

JOSÉ MARÍA TOVILLAS MORÁN*Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de
Barcelona.***Extracto:**

EL presente trabajo contiene unos breves comentarios al nuevo Convenio de Doble Imposición celebrado entre España y Portugal que pretenden familiarizar al lector con el contenido y objetivos de dicho Tratado internacional, básicamente evitar la doble imposición jurídica internacional y evitar algunos supuestos de evasión fiscal internacional. En primer lugar, hemos descrito cuáles son los ámbitos personal, objetivo, temporal y territorial de aplicación del nuevo Convenio que servirá para delimitar qué supuestos de la realidad social quedarán regulados por la nueva normativa. Tras esta delimitación del ámbito de la realidad hemos explicado cuáles son los métodos para evitar la doble imposición: el reparto de la soberanía tributaria entre los dos Estados contratantes según las diferentes clases de rentas ante las que nos encontremos y, para aquellas rentas que puedan quedar sometidas a gravamen en ambos Estados, las medidas que podrán ser aplicadas por el Estado de residencia del receptor de las rentas para paliar la doble imposición jurídica internacional.

Sumario:

- I. Introducción.
 - II. Ámbito personal.
 - III. Ámbito objetivo.
 - IV. Ámbito temporal.
 - V. Ámbito territorial.
 - VI. Mecanismos para evitar la doble imposición internacional.
 - VII. Reparto de la potestad tributaria.
 - 1. Rentas de bienes inmuebles (art. 6).
 - 2. Beneficios empresariales (art. 7).
 - 3. Beneficios del ejercicio de la navegación marítima o aérea (art. 8).
 - 4. Rentas del capital mobiliario.
 - 5. Ganancias de capital (art. 13).
 - 6. Rentas de actividades independientes.
 - 7. Rentas de actividades dependientes.
 - 8. Otras rentas (art. 22).
 - VIII. Métodos para evitar la doble imposición (art. 23).
 - IX. Disposiciones especiales.
- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de octubre de 1993 fue firmado en Madrid el Convenio de Doble Imposición (CDI) entre España y Portugal para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta. El Canje de Instrumentos de Ratificación de dicho Acuerdo Internacional se llevó a cabo en Lisboa el 28 de junio de 1995 y fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de noviembre de 1995.

El Convenio se compone de un total de 29 artículos y un Protocolo de cinco números referentes a diversos artículos del texto convencional.

La celebración del nuevo Convenio se explica por varios motivos. El primero de ellos, nos parece, no es otro que el de reflejar en el Texto Internacional la situación actual de los sistemas tributarios de ambos Estados contratantes. No es necesario resaltar las diferencias entre los sistemas tributarios existentes en el momento de celebrar el primer Convenio, que data de 1968, y los sistemas tributarios actuales. La otra razón fundamental que justifica la publicación del nuevo Convenio consiste en la necesidad sentida, de forma particular, por la Administración tributaria española, de introducir medidas en el texto del CDI con el objetivo de evitar el desarrollo de fenómenos de evasión fiscal internacional. El CDI recientemente celebrado introduce, entre otras, medidas destinadas a evitar la evasión fiscal originada por la cláusula existente en el CDI anterior que reservaba de forma exclusiva la potestad de gravamen sobre los intereses derivados de títulos de Deuda Pública al Estado emisor de los títulos-valores.

La estructura general del texto sigue bastante fielmente el Modelo de Convenio elaborado por el Comité Fiscal de la OCDE en su versión de 1992 que fue redactado fundamentalmente para evitar la doble imposición jurídica internacional, es decir, la situación que se da cuando una misma renta percibida por una persona es gravada en una pluralidad de Estados durante el mismo período impositivo. Asimismo, tal y como hemos señalado, el CDI celebrado con Portugal introduce también algunas de las sugerencias propuestas en los Comentarios al Modelo de Convenio de 1992 para combatir la evasión fiscal internacional.

II. ÁMBITO PERSONAL

El Convenio entre España y Portugal se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes (art. 1). Siguiendo el Modelo de Convenio de la OCDE, el criterio de la residencia prima sobre el de la nacionalidad. La nacionalidad sólo interviene cuando se trata de evitar discriminaciones en perjuicio de los súbditos de uno o de otro Estado (art. 24, número 1), y cuando se utiliza como criterio subsidiario para resolver casos de doble residencia [art. 4, número 2, c)].

A excepción del artículo sobre «No discriminación» (art. 24), mediante el presente CDI tan sólo se pretende evitar la doble imposición respecto de las personas que son residentes de uno o de ambos Estados contratantes. Por lo tanto, el Convenio no se aplica a ningún español ni a ningún portugués que no sea al mismo tiempo residente en uno de los dos países.

El problema es determinar cuándo una persona física o jurídica es residente de uno de los Estados contratantes. El Convenio no contiene una definición autónoma de residencia, sino que se remite a la legislación fiscal de cada país, disponiendo que se consideran residentes de un Estado los que son sometidos a imposición en él por razón de domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio análogo. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado, exclusivamente, por la renta que obtengan procedente de fuentes situadas en ese Estado (número 1 del art. 4).

En el caso español, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se entenderá que el sujeto pasivo tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que permanezca más de 183 días, durante un año natural, en territorio español;
- b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos.

Por lo que respecta al Impuesto sobre Sociedades, las entidades jurídicas, según el número 3 del artículo 8 de la Ley 43/1995 (de contenido idéntico al art. 9 de la Ley 61/1978), son consideradas residentes cuando cumplan, alternativamente, alguno de los requisitos siguientes: constitución conforme a las leyes españolas; domicilio social en territorio español, o sede de dirección efectiva en territorio español.

La amplitud de criterios generadores de la condición de «residente» mantenidos por las legislaciones fiscales puede suponer que las mismas personas físicas o jurídicas sean consideradas como residentes en ambos Estados contratantes (por ejemplo, es posible que una sociedad anónima haya sido constituida en un determinado Estado y su domicilio social se encuentre en dicho Estado pero, en realidad, su sede de dirección efectiva, de efectiva gestión de la actividad, se sitúe

en otro Estado). El Convenio hispano-portugués, siguiendo el Modelo de Convenio de la OCDE, establece los criterios para solventar los casos problemáticos en que una persona, física o jurídica, por aplicación de la legislación de los dos Estados contratantes, pueda resultar ser residente de ambos. Tales criterios son en cuanto a las personas físicas, y de forma subsidiaria: la vivienda permanente; el centro de intereses vitales; el Estado de residencia habitual; la nacionalidad y, en último término, el acuerdo mutuo entre Estados contratantes (apartado 2 del art. 4). En cuanto a las entidades que no sean personas físicas, el criterio a emplear es el de la sede de dirección efectiva (apartado 3 del art. 4).

Para estar incluido dentro del ámbito subjetivo del Convenio además de tener la condición de «residente» es necesaria la condición de «persona». Siguiendo el Modelo de Convenio de la OCDE, el artículo 3 del Convenio hispano-portugués contiene las definiciones de los términos necesarios para la aplicación del Convenio («persona», «sociedad», «empresa de un Estado contratante», «tráfico internacional», «autoridad competente...»). La definición de «persona» comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas [letra d) del número 1 del art. 3 del Convenio]. Por lo que respecta a las «sociedades», dicho término significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos [letra e) del número 1 del art. 3 del Convenio]. Hay que destacar que ni en el Convenio ni en el Protocolo al mismo aparecen normas especiales aplicables a las sociedades de personas de Derecho español (sociedades colectivas, sociedades comanditarias, sociedades civiles...) o de Derecho portugués. Para saber si una sociedad de personas portuguesa o española entra dentro del ámbito de aplicación del Convenio hispano-portugués, habrá que acudir al Derecho interno de los Estados. Si en el Derecho tributario interno dichas sociedades de personas son consideradas como sujetos pasivos, como entidades sujetas a imposición, se incluirán dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Convenio hispano-portugués, de acuerdo con los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE.

En todo caso, hay que destacar que los establecimientos permanentes, en ningún caso pueden considerarse «personas» a efectos de aplicación del Convenio hispano-portugués. Los establecimientos permanentes son considerados residentes del Estado contratante de residencia del establecimiento principal. Por lo tanto, un supuesto que no entra dentro del ámbito subjetivo del Convenio es el de los establecimientos permanentes de empresas residentes en un tercer país que estando situados en España o en Portugal, perciban rentas de alguno de estos dos países. Esta laguna legal no es privativa de este Convenio sino que es común a todos los suscritos por España al seguir el Modelo de Convenio de la OCDE.

III. ÁMBITO OBJETIVO

Desde el punto de vista de los impuestos cubiertos por el Convenio, éste se extiende a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas o sus entidades locales (número 1 del art. 2). Se consideran impuestos sobre la renta los que gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impues-

tos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, así como los impuestos sobre las plusvalías (número 2 del art. 2). Es decir, que únicamente los impuestos que tienen como objeto material de gravamen la renta en su totalidad o una fracción de la misma entran dentro del ámbito de aplicación objetivo del Convenio.

A diferencia de lo establecido en el Modelo de Convenio de la OCDE no se incluyen dentro del ámbito objetivo del Convenio hispano-portugués aquellos impuestos que tienen como objeto material de gravamen el patrimonio de las personas físicas o personas jurídicas. Debemos recordar que en Portugal no existe un impuesto que grave el patrimonio neto de las personas físicas o jurídicas a nivel estatal.

Desde el punto de vista del sujeto activo del impuesto, de la Administración que puede exigir el impuesto, dentro del ámbito objetivo del Convenio entran los impuestos exigidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas o sus entidades locales.

Por tanto, y en relación con la enumeración contenida en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Convenio, los impuestos actuales a los que concretamente se aplica el mismo son:

- En relación con España, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas regulado actualmente por la Ley 18/1991, de 6 de junio, y el Impuesto sobre Sociedades regulado actualmente por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre;
- En relación con Portugal, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre Sociedades y la Derrama (recargo exigido por las entidades locales sobre algunas rentas percibidas por las personas jurídicas).

Dispone, por último, el apartado 4 del artículo 2, que se aplicará también el Convenio a los impuestos de esta naturaleza que en cualquiera de los países se añadan o sustituyan a los actuales. Asimismo, las autoridades competentes de los Estados contratantes se obligan a comunicarse mutuamente las modificaciones relevantes que se introduzcan en sus respectivas legislaciones fiscales.

IV. ÁMBITO TEMPORAL

La tercera dimensión del ámbito del Convenio es la temporal.

Para conocer cuál es la dimensión temporal del Convenio es necesario analizar los artículos 28 y 29 del Convenio hispano-portugués y el número 5 del Protocolo al Convenio.

De acuerdo con el número 1 del artículo 28, la entrada en vigor del Convenio se prevé a partir del intercambio de los instrumentos de ratificación. Por lo tanto, son dos los requisitos para la entrada en vigor del Convenio hispano-portugués: la ratificación y el intercambio de los instrumentos de ratificación. La ratificación exigió la previa autorización de las Cortes (el día 3 de marzo de 1995) por tratarse de un Convenio que implica obligaciones financieras para la Hacienda Pública, por aplicación del artículo 94.1 d) de la Constitución Española de 1978. El intercambio de instrumentos de ratificación se efectuó el 28 de junio de 1995 en Lisboa. Al cumplirse los dos requisitos anteriormente reseñados se produjo la entrada en vigor del Convenio.

Pero la entrada en vigor debe diferenciarse de la fecha en que el Convenio comienza a aplicarse efectivamente. El Convenio comenzó a surtir efectos en España desde el 1 de enero del año civil siguiente a aquel en que el Convenio entró en vigor tanto para los impuestos retenidos en la fuente sobre intereses, dividendos y cánones como en relación con otros impuestos [letra a) del número 2 del art. 28 del Modelo], es decir, desde el 1 de enero de 1996. El número 5 del Protocolo adicional introduce una cláusula adicional respecto al momento en que el Convenio comienza a aplicarse efectivamente a los intereses. Dicha disposición adelanta el momento en que comienza a aplicarse el contenido del artículo 11 del CDI actual que regula el tratamiento de los intereses al 1 de enero de 1993. Por lo tanto, el CDI celebrado el 26 de octubre de 1993 tiene efectos retroactivos al 1 de enero de 1993 por lo que respecta a la aplicación del mismo a los intereses devengados desde dicha fecha.

El número 3 del artículo 28 ha previsto que, como consecuencia del comienzo de aplicación de las disposiciones del CDI entre España y Portugal de 1993, el contenido del CDI anterior, de 1968, dejará de ser de aplicación, es decir, desde el 1 de enero de 1996 para los dos Estados.

El Convenio hispano-portugués mantendrá su vigencia en cuanto no sea denunciado por cualquiera de los Estados contratantes. La denuncia del Convenio (art. 29) se ajusta a la cláusula general del Modelo de la OCDE y establece que el mismo permanecerá en vigor mientras no se denuncie por uno de los Estados contratantes, notificándolo por escrito con al menos seis meses de antelación a la terminación de cualquier año natural.

V. ÁMBITO TERRITORIAL

El ámbito territorial en el que se aplica el Modelo de Convenio está constituido por «España» y «Portugal», definidos en las letras a) y b) del número 1 del artículo 3. Así, «España» significa el territorio del Estado español, incluyendo cualquier zona exterior a su mar territorial en la que, de acuerdo con el Derecho internacional y en virtud de su legislación interna, el Estado español ejerza o pueda ejercer en el futuro jurisdicción o derechos de soberanía respecto del fondo marino, su subsuelo y aguas suprayacentes, y sus recursos naturales. Se incluye, pues, dentro del territorio español la denominada Zona Económica Exclusiva y la Plataforma continental, de acuerdo con la Ley 15/1978, de 20 de febrero, en la que se dispone que tal zona se extiende desde el límite exterior del mar terri-

torial español hasta una distancia de doscientas millas náuticas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial. En esta zona el Estado español tiene derechos soberanos a efectos de la exploración o explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marinos y de las aguas supranacionales.

La definición de «Portugal» tiene unas características similares. Dentro de la definición del territorio portugués se incluye expresamente los archipiélagos de Azores y de Madeira situados en el Atlántico siendo regiones autónomas pertenecientes a Portugal.

Tales archipiélagos al estar bajo la soberanía portuguesa pueden incluirse dentro del ámbito territorial de aplicación de los CDI celebrados por Portugal.

Hemos de destacar que la normativa portuguesa prevé un tratamiento fiscal privilegiado en las denominadas «zonas francas» de dichos archipiélagos. En efecto, en las zonas francas de Madeira y Azores se establece un sistema de completa exención de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades hasta el 31 de diciembre del 2011 y de cualquier clase de control de cambios para aquellas sociedades que se encuentren registradas en dichas zonas francas. Las actividades que pueden beneficiarse de tales ventajas fiscales incluyen el comercio, compañías *holding*, compañías de inversión, compañías de servicios y otras actividades que se llevan a cabo en las islas. Sucursales de bancos internacionales y bancos portugueses pueden también obtener permiso para operar como sucursal extranjera bajo la zona libre. La dirección de la compañía puede estar en cualquier parte del mundo, pero la compañía debe mantener unos registros formales incluyendo la presentación de las cuentas anuales en las islas.

Al mismo tiempo la exención de gravamen de los dividendos y distribuciones de beneficios provenientes de empresas situadas en la zona franca, de intereses pagados a bancos extranjeros o empréstitos originados por préstamos destinados a financiar las actividades empresariales o por los cánones abonados.

Hemos de señalar además que los archipiélagos de Madeira y de las Azores no se incluyen en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, que enumera los territorios calificados por la Administración tributaria como paraísos fiscales.

VI. MECANISMOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

Los CDI que siguen el Modelo de la OCDE, entre los que se incluye el Convenio hispano-portugués, evitan la doble imposición mediante un doble mecanismo. En primer lugar, los Estados contratantes acuerdan la distribución entre ellos de la potestad, del derecho a gravar las distintas clases, categorías, de rentas. La distribución de la potestad tributaria de gravamen sobre las rentas se encuentra en los artículos 6 a 22 del Convenio hispano-portugués.

Tal distribución de la capacidad de someter a gravamen cada determinada clase de renta conduce a la renuncia, para determinadas categorías de rentas, de la potestad de gravamen por parte de alguno de los dos Estados contratantes y la concentración del poder de gravamen sobre dicha categoría de renta en el otro Estado contratante que puede gravarla de forma exclusiva. El establecimiento de la potestad exclusiva de gravamen de un Estado sobre una determinada categoría de renta es el primer mecanismo introducido en el Convenio hispano-portugués para evitar la doble imposición.

Para la mayoría de categorías de rentas, sin embargo, se acuerda entre los Estados contratantes una potestad de gravamen compartida entre el Estado de la fuente, de origen, de la renta y el Estado de residencia del receptor de la misma. En la mayoría de las ocasiones, el poder de gravamen del Estado donde se obtienen las rentas no encuentra limitación alguna, el Estado puede gravarlas libremente de acuerdo con su Derecho interno. En otras ocasiones las rentas pueden ser gravadas en el país donde se originan, pero sólo dentro de unos límites máximos que normalmente suponen una minoración respecto de la legislación interna. Lógicamente, cuando la potestad de gravamen es compartida entre ambos Estados contratantes pueden darse casos de doble imposición, de exigencia por los dos Estados contratantes de impuestos sobre las mismas rentas percibidas por la misma persona. Para evitar que se produzca ese fenómeno se prevé un mecanismo en el artículo 23 del Convenio hispano-portugués para evitar la doble imposición jurídica internacional: se trata de la admisión por parte del Estado de residencia del receptor de las rentas de la deducción por éste de los impuestos pagados en el otro Estado contratante por dichas rentas. España y Portugal tenían también la posibilidad de dejar exentas de gravamen en el Estado de residencia del receptor de las rentas aquellas que podían haber quedado gravadas en el otro Estado contratante. Estos dos, la imputación y la exención, son los mecanismos complementarios para evitar la doble imposición jurídica internacional.

Vamos a examinar ahora cómo queda repartida la potestad de gravamen de los dos Estados contratantes.

VII. REPARTO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

1. Rentas de bienes inmuebles (art. 6).

El artículo 6 del Convenio hispano-portugués correspondiente a las rentas de los bienes inmuebles mantiene, de acuerdo con el Modelo de Convenio, el principio de respetar el derecho a imponer estas rentas por parte del Estado en que los bienes generadores de la misma estén situados. Se aclara en el artículo que en esta clase de rentas se incluyen las rentas derivadas de explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas, de bienes inmuebles de una empresa y de bienes inmuebles utilizados para la prestación de servicios personales independientes.

En el número 1 del Protocolo al CDI se establece que las disposiciones contenidas en el artículo 6 que regula las rentas de bienes inmuebles se aplicarán a los rendimientos de bienes muebles que, de acuerdo con el Derecho fiscal del Estado contratante en que tales bienes estuvieran situados, sean asimilados a los rendimientos de bienes inmuebles. Por lo tanto, será necesario estudiar si en el Derecho tributario interno de un Estado contratante se equiparan los rendimientos de ciertos bienes muebles a rendimientos de bienes inmuebles para extender dicha equiparación a la aplicación del artículo 6 del CDI a dichas rentas.

2. Beneficios empresariales (art. 7).

En materia de reparto de la soberanía tributaria sobre los beneficios empresariales, los artículos del Convenio hispano-portugués no se apartan en un grado elevado de los artículos propuestos en el Modelo de Convenio de la OCDE. En principio, quedan sometidos a tributación exclusiva en el Estado de residencia de la empresa los beneficios empresariales que no hayan sido obtenidos mediante establecimiento permanente en el otro Estado contratante. El Estado de situación del establecimiento permanente puede someter a gravamen los beneficios imputables a éstos (apartado 1 del art. 7).

El artículo 5 del Convenio hispano-portugués define el concepto de establecimiento permanente (basándose en el Modelo de Convenio). El primer apartado de este artículo contiene una definición general de este concepto («lugar fijo de negocios en el que una empresa realiza toda o parte de su actividad»), definición que se completa con una enumeración, a título de ejemplo, de casos que tienen este carácter (apartados 2 y 3), y otra de supuestos no incluidos en él (apartado 4). Las exclusiones del apartado 4 se pueden resumir en la exclusión de la condición de establecimiento permanente de un lugar fijo de negocios con el único fin de desarrollar actividades que tengan carácter preparatorio o auxiliar. Esa exclusión viene a limitar el carácter excesivamente amplio que podría darse a la definición del número 1.

El artículo 5 se refiere también a las actividades ejercidas por medio de agentes, señalándose dos casos distintos:

1. Cuando una empresa actúa mediante una persona -que no sea un agente independiente- que tiene y ejerce habitualmente poderes para contratar en nombre de aquella, se considera que la primera tiene establecimiento permanente en el Estado donde actúe dicha persona, a no ser que las actividades efectuadas tengan únicamente carácter preparatorio o auxiliar (apartado 5).
2. Cuando una empresa actúa en un país por medio de corredores, comisionistas u otros agentes independientes no se considera que tiene establecimiento permanente en ese país (apartado 6).

El artículo 7 del Convenio hispano-portugués además de fijar la potestad tributaria sobre los beneficios empresariales de ambos Estados contratantes, fija las normas para determinar los beneficios en el caso de existencia de un establecimiento permanente en alguno de los Estados contratantes que dependa de una empresa residente del otro Estado contratante.

Como criterio general, se recoge en el artículo 7 del Convenio, se adopta el denominado sistema de contabilidad separada, según el cual se atribuirán al establecimiento permanente los beneficios que éste obtendría si fuera una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades en las mismas o similares condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente (apartado 2). Lógicamente, para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos en que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración (apartado 3). No se exigen requisitos en cuanto al lugar de realización de los gastos por el establecimiento permanente.

3. Beneficios del ejercicio de la navegación marítima o aérea (art. 8).

El artículo 8 del Convenio hispano-portugués que prevé el tratamiento de los beneficios procedentes del ejercicio de la navegación marítima y aérea. Atendiendo al hecho de que España y Portugal son Estados limítrofes, el artículo contempla no solamente el supuesto de las empresas de navegación aérea o marítima en el ámbito internacional sino también el tratamiento de las embarcaciones dedicadas a la navegación interior.

Siguiendo el Modelo de Convenio de la OCDE establece que los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional única y exclusivamente pueden someterse a imposición en el Estado contratante en el que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa (apartado 1 para los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional y el apartado 2 para los beneficios de embarcaciones dedicadas a la navegación interior). El apartado 3 contiene las reglas para determinar el Estado en el que se encuentra la sede de dirección efectiva cuando ésta está situada a bordo de un buque. Cuando la sede de dirección efectiva se encuentra en un buque, se considerará que la sede de dirección efectiva se encuentra en el Estado contratante donde está el puerto base del buque y si no existiera tal puerto base, en el Estado contratante del que la persona que explote el buque sea residente. Finalmente, el apartado 4 del artículo 8 extiende el sistema de imposición exclusiva en el Estado de la sede de dirección efectiva a los beneficios derivados de la participación en un *pool*, una explotación en común o un organismo internacional de explotación.

4. Rentas del capital mobiliario.

La regulación de la soberanía tributaria sobre los dividendos, intereses y cánones en el Convenio hispano-portugués se caracteriza por adaptarse fielmente al Modelo de Convenio de la OCDE de 1992, por lo que respecta a los intereses y dividendos, y por apartarse del mismo, por lo que respecta a los cánones. De acuerdo con esa estructura se reconoce un derecho compartido para gravar los dividendos e intereses entre el Estado de origen de los mismos y el Estado de residencia del receptor de

los mismos, estando la capacidad de gravamen del Estado de origen limitada a un determinado porcentaje sobre el importe bruto de los dividendos e intereses. Este sistema de reparto de la soberanía tributaria se extiende a los cánones en los CDI firmados por España.

Por lo que se refiere a los dividendos (art. 10), se prevé una solución diferente para cada uno de los Estados contratantes.

4.1. Dividendos (art. 10).

El Convenio hispano-portugués prevé el reparto de la potestad tributaria de gravamen sobre los dividendos entre el Estado de origen de los mismos y el Estado de residencia del receptor de los mismos. Por lo tanto, los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ambos Estados.

La potestad de gravamen se encuentra limitada en el Estado de residencia de la sociedad pagadora de los dividendos si el receptor de los mismos, residente del otro Estado contratante, es el beneficiario efectivo de los mismos.

Si el beneficiario efectivo de los dividendos es una sociedad que posea directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos, la tributación se encuentra limitada al 10 por 100 del importe bruto de los dividendos.

En todos los demás casos, la tributación de los dividendos estará limitada al 15 por 100 del importe bruto de los dividendos (número 2 del art. 10).

Es necesario resaltar que la distribución de la potestad tributaria sobre los dividendos entre Portugal y España no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos (apartado 2 del art. 10). Los Estados tienen completa libertad en cuanto a los tipos a aplicar sobre los beneficios obtenidos por las sociedades dentro de su territorio.

El número 3 del artículo 10 contiene una definición de «dividendos» que además de enumerar una serie de rentas que tienen el carácter de dividendos a efectos de aplicación del Convenio (rendimientos de las acciones, rendimientos de bonos de disfrute, rendimientos de partes de minas, rendimientos de partes de fundador...) de una definición genérica de «dividendos»: derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que reside la sociedad que los distribuye. Esta definición debe ser matizada por el número 2 del Protocolo Adicional que califica expresamente como «dividendos» los beneficios derivados de la liquidación de una sociedad y los rendimientos de las cuentas o asociaciones en participación.

4.2. Intereses (art. 11).

El Convenio hispano-portugués sigue el Modelo de Convenio de la OCDE y prevé para los intereses un sistema de imposición compartida entre el Estado de procedencia de los intereses y el Estado de residencia del receptor, aunque se trate de un derecho limitado en el Estado de procedencia, al igual que sucede con los dividendos.

La postura del nuevo CDI que prevé de forma total que los intereses estén sometidos a imposición compartida en ambos Estados contratantes, contrasta con la postura del primer CDI celebrado entre España y Portugal. En efecto, el número 3 del artículo 11 preveía que sobre los rendimientos de la Deuda Pública de uno de los dos Estados contratantes recaía una potestad exclusiva de gravamen del Estado emisor de la Deuda Pública.

Esta exclusividad del derecho de gravamen del Estado de emisión de la Deuda Pública solía acompañarse de normas de Derecho interno que establecían la exención de gravamen en el Estado de emisión de los intereses de Deuda Pública percibidos por no residentes. El resultado final era la doble exoneración fiscal de los intereses de Deuda Pública tanto en el Estado de la fuente como en el Estado de residencia del receptor de los intereses. Lógicamente, la Deuda Pública portuguesa despertó el interés de muchos inversores residentes en nuestro país que percibían unos intereses libres de gravamen tanto en la fuente como en la residencia.

Los expertos fiscales idearon un sistema para sacar, aún, mayor provecho de dichos intereses de Deuda Pública exentos de impuestos. En efecto, sugirieron que los inversores adquirieran los bonos u obligaciones de Deuda Pública poco tiempo antes de que se hiciera efectivo el pago del cupón por lo que el vendedor exigía como precio no el valor nominal del título de Deuda Pública sino el valor nominal más una cantidad correspondiente al interés que ya había sido devengado desde el anterior pago de intereses y que le compensara del hecho de que ya no percibiría los intereses derivados del título de Deuda Pública.

Una vez adquirido el título de Deuda Pública, el inversor residente en España la conservaba hasta el momento en que se hacía efectivo el pago. Hemos visto que dicho interés estaba exento de gravamen. Tras el pago de los intereses, el valor del mercado del título vuelve a ser el de su valor nominal, por lo que el inversor al vender dicho título obtiene una minusvalía a corto plazo (generada en menos de un año).

La minusvalía a corto plazo podría ser compensada con una posible plusvalía, sin ninguna restricción en el caso del Impuesto sobre Sociedades y únicamente con los incrementos de patrimonio irregulares en el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 66.tres de la Ley 18/1991).

Ante esta situación, la Administración tributaria reaccionó iniciando las conversaciones para celebrar un nuevo CDI entre España y Portugal que introdujera un clausulado como el actual que además previera la aplicación retroactiva de la cláusula sobre los intereses.

Así, el contenido actual del tratamiento tributario de los intereses es el siguiente:

Si el perceptor de los intereses es el beneficiario efectivo, el impuesto exigido en el Estado de la fuente no puede exceder del 15 por 100 del importe bruto de los intereses (número 2 del art. 11). El Estado de residencia del beneficiario efectivo podrá gravar libremente dichos intereses pero deberá aplicar las medidas previstas en el CDI para evitar la doble imposición jurídica internacional (número 1 del art. 11).

El número 3 del artículo 11 contiene una definición de «intereses» que además de enumerar una serie de rentas que tienen el carácter de «intereses» a efectos de aplicación del Convenio (las rentas de fondos públicos y de bonos u obligaciones; primas y lotes unidos a bonos u obligaciones) da una definición genérica de «intereses»: rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o con cláusula de participación en los beneficios del deudor, así como cualesquiera otras rentas que se sometan al mismo régimen que los rendimientos de los capitales prestados por la legislación del Estado contratante del que las rentas procedan.

4.3. Cánones (art. 12).

En materia de potestad de gravamen sobre los cánones, el Convenio hispano-portugués se aparta del Modelo de Convenio de la OCDE. Mientras que éste prevé el gravamen exclusivo de los cánones en el Estado de residencia del receptor de los mismos, en el Convenio hispano-portugués (al igual que en la mayoría de Convenios firmados por España) se prevé la potestad compartida de gravamen entre el Estado de origen de los cánones y el Estado de residencia del receptor de los mismos. La potestad compartida de gravamen sobre los cánones se complementa con un poder limitado de gravamen sobre los cánones en el Estado de origen de los mismos. Así, si el perceptor de los cánones es su beneficiario efectivo, el impuesto exigido no podrá exceder del 5 por 100 del importe bruto de los cánones pagados por el uso, o el derecho de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, de teatro, musicales o artísticas.

Para el conjunto de las rentas del capital mobiliario se introduce en el número 3 del Protocolo al Convenio una cláusula destinada a evitar los fenómenos de *treaty-shopping*, es decir, los supuestos en que un residente en un determinado Estado crea una sociedad residente en otro Estado no por la voluntad de desarrollar en él actividades económicas sino única y exclusivamente para beneficiarse de la red de Convenios de doble imposición firmados por el Estado en el que se encuentra la sociedad creada. La cláusula introducida en el Protocolo ha sido sugerida por los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE de 1992 para su inclusión en los Convenios que se celebren con posterioridad a la publicación del Modelo de Convenio. Se trata de la denominada «cláusula de transparencia» que excluye la aplicación de las reducciones o exenciones impositivas contenidas en el Convenio a los dividendos, intereses y cánones que se obtengan en un Estado contratante por una sociedad residente del otro Estado contratante en cuyo capital participen, directa o indirectamente, personas no residentes de ese otro Estado contratante, en más del 50 por 100 del mismo.

Una cláusula de este tipo para evitar el *treaty-shopping* puede resultar muy perjudicial para algunas actividades económicas legítimas (por ejemplo, grupos internacionales de sociedades que se instalan en España o Portugal donde crean una sociedad destinada al montaje o fabricación de bienes que, a su vez, crea sociedades filiales en el otro Estado para distribuir y comercializar los productos fabricados en la planta de montaje). Para evitar que empresas que desarrollan actividades económicas legítimas no puedan beneficiarse del Convenio hispano-portugués, el propio número 3 del Protocolo advierte que la no efectividad de las reducciones y exenciones sobre los dividendos, intereses y cánones no serán aplicables cuando la sociedad realice en el Estado contratante del que sea residente actividades comerciales o industriales sustantivas.

5. Ganancias de capital (art. 13).

El reparto de la potestad tributaria sobre las ganancias de capital contenido en el artículo 13 del Convenio hispano-portugués puede corresponder en exclusiva al Estado de residencia del propietario del bien, o bien puede hallarse compartido entre el Estado de situación del bien o ejercicio del derecho y el Estado de residencia del titular del bien o el derecho.

Por lo que respecta a las ganancias de capital derivadas de la enajenación de bienes inmuebles o de derechos reales sobre bienes inmuebles, la potestad se encuentra compartida entre el Estado de situación del bien inmueble y el Estado de residencia del titular. El derecho compartido de gravamen se extiende tanto a las ganancias de capital extraídas directamente de la transmisión de bienes inmuebles (apartado 1 del art. 13) como de la enajenación de acciones o participaciones en el capital de una sociedad, cuyo activo consista, directa o indirectamente, principalmente en bienes inmuebles situados en un Estado contratante (apartado 2 del art. 13). Se trata en este último caso de las *real estate companies*, entidades cuyo activo está formado exclusivamente de derechos reales sobre bienes inmuebles. La transmisión de acciones sobre dichas sociedades equivale a la transmisión de la propiedad u otros derechos reales sobre los bienes inmuebles que constituyen el activo de las mismas, pero al tratarse de las acciones o participaciones de bienes muebles, el Estado de situación del bien inmueble carece de la capacidad de gravamen. Al introducirse el apartado 2 del artículo 13 en el Convenio hispano-portugués se extiende la capacidad de gravamen del Estado de situación sobre las ganancias derivadas de la transmisión de las acciones o participaciones en las *real estate companies*. La capacidad de gravamen del Estado de situación de los bienes inmuebles no se extiende a la transmisión de derechos de multipropiedad (*time-sharing*). De acuerdo con el contenido del CDI, tales derechos solamente pueden someterse a imposición en el Estado de residencia del titular de los derechos de multipropiedad.

La definición de bienes inmuebles aplicable a los supuestos anteriores se refiere a los bienes inmuebles conforme se definen en el apartado 2 del artículo 6 (número 1 del art. 13).

En el apartado 3 del artículo 13 se prevé que la potestad de gravamen sobre las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones o participaciones que representen una participación sustancial en el capital de una sociedad se encuentre compartida entre ambos Estados contratantes. Así, las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o participaciones procedentes de una par-

ticipación sustancial en una sociedad residente de un Estado contratante pueden someterse a imposición en ambos Estados contratantes. Se considera que existe una participación sustancial cuando el transmitente, sólo o con personas asociadas, haya detentado, directa o indirectamente, en cualquier momento durante el período de los doce meses precedentes a dicha enajenación una participación, directa o indirecta, de al menos el 25 por 100 en el capital de dicha sociedad (apartado 3 del art. 13).

También se prevé la potestad compartida de gravamen por las ganancias de capital extraídas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, o de bienes muebles que pertenezcan a una base fija que un residente de un Estado contratante posea en el otro Estado contratante para la prestación de servicios personales independientes, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (solo o con el conjunto de la empresa). Estas universalidades de cosas pueden someter a imposición en ambos Estados contratantes (apartado 4 del art. 13).

Las ganancias de capital derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional, de embarcaciones utilizadas en la navegación interior o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques, aeronaves o embarcaciones, sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante donde está situada la sede de dirección efectiva de la empresa (apartado 5 del art. 13).

La cláusula de cierre prevé que las ganancias derivadas de la enajenación de los bienes no mencionados con anterioridad sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante del que el transmitente sea residente (número 6 del art. 13).

Al igual que sucedía para las rentas del capital mobiliario, en el caso de las ganancias de capital se introduce la cláusula de transparencia en el número 3 del Protocolo, según la cual las exclusiones de gravamen en el Estado de situación del bien o de ejercicio del derecho no se aplicarán si el transmitente del bien o derecho es una persona residente del otro Estado contratante cuyo capital esté, directa o indirectamente, en un 50 por 100 o más en manos de un residente de un Estado tercero. Sí se aplicarán las exclusiones en el caso de que la sociedad realice en el Estado contratante del que sea residente actividades comerciales o industriales sustantivas, distintas de la simple gestión de valores u otros activos.

6. Rentas de actividades independientes.

6.1. Servicios personales independientes (art. 14).

Las rentas derivadas del ejercicio de servicios profesionales u otras actividades de naturaleza independiente se gravan en el país donde éstos residan, a no ser que las obtengan en el otro Estado contratante mediante base fija. Si actúan en el otro Estado contratante mediante base fija, las rentas que obtengan podrán ser gravadas en ambos Estados contratantes (apartado 1 del art. 14). El artícu-

lo no contiene definición de base fija. El concepto es el paralelo, aplicado a los profesionales, del establecimiento permanente de las empresas. Normalmente será fácil determinar la existencia de una base fija (el estudio de un arquitecto, el bufete de un abogado, etc.) pero puede haber algún caso dudoso que requiera una interpretación especial. El párrafo segundo del artículo 14, sin carácter exhaustivo, enumera una serie de servicios personales independientes que quedan incluidos en él: actividades independientes de carácter científico, literario, artístico, educativo o pedagógico, así como las actividades independientes de médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contables.

6.2. *Artistas y deportistas (art. 17).*

Las rentas obtenidas por los artistas del espectáculo, actores de teatro, cine, radio o televisión, músicos así como los deportistas pueden gravarse en el Estado contratante en el que actúan (apartado 1 del art. 17). En el caso de que sea una sociedad residente de uno de los Estados contratantes la titular de los derechos sobre las actuaciones de artistas y deportistas efectuadas en el otro Estado contratante (sociedades *rent a star*), las rentas derivadas de la actividad personal realizada por un artista o deportista y atribuidas a la otra persona podrán someterse a imposición en el Estado contratante en el que se ejerzan, se realicen, las actividades del artista o deportista (apartado 2 del art. 17). Se contempla en el número 3 del artículo 17 una excepción a los principios anteriores y las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante como artista o deportista estarán exentas de imposición en el otro Estado contratante si la visita a ese otro Estado se financia principalmente mediante fondos públicos del Estado mencionado en primer lugar o de una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales.

6.3. *Estudiantes (art. 21).*

Las cantidades que perciba un estudiante o una persona en prácticas para cubrir sus gastos de mantenimiento, estudios y de formación únicamente pueden ser gravadas en el Estado contratante de residencia anterior al Estado donde se ha desplazado para realizar sus estudios, bajo ciertas condiciones. Estas condiciones son las siguientes:

- a) Que el estudiante o la persona en prácticas sea o haya sido, inmediatamente antes de llegar al Estado contratante en el que realiza los estudios o las prácticas, residente del otro Estado contratante;
- b) Que se encuentre en el Estado contratante con el único fin de proseguir sus estudios o formación;
- c) Que las cantidades no provengan del Estado contratante en el que se realizan los estudios o las prácticas (art. 20 del Convenio hispano-portugués) (número 1 del art. 21).

La exención de gravamen en el Estado contratante en el que se realiza la formación o los estudios se extiende en las condiciones anteriores a las cantidades que reciban como remuneración por actividades a tiempo parcial realizadas en ese Estado para que puedan proseguir sus estudios o su formación, siempre que no excedan de 7.000 ecus anuales.

7. Rentas de actividades dependientes.

7.1. Servicios personales dependientes (art. 15).

Los sueldos, salarios y remuneraciones similares que obtenga un residente de un Estado contratante podrán gravarse exclusivamente en dicho Estado contratante si el empleo no se ejerce en el otro Estado contratante. Si, por el contrario, el empleo se ejerce en el otro Estado contratante ambos Estados contratantes compartirán el derecho de gravamen sobre los salarios y remuneraciones similares (número 1 del art. 15).

El número 2 del artículo 15 contempla una excepción al derecho de gravamen compartido entre los dos Estados contratantes si se dan las tres condiciones siguientes:

- a) Que el percceptor no permanezca en total en el otro Estado, en uno o varios períodos, más de 183 días en cualquier período de doce meses que comience o finalice en el período impositivo considerado;
- b) Que las remuneraciones se paguen por, o en nombre de, una persona que no sea residente de ese otro Estado;
- c) Que las remuneraciones no se soporten por un establecimiento permanente o una base fija que la persona empleadora tenga en el otro Estado.

Si se dan las tres condiciones, el Estado donde se realiza el trabajo dependiente carecerá del derecho de someter los salarios a gravamen y será únicamente el Estado de residencia del trabajador quien tenga el derecho de someter a gravamen los salarios abonados a los empleados.

En el supuesto de las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque o aeronave explotado en tráfico internacional, o a bordo de una embarcación dedicada a la navegación interior, éstas pueden someterse a imposición únicamente en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa (número 3 del art. 15).

Al ser España y Portugal Estados con una larga frontera común, el nuevo CDI, al igual que el anterior, contiene una disposición (el número 4 del art. 15) que contempla el tratamiento tributario de los trabajadores fronterizos. Así, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido

en un Estado contratante por un trabajador fronterizo, definido como una persona que tenga su vivienda habitual en el otro Estado contratante al que normalmente retorna cada día, sólo podrán someterse a imposición en ese otro Estado. Es decir, que se concede la potestad exclusiva de gravamen sobre los salarios de trabajadores fronterizos al Estado en el que éste tenga su vivienda habitual.

7.2. Participaciones de Consejeros (art. 16).

Según el artículo 16 del Convenio, las participaciones, dietas de asistencia y retribuciones similares que un residente de un Estado contratante obtenga como miembro de un Consejo de Administración o de vigilancia de una sociedad residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

7.3. Pensiones (art. 18).

Se establece en el artículo 18 del Convenio un derecho exclusivo de gravamen sobre las pensiones y remuneraciones análogas pagadas por razón de un empleo anterior a un residente de un Estado contratante en dicho Estado contratante. El Estado de origen de las pensiones no tendrá derecho a gravar esas rentas. Dentro de las remuneraciones análogas derivadas de un empleo anterior debemos incluir los complementos de pensiones pagados por las empresas a sus antiguos empleados, las rentas de fondos de pensiones de empresa o de planes de jubilación de empresa.

7.4. Funciones públicas (art. 19).

Frente al régimen de gravamen general sobre los sueldos y salarios, y sobre las pensiones y anualidades (arts. 15 y 18) que prevén el gravamen en el Estado de la realización del trabajo y en el Estado de residencia del receptor, respectivamente, se detalla en el artículo 19 del Convenio hispano-portugués un régimen especial para las remuneraciones y para las pensiones pagadas por un Estado contratante. Este régimen especial se explica por el hecho de que las rentas anteriores son abonadas por un Estado y en virtud del principio de cortesía internacional y de respeto mutuo de las soberanías se conceden recíprocamente los Estados un mayor poder de gravamen que el establecido de forma general sobre dichas rentas.

Así, las remuneraciones que no sean pensiones pagadas por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales a una persona física por razón de servicios prestados a ese Estado, subdivisión o entidad sólo pueden someterse a imposición en el Estado que las abona. Sin embargo, es posible que se produzca un cambio en la potestad de gravamen y ésta sea, en exclusiva, del Estado de residencia del receptor, si la persona física receptora es un residente de ese Estado que cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- a) Posee la nacionalidad de ese Estado; o
- b) No ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

Por lo que respecta al número 2 del artículo 19 del Convenio, se establece la potestad exclusiva de gravamen del Estado contratante o de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales por las pensiones pagadas a una persona física por razón de servicios prestados a ese Estado, subdivisión o entidad. En el caso de las pensiones se invierte la potestad de gravamen y se concentra en el Estado de residencia del receptor si la persona física receptora es residente y nacional de ese Estado.

En el número 3 del artículo 19 se señala que las disposiciones especiales contenidas en este artículo no se aplican a las remuneraciones y pensiones pagadas por razón de servicios prestados en el marco de una actividad industrial o comercial realizada por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales.

7.5. Profesores (art. 20).

Aparece en el artículo 20 del Convenio hispano-portugués una disposición especial contenida para regular las remuneraciones percibidas por los profesores por la enseñanza en una universidad, colegio, escuela u otro establecimiento de enseñanza del otro Estado contratante. En principio, estas remuneraciones quedarán exentas de gravamen en el Estado de realización de las tareas docentes con el cumplimiento de determinadas condiciones.

Así, para beneficiarse de la exención de gravamen es necesario que los profesores sean o hayan sido inmediatamente antes residentes de un Estado contratante; la estancia en el Estado de ejercicio de la docencia no puede exceder de dos años; los establecimientos docentes deben pertenecer al Estado o a una persona jurídica sin fines lucrativos; y, además, es necesario que para beneficiarse de la exención, las remuneraciones no se sometan a imposición en el primer Estado.

8. Otras rentas (art. 22).

Finalmente, en el artículo 22 se prevé como artículo de cierre el destinado a regular «Otras rentas», es decir, aquellas no mencionadas en los artículos anteriores del Convenio. Para dichas rentas la potestad exclusiva de gravamen es del Estado de residencia del receptor de las mismas (apartado 1 del art. 22). Sin embargo, si las rentas provienen del Estado contratante donde se encuentra un establecimiento permanente o una base fija de negocios de un residente del otro Estado contratante o de un bien inmueble situado en el primer Estado contratante, el Estado de origen de las rentas podrá someterlas a gravamen de acuerdo con los artículos 6, 7 y 14 del Convenio hispano-portugués (apartado 2 del art. 22).

VIII. MÉTODOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN (ART. 23)

El artículo 23 del Convenio hispano-portugués prevé el régimen que seguirán los Estados contratantes respecto de las rentas que sus residentes obtengan provenientes del otro Estado contratante. Este artículo está formado de tres apartados: en los dos primeros se detallan los métodos aplicables en cada uno de los dos Estados para evitar la doble imposición sobre las rentas en las que coincide la capacidad de gravamen de ambos Estados contratantes. En el apartado 3 se contempla la posibilidad de reflejar en la cuota impositiva exigida por el Estado de residencia las rentas o ganancias de capital obtenidas en el otro Estado contratante y que únicamente pueden gravarse en ese primer Estado contratante.

Hemos visto anteriormente cómo el Convenio hispano-portugués de doble imposición, inspirado en el Modelo de Convenio de la OCDE, se fundamenta en un reparto de la soberanía tributaria entre ambos Estados contratantes. Sobre algunas categorías de rentas, el Estado de la fuente o el Estado de residencia del perceptor no tiene la capacidad de gravamen. Sobre otras categorías de rentas, ambos Estados contratantes tienen potestad de gravamen, aunque de forma limitada para el Estado de la fuente en el caso de las rentas del capital mobiliario, por lo que habrán de introducirse medidas en el Estado de residencia del receptor de las rentas para evitar la doble imposición jurídica internacional.

En el apartado uno del artículo 23 se contempla el tratamiento en España de las rentas que, con arreglo a las disposiciones del Convenio, pueden someterse a imposición en Portugal y también en España. Se aplicará, en general, en España para evitar la doble imposición internacional el método de imputación limitada por el cual España permitirá la deducción sobre la cuota del impuesto sobre las rentas del residente en España de un importe igual al impuesto efectivamente pagado en Portugal, aunque dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto español, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas o ganancias de capital que pueden someterse a imposición en Portugal [letra a) del número 1]. Es decir, que debemos comparar la cuota impositiva del impuesto sobre la renta exigido por el Estado español por la parte de la base imponible formada por rentas provenientes de Portugal y, por otro lado, el total de impuesto efectivamente pagado en Portugal. Una vez comparadas ambas cantidades debemos deducir la menor de las mismas respecto de la cuota impositiva total sobre la renta exigida en España.

Cuando se trate de dividendos pagados por una sociedad residente de Portugal a una sociedad residente de España y que ésta detente, al menos, el 25 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos, se podrá deducir respecto de la cuota exigida en España no sólo el impuesto portugués efectivamente exigido por dichos dividendos sino también el impuesto portugués efectivamente pagado por la sociedad sobre la parte de los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos. Se trata de añadir a la cantidad deducible el «crédito por el impuesto subyacente (*underlying tax credit*)».

Para que pueda aplicarse el *underlying tax credit* es necesario que se den unos determinados requisitos:

- La inclusión de los dividendos y del impuesto portugués pagado efectivamente por la sociedad que distribuye los dividendos en la base imponible del impuesto español;
- La participación en la sociedad pagadora de los dividendos deberá haberse mantenido de forma ininterrumpida durante los dos años anteriores al día del pago de los dividendos (se trata de las mismas condiciones que las exigidas en el art. 30 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades).

En todo caso, la imputación será limitada y, en consecuencia, la deducción total obtenida por la suma de los impuestos exigidos sobre los dividendos y el crédito del impuesto subyacente, no podrá exceder de la parte del impuesto español, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas sometidas a imposición en Portugal.

En el apartado 2 del artículo 23 se contempla el tratamiento en Portugal de las rentas que pueden someterse a imposición en España y también en Portugal. Dicho tratamiento es similar en algunos aspectos al que acabamos de ver para el caso de España. La regla general será la aplicación de la imputación limitada: el impuesto español exigible conforme al Convenio sobre las rentas obtenidas en España puede deducirse del impuesto portugués calculado respecto de dichas rentas. Se trata de un supuesto de imputación limitada ya que si el impuesto exigido en España es superior al impuesto correspondiente en Portugal no se admitirá deducción adicional sobre la base o sobre la cuota. Si, por el contrario, el impuesto exigido en España es inferior, se exigirá en Portugal la diferencia entre el impuesto correspondiente a Portugal y el impuesto correspondiente a España [letra a) del número 2 del art. 23].

Cuando una sociedad residente de Portugal perciba dividendos de una sociedad residente de España en la cual la sociedad residente en Portugal detente directamente una participación de al menos el 25 por 100 del capital, Portugal aplicará un tratamiento especial a dichos dividendos. En primer lugar, la sociedad matriz portuguesa deberá incluir en su base imponible los dividendos provenientes de España y se deducirá de la base imponible una cantidad igual al 95 por 100 de tales dividendos. Tal deducción deberá aplicarse en las condiciones establecidas en la legislación portuguesa.

Finalmente, en el apartado 3 del artículo 23 se contempla el tratamiento de las rentas o ganancias de capital obtenidas por un residente de un Estado contratante que, con arreglo, a las disposiciones del Convenio estén exentas en dicho Estado. Se admite que dicho Estado que carece de la potestad de gravamen tenga la posibilidad de tomar en consideración las rentas que no puede gravar para el cálculo del impuesto sobre las restantes rentas.

IX. DISPOSICIONES ESPECIALES

El Convenio hispano-portugués contiene una serie de normas que son comunes a todos los acuerdos de este tipo y que siguen los preceptos del Convenio Modelo de la OCDE.

El artículo 24 contempla el supuesto de «no discriminación» por razón de nacionalidad en ninguno de los dos Estados contratantes que se extiende no sólo a los impuestos enumerados en el artículo 2 sino a cualquier otro, independientemente de su naturaleza y denominación. El número 4 del Protocolo al Convenio advierte que el artículo 24 no podrá interpretarse como contrario a la aplicación por un Estado de las disposiciones de su legislación interna sobre subcapitalización. Por lo tanto, será aplicable el artículo 20 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, a los pagos efectuados por una sociedad residente en España a una sociedad residente en Portugal.

Se prevé en el artículo 25 del Convenio un procedimiento amistoso para resolver la mayoría de los problemas que la aplicación del Convenio suscite.

El artículo 26 del Convenio establece una obligación mutua de las Administraciones fiscales de comunicarse las informaciones con trascendencia tributaria para la aplicación del Convenio o del Derecho interno de los Estados contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio y, además, impedir el fraude fiscal y la evasión fiscal.

El artículo 27 del Convenio respeta los privilegios diplomáticos y consulares contenidos en los Tratados internacionales para los funcionarios diplomáticos y agentes consulares.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA AGUILAR, A., *La obligación real de contribuir en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993.
- DE LA VILLA GIL, J.M., «Convenios de doble imposición», en *Comentarios a las leyes financieras y tributarias*, Volumen XIV, EDERSA, Madrid, 1983.
- DE LA VILLA GIL, J.M., «Comentarios al Convenio hispano-holandés de doble imposición (Perspectiva española)», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, Vol. XXXI, n.º 156, noviembre-diciembre 1981, págs. 1.205-1.221.

- DE LUIS, F., «El Convenio hispano-alemán para evitar la doble imposición internacional», en *Economía Financiera Española*, n.º 23, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1968, págs. 120-127.
- DE MIGUEL PÉREZ, L., *Objetivo: sin fronteras fiscales. Los paraísos fiscales y la inversión extranjera en España*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993, págs. 129-131.
- DEL ARCO RUETE, L., *Doble imposición internacional y derecho tributario español*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1977.
- DEL ARCO RUETE, L., «Comentarios al Convenio entre España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición», en *Hacienda Pública Española*, n.º 44, 1977, págs. 221-233.
- EUROPEAN TAXATION, *Portugal. Taxation of Corporations*, Section A, págs. 1-7, julio 1996 y *Portugal. Taxation of Individuals*, Section B, págs. 1-7.