



# A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios

**Carmen Banacloche Palao**

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.*

*URJC (España)*

[mariacarmen.banacloche@urjc.es](mailto:mariacarmen.banacloche@urjc.es) | <https://orcid.org/0000-0001-9588-6163>

## Extracto

En este artículo analizaremos las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2023, relativa a la tributación de los intereses de demora tributarios. La sentencia supone un cambio radical respecto al anterior criterio jurisprudencial: mientras que con anterioridad se consideraban rentas no sujetas, actualmente tributan como ganancias de patrimonio.

**Palabras clave:** intereses de demora tributarios; rentas no sujetas; ganancias de patrimonio.

Recibido: 22-02-2023 / Aceptado: 17-03-2023 / Revisado: 12-04-2023 / Publicado: 05-05-2023

**Cómo citar:** Banacloche Palao, C. (2023). A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 113-152. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18659>



# Continuing with late payment interest

Carmen Banacloche Palao

## Abstract

This article will analyze the consequences of the judgment of the Supreme Court of January 12, 2023 related to the taxation of late payment interests.

The sentence represents a radical change from the previous jurisprudential criterion: whereas previously they were considered as non subject income, now they are taxed as capital gains.

**Keywords:** late payment interest; non subject income; capital gains.

Received: 22-02-2023 / Accepted: 17-03-2023 / Revised: 12-04-2023 / Published: 05-05-2023

**Citation:** Banacloche Palao, C. (2023). A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 113-152. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18659>



## Sumario

1. Introducción
  2. Contexto del cambio de criterio. Sugerencias de posibles actuaciones al respecto
  3. Calificación en el IRPF de los intereses de demora tributarios. Alternativas a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero
  4. Cuestiones conexas a la calificación de los intereses de demora como ganancias patrimoniales en el IRPF de acuerdo con la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

En febrero de 2021 tuve ocasión de comentar para esta misma revista la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 1651/2020, de 3 de diciembre (rec. núm. 7763/2019 –NFJ079842–), en la que se fallaba a favor de la no sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los intereses de demora tributarios, con el voto particular en contra del magistrado Merino Jara. He de adelantar que mi opinión entonces coincidía con el citado voto particular<sup>1</sup>.

Unos meses más tarde el TS de nuevo analizó este controvertido tema en su Sentencia 150/2021, de 8 de febrero (rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–), donde declaró la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades<sup>2</sup>.

La reciente Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero (rec. núm. 2059/2020 –NFJ088522–), cambia el criterio mantenido respecto a la no tributación en el IRPF de los intereses de demora y fija como criterio interpretativo la siguiente doctrina (la negrita e mía):

**Los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que constituye renta general**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 b) LIRPF, interpretado *a sensu contrario*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Banacloche Palao (2021, pp. 130-144).

<sup>2</sup> Comentada por Sanz Gadea (2021, pp. 147-165).

<sup>3</sup> El artículo 46.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... (LIRPF), establece que constituyen rentas del ahorro: «las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales».

Como cabía esperar, se ha armado un gran revuelo por este giro copernicano de la cuestión, ahora claramente perjudicial para los contribuyentes, sobre todo por la inseguridad jurídica que provoca, ya que en solo dos años el Alto Tribunal ha pasado de considerar que los intereses de demora tributarios no estaban sujetos al IRPF a entender que, no solo sí deben tributar, sino que además lo hacen de la manera más gravosa posible, esto es, en la base imponible general, cuyo tipo de gravamen viene dado por la suma de una tarifa progresiva estatal (art. 63 LIRPF) y una tarifa progresiva autonómica (art. 74 LIRPF, que se remite a la normativa propia de cada autonomía), lo que, en algunas comunidades autónomas, puede implicar una tributación a un tipo máximo del 54 %<sup>4</sup>.

Evidentemente se trata de una cuestión muy controvertida y que presenta contundentes argumentos tanto a favor como en contra de la tributación de los intereses de demora. Tras la Sentencia 150/2021, de 8 de febrero (la cual, a mi juicio, ha minimizado los efectos de la consideración de la función indemnizatoria de los intereses de demora tributarios, igualando su fiscalidad a la de los demás intereses), conviene hacer una revisión de su tratamiento en el IRPF a fin de procurar la coherencia de nuestro sistema tributario.

En este artículo no se pretende dar una solución al problema sino analizar la cuestión desde diversos puntos de vista: en primer lugar, vamos a situar el contexto que da lugar al radical cambio de criterio, lo estudiaremos y propondremos alguna idea para clarificar el caos existente; en segundo lugar, intentaremos justificar nuestra opinión sobre la tributación más adecuada de los intereses de demora en el ámbito del IRPF a la vista de los últimos pronunciamientos judiciales; por último, analizaremos las consecuencias inmediatas del nuevo criterio jurisprudencial y sugeriremos alguna idea sobre aspectos conexos a la cuestión, como la valoración de la ganancia patrimonial resultante, la imputación temporal de las rentas ahora sujetas, la eventual irretroactividad de la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, o la contrapartida que lógicamente implica la tributación como ganancia patrimonial de los ingresos de demora percibidos por el contribuyente: el cómputo como pérdida patrimonial de los intereses de demora pagados por el mismo.

## **2. Contexto del cambio de criterio. Sugerencias de posibles actuaciones al respecto**

Cuando se dictó la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre, la Sala Segunda del Alto Tribunal estaba conformada por ocho magistrados, los Excmos. Sres. D. Nicolás Mauran-

---

<sup>4</sup> En 2022 el tipo marginal máximo de la Comunidad Valenciana es del 29,5 %, el cual, sumado al marginal máximo de la escala estatal (24,5 %) arroja el tipo indicado del 54 %; en La Rioja el tipo marginal máximo autonómico era el 27 %, por lo que la tributación total por IRPF alcanza el 51,5 %.

di Guillén (presidente de la Sala), D. José Díaz Delgado (ponente de la sentencia), D. Ángel Aguallo Avilés, D. José Antonio Montero Fernández, D. Francisco José Navarro Sanchís, D. Jesús Cudero Blas, D. Isaac Merino Jara (firmante del único voto discrepante de la sentencia) y la Excm. Sra. Dña. Esperanza Córdoba Castroverde<sup>5</sup>.

La decisión de que los intereses de demora tributarios debían quedar no sujetos al IRPF se adoptó por siete de los citados ocho magistrados, mostrando y razonando su opinión en contra el catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad del País Vasco, para quien «los intereses de demora pasivos<sup>6</sup> son ganancias patrimoniales integrantes de la renta general del IRPF» (voto particular).

La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, ha sido dictada por la misma Sala Segunda del TS, que, en la fecha en que se dictó, estaba integrada por cinco magistrados, de los cuales solo tres formaban parte de la Sala a la que se debe la sentencia de 2020 (D. José Antonio Montero Fernández –actual presidente de la Sala–, D. Francisco José Navarro Sanchís y D. Isaac Merino Jara, el cual es el ponente de la sentencia que da origen a este comentario). En este caso, la sentencia cuenta con dos votos particulares en contra: obviamente, los que en 2020 votaron a favor de la no sujeción de los intereses de demora, D. José Antonio Montero Fernández y D. Francisco José Navarro Sanchís.

Los dos nuevos magistrados, Excmos. Sres. D. Rafael Toledano Cantero y D. Dimitri Berberoff Ayuda se adhirieron a la postura defendida por el ponente, de manera que la votación quedó finalmente tres a dos a favor de la sujeción al IRPF de los intereses de demora tributarios.

Esta anómala situación *de facto* nos permite hacer dos observaciones iniciales:

- 1.<sup>a</sup> La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, **no sienta jurisprudencia**, como tampoco lo hizo la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre. De acuerdo con el artículo 1.6 del Código Civil, que regula las fuentes del Derecho, «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, *de modo reiterado*, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los

<sup>5</sup> Actualmente, dos de dichos magistrados han fallecido, otro se ha jubilado, un cuarto está excedente y la magistrada estaba cumpliendo sus funciones en la Sección Primera de la Sala Tercera el día que se votó y falló la sentencia publicada en 2023 (fecha de votación y fallo: 22 de marzo de 2022, según indica la propia Sentencia 24/2023).

<sup>6</sup> Denomina intereses «pasivos» a los que reintegra la Administración tributaria al contribuyente, bien como consecuencia de la devolución de un ingreso indebido (art. 221 Ley General Tributaria –LGT–) o por las devoluciones propias de cada tributo cuando se hacen efectivas más allá del plazo legal para ello (art. 31 LGT), frente a lo que entiende como intereses «activos», que son los que paga el contribuyente (sea persona física o jurídica), definidos en el artículo 26 de la LGT como parte de la deuda tributaria (art. 58 LGT).

principios generales del derecho» (la cursiva es mía). Por tanto, para que exista una jurisprudencia que vincule a los órganos jurisdiccionales sería necesario que al menos se hubieran dictado dos pronunciamientos del TS en el mismo sentido, lo que no ha ocurrido hasta el momento.

- 2.<sup>a</sup> Como ha indicado el exmagistrado del TS Joaquín Huelin Martínez de Velasco, en un interesantísimo comentario sobre la casación contencioso-administrativa, el origen de estos vaivenes jurisprudenciales se encuentra en la **falta de medios materiales y personales** en que los poderes públicos mantienen al TS en general, y a la Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo, en particular. La «escandalosa incapacidad del legislador» para cumplir con su obligación de renovar en plazo el Consejo General del TS, formada por 32 magistrados más su presidente, se encuentre reducida a 24. La Sección Segunda, que crea jurisprudencia en materia tributaria, está integrada en la actualidad únicamente por cinco magistrados, siendo así que a ella «corresponde más de un tercio de la carga de trabajo de la Sala Tercera»<sup>7</sup>.

En cualquier caso, como hace ver el antiguo magistrado, un cambio jurisprudencial tan inopinado, aunque no supone una anomalía jurídica, sí revela cierta falta de coordinación en el seno de la Sala Tercera. El atentado contra la seguridad jurídica (principio constitucionalmente protegido por el art. 9.3 de la Constitución española –CE–) resulta evidente y haría exigible una motivación específica sobre el abandono del anterior criterio, que no se observa en la sentencia de 2023.

El problema es que la nueva interpretación tampoco tiene por qué ser la definitiva («habida cuenta de las circunstancias en que la mudanza se ha producido, no es descartable que el Tribunal Supremo cambie de nuevo de criterio y vuelva al de la sentencia de 3 de diciembre de 2020. Todo es posible», opina Huelin Martínez de Velasco –7 de febrero de 2023–).

Para evitar que se prolongue esta situación de incertidumbre, se imponen dos posibles soluciones:

#### a) Acuerdos de pleno no jurisdiccionales

La que contiene el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Son los denominados «acuerdos de pleno no jurisdiccionales», previstos por la normativa con la finalidad precisamente de unificar criterios:

---

<sup>7</sup> Cfr. Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023).

1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el Presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio.
2. Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto.
3. En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado.

Estos acuerdos no jurisdiccionales no tienen, como se ve, carácter vinculante, pero, según indica la profesora Manjón-Cabeza Olmeda (2008, p. 02:25), resultan instrumentos útiles para una deliberación, alcanzando fuerza vinculante solo cuando el contenido del acuerdo se incorpore a resoluciones motivadas.

Aunque la medida está pensada para resoluciones contradictorias de diversas secciones de una misma Sala, también es posible acudir a este mecanismo cuando dentro de una sección existen posiciones tan encontradas como en el caso de la fiscalidad de los intereses de demora tributarios.

A falta de la deseable solución legislativa, el magistrado discrepante Montero Fernández también aboga por «avocar el asunto al Pleno y con ello evitar giros inesperados en la jurisprudencia<sup>8</sup>».

## b) Promover una reforma legislativa

Sin embargo, lo ideal, a nuestro juicio, en un asunto tan espinoso y controvertido como el que estamos analizando, sería que el legislador clarificara de forma definitiva la cuestión, liberando a los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad de decidir si los intereses de demora tributarios son renta gravable o no, mediante una modificación de la normativa del IRPF en el sentido que considere conveniente.

Al fin y al cabo, se trata de una decisión de política legislativa, porque, a mi juicio y después de haber meditado mucho sobre el asunto y haber recabado las opiniones de otros

---

<sup>8</sup> Sentencia 24/2023, de 12 de enero. Primer voto discrepante.



profesores de Derecho Financiero y Tributario, hay argumentos de peso tanto a favor de la tributación de los intereses de demora (desde un punto de vista jurídico, es innegable el concepto legal omnicomprendido de renta: «la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que establezca la ley», ex artículo 2 LIRPF<sup>9</sup>), como en contra (desde la perspectiva económica, parece difícil entender que Hacienda se beneficie de «su propia causa torpe», como la describe en su voto particular el magistrado Montero Fernández, esto es, que primero compense al contribuyente por haber tenido en su poder indebidamente sus ingresos, y seguidamente se lucre al exigir la tributación de dicha compensación. En opinión del magistrado Navarro Sanchís no hay renta nueva, no hay una ganancia patrimonial, sino un ingreso restitutorio de la situación inicial, que reequilibra el patrimonio del contribuyente).

#### i. Posible configuración como supuesto de no sujeción

Empezando por esta segunda corriente interpretativa, el legislador tributario, en esa deseable modificación legislativa que estamos proponiendo, tiene la opción de considerar, como hizo la sentencia de 2020, que se trata de un supuesto de no sujeción. La técnica tributaria incorpora a la legislación esta clase de supuestos con una finalidad puramente explicativa (en el IRPF existen varios: en el art. 6.4 LIRPF respecto a rentas sujetas al impuesto sobre sucesiones y donaciones; en el art. 33.2. LIRPF relativo a supuestos que no constituyen renta porque no existe alteración patrimonial<sup>10</sup>; o en el art. 42.2 LIRPF sobre retribuciones que no constituyen rendimientos del trabajo en especie, aunque hay más). En la dogmática tributaria se explica que los supuestos de no sujeción no tributan porque el hecho imponible no llega a realizarse. Son casos extramuros del impuesto, por eso la norma que especifique la no sujeción no resulta imprescindible para defender la ausencia de tributación, si bien en supuestos fronterizos (como sería el caso), parece muy aconsejable<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> En la reforma fiscal que se llevó a cabo a mitad de los años 70 del pasado siglo, cuando se elaboró la primera LIRPF (Ley 44/1978, de 8 de septiembre) el espíritu del legislador era que «todo ingreso es renta». Como explica Ortiz Calle (2008, p. 142), el legislador tomó como punto de partida general un concepto global de gravamen sobre la renta (*global income tax*), que se ha repetido en las sucesivas leyes que ha regulado el IRPF en España (Leyes 44/1978, 18/1991, 40/1998, 35/2006 y, antes de esta última, el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo).

<sup>10</sup> La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, contiene una acertada delimitación negativa del concepto *renta* en el fundamento de derecho tercero.

<sup>11</sup> El profesor Sainz de Bujanda (1991, pp. 210-211) explica la delimitación del hecho imponible en los siguientes términos:

La formulación legal del hecho imponible implica la necesidad de señalar sus límites o extensión para saber si, cuando se realiza, ha nacido o no la obligación tributaria y, en este último caso, para conocer la razón jurídica de que así haya ocurrido. Al ordenamiento positivo no le son indiferentes la totalidad de los hechos que no generan obligaciones tributarias, sino que en ocasiones regula determinados grupos de ellos con finalidad diversa. Unas veces se declaran

El magistrado Navarro Sanchís defiende esta teoría, que explica en los siguientes términos:

... (porque el dinero obtenido al serle abonados al interesado los intereses de demora ordenados en la sentencia, no ingresa *ex novo*, engrosándolo, el haber del contribuyente, sino que vuelve al patrimonio del que indebida e ilegalmente salió), de modo que no hay variación patrimonial en un sentido neto y adecuado, sino reequilibrio patrimonial<sup>12</sup>.

Sanz Gadea (2021, p. 163), por el contrario, sí ve una variación en el patrimonio del contribuyente cuando se le abonan intereses de demora:

sufre una merma como consecuencia del ingreso indebido y dos incrementos, uno como consecuencia de la devolución y otro como consecuencia de la percepción de los intereses tributarios. El saldo de estos movimientos patrimoniales es un aumento de patrimonio igual al importe de los intereses tributarios.

Quizá al anterior argumento se podría oponer que la devolución del ingreso indebido equivaldría a la compensación del daño emergente, mientras que el abono de los intereses de demora responde al lucro cesante, conceptos ambos necesarios para que la restitución patrimonial sea completa.

Al argumento de que no existe variación patrimonial en el abono de intereses de demora, sino reequilibrio patrimonial, podría añadirse el del carácter involuntario de la prestación recibida: el sujeto pasivo se ve obligado a recurrir (con los gastos inherentes que todo procedimiento tributario conlleva: asesor fiscal, abogado, procurador, etc., aparte del coste psicológico que siempre supone tener pendiente una controversia jurídica), para obtener el reconocimiento y la devolución de lo indebidamente ingresado. Los intereses de demora tributarios que acompañan a la devolución de ingresos efectuada por la Administración tributaria constituyen una obligación *ex lege* impuesta por el artículo 221.5 de la LGT en relación con su artículo 32, así como en el artículo 31.2 del mismo texto legal, en lo que se refiere a devoluciones tardías derivadas de la normativa de cada tributo.

El voto particular de Navarro Sanchís expone esta idea en los siguientes términos:

Ello significa, de un lado, que no ha habido una alteración o variación en el valor del patrimonio del contribuyente que se ponga de manifiesto con ocasión de cual-

---

por las normas ciertos supuestos llamados de no sujeción; otras se enuncian hechos que se reputan exentos.

<sup>12</sup> Segundo voto particular de la Sentencia 24/2023, de 12 de enero.

quier alteración en la composición de aquel. Aparentemente, si no se profundiza en la entraña del precepto, ello sería así, pero si se tiene en cuenta **la razón determinante de esa forzosa variación y la no menos involuntaria alteración en la composición**, nos apercibiríamos, como por lo demás parece notar el auto de admisión, de que **tales hechos jurídicos tienen su causa, no solo fuera de la órbita de la voluntad del contribuyente, sino que están al margen de toda idea de enriquecimiento, de aumento de valor en el patrimonio, que justifique su gravamen**, pues lo que hace el ordenamiento jurídico es, por virtud de norma legal, no solo ordenar el ajuste o restablecimiento para dejar indemne al aquel de la conducta de la Administración fuera de la ley, sino establecer, la propia ley, el *quantum* indisponible de esa indemnización (voto particular, parágrafo 4) (la negrita es mía).

En este sentido, a lo largo de la historia de nuestra legislación sobre la renta ha habido indemnizaciones expresa y legalmente declaradas no sujetas al impuesto. La definición de renta que contenía la primera ley que reguló el IRPF en democracia, la Ley 44/1978 (art. tercero), especificaba, en su apartado cuatro, una serie de supuestos de no sujeción que han desaparecido en la normativa actual, de tal manera, que hoy en día sí se consideran renta gravable y tributan. Decía así la norma del 78:

No tendrán la consideración de renta los premios de la Lotería Nacional, del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y de la Organización Nacional de Ciegos, así como los premios literarios, artísticos y científicos relevantes que se determinen reglamentariamente. **Tampoco tendrá la consideración de renta las indemnizaciones que constituyan compensación** por la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio (la negrita es mía).

El análisis de los antecedentes legislativos del IRPF nos permite sacar una conclusión: como ya decía Sainz de Bujanda (1967, pp. 547 y 548) cuando criticaba la distinción que contenía la LGT de 1963 entre hechos imposables de contenido jurídico y los de carácter económico, el hecho imponible es una realidad estrictamente jurídica: es renta lo que la ley dice que es renta. Y la ley (el legislador), puede cambiar a lo largo de los tiempos lo que debe entenderse por renta, de forma que lo que en 1978 era un supuesto de no sujeción (los premios literarios, por ejemplo), son renta sujeta en 2023 (el premio Planeta, sin ir más lejos, al no cumplir los requisitos que establece el art. 3 del Reglamento del IRPF<sup>13</sup> para su exención).

Como vemos, en la lejana Ley del IRPF de 1978 algunas indemnizaciones eran interpretadas como supuestos de no sujeción: las que compensaban bienes o derechos carentes de contenido económico, véase, por poner un ejemplo, el derecho al honor.

<sup>13</sup> Aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

Por eso, no sería desdeñable que el legislador introdujera, ahora en el siglo XXI, un precepto en la LIRPF que pudiera aclarar que no existe alteración en la composición del patrimonio en los supuestos de abono al contribuyente de intereses de demora (la razón económica: porque constituyen una mera compensación por los daños y perjuicios causados al contribuyente por la Hacienda pública, al haber disfrutado esta durante un determinado periodo de tiempo de unos ingresos declarados indebidos). Parece que esta podría ser una corriente interpretativa coincidente con el sentir de la jurisprudencia comunitaria, pues, como indica Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023),

el Tribunal de Justicia [de la Unión Europea] viene manteniendo desde hace años que, cuando un ciudadano ingresa a un Estado miembro un tributo declarado contrario a dicho ordenamiento, tiene derecho a la restitución de lo indebidamente pagado con sus intereses hasta quedar totalmente indemne. Veo difícil que admita que el Estado incumplidor recupere una parte sustancial de esa íntegra reparación sometiendo a gravamen los intereses abonados.

En este sentido, la Sentencia del citado Tribunal de 28 de abril de 2022, Sala Segunda (asuntos acumulados C-415/20, C-419/20 y C-427/20 –NFJ086069–), sobre el derecho de los administrados a obtener la devolución de las cantidades de dinero cuyo pago les ha sido impuesto por un Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión, y a percibir intereses sobre dichas cantidades, establece claramente la función de los mismos:

70. En tercer y último lugar, el derecho a percibir intereses mencionado en el apartado 52 de la presente sentencia, tiene por objeto, como resulta de la jurisprudencia citada en ese apartado, **compensar la falta de disponibilidad de la suma de dinero de la que se ha privado indebidamente al administrado** afectado (la negrita es mía).

También incide la jurisprudencia europea en el derecho del administrado a obtener una reparación integral, en el sentido de que permita hacer efectivo el derecho a la devolución de lo indebidamente pagado más los intereses (podría interpretarse que dicho derecho no resulta efectivo si los intereses percibidos han de declararse en el IRPF y tributar):

75. En particular, tales modalidades de abono de intereses no deben llevar a privar al administrado de que se trate de una indemnización adecuada por la pérdida que se le ha ocasionado, lo que supone, en particular, que los intereses que se le abonen cubran todo el periodo comprendido, según los casos, entre la fecha en que pagó o debería haber recibido el pago de la cantidad de dinero en cuestión y la fecha en que esta se le devuelve o se paga [...].

76. De ello se deduce que el Derecho de la Unión **se opone a un régimen jurídico que no responde a esta exigencia y que, en consecuencia, no permite el**

**ejercicio efectivo de los derechos a la devolución y a los intereses, garantizados por dicho Derecho** (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de abril de 2013 (TJCE 2013, 258), Irimie, C-565/11, EU:C:2013:250, apartado 29, y de 15 de octubre de 2014 (TJCE 2014, 391), Nicula, C-331/13, EU:C:2014:2285, apartados 38 y 39) (la negrita es mía)

En contra de este argumento no podemos dejar de señalar que, como indica el ponente, Merino Jara, la jurisprudencia nacional española, ante compensaciones similares, también por daños económicos y asimismo por causas ajenas al contribuyente, como es el caso del retraso en el abono del justiprecio de una expropiación, interpreta que deben tributar como ganancia patrimonial. Así, la Sentencia del TS de 29 de abril de 2013 (rec. núm. 5089/2011 –NFJ052035–), de la que es ponente precisamente el citado exmagistrado Huelin Martínez de Velasco, establece (la negrita es mía):

En lo que a los intereses expropiatorios concierne, segunda de las cuestiones que suscita este recurso de casación y que es objeto del quinto motivo, se ha de recordar que, con arreglo a nuestra jurisprudencia, tanto si se trata de los del artículo 56 como si son los del artículo 57, ambos de la Ley de Expropiación Forzosa, **constituyen una indemnización que no cabe confundir con el justiprecio, pero que en todo caso debe tributar como ganancia patrimonial**. Integran también una alteración patrimonial cuya consideración tributaria ha de ser la de un incremento (sentencia de 9 de febrero de 2012) imputable fiscalmente a los ejercicios en los que se devengaron, con independencia de cuándo fueran contabilizados (fundamento de derecho tercero).

El TS consideró entonces que los intereses de demora constituían una alteración patrimonial sujeta, pero con una matización relevante respecto a lo que ocurre con los intereses de demora tributarios abonados como consecuencia de la devolución de ingresos indebidos: los intereses moratorios que se pagan por el retraso en el pago del justiprecio de una expropiación tributan como ganancias de patrimonio, **pero en la base imponible del ahorro**, al entender que proceden de una transmisión:

Siendo así, su aptitud para integrar la base sobre la que calcular un eventual beneficio fiscal por reinversión resulta indiscutible, pues tanto en la disciplina de la Ley 61/1978 (artículo 15.Ocho) como en la de la Ley 43/1995 (artículo 21.1) o en la del texto refundido de 2004 (artículo 42, apartados 1 y 2), alcanza a los **incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de elementos del inmovilizado** (fundamento de derecho tercero).

La diferencia puede ser cuantitativamente significativa en lo que a la tributación se refiere pues, como hemos apuntado ya en estas páginas, mientras que a las ganancias, llamémoslas «originarias» (las que no proceden de una transmisión) se les aplica la esca-

la general (art. 63 LIRPF) y autonómica (art. 74, que se remite a las respectivas normas autonómicas) pudiendo alcanzar una tributación superior al 50 %, las ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones tributan, en cuanto rentas del ahorro, como máximo al 28 % (arts. 66 y 76 LIRPF, en la redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023<sup>14</sup>).

También jugaría en contra de la configuración como supuesto de no sujeción en el IRPF de los intereses de demora tributarios, en mi opinión, el hecho de que sí sean renta a efectos del impuesto sobre sociedades, como resulta de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero. Ciertamente es que los criterios de tributación en un impuesto no predeterminan su automática aplicación en otro, pero la coherencia del sistema tributario se vería comprometida si los intereses de demora tributarios, con idéntica naturaleza y función ya sean abonados por la Administración tributaria a una persona física o a una entidad jurídica, no tuvieran la consideración de renta en el impuesto directo sobre las personas físicas y, sin embargo, fueran ingresos financieros computables en la base imponible de las personas jurídicas<sup>15</sup>.

## ii. Posible configuración como supuesto de exención

También es factible que el legislador entienda que los intereses de demora tributarios, aun teniendo la calificación de renta, en la medida en que su función ha sido mayoritariamente calificada como indemnizatoria<sup>16</sup>, con relación a un ingreso que nunca debió ser realizado por el contribuyente, deberían quedar exentos de tributación. De hecho, el artículo 7 d) de la LIRPF establece la exención de las indemnizaciones por daños personales cuando han sido reconocidos por la ley o por una sentencia judicial, e incluso las derivadas de contratos de seguro, cuando cumplen determinadas condiciones<sup>17</sup>. Y en el artículo 7 e) de

<sup>14</sup> Ley 31/2022, de 23 de diciembre.

<sup>15</sup> En opinión de Sanz Gadea (2021, p. 161), que compartimos plenamente, «la indisputable inclusión de estos intereses entre los ingresos y, por ende, su repercusión en el resultado contable permite concluir que los mismos formarán parte de la base imponible».

<sup>16</sup> Tal y como se reconoce en el planteamiento de la propia cuestión casacional que da lugar a la sentencia que comentamos:

Determinar si los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos, pese a su naturaleza indemnizatoria, se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que procederá integrar en la base imponible del ahorro o, por el contrario, debe ser otro su tratamiento fiscal, atendiendo a que por su carácter indemnizatorio, persiguen compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser desembolsada por el contribuyente.

<sup>17</sup> Artículo 7 d) de la LIRPF:

Las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida.

la LIRPF se declaran exentas las indemnizaciones por despido o cese del trabajador dentro de ciertos límites.

En el caso de los intereses de demora tributarios, aunque no pueda basarse la eventual exención sobre su origen en una conducta antijurídica de la Administración, teoría ya superada porque no siempre es así<sup>18</sup>, sí podría fundamentarse en que el ingreso obtenido por el contribuyente, como ocurre en el caso de indemnizaciones por daños o por despido, no obedece a una conducta voluntaria del contribuyente sino a su derecho a la restitución, en nuestro supuesto, de lo indebidamente pagado «con sus intereses hasta quedar totalmente indemne», en palabras ya citadas de Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023).

Podríamos, incluso, establecer cierto paralelismo respecto a la prestación por maternidad, en el sentido de que resulta chocante que la Administración tributaria se lucre con ingresos que proporciona al contribuyente, bien porque le son legalmente debidos (como en el caso de los intereses de demora<sup>19</sup>), bien por razones asistenciales (prestación por maternidad). En este último caso, aunque la exención no estaba expresamente recogida en la ley (que únicamente se refería a prestaciones por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad en el ámbito estatal, y a las de maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entes locales<sup>20</sup>), la Sección Segunda de la Sala

---

Igualmente estarán exentas las indemnizaciones por idéntico tipo de daños derivadas de contratos de seguro de accidentes, salvo aquellos cuyas primas hubieran podido reducir la base imponible o ser consideradas gasto deducible por aplicación de la regla 1.ª del apartado 2 del artículo 30 de esta Ley, hasta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

<sup>18</sup> Como aclara la Sentencia del TS 24/2023, citando una Sentencia anterior de 5 de julio de 2016 (rec. núm. 2304/2015 –NFJ064926–), «los ingresos indebidos no precisan un incumplimiento de la Administración». Efectivamente, puede deberse a una duplicidad en el pago realizada por el contribuyente, o al pago de una deuda prescrita, o a un error, por citar algunos de los supuestos descritos en el artículo 221 de la LGT.

<sup>19</sup> El automatismo que conecta imperativamente los intereses de demora con la devolución de ingresos indebidos, a juicio de Navarro Sanchís, lejos de avalar la tesis de su tributación como ganancias patrimoniales, según defiende el abogado del Estado en el proceso que da lugar a la Sentencia 24/2023, justifica la imposibilidad de su gravamen:

pues pese a la técnica legislativa un tanto confusa de la LGT al respecto, estamos ante las obligaciones y deberes –*ex lege*– de la Administración tributaria, indisponibles, y cuya naturaleza indemnizatoria encierra dos principios jurídicos incompatibles con el gravamen: a) que con este quedaría enervado el principio de la *restitutio in integrum*, esto es, la indemnidad del perjudicado con el ingreso indebido; y b) que esta devolución no es sino una modalidad singular o especial del principio de responsabilidad de la Administración (arts. 9.3 y 106.2 CE, en relación con los preceptos concordantes de la Leyes 39 y 40/2015 y de la LJCA) (voto particular, párrafo 5, *in fine*).

<sup>20</sup> Antiguo artículo 7 h) de la LIRPF hasta su modificación por el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 27/2018, de 28 de diciembre, con efectos desde el 30 de diciembre de 2018 y ejercicios anteriores no prescritos.

de lo Contencioso-Administrativo del TS, en Sentencia núm. 1462/2018, de 3 de octubre (rec. núm. 4483/2017 –NFJ071575–), siendo ponente el magistrado Díaz Delgado, declaró la exención de la prestación por maternidad sobre la base, no solo de una interpretación gramatical del precepto, sino también de una interpretación sistemática, que permitía entender que la prestación de maternidad es una compensación por la pérdida de ingresos del trabajador (aquí vemos la similitud con los intereses de demora por ingresos indebidos) que otorga la Administración:

La prestación por maternidad es el subsidio que gestiona la Seguridad Social que trata de compensar la pérdida de ingresos del trabajador a consecuencia del permiso de descanso por el nacimiento de un hijo, adopción, tutela o acogimiento [...]

En consecuencia, la prestación por maternidad puede incardinarse en el supuesto previsto en el párrafo tercero de la letra h del artículo 7 de la LIRPF, y por ello el recurso de casación ha de ser desestimado y establecer como doctrina legal que «las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas» (fundamento de derecho tercero).

Después de esta sentencia, el legislador, como era de recibo, modificó la letra h) del artículo 7 de la LIRPF que, actualmente, presenta el siguiente tenor literal: «Estarán exentas las siguientes rentas: h) Las prestaciones por maternidad o paternidad y las familiares no contributivas...».

Por su parte, Navarro Sanchís considera el abono de intereses de demora que por imperativo legal acompaña a las devoluciones tributarias a favor del contribuyente, como una especialidad de indemnización exenta por daños ocasionados por responsabilidad de la Administración pública<sup>21</sup>, si bien hay que hacer notar que en estos supuestos de indemnizaciones legalmente establecidas, también incardinables en el artículo 7 d) de la LIRPF, la exención solo abarcaría, según hemos explicado, las indemnizaciones por daños personales (físicos, psíquicos o morales), y no los daños patrimoniales, de forma que la indemnización que cubriera estos últimos no quedaría exenta.

### iii. Interpretaciones favorables a la tributación de los intereses de demora

Si no es un supuesto de no sujeción (porque se entienda que no se trata de una simple restitución del patrimonio del contribuyente antes de realizar el ingreso indebido, sino que hay una remuneración extra, demostrativa de capacidad económica, que merece ser gravada), ni es un supuesto de exención (que actualmente, desde luego, no recoge la LIRPF),

<sup>21</sup> Véase nota 19.



entonces los intereses de demora que percibe el contribuyente junto con la devolución del ingreso indebido, son renta y se tienen que declarar. Y aquí viene la segunda cuestión a la que intentaremos dar respuesta: ¿en concepto de qué categoría tributaria dentro del IRPF?

### 3. Calificación en el IRPF de los intereses de demora tributarios. Alternativas a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero

Si aceptamos que los intereses de demora tributarios son renta, habida cuenta del carácter omnicomprensivo de la misma<sup>22</sup> (y de que, a tenor de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, los intereses de demora tributarios a favor de las personas jurídicas tendrían que incluirse en la base imponible del impuesto sobre sociedades), hemos de plantearnos seguidamente cuál es su fuente productora, sin perder de vista que las modificaciones legislativas posteriores a la Ley originaria del IRPF (Ley 44/1978), han ido transformando un impuesto diseñado con carácter sintético (como sigue siendo el impuesto sobre sociedades) en el impuesto analítico que actualmente regula la Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Esta circunstancia conlleva que la calificación jurídico-tributaria que demos a los intereses de demora tributarios revista gran trascendencia pues si se interpreta que constituyen una ganancia o pérdida de patrimonio no procedente de transmisiones deben incardinarse dentro de la base imponible general (arts. 45 y 47 LIRPF), por lo que su tipo de gravamen está constituido por unas escalas impositivas más elevadas y progresivas (con tipos máximos cercanos, por encima o por debajo, dependiendo de la comunidad autónoma de residencia del sujeto pasivo, al 50 %). En cambio, si se consideran rendimientos del capital mobiliario, su tributación en la base imponible del ahorro (arts. 46 y 47 LIRPF) es, *a priori*, menor (con un tipo marginal máximo del 28 % en 2023).

Dos son, como vemos, las opciones que se barajan respecto a la calificación tributaria del interés de demora: como todo interés, que se conceptúe como rendimiento del capital mobiliario (art. 25.2 LIRPF), o que, en cuanto indemnización, se califique como variación patrimonial (ganancia o pérdida de patrimonio, arts. 33 y ss. LIRPF). También cabe la posibilidad de que se califiquen como rendimientos de actividades económicas, cuando son percibidos o pagados en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional. Tanto la doctrina científica mayoritaria como la mayor parte de los tribunales de justicia se inclinan por su calificación como variaciones patrimoniales<sup>23</sup>, si bien también ha habido alguna respuesta administrativa favorable a su tributación como rendimientos del capital.

<sup>22</sup> «La vocación universal y general del IRPF se desprende del hecho de que grava la renta global obtenida por el contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta» (Sentencia del TS 24/2023, fundamento de derecho tercero, b) Nuevo criterio).

<sup>23</sup> La Dirección General de Tributos (DGT) ha mantenido durante mucho tiempo que la naturaleza jurídica de los intereses de demora no era remuneratoria, sino indemnizatoria y por ello habían de tributar como

Sea cual sea la interpretación que asumamos, conviene hacer unas consideraciones previas:

- 1.<sup>a</sup> Tanto los intereses de demora «activos» (en expresión acuñada por Merino Jara<sup>24</sup>), esto es, los pagados por el contribuyente en los supuestos descritos en el artículo 26 de la LGT, como los «pasivos», o sea, los que percibe cuando se le efectúa una devolución de ingresos indebidos (art. 221 LGT), o junto con las devoluciones propias de cada tributo reintegradas fuera del plazo legal establecido (art. 31 LGT), han de tener un **régimen fiscal coherente**. Así lo entendió claramente el Tribunal Constitucional (TC): «No hay pues una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en el devengo del interés de demora, según la posición que ocupe la Hacienda Pública y solo por ella» (Sentencia del TC 69/1996, de 18 de abril, cuestión de inconstitucionalidad núm. 872/1992 –NFJ004045–, fundamento jurídico quinto).

En la misma línea, ya hemos comentado las palabras de Sanz Gadea (2021, p. 161), quien, al analizar la Sentencia del TS de 8 de febrero de 2021, afirmaba que si los intereses de demora son gasto fiscalmente deducible para el sujeto pasivo que los paga, serán ingreso fiscalmente computable en el impuesto sobre sociedades, cuando el sujeto pasivo los cobre:

En el momento de escribir estas líneas su autor no conoce de la existencia de ninguna sentencia del TS que haya abordado la cuestión de la tributación de los intereses de demora tributarios *a favor* de los contribuyentes del impuesto sobre sociedades, ya sea a consecuencia de la devolución tardía derivada de la mecánica del tributo o de la devolución de ingresos indebidos.

La indisputable inclusión de estos intereses entre los ingresos y, por ende, su repercusión en el resultado contable permite concluir que los mismos formarán parte de la base imponible (la cursiva es mía).

Aplicando esta interpretación al ámbito del IRPF, **si concluimos que cuando el obligado tributario percibe intereses de demora tributarios son ganancias patrimoniales, cuando los paga deben computarse como pérdidas de patrimonio.**

---

ganancias patrimoniales (Consulta V2534/2020, de 24 de julio –NFC077228–). En los últimos años, sin embargo, ha recogido el criterio jurisprudencial marcado por la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 2020 y, en consultas posteriores, admite la no sujeción al IRPF de los intereses de demora (Consulta V1195/2022, de 27 de mayo –NFC082971–).

<sup>24</sup> Voto particular de la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 2020.

Más dudas se plantean si la calificación fuera la de rendimientos del capital mobiliario. Puede defenderse que tributen como tales los intereses pasivos, pero cuando los intereses de demora son pagados por el contribuyente, desde luego no podrían ser gasto deducible del rendimiento del capital mobiliario, ya que según el artículo 26 de la LIRPF solo son fiscalmente deducibles para calcular el rendimiento neto, los gastos de administración y depósito de valores negociables (salvo en los misceláneos supuestos regulados por el apartado 4 del art. 25, que no resulta aplicable). En todo caso, podrían considerarse como rendimientos negativos del capital mobiliario, los cuales existen (así se declara, por ejemplo, el rendimiento del capital mobiliario negativo originado por el canje de participaciones preferentes de una entidad por acciones de la misma entidad, pero de menor valor).

- 2.<sup>a</sup> La LGT no contiene una definición del interés de demora tributario. El artículo 26 lo regula en la sección 2.<sup>a</sup> («Las obligaciones tributarias») del capítulo primero («Disposiciones Generales») del título II sobre «Los tributos», dentro de la subsección 4.<sup>a</sup> dedicada a las «obligaciones tributarias accesorias», por oposición a la obligación tributaria principal (recogida en la subsección 1.<sup>a</sup>). La ley solo describe los diversos supuestos que dan lugar al pago del interés de demora y la fórmula para calcularlo (el interés legal del dinero incrementado en un 25 %).

En la definición de interés de demora tributario del *Diccionario panhispánico del español jurídico* se hace hincapié en la ausencia de culpa del moroso, lo que ha permitido a la doctrina administrativa y científica resaltar su carácter indemnizatorio frente a un eventual sesgo sancionador.

Es doctrina consolidada de la DGT que los intereses deben tributar en consonancia con su función económica (por todas, Consulta V1195/2022, de 27 de mayo –NFC082971–):

- Si su finalidad es remuneratoria, es decir, si constituyen la contraprestación por la entrega de un capital que debe ser reintegrado en el futuro, o del aplazamiento en el pago concedido por el acreedor o pactado entre las partes, entonces su tributación es como rendimientos del capital mobiliario, en la base imponible del ahorro (art. 46 a) LIRPF), salvo que proceda calificarlos como rendimientos de la actividad económica (art. 25.5 LIRPF).
- En cambio, si tienen una función indemnizatoria, esto es, cuando persiguen resarcir al acreedor por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación o del retraso en su correcto cumplimiento, entonces no cabe calificarlos como rendimientos del capital, sino que su correcto tratamiento jurídico-fiscal sería como ganancias o pérdidas patrimoniales.

De ahí que, dadas las características del interés de demora tributario, se acepte mayoritariamente que su tributación en el IRPF, en caso de que se considere que

es renta gravable, ha de ser similar a la que reciben las indemnizaciones, esto es, como ganancias de patrimonio.

Así lo ha hecho la Sentencia del TS 24/2023, que califica los intereses de demora como renta general, por interpretación *a contrario sensu* del artículo 46 b) de la LIRPF, el cual únicamente incluye como renta del ahorro, en lo que a variaciones patrimoniales se refiere, las que «se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales», circunstancia que obviamente no concurre en el abono de intereses de demora.

Sin embargo, en un tema con tantas aristas como el que estamos comentando, como decimos, no es ni mucho menos una calificación pacífica.

#### a) Argumentos a favor de la calificación de los intereses de demora como rendimientos del capital mobiliario en el IRPF

El argumento de mayor peso para desechar la calificación tradicional de los intereses de demora tributarios como variación patrimonial en el IRPF es la nueva interpretación que ha hecho el TS de los mismos en el impuesto sobre sociedades, en su Sentencia 150/2021, de 8 de febrero.

Estamos de acuerdo con el profesor Merino Jara cuando comenta que no se tiene por qué anudar la tributación de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades a la que merecen en el IRPF<sup>25</sup>; sin embargo, la vinculación entre ambos impuestos sí nos puede llevar a hacer una reflexión.

---

<sup>25</sup> En su premonitorio voto particular a la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, el magistrado Merino Jara exponía lo siguiente:

En primer lugar, no es pacífico que los intereses de demora «activos» no sean deducibles, en particular, en el IS, que es donde la controversia se ha puesto de manifiesto con mayor intensidad; en segundo lugar, como ya he apuntado, mientras que el IRPF es un impuesto analítico, el IS es un impuesto sintético, lo cual, en el caso que ahora interesa, debería ser tenido en cuenta.

Efectivamente, aun no estando de acuerdo, como he dicho, en vincular una cosa con la otra, si, como hipótesis, se aceptase esa vinculación, la no deducción de los intereses de demora en el IS se proyectaría sobre el IRPF siempre que habláramos de rendimientos de actividades económicas, no de los demás componentes de renta, puesto que, si ese no fuera el caso, lo que habría que plantearse no es si los intereses de demora son deducibles o no, sino más bien, si son o no pérdidas patrimoniales.

No tengo claro, a la vista del razonamiento de la sentencia, **cuál sería su criterio con respecto a la cuestión con interés casacional, si legal o jurisprudencialmente se admitiera, en un futuro, la deducción de los intereses de demora y siguiera sin incluirse una disposición legal expresa que establezca, claramente, que los intereses de demora «pasivos» no son renta gravable por el IRPF. Por eso, en las líneas precedentes proponía desconectar una cuestión de la otra.**

La única razón que lleva a defender que los intereses de demora tributarios son ganancia patrimonial en el IRPF es su naturaleza indemnizatoria, que se hace primar frente a su conceptualización como intereses, los cuales, por naturaleza, tributan en concepto de rendimientos del capital mobiliario.

Ya ha habido alguna consulta de la DGT (Consulta V1528/2018, de 5 de junio –NFC069284–) en la que, pese a que se declara el carácter indemnizatorio, reconocido en sentencia judicial, de los intereses percibidos por una viuda, beneficiaria del seguro de vida de su esposo, fallecido en 2008, se admite su tributación en la base imponible del ahorro, por su similitud con rendimientos del capital mobiliario<sup>26</sup>:

Tradicionalmente, con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anterior a la actualmente vigente, en cuanto estos intereses indemnizaran un periodo superior a un año, este Centro mantenía como criterio interpretativo que su integración procedía realizarla en la parte especial de la renta del periodo impositivo; desaparecido este concepto en la Ley 35/2006, el mantenimiento de una continuidad en la aplicación de este criterio interpretativo, **unido a la inclusión en la renta del ahorro de los intereses que constituyen rendimientos del capital mobiliario**, llevan a concluir que los intereses objeto de consulta procederá integrarlos (cualquiera que sea el periodo que abarquen) en la base imponible del ahorro, en aplicación del artículo 49.1 b) de la Ley del impuesto (la negrita es mía).

Aunque un importante sector doctrinal discute el argumento empleado (Orón Moratal, 2019), lo cierto es que la propia Administración tributaria, a través del máximo órgano consultivo del Ministerio de Hacienda y Función Pública, parece adoptar un criterio economista, que intenta paliar en cierta medida los perniciosos efectos que pudiera tener para el contribuyente la inclusión de una partida monetaria importante (e irregular, en el sentido técnico del término, esto es, generada a lo largo de un prolongado periodo de tiempo y percibida de forma ocasional), en la parte más gravosa de la base imponible: la que corresponde a la renta general.

El Código Civil al regular la obligación de pago de una cantidad de dinero (art. 1.108) indica que, en caso de mora del deudor en el cumplimiento de dicha obligación, se le entregará a la parte dañada una indemnización *equivalente al interés pactado* o, en su defecto,

---

<sup>26</sup> La consulta reconoce expresamente que los intereses de mora regulados en el artículo 20, apartado 4, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se configuran como una indemnización de daños y perjuicios por la mora del asegurador en el cumplimiento de la prestación, independientes de la propia prestación, por lo que dichos intereses no han de tributar en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (como sí lo hacen las cantidades percibidas por el beneficiario del contrato de seguro), sino en el IRPF de la beneficiaria.

al interés legal del dinero. Si se hiciera una interpretación literal del precepto observaríamos que el interés no es en sí una indemnización, sino que sirve para calcular el *quantum* o importe de la indemnización.

En el contrato de crédito inmobiliario, el interés de demora es el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del periodo en el que aquel resulte exigible, a contar sobre el principal vencido y pendiente de pago (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora del crédito inmobiliario, art. 25). Del mismo modo, el interés de demora tributario es el interés legal del dinero incrementado en un 25 %. Hay teorías que interpretan que ese *quantum* por encima del interés remuneratorio sería la única parte que podría constituir renta gravable<sup>27</sup>.

Pues bien, tal y como apuntábamos al inicio de este apartado, la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, en nuestra opinión, ha relativizado, a efectos de su tributación, la dimensión indemnizatoria de los intereses de demora frente a su naturaleza financiera o remuneratoria. Lo explicamos: las Sentencias del TS de 24 de octubre de 1998 (rec. núm. 5785/1992 –NFJ006911–) y de 25 de febrero de 2010 (rec. núm. 10396/2004 –NFJ038068–) denegaron la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades basándose en el carácter indemnizatorio de los mismos:

No se cuestiona la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora, ni su función compensadora del incumplimiento de una obligación. Y es esta naturaleza compensadora la que ha de llevarnos a coincidir con la sentencia referida, puesto que si la función de los intereses de demora es compensar el tiempo en que la Administración Tributaria no ha podido disponer de las sumas que debieron ser objeto de retención, **de aceptarse el carácter de gastos necesarios, desaparecería la función llamada a cumplir por estos intereses, pues la deducción como gasto tendría por efecto el descompensar la situación que precisamente trata de corregir los intereses de demora** (fundamento de derecho cuarto) (la negrita es mía).

Cuando finalmente la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, ha reconocido la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades desoyendo el argumentario transcrito, indirectamente ha difuminado su perfil indemnizatorio de cara a su tributación, a la vez que acentúa su índole financiera, tanto como gasto deducible como

<sup>27</sup> Según Orón Moratal (2019):

Los intereses de demora tributarios satisfechos por devoluciones tributarias son superiores al importe del interés legal, y sin duda sobre ese exceso no habría duda sobre su sujeción y gravamen, pero el importe concurrente con el interés legal, aun siendo renta sujeta, compensa el daño y conforme a la cuantificación que resulta de lo establecido en el art. 37.1 g) LIRPF, no procedería el gravamen.

cuando se trate de renta computable. De ahí que, entendemos, no resulte descabellado defender actualmente la tributación de los intereses de demora como rendimiento del capital mobiliario en el IRPF.

Antes de que viera la luz la reiterada sentencia de 2021, Márquez Sillero y Márquez Márquez (2020) escribían:

A nuestro juicio, el error en el criterio de la Administración tributaria y del TS consiste en que se limita a calificar a los intereses de demora tributarios exclusivamente por su fin indemnizatorio de daños y perjuicios por el retraso en el pago de una cantidad debida, olvidando que **la calificación de cualquier institución técnica-jurídica, debe hacerse por su naturaleza o carácter sustancial y no solo por su fin. Y según su verdadera naturaleza, todos los intereses de demora tributarios responden a gastos financieros** generadores de una obligación legal de pago de distinto origen (comprobación, aplazamiento de deudas, suspensión de actos...) de una cantidad al Tesoro Público, con el fin de indemnizarle los daños y perjuicios por el retraso en el pago de una deuda tributaria (la negrita es mía).

Si atendiéramos exclusivamente al componente financiero presente en todo interés, podría ser admisible que los de demora tributen en concepto de rendimientos del capital mobiliario. Quizá sea ese el sentido de las palabras de Sanz Gadea (2021, p. 165) cuando, tras destacar la incompatibilidad entre el concepto de renta extensiva y la no sujeción de los intereses de demora establecida por la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, concluye:

Más cierto es que, bajo tal concepto de renta, **el carácter compensatorio de los intereses a favor del contribuyente no difiere del propio de los rendimientos que corresponden por la cesión de uso de todo capital, sin que la distinción entre intereses remuneratorios o compensatorios tenga trascendencia alguna** (la negrita es mía).

A juicio de Sanz Gadea, precisamente al destacar el TS el carácter financiero de los intereses de demora (condición que obliga a contabilizarlos en la partida de «Gastos Financieros» de la cuenta de pérdidas y ganancias), «resalta su autonomía, aventando los posibles efectos de su relación de accesoriedad, en el sentido del artículo 26 de la LGT, respecto de la cuota del Impuesto sobre Sociedades» (2021, p. 160)<sup>28</sup>. Es decir, la interpretación del

<sup>28</sup> El profesor destaca este aspecto para soslayar que, desde la perspectiva del fundamento de los intereses de demora (esto es, hacer equivalente financieramente la percepción de la deuda tributaria tardíamente respecto de su percepción en el tiempo), aquellos formarían parte de la deuda tributaria, interpretación

TS que admite la deducción de los intereses de demora como gastos financieros en el impuesto sobre sociedades también sirve para poner freno a la corriente interpretativa que incidía, precisamente, en el carácter accesorio de los intereses de demora, estableciendo la consecuencia de que habrían de tener el mismo tratamiento tributario que se diera a la obligación principal (y como la deuda por el propio impuesto sobre sociedades no es deducible ex art. 15 b) de la Ley del impuesto sobre sociedades, los intereses de demora que pudieran formar parte de ella tampoco lo son)<sup>29</sup>.

Por otro lado, interpretar que los intereses de demora con los que la Administración tributaria retribuye al contribuyente durante el tiempo que ha tenido en su poder indebidamente un capital responden a la fuente de renta «cesión a terceros de capitales propios» y, por tanto, deben gravarse como rendimientos del capital mobiliario (art. 25.2 LIRPF), del mismo modo que lo harían los intereses percibidos si dichas sumas hubiesen estado invertidas en el mercado, conseguiría, como ya hemos explicado, una fiscalidad *a priori* más beneficiosa para el sujeto pasivo al permitirle integrar los intereses de demora como parte de su renta del ahorro (en caso de intereses de demora «activos», esto es, pagados por el contribuyente a la Administración tributaria, consecuentemente, serían rendimientos del capital mobiliario negativos).

## b) Tesis contrarias a la calificación como variación patrimonial

Sin entrar a calificar abiertamente los intereses de demora como rendimientos del capital, sí hemos encontrado algún pronunciamiento judicial contrario a su consideración como ganancia de patrimonio en el IRPF. Efectivamente, el TSJ de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia 917/2018, de 8 de octubre (rec. núm. 223/2015 –NFJ072752–), ya había discrepado de la doctrina administrativa favorable a calificar los intereses de demora tributarios como variaciones patrimoniales:

anticipamos ya que el criterio de la Sala no resulta proclive a la conceptualización de los intereses de demora ni como pérdida ni como ganancia patrimonial (según

---

que podría plantear algún problema respecto de la regla de no deducción del propio impuesto sobre sociedades, incluida en el artículo 15 b) de la Ley 27/2014.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana de 29 de enero de 2020 (rec. núm. 1527/2017 –NFJ081219–). Esta teoría ya fue comentada en su día por Sanz Gadea (2021, p. 161) y queda superada por la interpretación que hace el TS en Sentencia 150/2021, de 8 de febrero:

Por tanto, cualquiera que fuere el aliciente teórico que pudiera suscitar la peculiaridad de los intereses de demora asociados a la deuda tributaria del impuesto sobre sociedades, es lo cierto que la sentencia del TS que se comenta no le concede valor alguno. Con ello, por otra parte, pone en pie de igualdad a todos los intereses de demora, frente a su deducción en el impuesto sobre sociedades, lo que parece pertinente.



que sean abonados y percibidos –respectivamente– por la Administración tributaria o el contribuyente).

En el caso enjuiciado, el tribunal valenciano rechazó la pretensión del contribuyente, que quería rectificar su autoliquidación de IRPF para incluir como pérdida patrimonial los intereses de demora que se había visto obligado a abonar a la Administración tributaria, si bien el órgano judicial no entró a valorar (porque no se suscitaba en el recurso) la regularización tributaria llevada a cabo por la Administración tributaria al incluir los intereses de demora recibidos por el contribuyente como ganancia patrimonial<sup>30</sup>.

El TSJ de la Comunidad de Valencia se apoyó entonces en la, ya citada, jurisprudencia del TS, que reiteramos seguidamente, contraria a la deducibilidad de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades, para rebatir la tesis de considerarlos como ganancias/pérdidas de patrimonio, empleando el mismo argumento que actualmente utilizan los partidarios de la no sujeción de los intereses de demora tributarios en el IRPF (no resulta admisible jurídicamente que el autor de un acto contrario al ordenamiento jurídico obtenga un beneficio o ventaja del mismo<sup>31</sup>):

No se cuestiona la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora, ni su función compensadora del incumplimiento de una obligación. Y es esta naturaleza compensadora la que ha de llevarnos a coincidir con la sentencia referida, puesto que si la función de los intereses de demora es compensar el tiempo en que la Ad-

<sup>30</sup> El argumento del contribuyente era claro:

Entiende el recurrente que, si tales intereses de demora devueltos por la Administración, tienen carácter indemnizatorio y son considerados como ganancia patrimonial, de la misma manera –a la inversa– los intereses de demora suspensivos pagados por el contribuyente deben igualmente ser conceptuados como indemnizatorios y ser calificados como pérdida patrimonial, sin que sea de recibo que los intereses que abona el Estado al contribuyente puedan ser ganancias patrimoniales y, en cambio, los intereses pagados por el contribuyente al Estado no puedan ser considerados como pérdidas patrimoniales.

El tribunal valenciano se desentiende de la controversia sobre los intereses abonados al contribuyente («no sabemos si tal regularización administrativa ha sido o no impugnada por el actor, pero –en el caso de que no lo haya sido– es algo que obedece a la voluntad del mismo y, desde luego, no es un presupuesto que pueda condicionar nuestra decisión. En este sentido, a la hora de elucidar si los intereses abonados por el contribuyente a la Administración deben o no ser considerados como pérdida patrimonial, no podemos asumir ni partir de que los intereses percibidos de la Administración por el contribuyente deban conceptuarse como ganancia patrimonial»).

<sup>31</sup> Voto particular de Montero Fernández a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero:

[...] convirtiendo una categoría clara y definida jurídicamente, como son los intereses de demora con una naturaleza y una finalidad compensatoria de una pérdida que, no olvidemos en este caso, es causada ilícitamente por la propia Hacienda que se ve beneficiada de su propia causa torpe, en un rendimiento sujeto a tributación.

ministración Tributaria no ha podido disponer de las sumas que debieron ser objeto de retención, **de aceptarse el carácter de gastos necesarios, desaparecería la función llamada a cumplir por estos intereses, pues la deducción como gasto tendría por efecto el descompensar la situación que, precisamente, trata de corregir los intereses de demora** (Sentencia del TS de 25 de febrero de 2010, fundamento de derecho cuarto) (la negrita es mía).

Como ya hemos dicho, esta interpretación ha de entenderse hoy superada tras la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que admite la deducibilidad fiscal en el impuesto sobre sociedades de los intereses de demora.

#### c) Intereses de demora tributarios como rendimientos de actividades económicas

La traslación del tratamiento jurídico-fiscal de los intereses de demora tributarios desde el impuesto sobre sociedades al IRPF es indiscutible en lo que respecta a los rendimientos de actividades económicas. El empresario persona jurídica ha de tener el mismo trato fiscal que el empresario persona física. Así lo establece el artículo 28.1 de la LIRPF, que se remite expresamente a las normas del impuesto sobre sociedades a la hora de determinar el rendimiento neto de las actividades económicas, y así lo ratificaba Merino Jara en su voto particular a la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, según hemos indicado anteriormente. Luego los intereses de demora, percibidos o pagados por un empresario o profesional, tributan en el IRPF como ingreso financiero o como gasto financiero, respectivamente, de la actividad económica, cuyos rendimientos forman parte de la base imponible general.

A este respecto resulta muy clarificadora la Resolución de 4 de abril de 2016, de la DGT, en relación con la deducibilidad de los intereses de demora tributarios, en aplicación de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 6 de abril de 2016).

## 4. Cuestiones conexas a la calificación de los intereses de demora como ganancias patrimoniales en el IRPF de acuerdo con la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero

Varias son las dudas que se suscitan en relación con la nueva doctrina interpretativa del TS en relación con la tributación de los intereses de demora tributarios en el IRPF como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones, integradas en la base imponible general.

## a) Valoración de la ganancia de patrimonio

Desde que se ha conocido el contenido de la citada Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, muchos asesores fiscales ya están sugiriendo la posibilidad de descontar de la ganancia fiscal el importe de los costes en los que el contribuyente se hubiera visto obligado a incurrir para obtener la devolución de ingresos indebidos que da lugar al pago de los intereses moratorios (honorarios de abogado y procurador, de asesores fiscales, intereses de préstamos solicitados para hacer frente a los pagos requeridos, etc.), de un modo similar al que se permite en relación con las costas judiciales<sup>32</sup>.

La Consulta de la DGT V0238/2023, de 13 de febrero (NFC084719), ya ha salido al paso de esta cuestión e interpreta que tales gastos no son deducibles de la ganancia patrimonial, pues al no proceder esta de transmisiones, la norma de valoración aplicable es el artículo 34.1 b) de la LIRPF, que la cuantifica según su valor de mercado:

Asentado lo anterior, se cuestiona por la consultante, en relación con los intereses de demora abonados por la ATV como consecuencia de la devolución de ingresos

<sup>32</sup> Efectivamente, la fiscalidad de las costas procesales es otro ejemplo reciente de cambio de criterio en lo que a la tributación por el IRPF se refiere. Durante años la postura de la Agencia Tributaria y de la DGT era favorable a considerar que cuando se cobraban tenían que ser gravadas como ganancia de patrimonio, pues se entendía que participaban de una naturaleza indemnizatoria (para la parte condenada a pagarlas constituía una pérdida patrimonial imputable al periodo impositivo en el que la sentencia condenatoria en costas adquiría firmeza). Ante las quejas formuladas por los contribuyentes, el Defensor del Pueblo emitió una Recomendación, de 18 de julio de 2017 («Tributación de las costas judiciales como ganancia patrimonial sujeta al IRPF», Tipo de actuación: Recomendación; Administración: Secretaría de Estado de Hacienda. Ministerio de Hacienda y Función Pública; Respuesta de la Administración: Rechazada; Queja número: 16007256), en la que planteaba reconsiderar dicho tratamiento tributario y permitir la posibilidad de deducir de las costas los gastos esencialmente judiciales (abogado, procurador, tasa judicial, peritos, etc.) en atención al principio constitucional de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de nuestra Carta Magna. Pero no ha sido hasta la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 1 de junio de 2020 (RG 6582/2019 –NFJ078013–), dictada en unificación de criterio, cuando se ha matizado la fiscalidad de las costas civiles, penales y contencioso-administrativas en el IRPF: aunque siguen tributando, en concepto de ganancias de patrimonio en la base imponible general, se admite la deducción de todos los gastos en que se haya incurrido con motivo del pleito.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre [...], **para la determinación de la ganancia patrimonial** que puede suponer para el vencedor del pleito la condena a costas judiciales a la parte contraria, el litigante vencedor **podrá deducir** del importe que reciba en concepto de costas **los gastos en que haya incurrido con motivo del pleito**, importe deducible que podrá alcanzar como máximo el importe que reciba, sin superarlo; con lo que si se le resarcen todos los gastos calificables de costas, en puridad no habrá tenido ganancia patrimonial alguna (la negrita es nuestra) (Obsérvese que si los gastos del pleito superan el importe de las costas judiciales recibidas no puede declararse la diferencia como pérdida de patrimonio, ya que se entiende que se trata de una pérdida debida al consumo, no computable según lo establecido en el art. 33.5 b) LIRPF).

indebidos, si los gastos en que ha incurrido en el procedimiento contencioso-administrativo resuelto a su favor –honorarios de abogado y procurador–, así como los gastos del préstamo que tuvo que solicitar para abonar el importe reclamado por la ATV, son deducibles en su declaración de IRPF.

En contestación a tal cuestión procede indicar que, al no proceder la ganancia patrimonial analizada de una transmisión, la cuantificación de esta ganancia viene dada por el propio importe de los intereses de demora, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1 b) de la Ley del Impuesto, donde se determina que «el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales en su caso».

Por tanto, conforme con esta regulación legal, los gastos objeto de consulta no pueden tenerse en cuenta en la determinación de la variación patrimonial producida por los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar la devolución de ingresos indebidos.

Como puede observarse, se trata de una cuestión hilada con la relativa a la norma de valoración de esta ganancia originaria. La LIRPF describe la forma de calcular el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales cuando proceden de transmisiones a título oneroso (art. 35 LIRPF) o a título lucrativo (art. 36 LIRPF). De estos preceptos resulta que del valor de transmisión se deducen los gastos y tributos inherentes a la operación jurídica efectuada. Pero las ganancias y pérdidas de patrimonio que hemos llamado originarias, o sea, las que no proceden de transmisiones, como los premios, subvenciones, etc., se valoran, según establece con carácter general el artículo 34 de la LIRPF, por su valor de mercado, y esta regla no señala nada al respecto de gastos deducibles.

Obvio resulta decir que tal norma de valoración no tiene acomodo con relación al interés de demora el cual, por definición, es diferente al interés de mercado. Un argumento más para quienes critican la identificación de los intereses de demora percibidos de la Administración tributaria con ganancias de patrimonio en el IRPF<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Entre ellos, Navarro Sanchís, el cual considera que no se puede aceptar la norma de valoración según mercado del apartado b) del artículo 34.1 de la LIRPF,

porque sugiere una suerte de mercado fluctuante de los intereses legales, lo que cabe desechar; o hacer coincidir la cantidad percibida por aquella, en tanto sirve a los fines de valorar el dinero en sí mismo considerado, tesis que, aun así, tropieza con el severo obstáculo de presumir que su percepción es una renta, supone un enriquecimiento, un aumento patrimonial, un beneficio. Pero por idéntica razón mecánica, sin atención a la estructura y fines del gravamen, la recepción por devolución, del capital de un préstamo concedido a terceros también integraría este concepto, si se prescinde por completo del origen y finalidad con que la suma percibida lo es (voto particular Sentencia del TS 24/2023).

Tampoco son aplicables las normas especiales sobre valoración de las ganancias y pérdidas de patrimonio que contiene el artículo 37 de la LIRPF en relación con indemnizaciones por daños materiales. Aunque, teóricamente, de las distintas clases de indemnizaciones que regula la LIRPF estas serían las que mejor encajan con el concepto de intereses de demora tributarios (si coincidiéramos en que son una indemnización por los daños patrimoniales ocasionados por la Administración tributaria), la norma de valoración no parece aplicable (concretamente, la de la letra g)<sup>34</sup>. En realidad, el precepto está pensado para seguros multirriesgo, propios de los hogares o los negocios, de forma que, en caso de siniestros, se declara como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre el importe percibido de la compañía de seguros y la parte proporcional al daño sufrido, por lo que, realmente, la incidencia en el IRPF suele ser mínima<sup>35</sup>. Como indican a sus clientes los asesores fiscales, únicamente se debe declarar ganancia o pérdida patrimonial cuando realmente se incremente o disminuya, respectivamente, el patrimonio del contribuyente después de haber recibido la indemnización por los daños ocasionados, de manera que los supuestos en los que la indemnización únicamente cubre la reparación del daño, no se producen efectos fiscales que haya que declarar<sup>36</sup>.

La Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, descarta este criterio de valoración de la eventual ganancia patrimonial a la hora de declarar en el IRPF el abono de intereses de demora tributarios, como también lo hace Navarro Sanchís en su voto particular, a cuyo parecer esa regla de valoración responde a una hipótesis diferente, constituida por obligaciones contractuales, como demuestra la propia dicción literal del precepto, que exige calcular la ganancia por diferencia entre la cantidad percibida (en nuestro caso sería el importe de los intereses de demora), y «la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño», componente este de la comparación inexistente en el caso del abono de intereses de demora tributarios por devolución de ingresos indebidos.

La sentencia sí entiende aplicable, en cambio, la norma de valoración descrita en la letra l) del artículo 37.1 de la LIRPF, la cual coincide con la regla general, ya aludida, del artículo 34 de la LIRPF, esto es, el valor de mercado: «l) En las incorporaciones de bienes o derechos que no deriven de una transmisión, se computará como ganancia patrimonial el valor de mercado de aquellos».

De nuevo hemos de criticar la contradicción *in terminis* que supone valorar unos intereses de demora a valor de mercado. Ya no solo porque no exista un «mercado» de intereses

<sup>34</sup> Artículo 37.1: «[...] g) De indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales, se computará como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño [...]».

<sup>35</sup> Cfr. Fernández (12 de febrero de 2015).

<sup>36</sup> «Ganancias y pérdidas patrimoniales IRPF. Indemnizaciones por siniestros en elementos patrimoniales», en *supercontable.com*

de demora (como sí existe un mercado de inmuebles, o de acciones), sino porque, como ha indicado Navarro Sanchís, precisamente el interés de demora es un concepto expresamente excluido del mercado, en la medida en que se trata de un deber legal «acotado absolutamente» y fuera «de la disponibilidad de los sujetos intervinientes»<sup>37</sup>.

Investigando sobre el particular, hemos encontrado doctrina administrativa sobre un supuesto similar, aunque no totalmente identificable: la cuantificación de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil. La DGT se ha pronunciado al respecto en su Consulta V3139/2021, de 17 de diciembre (NFC081924). En el supuesto planteado cierto contribuyente había sido objeto de una comprobación inspectora por parte de la Agencia Tributaria y, como consecuencia de la mala praxis de su asesor fiscal, se incoaron al consultante unas actas por el IRPF. La compañía de seguros del asesor se hizo cargo de la indemnización por responsabilidad civil, reintegrando al contribuyente parte del importe abonado a la Administración tributaria en concepto de cuotas, sanciones e intereses. Se preguntaba acerca de la tributación en el IRPF de los importes abonados.

El criterio interpretativo de la DGT es que dicha indemnización no está exenta, pues el apartado en el que podría considerarse incluido (letra d) del art. 7 LIRPF, declara la exención de las indemnizaciones «como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida». En este caso, la indemnización abonada no era por daños personales (físicos, psíquicos o morales), sino por el perjuicio económico causado, «es decir, daños materiales o patrimoniales, daños no amparados por la exención del artículo 7 d) de la Ley del Impuesto».

Descartada la posibilidad de exención, la DGT concluye que procede la tributación de los importes recibidos, en concepto de ganancia patrimonial a que se refiere el artículo 33.1 de la LIRPF.

En cuanto a la cuantificación de dicha ganancia de patrimonio, la DGT es clara:

al no proceder esta ganancia de una transmisión, su cuantificación se corresponderá con el importe de la indemnización, así resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1 b) de la misma Ley, donde se determina que «el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso», lo que en este caso se corresponde con el **importe dinerario de la indemnización** (el reintegro efectuado por la compañía aseguradora que cubre la responsabilidad civil del asesor fiscal) que se incorpora al patrimonio del contribuyente (la negrita es mía).

<sup>37</sup> Voto particular a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero.

Así pues, según el criterio administrativo, el valor de mercado de la ganancia patrimonial originaria se corresponde con el importe de la indemnización, lo que trasladado al caso que nos ocupa, equivaldría al importe de los intereses de demora percibidos.

En cualquier caso, sigue pendiente la aclaración de si de dicho «valor de mercado» serían deducibles (como ocurre en los supuestos de ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones) los gastos inherentes o necesarios para la consecución de ese resultado final de restitución de lo indebidamente pagado junto con los intereses de demora devengados. Pese al criterio administrativo ya manifestado en la citada Consulta de la DGT V0238/2023, a nuestro juicio la respuesta solo puede ser positiva a la vista, no solo del principio constitucional de capacidad económica (art. 31.1 CE), sino de la solución que la doctrina administrativa ha dado desde 2020 al ya comentado problema de las costas procesales en cuanto ganancias de patrimonio gravadas en el IRPF (y que tampoco provienen de transmisiones), permitiendo actualmente, tras la Resolución del TEAC de 1 de junio de 2020, la deducción de todos los gastos del litigio<sup>38</sup>.

En otro orden de cosas, hay que resaltar que, siendo coherente con la doctrina interpretativa defendida por la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, si los intereses de demora tributarios fueran pagados por el contribuyente a la Administración, aquel deberá declarar la correspondiente pérdida patrimonial en su base imponible general del IRPF por el importe de dichos intereses.

## b) Imputación temporal de la ganancia de patrimonio

Una segunda cuestión práctica suscita la Sentencia de 12 de enero de 2023: ¿en qué periodo impositivo habría que declarar la ganancia patrimonial por los intereses de demora percibidos? Teniendo en cuenta que el retraso que tratan de compensar los intereses puede comprender diferentes periodos impositivos, ¿habría que hacer declaraciones complementarias por cada uno de ellos, para incorporar las ganancias patrimoniales a dichos ejercicios? Cuando los intereses de demora son acordados por una sentencia judicial, ¿es aplicable la regla específica de imputación prevista en el artículo 14.1 a) de la LIRPF que obligaría a declararlos en el periodo impositivo en que la sentencia fuera firme? Si los intereses de mora proceden de un acto administrativo que decreta el derecho a su percepción, ¿hay que incluirlos en la autoliquidación del año en que se dictó el acto o más bien en aquel en que su realización se haga efectiva?

En la Sentencia de 12 de enero de 2023 se especifica que las variaciones de valor han de ser realizadas y no simplemente devengadas, esto es, las plusvalías o minusvalías táci-

---

<sup>38</sup> Véase nota 32.

tas (las no realizadas) son ajenas al concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales consagrado en el IRPF<sup>39</sup>. Esta afirmación no nos aclara el momento de la imputación temporal de la renta, ya que la sentencia continúa explicando que el concepto de realización «no se limita a la monetización de la variación patrimonial, sino que se extiende al momento de la transmisión», pero, como en el caso del interés de demora no existe transmisión o, dicho en otras palabras, como la ganancia patrimonial no procede de transmisión alguna, sigue suscitándose la duda de en qué momento imputar la ganancia.

La Consulta de la DGT V2443/2010, de 15 de noviembre (NFC039598), nos daba una primera pista, cuando aclaraba:

La imputación temporal de las ganancias y pérdidas patrimoniales se efectuará, con carácter general, en el periodo impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial, según establece el artículo 14.1 c) de la Ley del Impuesto. **Respecto a los intereses de demora**, teniendo en cuenta que abarcan el respectivo periodo que comprende el retraso en el pago, la alteración patrimonial solo puede entenderse producida **cuando los mismos se reconocen**, es decir, **cuando se cuantifican y se acuerda su abono** (la negrita es mía).

Esta es la doctrina administrativa oficial, manifestada en la Resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2020 (RG 1156/2020 –NFJ079860–), en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio, donde se resolvió la cuestión sobre el periodo impositivo al que debían imputarse en el IRPF los intereses de demora derivados del retraso en el pago del justiprecio determinado en un procedimiento de expropiación forzosa.

De acuerdo con dicho criterio interpretativo, el periodo impositivo en que habría que declarar la ganancia patrimonial es el del acuerdo del reconocimiento del derecho a la percepción de los intereses de demora, momento en el que ya se conocerá su importe. Hasta entonces, el contribuyente no tiene forma de saber a cuánto asciende su ganancia patrimonial, ya que, si el retraso comprendiera varios años y teniendo en cuenta que el porcentaje de interés de demora varía en función del interés legal del dinero, el cual también es fluctuante, resulta imposible conocer exactamente el *quantum* de la compensación.

Sin embargo, puede ocurrir que el ejercicio fiscal en el que se dicte el acto o sentencia donde se reconozca el derecho del contribuyente a la percepción de los intereses de demora tributarios y estos se cuantifiquen no coincida con el de su abono efectivo. Eso ocurrió durante muchos años con la mayor parte de las ayudas públicas y subvenciones oficiales, que se acordaban en un determinado ejercicio, pero, por cuestiones burocráticas, no termi-

<sup>39</sup> Fundamento de derecho tercero.



naban de hacerse efectivas hasta años más tarde. La normativa obligaba a imputar dichas ganancias patrimoniales (también calificadas como originarias) en el ejercicio en el que se concedía formalmente la ayuda, con el consiguiente perjuicio económico para los contribuyentes, los cuales se veían obligados a tributar por unos importes, devengados, pero que aún no habían percibido.

De ahí que el legislador, siendo sensible a la realidad económica y demostrando, una vez más, la naturaleza dinámica de nuestra materia tributaria, estableciera la actual regla especial de imputación del artículo 14.2, letra c), de la LIRPF<sup>40</sup>: «las ganancias de patrimonio derivadas de ayudas públicas se imputarán al periodo impositivo en que tenga lugar su cobro, sin perjuicio de las opciones previstas en las letras g), i), j) y l) de este apartado».

Creemos que, en la generalidad de los casos, el abono de los intereses de demora se suele realizar en el mismo ejercicio en el que se adopta la resolución que los reconoce, pero si no fuera así, entendemos que resulta más acertada la norma de imputación temporal que obliga a declarar la ganancia de patrimonio en el ejercicio fiscal en que se perciben efectivamente los importes y no antes<sup>41</sup>.

### c) Aplicación irretroactiva de la sentencia

La última cuestión que se está planteando ahora mismo un gran número de contribuyentes es: ¿qué pasa con los intereses de demora tributarios cobrados entre 2020 y 2023, es decir, los que no se declararon en el IRPF confiando en la no sujeción que estableció la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre? ¿Habría que regularizar la situación tributaria? ¿Puede la Administración tributaria sancionar por ocultación a los contribuyentes que no los hayan incluido en las autoliquidaciones de estos últimos años?

Y, ¿qué ocurrirá de ahora en adelante? ¿Hay que declarar los intereses de demora como ganancia de patrimonio y aquietarse, o quizá sea mejor declararlos, pero impugnar la auto-

<sup>40</sup> Letra c) modificada por Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

<sup>41</sup> También en el impuesto sobre sociedades la jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional –AN–, de 29 de noviembre de 2016, rec. núm. 4/2015 –NFJ065844–) ha flexibilizado la rigidez del criterio de imputación temporal según devengo (art. 11 Ley 27/2014), permitiendo la aplicación del criterio de caja respecto a las ayudas públicas cuyo cobro se demora en exceso. De otro modo, afirma la sentencia, comentada por Caamaño Anido (11 de julio de 2017), si se siguiera el principio general del devengo, en los supuestos de retraso considerable en su cobro, se distorsionaría la imagen fiel que debe reflejar el registro contable. Por tanto, las ayudas que en el IRPF estén vinculadas a rendimientos de actividades económicas podrían asimismo aplicar este criterio de imputación conforme al criterio de cobro.

liquidación, por si dentro de unos años (o meses) se produjera un nuevo cambio de criterio jurisprudencial, o una modificación legislativa, favorable a los sujetos pasivos?

Siguiendo a Huelin Martínez de Velasco,

los cambios jurisprudenciales como el que nos ocupa han de ser prospectivos, nunca retroactivos. Nuestro sistema constitucional no puede permitirle al juez lo que ni siquiera autoriza al legislador tributario: actuar sobre el pasado con afectación a la seguridad jurídica y desconocimiento de la legítima y protegible confianza.

En consecuencia y en su opinión,

nada deben temer los ciudadanos que a lo largo de estos años (entre diciembre de 2020 y enero de 2023) han percibido intereses de demora por la devolución de ingresos indebidos y no los han autoliquidado en el IRPF: el ordenamiento jurídico vigente (la norma interpretada por el Tribunal Supremo) cuando se produjo el hecho imponible establecía que esos intereses no estaban sujetos a dicho tributo; tras la mudanza, ese nuevo ordenamiento jurídico, por lo ya dicho, no puede aplicarse sobre situaciones de hecho ya producidas, consolidadas y consumadas, esto es, con retroactividad de grado máximo (7 de febrero de 2023).

En la misma línea argumental, De Vicente Benito y Vallés Méndez (31 de enero de 2023) aportan la doctrina del TEAC, en Resolución de 23 de marzo de 2022 (RG 4189/2019 –NFJ085896–), de acuerdo con la cual un cambio de criterio del TS que perjudique al contribuyente únicamente debe tener efectos prospectivos, esto es, desde que dicho cambio tiene lugar, en tanto que otra interpretación podría ir en contra de una confianza legítima merecedora de protección jurídica.

Entendemos que dicha doctrina excluye la posibilidad de que la Administración tributaria pueda incoar expedientes sancionadores a los contribuyentes que, de buena fe, no declararon los intereses de demora cobrados, en el convencimiento de que no eran renta sujeta, según la interpretación dada por el TS (recordemos que «la interpretación razonada de la norma» es una de las causas de exclusión de responsabilidad tributaria, a tenor de lo dispuesto en la letra d) del art. 179 LGT).

Pero no estamos tan seguros de que no sea posible una regularización tributaria de los ejercicios no prescritos a la luz de la nueva interpretación judicial sostenida por la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero.

En caso de que se presenten declaraciones complementarias de los ejercicios en los que se cobraron y no se declararon intereses de demora tributarios, acomodándolas a la

nueva interpretación como ganancias patrimoniales en la base imponible general de los sujetos pasivos, hay que tener en cuenta que la Administración tributaria liquidará el correspondiente recargo por regularización voluntaria pero extemporánea<sup>42</sup>. En todo caso, parece aconsejable que se impugnen las declaraciones complementarias presentadas, por si hubiera un nuevo viraje jurisprudencial.

Y respecto a los futuros intereses de demora percibidos por los contribuyentes no queda otra opción, si no se quiere polemizar con la Agencia Tributaria, que incluirlos como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones en la base imponible general del IRPF. Eso sí, a mi juicio, solicitando seguidamente una rectificación de autoliquidación de manera que quede en pendencia la situación tributaria, a la espera de un posible nuevo giro interpretativo en España o de una resolución de la jurisprudencia comunitaria, que pueda aclarar la cuestión, si es que algún órgano judicial español tiene a bien llevar al ámbito tributario de la Unión Europea este enjundioso asunto.

## 5. Conclusiones

*Primera.* La noción de renta del IRPF tiene carácter omnicompreensivo, pues incluye la totalidad de los rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales e imputaciones de renta del contribuyente (art. 2 LIRPF).

*Segunda.* Cómo se concreta esa renta, esto es, la tributación de determinados supuestos de hecho concretos y fronterizos, responde a decisiones de política legislativa que van cambiando a lo largo de los años, de manera que supuestos no sujetos o exentos en ciertas épocas pueden quedar gravados en otras, y viceversa. El concepto de renta es dinámico y va siendo modulado por las interpretaciones jurisprudenciales, sensibles a la realidad económica de los sujetos.

*Tercera.* La tributación en IRPF de los intereses de demora tributarios, activos (los que paga el contribuyente) y pasivos (los que percibe de la Administración tributaria), es una de las cuestiones más controvertidas en la actualidad: hay sólidos argumentos a favor y en contra de su tributación, como demuestra el giro copernicano que ha dado el TS en su Sentencia 24/2023, de 12 de enero (favorable a su tributación como ganancias de patrimonio de la base imponible general), frente al criterio anteriormente manifestado en la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre (que defendía la no sujeción al impuesto).

---

<sup>42</sup> Así lo apuntan De Vicente Benito y Vallés Méndez (31 de enero de 2023), pues el cambio de criterio jurisprudencial no está entre los supuestos que el artículo 27 de la LGT excepciona de la liquidación del recargo por extemporaneidad.

*Cuarta.* El principal argumento jurídico a favor de la sujeción al impuesto es el carácter omnicomprendido de la renta en el IRPF. También, cierta coherencia del sistema tributario, pues desde la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que declaró definitivamente la deducibilidad fiscal de los intereses de demora tributarios en el impuesto sobre sociedades en cuanto gastos financieros, debe interpretarse que, en el ámbito de dicho impuesto, si cuando se pagan son gasto deducible, cuando la Administración tributaria abone intereses de demora a las personas jurídicas, estos formarán parte del resultado contable como ingresos financieros y, por ende, se habrán de incluir en la base imponible.

*Quinta.* A favor de la no sujeción se barajan varios razonamientos: el principal es que no hay renta porque no hay variación patrimonial, ya que los intereses de demora constituyen parte de la reparación íntegra a que tiene derecho el contribuyente que ha realizado un ingreso indebido. Otro argumento de peso es el carácter *ex lege* de los intereses de demora, en cuanto que su abono no responde a la voluntad del contribuyente sino a una imposición legal. La jurisprudencia comunitaria parece ir en la línea de procurar una restitución íntegra de la situación del contribuyente, por lo que someter a gravamen los intereses abonados podría interpretarse como una vulneración del ejercicio efectivo del derecho a la devolución y a los intereses (Sentencia del TJUE de 28 de abril –asuntos acumulados C-415/20, C-419/20 y C-427/20–).

*Sexta.* También existen argumentos que inclinan a calificar los intereses de demora tributarios como rentas, pero exentas: su asimilación con otra clase de indemnizaciones también exentas (por daños personales o por despido), máxime cuando en este caso, como hemos apuntado, se trata de una compensación que constituye una obligación legal (arts. 31 y 32 LGT).

*Séptima.* Si se concluyera que los intereses de demora tributarios forman parte del hecho imponible del IRPF hay que mantener la interpretación coherente que defiende el TC (Sentencia 69/1996, de 18 de abril): si los intereses pasivos son renta para el contribuyente, los intereses activos son menor renta.

*Octava.* La Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que puso fin al debate sobre si los intereses de demora tributarios eran o no gasto deducible en el impuesto sobre sociedades, acordando su deducibilidad fiscal, sin que sea determinante, tiene, sin embargo e inevitablemente, cierta influencia en la interpretación sobre cuál debe ser la tributación correcta de los intereses de demora en el IRPF.

*Novena.* La doctrina administrativa y la jurisprudencia han basado la tributación de los intereses de demora tributarios en función de su naturaleza indemnizatoria, que siempre se ha destacado, por una parte, para diferenciarlos de los intereses remuneratorios y, por otra, a fin de desechar cualquier sesgo de carácter sancionador en los mismos.

*Décima.* Poner el énfasis en la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora tributarios ha llevado a que su calificación, como renta del IRPF, sea la de variación pa-

trimonial. Así pues, de seguirse este criterio interpretativo, los intereses de demora cobrados por el contribuyente tributarían como ganancia patrimonial, y los pagados, como pérdida de patrimonio.

*Undécima.* Precisamente por la importancia que la dimensión indemnizatoria tiene en los intereses de demora, durante muchos años se denegó la deducibilidad fiscal de los intereses activos (los que paga el sujeto pasivo a la Administración) en el impuesto sobre sociedades, pues se interpretaba que si se dedujeran los intereses perderían la función que están llamados a cumplir: compensar a la Administración tributaria por el tiempo en que no ha podido disponer de las sumas debidas (Sentencias del TS de 24 de octubre de 1998 y de 25 de febrero de 2010). El argumento se explica en cuanto que, si se permitiera a los contribuyentes la deducibilidad como gastos de los intereses de demora abonados a la Administración tributaria, de alguna manera se perjudicaría a la Hacienda pública al minorar su recaudación fiscal. Idéntico planteamiento es el que actualmente sostiene en el IRPF la defensa de la no sujeción de los intereses de demora pasivos (los que cobra el contribuyente).

*Duodécima.* El argumentario expuesto en la conclusión anterior decae a partir de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que reconoce definitivamente que los intereses de demora tributarios constituyen gastos financieros fiscalmente deducibles en el impuesto sobre sociedades. Es decir, parece primar el aspecto financiero sobre el indemnizatorio.

*Decimotercera.* A la vista de dicho cambio jurisprudencial en el impuesto sobre sociedades, y aunque el principio de estanqueidad de los impuestos establezca que no hay que trasladar las calificaciones tributarias de unas figuras impositivas a otras (en este caso, el tratamiento fiscal de los intereses de demora tributarios en el Impuesto sobre sociedades no tiene que condicionar su tributación en el IRPF), sí resulta exigible cierta coherencia sistemática dentro del ordenamiento tributario. Por eso, resultaría difícil de explicar que los intereses de demora tributarios fueran renta para una persona jurídica (porque si son gastos deducibles cuando los paga el sujeto pasivo, como ya ha declarado el TS, lógicamente han de ser ingresos computables cuando los cobre), y no lo sean para una persona física, siendo así que su naturaleza y función es la misma en ambos casos.

*Decimocuarta.* En el IRPF sigue prevaleciendo, por el momento, el carácter indemnizatorio de los intereses de demora tributarios abonados junto con la devolución de ingresos indebidos. En consecuencia, la posición mayoritaria tanto de la doctrina científica como administrativa y de la jurisprudencia es que deben calificarse como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones, por lo que forman parte de la renta general, tributando según las escalas general y autonómica reguladas respectivamente en los artículos 63 y 74 de la LIRPF (este último se remite a la normativa autonómica aplicable). El tipo marginal máximo, sumando ambas tarifas, supera en algunas comunidades el 50 % de gravamen.

*Decimoquinta.* Teniendo en cuenta la naturaleza sustancial (y no tanto finalista) de los intereses de demora, y la difuminación de su perfil indemnizatorio resultante de la nueva interpretación que ha hecho el TS sobre la tributación de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades, no sería descabellado defender su calificación en el IRPF como rendimientos del capital mobiliario, al igual que ocurre con los intereses netamente remuneratorios, pasando entonces a ser renta del ahorro, gravada con las tarifas reguladas en los artículos 66 y 76 de la LIRPF, cuyo tipo marginal máximo es actualmente el 28 %.

*Decimosexta.* Sería deseable la intervención del legislador para aclarar de una vez por todas la tributación de los intereses de demora tributarios en el IRPF. Se abren varias posibilidades: o bien la no tributación (como supuesto de no sujeción o de exención) o bien su gravamen (en este caso, en concepto de rendimientos del capital mobiliario en la base imponible del ahorro, o bien como ganancias o pérdidas de patrimonio no procedentes de transmisiones, en la base imponible general).

*Decimoséptima.* De acuerdo con el último criterio interpretativo del TS, manifestado en su Sentencia 24/2023, de 12 de enero, los intereses de demora tributarios percibidos por los contribuyentes junto con la devolución de ingresos indebidos son ganancias patrimoniales no procedentes de transmisiones y deben cuantificarse por su importe (que sería el concepto equivalente al valor de mercado, en cuanto norma de valoración aplicable ex arts. 34 y 37.1 I) LIRPF). Pasando por alto lo poco apropiada que resulta la regla de valoración empleada, entendemos que de dicho importe deben ser deducibles todos los gastos que haya tenido que sufragar el contribuyente para obtener el reconocimiento a la devolución de los ingresos indebidos. Así lo ha declarado el TEAC (Resolución de 1 de junio de 2020) con relación a las costas judiciales, que también tributan como ganancias de patrimonio en la base imponible general (por no proceder de transmisiones), y para cuya cuantificación se admite la deducción de todos los gastos en que haya incurrido el contribuyente con motivo del pleito. Sin embargo, la Consulta de la DGT V0238/2023, de 13 de febrero, niega expresamente el carácter deducible de gasto alguno si la ganancia no procede de transmisiones, pues la regla prevista para estos casos en el artículo 34.1 b) de la LIRPF no contempla ninguna minoración.

*Decimoctava.* En cuanto a la imputación temporal de la ganancia de patrimonio, se tendrá que hacer en el ejercicio en el que los intereses de demora se reconozcan, cuantifiquen y se acuerde su abono (Resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2020). Ahora bien, si se abonaran en un ejercicio distinto de aquel en el que se adoptó el acuerdo de devolución, podría admitirse imputarlos al año del cobro, tanto por aplicación analógica de la regla especial prevista para las ayudas públicas (art. 14.2 c) LIRPF), como de acuerdo con cierta corriente jurisprudencial (Sentencia de la AN de 29 de noviembre de 2016), que permite aplicar el criterio de caja en el impuesto sobre sociedades respecto de ayudas públicas cuyo cobro se demora.

*Decimonovena.* Resulta aplicable a los intereses de demora tributarios la doctrina administrativa sobre los efectos prospectivos de los cambios jurisprudenciales, establecida

por la Resolución del TEAC de 23 de marzo de 2022, esto es, el cambio de criterio (del TS o del TEAC) que perjudique al contribuyente únicamente puede aplicarse desde que dicho cambio de criterio se produce, en tanto que ello podría ir en contra de una confianza legítima merecedora de protección jurídica.

*Vigésima.* La Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, no crea jurisprudencia, como tampoco lo hizo la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre (hacen falta al menos dos sentencias en el mismo sentido). En prevención a un factible nuevo giro jurisprudencial, resulta prudente pedir la rectificación de aquellas autoliquidaciones en las que se declare la ganancia patrimonial por intereses de demora tributarios, para mantener la pendencia de la deuda tributaria.

## Referencias bibliográficas

- Banacloche Palao, C. (2021). Los intereses de demora tributarios no están sujetos al IRPF (Análisis de la STS de 3 de diciembre de 2020, rec. núm. 7763/2019). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 455, 130-144.
- Caamaño Anido, M. (11 de julio de 2017). ¿Criterio de devengo o de caja en las subvenciones que tardan en cobrarse? *ccsa-bogados.com*
- Fernández, E. (12 de febrero de 2015). Cómo se declaran las indemnizaciones percibidas. *anfixblog, autónomos y pymes*
- Huelin Martínez de Velasco, J. (7 de febrero de 2023). Casación contencioso-administrativa. Quo vadis? *Taxlandia. Blog fiscal y de opinión tributaria*
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2008). ¿Son vinculantes los acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006). *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-02.
- Márquez Sillero, C. y Márquez Márquez, A. (2020). Los intereses de demora. Nuevas dudas sobre su deducibilidad fiscal: análisis del Auto del Tribunal Supremo de 16/01/2020. Rec. casación. núm. 3071/2017. *Quincena Fiscal*, 15-16, 153-168.
- Orón Moratal, G. (2019). Los intereses de demora tributarios en la base imponible de los impuestos. *Carta tributaria. Revista de opinión*, 51.
- Ortiz Calle, E. (2008). La dualización del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: concepción sintética del gravamen versus impuesto dual. *Crónica Tributaria*, 129, 141-174.
- Sainz de Bujanda, F. (1991). *Lecciones de Derecho Financiero*. (9.ª ed.). UCM.



Sainz de Bujanda, F. (1967). *Notas de Derecho Financiero*. Universidad de Madrid. Tomo I. Volumen II.

Sanz Gadea, E. (2021). Tributación de los intereses de demora. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 460, 147-165.

Vicente Benito, F. de. y Vallés Méndez, L. (31 de enero de 2023). El inesperado giro jurisprudencial del Tribunal Supremo. *expansion.com*

**Carmen Banacloche Palao.** Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la URJC desde 2008. Secretaria del Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política desde 2017. Presidenta del TEAM Fuenlabrada (2008-2010). 2 sexenios de investigación; 1 sexenio de transferencia; 5 quinquenios; 5 Docencia. Abogada en ejercicio desde 1991. Autora de 5 monografías, 30 capítulos de libros y más de 60 artículos científicos. Ponente en numerosos congresos sobre Derecho Tributario. <https://orcid.org/0000-0001-9588-6163>