



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**IRPF: TRIBUTACIÓN DE LOS INTERESES DE  
DEMORA PAGADOS POR LA ADMINISTRACIÓN**

Análisis Doctrinal y Jurisprudencial

Autor: Carmen Peña López

5º E-3 Analytics

Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Prof. Dr. D. Javier Alonso Madrigal

Madrid

Abril, 2024

**Abreviaturas:**

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

DGT: Dirección General de Tributos

TEAC: Tribunal Económico Administrativo Central

TS: Tribunal Supremo

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria

AN: Audiencia Nacional

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

IRPF: Impuesto sobre la renta de las personas físicas

LIRPF: Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

TS: Tribunal Supremo

# **Título: IRPF: TRIBUTACIÓN DE LOS INTERESES DE DEMORA PAGADOS POR LA ADMINISTRACIÓN**

## **Resumen**

El presente trabajo pretende examinar críticamente el tratamiento fiscal de los intereses de demora en aquellos casos en los que su pagador es la Administración, y especialmente en el marco de la devolución de ingresos indebidos. Partiendo de la Ley General Tributaria y sus disposiciones sobre intereses de demora, se analiza el equilibrio entre las posiciones jurídicas de la Hacienda Pública y los contribuyentes, especialmente en términos de indemnidad jurídica y económica para los últimos.

El estudio se centra en la discrepancia entre la calificación de los intereses de demora como ganancia patrimonial, con un carácter indemnizatorio según los tribunales, y su concepción como un resarcimiento por el costo financiero asociado a la deuda tributaria. Este análisis se fundamenta en una revisión crítica de la doctrina y jurisprudencia relevante, destacando dos sentencias clave del Tribunal Supremo y la influencia de la Sección 2ª de la Sala 3ª en este debate.

Además, se examina la perspectiva de la Dirección General de Tributos y la doctrina administrativa de los Tribunales Económico Administrativos. El trabajo también aborda cuestiones preliminares cruciales para comprender la complejidad de la cuestión.

En definitiva, este TFG busca arrojar luz sobre las tensiones y debates jurídicos que rodean la calificación fiscal de los intereses de demora en casos específicos de devoluciones de ingresos indebidos, contribuyendo a su conocimiento y comprensión en el ámbito tributario.

**Palabras clave:** ganancia patrimonial, intereses de demora, finalidad indemnizatoria, remuneratorio, ingreso indebido, Administración.

## **Abstract**

This work aims to critically examine the tax treatment of default interest in cases where the payer is the Administration, especially in the context of the refund of undue income. Starting from the General Tax Law and its provisions on default interest, it analyses the balance between the legal positions of the Public Treasury and taxpayers, especially in terms of legal and economic indemnity for the latter.

The study focuses on the discrepancy between the classification of default interest as capital gain, with a compensatory character according to the courts, and its conception as compensation for the financial cost associated with the tax debt. This analysis is based on a critical review of relevant doctrine and jurisprudence, highlighting two key rulings of the Supreme Court and the influence of Section 2 of the 3rd Chamber in this debate.

In addition, it examines the perspective of the General Directorate of Taxes and the administrative doctrine of the Economic Administrative Courts. The work also addresses crucial preliminary issues to understand the complexity of the matter.

In short, this TFG seeks to shed light on the legal tensions and debates surrounding the tax classification of default interest in specific cases of refunds of undue income, thus contributing to its knowledge and understanding in the tax field.

**Key words:** capital gain, late payment interest, indemnification purpose, compensatory, undue income, Administration.

## Índice

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LAS DEVOLUCIONES DE INGRESOS INDEBIDOS.....	6
1. LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE INGRESADAS.....	8
2. LOS INTERESES DE DEMORA.....	9
1.1 Base y tipo de los intereses de demora.....	10
1.2 El devengo de los intereses de demora.....	11
CAPÍTULO III. INTERESES DE DEMORA EN EL ÁMBITO DEL IRPF – CALIFICACIÓN COMO RENTA.....	15
1. GANANCIA PATRIMONIAL.....	18
2. SUPUESTO DE NO SUJECCIÓN.....	20
CAPÍTULO IV. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	23
1. STS 1651/2020 DE 3 DE DICIEMBRE DE 2020.....	23
1.1 Supuesto de hecho.....	24
1.2 Doctrina del Tribunal.....	25
2. STS 121/2023 DE 12 DE ENERO DE 2023.....	26
1.1 Supuesto de hecho.....	26
1.2 Doctrina del Tribunal.....	27
3. OTRAS SENTENCIAS.....	29
1.1 STS de 8 de febrero de 2021 (Rec. 3071/2019).....	29
CAPÍTULO V. UNIFICACIÓN DE CRITERIO. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA.....	30
CAPÍTULO VI. POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS. CONSULTA V0238-23.....	33
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	38

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria<sup>1</sup>, prevé como prestación accesoria del obligado tributario la satisfacción del interés de demora con ocasión de una dilación indebida en el pago o presentación de una autoliquidación o declaración que resulte a ingresar. Así, el artículo 26 de la LGT, recoge esta figura y añade otros supuestos en los que puede exigirse.

La ley también prevé el abono de intereses de demora por parte de la Administración. En este sentido, se encuentran los artículos 31 y 32 de la LGT, relativos a las devoluciones derivadas de la norma de cada tributo, y la devolución de ingresos indebidos, respectivamente.

Con la segunda de las previsiones, observamos un equilibrio entre las dos posiciones jurídicas de la Hacienda Pública, la deudora y la acreedora. Preside en el legislador un intento de indemnidad jurídica y económica al contribuyente, que realizó un ingreso indebido<sup>2</sup>.

El objeto del presente trabajo es analizar críticamente, apoyándome en la doctrina y jurisprudencia relativas a la calificación fiscal de los intereses de demora, circunscritas a aquellos supuestos en los que su pagador es la Administración como respuesta a ingresos indebidos.

Su tratamiento como ganancia patrimonial por parte de los tribunales, otorgándole una naturaleza indemnizatoria, se enfrenta con la concepción de los intereses de demora como un mero resarcimiento del coste financiero asociado a la deuda tributaria en cuestión<sup>3</sup>.

Esta disyuntiva marcará la línea del presente trabajo, pues ha venido incidiendo en el panorama jurisprudencial con el Alto Tribunal como principal protagonista (Sección 2ª de la Sala 3ª). A estos efectos, se distinguen la Sentencia de 3 de diciembre de 2020, rec. núm. 7763/2019 (ECLI:ES:TS: 2020:4027) y la Sentencia de 12 de enero de 2023, rec. núm. 2059/2020 (ECLI:ES:TS: 2023:121).

---

<sup>1</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 285, de 29/11/2006.

<sup>2</sup> Giner, L. A. (7 de noviembre de 2004). Revista de Contabilidad y Tributación. CEF. Obtenido de <https://doi.org/10.51302/rcyt.2004.16143>

<sup>3</sup> Cuatrecasas. (2 de febrero de 2023). Cuatrecasas. Obtenido de <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/fiscalidad/art/intereses-de-demora-tratamiento-irpf>

Asimismo, me acompañaré de la doctrina de la Dirección General de Tributos y de la doctrina administrativa de los Tribunales Económico Administrativos. No sin antes definir cuestiones preliminares clave para entender el porqué de la problemática.

## **CAPÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LAS DEVOLUCIONES DE INGRESOS INDEBIDOS**

El artículo 32 de la LGT establece la obligación de la Administración de acompañar la devolución de aquellos ingresos indebidos que “*se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 221 de esta ley*”; con el interés de demora regulado en el artículo 26 LGT.

Como adelantado, el régimen jurídico de las devoluciones tributarias viene complementado con las reguladas en el artículo 31 de la misma ley. Se trata de devoluciones derivadas de la norma de cada tributo que se abonan cuando transcurre el plazo fijado en las mismas y, en todo caso, en el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración Tributaria. Se denominan también devoluciones de oficio y no suponen en ningún caso un supuesto de devolución de ingresos indebidos<sup>4</sup>.

Como vemos, no cabe confundir los mecanismos de reembolso de las cantidades satisfechas que ofrecen los artículos 31 y 32 LGT, pues obedecen a finalidades distintas. La distinción fundamental entre ambas y la razón de ser de un régimen diferente para satisfacer los intereses en una y otra, no radica en que la devolución tenga lugar dentro de una obligación tributaria trabada respecto de cualquier deuda tributaria, ya que todas ellas se relacionan necesariamente con un tributo específico. El artículo 31 LGT se aplica a aquellos casos en los que el derecho a la devolución surge después del pago o retención, de acuerdo con la normativa específica de cada tributo, debido a una diferencia en favor del contribuyente entre la cantidad ingresada y la cantidad resultante de la obligación tributaria finalmente establecida<sup>5</sup>. Así, las cantidades han sido abonadas en correcta

---

<sup>4</sup> Mora, M. G. (2008). Procedimiento para la devolución de ingresos indebidos. En *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley General Tributaria (Vol. I y II)*. (pág. 1). Aranzadi.

<sup>5</sup> Dimitry Berberoff Ayuda, Francisco José Navarro Sanchís, Francisco Sospedra Navas. (2023) (pág. 118). *Ley General Tributaria Comentada*. Lefebvre.

aplicación de la normativa, pero los mecanismos internos del tributo hacen que esos pagos correctos resulten superiores a la obligación tributaria a liquidar y que por tanto se deban devolver<sup>6</sup>.

Por el contrario, la devolución de ingresos indebidos prevista en el artículo 32 de la LGT revela una finalidad distinta, separada incluso normativamente. Este precepto reconoce el derecho de los obligados tributarios a recibir la devolución de los ingresos indebidos pertinentes y a ser compensados con intereses de demora<sup>7</sup>. Resulta preciso determinar el sentido material de esta obligación de devolución, para así poder configurar el alcance y base de su aplicación.

La realidad es que los intereses de demora vienen a paliar la situación de indisponibilidad dineraria indebida que se produce en la esfera del contribuyente, así como la situación de disposición de unas cantidades dinerarias por parte de la Administración Tributaria que no le correspondería en puridad jurídica<sup>8</sup>. El fundamento radica en los principios de igualdad, indemnidad y equilibrio de las prestaciones<sup>9</sup>.

El artículo 32 de la LGT no ofrece una definición de ingresos indebidos, sino que como se observa, se limita a señalar el deber de la Administración de realizar su pago “*a los obligados tributarios, a los sujetos infractores o a los sucesores de unos y otros, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones*”. Mencionando el procedimiento de devolución recogido en el art. 221 de la LGT, pero haciendo una distinción entre el régimen sustantivo y el procedimental.

Podemos en estas líneas, averiguar conceptos estrictamente necesarios para la activación del supuesto de hecho recogido en la norma. La obligación de devolución cuenta con dos notas esenciales que deben producirse con anterioridad para que esta nazca. Así, debe originarse una realización de un ingreso indebidamente efectuado que, a su vez, se reconoce en favor del obligado tributario. A estos efectos conviene determinar qué se

---

<sup>6</sup> Sánchez Pedroche, J. A., Bas Soria, J., & Moya Calatayud, F. (2012). Estudio concordado y sistemático de la Ley General Tributaria y su normativa de desarrollo (Número epígrafe: 32, Título epígrafe: Artículo 31. Devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo). Tirant Lo Blanch.

<sup>7</sup> Dimitry Berberoff Ayuda, Francisco José Navarro Sanchís, Francisco Sospedra Navas. (2023) (pág. 118). *Ley General Tributaria Comentada*. Lefebvre.

<sup>8</sup> Giner, L. A. (7 de noviembre de 2004). Revista de Contabilidad y Tributación. CEF. Obtenido de <https://doi.org/10.51302/rcyt.2004.16143>

<sup>9</sup> Dimitry Berberoff Ayuda, Francisco José Navarro Sanchís, Francisco Sospedra Navas. (2023) (pág. 119). *Ley General Tributaria Comentada*. Lefebvre.

entiende por cantidades indebidamente ingresadas, base sobre la que la Administración Tributaria debe aplicar el tipo de interés de demora.

## 1. LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE INGRESADAS

El artículo 32 de la LGT parece contentarse con la mera mención al carácter indebido del ingreso realizado, pero sin mayor desarrollo sustantivo. No obstante, aparecen enumerados los sujetos a los que correspondería la devolución, siendo aquellos los sujetos pasivos, los infractores y sus sucesores.

Podemos encontrar en el artículo 221 LGT (que regula el procedimiento de devolución), una aproximación conceptual, con una enumeración abierta de ciertos supuestos en los que se origina un ingreso indebido. Así, encontramos supuestos como la duplicidad en el pago, el pago de una cantidad superior a la debida, el pago de cantidades prescritas o cualquier otra previsión que establezca la normativa tributaria<sup>10</sup>.

De este modo, un ingreso será indebido cuando se produzca materialmente un pago de mayor cuantía a aquella que debía haberse realizado, bien porque la cantidad fuera menor o incluso porque no existiera ninguna obligación o esta hubiera ya prescrito<sup>11</sup>.

El error en el pago puede deberse a motivos como la propia actuación del interesado, ante el desconocimiento de la norma o la aplicación indebida de la misma; o por su declaración como tal, bien, a través de un procedimiento específico de declaración de ingresos indebidos, bien, mediante procedimientos de revisión en vía administrativa o judicial, bien, iniciando un procedimiento de rectificación de autoliquidación tributaria. También, aunque menos frecuente, el ingreso indebido puede ser declarado por acto administrativo resolutorio de procedimientos de comprobación o recaudación tributaria o en cualquier otro procedimiento de aplicación del tributo<sup>12</sup>.

El Alto Tribunal<sup>13</sup> ha venido estableciendo que la devolución de los ingresos indebidos se produce cuando hay:

---

<sup>10</sup> J. Andrés Sánchez Pedroche, Javier Bas Soria, Faustino Moya Calatayud. (2012). *Estudio concordado y sistemático de la Ley General Tributaria y su normativa de desarrollo (Tomo I)*. (pág. 3). Tirant lo Blanch.

<sup>11</sup> Mora, M. G. (2008). Procedimiento para la devolución de ingresos indebidos. En *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley General Tributaria (Vol. I y II)*. (pág. 2). Aranzadi.

<sup>12</sup> Martínez, E. E. (2017). *La devolución de ingresos indebidos*. (Número epígrafe: 2, Título epígrafe: Capítulo Primero. El ingreso indebido). Tirant Lo Blanch.

<sup>13</sup> García-Andrade, X. C. (2013). Los intereses de demora y la administración. (pág. 48) Tirant Lo Blanch.

- Error material o de hecho en la liquidación practicada por la Administración o en las declaraciones liquidaciones o autoliquidaciones.
- Error material o de hecho en el pago (duplicidad de pago, o pago excesivo, o pago que no se corresponde con su liquidación), en el entendimiento de que la liquidación es ajustada a Derecho.
- Error "*iuris*" en que ha incurrido la Administración, al liquidar, o, el contribuyente al presentar su declaración-liquidación o autoliquidación<sup>14</sup>.

En todos los supuestos, el ingreso es indebido en un momento posterior al de su realización (final de un período impositivo, resolución firme, etc.)<sup>15</sup>.

El derecho a la devolución de ingresos indebidos conlleva la percepción del interés de demora sobre el importe de la cantidad indebidamente ingresada, produciéndose un reequilibrio completo

## 2. LOS INTERESES DE DEMORA

Los intereses de demora son un concepto importante integrante de la obligación de devolución. El fundamento de su adición a la devolución del ingreso se halla en la compensación que debe ofrecerse al sujeto que ha ingresado por la falta de disponibilidad del dinero puesto indebidamente en manos de la Administración tributaria<sup>16</sup>.

La definición legal prevista por la norma tributaria de los intereses de demora, la encontramos en el artículo 26.1 LGT, a tenor del cual, será una prestación accesoria que se “*se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo o de la presentación de una autoliquidación o declaración de la que resulte una cantidad a ingresar una vez finalizado el plazo establecido al efecto en la normativa tributaria, del cobro de una devolución improcedente o en el resto de casos previstos en la normativa tributaria*”.

No obstante, la LGT incluye también los intereses de demora como un derecho expreso del contribuyente, otorgándole en su artículo 34 el derecho sustantivo al abono del interés del referido artículo 26, sin necesidad de efectuar requerimiento previo.

---

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> Ortega, R. C. (2015). *Tratados y Manuales. Curso de Derecho Financiero*. Civitas.

<sup>16</sup> Calvo Vérguez, J. (2022). El cómputo de los intereses de demora como objeto del derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 472(1), 5-38.

Pese a que la propia norma contempla otros casos en los que nace la obligación de pago de intereses de demora, como es el caso del artículo 31 de la LGT para aquellas devoluciones derivadas de la normativa propia de cada tributo, aparece como ya referido el supuesto específico del artículo 32 de la LGT.

Algunas de las cuestiones primigenias que tratar acerca de los intereses de demora son la base de la devolución por ingresos indebidos, el tipo de interés aplicable y por último el devengo de los mismos ruto de la determinación del *dies a quo* y del *dies ad quem* tomados como referencia para aplicar los citados intereses<sup>17</sup>.

### **1.1 Base y tipo de los intereses de demora**

El interés de demora se abona al titular del ingreso indebido por el tiempo que el perceptor de la devolución no ha podido disponer de la prestación económica improcedentemente realizada, y se ha de satisfacer por la Administración sin necesidad de que la mora sea intimada por el titular de la devolución como consecuencia, también, del carácter reparador del interés. En consecuencia, su base de cálculo debe ser la cuota o la sanción improcedentemente satisfecha.<sup>18</sup> El interés de demora debe ser aplicado sobre la totalidad de lo indebidamente ingresado.

El art. 26.6 de la LGT fija el *quantum* en el interés legal del dinero “*vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente.*” En la práctica la Ley de Presupuestos Generales del Estado siempre ha establecido de forma expresa el tipo del interés de demora tributario, lo que nos exime de su cálculo a partir del interés legal, también establecido en la Ley de Presupuestos.

La norma determina el tipo base, sin diferenciar según el rol que ocupe la Administración en la obligación tributaria. El legislador lleva a cabo una cierta equiparación de la situación deuda de la Hacienda Pública por devolución tributaria de ingresos indebidos con la del contribuyente que retrasa el pago de sus obligaciones tributarias. Así, el artículo 32.2 LGT establece como ya referido que el interés de demora aplicable a las devoluciones de ingresos indebidos será el regulado en el reciente mencionado artículo

---

<sup>17</sup> Giner, L. A. (7 de noviembre de 2004). Revista de Contabilidad y Tributación. CEF. Obtenido de <https://doi.org/10.51302/rcyt.2004.16143>

<sup>18</sup> Martínez, E. E. (2017). *La devolución de ingresos indebidos*.(pág.2) Tirant Lo Blanch.

26.6 LGT. Produciéndose por tanto la equiparación del tipo de interés a cargo de la Hacienda Pública en relación con el tipo de interés a cargo del contribuyente<sup>19</sup>.

El montante se verá incrementado a lo largo de todo el periodo de liquidación, a excepción del tiempo que discurra durante la suspensión en la ejecución de la deuda cuando esta haya sido garantizada con aval solidario. Por consiguiente, el tipo del interés en tales casos será el legal del dinero por el tiempo en el que la liquidación impugnada (finalmente anulada en parte por razones de fondo) estuvo suspendida y garantizada con aval solidario de una entidad de crédito o de una sociedad de garantía recíproca o mediante un certificado de seguro de caución (TS 3ª 09-12-13, EDJ 256928; 31-3-14, EDJ 48225; 9-3-15, EDJ 28198)<sup>20</sup>.

De este modo, en los casos en que las deudas estén garantizadas en su totalidad mediante aval solidario de una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora que se debe pagar será el interés legal. La reducción del tipo de interés en estos casos se debe al deseo de la Administración de utilizar estas formas de garantía fáciles de implementar, lo que justifica la asignación de un tipo de interés menor como "premio". Sea cual sea el tipo de interés que se exija, habrá que tomar en consideración el que esté vigente en cada momento. Por tanto, cuando el período por el que se exijan intereses abarque varias anualidades con tipos diferentes, habrá que aplicar a cada una el tipo vigente en aquel momento.<sup>21</sup>

## 1.2 El devengo de los intereses de demora

El artículo 32.2 de la nueva LGT mantiene el criterio tradicional establecido en el artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990<sup>22</sup> que desarrolla el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos: “[...] *el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución*”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Giner, L. A. (s.f.). *Responsabilidad del Estado y demora en las devoluciones tributarias*. (pág 454). Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010\\_Martinez-Giner\\_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010_Martinez-Giner_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf)

<sup>20</sup> Dimitry Berberoff Ayuda, Francisco José Navarro Sanchís, Francisco Sospedra Navas. (2023) (pág. 106). *Ley General Tributaria Comentada*. Lefebvre.

<sup>21</sup> El tributo: Obligación principal y accesoria: intereses y recargos. . (2021). *Aranzadi*, 14.

<sup>22</sup> Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria. BOE núm. 230.

<sup>23</sup> Giner, L. A. (7 de noviembre de 2004). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Obtenido de <https://doi.org/10.51302/rcyt.2004.16143>

El artículo profiere en el siguiente párrafo que “*las dilaciones en el procedimiento por causa imputable al interesado no se tendrán en cuenta a los efectos del cómputo del período a que se refiere el párrafo anterior*”. Dichas dilaciones deben ser atribuidas al interesado, entendiendo como tal al beneficiario de la devolución que efectivamente las hubiera ocasionado.

En relación con el *dies a quo* o inicio del cómputo del interés de demora, se trata de aquel en que se produjo el ingreso indebido, no debiendo confundirse con aquel que supone la finalización del plazo de declaración del tributo que le sirve como origen. Es preciso que la deuda devenga vencida, líquida y exigible.

Para definir tales características necesarias para el inicio del cómputo del interés de demora nos remitimos al ámbito civil. Particularmente interesa a nuestro estudio el surgimiento de la deuda de intereses a raíz de una obligación monetaria. Intereses que, no podemos olvidar, son el fruto civil que emana del dinero.

Son tres los preceptos del Código Civil<sup>24</sup> que se ocupan de tratar los intereses de demora. Por un lado, el 1.100CC, que establece los requisitos para incurrir en mora, es decir, para considerar como cualificado al retraso del deudor. Por otro, el 1.101CC, que anuda a la mora una indemnización a favor del acreedor; y, por último, el 1.108CC que fija esta indemnización en el interés convenido, y en su defecto el interés legal.

El Código Civil establece que el deudor incurrirá en mora en el momento que, una vez pasado el plazo para cumplir con la obligación, el acreedor le exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la misma (artículo 1.100 CC). El requisito de la interpelación para la efectiva constitución en mora del deudor se encuentra así, expresamente recogido en el artículo 1.100 del Código civil, de tal manera que la intimación es indispensable siempre y cuando no se encuentre exceptuada en alguno de los supuestos del segundo párrafo del artículo 1.100 del Código civil.

En lo que atañe al devengo de los intereses moratorios es absolutamente imprescindible tener en cuenta la función exclusivamente indemnizatoria o reparadora que, ante el incumplimiento de una obligación pecuniaria, están llamados a cumplir<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206.

<sup>25</sup> Díez-Picazo Giménez, G. (2009). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009 sobre el inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios, pág. 311.

La responsabilidad por los daños causados por el incumplimiento de una obligación pecuniaria está prevista en el artículo 1.108 CC, a tenor del cual: “*Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de los daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio en el interés legal*”. El artículo 1.108 del Código civil prevé como presupuesto necesario para la indemnización de los daños por incumplimiento de la obligación pecuniaria la previa constitución en mora del deudor, utilizando una vez más este momento como criterio de determinación del incumplimiento de la obligación pecuniaria. Las obligaciones pecuniarias sólo pueden ser incumplidas retrasadamente.

Para determinar el momento en que el retraso deviene ilícito contractual y, por ende, generador de las consecuencias o efectos generales de la responsabilidad del deudor, es requisito indispensable que la obligación haya vencido y que haya sido exigida. El vencimiento es necesario, porque de lo contrario si el deudor paga estará haciendo un pago anticipado y no podrá repetir lo pagado, aunque si ignoraba la existencia del plazo tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses retributivos que éste hubiera percibido del dinero (art. 1.126 CC). La exigencia efectiva del acreedor reclamando el cumplimiento de la obligación, por su parte, es indispensable para fijar el momento del incumplimiento si la ley no establece nada o si las partes nada han pactado al respecto, ya que si convienen en que con la simple llegada del término de cumplimiento el deudor correrá con los riesgos o pagará intereses por la suma adeudada, el problema se simplifica por la aplicación de la regla *dies interpellat pro homine*: el incumplimiento queda concretado con el vencimiento del término pactado y a partir de ese momento el deudor queda sujeto a todas las consecuencias que se derivan de la responsabilidad<sup>26</sup>.

En el ámbito tributario, el devengo comenzaría cuando el sujeto, en este caso la Administración ha incurrido en mora. Esta mora se produce conforme al ya mencionado artículo 32 LGT en el momento en que se produce el ingreso indebido. No sería preciso la intimación en el ámbito tributario para la reclamación de los intereses, pues conforme al art. 1100 CC la ley misma tributaria indica expresamente “*sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite*”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> *Ibid.* pág. 317.

<sup>27</sup> Artículo 32 LGT.

Cuestión de gran importancia, es determinar que el ingreso indebido se produce no en el momento de realización del pago, sino cuando este es declarado como tal en un momento posterior. A partir de este momento ulterior, es cuando se entiende que la Administración recibe un enriquecimiento injusto.

En este sentido, GONZÁLEZ GARCÍA entiende que entre el momento de reconocimiento del ingreso indebido y aquel en el que se realizó el propio ingreso, media un lapso de difícil determinación sobre el que no cabe extender el devengo de intereses moratorios.<sup>28</sup>

De opinión contraria es la mayoría de la doctrina, coincidiendo con GARCÍA NOVOA, quien señala “*que empezará a devengarse intereses correspectivos desde el momento en que se haya realizado el pago indebido y moratorios, desde el momento que se declare el indebido, momento a partir del cual la obligación se encuentra liquidada (...); esto es desde el momento en que se declare el indebido en vía administrativa o judicial. Pero cuando la liquidación depende de un acto del deudor, y para evitar que su inactividad imposibilite que comiencen a devengarse intereses, éstos han de empezar a contabilizarse desde el momento en que el deudor pudo declarar y cuantificar el indebido; en nuestro caso, desde el momento en que el particular reclame en vía judicial o administrativa*”.<sup>29</sup>

Nótese que en ningún momento estos intereses correspectivos están desempeñando una función indemnizatoria motivada por el retraso en la devolución (cualidad que persigue por definición todo interés de demora). Y tampoco se imponen por una actitud culposa del obligado a la devolución. Se trata de unos intereses que buscan exclusivamente la compensación por la indisponibilidad de una determinada cantidad de dinero. Téngase presente a este respecto que, en numerosas ocasiones, la culpa del ingreso indebido recae incluso en el sujeto que realiza el mismo y no en la Administración<sup>30</sup>.

Ante estas dos clases de intereses, correspectivos y de demora; entiende este sector doctrinal que, dado que en los primeros no hay un retraso sino un disfrute de las cantidades indebidamente ingresadas debió haberse articulado “*otro tipo de*

---

<sup>28</sup> González García, E. *Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado*, pág. 1.854.

<sup>29</sup> García Novoa, C. (1993). *La devolución de ingresos tributarios indebidos*. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons.

<sup>30</sup> Calvo Vérguez, J. (2022). El cómputo de los intereses de demora como objeto del derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 472(1), 5-38

*compensación distinta a la prevenida para el supuesto de retraso en el pago de una deuda, supuesto con el que no guarda relación alguna*”<sup>31</sup>.

Sin embargo, intereses correspectivos y de demora comparten ambos la misma finalidad reparadora y compensatoria por parte de la Hacienda Pública al acreedor. Es esta *restitutio in integrum* la que exige a la Hacienda Pública el cumplimiento de su obligación de devolución y abono de intereses, y es en tal propósito en el que quedan enmarcados ambos tipos de interés<sup>32</sup>.

En lo que se refiere al *dies ad quem* o final del devengo del interés de demora, este vendrá determinado por la ordenación del pago o en su caso, en el día en que se acuerde su compensación si esta ocurriere. La ordenación de pago es el acto administrativo que ordena la restitución del ingreso indebido y conlleva la expedición del correspondiente mandamiento de pago, que se sucede con el pago material de lo indebidamente ingresado<sup>33</sup>. Se produce entonces un claro lapso que media entre el momento de la expedición del pago y la consiguiente realización material de su reintegro, durante el que no se devengarán intereses de demora.

### **CAPÍTULO III. INTERESES DE DEMORA EN EL ÁMBITO DEL IRPF – CALIFICACIÓN COMO RENTA**

El artículo 6 LIRPF indica que el hecho imponible es la obtención de renta por parte del contribuyente, y que los componentes de la misma son los rendimientos del trabajo, los rendimientos de capital, los rendimientos de las actividades económicas, las ganancias y pérdidas patrimoniales, así como las imputaciones de renta que se establezcan por ley. Deberán excluirse siempre aquellas rentas que se encuentren sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

---

<sup>31</sup> Eserverri Martínez, E., "Devoluciones y reembolsos", *Estatuto del contribuyente*, Manual Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1999, p. 77.

<sup>32</sup> Giner, L. A. (s.f.). *Responsabilidad del Estado y demora en las devoluciones tributarias*. (pág 454). Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010\\_Martinez-Giner\\_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010_Martinez-Giner_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf)

<sup>33</sup> Martínez, E. E. (2017). *La devolución de ingresos indebidos*. Tirant Lo Blanch.

La calificación de los intereses de demora en el ámbito del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), se asienta en la dualidad de su naturaleza: remuneratoria o indemnizatoria<sup>34</sup>.

Conforme a la primera de aquellas, los intereses remuneratorios suponen una contraprestación. Se perciben por la entrega de un capital que debe ser reintegrado en el futuro, o bien por el aplazamiento en el pago otorgado por el acreedor o pactado por las partes. En estos casos, tributaría como rendimientos de capital mobiliario salvo cuando conforme a la legislación de aplicación (art. 25.5 LIRPF), proceda su calificación como rendimientos de la actividad empresarial o profesional<sup>35</sup>.

De acuerdo con la posibilidad de una segunda naturaleza indemnizatoria, su finalidad sería el resarcimiento al acreedor por los daños y perjuicios que se pudieran derivar del incumplimiento de una obligación o por el retraso en el correcto cumplimiento de la misma. Así, estos intereses no podrían calificarse como rendimientos de capital mobiliario, sino que a tenor de lo dispuesto en los art 25.5 y 33.1 de la LIRPF han de tributar como ganancias patrimoniales<sup>36</sup>.

En esta línea responde la DGT en su consulta V0180-14 estableciendo que *“Estos intereses (refiriéndose a los obtenidos como consecuencia de la devolución de cuotas por la Seguridad Social) debido a su carácter indemnizatorio, no pueden calificarse como rendimientos del capital mobiliario. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 25.5 y 33.1 de la misma ley, han de tributar como ganancias patrimoniales”*.

Encontramos también la consulta V0361-13, que, refiriéndose a la STS de 11 de febrero de 1997, mantiene que *“tienen, primordialmente, un fundamento indemnizatorio”*. En este sentido, se pronuncia la DGT en las consultas V2080-17 y V3503-19.

El acuerdo doctrinal y jurisprudencial es absoluto en la declaración de la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora con ocasión de la devolución de ingresos indebidos.

Una vez más, el Centro Directivo indica en su contestación a la Consulta de 15 de junio de 2015 V1885-15 EDD137968 que los intereses remuneratorios *“constituyen la*

---

<sup>34</sup> A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (Abril de 2022). *Actum Fiscal*, nº 182 (p.1)

<sup>35</sup> *Id*

<sup>36</sup> *Id*.

*contraprestación, bien de la entrega de un capital que debe ser reintegrado en el futuro, bien del aplazamiento en el pago, otorgado por el acreedor o pactado por las partes”.* La DGT indica pues que en estos casos tales rentas sí merecen la calificación de rendimientos de capital mobiliario.

Sin embargo, cuando el fin de tales intereses no es remunerar sino indemnizar, no pueden entonces, quedar adscritos a los supuestos legales previstos en el artículo 25 LIRPF. Parece claro que el sentido teleológico de los intereses de demora pagados por la Administración, en ningún caso se encuentra en la contraprestación por la cesión volitiva de un capital, ni por el aplazamiento en el pago del mismo, no existiendo tampoco acuerdo entre las partes o querencia de tal hecho por el acreedor (en este caso el contribuyente).

El apartado 5 de este artículo 25 LIRPF abre en estos casos, la posibilidad de proceder a calificarlos bajo otro concepto, entrando aquí la determinación legal del concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales que recoge el artículo 33.1 LIRPF.

Continúa pues el Centro en esta consulta V1885-15, indicando que *“los intereses de demora que puedan percibirse como consecuencia de devoluciones tributarias (tanto las derivadas de la normativa de cada tributo como la devolución de ingresos indebidos) tributarán en este impuesto como ganancias patrimoniales, en cuanto comportan una incorporación de dinero al patrimonio del contribuyente —no calificable como rendimientos— que da lugar a la existencia de una ganancia patrimonial, tal como dispone el citado artículo 33.1 de la Ley del Impuesto. Ganancia patrimonial no amparada por ninguno de los supuestos de exención establecidos legalmente y que, al no proceder de una transmisión, debe cuantificarse en el importe percibido por tal concepto.”*

No obstante, existe en este ámbito indemnizatorio una disyuntiva mayor, objeto de este estudio y cuya exposición y resolución ocupará la restante redacción del trabajo. Como se adelantó en la introducción, la confrontación se encuentra en que, una vez determinado el claro carácter indemnizatorio del interés de demora, no existe unanimidad en si estos deben tributar bajo el art. 33.1 de la LIRPF como ganancias patrimoniales, estando sujetos y no exentos; o si su ulterior fundamento de resarcimiento, reparación y compensación hace que no estén sujetos.

## 1. GANANCIA PATRIMONIAL

Tal y como dispone el artículo 33.1 de la LIRPF, son ganancias y pérdidas patrimoniales *“las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.”* A estos efectos, no quedando amparada por ninguno de los supuestos de exención establecidos legalmente y no procediendo de una transmisión, la cuantificación de la ganancia patrimonial se corresponderá con el importe de los propios intereses. Así lo expresa el art. 34.1 b) de la LIRPF: *“El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:*

*b) [...] el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso.”*

Las ganancias patrimoniales constituyen una clase de renta a la que se otorga un carácter residual. Así, acogen a todas aquellas rentas que no se integran en las restantes categorías, incluyendo tanto rentas que derivan del capital (de su cesión) aquellas que se obtienen de un modo accidental y aperiódico como otras que no derivan del capital (v.gr. premios, tesoros, intereses de naturaleza indemnizatoria)<sup>37</sup>.

Del citado artículo 33.1 LIRPF se deducen tres requisitos para poder apreciar la existencia de una ganancia o pérdida patrimonial, siendo estos la efectiva variación en el valor del patrimonio, la alteración en la composición patrimonial y la no calificación de la renta como rendimiento, así como la no sujeción al ISD (art. 6.4 LIRPF). De este último elemento se desprende la delimitación por exclusión de la definición legal.

Así, la categoría de ganancia patrimonial posee un carácter subsidiario y residual. La LIRPF realiza una delimitación negativa de este concepto, por lo que la no calificación conforme al LIRPF de los intereses de demora indemnizatorios como rendimientos del trabajo, del capital o incluso como adquisiciones gratuitas, hace que dicha renta quede integrada en la definición de ganancia patrimonial<sup>38</sup>. La concepción de las ganancias y pérdidas patrimoniales como «regla de cierre» del hecho imponible del IRPF y el carácter indemnizatorio de aquellos conducen a tal conclusión<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> *Practicum Fiscal. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF)*. (2015). Aranzadi. (pág. 159).

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> Universidad Pontificia de Comillas. EDA 2021/573716 comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo. (2021). Actum Fiscal, nº 169.

Por último, los artículos 33.4 y 38 LIRPF recogen supuestos de exención, no quedando previstos en ninguno de los casos los ingresos percibidos en concepto de intereses de demora. En el ámbito de la doctrina administrativa, la DGT desprende en su contestación a la consulta de 3 de agosto de 2017 V2080-17, que debiendo tributar los intereses correspondientes a devoluciones de la Administración tributaria (tanto en las derivadas de la normativa de cada tributo como las de ingresos indebidos) como ganancias patrimoniales, y no quedando amparada dicha ganancia por ninguno de los supuestos de exención legalmente establecidos; corresponde en estos casos la sujeción y no exención de las cuantías percibidas en tal concepto<sup>40</sup>.

Con respecto a cuándo se entiende producida la alteración en el patrimonio, se encuentra la consulta V3147-14, conforme a la cual, será el momento en el que se reconozcan, es decir, se cuantifiquen y se acuerde su abono. En este sentido se sitúa también la consulta de 15 de junio de 2015 V1885-15.

De acuerdo con la primera de las consultas, la regla general de la imputación temporal será la referida en el artículo 14.1 c) de la LIRPF, siendo el periodo impositivo en el que tenga lugar la variación patrimonial.

Una vez determinada la calificación como ganancia patrimonial, su cuantificación e imputación temporal, debe determinarse su integración en la liquidación del impuesto del IRPF.

En la consulta V1210-16, la DGT concluye que los intereses de demora por ingreso indebido procede integrarlos en la base imponible del ahorro, en aplicación del artículo 49.1 b) de la Ley del Impuesto. Así en el texto de la consulta, el Centro expone que *“tradicionalmente, con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anterior a la actualmente vigente, en cuanto estos intereses indemnizaran un período superior a un año, este Centro mantenía como criterio interpretativo que su integración procedía realizarla en la parte especial de la renta del período impositivo; desaparecido este concepto en la Ley 35/2006, el mantenimiento de una continuidad en la aplicación de este criterio interpretativo y la inclusión en la renta del ahorro de los intereses que constituyen rendimientos del capital mobiliario llevan a concluir que los intereses objeto*

---

<sup>40</sup> A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (Abril de 2022). *Actum Fiscal*, nº 182 (p.7)

*de consulta procederá integrarlos en la base imponible del ahorro, en aplicación del artículo 49.1,b) de la Ley del Impuesto.”*

La DGT comenta a continuación que *“aunque no aplicable en el presente caso, en relación con lo expuesto en el párrafo anterior procede realizar una matización que tuvo su efecto entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, debido a la modificación (vigente durante ese tiempo) del artículo 46.b) de la Ley 35/2006, realizada por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE del día 28): los intereses que indemnizaran un período no superior a un año formaban parte de la renta general, procediendo su integración en la base imponible general.”*

No obstante, y como anteriormente se introdujo, no existe una clarificación absoluta en el tratamiento de los intereses de demora abonados por la AEAT al efectuar una devolución de ingresos indebidos<sup>41</sup>. Así, el TS mediante Auto de 21 de mayo de 2020, EDJ 561403, admitió recurso de casación destinado a la formación de jurisprudencia, siendo la concreta cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la relativa a *“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, persigue compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser desembolsada por el contribuyente”*<sup>42</sup>. Es este segundo posible tratamiento es el que se procede a analizar.

## 2. SUPUESTO DE NO SUJECCIÓN

Para exponer esta línea, se alude a la sentencia del 3 de julio de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

---

<sup>41</sup> Sin embargo, se adelanta que el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de enero de 2023, recurso n.º 2059/2020, en relación con los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos fija la siguiente doctrina: *“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>42</sup> A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (Abril de 2022). *Actum Fiscal*, n.º 182. (p. 7)

Valenciana, que estimó el recurso presentado por un contribuyente al que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia (TEARV) le había desestimado una reclamación contra una liquidación provisional de IRPF, en la que la Administración Tributaria le incrementó la base imponible del ahorro con una ganancia patrimonial no declarada por el recurrente, que correspondía a unos intereses de demora que la AEAT le había abonado en el 2010 al efectuar una devolución de ingresos indebidos<sup>43</sup>.

Cabe destacar que el Supremo confirmó esta sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana. El Alto Tribunal afirmaba que la tributación de los intereses demora supondría desnaturalizar su función indemnizatoria<sup>44</sup>, al menos parcialmente, por conllevar un aumento de la base imponible, y, por tanto, un aumento de la cuota. Para el Supremo en 2019 (pues cambiará su criterio posteriormente, objeto de análisis más adelante) no existía una ganancia patrimonial, sino que se producía un reequilibrio, anulando la pérdida sufrida por el contribuyente y, por tanto, sería un supuesto de no sujeción al IRPF.

Este pensamiento, encuentra su fundamento en la no deducibilidad de los intereses de demora como gasto cuando el pagador es el contribuyente en el ámbito del Impuesto de Sociedades<sup>45</sup>. Así pues, si no existe posibilidad de deducción en los intereses de demora debidos por el contribuyente cuando este no cumple correctamente sus obligaciones tributarias, a juicio del TSJ de la Comunidad de Valencia, su cobro por la contribuyente persona física tampoco habría de quedar sometido a gravamen<sup>46</sup>.

Por su parte, la Abogacía del Estado entendía que los intereses de demora que se trataban debían considerarse como ganancias patrimoniales al poseer un carácter indemnizatorio y no cumplir con las definiciones legales de capital mobiliario y actividades económicas. Sería precisamente la improcedencia de calificar los intereses como rendimiento de capital mobiliario o actividad económica lo que nos llevaría a su determinación como ganancia patrimonial, dado el carácter residual que adquiere este tipo de renta. Por

---

<sup>43</sup> Gómez, R. A. (2021). Los intereses de demora abonados por Hacienda al efectuar una devolución de ingresos indebidos no están sujetos al IRPF. *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 2.

<sup>44</sup> Como también afirmó en la STS del 25 de febrero de 2010.

<sup>45</sup> Sentencias del Alto Tribunal de 26 de noviembre de 1997 y 24 de octubre de 1988.

<sup>46</sup> A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (Abril de 2022). *Actum Fiscal*, nº 182. (p. 7).

exclusión, los intereses de demora habían de tributar bajo la condición de ganancias patrimoniales encajando con la definición legal del artículo 33.1 LIRPF<sup>47</sup>.

Asimismo, la Abogacía del Estado recalca ese carácter residual de las ganancias patrimoniales y enuncia que, si el legislador verdaderamente hubiera querido dejar exentos los referidos intereses, así lo hubiera hecho. Así, se entiende que existe en el legislador la vocación de someter a imposición cualquier renta sujeta que no estuviera expresamente exenta, defendiendo su necesario sometimiento a gravamen<sup>48</sup>.

Por Sentencia de 3 de diciembre de 2020, el TS resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ valenciano, confirmando la no sujeción de los intereses de demora al IRPF, dado que lo que se produce en la devolución al contribuyente en los intereses de demora, no es una ganancia patrimonial sino un reequilibrio que anula la pérdida previamente sufrida.

En palabras del Tribunal *“Si la función de los intereses de demora es compensar el tiempo en el 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 tratan de corregir los intereses de demora”*.

Sin embargo, el Alto Tribunal, a diferencia de la Sentencia de primera instancia, no reconoce la presencia de una exención tributaria no contemplada en la Ley. La cuestión no es determinar si estamos ante un supuesto de no exención, no previsto legalmente, sino si estamos ante un supuesto de no sujeción. De este modo, el Tribunal considera que estamos frente a un caso de no sujeción en lugar de exención. En su opinión, los intereses de demora deben ser considerados como no sujetos a tributación, ya que cuando son abonados al contribuyente a raíz una cuantía que éste ha pagado indebidamente, no se genera una ganancia patrimonial, sino más bien un restablecimiento del equilibrio, anulando así la pérdida previamente sufrida<sup>49</sup>.

Afirma el Tribunal que *“Cuando se devuelven al contribuyente unos intereses soportados por el mismo indebidamente, compensándolos, no existe tal ganancia patrimonial, sino*

---

<sup>47</sup> A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (Abril de 2022). *Actum Fiscal*, nº 182. (p. 8).

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

*que se produce un reequilibrio, anulando la pérdida antes sufrida. Y desde luego no tiene sentido negar el carácter deducible de los intereses soportados por el contribuyente, y entender como sujetos y no exentos los intereses anejos a la devolución de ingresos indebidos. Si como admite la recurrente siguiendo la jurisprudencia de esta Sala, los intereses de demora tienen una finalidad compensatoria, de considerarlos sujetos dicha finalidad quedaría frustrada, al menos parcialmente”.*

La redacción de la Sentencia parece mostrar que el Tribunal considera que sí existe alteración patrimonial, pero no variación en el valor del patrimonio pues, lo percibido, compensa una pérdida anterior<sup>50</sup>.

Dada la importancia de la jurisprudencia sentada por el Alto Tribunal en la Sentencia 3 de diciembre de 2020, rec. núm. 7763/2019, que supone un cambio de criterio en la calificación de los intereses de demora con respecto a la línea anterior, y la posterior y más reciente sentencia STS de 12 de enero de 2023, rec. núm. 515/2022; proceden a analizarse más pormenorizadamente en el siguiente capítulo.

#### **CAPÍTULO IV. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.**

##### **1. STS 1651/2020 DE 3 DE DICIEMBRE DE 2020**

La presente sentencia, supuso un cambio radical en la interpretación mantenida hasta la fecha por el Alto Tribunal al considerar que, debido a su naturaleza compensatoria, los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos constituyen un supuesto de no sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas.

La cuestión que presentaba interés casacional estaba constituida por: *“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*

---

<sup>50</sup> Universidad Pontificia Comillas. EDA 2021/573716 COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. (2021). *Actum Fiscal*, nº 169.

*compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser desembolsada por el contribuyente”.*

La respuesta del Tribunal Supremo a la cuestión suscitada es la siguiente: *“Los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos no están sujetos al IRPF”.*

Y para alcanzar esta resolución el Tribunal expone el siguiente argumento: *“[...] hay que considerar que los intereses de demora constituyen un supuesto de no sujeción, esto es, si estamos como sostiene el artículo 2 de la ley ante una ganancia patrimonial, y es evidente que, cuando se devuelven al contribuyente unos intereses soportados por el mismo indebidamente, compensándolos, no existe tal ganancia patrimonial, sino que se produce un reequilibrio, anulando la pérdida antes sufrida. Y desde luego no tiene sentido negar el carácter deducible de los intereses soportados por el contribuyente, y entender como sujetos y no exentos los intereses anejos a la devolución de ingresos indebidos. Si como admite la recurrente siguiendo la jurisprudencia de esta Sala, los intereses de demora tienen una finalidad compensatoria, de considerarlos sujetos dicha finalidad quedara frustrada, al menos parcialmente”<sup>51</sup>.*

### **1.1 Supuesto de hecho**

El caso que se plantea se inicia en 2010, con un procedimiento de comprobación limitada iniciado por la Administración en el ámbito del IRPF, circunscrito a la “comprobación de la ganancia patrimonial no declarada por el contribuyente como consecuencia de la obtención en 2010 de intereses de demora”. El procedimiento finalizó con una liquidación provisional que incrementaba la base imponible del ahorro del contribuyente en la cuantía de los intereses de demora percibidos<sup>52</sup>.

El TEAR valenciano confirmó la interpretación efectuada por la Administración Tributaria mediante resolución de 23 de febrero de 2017. El contribuyente entonces interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, que fue estimado

---

<sup>51</sup> EDA 2021/573716 COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. (2021). *Actum Fiscal*, nº 169.

<sup>52</sup> Palao, C. B. (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,130-144.

por la Sentencia de 3 de julio de 2019 del TSJ de la Comunidad de Valencia ((rec. núm. 688/2017 –NFJ076333–).

Finalmente, el abogado del Estado interpuso recurso de casación, que no prosperó de conformidad con la Sentencia 1651/2020 del Tribunal Supremo (TS) de 3 de diciembre de 2020 (rec. núm. 7763/2019 –NFJ079842–), objeto de análisis.

## **1.2 Doctrina del Tribunal**

En esta Sentencia la Sección Segunda de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del TS, cambia el criterio tradicional de interpretación sobre la tributación en el IRPF de los intereses de demora percibidos por el contribuyente. Hasta el momento, estos intereses se gravaban bien como rendimientos del capital mobiliario (cuando tuvieran naturaleza remuneratoria), bien como ganancias de patrimonio (en caso de que su carácter fuera indemnizatorio).

Por el contrario, el Tribunal considera en esta ocasión que estamos ante un supuesto de no sujeción, no planteado anteriormente, pues “cuando se devuelven al contribuyente unos intereses soportados por el mismo indebidamente, compensándolos, es evidente que no existe ganancia patrimonial, sino que se produce un reequilibrio, anulando la pérdida antes sufrida”.

El Tribunal Supremo fundamenta su argumento sobre la no sujeción de los intereses de demora pagados por la Administración tributaria en la no deducibilidad de esos mismos intereses cuando son asumidos por el contribuyente: "No tiene sentido denegar la posibilidad de deducir los intereses asumidos por el contribuyente y considerar como sujetos y no exentos los intereses asociados a la devolución de ingresos indebidos". En resumen, basándose en la naturaleza compensatoria de los intereses de demora, el Tribunal Supremo defiende que no deben gravarse en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), ya que esto frustraría su finalidad, al menos en parte.

Sin embargo, la sentencia cuenta con un voto particular en contra formulado por el magistrado Isaac Merino Jara. Según Merino Jara, se debe separar la relación entre la no deducibilidad de los intereses de demora en el Impuesto sobre Sociedades (IS) y su tributación en el IRPF. El catedrático hace dos distinciones relevantes: primero, diferencia entre los "intereses pasivos" (los intereses de demora que acompañan a la devolución de ingresos indebidos y que el contribuyente percibe) y los "intereses activos" (los intereses de demora que forman parte de la deuda tributaria y que el contribuyente paga).

Independientemente de si los intereses activos son deducibles o no, Merino Jara opina que los intereses pasivos son gravables en el IRPF, a menos que el legislador disponga lo contrario. Además, Merino Jara señala que los intereses de demora deben tratarse de manera diferente dependiendo de si el contribuyente realiza o no una actividad económica. Solo en el caso de que lo haga, el criterio de deducibilidad de los intereses de demora en el IS sería aplicable al IRPF (específicamente en relación con los rendimientos de actividades económicas). Merino Jara argumenta que mientras el IRPF es un impuesto analítico (donde la base imponible depende del origen de los ingresos), el IS es un impuesto sintético, donde la base imponible se basa en el resultado contable sin distinguir el origen de los ingresos.

En su opinión, los intereses de demora cobrados por los contribuyentes personas físicas deben considerarse ganancias patrimoniales sujetas a gravamen en la base general del IRPF, ya que no provienen de transmisiones<sup>53</sup>.

## 2. STS 121/2023 DE 12 DE ENERO DE 2023

### 1.1 Supuesto de hecho

La Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) en firme, de fecha 25 de junio de 2008, Recurso 376/2007, acogió la demanda de los recurrentes en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio fiscal de 1989, ordenando a la Administración la devolución de los importes indebidos ingresados, junto con los intereses correspondientes.

La ejecución de la SAN se llevó a cabo el 15 de abril de 2009. En este contexto, la Inspección consideró que los intereses devengados como resultado de la ejecución de la sentencia, debían ser tratados como renta sujeta a tributación por el IRPF, procediendo en consecuencia a regularizar la declaración del IRPF del ejercicio fiscal 2009. Esta determinación fue impugnada en reposición y posteriormente ante la vía económico-administrativa y el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, siendo desestimados todos los recursos.

La Sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 16 de septiembre de 2019, Recurso 150/2016, rechazó el recurso, argumentando que el IRPF grava la totalidad de los rendimientos de

---

<sup>53</sup> Palao, C. B. (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,130-144.

los contribuyentes, incluyendo cualquier tipo de renta, a menos que la ley establezca explícitamente su exención o no sujeción. Dado que no existía ninguna excepción ni disposición que excluyera estos intereses, concluyó que debían ser considerados como renta sujeta a tributación por el IRPF, específicamente como "ganancias patrimoniales".

La sentencia fue objeto de recurso de casación, siendo admitido por Auto del Tribunal Supremo (ATS) de fecha 11 de diciembre de 2020, Recurso 2059/2020, y resultando en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de fecha 12 de enero de 2023, Recurso 2059/2020, la cual se analiza en el presente estudio<sup>54</sup>.

## **1.2 Doctrina del Tribunal**

La STS de 12 de enero de 2023, supone un cambio de criterio del precedente contenido en la STS de 3 de diciembre de 2020.

La Sala opta por justificar la posibilidad de cambio de criterio, con la condición de que dicho cambio encuentre un fundamento motivado. Lo realmente inconstitucional sería, no el cambio de criterio, sino la arbitrariedad, pues el primero es consecuencia de la evolución del pensamiento jurídico. Como se indica en los votos particulares, los cambios no son deseables, pero son inevitables.

El cambio de orientación se sustenta en una serie de argumentos que se exponen a continuación.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) busca gravar la "renta global" obtenida por el contribuyente, abarcando la totalidad de sus ingresos, ganancias, pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta. Aunque la ley no proporciona una definición precisa de "renta", se colma esta laguna mediante la enumeración de sus elementos en el artículo 6.2 de la Ley del IRPF. Así, la suma de estos elementos permite establecer la "definición de la renta sujeta a gravamen", ya que el concepto de "renta" se ajusta a lo que la ley establece.

Dado que la definición de "renta" está determinada por el legislador, este tiene la facultad de establecer excepciones. Por lo tanto, aunque la intención del legislador sea gravar todas las rentas del contribuyente, también contempla situaciones de no sujeción, en las que no

---

<sup>54</sup> García, M. F.-L. (2023). Intereses de demora en el IRPF. STS de 12 de enero de 2023, rec. 2059/2020. *Legaltea. Actualidad Administrativa*, N<sup>o</sup>4., 1-6.

se considera que se haya realizado el hecho imponible, así como exenciones, en las que, a pesar de haberse realizado el hecho imponible, se exime del deber de contribuir por circunstancias particulares.

Las "ganancias y pérdidas patrimoniales", referidas como "rentas del contribuyente" en el artículo 6.2.d) de la Ley del IRPF, constituyen una categoría general que abarca cualquier ingreso o pérdida patrimonial que no se clasifique como otra forma de renta (como rendimientos de trabajo, capital o actividades económicas).

El artículo 33.1 de la Ley del IRPF define las "ganancias y pérdidas patrimoniales" como las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se manifiestan debido a cambios en su composición, a menos que la ley las clasifique como rendimientos.

En aplicación de los criterios mencionados, los intereses recibidos como resultado de la devolución de ingresos indebidos se consideran renta, específicamente ganancia patrimonial. Sin embargo, se debe examinar si el legislador ha establecido alguna excepción o exención respecto a esta renta, concluyendo el Tribunal Supremo que no existen disposiciones de no sujeción o exención en la Ley del IRPF que se apliquen a este caso.

A pesar de que los intereses de demora tienen un carácter indemnizatorio, destinados a compensar al acreedor por los perjuicios derivados de un ingreso indebido ordenado por los tribunales, su consideración como renta no se excluye sin una declaración legal expresa.

El tribunal sostiene que, para los efectos del artículo 44 de la Ley del IRPF, nos encontramos ante una "renta general", ya que los intereses recibidos no se encuadran en las categorías de "rentas de ahorro" descritas en el artículo 46 de la Ley del IRPF, debiendo aplicarse, por lo tanto, el artículo 45 de la misma ley, que define la "renta general"<sup>55</sup>.

Por último, siguiendo con la narrativa del voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 3 de diciembre de 2020 (Recurso 7763/2019) y la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 8 de febrero de 2021 (Recurso 3071/2019), abandonando la jurisprudencia establecida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1998 (Recurso 5785/1992) y 25 de febrero de 2010 (Recurso 10396/2004), el Alto

---

<sup>55</sup> *Id.*

Tribunal, al buscar criterios interpretativos, parte de la noción de "renta extensiva", la cual postula que cualquier incremento patrimonial debe considerarse como renta y, por ende, ser gravado, a menos que la ley establezca una excepción.

Bajo esta premisa, todo aumento patrimonial del contribuyente se considera renta, independientemente de su origen. Se argumenta que el concepto de renta extensiva no es compatible con la exención establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020. De acuerdo con esta interpretación, el carácter compensatorio de los intereses a favor del contribuyente no difiere de los rendimientos derivados de la cesión de capital, y, por tanto, la distinción entre intereses remuneratorios o compensatorios carece de relevancia.

### 3. OTRAS SENTENCIAS

#### 1.1 STS de 8 de febrero de 2021 (Rec. 3071/2019)<sup>56</sup>

En consonancia con la línea de razonamiento expuesta en el voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (Recurso 7763/2019), respecto al Impuesto sobre Sociedades (IS), el Tribunal Supremo concluyó que el pago de intereses activos, es decir, aquellos abonados por el contribuyente a la Hacienda Pública constituían un gasto deducible. Esta conclusión se fundamentó, entre otros motivos, en la interpretación de que el artículo 14.c) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) y el artículo 15.c) del artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), no establecían una prohibición expresa para considerar estos intereses como gastos fiscales. Por lo tanto, se argumentó que negar la deducción de los intereses de demora constituiría una sanción que requeriría una disposición explícita, la cual no se encuentra presente en la normativa.

Sin embargo, se observó que la sentencia no tuvo en cuenta la doctrina establecida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1998 (Recurso 5785/1992) y 25 de febrero de 2010 (Recurso 10396/2004), las cuales establecían que los intereses de demora que debían pagarse a la Administración tenían su origen en un acto ilícito. Según esta doctrina, permitir su deducción como gasto necesario conduciría a la eliminación de la función que estos intereses están destinados a cumplir, ya que la deducción como gasto

---

<sup>56</sup> La 1.2STS de 24 de julio de 2023 (Rec. 515/2022) extrapola al IRPF (rendimientos de actividades económicas), la doctrina establecida en esta sentencia en el ámbito del IS. Según el TS, la remisión expresa de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) a la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) para cuantificar el rendimiento neto de actividades económicas implica que las normas del Impuesto sobre Sociedades son aplicables al IRPF en este contexto.

tendría el efecto de desequilibrar la situación que precisamente los intereses de demora buscan corregir.

Por lo tanto, como señaló de manera inmediata la doctrina, uno de los argumentos utilizados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (Recurso 7763/2019) se vio debilitado significativamente tras la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2021, dejando en pie únicamente el argumento de la no sujeción. Se destacó la falta de coherencia al permitir la no sujeción por motivos compensatorios en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, mientras que, en el Impuesto de Sociedades, dicha finalidad compensatoria no impide la deducción<sup>57</sup>.

## **CAPÍTULO V. UNIFICACIÓN DE CRITERIO. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA.**

La doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (rec. cas. 7763/2019) se aplica a los intereses de demora abonados al obligado tributario por cualquier Administración tributaria, estatal, autonómica o local como resultado de una devolución de ingresos indebidos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2023 (rec. casación 2059/2020), que corrige el criterio establecido por la citada sentencia anterior sobre la misma cuestión de interés casacional, establece que los intereses de demora abonados al obligado tributario por la Administración tributaria estatal, autonómica o local, como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos, están sujetos y no exentos del IRPF, debiendo tributar como ganancia patrimonial a integrar en la renta general<sup>58</sup>.

El Tribunal Supremo ha establecido dos criterios opuestos y sucesivos en relación con la misma cuestión de interés casacional, poniendo así de manifiesto la problemática con el principio de protección de la confianza legítima, principio de creación jurisprudencial que depende de las circunstancias específicas de cada caso.

Al respecto encontramos las resoluciones de 10 de septiembre de 2019 (RG 4571/2016), 11 de junio de 2020 (RG 1483/2017), 23 de marzo de 2022 (RG 4189/2019) y 23 de junio

---

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> IRPF. Ganancias patrimoniales. Sujeción de los intereses de demora abonados por cualquier Administración tributaria, estatal, autonómica o local, por devolución de ingresos indebidos. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (rec. cas. 77, Resolución 00/08937/2022/00/00 (TEAC 29 de 05 de 2023).

de 2022 (RG 1539/2020) del Tribunal Económico Administrativo Central. En la primera el TEAC expone que *“un cambio de criterio de la Administración será vinculante sólo desde que dicho cambio tenga lugar, no pudiéndose regularizar situaciones pretéritas en las que el contribuyente aplicó el criterio administrativo vigente en el momento de presentar su autoliquidación, debiéndose por tanto estimar las pretensiones actoras al respecto, admitiéndose la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios aplicada por el obligado tributario avalada por las consultas vinculantes de la DGT vigentes en el ejercicio en que el recurrente presentó su autoliquidación”*.

En la misma línea responde el TEAC en la resolución de 11 de junio de 2020 exponiendo que *“este Tribunal Central no puede sino estimar las alegaciones de la recurrente en este punto, anulando el Acuerdo de liquidación impugnado por entender que el cambio de criterio del Tribunal Supremo y de este TEAC vincula a toda la Administración tributaria pero únicamente desde que dicho cambio de criterio se produce, no pudiendo regularizarse situaciones pretéritas en las que los obligados tributarios aplicaron el criterio administrativo vigente en el momento de presentar su autoliquidación”*.

De esta forma, si actuando conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020, el obligado tributario hubiera formulado su autoliquidación del IRPF no incorporando en ella los intereses de demora satisfechos por la Administración tributaria como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos, quedaría esta amparada por el principio de protección de la confianza legítima si, posteriormente, tras la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2023 que considera sujetos al impuesto dichos intereses, la Administración tributaria pretendiera regularizar su situación tributaria con apoyo en esta última sentencia, puesto que no se pueden regularizar situaciones pretéritas, en perjuicio del contribuyente, en las que éste aplicó en su autoliquidación el criterio jurisprudencial fijado en la sentencia de 3 de diciembre de 2020, criterio que al ser el vigente en el momento de presentación de su autoliquidación, era el criterio que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Central, vinculaba a la Administración Tributaria<sup>59</sup>.

Este es el criterio expuesto por el Tribunal Económico Administrativo Central en su resolución 00/08937/2022/00/00 de 29 de mayo de 2023 ante el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio interpuesto por la directora del departamento de gestión

---

<sup>59</sup> *Id.*

tributaria de la agencia estatal de administración tributaria (AEAT) frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 31 de marzo de 2022, recaída en la reclamación nº 15/01031/2021, interpuesta frente a resolución desestimatoria de una solicitud de rectificación de autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio 2017.

Si bien aclara el propio Tribunal en la resolución de 29 de mayo de 2023 que resulta evidente *“que en el caso examinado en esta resolución el obligado tributario autoliquidó conforme a un criterio jurisprudencial y no administrativo, a diferencia de los supuestos contemplados en las resoluciones de 10 de septiembre de 2019 (RG 4571/2016) y 11 de junio de 2020 (RG 1483/2017), en los que lo hizo amparándose en contestaciones a consultas vinculantes de la DGT. Ello explica que, cuando en el párrafo arriba transcrito de nuestra resolución de 23 de marzo de 2022 (RG 4189/2019) aludimos a que el contribuyente autoliquidó obviando el criterio administrativo vigente en el momento de presentar su autoliquidación, consignáramos esta expresión entrecomillada, pues, ciertamente, el obligado tributario lo que siguió fue un criterio jurisprudencial.”*

Continúa el TEAC diciendo que *“por "criterio administrativo vigente en el momento de presentar la autoliquidación" debe entenderse el que vinculaba a la Administración tributaria que regulariza la situación del contribuyente y que, por ende, estaba obligada a aplicar, ya sea porque era fruto (i) de sus propios actos o manifestaciones, expresados, por ejemplo, en los manuales de confección de las autoliquidaciones, (ii) de contestaciones a consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos, (iii) de resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central constitutivas de doctrina o dictadas en unificación de criterio o en unificación de doctrina o (iv) de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.”*

Por último, y en relación con la importancia del principio de protección de confianza legítima el Tribunal Económico Administrativo Central indica que *“muy sintéticamente cabe afirmar que el principio en estudio implica la exigencia de un deber de comportamiento de la Administración que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que sus actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de esos propios actos.”* Asimismo, recalca la necesidad de que concurren determinados requisitos, (destacados en la sentencia de 22 de junio de 2016 (RJ 2016, 4311), dictada en el recurso de casación núm. 2218/2015, con abundante cita

de pronunciamientos anteriores), para afirmarse la existencia de dicho deber de la Administración.

## **CAPÍTULO VI. POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS. CONSULTA V0238-23.**

Dado el cambio de criterio jurisprudencial ya expuesto, la Dirección General de Tributos es planteada si dada la reciente sentencia TS del 12 de enero de 2023, “los intereses generados por la devolución de ingresos indebidos tributan como ganancia patrimonial y si los gastos generados por el préstamo solicitado y los honorarios del abogado y procurador contratados son deducibles en la renta de la consultante”.

A dicha cuestión responde en la consulta vinculante V0238-23 con fecha 13 de febrero de 2023, aclarando que “el cambio expreso del criterio interpretativo del Tribunal Supremo sobre este asunto, pasando de considerar no sujetos al IRPF los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos (sentencia 1651/2020) a fijar como criterio que se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial (sentencia 24/2023), conlleva que por este Centro se asuma este último criterio y proceda retomar la calificación de ganancia patrimonial para los intereses de demora objeto de consulta.<sup>60</sup>”

En esta misma consulta el Centro Directivo indica que sí son deducibles los gastos en los que el contribuyente hubiera incurrido en el proceso contencioso administrativo con resultado favorable a aquel (honorarios de abogado y procurador), así como aquellas cuantías en concepto de préstamo que hubiera tenido que solicitar para ingresar el importe reclamado por la Administración Tributaria, en este caso valenciana.

Por último, hacer referencia a la posterior consulta vinculante V0964-23, de 20 de abril de 2023, en la que la Dirección General de Tributos explica la aplicación de ese nuevo criterio establecido por el Alto Tribunal el 12 de enero del mismo año. Así, considera la DGT que, con respecto a los ejercicios anteriores de la fecha de esta sentencia, y con especial foco en los intereses percibidos en 2022, el nuevo criterio jurisprudencial es vigente con anterioridad al inicio del plazo para la presentación de la declaración del IRPF

---

<sup>60</sup> Consulta vinculante, V0238-23 (DGT 13 de 02 de 2023).

correspondiente al año 2022, ejercicio en el que procedería integrar la ganancia. De esta forma, no se trata de una rectificación de una situación ya consolidada por la aplicación de un criterio distinto, sino que el nuevo criterio es de por sí aplicable en la declaración de la Renta del ejercicio 2022<sup>61</sup>.

No obstante, considerándose ya ejercicios anteriores a 2022, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no podrá revisar aquellas declaraciones del IPRF en las que no hubiesen sido declaradas los intereses de demora, pues el criterio anterior establecido en la STS de 3 de diciembre de 2020, el Alto Tribunal consideró que los intereses de demora tributarios no constituían renta sujeta al IRPF<sup>62</sup>.

## **CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.**

Los intereses de demora suponen una suma de renta para el perceptor con indiferencia de su motivación u origen. De este modo y en un principio, queda realizado el hecho imponible, no existiendo conforme al artículo 6 LIRPF excepción que afecte a esta determinación. Consecuentemente, debemos acudir a aquellos preceptos que de modo expreso regulan las ganancias y pérdidas patrimoniales y así determinar si existe algún supuesto de no sujeción o sujeción y exención.

Con respecto a la no sujeción, estos preceptos son los apartados 2 y 3 del artículo 33 LIRPF. El primero enumera aquellos supuestos en los que se considera que la alteración en la composición del patrimonio es inexistente; el segundo, establece una relación entre determinadas operaciones en las que, existiendo alteración patrimonial, la misma no va a dar lugar, por así indicarlo la norma, a ganancia o pérdida patrimonial alguna. Nos remitimos a la lectura de ambos apartados del precepto para concluir que no existe en ninguno de ellos mención alguna, ni siquiera remota, a una posible no sujeción de los intereses controvertidos<sup>63</sup>.

Para que esta ocurriera, deberían producirse alguna de las dos circunstancias siguientes. Bien que no se produjera una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente (artículo 33.2 LIRPF), faltando el requisito previo para la realización del hecho imponible. O bien, que sí se produjera esa alteración patrimonial, pero no la

---

<sup>61</sup> ABOGADOS, T. (2023). Newsletter - nº 3. *AEDAF- Actualidad Fiscal* 03, 5.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Id.*

variación en el valor del patrimonio (artículo 33.3 LIRPF). En este caso, la no sujeción vendría no por la ausencia de cambios en el patrimonio (resultando más que evidente que sí se produce tal ingreso a favor del sujeto pasivo), sino por la inexistencia de renta gravable<sup>64</sup>.

De gran importancia es la mención al artículo 8 a) LGT que establece el principio de reserva de Ley para la regulación de la limitación del hecho imponible, y al artículo 14 LGT, que prohíbe la analogía en la extensión de los supuestos de exención. Al no quedar recogidos los intereses de demora de forma expresa en la redacción del artículo 33.4 LIRPF, no cabe lugar su exención. Para superar este obstáculo, la jurisprudencia en favor de la no tributación de los intereses de demora orienta su argumentación hacia la no sujeción.

En la Sentencia del 3 de diciembre de 2020 el Tribunal se inclina a favor de la existencia de la alteración patrimonial, pero no de la repercusión de esta en la variación del patrimonio. Considera el TS que resulta evidente que *“cuando se devuelven al contribuyente unos intereses soportados por el mismo indebidamente, compensándolos, no existe tal ganancia patrimonial, sino que se produce un reequilibrio, anulando la pérdida antes sufrida”*. Sin embargo, en ningún caso el contribuyente ha soportado anteriormente unos intereses de forma indebida, sino una cuantía en favor de la cual se suscitan tales intereses. El contribuyente no abona materialmente esos intereses en la Hacienda Pública. Así pues, la supuesta pérdida sufrida quedaría compensada con la devolución de lo indebidamente ingresado, pero no con el ingreso de los intereses de demora, persiguiendo estos últimos una finalidad más bien indemnizatoria. Lo abonado por la Administración tributaria constituye, como ha dicho el Tribunal Constitucional, un «módulo objetivo» que compensa una pérdida potencial, no producida efectivamente<sup>65</sup>.

Para que tal pérdida pudiera imputarse a los intereses de demora esta debería presentar un carácter económico, pero no fiscal como es el caso. Es decir, el Alto Tribunal se refiere a aquellos supuestos en los que el contribuyente ha experimentado una disminución efectiva en su patrimonio, y al mismo tiempo, se ha generado un derecho de crédito. Este derecho debe ser ejercido íntegramente antes de que se pueda declarar la pérdida. Por lo tanto, si lo que se recibe como resultado del ejercicio del derecho de crédito es igual a la

---

<sup>64</sup>Universidad Pontificia Comillas. EDA 2021/573716 COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. (2021). *Actum Fiscal*, nº 169.

<sup>65</sup> *Id.*

pérdida económica, habrá un cambio en el patrimonio, pero no en su valor. En caso contrario, se generará una ganancia o pérdida basada en la diferencia entre lo que se perdió y lo que se obtuvo<sup>66</sup>. Por lo anteriormente expuesto, no podemos hablar ni de pérdida económica ni fiscal compensada por los intereses de demora. Sí se produce, por tanto, la alteración y variación en el patrimonio del contribuyente, quedando sujetos y no exentos los intereses de demora (calificados como ganancia patrimonial).

Con respecto al argumento del TS relativo a la no tributación de los intereses de demora por su no deducibilidad en el ámbito del Impuesto de Sociedades, la segunda de las cuestiones no está exenta de controversia. Es más, al momento de analizarse esta STS del 3 de diciembre de 2020, se encontraba pendiente de resolución recurso de casación sobre esta cuestión. Con fecha 8 de febrero de 2021 se dicta Sentencia 150/2021, rec. 3071/2019 estableciendo *“que, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, 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 del acto administrativo impugnado, tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible, atendida su naturaleza jurídica, con el alcance y límites que se han expuesto en este fundamento de derecho”*<sup>67</sup>; dejando así completamente invalidado este segundo argumento.

En la STS de 12 de enero de 2023 el Tribunal Supremo fija (pareciendo más adecuado este criterio) la tributación de los intereses de demora como ganancias patrimoniales, constituyendo renta general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 b) LIRPF, interpretado a *sensu contrario*. Así, los intereses que se abordan en la sentencia son ganancia patrimonial que no se ha puesto de manifiesto con ocasión de la transmisión de elementos patrimoniales. De este modo tienen encaje en el artículo 45 LIRPF a tenor del cual: *“Formarán la renta general los rendimientos y las ganancias y pérdidas patrimoniales que con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente no tengan la consideración de renta del ahorro, así como las imputaciones de renta a que se refieren los artículos 85, 91, 92 y 95 de esta Ley y el Capítulo II del Título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades”*.

---

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> *Id.*

Indudablemente, el debate sobre la imposición de los intereses de demora no hallará su término en esta sentencia, pero sí se aprecia un esfuerzo jurisprudencial por construir una solución coherente y lógica.

Por último, en lo referente al comportamiento de los tribunales económico-administrativos y a la Dirección General de Tributos, este se limita a cumplir con el nuevo criterio jurisprudencial marcado por el Alto Tribunal y a explicar al contribuyente la adopción del mismo (tratado en los capítulos V y VI del presente trabajo).

## **BIBLIOGRAFÍA**

ABOGADOS, T. (2023). Newsletter - nº 3. AEDAF- Actualidad Fiscal 03, 5.

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>

Berberoff Ayuda, D., Navarro Sanchís, F. J., Francisco Sospedra Navas. (2023). Ley General Tributaria Comentada. Lefebvre.

Calvo Vérguez, J. (2022). El cómputo de los intereses de demora como objeto del derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos. Revista de Contabilidad y Tributación. CEF, 472(1), 5-38.

Cuatrecasas. (2 de febrero de 2023). Cuatrecasas. Obtenido de <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/fiscalidad/art/intereses-de-demora-tratamiento-irpf>

El tributo: Obligación principal y accesorio: intereses y recargos. (2021). Aranzadi (pág. 14).

Eseverri Martínez, E., "Devoluciones y reembolsos", Estatuto del contribuyente, Manual Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1999, p. 77.

García Novoa, C, (1993). La devolución de ingresos tributarios indebidos. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons.

García, M. F.-L. (2023). Intereses de demora en el IRPF. STS de 12 de enero de 2023, rec. 2059/2020. Legalteca. Actualidad Administrativa, Nº4., 1-6.

García-Andrade, X. C. (2013). Los intereses de demora y la administración. Tirant Lo Blanch.

Gómez, R. A. (2021). Los intereses de demora abonados por Hacienda al efectuar una devolución de ingresos indebidos no están sujetos al IRPF. Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 2.

González García, E. Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado, pág. 1.854.

Giner, L. A. (7 de noviembre de 2004). Revista de Contabilidad y Tributación. CEF. Obtenido de <https://doi.org/10.51302/rcyt.2004.16143>

Giner, L. A. (s.f.). Responsabilidad del Estado y demora en las devoluciones tributarias. (pág454). Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010\\_Martinez-Giner\\_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52727/6/2010_Martinez-Giner_Responsabilidad-Estado-e-intereses-demora.pdf)

Gtt. (s.f.). Obtenido de <https://www.gtt.es/boletinjuridico/devolucion-de-ingresos-indebidos-versus-devoluciones-derivadas-de-la-normativa-de-cada-tributo/>

Gtt. (15 de marzo de 2013). Obtenido de <https://www.gtt.es/boletinjuridico/devolucion-de-ingresos-indebidos-versus-devoluciones-derivadas-de-la-normativa-de-cada-tributo/>

IRPF. Ganancias patrimoniales. Sujeción de los intereses de demora abonados por cualquier Administración tributaria, estatal, autonómica o local, por devolución de ingresos indebidos. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (rec. cas. 77, Resolución 00/08937/2022/00/00 (TEAC 29 de 05 de 2023).

J. Andrés Sánchez Pedroche, Javier Bas Soria, Faustino Moya Calatayud. (2012). Estudio concordado y sistemático de la Ley General Tributaria y su normativa de desarrollo (Tomo I). Tirant lo Blanch.

López, K. D. (22 de Abril de 2021). Iberley. Obtenido de <https://www.iberley.es/revista/intereses-demora-actuacion-administrativa-jurisprudencia-reciente-561>

Martínez, E. E. (2017). La devolución de ingresos indebidos. Tirant Lo Blanch.

Mora, M. G. (2008). Procedimiento para la devolución de ingresos indebidos. En Grandes Tratados. Comentarios a la Ley General Tributaria (Vol. I y II). (pág. 1). Aranzadi.

Ortega, R. C. (2015). Tratados y Manuales (Civitas). Curso de Derecho Financiero. Civitas.

Palao, C. B. (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, 130-144.

Practicum Fiscal. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). (2015). Aranzadi.

Universidad de Murcia. A vueltas con el tratamiento de los intereses de demora como ganancia patrimonial en el IRPF. (abril de 2022). Actum Fiscal, pág. nº 182.

Universidad Pontificia de Comillas. EDA 2021/573716 comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo. (2021). Actum Fiscal, nº 169.