

Los intereses de demora son gastos deducibles en rendimientos de actividades económicas

Análisis de la [STS de 24 de julio de 2023, rec. núm. 515/2022](#)

Carmen Banacloche Palao

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

mariacarmen.banacloche@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-9588-6163>

Extracto

En este comentario se analiza la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2023 en la que el tribunal extrapola al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) (rendimientos de actividades económicas) la doctrina establecida por su anterior Sentencia de 8 de febrero de 2021 referida al impuesto sobre sociedades. El criterio interpretativo del Alto Tribunal es que los intereses de demora tributarios tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible en el IRPF y, dada su naturaleza de gastos financieros, están sometidos a los límites de deducibilidad contenidos en el artículo 16 de la Ley del impuesto sobre sociedades, aplicables también al IRPF.

Publicado (en avance *online*): 18-09-2023

Cómo citar: Banacloche Palao, C. (2023). Los intereses de demora son gastos deducibles en rendimientos de actividades económicas. (Análisis de la STS de 24 de julio de 2023, rec. núm. 515/2022). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 487, 113-124. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19387>

1. Supuesto de hecho

El asunto versa sobre un contribuyente, abogado en ejercicio y, por tanto, declarante en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de rendimientos de actividades económicas, el cual, para calcular dichos rendimientos netos, se dedujo como gasto fiscal los intereses de demora que había satisfecho como consecuencia de las liquidaciones derivadas de las actas de inspección dictadas en 2016 por el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia.

El contribuyente había sido objeto de un procedimiento inspector por parte de la Hacienda Foral de Bizkaia que finalizó con un incremento de su rendimiento de actividad económica, resultando a ingresar cierto importe en concepto de cuota de IRPF derivada del ejercicio profesional. A dicho importe se adicionaron los correspondientes intereses de demora que fueron los que el contribuyente dedujo en una posterior declaración de IRPF.

La postura de la Hacienda Foral, basada en el principio de estanqueidad de los tributos, es que no procede la deducibilidad de los intereses de demora en el IRPF porque la doctrina del Tribunal Supremo (TS) establecida al respecto en el impuesto sobre sociedades (IS) no es trasladable al IRPF «dado que el impuesto sobre sociedades y el impuesto sobre la renta de las personas físicas gravan hechos imponibles diferentes».

La Administración tributaria foral presenta varios argumentos en contra de la deducibilidad, dentro de los rendimientos de actividades económicas del IRPF, de los intereses de demora:

- 1.º En primer lugar, el carácter omnicomprensivo de la renta a efectos del IRPF («el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tiene por objeto la totalidad de la renta del contribuyente, y no únicamente los beneficios de la actividad económica»), circunstancia que lleva a interpretar que, respecto a los intereses de demora tributarios, no existe correlación entre ingresos y gastos, requisito imprescindible para defender la deducibilidad de estos («por lo que no se puede apreciar que exista correlación entre los intereses de demora procedentes del acta levantada por este impuesto y los rendimientos que componen la renta de las personas contribuyentes»). En este sentido, en la oposición al recurso de casación, la Hacienda Foral argumenta que «los intereses de demora procedentes de un acta de comprobación de IRPF no están vinculados con el ejercicio de la actividad económica [...] aunque los únicos rendimientos objeto de comprobación y modificación provengan del rendimiento de la actividad económica».
- 2.º En segundo lugar, el carácter analítico del IRPF frente al sesgo sintético del IS. Es decir, la forma de determinación de la base imponible en el IRPF resulta radicalmente distinta a la del IS, cuya normativa «no hace distinción alguna en función

del origen que puedan tener las rentas que la integran, mientras que la base imponible total en el IRPF es el resultado de sumar bases imponibles parciales».

- 3.º Por último, el principio de igualdad tributaria consagrado en el artículo 14 de la Constitución (CE), pues se vulneraría dicho principio si «de todos los contribuyentes sujetos por los distintos rendimientos al IRPF (rendimientos del trabajo, de actividades económicas; de capital mobiliario e inmobiliario; ganancias y pérdidas patrimoniales)», únicamente pudieran deducirse los intereses de demora derivados de sus comprobaciones de IRPF los que estén ejerciendo una actividad económica, «produciéndose situaciones de injusticia tributaria».

El contribuyente recurrió ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Vizcaya el acuerdo del Servicio de Tributos Directos por el IRPF, ejercicio 2016, reclamación que fue desestimada (Acuerdo de 19 de diciembre de 2018). Contra dicha resolución desestimatoria, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, el cual dictó sentencia parcialmente estimatoria (Sentencia del TSJ del País Vasco de 28 de octubre de 2021, rec. núm. 208/2019 –NFJ086981–), que solo permitía considerar deducibles los intereses de demora de la deuda tributaria correspondiente al impuesto sobre el valor añadido (IVA) de los años 2010 a 2013 (por entender que respecto a este impuesto sí existiría correlación entre los ingresos y los gastos en el caso de los intereses de demora derivados del IVA, habida cuenta de que se trata de un impuesto necesariamente vinculado al ejercicio de una actividad empresarial o profesional), pero no así con relación a los intereses de demora correspondientes a la regularización del IRPF.

2. Doctrina del tribunal

El TS, que ya había tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones respecto a la deducibilidad de los intereses de demora tributarios en el IS (Sentencias 150/2021, de 8 de febrero [rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–]; 458/2021, de 30 de marzo [rec. núm. 3454/2019 –NFJ081566–]; 591/2021, de 29 de abril [rec. núm. 463/2020]; 629/2021, de 5 de mayo [rec. núm. 558/2020]; 877/2021, de 17 de junio [rec. núm. 1333/2020]; 1143/2021, de 17 de septiembre [rec. núm. 5094/2019], y 949/2022, de 6 de julio [rec. núm. 3834/2020]), no lo había hecho con relación a la deducción en la determinación en el rendimiento de la actividad económica en el IRPF de los gastos por intereses de demora de los contribuyentes personas físicas, cuando los mismos derivan de su propia actividad.

El Alto Tribunal aclara, con carácter previo, que no resulta controvertido que los intereses de demora deducidos como gasto por el contribuyente en el IRPF procedían de la regularización del rendimiento neto de su actividad económica como abogado. Por tanto, lo que se debate en el recurso de casación que da origen a la sentencia que estamos comentando es «determinar si resultan deducibles de los rendimientos de actividades económicas en el IRPF los intereses de demora tributarios».

El TS dedica gran parte de su argumentación (casi ocho páginas) a explicar y resumir la doctrina que estableció su pionera Sentencia 150/2021, de 8 de febrero (rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–), en relación con la deducibilidad fiscal de los intereses de demora tributarios en el IS, para concluir que el tratamiento de dichos intereses, en el caso de que el contribuyente desarrolle una actividad económica, resulta extrapolable al IRPF.

El resumen de los razonamientos del Alto Tribunal en relación con la deducción de los intereses de demora tributarios en el IS es el siguiente:

1. La base imponible en el IS se cuantifica a partir del resultado contable, el cual es corregido por la norma fiscal en determinados casos a fin de determinar la capacidad económica del sujeto pasivo.
2. Los intereses de demora no se encuentran recogidos expresamente como gastos no deducibles por la norma tributaria.
3. Los intereses de demora tienen carácter indemnizatorio pero no sancionador, por lo que no deben entenderse incluidos en la letra c) del artículo 14 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS), aplicable por razones temporales (actual letra c) del art. 15 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades –LIS–, vigente en la actualidad¹).

¹ Artículo 15 de la LIS. *Gastos no deducibles.*

No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

- a) Los que representen una retribución de fondos propios. [...]
- b) Los derivados de la contabilización del Impuesto sobre Sociedades. No tendrán la consideración de ingresos los procedentes de dicha contabilización.
- c) Las multas y sanciones penales y administrativas, los recargos del periodo ejecutivo y el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.
- d) Las pérdidas del juego.
- e) Los donativos y liberalidades.

No se entenderán comprendidos en esta letra e) los gastos por atenciones a clientes o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos.

No obstante, los gastos por atenciones a clientes o proveedores serán deducibles con el límite del 1 por ciento del importe neto de la cifra de negocios del periodo impositivo.

Tampoco se entenderán comprendidos en esta letra e) las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.

- f) Los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.
- g) Los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales, o

4. Tampoco son donativos o liberalidades (letra e) del art. 14 TRLIS) puesto que su pago no es voluntario sino impuesto por el ordenamiento jurídico.
5. Aunque la letra f) del artículo 15 de la LIS (no deducibilidad de los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico) no existía en el momento en que tuvo lugar el hecho imponible, la Sala se pronuncia sobre este aspecto, considerando que «los intereses de demora constituyen una obligación accesoria, tienen como detonante el incumplimiento de una obligación principal, pero en sí mismos considerados no suponen un incumplimiento; al contrario, se abonan en cumplimiento de una norma que legalmente lo exige».
6. Los intereses de demora tienen carácter financiero conforme a las normas contables y están correlacionados con los ingresos, al estar conectados con el ejercicio de la actividad.
7. Los intereses suspensivos también tienen carácter indemnizatorio, puesto que su objeto es resarcir a la Administración pública por el retraso en el pago motivado por la interposición de reclamaciones o recursos, por lo que también tienen la consideración de gastos deducibles en el IS.
8. La deducción de los gastos examinados está sometida a los límites del artículo 20 del TRLIS (art. 16 LIS²).

El Alto Tribunal justifica que los argumentos jurídicos expuestos, referentes al IS, son extrapolables al IRPF por las siguientes razones:

que se paguen a través de personas o entidades residentes en estos, excepto que el contribuyente pruebe que el gasto devengado responde a una operación o transacción efectivamente realizada.

[...]

h) Los gastos financieros devengados en el periodo impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo [...].

i) Los gastos derivados de la extinción de la relación laboral, común o especial, o de la relación mercantil [...]

j) (Derogada)

k) Las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades [...]

l) Las disminuciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable correspondientes a valores representativos de las participaciones en el capital o en los fondos propios [...]

m) La deuda tributaria del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, en los supuestos a que se refiere el párrafo segundo [...]

n) Los que sean objeto de la deducción establecida en el artículo 38 bis de esta ley [...].

² Artículo 16. *Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.*

Con carácter general, la norma considera que los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio.

- En primer lugar, por la remisión expresa que contiene la Ley del IRPF a la LIS cuando se trata de cuantificar el rendimiento neto procedente del ejercicio de una actividad económica, empresarial o profesional:

Para determinar el rendimiento neto de las actividades económicas, el artículo 28.1 de la LIRPF –al igual que el artículo 28.2 a) de la NF 13/2013– se remite a las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este artículo 28, en el artículo 30 para la estimación directa, y en el artículo 31 para la estimación objetiva. **Existe, pues una remisión expresa y explícita de la LIRPF a la LIS, conforme se dispone en el art. 28.1 LIRPF.**

- En segundo lugar, por la calificación jurídico-contable de los intereses de demora tributarios como gastos financieros. El TS atiende, por una parte, a la interpretación que sobre su naturaleza jurídica ha hecho el Tribunal Constitucional (TC), en la Sentencia 76/1990, de 26 de abril (NFJ000802), y, por otra, a la calificación contable de los mismos de acuerdo con el derecho contable. La conclusión es que los intereses de demora tributarios no tienen naturaleza sancionadora, sino exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de una deuda tributaria:

Se trata, por tanto, de una compensación específica por el coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar de disponer a tiempo de cantidades dinerarias que le son legalmente debidas. Y, siendo así, **su calificación no es otra que la de gasto financiero, por lo que de cumplirse los requisitos legales exigidos –justificación, registro contable y correlación con los ingresos– no puede cuestionarse su deducibilidad.**

- En tercer lugar, porque al ser aplicable la normativa del IS para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas en el IRPF, se reitera la interpretación de que los intereses de demora tributarios no se encuadran en ninguno de los supuestos de no deducibilidad previstos en el artículo 15 de la LIS.
- En cuanto al principio de correlación entre ingresos y gastos, entiende la Sala que los intereses de demora tributarios están conectados con el ejercicio de la actividad económica, en este caso, de abogado, y deben ser deducibles en consecuencia.

De los anteriores fundamentos jurídicos expuestos por el TS, este extrae una primera conclusión y, seguidamente, su doctrina final, que da respuesta a la cuestión de interés casacional planteada:

- 1.^a «Teniendo la calificación de gastos financieros, cuyo origen es único y está regulado en el artículo 26 de la LGT, y no encuadrándose en ninguna de las categorías posibles del artículo 15 de la LIS, **los intereses de demora tributarios deriva-**

dos del artículo 26 de la LGT deben considerarse como gastos fiscalmente deducibles».

- 2.^a **A efectos del IRPF y en los casos en que el contribuyente desarrolle una actividad económica, los intereses de demora, sean los que se exijan en la liquidación practicada en un procedimiento de comprobación, sean los devengados por la suspensión de la ejecución de un acto administrativo impugnado, tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible, y dada su naturaleza de gastos financieros están sometidos a los límites de deducibilidad contenidos en el artículo 16 de la LIS, aplicables también al IRPF.**

3. Comentario crítico

La sentencia del TS, que es objeto de este comentario, es una buena noticia para los contribuyentes y así debe ser acogida.

Resultan impecables los argumentos que aporta el tribunal para justificar que la interpretación sobre la deducibilidad fiscal de los intereses de demora tributarios en el IS (consagrada por la reiterada Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero [rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–]) sea extensible al IRPF. Sin embargo, la Sala se preocupa en precisar en varias ocasiones que tal extrapolación está referida únicamente a los rendimientos de actividades económicas del IRPF. Es decir, esta sentencia del Alto Tribunal resuelve favorablemente la cuestión sobre la deducibilidad de los intereses de demora tributarios cuando el contribuyente persona física desarrolla una actividad empresarial y profesional, esto es, con relación a los rendimientos de actividades económicas, ya que en estos supuestos la Ley del IRPF (art. 28.1) se remite expresamente a la LIS (impuesto donde ha quedado claramente establecido, también de acuerdo con la jurisprudencia del TS, que los intereses de demora tributarios son gastos financieros fiscalmente deducibles), pero deja pendiente la duda sobre el tratamiento fiscal en el IRPF de los intereses de demora tributarios cuando el contribuyente no sea un empresario o profesional.

En dicho escenario, el TS ya ha interpretado (Sentencia 24/2023, de 12 de enero, rec. núm. 2059/2020 –NFJ088522–) que cuando los intereses de demora tributarios son cobrados por el contribuyente, constituyen renta y deben declararse en concepto de ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones, en la base imponible general. Pero quedaría por dictar un pronunciamiento expreso en el que el Alto Tribunal ratificara que, si dichos intereses de demora no fueran cobrados sino pagados por el contribuyente, han de tener la consideración en el IRPF de pérdidas de patrimonio no procedentes de transmisiones, computables, por tanto, también en la base imponible general.

Esta es, a nuestro juicio, la interpretación correcta atendiendo no solo al principio de igualdad constitucionalmente protegido (art. 14 CE), alegado, aunque en sentido contrario,

por la Hacienda Foral Vasca en su oposición al recurso de casación resuelto por la sentencia que estamos comentando, sino también a la razonable coherencia que debe presidir el sistema tributario español.

La naturaleza jurídica de los intereses de demora tributarios es única y ha sido ratificada por una sólida jurisprudencia del TS: no tienen naturaleza sancionadora sino exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de una deuda tributaria. Se llega a decir que es «una compensación específica, con arreglo a un módulo objetivo, del coste financiero» (Sentencia del TC 76/1990, de 26 de abril –NFJ000802–).

De ahí que, de acuerdo con el derecho contable, se califique como «gasto financiero», y en cuanto relacionado con los ingresos de la actividad económica, tenga la consideración de fiscalmente deducible, tanto en el IS como a la hora de hallar los rendimientos netos de la actividad económica en el IRPF³.

El problema es qué ocurre si los intereses de demora son abonados por un contribuyente que no tiene obligación de llevar contabilidad, que no realiza actividad económica alguna. Entonces, ¿dejan de ser deducibles en su IRPF? ¿Es justo que solo los empresarios o profesionales o las empresas se vean beneficiados por la deducibilidad fiscal de los intereses de demora tributarios, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica y la finalidad de estos es idéntica con independencia de la condición del sujeto que los paga?

Y, por otro lado, si el TS, en un cambio de criterio no exento de polémica, ha resuelto que los intereses de demora tributarios, cuando son abonados por la Hacienda pública a un contribuyente, deben tributar en su IRPF en concepto de ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones (Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, rec. núm. 2059/2020

³ A este respecto, no se sostiene el argumento esgrimido por el TSJ del País Vasco (Sentencia de 28 de octubre de 2021, rec. núm. 208/2019 –NFJ086981–, fundamento jurídico tercero), de acuerdo con el cual, los intereses de demora derivados del IVA sí serían fiscalmente deducibles por ser este un impuesto «necesariamente» vinculado a una actividad económica, mientras que no admite la deducibilidad de los intereses de demora derivados del IRPF, aun siendo procedentes de una regularización tributaria exclusivamente de los rendimientos de actividades económicas, por no considerarlos vinculados a los ingresos, dado que el IRPF grava todas las rentas percibidas por el contribuyente como persona física y no solo las derivadas de su actividad profesional. Es decir, el tribunal vasco se apoya en el carácter omnicomprensivo del concepto de renta que utiliza en IRPF para denegar la deducibilidad de los intereses de demora tributarios en dicho impuesto. Sin embargo, la Sentencia del TS 1091/2023, de 24 de julio (rec. núm. 515/2022 –NFJ090487–), como hemos apuntado, supera tal criterio interpretativo basándose en el carácter analítico del IRPF (precisamente porque, como indica el TSJ del País Vasco, la base imponible total en el IRPF es el resultado de sumar bases imponibles parciales), partiendo de que, en el asunto enjuiciado, no resulta controvertido que los intereses de demora que se dedujo el contribuyente en su IRPF ejercicio 2016, procedían de la regularización del rendimiento neto de su actividad económica como abogado. Así pues, el TS considera que dichos gastos financieros sí están correlacionados con los ingresos, «pues están conectados con el ejercicio de la actividad económica, en este caso, de abogado, ejercida por el recurrente y, por tanto, deben ser deducibles» (fundamento jurídico tercero).

–NFJ088522–), ¿no sería lógico que tributaran como pérdidas de patrimonio cuando son abonados por el contribuyente a la Hacienda pública?

Aunque la Sentencia del TS que estamos analizando aplica su criterio interpretativo indistintamente, tanto a los intereses de demora resultantes de un procedimiento de regularización tributaria como a los intereses de demora suspensivos (o sea, a los que se devengan cuando el contribuyente solicita la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, o pide el aplazamiento o fraccionamiento de su deuda tributaria, arts. 65 Ley General Tributaria –LGT– y 44 a 54 Reglamento General de Recaudación –RGR–), nos surge la duda de si el tratamiento jurídico fiscal de ambos supuestos debe de ser el mismo o hay diferencias sustantivas que aconsejarían un régimen diferente en uno u otro caso.

El problema surge por la nota de voluntariedad. Esta característica está presente en los intereses de demora que nacen cuando el sujeto pasivo, por su propia voluntad, decide recurrir un acto administrativo o fraccionar o pedir el aplazamiento de una deuda tributaria. En estos supuestos, la normativa tributaria impone el devengo de intereses de demora (art. 53 RGR), en relación con el artículo 65 de la LGT, respecto a aplazamientos y fraccionamientos, y el artículo 26.2 de la LGT, respecto a la suspensión de actos que son objeto de impugnación.

¿Se pueden computar como pérdidas patrimoniales gastos en los que voluntariamente incurre el sujeto pasivo?

Sabemos que los donativos y liberalidades no se consideran pérdidas patrimoniales en la imposición directa de personas físicas⁴ (art. 33.5 c) Ley del IRPF). Sin embargo, los intereses que paga el contribuyente a una entidad financiera por la concesión de un préstamo hipotecario solicitado voluntariamente sí son deducibles. Olvidándonos ahora, puesto que estamos en un escenario distinto, de los tres requisitos que exige la jurisprudencia para justificar la deducibilidad fiscal de un gasto en el ámbito de una actividad económica (donde existe obligación de llevar una contabilidad ajustada al Código de Comercio⁵), y entre los que no se encuentra la involuntariedad del gasto, como regla general, para los contribuyentes del IRPF que no tengan la condición de empresarios o profesionales los intereses son fiscalmente deducibles en varios supuestos:

- Si están correlacionados con la obtención de ingresos⁶: así ocurre, por ejemplo, respecto a los intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejo-

⁴ Tampoco en la renta de sociedades (art. 15 e) LIS).

⁵ Para que un gasto sea fiscalmente deducible, además de haberse devengado, es preciso que cumpla tres requisitos: correlación con el ingreso fiscal, esto es, que el gasto esté afecto o vinculado a la actividad económica; contabilización, es decir, que esté correctamente contabilizado y, por último, justificación (mediante factura completa o documento equivalente). Véase, por todas, Sentencia del TS 1088/2022, de 21 de julio (rec. núm. 5309/2020 –NFJ087035–).

⁶ Retomando puntualmente el ámbito de las actividades económicas, la Dirección General de Tributos (DGT), en la Consulta V0458/2018, de 20 de febrero (NFC067923), interpretó que ciertos gastos volun-

ra de un bien inmueble que genere rendimientos del capital inmobiliario (art. 23.1 a).1.º Ley del IRPF).

- Cuando, por razones de política legislativa, se haya previsto expresamente en la ley; así ocurría hasta 2013 respecto a los intereses de los préstamos hipotecarios solicitados para la adquisición, rehabilitación o ampliación, o adecuación de la vivienda habitual⁷.

Parece, entonces, que la voluntariedad del gasto no tiene por qué ser una característica que impida que los intereses de demora exigibles cuando se solicita un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria, o si se solicita la suspensión de un acto administrativo, puedan tener la consideración de pérdida patrimonial en el IRPF.

Según hemos explicado, de acuerdo con la jurisprudencia aplicable y desde un punto de vista técnico, los intereses de demora tributarios abonados por la Hacienda pública a un contribuyente no empresario o profesional no se califican como rendimientos sino como ganancias patrimoniales no procedentes de transmisiones. Consecuentemente, los intereses de demora tributarios pagados por un contribuyente no empresario o profesional, mientras el legislador no diga otra cosa, y siendo coherente con la jurisprudencia del TS, deberían tener la consideración de pérdidas patrimoniales.

Prima pues en este escenario el carácter indemnizatorio de los intereses de demora a la hora de concretar su calificación técnico-jurídica en el IRPF; es decir, mientras que en el ámbito empresarial parece que la dimensión financiera de los intereses de demora tributarios prevalece (lo que lleva a considerarlos como gastos financieros deducibles), en el ámbito particular, se pone el énfasis en la dimensión indemnizatoria o compensatoria de los intereses de demora tributarios, circunstancia que permite su conceptualización como variación patrimonial (Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, rec. núm. 2059/2020 –NFJ088522–), al igual que ocurre con otro tipo de indemnizaciones (por ejemplo, por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales, ex art. 37.1 g) Ley del IRPF).

tarios (en este caso, unas aportaciones a Cámaras oficiales de comercio, realizadas voluntariamente por una empresa) son fiscalmente deducibles. La DGT consideró que las entidades receptoras «prestan numerosos servicios a todas las empresas que ejercen las actividades de comercio, industria y navegación, y desarrollan múltiples funciones a su favor», por lo que pueden el gasto debe interpretarse que está correlacionado con la obtención de ingresos. Aunque, como hemos apuntado, este criterio interpretativo debe enmarcarse en el ámbito de la actividad empresarial, puede servir como pauta orientativa para contribuyentes ajenos a dicha esfera.

⁷ Desaparecida esta deducción en cuota con efectos desde el 1 de enero de 2013, sin embargo, la disposición transitoria decimoctava de la Ley del IRPF la mantiene en las mismas condiciones existentes a 31 de diciembre de 2012, respecto a aquellas viviendas habituales adquiridas antes de esa fecha y por las que el contribuyente se hubiera practicado deducción por inversión en vivienda habitual en algún periodo impositivo anterior.

No vamos a reiterar aquí nuestros comentarios sobre otros aspectos accesorios, pero también relevantes, de la calificación de los intereses de demora tributarios como variaciones patrimoniales, por ejemplo, la eventual deducción de otros gastos anejos al acto que da origen al pago o abono de los intereses de demora tributarios, como pudieran ser los honorarios de abogado y procurador que hubiera tenido que pagar el contribuyente para la impugnación de la liquidación sujeta a regularización tributaria⁸.

También merece un comentario, siquiera breve, la incardinación de los intereses de demora tributarios en la base imponible general del IRPF, ya se trate de una ganancia o de una pérdida patrimonial, al entenderse que, en ambos casos, se trata de ingresos que no proceden de transmisión alguna. Si, como defendemos, el contribuyente pudiera declarar los intereses de demora tributarios pagados a la Hacienda pública como pérdida patrimonial, eso sí, en la parte general de su base imponible (art. 45 Ley del IRPF) pues la jurisprudencia del TS considera los intereses cobrados como ganancias no procedentes de transmisiones, solo podría compensar dicha pérdida (art. 48 b) Ley del IRPF), en primer lugar y sin límite con ganancias de patrimonio asimismo no procedentes de transmisiones (premios, subvenciones, etc., incluso, con los propios intereses de demora, cuando hayan sido pagados al contribuyente por la Hacienda pública), o bien, en segundo lugar, con el límite del 25 % del saldo positivo compuesto por los rendimientos netos del trabajo, del capital inmobiliario y de las actividades económicas, así como de las imputaciones de renta.

Para finalizar, sí entendemos oportuno reiterar la petición de una actuación positiva urgente del legislador tributario en esta materia. No parece de recibo que sea la jurisprudencia quien esté perfilando el tratamiento fiscal de unos importes tan habituales como, en ocasiones, cuantiosos.

Reclamamos la **regulación expresa en la Ley del IRPF** de los intereses de demora tributarios, bien como supuestos de no sujeción o de exención (en cuyo caso, el contribuyente ni los tendría que declarar como renta cuando los percibiera –así se ha estado haciendo de hecho desde la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre [rec. núm. 7763/2019 –NFJ079842–], hasta el cambio de criterio por Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero [rec. núm. 2059/2020 –NFJ088522–]–, ni se los podría deducir como pérdida cuando fuera él quien los abonara a la Hacienda pública); o bien como rentas sujetas, tal y como resulta actualmente de la jurisprudencia del TS: en concepto de ingresos o gastos financieros, en el ámbito de las actividades económicas (Sentencias 150/2021, de 8 de febrero [rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–], respecto del IS y 1091/2023, de 24 de julio [rec. núm. 515/2022 –NFJ090487–], respecto de rendimientos de actividades económicas en el IRPF); o bien como ganancias y pérdidas de patrimonio en el IRPF, cuando el contribuyente no actúe en el ámbito empresarial o profesional⁹.

⁸ Puede verse sobre este particular, Banacloche Palao (2023), publicado en esta revista.

⁹ Descartamos como menos probable, aunque también hemos barajado esta posibilidad en Banacloche Palao (2023) citado, la calificación de los intereses de demora tributarios como rendimientos del capital mobiliario en el IRPF, aunque, en nuestra opinión, podrían tener encaje sin demasiado esfuerzo interpre-

Restaría por hacer un último y breve comentario acerca de la limitación sobre la deducción de los gastos financieros, a la que alude la Sentencia del TS objeto de este análisis. De acuerdo con el artículo 16 de la LIS, si los gastos financieros netos de un periodo impositivo de un año de duración no superan 1.000.000 de euros serán deducibles fiscalmente sin sujeción a límite alguno. En otro caso, los gastos financieros serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio.

Desde la entrada en vigor de la reciente Ley 13/2023, de 24 de mayo, por la que se modifican la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, y otras normas tributarias, se han introducido algunas novedades en la citada deducción.

Para los periodos impositivos que se inicien a partir del año que viene (1 de enero de 2024), se modifica la regla de limitación a fin de adaptarla a la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (ATAD).

En este sentido, en el cómputo del beneficio operativo se excluirán los ingresos, gastos o rentas que no se hayan consignado en la base imponible del impuesto correspondiente (renta o sociedades). Esta modificación afectará, por ejemplo, a las rentas exentas, las cuales no se tendrán en cuenta a la hora de computar el beneficio, reduciendo, por tanto, el límite de gasto financiero deducible. Por otra parte, los fondos de titulización hipotecaria y de titulización de activos, a los que hasta ahora no se les aplicaba la limitación general del gasto financiero, pasan a quedar afectados por dicho límite desde la vigencia de la Ley 13/2023.

Referencia bibliográfica

Banacloche Palao, C. (2023). A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios. *Revista de Contabilidad y Tri-*

butación. CEF, 482, 113-152. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18659>

tativo en la definición de «capitales cedidos» que contiene el artículo 25 de la Ley del IRPF, el cual, bajo la rúbrica «Rendimientos del capital mobiliario», enuncia:

Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario los siguientes: [...] 2. Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios. Tienen esta consideración las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, como los intereses o cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.