad entre el gobierno local y los accionistas del Banco del Comercio, "que en virtud de este contrato queda incorporado al Banco de la Provincia". "Además de las prerrogativas y exenciones que las leyes de la Nación y de la Provincia reconocen al Banco, tendrá el privilegio de ser la Caja obligada en que se depositen, a título gratuito, los fondos pertenecientes a las administraciones provincial y escolar y depósitos judiciales". "La administración del Banco estará a cargo de un directorio compuesto de un presidente y cuatro vocales nombrados por el poder ejecutivo, y de ocho vocales y el síndico elegidos exclusivamente por los accionistas, pudiendo todos ser reelectos". "El Banco será preferentemente el agente del gobierno para las operaciones de cambio y cualquiera otra índole bancaria que realice". Las utilidades se reparten en un 80% entre el gobierno y los accionistas. Durante la vigencia del contrato (40 años) la Provincia no podrá autorizar otro depósito, ni tomar participación alguna en la función de "otro Banco de Estado". Sobre tales bases, la actual carta orgánica, aprobada, como ellas, por la Legislatura provincial (ley de marzo 2 de 1906), configura al Banco actor, sin dejar duda alguna, como instrumento de gobierno e institución del derecho público provincial vigente. Otra ley del 17 de noviembre de 1908 autorizó el aumento del capital a pesos 50.000.000, previendo elevarlo a 100.000.000, "cuando el Directorio lo solicite y el Poder Ejecutivo lo acepte (art. 4°). El Gobierno de la Provincia contribuye con la mitad, obteniendo recursos del 50% de la venta de la tierra pública, de rentas generales, de los beneficios que le corresponden en el Banco y de las utilidades de la Caja Nacional de Ahorros. El Banco "es la tesorería obligada de toda repartición pública del Estado y de las Municipalidades" (art. 9°). Otra ley del 16 de septiembre de 1910, aprueba la creación de la "Sección Crédito Hipotecario", autorizando al Banco a emitir los bonos de que aquí se trata, "para cuyo servicio de interés y amortización se afecta como garantía, de acuerdo con lo que dispone el art. 40 de la Constitución (ahora 36), la cantidad anual necesaria en moneda nacional oro sellado, tomada al impuesto de sellos" (art. 5°). La Provincia no puede autorizar otro establecimiento de crédito hipotecario análogo, "ni autorizar tampoco la emisión de títulos sobre hipotecas análogos a los bonos hipotecarios". Los jueces provinciales, bajo pretexto alguno, no pueden suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de los bienes inmuebles hipotecados, y deben levantar a pedido del Banco toda inhibición, embargo, segunda hipoteca o cualquier otro gravamen. Los bonos hipotecarios están exentos de todo impuesto fiscal, según el art. 61 de la ley. Otra de octubre 15 de 1924 dispone que el Banco recaude y perciba las rentas e impuestos fiscales de la Provincia, a cuyo efecto existe una

organización especial dentro del mismo. Un decreto del Poder Ejecutivo de fecha 5 de marzo de 1925 encarga al Banco, en su carácter de agente financiero del gobierno, la atención de los servicios de amortización e intereses de la deuda pública; y otro de agosto 1° de 1927 lo autoriza para que atienda directamente con los banqueros al pago de los servicios de la deuda externa. Todo este conjunto de funciones públicas que incumben al actual Banco de la Provincia de Buenos Aires, acrecentadas y robustecidas desde los orígenes que ha tenido como instrumento de gobierno, lo caracterizan, bien netamente, por cierto, como institución oficial, permanente y necesaria de aquel Estado, definiéndose así claramente su posición jurídico constitucional.

11. Si, como queda demostrado, el Banco es una agencia principal y necesaria del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, uno de los resortes o instrumentos de su administración pública, no pueden ser interpretados los privilegios que invoca en esta causa con el criterio restrictivo en demasía que pretende el Ministro Fiscal a f. 180 vta. de estos autos, cuando aduce para cohonestarlo el fallo de la Corte Suprema donde se dice "que en materia de franquicias a una corporación, como en toda concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios" (Fallos, t. 149, p. 218). La Corte ha declarado eso, es verdad, y otros fallos dicen lo mismo; pero en el presente caso no se trata de una concesión de privilegios a personas o individuos particulares para la explotación de algún servicio público (como en los casos a que alude el Procurador de Cámara), sino de poderes gubernamentales que la Provincia de Buenos Aires ejerce por órgano de su banco oficial. Las normas constitucionales y jurisprudenciales que fundamentan el criterio para interpretar esos poderes de gobierno deben ser, y son, otras, sin olvidar, como es obvio, que no es correcto aplicar a un Estado federativo el derecho fiscal de un Estado unitario. La Constitución Nacional permite y armoniza la coexistencia de dos órdenes de gobierno, y toda interpretación que hiera o nulifique los poderes respectivos, dentro de su órbita propia, es contraria a su espíritu y a su letra. Las provincias han preexistido al estado federal organizado en 1853-60, y por ello es que el art. 104 dice que "conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". La personalidad histórica y constitucional de las provincias se perfila nítidamente en el código supremo, desde su preámbulo, donde se expresa que la "voluntad" de ellas fue indispensable para la consumación del acto constituyente, hasta el último de sus artículos; desde el párrafo inicial que invoca el *vinculum foederis*, hasta la cláusula que hace a los gobernadores agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación. El acto constitutivo del Estado federal no ha sido el acto simple de una ilación consolidada en unidad política compacta, sino el acto de una conjunción feliz y espontánea del sentimiento de la nacionalidad común y la voluntad de catorce entidades preexistentes, con su personalidad histórica y jurídica indestructible. La idea de una nación argentina se pierde en el espacio de la fantasía si no se la concibe conforme a la realidad política e institucional de las provincias que la componen. La nación victoriosa en la batalla de Cepeda (1859), tuvo que reconocer el hecho y el derecho emergentes de la personalidad histórica y jurídica de la Provincia de Buenos Aires, en el pacto del 11 de noviembre de 1859, donde ésta se reservó el poder preexistente sobre su Banco, que el ministerio fiscal ha puesto en cuestión.

12. La Constitución Federal no permite ni fomenta el aniquilamiento de los poderes que las provincias se han reservado para sí, ante la expansión ilimitada del poder central. Este existe y debe moverse "dentro" de su órbita propia, y si la excede, invadiendo la que es de la provincia según la ley fundamental, su acción conspira contra el espíritu y la letra de ésta. Ello ocurre, como es obvio, cuando un instrumento del gobierno provincial es

afectado o entrabado por obra de un acto legislativo o ejecutivo del gobierno central. En materia de interpretación constitucional no es permitido lícitamente prescindir de esta regla esencialísima, para no caer en errores lamentables. Ambos órdenes de gobierno, el nacional y el provincial, son supremos en su respectiva esfera, como se deduce claramente de su art. 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales". No se requiere nada más que la simple transcripción de este texto para comprender que no todas las leyes de la Nación, por el mero hecho de ser tales, tendrán supremacía sobre la de las provincias; la tendrán si han sido dictadas en consecuencia de la Constitución, es decir, en consecuencia o virtud de los poderes que, de modo expreso o por conveniente implicancia, ha otorgado aquélla al Congreso. Una ley nacional puede no ser constitucional frente a una ley de provincia que sí lo es: en este supuesto, tiene supremacía la segunda. La supremacía final en tal caso es, como siempre, de la Constitución, porque ambos órdenes de gobierno, el nacional y el provincial, actúan dentro del marco de poderes que le está señalado por dicha ley fundamental. Como decía un ilustre estadista argentino, refiriéndose a estos elementales principios de nuestro derecho constitucional, "no hay imperium sobre imperium, porque esto sería la absorción unitaria y no el equilibrio federal; y si hay peligro de anarquía y disolución en admitir que se relaje el poder de la Nación por las usurpaciones de las provincias, hay peligro de despotismo y tiranía en debilitar el poder de las Provincias para fortalecer el poder de la Nación" (Amancio Alcorta, Las Garantías Constitucionales, p. 54). De más está decir, en fin, que la jurisprudencia de las Cortes Supremas de los Estados Unidos y de nuestro país han mantenido la interpretación constitucional que aquí se expone brevemente.

12 bis. Si el Banco de la Provincia de Buenos Aires es un instrumento de gobierno de la misma, una de sus instituciones públicas cuya propiedad y cuya jurisdicción ella se reservó mediante el pacto del 11 de noviembre de 1859, afianzado por el art. 104 de la Constitución, tiene derecho evidente ese Banco oficial, por ser una institución de la provincia, a la garantía prometida por el art. 5° de aquélla, y no pueden ser desconocidos ni menoscabados sus privilegios constitucionales por las leyes impositivas de la Nación de que aquí se trata. Es ya antigua la jurisprudencia, renovada frecuentemente, que establece como norma esencial que ni el poder provincial puede impedir o estorbar el legítimo ejercicio del poder nacional, ni éste puede impedir o estorbar el legítimo ejercicio de aquél. Como bien se ha dicho, el poder de imponer llevado a la práctica puede ser nada menos que el poder de destruir. "Es exacta la norma de derecho político según la cual el gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a los Estados el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo. Y recíprocamente, es igualmente cierto que las provincias, a su turno, no pueden restringir o limitar los poderes que expresa o implícitamente le han sido conferidos al gobierno de la Nación" (Fallos, t. 147, p. 251, en el caso de la sucursal del Banco de Córdoba en esta Capital, que no tenía la situación jurídico-constitucional del que es actor en el presente caso). Esta norma inexcusable de nuestro derecho público positivo resulta de la naturaleza y finalidad política que tiene el Estado federativo organizado por la Constitución, dentro del cual coexisten y funcionan dos órdenes distintos de gobierno, con sus poderes peculiares y con esferas de acción propias. Como reza una ya clásica sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (Juez-Presidente Chase), "puede decirse con visos de entera verdad que la preservación de los Estados y el sostenimiento de sus gobiernos, está tan dentro de los propósitos y cuidados de la Constitución como lo está la conservación de la Unión y el sostenimiento del gobierno nacional. La Constitución, en todas sus

disposiciones, tiene en vista una Unión indestructible compuesta de Estados indestructibles" (7 Wallace, 700, 725; Texas v. White). En consecuencia, de estos principios y de estas normas interpretativas de nuestro derecho público, no puede ser sostenida la constitucionalidad de una ley como la 11.757, que hace pasibles del impuesto a la renta a los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires, ni tampoco la aplicación de dicho impuesto a las acciones de esta institución oficial, porque siendo el Banco, como queda demostrado, un instrumento del Gobierno autónomo de la Provincia, debe estar exento de ese gravamen. Desde luego, no hay diferencia esencial entre los bonos emitidos por el Banco y los bonos u otros títulos de crédito que el mismo Gobierno provincial emite directamente sobre el crédito público, en ejercicio del poder reservado que se le reconoce por la Constitución Nacional (arts. 104 y 107) y por la jurisprudencia (Fallos, 148, p. 79; t. 149, p. 220 in fine a 221). El Banco desempeña, en el caso una función de interés común, prácticamente impuesta por el Gobierno, que usa del crédito público con fines de adelanto, de bienestar y de progreso colectivos. Siendo pues, títulos públicos, emitidos en ejercicio de funciones gubernamentales y con finalidades de este carácter por un instrumento de gobierno como es el Banco de la Provincia de Buenos Aires, esos bonos lo son también, y, en consecuencia, no pueden ser gravados, obstruidos o estorbados por la legislación impositiva nacional que aquí se cuestiona.

13. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, a cuyas luces es preciso acudir en este caso, ha establecido firmemente la doctrina de que el Gobierno Federal no puede gravar los instrumentos de gobierno de los Estados locales y recíprocamente. Desde el ya antiguo caso que se registra en el t. 11 de Wallace, ps. 113-129 (J. Buffington, Collector v. J. M. Day), resuelto en 1871, en el que se declaró que el impuesto nacional a la renta no era aplicable a un instrumento de gobierno del Estado (en ese caso se trataba del sueldo de un funcionario judicial), hasta decisiones más recientes de la Corte Suprema, podrían citarse muchas en el sentido expresado. En el caso que se encuentra en el t. 269, p. 516 (Leonard Metcalf y otro v. María E. Mitchell), 1926, la Corte recordó todos los precedentes, para afirmar una vez más que la naturaleza del sistema constitucional en cuya virtud existen y funcionan dos órdenes separados de gobierno, el federal y el de Estado, impide al primero imponer gravámenes fiscales a los instrumentos gubernamentales del segundo. "Esta Corte reiteradamente ha sostenido -declaró- que los instrumentos a través de los cuales cada gobierno, inmediata y directamente, ejerce sus poderes soberanos están exentos de poder impositivo del otro". En otro caso más reciente, decidido por la Corte americana en mayo 25 de 1931 (283 U. S., 570; 75 L. Ed. 1277 a 1285), fue refirmado el mismo principio constitucional: "Este principio -dijo el juez Van Devanter, dando la opinión de la Corte- está implicado en la independencia de los gobiernos nacional y de Estado, dentro de sus respectivas esferas, y resulta de las disposiciones constitucionales que contemplan la subsistencia del sistema dual (Collector v. Day (Buffington v. Day), 11. Wallace 113, 125, 127-20 L. Ed., 122, 126, 127; Willentts v. Brunn, 282; U. S. 216, 224, 225, ante 304-71; L. R. 1260, 51; S. Ct. 125). Donde el principio se aplica él no es afectado por el monto del impuesto o la extensión de su resultante interferencia, sino que es absoluto (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat. 316, 430, 4 L. Ed., 579 607; United States v. Baltimore and O. 11. Co., 17 Wall. 322, 327-21; L. Ed., 597-599; Jhonson v. Maryland, 254; U. S. 51, 55, 56-65; L. Ed. 126, 128, 129-41; S. Ct. 16 Gillespie v. Oklahoma, 257; U. S. 501, 505-66; L. Ed., 338, 340, 42; 8. Ct. 171; Grandall v. Nevada, 6 Wall 35, 44, 46-18 Ed. 745-747-748). Y agrega la Corte más adelante: "Se ha decidido también que los bonos de una corporación municipal, emitidos en los diversos Estados con objeto de reunir dinero para propósitos públicos de la Municipalidad y en interés de la misma, están exentos de impuesto federal, y esto es así por la razón de que tales corporaciones son agencias de los Estados y ejercen algunos de sus poderes, y porque conforme a las previsiones de la Constitución, las agencias gubernamentales de los

Estados tienen la misma inmunidad respecto del poder impositivo federal que tienen las agencias y operaciones de los Estados Unidos respecto del poder impositivo de los Estados (Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co., 157 U. S. 429, 584, 586, 601, 652, 653-39; L. Ed., 759, 820, 821, 826, 844, etc.). (El caso en que dio el juez Van Devanter la opinión de la Corte Suprema fue motivado por la aplicación de un impuesto federal a la venta de motocicletas a una Municipalidad de Massachusetts para el servicio policial). En el caso de Burnet v. Coronado Oil and Gas Company, (285 U. S. 393-413; 76 L. Ed., 815), resuelto por la Corte Suprema en abril 11 de 1932, la norma constitucional de que el Gobierno Federal no grava con impuestos a los instrumentos o agencias de los gobiernos de los Estados, fue otra vez reiterada y aplicada. El juez Mac Reynolds, dando la opinión de la Corte, dijo, después de citar minuciosamente todas las decisiones anteriores en el mismo sentido: "Es un principio ya establecido en nuestro sistema dual de gobierno, que las instrumentalidades, medios y operaciones a través de las cuales los Estados Unidos ejercen sus poderes gubernamentales están exentos de imposición por los Estados; y que las instrumentalidades, medios y operaciones por los que los Estados ejercen los poderes que les corresponden, están igualmente exentos de imposición por los Estados Unidos. Indian Motorcycle Co. v. United States, 283 U. S. 570, 75 L. F. d. 1277; 51 S. Ct. 601 supra. Cada gobierno es supremo en su esfera propia, y en lo que atañe a la preservación de nuestro sistema dual este hecho merece un reconocimiento práctico" Campbell Black en su conocido Handbook of American Constitutional Law (° 159, p. 444, ed. 1910) -entre muchos otros autores- dice: "La necesaria independencia del Gobierno Federal y la del Gobierno de los Estados impone una limitación al poder impositivo de cada uno de ellos. Ninguno puede ejercer su poder impositivo como para limitar (cuartail) los legítimos poderes del otro, o interferir en el libre desempeño de sus funciones constitucionales, u obstruir, perturbar o nulificar sus actividades legítimas, o destruir los medios o agencias usados por él en el ejercicio de sus poderes y funciones". O como dice Cooley en su Treatise of the Constitutional Limitations (cap. XIV), "si los Estados no pueden gravar los instrumentos mediante los cuales el Gobierno Nacional ejerce sus funciones, tampoco por otro lado y por las mismas razones, puede el último gravar las agencias de los Gobiernos de los Estados".

14. Es evidentemente inexacta, pues, la tesis de que el poder impositivo federal puede extenderse o aplicarse a los instrumentos de gobierno de las Provincias, como lo es el Banco de la de Buenos Aires. Aun el Fiscal de Cámara, a f. 193 de estos autos, restringe el alcance de dicho poder, cuando reconoce que puede aplicarse "siempre que no se trabe los fines públicos previstos"; pero piensa en este caso del Banco de la Provincia de Buenos Aires "que tanto el art. 5°, inc. 1°, art. 14, ley 11.682, como la ley 11.757, no comprometen los principios fundamentales que caracterizan la autonomía de las Provincias". El Banco actor, con su estructura actual y las funciones públicas que desempeña, resulta afectado como agencia o instrumento de gobierno por la aplicación del impuesto nacional a los réditos sobre las acciones que contribuyen a formar su capital y sobre los bonos hipotecarios que emite conforme a las leyes y carta orgánica que lo han creado y reglamentan sus actividades. Ocurre, por lo tanto, la situación contemplada por el propio Fiscal de Cámara, toda vez que esas actividades son funciones públicas, por cuanto las motivan finalidades o propósitos de gobierno. Los bonos hipotecarios en cuestión son títulos públicos, que comprometen el crédito público de la Provincia, y, por consiguiente, tienen el carácter de instrumentos del Gobierno Provincial. Que éste los emita directamente o por intermedio de su Banco oficial no tiene importancia jurídica; las cédulas que emite el Banco Hipotecario Nacional son títulos públicos del Estado, de los que éste se responsabiliza, tal como los títulos emitidos con motivo de un empréstito autorizado por ley del Congreso. La Corte Suprema de la Nación ha dicho "que está fuera de toda controversia el derecho de las provincias para procurar y mantener su desenvolvimiento autónomo en todos los órdenes de la actividad

comprendida entre éstos, en primer término la autonomía económica, mediante el libre ejercicio de sus facultades institucionales, de sus múltiples resortes de administración y de sus medios de acción soberana e independiente, propendiendo con sus recursos propios al desarrollo de un progreso moral y material (Constitución, arts. 104, 105, 106 y 107) y en este orden de ideas no es objetable el derecho de las Provincias de levantar fondos para el uso del crédito con fines de adelanto y bienestar común, como es la emisión de títulos en determinadas condiciones de orden legal y económico" (Fallos, 149, ps. 187 y 203).

15. Ya queda dicho en el considerando 4° de la presente sentencia, que la incidencia del impuesto a los réditos, establecido por las leyes nacionales 11.586, 11.682 y 11.683 (texto ordenado) y 11.757, sobre las acciones y los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires, ha sido evidenciada mediante la prueba que éste ha producido en autos. Como bien lo dice el a quo en su sentencia a f. 156, la naturaleza del impuesto -si es celular o real, o si por el contrario es de carácter global o personal- no reviste importancia decisiva para resolver lo que constituye "el fondo del asunto". Lo que más interesa es si existen incidencia y repercusión del impuesto. La prueba que hay en autos conduce fácilmente a una conclusión afirmativa. La aplicación del impuesto a los réditos sobre los bonos del Banco actor desfavorece su cotización comparativa en la Bolsa, como lo comprueban los cuadros gráficos que corren a fs. 341-43 del expediente Fisco Nacional contra el Banco y especialmente las indicaciones de las planillas de f. 147 de estos autos, oficializada por aquella institución. Según esta última, desde septiembre de 1934 hasta enero de 1936 comparando los bonos de 5% de interés con las cédulas hipotecarias de igual interés, aquellos han sufrido una disminución que oscila entre las cifras que indica dicha planilla; de donde resulta que la renta real y efectiva de los bonos del 5% es siempre menor que la de las cédulas del Banco Hipotecario Nacional, y el precio de compra de ambos títulos es superior para cédulas en cantidad que varía hasta llegar a \$ 2,50 y 3 para cada título de \$ 100 de valor nominal. Trátese de títulos de renta que se hallan igualmente garantizados en su valor, pues ya se considere a las cédulas hipotecarias argentinas que reditúan 5% de interés anual sobre su valor nominal o los bonos hipotecarios que emite el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que devengan la misma renta, la garantía que los cubre es de idéntica índole, y, siendo así, es axiomático que la cotización en plaza de ambos títulos debiera ser equivalente, cuando sus fechas de emisión y de vencimiento de los cupones de renta no difiere mayormente. Ello no obstante, y como se comprueba en el caso del ejemplo que sigue, las cédulas hipotecarias argentinas que rentan 5% de su valor nominal, al día 18 de agosto del corriente año se cotizaron al precio de \$ 101,90 para la serie A; valor cupón corrido: \$ 0,67; precio neto \$ 101,23; renta neta: \$ 4,93. En cambio, los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia, que rentan intereses a la misma tasa del 5% anual sobre su valor nominal, se cotizaron a \$ 99,90 para la serie 7°; valor cupón corrido: \$ 0,67; precio neto \$ 99,23; renta neta: \$ 4,79. El vencimiento de los cupones de renta tiene lugar en los meses de enero y julio para ambas clases de títulos. Existe, pues, una diferencia entre las rentas netas que devengan ambos títulos de \$ 0,14. Ahora bien, si consideramos el promedio de valor de cotización a la misma fecha -18/8/938 - de las 9 series de cédulas hipotecarias argentinas del 5%, hallamos que ese promedio es igual a \$ 102,155, mientras que el promedio de valor de cotización de los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia, en sus series del 5% fue de \$ 99,55 existiendo una diferencia en menos para estos bonos de \$ 2605. La renta promedia de esas cédulas hipotecarias fue de \$ 4933 mientras que la de los bonos citados fue de \$ 4795 neto, es decir, descontado el 5% sobre esa renta, en concepto de impuesto a los réditos. La diferencia promedia de la renta anual que devengaron los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia, a la fecha citada, fue de \$ 0,138 menor, en relación con la renta devengada por las cédulas hipotecarias argentinas. Ambos títulos de renta son de igual valor nominal

(\$ 100) y de igual tasa de renta. Relacionado el promedio obtenido como valor de cotización de las cédulas hipotecarias del 5% y su renta promedia, al 18 de agosto de 1938 (\$ 102,155 y 4933, respectivamente), con el promedio de valor de cotización de los bonos hipotecarios del 6%, y su renta promedia (\$ 103,48 y 5599 respectivamente), resulta evidente el menor promedio de valor de cotización y de renta del bono hipotecario del 6% con relación a la cédula hipotecaria del 5%; pues, si éstas se cotizaron a \$ 102,155 y devengaron \$ 4933 de interés promedio, los bonos hipotecarios para que su cotización y renta fueran equivalentes, debieron cotizarse a \$ 122,58 y rentar \$ 5919. Es indudable que los valores de cotización en nuestra plaza de ambos títulos de renta, no son equivalentes, en consecuencia de que el factor que se opone a esa equivalencia radica en el menor porcentaje de interés que reditúan los bonos hipotecarios que emite el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con relación al interés que devengan las cédulas hipotecarias argentinas, lo que obedece principalmente a que aquellos están gravados por el impuesto a los réditos en la proporción del 5% sobre su renta, mientras que las cédulas hipotecarias están exentas de aquel impuesto. El impuesto a la renta ha afectado, pues, al bono hipotecario del Banco de la Provincia del 5%, desvalorizándolo en su precio efectivo de compra y en la renta neta que produce. Incidiendo el impuesto sobre los bonos emitidos por el Banco oficial de la Provincia de Buenos Aires, afecta las operaciones del mismo, en el sentido de que éstas han sido concebidas y posibilitadas en consecuencia de privilegios estipulados y reconocidos en los pactos, leyes y actos ejecutivos concernientes a su creación y funcionamiento, como instrumento o agencia del Gobierno Provincial autónomo.

16. Finalmente, es oportuno examinar el argumento hecho por el Fiscal de Cámara a f. 209 de su extensa expresión de agravios, diciendo que "la adhesión de la Provincia de Buenos Aires al régimen de las leyes 11.682, 11.821 y 12.147, enerva la acción de los organismos autónomos". Sostiene que ello se derivaría de haber "declinado" la Provincia de Buenos Aires los privilegios y reservas que el Banco invoca en el caso sub lite, y concluye que la acción entablada por aquél "ya no le compete hoy en día ni a la Provincia misma", haciendo méritos para cohonestar su tesis, del beneficio fiscal obtenido por ésta en consecuencia de su adhesión a la ley 11.682, en los años 1935, 36, 37 (\$ 17.787.918,17). La adhesión de la Provincia al régimen impositivo de que aquí se trata no tiene el significado ni los efectos que le atribuye el Fiscal de Cámara. Las leyes 11.821 y 12.147 (fijando esta última la duración del impuesto a los réditos hasta el 31 de diciembre de 1944), no contienen ninguna disposición que pueda invocarse para sostener que las provincias participantes en la distribución haya "declinado" o abdicado de los poderes y derechos inherentes a su autonomía, en cuanto a la inmunidad impositiva de sus instrumentos o agencias de gobierno. La ley 11.821, que es una ley de presupuesto nacional, sobre "gastos y cálculos de recursos para 1934", contiene una disposición acerca del punto a que se refiere el Fiscal de Cámara que no puede ser en modo alguno interpretada en el sentido que pretende atribuirle. Dice esa disposición únicamente esto: "Facúltese al Poder Ejecutivo a concertar con los gobiernos de provincias las normas necesarias a la "unificación y distribución" de los impuestos internos al consumo, y el reparto del "de los réditos", debiendo elevar sus conclusiones al Congreso antes del 30 de mayo de 1934. Anticipándose a los convenios previstos, el Gobierno Nacional hará un adelanto a las provincias no comprendidas en la ley 11.721, a cuenta de lo que a éstas pueda corresponder "en el reparto del producido del impuesto a los réditos" y en la unificación y distribución de los impuestos internos al consumo y a las transacciones, disponiendo con tal fin de una suma que no exceda de \$ 15.000.000, a cuyo efecto podrá hacer las operaciones financieras que fueren necesarias para arbitrar los fondos. A los fines de la distribución de esa suma, el P. E. tendrá en cuenta la población de las provincias, la recaudación en cada una de ellas por concepto de impuestos a las transacciones y a los réditos, y el monto de la recaudación y de los



presupuestos provinciales. Esos adelantos no serán inferiores al 50% de lo recaudado en cada provincia por concepto de impuestos a las transacciones percibidos en ella. Las provincias mencionadas harán la inversión de dichos fondos en el orden siguiente: pago de sueldos a los maestros, jornales, empleados, obras públicas y demás gastos de administración". Como se comprueba mediante la simple lectura de esta disposición legal, nada existe en ella que pueda dar base al argumento hecho por el Fiscal de Cámara.

No menos infundada resulta su afirmación si se examinan las leyes 11.682, 11.683 y 12.147, "únicas" a que la Provincia de Buenos Aires se ha adherido por su ley 4379 (enero 15 de 1936). En cuanto a la ley nacional 11.682 (enero 4 de 1933) precisamente declara excluidos del impuesto a los réditos a "los réditos provenientes de los títulos públicos emitidos por los gobiernos nacional, provinciales y municipales, y de las cédulas del Banco Hipotecario Nacional y "del Banco de la Provincia de Buenos Aires", en cuanto sus leyes de emisión respectivas, eximiéndolos de impuesto, sean de aplicación" (art. 5º, inc. b)). La ley 11.683 no contiene ningún precepto que pueda invocarse seriamente para decir que la Provincia de Buenos Aires ha renunciado a sus poderes gubernamentales sobre su Banco, o "declinado" los privilegios que a éste correspondan. Ni una palabra hay en esa ley 11.683 que deje sin efecto la eximición del gravamen reconocida a los títulos públicos de la Provincia y a las cédulas del Banco de la misma por el art. 5º, inc. b) de la 11.682. Y finalmente, la ley 12.147 (enero 5 de 1935) -que prorroga hasta el 31 de diciembre de 1945 el impuesto a los réditos- se limita a establecer la forma de "distribución" de su producido entre la Nación, las provincias y la Municipalidad de la Capital. La única cláusula de esta ley que establece "una condición" para participar en la distribución es el art. 4º, según el cual "las provincias deberán cumplir con las obligaciones que como agentes de retención les fijan las leyes 11.682 y 11.683". Tampoco puede deducirse de la ley provincial 4379 (enero 15 de 1936), antes citada, que la Provincia de Buenos Aires haya declinado poderes gubernamentales sobre su Banco, o renunciado a los privilegios invocados por éste. Dicha ley dice así: "Art. 1º: Declárese acogida la Provincia de Buenos Aires a los beneficios que le acuerdan las leyes nacionales de impuestos a los réditos, 11.682, 11.683 y 12.147, a partir del 1º de enero de 1935. Art. 2º Comuníquese al P. E." (v. Colección completa de leyes del Estado y Provincia de Buenos Aires, ed. M. Boucau y Cía., 1937; t. 28, p. 735). Esta ley provincial fue sancionada sin discusión por el Senado el 18 de diciembre de 1935 (v. "Senado de Buenos Aires, Diario de Sesiones", año 1935, p. 1502). En la otra Cámara fue aprobada previo un breve informe del diputado Verzura, del cual -como de los propios términos de la ley- se desprende que la Provincia se acogió "a los beneficios y no a los perjuicios" de las leyes nacionales citadas. Dijo: "El proyecto que se somete a la consideración de la Cámara tiene fundamentos claros y simples. Se trata de hacer efectivas las leyes nacionales sobre acogimiento de la Provincia a la participación que le corresponde de los impuestos a los réditos. La Provincia se vería perjudicada en esta participación de no sancionarse esta ley" ("Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados", 1935-36, p. 1558; sesión del 9 de enero de 1936). ¿De dónde, pues, se deduce la renuncia, declinación o abandono por la Provincia de Buenos Aires a los privilegios que le corresponden a su Banco? Si en derecho privado no puede inducirse la renuncia a un derecho individual -salvo disposición legal expresa que la presume en determinadas circunstancias o casos-, menos aún en derecho público puede suponerse la renuncia a poderes gubernamentales o privilegios del mismo orden pertenecientes a la soberanía, a la autonomía provincial o a sus órganos gubernamentales. Si procede hacer la declinación de ellos, debe ser expresa, por actos solemnes que expresen la voluntad legislativa en forma intergiversable. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la adhesión de la misma Provincia al régimen de unificación de los impuestos internos al consumo, realizada por pactos o convenios expresos entre ella (y las demás

provincias) y el Gobierno Nacional, en virtud de la ley del Congreso 12.139, de diciembre 24 de 1934, cuyos artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 establecen y reglamentan la "abdicación expresa" que las participantes en tal régimen deben hacer de sus poderes impositivos en la materia para tener derecho a la cuota respectiva. El art. 19 de esa ley especifica las condiciones de la adhesión y los siguientes determinan otros requisitos más. Si las provincias no aceptan expresamente por ley (art. 19) tales condiciones y requisitos no hay cuota para ellas en la unificación y distribución de los impuestos internos nacionales al consumo. Por eso la ley 4284 (enero 31 de 1935) de la Provincia de Buenos Aires, después de declarar que ésta "acepta sin limitaciones ni reservas el régimen de unificación", etc. (art. 1°), agrega: "Desde la fecha de su adhesión hasta la terminación del plazo durante el cual dicha ley se halle en vigor, la Provincia se obliga: a) a no establecer ni cobrar impuesto, tasa, tributo u otro gravamen de los comprendidos en el régimen de la misma, reconociendo que será nula toda disposición en contrario; b) a no gravar en lo sucesivo los productos alimenticios en estado natural o manufacturados; c) a prestar su más amplia colaboración para facilitar la recaudación y fiscalización de los impuestos internos nacionales". El artículo siguiente deroga en forma indubitable las leyes provinciales, que menciona sobre impuestos al consumo interno local (v. colección citada, t. 27, p. 877). La ley provincial 4284 fue ampliamente debatida en el Senado (sesión del 29 de enero de 1935) y en la Cámara de Diputados (sesión del 18, del mismo mes y año), lo que no sucedió, como queda dicho, con la 4379 adhiriendo a la distribución del impuesto a los réditos: en el primer caso se trataba de "renunciar" la Provincia al ejercicio de una facultad o poder gubernamental en materia impositiva; en el segundo, de acogerse "a los beneficios" de la "distribución" del impuesto a los réditos, sin declinar sus poderes y privilegios. He aquí dos situaciones distintas, bien distintas por cierto, que no percibe el criterio fiscal. Por lo demás, es constitucionalmente inconcebible que la ley 11.577 -tan frecuentemente citada por el Ministerio Fiscal en ambas instancias- diga que "se excluyen del pago del impuesto a los réditos provenientes de títulos públicos y bonos, "nacionales o de la municipalidad" de la Capital Federal, siempre que las leyes de emisión respectivas los hayan excluido de todo impuesto", etc., y que después diga que "no están exentos los réditos provenientes de... los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires", que se encuentran también privilegiados por las leyes respectivas de su emisión. La regla constitucional de igualdad ante la ley, queda, como se ve, vulnerada en su esencia y en su finalidad (art. 16, Constitución Nacional).

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en cuanto declara que los dividendos de las acciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, así como los intereses devengados por los bonos hipotecarios del mismo, se hallan exentos del pago del impuesto a los réditos; y como consecuencia, que el referido Banco no ha podido ni puede ser obligado a retener dicho impuesto. Sin costas, atento el desistimiento parcial formulado a f. 135 y teniendo en cuenta la especial naturaleza de las cuestiones debatidas. -Ricardo Villar Palacio. -Juan A. González Calderón. -Miguel L. Jantus -Carlos del Campillo (en disidencia). -Nicolás González Iramain (en disidencia).

Voto en disidencia de los doctores Del Campillo y González Iramain Considerando: 1° Que la nulidad deducida por la demandada en el escrito de f. 165, no puede fundarse válidamente en las razones indicadas en la primera parte de su expresión de agravios de f. 169, porque consintió el auto de f. 144 vta., en el que se dispuso la medida "para mejor proveer" de qué se trata (véase providencia de f. 77 vta.; art. 1°, inc. 3°, ley 3649; escrito de f. 145, y art. 40, 2° parte, C. Pr., de la Capital, de aplicación supletoria en este fuero); porque el auto de f. 146 vta., en el que se ordenó la agregación del informe de f. 146 así producido, es una consecuencia

necesaria del anterior; y porque pudo promover en su oportunidad, y no lo hizo, el correspondiente incidente de oposición, de acuerdo con lo establecido en los arts. 403 y ss. del referido código, también de aplicación supletoria. Además, la sentencia no aparece dada "con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho" anulen las actuaciones.

2° Que la personería legal del demandante, para entablar la acción de que se trata, ha sido bien reconocida en el fallo apelado (consid. 5°), en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en la sentencia de fecha 21 de febrero de 1934, dictada en el juicio Cabeza, García y Cía. y otros, contra la Provincia de Tucumán, sobre inconstitucionalidad del impuesto al vino en cascos, y devolución de lo pagado (Fallos, t. 170, p. 158; y G. del Foro, t. 109, p. 1). En dicho pronunciamiento se estableció (consids. 5° y 6°), "que el interés inmediato y actual del contribuyente que paga un impuesto, existe con independencia de saber quién puede ser en definitiva la persona que soporte el peso del tributo, pues las repercusiones de éste, determinadas por el juego complicado de las leyes económicas, podrían llevar a la consecuencia inadmisibles de que en ningún caso las leyes de impuestos indirectos, y aun las de los directos en que también aquélla se opera, pudieran ser impugnadas como contrarias a los principios fundamentales de la Constitución Nacional"; y "que jurídicamente el derecho de repetir un pago sin causa, o por una causa contraria a las leyes, corresponde a quien lo hizo, siendo su devolución a cargo de la persona pública o privada que lo exigió. La circunstancia de que quien realizó el pago haya cobrado a su vez fraccionadamente la misma suma a otras personas, no puede constituir argumento valedero para negar su devolución si procede...".

3° Que en mérito de la doctrina expuesta en los consis. 9°, 10 y 11 del recordado fallo de aquel superior tribunal -de indudable aplicación al caso sub iudice- y teniendo en cuenta que cualquier impuesto con que se grave los réditos producidos por los títulos de crédito de una entidad cualquiera, afecta de manera directa el desenvolvimiento y la suerte de sus negocios, resulta indiscutible el interés de la institución bancaria actora en cuanto hace al establecido por las leyes 11.586, 11.682, 11.683, 11.757, 12.147 y 12.151, y en lo referente a los dividendos o réditos de sus acciones y bonos hipotecarios, para haber entablado la demanda que motiva el presente juicio, limitado, por las razones que se enuncian en el considerando segundo del fallo de primera instancia, a la cuestión civil que allí se indica. Carece de fundamento atendible, por tanto, cuando sostiene lo contrario, la impugnación de la parte demandada.

4° Que el desistimiento parcial de la acción formulado por el demandante en su alegato de f. 82, punto 3° del petitorio (véase f. 135 vta.), ha debido contemplarse, como se hizo, en la sentencia definitiva de f. 148 (véase consid. 3°, a f. 152); y no hay duda de que correspondía tenerlo en cuenta, al decidir sobre la imposición de las costas del juicio, en el pronunciamiento final, según también se hizo en el fallo apelado (véase parte dispositiva a f. 163), donde se exime de aquéllas a la demanda -no obstante de hacerse lugar a la acción en lo principal- precisamente en vista del referido desistimiento parcial de la misma. En consecuencia, resulta inadmisibles lo objetado al respecto por la demandada, en el cap. 3° de su expresión de agravios de f. 169 (véase f. 175).

5° Que no es decisiva, sin duda, la impugnación de inconstitucionalidad hecha por el actor, respecto de las disposiciones legales cuestionadas que gravan con impuesto los réditos de sus acciones y bonos, que se funda en una supuesta violación de la garantía de igualdad prescripta, en la última

parte del art. 16, Constitución Nacional. En el consid. 8° del fallo recurrido se explica con acierto, por el mero análisis de la disposición pertinente (art. 5°, inc. b, ley 11.682, aclarado por el art. 1°, ley 11.757), cómo no existe la presunta desigualdad, en lo que hace a los dividendos de las acciones; y en lo referente a los "bonos hipotecarios emitidos por el demandante, que se excluyen de la exención del impuesto, han sido equiparados a las "cédulas del Banco Hipotecario Nacional", títulos similares de aquellos, en términos que no permiten sostener la desigualdad con que arguye el actor, y que equivocadamente se admite en la sentencia apelada. La salvedad establecida acerca de las cédulas nacionales, para decirse que se hallan exentas del impuesto únicamente las que se emitieron antes de la vigencia de la ley 8172, obedece, por cierto, al hecho de que éstas se expidieron con la garantía, dada por la Nación, de no ser gravadas por ningún "impuesto nacional" ulterior; y es evidente que dicha salvedad no debió hacerse extensiva a los "bonos hipotecarios" del Banco actor -títulos provinciales- porque ninguna ley o decreto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y mucho menos un contrato de aquel establecimiento bancario, pudo otorgar a los tomadores de esos bonos la garantía de que éstos no serían gravados nunca con un "impuesto nacional", cosa que sólo hubiera podido hacer la Nación. Es así indiscutible que no se emitieron en identidad de condiciones, dentro del orden nacional, las cédulas del Banco Hipotecario Nacional y los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y que, por lo tanto, la antedicha limitación de tiempo puesta en la ley 11.757, en cuanto respecto a las primeras, no altera de ningún modo, por ser diversas las circunstancias, la igualdad constitucional de que hace mérito la parte actora: para las cédulas existía la garantía de exención de impuesto otorgada por el Estado nacional, que éste debía respetar; y no la tenían los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por lo que aquél no estaba obligado a salvedad ninguna a su respecto.

6° Que en presencia de la situación expuesta en el considerando precedente, la que pone de manifiesto las "condiciones distintas" en que fueron emitidos ambos títulos de crédito -las cédulas del Banco Hipotecario Nacional, y los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires- en cuanto se refiere a la legislación nacional, debe reconocerse que es aplicable al punto cuestionado, y que lo decide en contra de las pretensiones del actor, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que la demandada invoca en su defensa (cap. VI, ap. 18, del escrito de f. 61, y cap. X del de f. 169), según la cual, el principio constitucional de igualdad ante el impuesto no significa sino que en condiciones análogas se impongan gravámenes iguales a los contribuyentes, y no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar categorías de contribuyentes, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto o clases -lo que no ocurre de ningún modo en el caso sub judice- y que las distinciones, categorías o clasificaciones se apoyen en una base razonable o respondan a una finalidad económica o social, como sucede, y se infiere de lo dicho en el considerando anterior, con las disposiciones legales impugnadas por el demandante (Fallos, t. 147, p. 402; t. 132, p. 198; t. 115, p. 111, y t. 138, p. 313.

7° Que ambas partes están de acuerdo en que el fondo del asunto, "la cuestión central y básica del presente pleito", consiste en resolver si los privilegios constitucionales y legales que el Banco actor alega investir como "órgano o instrumento de gobierno de la Provincia de Buenos Aires", eximen a los réditos de sus acciones y bonos, del impuesto establecido en las leyes nacionales 11.682, 11.683, 11.757, 12.147 y correlativas (véase lo que se dice a fs. 68 vta., 91 vta. y ss., y 221 vta. y ss.). Pero, como la demandada sostiene en el cap. IX de su expresión de agravios de f. 169 (véase f. 209), que la adhesión prestada por la Provincia de Buenos Aires, "por el órgano de sus poderes competentes, al régimen de las leyes

nacionales 11.682, 11.821 (art. 47 y 12.147, en virtud de lo cual es directa beneficiaria en los rendimientos de la recaudación impositiva", ha enervado aquellos privilegios invocados por el demandante, corresponde ver si existe, manifestada en forma, dicha adhesión; y en caso afirmativo, si ella tiene el alcance que le atribuye la demandada, pues en tal supuesto determinaría por sí sola la suerte de esta cuestión "central y básica" del presente litigio.

8° Que en su escrito de contestación de f. 218 (véase cap. VII, a f. 236), el Banco actor ha reconocido implícitamente la existencia de aquel hecho aducido por la demandada; y por otra parte, se trata de un acto indiscutible, por ser "de pública notoriedad": en la "Colección completa de leyes del Estado y Provincia de Buenos Aires", ed. de M. Boucau y Cía., 1937, t. 28, p. 735, se publica la ley a que seguramente alude la demandada, que lleva el número 4379, expedida por aquel Estado, y cuyo art. 1° expresa: "Declarase acogida la Provincia de Buenos Aires, a los beneficios que le acuerdan las leyes nacionales de impuestos a los réditos, 11.682, 11.683 y 12.147, a partir del 1° de enero de 1935". Esta ley tiene sólo 2 artículos, y el 2° es "de forma"; y como se advierte, no contiene ninguna salvedad, ni "distingo" alguno. Aunque la intención de renunciar a un derecho no se presume (art. 874, C. C.), debe recordarse que la renuncia "puede tener lugar aun tácitamente" (art. 873 del mismo Código); y de acuerdo con esto último, no es dudoso que quien aceptó las ganancias derivadas de un negocio que se hizo, con su conocimiento, afectando también un capital del que se considera dueño exclusivo, renunció tácitamente al derecho de excluir a éste de las consecuencias de aquella transacción. Si la provincia de Buenos Aires se acogió "a los beneficios que le acuerdan las leyes nacionales de impuestos a los réditos", sin ninguna reserva en el acto de hacerlo, ni en momento alguno, es evidente que aceptó de manera implícita la legitimidad de las fuentes de donde aquellos provienen -entre las cuales se encuentran, por cierto, las que indica la ley 11.757, aclaratoria de la 11.682, y anterior en más de 2 años a la recordada ley provincial 4379- y que renunció así, tácitamente, al privilegio que pudiese haber invocado para que se eximiera del respectivo gravamen nacional, a los bienes de su dominio o jurisdicción que considera protegidos por dicho privilegio. Y esto es de tal modo, no sólo por imperio de elementales principios del derecho común, sino también en virtud de lógicas normas políticas, desde que resultaría casi inconcebible, dentro del juego regular de las instituciones del país, que uno cualquiera de los estados particulares gozara de los beneficios producidos por un impuesto general, abonado por todos los demás, sin soportar también proporcionalmente el gravamen con que se forma el tesoro común. La parte demandada demuestra con la planilla de f. 212, expedida por la Dir. Gral. del Impuesto a los Réditos, que el estado de la Provincia de Buenos Aires percibió la suma de \$ 17.787.918,17, en concepto de participación en el producido de los impuestos a los réditos y a las ventas, correspondiente a los años 1935, 1936 y 1937.

9° Que por tanto, y puesto que la institución bancaria actora se ampara en el privilegio de que se trata, a título de corresponderle en su carácter de "instrumento u órgano del gobierno de la Provincia de Buenos Aires", es decir, por delegación de este Estado, conclúyase sin esfuerzo de lógica, en vista de lo establecido en el considerando precedente, que el referido privilegio, si existiere, quedó enervado en absoluto "en cuanto hace a las recordadas leyes nacionales de impuestos a los réditos", como se sostiene con verdad por la parte demandada a fs. 209 y ss., con razones que no han sido desvirtuadas por el demandante en su contestación de f. 236. Y también esta conclusión se refuerza con el principio general contenido en el art. 3270, C. C., según el cual "nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere".

10. Que, por último, y decidida así negativamente para las pretensiones del actor, la suerte de esta contienda, como se supuso en la última parte del consid. 7° se vuelve innecesario detenerse en el estudio y determinación de la existencia o inexistencia actual del privilegio constitucional y legal que aquél invocara, desde que, conforme acaba de expresarse, en el supuesto de que aun rigiera a los efectos de asuntos como el sub judice, fue renunciado, en cuanto se refiere a las leyes nacionales de impuestos a los réditos, por la entidad política titular del mismo, en cuya subrogación -legalmente imposible, según se vio- intenta hacerlo valer el Banco demandante.

Por estas consideraciones, desestímese la nulidad deducida en el escrito de f. 165: revócase la sentencia apelada de f. 148, en cuanto admite la demanda de f. 6, y se rechaza ésta, con costas, en vista de la terminante disposición del art. 48, última parte, ley 11.683. -Carlos del Campillo.  
-Nicolás González Iramain.

Buenos Aires, marzo 15 de 1940 Considerando: Que con arreglo a la naturaleza del recurso deducido, las cuestiones sobre las cuales este Tribunal debe pronunciarse son las siguientes: a) ¿Tiene el Banco actor personería para hacer valer ante la Dirección General del Impuesto a los Réditos, los derechos que a su juicio le corresponden para obtener en su favor la declaración de exención del aludido gravamen?; b) ¿Es realmente ese Banco una institución de estado que goce de privilegios especiales en materia de impuestos?; c) En la hipótesis afirmativa ¿se extenderían aquellos hasta liberarlo del pago del impuesto a los réditos, aunque éste no incida en realidad sobre el patrimonio del Banco sino indirectamente y más bien sobre los valores que a título de beneficios o rentas ingresan a la fortuna de los particulares?; d) Por último, ¿el hecho de que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por medio de la ley 4379 aceptara expresamente el régimen de la ley nacional 12.147, significa la renuncia por parte del Banco a cualquier derecho de liberación de impuesto sobre la renta de sus acciones o el interés de los bonos hipotecarios que emite? Que de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 25, 26 y 67 de la ley 11.683 (texto ordenado) tienen personería para ejercitar las acciones acordadas a los contribuyentes por el art. 42 de la misma, todas las personas responsables por el cumplimiento de la ley, y, entre otras, los agentes de retención, los directores, gerentes y demás representantes de las entidades o compañías que, con independencia de su propia responsabilidad, comprometen la de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan.

Que tal personería nace, también, del hecho de crearse el actor con derecho a una situación de privilegio fiscal emergente del carácter que invoca, de institución de estado de la Provincia de Buenos Aires comprendida, por consiguiente, dentro de las exenciones dispuestas por el art. 5° de la ley 11.682 (texto ordenado). Fluye, asimismo, de que el art. 17 de la citada ley impone a los bancos la obligación en calidad de agentes de retención, de deducir e ingresar al fisco el monto del gravamen por cuenta del contribuyente, y mal se avendría con el espíritu y la letra de nuestra legislación, que las personas a quienes la propia ley pone a su cargo el cumplimiento de obligaciones de otros, bajo severas penas, careciera del derecho elemental de comparecer ante la administración pública o ante la justicia con el fin de hacerse oír sobre unas y otras. Sería realmente inusitado vedarle al Banco actor la posibilidad de demostrar al Fisco su derecho para no cumplir con la obligación de retener en razón del privilegio que aduce, evitando así las sanciones pecuniarias que la ley le impone directamente.

Que los juicios ejecutivos deducidos contra el Banco de la Provincia por la Dirección del Impuesto a los Réditos, de que instruyen los expedientes agregados, por el cobro del tributo y de la multa, son la mejor prueba de la existencia de la personería del Banco para estar en juicio, desde que si no la tuviera para demandar tampoco la tendría para ser demandado.

Que la circunstancia de que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires no intervenga directamente en esta causa carece de significado procesal. Desde luego, porque el Banco de la Provincia tiene personería para estar en juicio con arreglo a sus estatutos y, también, porque la calidad de agente de retención le está atribuida por la ley exclusivamente a él. Por lo demás, consta del expediente agregado N° 11 que aquel gobierno inició ante el de la Nación, una gestión administrativa con el fin de representarle la existencia en favor del Banco actor, de privilegios y exenciones fiscales emergentes de antecedentes históricos y constitucionales, la que fue resuelta desfavorablemente por decreto del P. E. de 1° de octubre de 1934. La Provincia de Buenos Aires comparte, pues, en absoluto, el punto de vista del actor, al cual considera su Banco de estado, según expresamente lo dice en la antedicha gestión.

Que de acuerdo con el art. 5°, inc. a), de la ley 11.682 (textos ordenados y actualizados) se hallan excluidos del impuesto a los réditos los fiscos nacional, provinciales y municipales, y también los de las instituciones correspondientes a los mismos. Sostiene el actor que el Banco de la Provincia es una de esas instituciones de estado, a la cual, por razones de orden institucional, no se le ha podido aplicar la última parte del inc. b) del mismo artículo y ley, que declara no hallarse exentos del tributo "los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires". Afirma que se encuentran en el mismo caso de liberación los réditos de las acciones que componen el capital de la institución.

Que la ley de 28 de diciembre de 1853, concebida por el doctor Vélez Sársfield, autorizando a la Casa de Moneda a recibir depósitos a interés, y la subsiguiente de 19 de octubre de 1854, que nombró dieciséis directores para dictar los reglamentos y dar los lineamientos de un nuevo banco, contienen los dos artículos siguientes: A) "Los capitales depositados en la Casa de Moneda serán libres de toda contribución", (art. 7 de la ley de 1853); B) "El Banco gozará en sus negociaciones de los privilegios fiscales". Ambos beneficios, que se refieren el primero a la exención de impuestos, y el segundo al privilegio en el cobro de los créditos, son de distinta naturaleza. A los últimos aludía sin duda, el art. 6 de la ley de 5 de julio de 1856 sobre descuentos de pagarés hipotecarios, al decir que "a más del privilegio correspondiente a la hipoteca el Banco conservará por los créditos a su favor los privilegios fiscales que le están declarados". Era necesaria esta referencia, que es un punto de partida para mostrar que el actor, desde el día de iniciar las operaciones bancarias, gozó del privilegio de no pagar impuestos, y también para acentuar que nació confundido con una dependencia del estado.

Que el 11 de noviembre de 1859, fecha del pacto de Flores, celebrado entre la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Confederación, tenía ya el Banco de la Provincia cinco años de existencia y un estado económico floreciente. El art. 7 del Pacto, al decir "todas las propiedades del estado que le dan sus leyes particulares como sus establecimientos públicos de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la Provincia de Buenos Aires y serán gobernados y legislados por la autoridad de la Provincia", incluía, sin duda, entre sus previsiones a su Banco de estado, cuya moneda tenía fuerza circulatoria en toda la República.

Que esta garantía dada por el Gobierno de la Confederación al de la Provincia de Buenos Aires respecto de su Banco, que no fue derogada por el pacto de 4 de junio del año 1860, aparece incorporada por los convencionales de 1860 a los arts. 31 y 104 de la Constitución en vigor. Este último dispone, en efecto, que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Que nada es tan convincente para explicar la última parte del art. 104, como el informe de la comisión examinadora de las reformas proyectadas por la convención de Buenos Aires a la Constitución de 1853, cuyo texto, en lo pertinente, dice así: "esta adición, concebida en términos genéricos, tiene por objeto salvar inmensas dificultades y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo al pacto del 11 de noviembre bajo la salvaguardia de la Constitución. Habiéndose reservado Buenos Aires por este pacto poderes que la Constitución atribuía en algunos casos al Gobierno Nacional, habiendo éste por su parte consentido en ello, siendo ese pacto la base sobre la cual nos confederamos con la Confederación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada al orden de una nación de pueblos confederados, y conforme al derecho público argentino, por lo que respecta a la teoría de los pactos preexistentes, que la misma Constitución reconoce en su Preámbulo. No hallándose representado Buenos Aires en el Congreso de Santa Fe en trece provincias declararon confederarse en virtud de pactos preexistentes, habiendo sido necesario celebrar más tarde el tratado de 11 de noviembre, en virtud del cual recién declaró Buenos Aires que era su voluntad confederarse, previa revisión de la Constitución; ese y no otro es el pacto preexistente que se refiere a Buenos Aires, y por lo tanto debe quedar garantido en la Constitución misma, fijando a la vez una regla general para todos los casos por "no ser propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto a otra", no obstante que se salven virtualmente aquellos poderes reservados por cada una de ellas, que sin perjudicar a la comunidad hubiesen sido expresamente garantidos, como sucede en el presente caso". Sarmiento, Mármol y Elizalde querían, y así lo dijeron, que las condiciones contenidas en el pacto quedaran incorporadas a la Constitución para que no pudieran ser desconocidas.

Que Estrada, con la alta autoridad de su palabra y la que además presta a sus afirmaciones el hecho de haber seguido de cerca los acontecimientos que precedieron al pacto de Flores, ha dicho interpretando su art. 7° lo siguiente: "En cumplimiento de la ley de 1859 a que ya hice referencia, el gobierno federal argentino declaró la guerra a la Provincia de Buenos Aires y venció su ejército. La Provincia de Buenos Aires celebró un pacto de pacificación (no de incorporación) con el gobierno argentino (y no con las demás provincias) con fecha 11 de noviembre de 1859". "La Constitución establecía entre otras limitaciones -impuestas a las provincias, que no podían establecer bancos con facultad de emitir billetes sino con el consentimiento del Congreso".

"La Provincia de Buenos Aires interesada en conservar plena y perpetua libertad para manejar su banco de estado, tan útil para sus intereses financieros como para las necesidades mercantiles y económicas de la población, solicitó que por el pacto de 11 de noviembre se le asegurara ese derecho; y el gobierno federal así lo otorgó y así fue estipulado".

"En la Convención Revisora de la Constitución renació el temor de que siendo como eran entonces, vivísimos los antagonismos locales, el Congreso Federal pudiera después de verificada la reintegración nacional,



cercenar en algo las facultades de Buenos Aires respecto de su Banco y se quiso precaver esta eventualidad convirtiendo la promesa de 11 de noviembre en una garantía constitucional". - Derecho Constitucional, t. III, pág. 89. En el mismo sentido J. V. González, ° 660, pág. 673.

Que la tesis de que los representantes de Buenos Aires intentaran asegurar los derechos acordados por el art. 7° del pacto a "sus establecimientos públicos" sólo en previsión y como consecuencia de que la ciudad de Buenos Aires fuese capital de la República, como lo resolvía el art. 3° de la Constitución del 53, contrariaría las propias previsiones del pacto, desde que la última parte del art. 5° de éste comporta la derogación cabal de aquel precepto al establecer la obligación de salvar la integridad del territorio de Buenos Aires, "que no podrá ser dividido sin el consentimiento de la Legislatura". Es precisamente lo contrario; la reacción más fuerte que produjo la Constitución del 53 en los hombres de Buenos Aires, fue determinada por el art. 3° que cercenaba su territorio sin su consentimiento. Y la fuerza y persistencia de ese sentimiento quedó demostrada más adelante durante la presidencia del General Mitre, cuando la legislatura provincial se negó a dar su consentimiento para la federalización del Municipio de Buenos Aires en presencia de la ley nacional que la había declarado.

Que el art. 7° del pacto, conforme a su letra y a su espíritu tendía, pues, a asegurar a las autoridades de la Provincia no sólo la propiedad de sus edificios, sino también el derecho de legislar y gobernar el Banco, que era uno de sus principales establecimientos públicos, frente a las autoridades federales con exclusión de ellas y en cualquier tiempo.

Que el derecho del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires para legislar sobre su Banco tiene, pues, la misma jerarquía que la acordada por el art. 31 de la Constitución Nacional a sus propias disposiciones. La ley 1029 de 21 de septiembre de 1880, que es de tipo contractual, declarando Capital de la República al Municipio de la Ciudad de Buenos Aires, hizo en su art. 3° la reserva expresa de que "el Banco de la Provincia, el Hipotecario y el Monte Pío permanecerán bajo la dirección y propiedad de la Provincia sin alteración en los derechos que a ésta correspondan".

Que esos derechos reservados por la Provincia de Buenos Aires sobre su Banco, han sido respetados después de aquella ley por decretos sucesivos de los Presidentes Figueroa Alcorta (31 de marzo de 1908), Irigoyen (3 de abril de 1922) y Alvear (21 de mayo de 1924), cuyos fundamentos coinciden en declarar que el actual Banco de la Provincia es la misma institución tradicional que fue siempre considerada como liberada del pago de los impuestos que se cobran a los bancos particulares, en virtud de los privilegios que a su respecto goza la Provincia.

Que no tiene, pues, nada de extraño que esta Corte, al igual de otros tribunales de justicia del país, en sentencias reiteradas haya declarado como indudable la existencia de un Banco de la Provincia de Buenos Aires con antelación a la fecha de las disposiciones convencionales, constitucionales y legales recordadas, sin que por su nueva organización dejara de ser la institución de crédito cuya propiedad y jurisdicción fue expresamente reservada por la Provincia en horas solemnes para la paz, la integridad y la armonía de la República. Fallos: tomo 170, pág. 12; tomo 176, pág. 292 y tomo 177, página 13.

Que en su forma actual el Banco de la Provincia ha sido organizado por leyes especiales con patrimonio y personería propias; es el agente del gobierno para todas sus operaciones financieras; para la percepción de

impuestos y pago de servicios de la deuda pública. Distribuye el crédito agrario en tierras de la Provincia mediante préstamos a largo plazo con emisión de bonos; es la caja obligatoria de depósitos judiciales y la tesorería de toda repartición pública del estado, de las municipalidades y de las empresas, compañías y sociedades que tengan alguna vinculación con el gobierno. El Banco fue reorganizado por iniciativa del Gobernador don Marcelino Ugarte, con el aporte del capital privado, que suscribió la mitad de las acciones. La ley respectiva así lo dispuso y reservó al gobierno el derecho de designar el Presidente y un número de directores; atribuyéndole el cincuenta por ciento de las utilidades. Expresamente se dijo que el Banco del Comercio Hispano Argentino, quedaba incorporado al Banco de la Provincia de Buenos Aires, el cual conservaría todos los derechos y privilegios que legalmente le pertenecían -arts. 2° y 4° del contrato aprobado por la ley 2980.

Que este conjunto de atribuciones y otras cuya enunciación será materia de considerandos subsiguientes, definen y perfilan una institución de estado y no un banco particular en que sus constituyentes o fundadores aportan capitales con el fin de formar una sociedad de las autorizadas por el Código de Comercio, para realizar operaciones bancarias conocidas y comunes. Como lo ha dicho esta Corte, sería un error creer que para usar de la facultad constitucional de fundar un banco de estado, sea indispensable poner su administración directamente en manos de los poderes públicos. Conferida la autorización sin expresar forma ni sistema, la Constitución ha dejado la elección de los medios al prudente arbitrio del Congreso, Fallos: t. 18, pág. 162. El raciocinio se aplica estrictamente al Banco de la Provincia de Buenos Aires. Efectivamente, cuando ésta se reservó en el pacto de 11 de noviembre de 1859 la facultad de gobernar y legislar sobre el Banco que ya había fundado, debe pensarse que no se comprometió a mantener la forma y organización que la ley le daba en esa época, sino, muy al contrario, la que ella juzgara más apropiada a las necesidades que el tiempo fuera presentando a su sabiduría y prudencia.

Que no es posible admitir la conclusión de que la Provincia de Buenos Aires haya renunciado a los privilegios y derechos que ella se reservó sobre su Banco. El representante fiscal lo ha sostenido fundado en el art. 35 de la ley 2216. Dispone éste: "Que los bancos establecidos con arreglo a la presente ley o acogidos a ella no gozarán de privilegio fiscal alguno para las obligaciones posteriores a su promulgación, ni podrán hacerse valer contra ellos privilegios extraños a la ley común". Y si bien es exacto que la Provincia de Buenos Aires acogió su Banco de estado a la ley llamada de Bancos Garantidos, también lo es que la ley nacional 2789 lo desligó expresamente de la citada ley, derogando toda disposición contraria a las contenidas en ella. Y esa decisión se subraya todavía por el art. 3° al disponer que "no tendrá aplicación al Banco de la Provincia de Buenos Aires el impuesto sobre los depósitos hechos en los bancos que determina el art. 2° de la ley 2768". Si el acogimiento fue en verdad una renuncia, ésta se hallaba subordinada a la permanencia de la situación por causa de la cual aquélla se había producido. Todo esto sin contar con que la redacción del art. 35, se refiere más bien a "privilegios" en el sentido de preferencias en el cobro de los créditos que a la exención tributaria, de naturaleza distinta, como es obvio. Lo confirma así la segunda parte del art. 14 de la Carta Orgánica aprobada por el art. 2 de la ley 2980.

Que con arreglo a lo dicho en los considerandos anteriores, se impone la conclusión de que el Banco de la Provincia de Buenos Aires, a mérito de antecedentes históricos y legales cuya fuerza de convicción no es posible desconocer, se encuentra sujeto desde la fecha del pacto de noviembre de 1859 a la jurisdicción y legislación exclusivas de la Provincia y, por consiguiente, dentro de la situación de excepción que le crean aquél, los arts. 31 y 104 de la Constitución Nacional, 2 y 3 de la ley 1029, el propio

inc. a) del art. 5° de la ley 11.682 y la legislación provincial anterior y posterior al recordado pacto.

Que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de la facultad exclusiva de legislar sobre su Banco de estado, ha establecido las siguientes exenciones tributarias: a) El banco y las propiedades para la instalación de la casa central y sucursales, así como las operaciones bancarias que realice, estarán exentas de toda contribución, impuesto de sellos y de cualquiera otra clase, creada o por crear -art. 14 de la Carta Orgánica de 5 de diciembre de 1905 aprobada por ley de la Provincia de 1906-; b) La exención de impuestos y contribuciones acordada al Banco por el art. 14 de su Carta Orgánica, es extensiva a la emisión de bonos hipotecarios autorizada por el art. 61 del contrato de 1910 aprobado por la ley provincial de 16 de septiembre del mismo año.

Que estas exenciones, consecuencia de la facultad conferida a la Provincia por el pacto de 1859 de legislar sobre su Banco, deben ser respetadas por las autoridades nacionales, pues gozan de la misma supremacía que corresponde a las disposiciones de orden constitucional sobre las leyes nacionales y provinciales, a mérito de lo dispuesto por los arts. 31 y 104 de la Carta Fundamental y 2 y 3 de la ley 1029 ya señalados.

Si se estimara que el privilegio de exención, alegado por el Banco, es excesivo, cabe recordar que él fue, en parte, el precio de la unión e integridad nacional; que respondió a un determinismo histórico y económico de fuerte gravitación y hondo arraigo; y que los beneficios obtenidos por el país superan -con creces- al sacrificio que puede importar la exención acordada.

Que esta solución derivada de causas históricas es, en lo fundamental y con sólo diferencias de extensión, la misma a que correspondería llegar aplicando lisa y llanamente, sino determinado texto de la Constitución Nacional que consigne de un modo expreso el privilegio, el espíritu de aquella, y ante las consecuencias inadmisibles, por lo inesperadas, a que irremisiblemente llevaría una solución distinta. En esta materia, en efecto, la Carta Fundamental autoriza al Congreso para establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las Provincias con facultad de emitir billetes -art. 67, inc. 5°-. El art. 108, por su parte, acuerda a las Provincias la facultad de establecer bancos de estado, siendo necesaria la autorización del Congreso Federal para emitir billetes. Tanto la facultad nacional como la atribuida a las Provincias, son instrumentos de gobierno destinados a promover el bienestar general y económico de la República, facilitando el establecimiento de nuevas industrias y el sostenimiento de las existentes mediante el uso regular y normal de crédito; y a asegurar, asimismo, el orden y la regulación de las finanzas públicas.

Que, a su turno, tanto las autoridades nacionales como las provinciales, cada una dentro de los límites hasta donde alcanza su jurisdicción, han sido expresamente autorizadas para crear impuestos. Fuera de los ordinarios y extraordinarios atribuidos al Gobierno Federal por los arts. 4 y 67, incs. 1°, 2° y 3°, las provincias conservan todos aquellos otros no delegados o que, habiéndolo sido, sean concurrentes. En la vida real, al ponerse en juego las instituciones creadas por la Carta Fundamental, plantéase la cuestión de saber cuál sería la solución legal en la hipótesis de enfrentarse, poniéndose en conflicto, dos poderes, nacional el uno, provincial el otro, de distinta naturaleza. Esto es, cabalmente, lo que sucede en el litigio traído a la decisión del Tribunal: la facultad de la Nación para establecer impuestos ocasiona interferencias con el poder de

establecer y fundar bancos reconocido a las Provincias, y el problema, no siendo posible la conciliación, es saber cuál poder debe ceder ante el otro.

Que el examen de la naturaleza y manera de obrar de los dos poderes en pugna facilitará la solución. La facultad de establecer impuestos es esencial e indispensable para la existencia del gobierno; pero este poder, cuando es ilimitado en cuanto a la elección de la materia imponible o a la cuantía, envuelve necesariamente la posibilidad de destruir que lleva en su entraña, desde que existe un límite más allá del cual ninguna cosa, persona o institución tolerará el peso de un determinado tributo. Si la Nación puede gravar un banco de estado o si una provincia puede gravar la sucursal del banco nacional, sus respectivos poderes impositivos no tendrían más límite que la discreción y sabiduría de los funcionarios a quienes corresponde establecerlos. La existencia de aquellas instituciones de crédito y, por consiguiente, de los poderes que trasuntan, dependerá así de la conducta que a su respecto observen los gobiernos respectivos. So color de obtener renta para cubrir las necesidades públicas, se puede llegar por el camino del impuesto a expulsar las sucursales del Banco de la Nación del territorio de las provincias o viceversa, anulando en la vida real los poderes consignados en la Constitución para establecer bancos de estado. Entretanto, estos instrumentos de gobierno no han sido autorizados por el Congreso de la Nación ni por las legislaturas estaduales, sino por voluntad de todo el pueblo de la Nación en un instrumento político económico con el fin de estimular el progreso general: De ahí que Marshall, a quien pertenecen estas consideraciones emitidas el año 1819 en la famosa sentencia *M'Culloch v. The State of Maryland* (4 Wheaton's 316) llegara, con la adhesión de Story, a la conclusión de que las provincias carecen de derecho para gravar los medios o instrumentos empleados por el gobierno de la Unión para ejecutar sus poderes constitucionales. En esa sentencia, que suplía además la omisión del texto de la Constitución de los Estados Unidos acerca de la facultad del gobierno central para fundar un Banco Nacional, se inspiraron muchos años después nuestros convencionales del año 1853 al redactar el inc. 5° del art. 67 que expresamente la confiere. Y es así como las opiniones de Marshall y de Story representan el más autorizado comentario para interpretar ése y tantos otros artículos de la Constitución Nacional, cuya redacción y antecedentes corresponden a lo que se ha llamado con propiedad la "edad de oro" de la Corte de los Estados Unidos.

Que la conclusión alcanzada por Marshall y su recíproca en cuanto a las provincias, ha sido definitivamente establecida por la jurisprudencia de esta Corte y la de los Estados Unidos. El Gobierno de la Nación, ha dicho este Tribunal, no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo -Fallos: tomo 147, pág. 239-. Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejercita sus poderes, están exentos de impuesto por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen, están exentos de impuestos por el gobierno nacional, en virtud del principio implícito de la independencia del gobierno de la Nación y de los estados dentro de sus respectivas esferas. Sólo así podrán realizarse las disposiciones de la Constitución que tienden al mantenimiento de la doble distribución de los poderes -283 U. S. 570-.

Que la aplicación de este criterio legal presupone, naturalmente, la distinción que ha sido reiteradamente formulada por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, entre operaciones o instrumentos esenciales para la ejecución de las funciones de los gobiernos provinciales y que éstos sólo pueden cumplir, y aquellas actividades de carácter privado. Las primeras se hallarían fuera del alcance del poder impositivo

del Gobierno Federal; las segundas, aunque sujetas al contralor de los gobiernos estadales y ejercidas mediante concesiones de derecho público pueden, en cambio, ser gravadas -199 U. S. 437-. No es posible, aun prescindiendo de los antecedentes históricos, desconocerle al Banco actor el carácter que invoca de instrumento de gobierno, pues de no serlo, la propia Constitución Nacional, habría omitido la cláusula expresa por la cual se autoriza a las provincias a fundarlos. Tratábase de estimular el progreso material de un territorio paupérrimo, huérfano de capitales privados, que era urgente atraer desde el exterior e improvisar entre tanto la implantación de bancos de estado para el uso del crédito.

Que la fuente de renta que el Fisco Nacional intenta ver en el Banco actor, sólo ha podido ser creada por la Provincia de Buenos Aires, desde que sólo ella posee la facultad de legislar sobre él, de acuerdo con las facultades expresamente reservadas al efecto en el pacto tantas veces citado de 11 de noviembre de 1859, lo que ha hecho mediante un contrato ley declarándolo exento de todo impuesto por un tiempo determinado. Está, pues, al margen de toda legislación extraña a la que el pacto le ha garantizado a través del art. 104 de la Constitución Nacional. Por lo demás, en ningún caso le serían aplicables las distinciones antedichas que alguna vez se han hecho por la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, pues los bancos de estado en el derecho constitucional argentino, nacionales o provinciales, son o constituyen instrumentos de gobierno.

Que demostrada la existencia del privilegio de exención de tributos en favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, llega el momento de examinar si en ese beneficio se halla comprendido el impuesto a los réditos sobre las utilidades de las acciones de que se compone una parte del capital del Banco y sobre los intereses de los bonos emitidos por el mismo como consecuencia de préstamos hipotecarios. La razón de la duda proviene de que tanto las utilidades como los intereses, son gravados en el momento de su percepción por los tenedores y, por consiguiente, podría ocurrir que fueran éstos los tributarios del impuesto y no el Banco.

Que es indudable que la Provincia de Buenos Aires, al eximir en ejercicio de la jurisdicción reservada por ella sobre el Banco, a este mismo y a las operaciones bancarias que realice, de toda contribución, impuesto de sellos y de cualquier otra clase creada o por crearse, ha comprendido también el impuesto a los réditos, desde que éste afecta directa o indirectamente en los dos aspectos enunciados las operaciones de la institución bancaria. Y es eso lo que fluye con claridad del examen de la ley de impuesto a los réditos 11.682.

Que, en efecto, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 17 y 20, apartados 3° y 4° de la ley 11.682 T. O., el Banco queda directamente afectado por el impuesto a la renta sobre las utilidades de las acciones o sobre el interés de los títulos hipotecarios que emite. En cuanto a lo primero, basta la lectura de tales artículos para inferirlo. En términos generales, la utilidad producida por el Banco con arreglo a su balance anual, se reparte en cumplimiento de su ley orgánica destinando un cierto tanto por ciento para fondo de reserva y otro para distribuir entre el presidente, los directores y el síndico; el resto de ellas se divide por mitades entre los accionistas y el Fisco de la Provincia. En cuanto a los beneficios sociales no repartidos, es el Banco quien paga el impuesto a los réditos por su propia cuenta (art. 20, ley 11.682, T. O.); en cuanto a las utilidades que distribuye actúa como agente de retención y en representación del accionista, ley 11.682, arts. 17 y 20, T. O.

Que la circunstancia de que el Banco, como agente de retención, sea solidariamente responsable con sus empleados respecto del Fisco

Nacional, no sólo del valor del impuesto sino también del de las multas, presenta otro supuesto en el cual el gravamen y sus sanciones afecta de un modo directo el patrimonio de aquél.

Que acerca del impuesto al interés de los bonos hipotecarios, fuera de tratarse como se ha dicho de una operación bancaria exenta por ley provincial de todo impuesto creado o por crearse, no puede desconocerse que el gravamen introduce una causa perturbadora en el régimen del título que, sin duda, lo perjudica. El valor de cotización de ese papel se mide por el interés que produce; por consiguiente, si éste disminuye a causa del gravamen, la ley nacional no sólo está legislando donde se ha comprometido a abstenerse, sino que además origina un descenso en la cotización del título que, sin duda, redundará en perjuicio del Banco emisor.

Que cuando se dice que el gravamen afecta tan sólo a los accionistas y tenedores de bonos y no al Banco, se olvida que éste es la fuente de donde proviene esa utilidad y esos intereses y que aquélla se encuentra sometida al contralor permanente de la Dirección de Réditos. En efecto, el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como deudor directo de las utilidades o como agente de retención, debe admitir o tolerar dentro de sus oficinas y dependencias estrictamente provinciales, las siguientes restricciones dispuestas por la ley nacional 11.683, (T. O.): a) La Dirección puede cuando lo juzgue necesario exigirle declaraciones juradas en las formas y plazos que fijare, no sólo como contribuyente sino también en calidad de agente de retención; b) Podrá en cualquier momento verificar lo declarado por el Banco o el cumplimiento de las disposiciones de la ley, inspeccionando los libros y demás documentos de contabilidad y otros elementos de igual juicio. Las constancias de dichas inspecciones serán extendidas en actas que servirán de prueba contra el Banco en los juicios respectivos -art. 10-; c) El Gerente General o el Gerente, autorizados por la Dirección, podrán hacer comparecer como testigo al presidente de la institución bancaria en cuestión (nombrado por el Gobierno de la Provincia) usando en caso necesario de la fuerza pública para eso o cuando tropezase con inconvenientes o resistencia en el desempeño de sus funciones -art. 11-; d) Al Banco como agente de retención o como contribuyente se le pueden aplicar multas hasta dos mil pesos la primera vez y hasta cuatro mil pesos en lo sucesivo, en caso de las infracciones previstas por los arts. 16 y 17; e) Cualquier falsa declaración, acto u omisión que signifique una violación a lo expresado en la ley, puede acarrear para el Banco una multa hasta de diez veces la suma que ha dejado de oblar, arts. 18, 25 y 26.

Que en presencia de estas comprobaciones, mal puede sostenerse que el Banco de la Provincia de Buenos Aires es extraño al impuesto a los réditos y que no podría jamás ser perturbado o alcanzado en el desempeño de sus funciones públicas, desde que las utilidades y los intereses se consideran por el Fisco en el momento de su ingreso al patrimonio de los particulares contribuyentes. Se olvidaría al hacerlo que tanto el Pacto de Flores por el cual la Provincia se reservó el derecho de legislación exclusiva sobre su Banco, como la interpretación constitucional según la cual los instrumentos o medios de gobierno de un estado están fuera del poder impositivo de otro, han tenido como principal objeto impedir que autoridades extrañas ejerciten sobre aquellos, un contralor de naturaleza tal que les haga perder la independencia necesaria para llenar sus fines.

Que la existencia del impuesto a los beneficios de las acciones y a los intereses de los bonos hipotecarios, le crea en ambas hipótesis al Banco actor, la posibilidad de que funcionarios fiscales encargados de vigilar la percepción del impuesto, labren actas para consignar infracciones y trastornen el instrumento creado por la autoridad local. Es decir,

sobrevendría al Banco una intromisión permanente de extraña jurisdicción, llamada a provocar precisamente los conflictos que se intentaron evitar, y la cual puede llegar a traducirse en fuertes multas, que tienen, por lo demás, la misma eficacia que Marshall atribuía al impuesto como medio de destruir una institución de gobierno o el ejercicio de un poder.

Que para dar una idea más completa de la trascendencia que tiene esta cuestión, basta imaginar la situación que se crearía al Banco de la Nación, al Hipotecario y a sus sucursales en el territorio de la República, si vencido el término de duración fijado al impuesto a la renta por la ley 11.682, art. 1°, las provincias, retomando el ejercicio de sus legítimas facultades, con igual criterio que el sustentado en esta causa por el Fisco, sometieran a aquéllas a idéntico contralor y a sanciones penales similares a las que se intenta aplicar por las leyes nacionales 11.683 y 11.682 al Banco de la Provincia de Buenos Aires. La facultad de crear el Banco Nacional y las sucursales en las provincias habría sido, así, reducida a la nada y, recíprocamente, la facultad acordada a las provincias de establecer bancos de estado, se habría convertido en letra muerta por obra del ejercicio del poder nacional de gravar. Entretanto, la función más importante de esta Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal, que Alberdi propiciara mediante la coexistencia de dos órdenes de gobiernos cuyos órganos actuaran en órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse.

Que, en síntesis, dentro del régimen del impuesto a los réditos, el Banco de la Provincia de Buenos Aires no sólo tiene a su cargo directo el pago del tributo en cuestión cuando se trata de utilidades que no reparte, sino también en calidad de agente de retención y como deudor solidario en relación con las que distribuye entre los accionistas. Mal puede, entonces, afirmarse que el impuesto incide exclusivamente en los tenedores de las acciones y no en el patrimonio del Banco.

Respecto del impuesto que gravita sobre los intereses de los bonos, la operación de préstamo hipotecario exenta por la ley de todo gravamen, es alcanzada también y afecta a la institución, desde que si el valor del título depende de la cuantía del interés, disminuido éste, por el impuesto, aquél se reduce proporcionalmente. Trátese, pues, del impuesto sobre la renta de las acciones o sobre el interés de los bonos, la institución bancaria actora como instrumento de gobierno es, en realidad, trabada y perturbada en sus operaciones por las disposiciones de las leyes 11.683 y 11.682 T. O.

Que la tesis de que el impuesto a la renta sobre los títulos, acciones o bonos emitidos por los instrumentos de gobierno de un estado afecta constitucionalmente a éstos, ha sido expuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la causa seguida por Charles Pollock contra The Farmers Loan Trust Company, en los siguientes términos: "Se sostiene que aun cuando es exacto que la propiedad o rentas de los estados o de sus instrumentos de gobierno no son susceptibles de gravamen, en cambio, las rentas derivadas de títulos emitidos por municipios o distritos de los estados pueden serlo. Pero, nosotros pensamos que la misma falta de poder para gravar la propiedad o rentas de los estados o de sus instrumentos de gobierno, existe en relación con el impuesto sobre la renta de los títulos emitidos por ellos y por la misma causa. Es obvio, en efecto, que el gravamen sobre los intereses de un empréstito afectaría la facultad antes de su ejercicio teniendo sensible

influencia sobre el contrato". *Weston v. Charleston* 27 U. S. 2 Peter 449. Llegó así, Marshall, a la conclusión de que el gravamen a la renta derivada de títulos municipales significa un impuesto sobre la facultad de los estados para pedir dinero en préstamo, siendo, por consiguiente, inconstitucional -157 U. S. 429-. Esta doctrina ha persistido después de la enmienda 16 de la Constitución Americana el año 1913, declarándose que la letra de aquélla y sus propósitos muestran que la enmienda no extiende el poder de gravar a casos nuevos o exceptuados por el instrumento antes de la reforma -240 U. S. 1; 240 U. S. 103; 253 U. S. 245; *Willoughby* ° 100, T. 1, pág. 100, ed. de 1999.

Que usando la misma terminología, en el caso sublite podría decirse que el impuesto a la renta derivada de las acciones o de los bonos emitidos por el Banco actor en su calidad de instrumento del Estado de la Provincia de Buenos Aires, afecta su capital y las operaciones mediante las cuales ejercita los poderes que se reservó o le fueron expresamente acordados por la Constitución.

Que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires no ha aceptado, como se sostiene en autos, la ley 11.757 de septiembre de 1933 que declara no estar exentos los réditos provenientes de cédulas del Banco Hipotecario Nacional ni los bonos hipotecarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires. La renuncia debe ser expresa, lo mismo que el consentimiento, y ni aquélla ni éste pueden presumirse desde que consta de un modo fehaciente que el Gobierno de Buenos Aires el 7 de abril de 1932, esto es desde antes de la sanción de la susodicha ley, gestionaba del P. E. Nacional "se accediera a que se excluya del proyecto de impuesto a los réditos al Banco de la Provincia incluso los bonos hipotecarios y los sueldos de los empleados del referido Banco". Véase expediente n° 13.600 del Ministerio del Interior. Poco después de la sanción de la ley 11.757 la actora, en noviembre de 1933 (expediente 13), se presentó al P. E. de la Nación y expresó "que de acuerdo a las disposiciones de la ley 11.757 el Banco de la Provincia de Buenos Aires haría, tal como ha empezado a hacerlo en el día de hoy, retención del gravamen que la ley nacional de impuesto a los réditos impone a los tenedores de bonos hipotecarios del Banco, sin que ello importe de su parte ni de parte del Gobierno de la Provincia reconocer un derecho en el Congreso Nacional de legislar sobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires su régimen interno, sus relaciones contractuales con terceros, ni su obligación esencial de ser agente de retención del Gobierno Nacional". Estas manifestaciones excluyen definitivamente toda idea de convención o renuncia entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires y su Banco, acerca del contenido de las leyes 11.682 y 11.757.

Que posteriormente sancionáronse las leyes 12.147 (enero 5 de 1935) y la 4379 (enero 15 de 1936) ya deducida la presente acción, y ninguna de ellas contiene cláusula alguna que permita suponer el desistimiento por parte del Banco de las acciones entabladas ante la justicia, compromiso de desistimiento indispensable para la existencia de la renuncia que se sostiene producida.

En suma, en presencia del contenido de la ley 11.757 aclaratoria de la 11.682, existe la protesta inmediata del Gobierno de la Provincia ante el de la Nación dejando a salvo todos sus privilegios y derechos; después viene la demanda y durante la tramitación de ésta la sanción de las leyes 12.147 y 4379, nacional la primera y provincial la segunda, sin que ninguna de ellas aluda al litigio ya trabado, donde el Banco de la Provincia sostenía precisamente la tesis contraria a la que presupone la renuncia, en



coincidencia absoluta, por lo demás, con la representación hecha ante el P. E. de la Nación con resultado desfavorable y de que se ha hecho mérito.

Que, en definitiva, el Banco actor tenía por su ley, al sancionarse el impuesto a los réditos, la garantía de exención de todo tributo actual o futuro respecto del mismo y de todas sus operaciones. La validez de los estatutos provinciales acordando tales privilegios tiene como antecedente mediato el Pacto de 11 de noviembre de 1859, que reconocía a la Provincia, además de jurisdicción exclusiva sobre el Banco, el derecho de legislar a su respecto; y, como antecedentes inmediatos, los arts. 104 y 31 de la Constitución Nacional y 2 y 3 de la ley 1029, que dieron a esa jurisdicción y a ese derecho de legislar la categoría que corresponde a las disposiciones de carácter constitucional, poniéndolas, por consiguiente, fuera del alcance de las leyes dictadas por el Congreso Nacional. Como instrumento de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, le corresponden conjuntamente pero sólo dentro del territorio de su jurisdicción, aquellos privilegios que la Provincia haya considerado indispensables o necesarios para poner en movimiento el poder que le está especialmente conferido, de fundar un banco de estado en las condiciones señaladas por el art. 108 de la Constitución Nacional, como se ha dicho.

En mérito de estas consideraciones y de los fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma declarándose que el art. 5º, inc. b) párrafo 4º, última parte, así como los arts. 20, inc. 4º y 17, inc. b) de la ley 11.682 (Texto Ordenado), en cuanto se pretenda aplicarlos a la renta de las acciones o al interés de los bonos del Banco de la Provincia de Buenos Aires, son contrarios a los arts. 104 y 31 de la Constitución Nacional y 2 y 3 de la ley 1029. Sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Declárase asimismo, conforme a lo convenido a fs. 59 y fs. 60, que la resolución recaída en este expediente es aplicable al iniciado con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los réditos sobre los intereses de los bonos hipotecarios (Letra E., 4086).

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen. -Roberto Repetto. -Antonio Sagarna. -Luis Linares (en disidencia). -B. A. Nazar Anchorena. -F. Ramos Mejía.

Voto en disidencia del doctor Linares Buenos Aires, marzo 15 de 1940.

Y vistos: Esta causa seguida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires contra la Nación sobre nulidad e inconstitucionalidad de impuesto y multa, venida en apelación por recurso ordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital; y Considerando: Que con arreglo a la naturaleza del recurso deducido las cuestiones sobre las cuales este Tribunal debe pronunciarse son las siguientes: a) ¿Tiene el Banco actor personería para hacer valer ante la Dirección General del Impuesto a los Réditos, los derechos que a su juicio le corresponden para obtener en su favor la declaración de exención del aludido gravamen?; b) ¿Es realmente ese Banco una institución de estado que goce de privilegios especiales y excepcionales en materia de impuestos?; c) ¿El impuesto nacional sobre los réditos viola esos privilegios al gravar a los particulares poseedores de sus acciones y bonos hipotecarios?; d) Por último, ¿el hecho de que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por medio de la ley 4379 aceptara expresamente el régimen de la ley nacional 12.147, significa la renuncia por parte del Banco a cualquier derecho de liberación de impuesto sobre la renta de sus acciones o el interés de los bonos

hipotecarios que emite? Que de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 25, 26 y 67 de la ley 11.683 (texto ordenado) tienen personería para ejercitar las acciones acordadas a los contribuyentes por el art. 42 de la misma, todas las personas responsables por el cumplimiento de la ley, y, entre otras, los agentes de retención, los directores, gerentes y demás representantes de las entidades o compañías que, con independencia de su propia responsabilidad, comprometen la de las personas jurídicas en cuyo nombre actúen.

Que tal personería nace, también, del hecho de crearse el actor con derecho a una situación de privilegio fiscal emergente del carácter que invoca, de institución de estado de la Provincia de Buenos Aires comprendida, por consiguiente, dentro de las exenciones dispuestas por el art. 5° de la ley 11.682 (texto ordenado). Fluye, asimismo, de que el art. 17 de la citada ley impone a los bancos la obligación en calidad de agentes de retención, de deducir e ingresar al fisco el monto del gravamen por cuenta del contribuyente, y mal se avendría con el espíritu y la letra de nuestra legislación que las personas a quienes la propia ley pone a su cargo el cumplimiento de obligaciones de otros, bajo severas penas, careciera del derecho elemental de comparecer ante la administración pública o ante la justicia con el fin de hacerse oír sobre unas y otras.

Sería realmente inusitado vedarle al Banco actor la posibilidad de demostrar al fisco su derecho para no cumplir con la obligación de retener en razón del privilegio que aduce, evitando así, las sanciones pecuniarias que la ley le impone directamente.

Que los juicios ejecutivos deducidos contra el Banco de la Provincia por la Dirección del Impuesto a los Réditos, de que instruyen los expedientes agregados, por el cobro del tributo y de la multa, son la mejor prueba de la existencia de la personería del Banco para estar en juicio, desde que si no la tuviera para demandar tampoco la tendría para ser demandado.

Que la circunstancia de que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires no intervenga directamente en esta causa carece de significado procesal. Desde luego, porque el Banco de la Provincia tiene personería para estar en juicio con arreglo a sus estatutos y, también, porque la calidad de agente de retención le está atribuida por la ley exclusivamente a él. Por lo demás, consta del expediente agregado n° 11 que aquel gobierno inició ante el de la Nación, una gestión administrativa con el fin de representarle la existencia en favor del Banco actor, de privilegios y exenciones fiscales emergentes de antecedentes históricos y constitucionales, la que fue resuelta desfavorablemente por decreto del P. E. de 1° de octubre de 1934. La Provincia de Buenos Aires comparte, pues, en absoluto, el punto de vista del actor, al cual considera su Banco de estado, según expresamente lo dice en la antedicha gestión.

Que para contestar a la pregunta b), conviene recordar los antecedentes de la creación y desenvolvimiento del Banco de la Provincia.

Su origen se remonta a la ley del 28 de diciembre de 1853 autorizando a la Casa de Moneda a recibir depósitos a intereses, completada por la del 19 de octubre del año subsiguiente en que se disponía que los capitales depositados quedaban libres de toda contribución. El Pacto de Flores del 11 de noviembre de 1859, celebrado entre el Gobierno de la Confederación y el Estado de Buenos Aires, después de la batalla de Cepeda, para reconstruir la unión nacional, estableció, seguramente en previsión de que la ciudad de Buenos Aires quedara como Capital, según ya lo disponía la Constitución de 1853, que "todas las propiedades del

Estado (de Buenos Aires) que le dan sus leyes particulares como sus establecimientos públicos de cualquier clase o género, seguirán correspondiendo a la Provincia de Buenos Aires y serán gobernados y legislados por la autoridad de la Provincia" (art. 7°). Que dicha reserva, no tocada por el pacto complementario del 4 de junio de 1860, fue después incorporada por la Convención Nacional a la Constitución de 1860, art. 104, dándole una forma genérica y comprensiva de otros casos posibles, al decir: "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Poder Federal y el que expresamente se layan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". Conviene agregar que por el art. 8° del Pacto de Flores se exceptuaba entre aquellas propiedades o establecimientos reservados, la Aduana, que debía pasar por imperio de la Constitución del 53 al Gobierno Federal, bajo la condición de que éste con sus rentas solventara por cinco años los presupuestos provinciales. Es sabido, por lo demás, que en la reforma de 1862, se aceptó, en virtud de la ley llamada de compromiso, que la ciudad de Buenos Aires fuera por cinco años la Capital de la República con jurisdicción sobre su territorio, a cuyo vencimiento, como no se renovara, continuó de hecho residiendo en ella el Gobierno Federal en calidad de huésped hasta que se produjeron los acontecimientos de 1880, que determinaron la solución insistentemente buscada.

Vino la ley de capitalización, 1029, en septiembre 21 de 1880, cuya cláusula dice: "El Banco de la Provincia, el Hipotecario y el Monte Pío permanecerán bajo la dirección y propiedad de la Provincia sin alteración de los derechos que a ésta corresponden" (se ve que a estas instituciones se referían las reservas del pacto del 11 de noviembre).

Bajo el amparo de este privilegio, ha vivido el Banco de la Provincia, instalado en la Capital de la República, pero gobernado y legislado por el Gobierno de Buenos Aires, como si hubiera subsistido dentro de su propio territorio.

En 1906, bajo el Gobierno de Ugarte, fue reorganizado y convertido en un Banco mixto, con la incorporación a su seno del Banco Hispano Americano y la suscripción de una parte de sus acciones por capitales particulares. Pero conservó siempre su carácter de Banco de Estado, tanto por las reservas expresas que hizo de sus derechos y privilegios (contrato aprobado por ley 2980), cuanto por las funciones de que fue investido por su nueva carta. Continuó siendo el órgano oficial de las operaciones financieras del Estado, la Caja de su tesoro, el banco de depósitos y descuentos de antes; además de una sección hipotecaria que se creó, y por último su Presidente y parte de su Directorio era nombrado por el Gobierno. No se podría, pues, considerar al Banco así reorganizado sino con el carácter de Banco de Estado, el cual no se pierde por el aporte del capital privado, como no lo perdió el Banco Nacional creado por mandato del art. 67 inc. 5° de la Constitución, cuando, para fundarlo, se recurrió al concurso del capital individual (Fallos: tomo 18, página 162).

En virtud de estos antecedentes ¿cuál es el privilegio particular que puede invocar el Banco de la Provincia? No es otro que el de una limitada extraterritorialidad que le permite vivir y actuar en la Capital de la República sin estar sometido a las leyes que el Congreso dicte para el gobierno de este distrito federal, así como estarían las demás instituciones a que se refiere la reserva del acto preexistente. Ninguna ley ni impuesto local le puede ser aplicado. Lo ampara la ficción de ser considerado como si estuviera dentro de los límites del territorio provincial. Y no puede haber sido otro el espíritu del pacto que el de hacer esta reserva, que ponía a cubierto de los inconvenientes propios de un cambio de jurisdicción a las instituciones creadas y prósperamente en marcha, estimuladas por las

ventajas que les ofrecía como asiento la ya gran ciudad de Buenos Aires y cuyo traslado a otro centro o ciudad de la Provincia habría sido con desmedro seguro de sus intereses.

Que no se puede concebir que los hombres de Buenos Aires propusieran que cosas o instituciones que formaban parte integrante del país, radicadas en su territorio, actuando en su seno y protegidas por la Constitución Nacional, fueran colocadas fuera del alcance de las leyes federales, tales como pertenecientes a un estado extranjero o como ubicadas fuera de sus lindes, así como no se puede concebir tampoco que los hombres del resto del país aceptaran semejante amputación de la soberanía territorial. Dentro de la República no hay ni puede haber personas, cosas o instituciones que no estén bajo el imperio de las leyes dictadas por el Congreso para su ordenamiento, prosperidad y defensa.

Que no es aceptable que cuando la Nación requiera el concurso de todas las fuerzas vivas para solventar una situación económica que interesa hondamente su vida, haya cosas o instituciones dentro de su recinto que se consideren intangibles o exentas de toda contribución, y a esta anomalía nos llevarían los privilegios que se dicen otorgados a guisa de alto precio en horas difíciles para lograr la constitución definitiva y la unidad de la Nación.

En el sentido y con el alcance antes señalado es que se dictaron los decretos de los Presidente Figueroa Alcorta, Alvear e Irigoyen del 31 de marzo de 1908, 21 de mayo de 1924 y 3 de abril de 1922, de que tanto se hace mérito, ya cuando declaran exento al Banco de los derechos de patente y sellos que se cobraban a los demás Bancos particulares, ya cuando se establecía que la ley de jubilación de los bancarios no lo alcanzaba obligatoriamente, porque sólo tiene imperio en la Capital y territorios nacionales.

Que el Banco de la Provincia no debe ser gravado por el Gobierno de la Nación, es exacto, así como lo es respecto de los demás Bancos oficiales de los estados federales. En general, ninguna institución provincial puede ser gravada por el poder nacional, así como ninguna nacional puede serlo por el poder local. Este principio, si no está consignado por expreso en la Carta Fundamental, surge imperiosamente de la necesidad de hacer viable la coexistencia y funcionamiento en un solo y mismo territorio de dos organismos de Gobierno dentro de un plano de armonía admirablemente concebido y cuya sana interpretación ha convertido a ese principio en una verdad inconcusa. El Banco de la Provincia puede, pues, como los demás Bancos oficiales, en su calidad de instrumento de Gobierno, sentirse exento de los impuestos nacionales.

Que corresponde ahora examinar si este privilegio debe considerarse violado por el hecho de que los capitales particulares invertidos en las acciones del Banco de la Provincia o en bonos hipotecarios emitidos por el mismo, sean gravados con el impuesto nacional a los réditos.

Que, desde luego, por el art. 5º, inc. 1º del Texto Ordenado, leyes 11.682, 11.757 y 12.345, están exentos del tributo los réditos que el Banco de la Provincia perciba como participación en las utilidades del establecimiento o como renta de sus acciones, con lo cual aquel privilegio parece estar salvado.

En efecto: no es dudoso que cuando el Fisco Nacional cobra el impuesto a esos capitales, no grava al tesoro del Banco, sino al patrimonio de quienes

han colocado en esos valores productivos de renta parte o toda su fortuna y que por, su situación pecuniaria favorecida está en el deber de contribuir al sostenimiento del Estado general en la medida de sus utilidades líquidas. El impuesto no es en verdad objetivo sobre las acciones o títulos, sino subjetivo sobre quien los posee, tanto que, según la liquidación global que se haga de sus rentas, puede resultar hasta eximido del gravamen.

Que éste tiene una repercusión inmediata en la cotización de los títulos, sean acciones o bonos, haciéndolos bajar, lo que indirectamente y en limitada medida afecta al Banco, es indudable. Pero el mismo o semejante efecto tienen inevitablemente todos los impuestos dentro de la compleja economía, de un país. Cuando este mismo impuesto se cobra sobre los emolumentos que gozan los funcionarios públicos en un estado provincial, desde el Gobernador hasta el más modesto empleado, indudablemente repercute en daño del servicio público que se paga con ellos. Cuando se grava con el mismo impuesto a las empresas de transporte, de construcción o a las fábricas que suministran los materiales, indudablemente se encarecen, en cierta medida, todas las obras que se realizan, inclusive las del estado provincial o de sus dependencias. Y si por estos motivos se pudiera impugnar de inconstitucionalidad el impuesto, diciendo que perturba o encarece los servicios públicos provinciales, no quedarían fuentes de renta libres en que pudiera hacerse efectivo este recurso creado con carácter general y por imperio de una necesidad ineludible.

Que no puede aceptarse que esta ley, que vino con un llamado al patriotismo de todos los argentinos, en hora bien grave para el crédito del país, y que por lo mismo debía ser comprensiva de todas las situaciones personales que gozaran de cierta holgura pecuniaria, tenga que hacer una excepción a favor de determinado grupo de capitalistas afortunados que colocaron su dinero en estos títulos percibiendo cómodamente buenos dividendos o intereses, mientras los hombres de la industria y del comercio de todo el país se debaten penosamente y afrontan los riesgos propios de una época esencialmente inestable de los negocios, para hacer ganancias, si las obtienen, casi nunca superiores a aquellos. Nunca más oportuno que en este caso el recuerdo de un principio de interpretación aplicado alguna vez por esta Corte Suprema cuando dijo: "Tratándose de otorgar o reconocer un beneficio, una prerrogativa, hasta cierto punto un privilegio, el criterio de interpretación debe ser restrictivo, ajustándose a lo literal y expreso del texto legal aplicable" (tomo 150, pág. 19). Viene bien, igualmente, el recuerdo de las palabras que al respecto pronunció el miembro informante de la Comisión, Dr. Pinedo, cuando se sancionó en la Cámara, de Diputados la disposición de la ley 11.757 que se impugna, al decir: "El Banco Hipotecario Nacional y el Banco de la Provincia siguen exentos de impuestos, pero los particulares tenedores de papeles emitidos por esas entidades, pagan el impuesto, como lo paga cualquier otro tenedor de un papel de renta". Por estas palabras se ve claramente que ni la Comisión ni el él entendían que se gravaba al Banco cuando se cobraba el impuesto al tenedor del título.

Que se exagera la nota cuando, refiriéndose a la repercusión del impuesto, se dice que puede perturbar el funcionamiento del Banco. Por el hecho de que sus acciones y bonos bajen algunos puntos en su cotización, el Banco no va a dejar de seguir su marcha normal y hasta próspera. La realidad, que es siempre más convincente que las palabras, así lo demuestra con la experiencia ya hecha durante el tiempo corrido desde que se ha aplicado el impuesto: sus bonos exceden de la par y sus acciones mucho más.

Que esta Corte, refiriéndose a las facultades impositivas de las provincias con respecto a una institución nacional, hizo esta declaración: "Que la

exoneración de impuestos provinciales acordada al Banco Nacional por el art. 25 de la ley de noviembre 5 de 1872, en su carácter de disposición excepcional, debe ser interpretada estrictamente y aplicarse tan sólo, en su consecuencia a las contribuciones locales que por gravitar sobre las operaciones propias del Banco, se traduzcan en trabas a los mismos, enervando la acción de una institución nacional creada para fines de utilidad general" (tomo 95, pág. 9; concuerda con la del tomo 115, considerando 5º, pág. 136). La doctrina es aplicable por igual razón al poder impositivo de la Nación cuando se trata de las instituciones provinciales.

Que, sin embargo, si por lo exagerado o elevado del tributo, aunque no fuera directo, como no lo es en este caso, se llegara a comprobar que tiene una incidencia realmente perturbadora o funesta para la institución, se habría planteado entonces un caso que sería digno de contemplar y que podría hacer variar la solución, porque acusaría que el Poder Legislativo ha excedido sus facultades constitucionales convirtiendo al impuesto, que debe mantenerse dentro de una medida razonable y justa, en una verdadera exacción o confiscación.

Que se ha aducido en favor de la intangibilidad de la renta de estos títulos la razón de que ellos hubieran sido expedidos bajo las garantías de exención de todo impuesto creados o a crearse, según resulta del convenio del 5 de diciembre de 1905, aprobado por la ley provincial del 2 de marzo de 1906 (véanse los arts. 4º y 14 de la ley orgánica, sancionada el 2 de marzo de 1906 y el art. 61 del contrato del 23 de junio de 1910, aprobado por ley del 16 de septiembre del mismo año). Pero estas garantías que perfectamente las pudo acordar la legislatura local en lo que respecta a los impuestos provinciales, son absolutamente inoperantes en el sentido de limitar las facultades impositivas de la Nación, aunque al acordarlas se hayan invocado las prerrogativas y exenciones que las leyes nacionales reconocen al Banco de la Provincia, pues ya sabemos que no son otras que las que corresponden a cualquier Banco de estado provincial en su calidad de instrumento de Gobierno, como se ha demostrado anteriormente. Que entre esas prerrogativas, se invoca, por ejemplo, que el Banco de la Provincia, en virtud de los pactos federales, debía gobernarse por las leyes del estado de Buenos Aires, y de ahí se hace desprender una situación de excepción. Se olvida que todo Banco de estado provincial, se rige por su respectiva ley provincial, y que si en este caso se hizo especial mención de ese derecho fue únicamente para mantenerlo a través del cambio de jurisdicción que iba a realizarse como consecuencia de la cesión de la ciudad de Buenos Aires para Capital de la República Argentina. Que el hecho de que un Banco se rija por la ley local que le ha dado nacimiento, no significa que, como parte integrante de la Nación, no deba acatamiento a las leyes nacionales dictadas en ejercicio de facultades constitucionales. Esta Corte, en ninguno de los fallos en que le ha tocado deslindar la situación legal del Banco de la Provincia ante los poderes de la Nación, le ha dado a esa prerrogativa una extensión mayor que a la que aquí se le atribuye (Fallos: tomo 170, pág. 12; tomo 176, pág. 292; tomo 177, pág. 13).

Que el acatamiento expreso que el Gobierno de Buenos Aires ha hecho de esta ley en cuanto grava los sueldos o emolumentos de todo el personal de la administración del Banco, lo que ha determinado al mismo a renunciar a la acción que tenía ya entablada sobre este punto, rompe la armonía que debiera existir con las reclamaciones que mantiene en el juicio. Efectivamente, si el Banco se siente perturbado porque la ley grava a los poseedores de las acciones y bonos, con igual o mayor razón debía sentirse cuando se grava a su personal, reduciendo los emolumentos votados en determinada medida para asegurar el buen servicio. Y si esos servidores, como ciudadanos o habitantes del país, no deben sustraerse a

una carga pública que corresponde a los beneficios que reciben viviendo al amparo de las instituciones nacionales, menos pueden eludir su contingente los capitalistas dueños de las acciones o bonos, que, por igual circunstancia, deben sentirse favorecidos.

Que el Banco se cree afectado en su independencia por las obligaciones que la ley le impone como agente de retención. Aunque esta observación se refiere más a la forma de cobrar el impuesto, que a su fondo, debe considerarse, ya que de ella se hace cuestión sustancial. Todas las leyes de impuesto a los réditos contienen disposiciones análogas, por la necesidad de asegurar su cobro en forma eficaz evitando en lo posible la evasión, lo que hace que gravite por igual sobre todos los contribuyentes. El Poder Legislativo de la Nación tiene la suficiente soberanía para imponer esta clase de deberes a los habitantes del país y más aún a las instituciones dependientes de los gobiernos provinciales, que forman parte integrante de los mismos, y que como tales son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir las leyes de la Nación (art. 110 de la Constitución). Si el Gobierno provincial acepta como ha aceptado por actos explícitos, ser él y sus oficinas un agente de retención, con todos los deberes y responsabilidades de la ley, no es explicable que el Banco, que es una dependencia del mismo, pretenda repudiarla como repugnante a sus fueros. La ley provincial 4379 del 15 de enero de 1936, aceptando las condiciones impuestas por la nacional 12.147, entre las cuales está la de que los gobiernos de provincia, para participar del producido de los réditos, deberán cumplir las obligaciones que como agentes de retención les fijan las leyes Nros. 11.682 y 11.683, desaloja en absoluto esta observación.

Que en cuanto a la cuestión d), es de recordar que si el impuesto a los réditos está aún en vigencia se debe a un pacto celebrado entre la Nación y las Provincias, según el cual este gravamen que terminaba el 31 de diciembre de 1934, debía prorrogarse por diez años más. El senador Campos al fundar en el Senado como miembro informante, el proyecto convertido luego en la ley 12.147, decía "para participar las provincias de este impuesto deberán, como requisito indispensable, acogerse a las disposiciones de la ley sobre impuesto a los réditos y transacciones" (pág. 185, T. 3º del año 1934). ¿Cuál era esa ley en aquel momento? Era la que el Texto Ordenado trae bajo los números 11.682, 11.683 y 11.757, esta última aclaratoria de la primera. La ley 4379 que en su consecuencia se dictó por la provincia, se refirió a las dos primeras y a la 12.147, pero lógicamente tiene que creerse que quedaba incluida en su aceptación la ley 11.757, desde que al Poder Legislativo de Buenos Aires no pudo ni debió ocultársele que esta ley estaba en vigencia y formaba parte integrante de aquélla.

Que siendo así, parece incontestable que, mientras tenga vigencia el pacto que aceptó en toda su integridad la ley nacional de réditos, la Provincia de Buenos Aires no puede oponer a su cumplimiento ninguna reserva; le debe un acatamiento completo. Y por ende su Banco, que es una dependencia de ella.

Bajo este punto de vista, el voto de la minoría de la Cámara Federal está en lo cierto y sus fundamentos pueden darse por reproducidos. Lo mismo puede decirse en lo que se refiere a la impugnación de desigualdad del impuesto.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda, sin costas en todas las instancias, por tratarse de una cuestión que pudo dar lugar al debate que termina. Hágase saber, repóngase el papel y oportunamente devuélvanse. -Luis Linares.

