



El ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones

(La configuración del ajuar tras la nueva doctrina del Tribunal Supremo)

Félix Alberto Vega Borrego

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Autónoma de Madrid*

Extracto

El ajuar doméstico es un elemento que incide en la determinación de la base imponible del impuesto sobre sucesiones. Históricamente se ha presumido su existencia y la normativa lo ha valorado en un porcentaje (3 %) de los bienes del causante (el caudal relicto). Desde la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones de 1987 se permite a los herederos acreditar su inexistencia o que su valor es inferior al derivado de la regla legal. Sin embargo, en la práctica, la prueba de lo contrario era muy difícil y en muy pocos casos la jurisprudencia ha considerado que se había probado fehacientemente su inexistencia o que su valor era inferior al que presume la norma. Uno de los motivos que generaba la dificultad probatoria es la propia delimitación del concepto de ajuar doméstico. El Tribunal Supremo (TS) ha dictado cinco sentencias en 2020 que modifican su posición sobre esta figura. La nueva doctrina del TS ha dejado prácticamente inaplicable esta figura, porque permite excluir de la base de cálculo todos aquellos bienes del causante respecto de los que los herederos prueben que no son bienes muebles afectos al uso personal o particular del causante. A estos efectos, el TS considera que se excluyen de la base de cálculo, sin necesidad de articular prueba alguna, los bienes del causante que suelen tener mayor valor, esto es, el dinero, los títulos (en los que se incluyen las acciones y participaciones societarias), los inmuebles y los bienes incorporales.

Palabras clave: impuesto sobre sucesiones; ajuar doméstico.

Fecha de entrada: 23-10-2020 / Fecha de aceptación: 06-11-2020 / Fecha de revisión: 06-11-2020

Cómo citar: Vega Borrego, F. A. (2020). El ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones (La configuración del ajuar tras la nueva doctrina del Tribunal Supremo). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 453, 67-98.





The personal and household effects in the Spanish Inheritance Tax

(The new approach of the Supreme Court)

Félix Alberto Vega Borrego

Abstract

The so-called «personal and household effects» (*ajuar doméstico*) of the deceased is one of the tax base components of the Spanish inheritance tax. Historically, the Spanish legislation provides the following legal presumption: the deceased had «personal and household effects», the value of which amounted to three percent of the deceased's total property. The current Spanish inheritance tax Law, which was passed in 1987, allowed heirs to prove that the deceased had no «personal and household effects» or that its real value was lower than that provided by the legal presumption. However, in practice Spanish courts have hardly ever considered that an heir had proven that the deceased had no «personal and household effects» or that its value was lower than three percent of the deceased's total property. One of the reasons for the difficulty in proving this, is that the scope of the concept of «personal and household effects» is unclear. In 2020 the Spanish Supreme Court handed down five rulings that amend its previous position on the subject. The new doctrine had made this provision practically unenforceable, because it permits excluding from the basis of calculation all the deceased's assets that the heirs have proven not to be personal property intended for the deceased's personal or private use. In this regard, the Supreme Court considered that the following assets –which are normally the most valuable– are excluded from that basis of calculation without requiring any proof from a heir: money, securities (which include company shares), real property, and intangibles property.

Keywords: inheritance tax; personal and household effects.

Citation: Vega Borrego, F. A. (2020). El ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones (La configuración del ajuar tras la nueva doctrina del Tribunal Supremo). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 453, 67-98.





Sumario

1. Introducción
 2. La posición de la doctrina y la jurisprudencia sobre el ajuar doméstico antes de la nueva doctrina
 3. Concepto de ajuar doméstico, base de cálculo y prueba de lo contrario en la nueva doctrina del TS
 - 3.1. Concepto de ajuar doméstico
 - 3.2. Base de cálculo del ajuar y prueba de lo contrario
 - 3.3. Bienes y derechos excluidos de la base de cálculo sin necesidad de prueba
 - 3.4. Consideraciones finales
 4. El ajuar doméstico y el principio de capacidad económica
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos DER2017-86971-P y PGC2018-099982-B-100, financiados por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y el FEDER.

1. Introducción

Los bienes que integran el ajuar doméstico inciden en la determinación de la base imponible del impuesto sobre sucesiones. Las reglas sobre su determinación y valoración están previstas en los artículos 15 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), y 23 y 34 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RISD). La aplicación en la práctica de este elemento de la base imponible del impuesto ha sido especialmente conflictiva.

Una de las cuestiones principales que ha generado controversia es la referente a la posibilidad, al menos en términos hipotéticos, que tiene el contribuyente de acreditar, bien la inexistencia de ajuar doméstico, bien que su valor es inferior al que se deriva de la regla de cálculo prevista legalmente. Así, el artículo 15 de la LISD «presume» en toda transmisión *mortis causa* la existencia del ajuar doméstico y lo cuantifica por un valor equivalente al 3 % del caudal relicto, salvo que el contribuyente acredite fehacientemente lo contrario¹:

El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje.

En estos casos lo que se discute es si el contribuyente ha acreditado de modo fehaciente la inexistencia del ajuar o que su valor es inferior al de la regla legal. Gran parte de las dificultades probatorias tienen su origen en la ausencia de una definición clara de los bie-

¹ Sobre las diferentes posturas doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de esta técnica presuntiva utilizada por el legislador *vid.* Rozas Valdés (1993a, pp. 255-257) y Casanova Curto (2018, pp. 9-12). A las mismas cabe añadir la postura de Marín-Barnuevo Fabo (1996, pp. 188 y ss.), que califica esta figura como un supuesto de verdad interina. Este tipo de normas suponen el establecimiento de una exención de prueba de determinados hechos, respecto de los cuales su mera alegación desencadenará una serie de efectos jurídicos, salvo que sean acreditados otros hechos que le sean incompatibles. De esta manera, lo que se consigue es admitir que se tenga por existente un presupuesto fáctico sin necesidad de prueba alguna, sin perjuicio de que en la fase probatoria pueda se pueda admitir prueba de lo contrario.

nes que conforman el ajuar doméstico, al menos a efectos fiscales (Marín-Barnuevo Fabo, 1996, p. 197). La ausencia de una definición precisa dificulta la complejidad intrínseca de probar un hecho negativo como es la inexistencia del ajuar o que su valor es inferior al derivado del artículo 15 de la LISD. Si no se conoce de forma clara su composición, difícilmente podrá el contribuyente articular prueba de lo contrario, porque desconoce respecto de qué bienes debe probar su inexistencia o valor a fin de fijar una cifra inferior a la que se deriva de la regla legal.

En este contexto, e íntimamente relacionado con lo anterior, se ha discutido también si se pueden excluir de la base de cálculo del 3% determinados bienes que, por su propia naturaleza, no resultan idóneos para fijar el valor de los bienes que propiamente conforman el ajuar doméstico. En este sentido, por ejemplo, se ha pretendido excluir bienes como valores mobiliarios, depósitos, cuentas bancarias, préstamos y créditos. Sin embargo, la respuesta de la jurisprudencia había sido negativa. Destaca la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 20 de julio de 2016 (rec. núm. 790/2015 –NFJ063847–), que consideró que este tipo de bienes, en la medida en que formen parte del caudal relicto, se incluyen también en la base de cálculo del ajuar doméstico².

El escenario expuesto explica que en 2018 el TS admitiera cinco recursos de casación donde la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia era «determinar, a efectos de la presunción que establece el [art. 15 LISD], qué elementos o bienes deben entenderse incluidos dentro del concepto de ajuar doméstico»³. El Alto Tribunal resuelve estos recursos en las siguientes sentencias: 10 de marzo de 2020 (rec. núm. 4521/2017 –NFJ078087–), 19 de mayo de 2020 (rec. núm. 4938/2017), 19 de mayo de 2020 (rec. núm. 6027/2017 –NFJ077772–), 11 de junio de 2020 (rec. núm. 5939/2017) y 10 de septiembre de 2020 (rec. núm. 6053/2017)⁴.

El origen de estos asuntos no es exactamente el mismo, por lo que resulta oportuno explicar los antecedentes de los distintos recursos antes de analizar la doctrina fijada por el TS a través de las sentencias referidas.

En el primer grupo estaría exclusivamente el asunto número 4521/2017, que es el que el TS ha fallado en primer lugar a través de su Sentencia de 10 de marzo de 2020. La resolución aquí recurrida es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 23

² A esta sentencia del TS aluden la mayoría de los TSJ cuando se planteaba esta cuestión, con el fin de desestimar la pretensión del recurrente.

³ Vid. los Autos del TS de 29 de enero de 2018 (rec. núm. 5938/2017 –NFJ069316–), 7 de febrero de 2018 (rec. núm. 5939/2017), 7 de febrero de 2018 (rec. núm. 6053/2017), 28 de febrero de 2018 (rec. núm. 4521/2017) y 28 de febrero de 2018 (rec. núm. 6027/2017 –NFJ077773–).

⁴ A lo largo de este trabajo todas las referencias se harán, salvo que expresamente se diga lo contrario, a la primera sentencia del TS, esto es, la Sentencia de 10 de marzo de 2020 (rec. núm. 4521/2017 –NFJ078087–).

de febrero de 2017 (rec. núm. 741/2015 –NFJ068512–), referida a una herencia compuesta en su práctica totalidad por acciones de una sociedad. Los herederos mantenían que el valor de estas acciones no se podía tener en cuenta a efectos de aplicar la regla de cálculo del ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD. Es significativo, además, que en este caso la base imponible por la que tributaron los herederos estaba formada casi de forma exclusiva por el valor del ajuar doméstico, dado que a la base imponible generada por las acciones heredadas era aplicable la reducción del 95 % del artículo 20.2 c) de la LISD.

No consta, al menos no a la vista del contenido de la sentencia del TSJ de Madrid, que en este procedimiento los herederos intentaran acreditar, bien la inexistencia de ajuar doméstico, bien que su valor era inferior al que se deriva de la regla del artículo 15 de la LISD. La argumentación de los recurrentes iba dirigida exclusivamente a sostener la imposibilidad de aplicar la regla del 3 % sobre todos los bienes del causante, puesto que consideraban que resultaban excluidos del concepto de ajuar doméstico los bienes no susceptibles de uso personal por el causante, «tales como los bienes generadores de renta, es decir, arrendados o incorporados a una explotación, y los bienes no susceptibles de llevar aparejado un ajuar, como las acciones y cuentas corrientes» (FJ 8 de la sentencia citada del TSJ de Madrid), particularmente los bienes no susceptibles de uso personal por el causante.

El TSJ de Madrid desestimó el recurso basándose en la doctrina previa del TS –en particular, la Sentencia ya citada de 20 de julio de 2016 (rec. núm. 790/2015 –NFJ063847–), que sostenía que el concepto de ajuar doméstico en el ámbito del ISD era un concepto autónomo, que no necesariamente tiene por qué coincidir con el del Derecho Civil o el utilizado por otros impuestos del ordenamiento tributario. Del mismo modo, se señala que la sentencia citada del TS, y otras del propio TSJ de Madrid, habían declarado que las acciones y participaciones societarias, en la medida en que formaran parte del caudal relicto, se incluyen también en la base de cálculo del ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD. Por consiguiente, a juicio del TSJ de Madrid, resultaba improcedente sustraer de la base de cálculo de la regla del artículo 15 de la LISD los bienes alegados por los recurrentes, esto es, las acciones de una sociedad. Con todo, conviene insistir en que, en este caso, los herederos no intentaron probar la inexistencia del ajuar o que su valor, una vez determinada su composición, era inferior al que se deriva del artículo 15 de la LISD⁵.

En el segundo grupo están los cuatro asuntos restantes. En todos ellos las sentencias impugnadas proceden del TSJ del Principado de Asturias⁶. En estos asuntos la situación de

⁵ Concorre otra circunstancia de la que da cuenta la sentencia del TS que se pronuncia sobre la sentencia del TSJ de Madrid que, en este caso, lo que los causahabientes consideraban como ajuar doméstico se había atribuido, juntamente con otros bienes, al cónyuge superviviente en pago de su mitad de la sociedad de gananciales, por lo que no se incluyó en el inventario del caudal hereditario el ajuar doméstico o los bienes que conformaban el mismo.

⁶ Las cuatro Sentencias del TSJ del Principado de Asturias son de 31 de julio de 2017 y se han dictado en el marco de los recursos 563/2016 (NFJ069315), 564/2016, 565/2016 y 582/2016.

partida es diferente. El TSJ del Principado de Asturias consideró que en este caso no procedía valorar el ajuar según la regla del artículo 15 de la LISD, toda vez que los herederos habían probado de forma específica la composición del ajuar del causante y que su valor era inferior al del artículo 15 de la LISD. Siendo esto así, procedía liquidar el impuesto no con el valor del artículo 15 de la LISD, sino con el valor acreditado por los contribuyentes. En todos sus pronunciamientos, el TSJ del Principado de Asturias concluyó que se había probado suficientemente la composición y valor del ajuar doméstico:

[...] con acta notarial de presencia, con el debido detalle, completada con informe pericial de valoración, y la prueba testifical practicada en autos, donde se describen los bienes que forman parte del ajuar doméstico del causante y que por tanto pudieron formar parte de la base imponible del impuesto. La descripción iba acompañada de un reportaje fotográfico en relación a los mismos (FJ 3 de las cuatro sentencias del TSJ del Principado de Asturias).

Como puede verse, en este segundo grupo la cuestión de partida no era tanto los bienes sobre los que se podía aplicar la regla del 3 % del artículo 15 de la LISD para calcular el ajuar doméstico, sino si el contribuyente había probado suficientemente un valor diferente e inferior del que se deriva de la regla legal.

A pesar de que la cuestión controvertida no es la misma en cada uno de los dos grupos, el TS admite los recursos de casación en los mismos términos, fijando en las sentencias dictadas la misma doctrina que, como veremos, supone romper con la posición que había mantenido hasta la fecha, tanto por el propio TS como por el resto de pronunciamientos judiciales y administrativos. Este punto de inflexión no tiene tanto que ver con la posibilidad, al menos en términos teóricos, de acreditar la inexistencia de ajuar o un valor inferior al de la regla legal, sino con la cuestión de qué bienes del causante se incluyen en la base cálculo de la regla del 3 %.

Las sentencias referidas del TS fijan la siguiente doctrina sobre el ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones:

1. El ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante, conforme a las descripciones que contiene el art. 1321 CC, en relación con el art. 4.4 LIP, interpretados ambos en relación con sus preceptos concordantes, conforme a la realidad social, en un sentido actual.
2. En concreto, no es correcta la idea de que el tres por ciento del caudal relicto que, como presunción legal, establece el mencionado art. 15 LISD, comprenda la totalidad de los bienes de la herencia, sino solo aquellos que puedan afectarse, por su identidad, valor y función, al uso particular o personal del causante, con exclusión de todos los demás.

3. Las acciones y participaciones sociales, por no integrarse, ni aun analógicamente, en tal concepto de ajuar doméstico, por amplio que lo configuremos, no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de aplicar la presunción legal del 3 por ciento.

4. El contribuyente puede destruir tal presunción haciendo uso de los medios de prueba admitidos en Derecho, a fin de acreditar, administrativa o judicialmente, que determinados bienes, por no formar parte del ajuar doméstico, no son susceptibles de inclusión en el ámbito del 3 %, partiendo de la base de que tal noción solo incluye los bienes muebles corporales afectos al uso personal o particular, según el criterio que hemos establecido. En particular, no está necesitada de prueba la calificación de los bienes por razón de su naturaleza, que la Administración debe excluir. En otras palabras, sobre el dinero, títulos, los activos inmobiliarios u otros bienes incorporeales no se necesita prueba alguna a cargo del contribuyente, pues se trata de bienes que, en ningún caso, podrían integrarse en el concepto jurídico fiscal de ajuar doméstico, al no guardar relación alguna con esta categoría.

Como tendremos oportunidad de analizar en este trabajo, se trata de una doctrina de gran relevancia porque, además de delimitar el alcance del concepto del ajuar doméstico, señala una serie bienes que materialmente quedarían excluidos de la base de cálculo de la regla del artículo 15 de la LISD, al exonerar al contribuyente de la prueba de lo contrario a la que se refiere el tenor literal de dicho precepto.

Es quizás esta cuestión uno de los aspectos más polémicos de estas sentencias del TS, como pone de manifiesto el voto particular formulado en todas ellas. En efecto, el objeto de estos recursos de casación era delimitar el concepto de ajuar doméstico –cuestión que facilita enormemente la prueba de lo contrario que puede articular el contribuyente–, y no tanto «modificar» el sentido de la norma de valoración que contiene el artículo 15 de la LISD⁷. Como señala el voto particular, la nueva posición del TS se aleja «de la anterior línea doctrinal, desactivando absolutamente las presunciones recogidas en su texto, despojándole de contenido material alguno y haciéndolo inaplicable en la práctica».

Antes de entrar a analizar el alcance de esta «nueva doctrina» y el contexto en que se pronuncia, es conveniente hacer una breve referencia a cómo resuelve el TS cada asunto en aplicación de la misma, toda vez que, como se expuso anteriormente, el origen de los asuntos era bien distinto.

Por lo que se refiere a la primera sentencia, la de 10 de marzo de 2020 (rec. núm. 4521/2017 –NFJ078087–), la aplicación de la doctrina jurisprudencial es plenamente coherente con la

⁷ Las cinco sentencias cuentan con un voto particular idéntico, que es formulado por tres de los magistrados de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que es la que ha dictado dichas sentencias.

cuestión que se planteaba. Lo que proponían los recurrentes es que la regla del 3 % no se podía aplicar sobre todos los bienes del caudal relicto y, en particular, sobre las acciones y participaciones sociales dejadas por el causante. En aplicación de la «nueva doctrina», la sentencia del TS estima el recurso de los contribuyentes y anula la sentencia del TSJ de Madrid, que era la sentencia impugnada en este caso, y que consideró correcto incluir en la base de cálculo del ajuar doméstico todos los bienes del caudal relicto, incluso si se trataban de acciones y participaciones sociales.

Las sentencias restantes se refieren a los asuntos que procedían del TSJ del Principado de Asturias. Aquí la resolución del asunto por parte del TS se aleja sensiblemente de la cuestión planteada. Hay que recordar que el TSJ del Principado de Asturias dio la razón a los contribuyentes porque consideró que habían destruido la «presunción» del artículo 15 de la LISD, probando que los bienes que formaban parte del ajuar doméstico del causante tenían un valor inferior al que se deriva de la regla legal. Pues bien, la sentencia del TS resuelve este recurso de la misma forma que el anterior cuando, en buena lógica, lo que debería haber decidido es si, efectivamente, el concepto de ajuar doméstico manejado por el TSJ del Principado de Asturias se corresponde con el concepto de ajuar doméstico que fija en su doctrina.

Las sentencias del TS no descienden a este nivel y se limitan a confirmar la sentencia del TSJ del Principado de Asturias, que en este caso había sido recurrida por la Administración tributaria asturiana. Recuerdan también las sentencias que no podía ser objeto de valoración en el marco del recurso de casación si los medios de prueba aportados al proceso y la convicción que de ella resultó para el TSJ del Principado de Asturias eran o no conforme a Derecho. Como veremos, la nueva doctrina, cuando se refiere a la posibilidad de que el contribuyente pruebe lo contrario, no hace alusión tanto a la posibilidad de acreditar un valor diferente al que se deriva de la regla del 3 %, sino a la prueba dirigida a acreditar que la naturaleza de determinados bienes impide incluir su valor en la base sobre la que se aplica dicho 3 %. Es importante lo anterior, porque en los asuntos que dan origen a este segundo grupo de sentencias del TS, lo que sucedió es lo primero, esto es, se acreditó que la composición y valor del ajuar doméstico del causante era inferior al monto que resultaba de calcular el 3 % de su caudal relicto, en el que se incluían todos los bienes del mismo.

El diferente origen que tiene este segundo grupo explica también que el voto particular sea parcialmente diferente –*vid.*, sobre todo, el voto particular de la Sentencia de 19 de mayo de 2020 (rec. núm. 6027/2017 –NFJ077772–). Este voto particular, tras reproducir de forma íntegra el formulado contra la primera sentencia del TS, señala que la sentencia de instancia del TSJ del Principado de Asturias resolvió correctamente el litigio, porque, sin modificar la interpretación hasta ahora vigente del artículo 15 de la LISD, consideró que no procedía en este caso imputar en la base imponible el 3 % del caudal relicto, toda vez que los herederos acreditaron tanto la composición como el valor del ajuar doméstico del causante, siendo este valor inferior al que se deriva de la aplicación automática de la regla del 3 %.

2. La posición de la doctrina y la jurisprudencia sobre el ajuar doméstico antes de la nueva doctrina

La regulación vigente del ajuar doméstico ha sido ampliamente estudiada y criticada por la doctrina académica⁸. Son varias las críticas que se han formulado.

En primer lugar, la ausencia de una definición precisa de los bienes que conforman el ajuar doméstico, lo que dificulta tanto la prueba sobre su inexistencia como la de que su valor es inferior al que se deriva del artículo 15 de la LISD.

El concepto de ajuar doméstico no aparece definido en la LISD. Esta circunstancia, como señaló tanto la doctrina académica como jurisprudencial, no permitía por sí misma identificar el «ajuar fiscal» con el concepto de ajuar del artículo 1.321 del Código Civil (CC)⁹. Este precepto se refiere a una serie de bienes que, en caso de que el causante estuviera casado, tienen que entregarse obligatoriamente al cónyuge superviviente, con independencia del régimen económico del matrimonio y de los derechos que dicho cónyuge superviviente tenga sobre la herencia –de hecho estos bienes ni siquiera se imputan a la parte que pueda recibir el cónyuge superviviente como causahabiente de la persona fallecida–. Según el citado artículo 1.321 del CC, los bienes que forman parte de esta suerte de «legado legal» son «las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos», no entendiéndose incluido en los mismos «las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor».

Por otra parte, la imposibilidad de identificar el concepto de ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD con el ajuar al que se refiere el artículo 1.321 del CC vendría confirmada por la propia regulación del impuesto, pues el artículo 34.3 del RISD prevé que a la cuantía que se derive del artículo 15 de la LISD se minorará el valor de los bienes a los que se refiere precisamente el artículo 1.321 del CC, estableciendo a tal efecto una regla objetiva de valoración (Rozas Valdés, 1993a, p. 266). Dicho valor es el 3 % del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que se acredite que el ajuar del artículo 1.321 del CC tuviera un valor superior:

3. Para el cálculo del ajuar doméstico en función de porcentajes sobre el resto del caudal relicto, no se incluirá en este el valor de los bienes adicionados en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 a 28 de este Reglamento ni, en su caso, el de las donaciones acumuladas, así como tampoco el importe de las cantidades

⁸ Sin ánimo de exhaustividad, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: Agulló Agüero (1988), Rozas Valdés (1993a), Muñoz del Castillo (2005), Fernández Junquera (2006), Tovillas Morán (2011) y Peña Alonso (2013).

⁹ *Vid.*, por todas, la Sentencia del TS de 20 de julio de 2016 (rec. núm. 790/2015 –NFJ063847–).

que procedan de seguros sobre la vida contratados por el causante si el seguro es individual o el de los seguros en que figure como asegurado si fuere colectivo.

El valor del ajuar doméstico así calculado se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1.321 del Código Civil o de disposiciones análogas de Derecho civil foral o especial, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior.

Dada la ausencia de una definición del ajuar doméstico en el artículo 15 de la LISD, y la imposibilidad de identificarlo con el ajuar regulado en el artículo 1.321 del CC, la mayoría de la doctrina jurisprudencial, administrativa y científica entendieron que para dotarlo de contenido había que acudir a la regulación del impuesto sobre el patrimonio (IP)¹⁰. Esta posición tiene todo su sentido, entre otros motivos, porque la LISD, hasta la aprobación de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP), no contemplaba una regla de valoración propia del ajuar doméstico, sino que se remitía a la prevista en la regulación del IP. Dado que la LIP de 1991 declaró exento el ajuar doméstico, se modificó el artículo 15 de la LISD para incluir una regla de valoración propia, a la vista de la desaparición de la regla de valoración –que no del concepto– contenida en el ámbito del IP¹¹.

El artículo 4.4 de la LIP define el ajuar doméstico como «los efectos personales y del hogar, utensilios domésticos y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo», exceptuando de los mismos los bienes de los artículos 18 y 19 de la LIP: joyas, pieles de carácter suntuario, vehículos, embarcaciones, aeronaves, objetos de arte y antigüedades. Con esta remisión a la LIP, el ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD –el «ajuar fiscal»– comprendería todos aquellos bienes muebles de uso particular del causante, con exclusión de los señalados en los artículos 18 y 19 de la LIP¹².

¹⁰ Vid. las contestaciones de la Dirección General de Tributos a las Consultas V0512/2006, de 28 de marzo (NFC022060), y V0832/2017, de 4 de abril (NFC065024). Respecto a la doctrina, se trata de una posición común, como se puede contrastar en las obras citadas en este trabajo.

¹¹ Con todo, hay que significar que en la regulación del IP anterior a la LIP de 1991, esto es, la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, no se contemplaba una definición del ajuar doméstico. Simplemente se regulaba en el artículo 6 h) una regla de valoración que no admitía prueba en contrario. Esta situación era similar a la de la normativa del ISD anterior a la LISD de 1987. En efecto, el artículo 24.2 del Decreto 1018/1967, de 6 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, fijaba el ajuar doméstico en un 3% del caudal relicto, no permitiendo, a diferencia de lo que sucede en la normativa vigente, acreditar al contribuyente su inexistencia o un valor inferior al de dicha regla. Si se permitía, al igual que sucede ahora, asignarle un valor superior al derivado de la regla del 3%.

¹² Caamaño Anido y Peña Alonso (2002) (art. 15). Escribano López (1985, pp. 146-147) ha criticado con razón la falta de sistemática de la relación de bienes excluidos del ajuar doméstico. Por un lado, por la existencia de otros tipos de elementos distintos a los excluidos que cumplen con los requisitos del concepto genérico y, por otro, por la imprecisión que presenta alguno de los bienes expresamente excluidos.

Como destacó la doctrina, se trata de una definición ciertamente imprecisa, lo que incrementa la dificultad de articular la prueba en contrario. A ello se le unía la dificultad intrínseca que entraña probar un hecho negativo como es la inexistencia de ajuar doméstico.

Esta situación explica que la jurisprudencia en raras ocasiones haya admitido los medios de prueba esgrimidos por el contribuyente para intentar desvirtuar la existencia del ajuar o, alternativamente, su menor valor al que se deriva de la regla del artículo 15 de la LISD¹³. Entre estos pronunciamientos, resalta, por ejemplo, el caso en que se mantuvo la existencia y valoración del ajuar conforme al artículo 15 de la LISD a pesar de que el causante vivía, antes de su fallecimiento, en una residencia para personas de la tercera edad y el único elemento de la masa hereditaria era una cuenta corriente¹⁴.

Este escenario explica que en los pocos casos en que se ha admitido que el contribuyente había desvirtuado el valor que se deriva del artículo 15 de la LISD han sido como consecuencia de exigir una serie de medios de prueba que, en la mayoría de las herencias, pueden resultar desproporcionados. En efecto, los casos a los que nos referimos son en los que los herederos elaboraron un inventario en un momento próximo al fallecimiento del causante donde se detallaban los bienes que técnicamente se corresponden con el concepto de ajuar del artículo 4.4 de la LIP –en la elaboración de este inventario normalmente intervenía un fedatario público–. Este inventario incluía, además, una valoración individualizada de los mismos respaldada por un perito o una entidad de tasación. Sucede además que, en estos casos, a pesar de que los herederos habían desarrollado esta ingente labor de inventario y valoración, ni siquiera la Administración tributaria competente admitió como prueba suficiente a los efectos del artículo 15 de la LISD, como acredita el hecho de que finalmente tuvieron que impugnar los actos dictados para obtener la razón en la vía administrativa o judicial de impugnación¹⁵. Buen ejemplo de ello son las cuatro sentencias del TSJ del Principado de Asturias que hemos calificado en el epígrafe 1 de este trabajo como el segundo grupo de sentencias sobre las que se pronuncia el TS.

¹³ Esta circunstancia es destacada por todos los trabajos doctrinales citados, que analizan las resoluciones administrativas y judiciales existentes en cada momento. De forma específica, *vid.* Tovillas Morán (2011) y Casanova Curto (2018).

¹⁴ *Vid.* la Sentencia del TSJ de Madrid de 5 de mayo de 2016 (rec. núm. 902/2014 –NFJ063683–) y las consideraciones que realiza Rovira Ferrer (2018, epígrafe 5).

¹⁵ El propio Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha señalado en su Resolución de 9 de febrero de 2017 (RG 3615/2015 –NFJ065569–), que cuando el contribuyente presenta una prueba de esta naturaleza «la Administración no puede pretender no realizar ninguna tarea comprobadora y mantenerse, a efectos de la regularización, en la previsión del valor señalada en el [art. 15 LISD]» (FJ 2). Con todo, la propia resolución del TEAC señala que:

[...] aunque un informe elaborado a instancia de parte por una persona o entidad privada no puede ser investido con fuerza probatoria absoluta de los hechos que se afirman *per se*, sí es suficiente para enervar al menos el automatismo que despliega, en cuanto a la valoración del ajuar doméstico, el [art. 15 LISD] (FJ 2).

Esta situación entronca directamente con la regla de valoración que prevé el artículo 15 de la LISD, que ha sido también ampliamente criticada por la doctrina. Como ya se ha indicado, este artículo valora lo que denomina como «ajuar doméstico» de forma objetiva aplicando un porcentaje del 3 % sobre el valor del resto de bienes que conforma la masa hereditaria, con independencia de cuál fuera su composición.

Esta regla, como ha señalado la doctrina, resulta desproporcionada porque no hay ningún elemento lógico que permita establecer una relación constante entre el caudal relicto y lo que se puede considerar como ajuar, aun tomando la definición que del mismo prevé la LIP (Rozas Valdés, 1993a, p. 256). De hecho, la propia regulación del ISD resulta incoherente a estos efectos, pues para valorar la minoración que se deriva del ajuar referido en el artículo 1.321 del CC solo toma como referencia el valor catastral del inmueble donde residía el causante casado y, sin embargo, a efectos del artículo 15 de la LISD, el porcentaje se aplica sobre todos los bienes, con independencia de su naturaleza¹⁶. Lo razonable hubiera sido que la LISD dispusiera la aplicación de dicho porcentaje solo con respecto al valor de los inmuebles del causante, que es donde se suelen encontrar sus efectos personales de uso particular, y no de manera indiscriminada sobre el valor de todos los bienes del causante. El hecho de que ello no sea así justifica plenamente las críticas doctrinales a este precepto, revelando también cuál es su verdadera finalidad que, como veremos, es de carácter antifraudatorio.

Esta forma de valorar este componente que, bajo la denominación del «ajuar doméstico» incide finalmente en la base imponible y en la recaudación del ISD, no es algo que se incorporara por primera vez a la imposición de las adquisiciones *mortis causa* de la LISD de 1987. Esta fórmula la reintrodujo el legislador en el año 1940 (Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940), a la vista de que su eliminación en la etapa inmediatamente anterior había dado lugar a una reducción significativa de la recaudación propiciada fundamentalmente en la falta de declaración por parte de los contribuyentes de la composición

¹⁶ Fernández Junquera (2006, epígrafe 3.d) se pregunta:

[...] qué bienes configuran «el resto del ajuar», porque si no hay otros bienes del mismo tipo, como es el supuesto más general, nos encontramos con que un mismo ajuar tiene dos valoraciones distintas dentro de un mismo impuesto, una para el cónyuge sobreviviente (3 % del valor catastral de la vivienda) y otra para los herederos (3 % por ciento del caudal relicto), con efectividad además para ambos puesto que uno se deduce del otro.

Ello le lleva a afirmar que las reglas de valoración de los artículos 15 de la LISD y 34.3 del RISD vulneran los principios:

[...] de igualdad y generalidad porque el mismo bien lo valoran de forma diferente según sea el sujeto al que se le imputa, y por último, el de capacidad contributiva porque a la postre, el valorar un mismo bien de forma diferente dentro de un mismo impuesto supone en el fondo, reconocer que la propiedad del citado bien manifiesta una capacidad contributiva diferente en cada caso, lo que no puede resultar admisible.

real de los bienes y derechos propiedad del causante, particular que resultaba difícilmente de controlar y valorar por la Administración tributaria¹⁷.

Como consecuencia de ello, el legislador introdujo una regla similar a la actual, que se caracteriza por ser una norma de simplificación basada en consideraciones antidefraudatorias y de practicabilidad (Del Castillo Álvarez-Cedrón, 1970, p. 146). Así, como ha señalado Rozas Valdés, se presupone que todo causante tiene bienes y enseres personales suntuarios que no van a ser declarados por los herederos y cuyo control y valoración resulta complejo para la Administración (Rozas Valdés, 1993a, p. 266)¹⁸. Este potencial fraude lo valora el legislador en el 3 % del caudal relicto, de modo que se finge que el caudal del causante que reciben los causahabientes, a los efectos del impuesto sucesorio, supera en un porcentaje siempre al que declaran. A ello se le une la dificultad de acreditar lo contrario, lo cual da lugar a una suerte de automatismo difícilmente compatible con el principio de capacidad económica¹⁹.

En este contexto hay que destacar que en la regulación anterior a la LISD vigente de 1987, ni siquiera se admitía la prueba en contrario que ahora establece el artículo 15 de la LISD, dato que es muy relevador de la verdadera finalidad de la norma que realmente no pretendía gravar el ajuar doméstico²⁰. Con toda probabilidad, la Ley de 1987 introdujo la posibilidad de probar lo contrario (inexistencia de ajuar o valor inferior al de la regla legal) para evitar los problemas que podría causar este elemento del impuesto con el principio de capacidad económica²¹. Es relevante destacar que esta posibilidad se incluyó durante

¹⁷ Sobre los antecedentes históricos *vid.* García de Pablos (2010, pp. 15 y ss.), López-Rendo Rodríguez (2015, pp. 231-252) y Casanova Curto (2018, pp. 2-5).

¹⁸ En un trabajo posterior, Rozas Valdés (1993b) señala que:

[...] el ajuar doméstico [es] un porcentaje estimado a tanto alzado de lo que previsiblemente se ha traído del valor real de la herencia. Con la particularidad de que es desproporcionado en la cuantía e indiscriminado en su aplicación. Además de no tener un fundamento objetivo en una capacidad económica real, por cuanto no obedece a una porción cierta del caudal relicto, no trae causa de una materia imponible identificable. [...] Todo lo anterior evidencia la necesidad de erradicar este componente imponible de naturaleza fantasmagórico, denominado ajuar doméstico, de la ordenación del ISD.

¹⁹ Herrera Molina (1998, p. 377) ha indicado que «estamos ante una norma de simplificación basada en consideraciones antidefraudatorias y de practicabilidad que restringe el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica efectiva», ya que «el legislador tiene en cuenta la normal existencia de un cierto ajuar doméstico, difícil de inventariar y de imposible control por la Administración, y pretende someterlo a gravamen mediante un criterio de cuantificación a tanto alzado».

²⁰ Marín-Barnuevo Fabo (1996, p. 198) ha señalado que cuando no era posible probar la inexistencia de ajuar o que su valor era inferior al 3 % del caudal relicto, la calificación de esta figura no sería la de verdad interina sino la de regla de valoración mínima.

²¹ Como ha señalado Herrera Molina (1998, p. 377), «las presunciones *iuris tantum* no se oponen [al principio de capacidad económica y al derecho a la tutela judicial efectiva], dado que la posibilidad de prueba en contrario excluye la indefensión y permite que el contribuyente tribute con arreglo a su capacidad económica».

la tramitación parlamentaria de la ley, dado que no estaba en el proyecto de ley que el Gobierno remitió a las Cortes Generales²².

Con estos antecedentes podemos abordar el análisis de la sentencia que, como veremos, reinterpretan totalmente el artículo 15 de la LISD (Falcón y Tella, 2020), convirtiéndolo en un precepto inaplicable en la práctica, en la medida en que no resultará posible aplicar el 3 % sobre ninguno de los bienes que conforme el caudal relicto, a salvo de los que por su propia naturaleza se puedan considerar que forman parte del mismo. Esta interpretación produce un resultado paradójico: que la base de esta técnica presuntiva esté formada por el propio valor de lo que se quiere valorar con ella.

3. Concepto de ajuar doméstico, base de cálculo y prueba de lo contrario en la nueva doctrina del TS

3.1. Concepto de ajuar doméstico

El TS aborda en primer lugar el alcance del concepto del ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD. Esta cuestión, como hemos visto, goza de todo su interés, porque difícilmente sería practicable la prueba en contrario que contempla el artículo 15 de la LISD si no se sabe respecto de qué bienes hay que probar su inexistencia o, de existir, cuál es su valor.

La sentencia niega que la LISD incorpore un concepto autónomo de la figura del ajuar doméstico, lo que nos parece totalmente lógico. El artículo 15 de la LISD no define este concepto, pues se limita a presumir la existencia del ajuar y a establecer una regla de valoración, que fija, salvo prueba en contrario, en el 3 % del caudal relicto.

Una vez aclarado este extremo, que no plantea ninguna discusión, el TS trata de identificar esta figura con la concepción del ajuar a la que se refieren el artículo 1.321 del CC y el artículo 4.4 de la LIP, sin decantarse claramente por uno u otro. En efecto, en el fundamento de derecho donde se fija la doctrina jurisprudencial se limita a señalar lo siguiente (FJ 4):

El ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante, conforme a las descripciones que contiene el artículo 1321 del Código Civil, en relación con el artículo 4, Cuatro

²² La modificación se introdujo durante la tramitación en el Congreso, mediante la aprobación de la enmienda número 257, del Grupo Parlamentario Socialista. Como consecuencia de esta modificación quedaron admitidas otras enmiendas similares de otros grupos parlamentarios. *Vid.* Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, del 25 de mayo de 1987, núm. 20-6, Informe de la ponencia: 12 1/000022 Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, página 128.

de la LIP, interpretados ambos en relación con sus preceptos concordantes, conforme a la realidad social, en un sentido actual.

La opción por uno u otro precepto no es intrascendente, en la medida en que, como reconoce la propia sentencia en otro de sus pasajes (FJ 4, apartado 2), el concepto que maneja el artículo 4.4 de la LIP es más amplio que el del artículo 1.321 del CC, dado que la definición de la LIP comprende todos los bienes muebles de uso particular del causante y no solo los que se encuentran, de tenerla, en su vivienda familiar. Consideramos que la opción por uno u otro concepto debe resolverse necesariamente a favor del concepto del artículo 4.4 de la LIP.

En primer lugar, porque el artículo 1.321 del CC trata la figura del ajuar por referencia solo a los casos en que el causante estaba casado y tenía con el cónyuge supérstite una vivienda habitual. Dado que no todos los causantes tienen por qué reunir las circunstancias subjetivas a las que se refiere el CC en su artículo 1.321, parece razonable acudir al concepto del artículo 4.4 de la LIP, que define el concepto con independencia del estado civil, lugar y régimen de convivencia del contribuyente –lógicamente, esta referencia en el ámbito del ISD alude no a los contribuyentes de este impuesto (los causahabientes), sino al causante–.

En segundo lugar, la referencia hay que entenderla al concepto del artículo 4.4 de la LIP, con el fin de dar coherencia al artículo 34 del RISD con el artículo 15 de la LISD. El artículo 34 del RISD, al efecto de cuantificar el ajuar doméstico según el artículo 15 de la LISD, permite deducir el valor de los bienes que refiere el artículo 1.321 del CC a través de una fórmula objetiva de cuantificación –el 3 % del valor catastral de la vivienda habitual–. Como ya hemos explicado, el artículo 1.321 del CC se refiere a una serie de bienes que, en caso de que el causante estuviera casado, tienen que entregarse obligatoriamente al cónyuge supérstite, con independencia del régimen económico del matrimonio y de los derechos que dicho cónyuge supérstite tenga sobre la herencia.

Si se identifica el concepto de ajuar doméstico del ISD solo con el que se desprende del artículo 1.321 del CC, se produciría la chocante situación que se estaría deduciendo del ajuar doméstico el valor –cuantificado de manera objetiva– de los mismos bienes que se pretenden valorar. De hecho, en algunos casos podría darse la paradoja de que el ajuar doméstico fuera negativo, como sucedería cuando el único bien que forma parte del caudal relicto es la vivienda habitual del causante y su valor real en el momento de fallecimiento es inferior al valor catastral asignado al mismo.

Ejemplo 1

El único bien del causante es un inmueble con un valor real de 150.000 euros en el momento del fallecimiento. Catastralmente supongamos que tiene asignado un valor de 180.000

euros. El valor del ajuar doméstico conforme al artículo 15 de la LISD ascendería a 4.500 euros (3 % de 150.000 €), importe al que habría que restar 5.400 euros (3 % de 180.000 €), según el artículo 34 del RISD. De acuerdo con lo anterior, el valor del ajuar doméstico sería negativo, esto es, - 900 euros.

Pues bien, si se identifica el concepto de ajuar doméstico del ISD con el significado que prevé la LIP, puede concluirse que la sentencia del Alto Tribunal no altera materialmente la posición que venía manteniéndose tanto por el propio TS como por la jurisprudencia menor y la doctrina administrativa y científica.

Con todo, la definición del ajuar doméstico en el ISD por remisión al artículo 4.4 de la LIP seguiría planteando los mismos problemas señalados al principio, esto es, se trata de una definición ciertamente imprecisa, particular que incide directamente en la dificultad de articular la prueba en contrario. Del mismo modo, seguirían siendo aplicables las críticas ya expuestas, esto es, la desproporción de la regla de valoración y su aplicación cuasiautomática, dada las dificultades que presenta tanto la prueba de la inexistencia de ajuar doméstico como la prueba de que su valor es menor al del artículo 15 de la LISD.

La propia sentencia del TS se hace eco de estos problemas, como se puede leer en su FJ 3:

6) [...] la previsión del artículo 15 LISD en cuanto a la posibilidad de prueba en contrario, que sería virtualmente imposible, una *diabolica probatio*, si aceptamos el criterio de que el ajuar doméstico equivale inexorablemente, a todo trance, al 3 por 100 de todos los bienes del caudal relicto, cualesquiera que fueran su naturaleza, valor o afectación a la vivienda o a las personas. De ser así, [...] el caudal relicto sería, adicionado en ese 3 por 100 puramente ficticio, exactamente del 103 por 100 de sí mismo, sin posible alteración por vía probatoria. Debe rechazarse, por absurda, tal conclusión jurídica.

6) Además de ello, late en esa concepción del ajuar doméstico, al menos potencialmente, una posibilidad de quiebra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) y, eventualmente, del de igualdad tributaria, pues resultaría indiferente, para la ley, tanto el origen como la naturaleza y función de los bienes y su ajuste o identificación con la idea esencial o genuina de ajuar doméstico, pues se gravaría con mayor carga fiscal a quienes, ante un mismo valor de su patrimonio neto, no tuvieran ajuar doméstico en ese sentido propio o natural, o lo tuvieran en un porcentaje inferior al que la ley presume, pues [esta] interpretación [...] viene *de facto* a cercenar toda posibilidad de prueba, haciéndola de hecho diabólica o imposible, ya que obliga a mantener invariable ese 3 por 100, lo que influye en la cuota, además, dada la progresividad del impuesto [...]

Llegados a este punto la sentencia del TS podía haberse quedado aquí y con ello habría dado respuesta suficiente a la cuestión que justificó la apreciación del interés casacional²³. Otra cosa es cómo tendrían que haberse resuelto las pretensiones de los recurrentes.

En el primer asunto –que es el que se pronuncia sobre la TSJ de Madrid– debería haberse desestimado el recurso, en la medida en que los herederos –que eran en este caso los recurrentes– parece que no hicieron ningún esfuerzo en articular la prueba de lo contrario.

Además de lo anterior, si bien con carácter previo, el TS podría haber planteado cuestión de inconstitucionalidad acerca de si la regulación del ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD vulnera o no el principio de capacidad económica previsto en el artículo 31.1 de la Constitución española (CE). Así lo señala el propio voto particular de la sentencia:

Ahora bien, existía otra alternativa a la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia. Resulta evidente que existen casos, como el que nos ocupa, que aplicar el importe resultante de aplicar el 3 % resulta excesivo y desproporcionado, cuestionando el principio de capacidad económica como medida; lo que arroja duda sobre la constitucionalidad del precepto, por lo que en la línea seguida en otras ocasiones, véase el Fundamento Jurídico Cuarto del Auto de 1 de julio de 2019, rec. cas. 981/2018, hubiese sido aconsejable plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 15.

Sin embargo, la sentencia introduce una interpretación del artículo 15 de la LISD que lo deja prácticamente inoperativo y que tiene un complejo encaje en el tenor de este precepto.

Por lo que respecta al segundo grupo de asuntos –los que se pronuncian sobre las sentencias del TSJ del Principado de Asturias–, también debería haberse desestimado el recurso, siendo importante destacar que en este caso el recurrente era la Administración. Debía desestimarse el recurso, como de hecho sucedió, dado que el TSJ del Principado de Asturias consideró que los contribuyentes habían probado que la composición y el valor del ajuar del causante era inferior a la del 3 % del caudal relicto.

²³ Pérez-Fadón Martínez (2020) es muy crítico con esta sentencia, señalando que, a la vista del contenido del auto de admisión, la sentencia debió haberse limitado a lo siguiente:

[...] la enumeración de los bienes, derechos, cargas y obligaciones que, en su caso, integran el ajuar doméstico a efectos del ISD o, incluso si el TS considerara que no era posible lo anterior, resolver que no puede hacerse un inventario cerrado de los elementos integrantes de dicho ajuar, pero al no circunscribirse a la petición de los recurrentes ha ido a otro aspecto como es el del cálculo del mencionado ajuar doméstico.

3.2. Base de cálculo del ajuar y prueba de lo contrario

La aplicación de la regla del artículo 15 de la LISD es bien clara, pues se presume la existencia de ajuar doméstico y que su valor es el 3 % del caudal relicto. La aplicación de esta regla de valoración presupone que para determinar el valor de los bienes del causante que forman parte del ajuar doméstico se toma como referencia el valor del resto de sus bienes, con independencia de su naturaleza. Siendo esto así, es evidente que la regla cuantifica el ajuar por referencia al valor del resto de bienes, aunque el «resto de bienes» poco o nada tengan que ver con los bienes propios del ajuar doméstico, asumiendo que el valor del ajuar guarda una relación con el valor del resto de bienes del causante. Como recuerda el voto particular, la Sentencia del TS de 27 de abril de 1972 mantuvo que la aplicación porcentual «encierra una presunción deducida del modo de vivir del causante corresponde a sus propias posibilidades económicas, por lo que tal fórmula ha de operar sobre la totalidad de los bienes inventariados».

La sentencia del TS considera que no se puede interpretar el artículo 15 de la LISD en este sentido, porque ello daría lugar a cuantificar el ajuar doméstico teniendo en cuenta el valor de bienes y derechos que poco o nada tienen que ver con los que propiamente están asociados a la tenencia de ajuar, esto es, los bienes destinados al uso particular o personal del causante.

Esta postura, al menos en nuestra opinión, tiene difícil encaje en el tenor de la norma, además de que convierte en cierta medida al artículo 15 de la LISD en un precepto de escasa relevancia práctica.

El citado artículo fija de forma clara la base de cálculo del 3 % señalando que es el caudal relicto del causante²⁴. El caudal relicto, de acuerdo con el artículo 659 del CC está formado por todos los «bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte». Siendo esto así, la propia base de cálculo que fija la LISD asume que la regla de valoración se aplica sobre todos los bienes del causante sin distinción de tipo de bienes o derechos. En consecuencia, este precepto recoge una decisión expresa del legislador de calcular el ajuar sobre todos los bienes del causante, sin distinción, lo que presupone que el legislador ha querido valorar el ajuar por referencia al valor de otros bienes que no siempre contienen parte del ajuar doméstico.

²⁴ Otra de las cuestiones que ha planteado la figura del ajuar doméstico es si el valor de los legados instituidos por el causante debe incluirse o no en la base de cálculo del ajuar. Esta cuestión ha generado cierta confrontación entre el Estado y algunas comunidades autónomas. En efecto, frente a la posición reiterada de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda negando su inclusión en dicha base –posición manifestada en cuatro contestaciones vinculantes a consultas tributarias–, algunas comunidades autónomas han mantenido la posición contraria (a favor de su inclusión). Sobre esta cuestión *vid.* Vega Borrego (2021).

La sentencia del TS orilla en su razonamiento esta parte del artículo 15 de la LISD, esto es, la que se refiere la base sobre la que se calcula el 3 %. Justifica la imposibilidad de aplicar este porcentaje sobre todos los bienes del causante en el propio concepto de ajuar doméstico que acuña la sentencia que, como hemos dicho, no es materialmente diferente al que se venía utilizando. En nuestra opinión, al igual que se señala en el voto particular, resulta difícil, conforme al tenor de la ley, llegar a esta conclusión, pues el artículo 15 de la LISD regula con claridad cuál es la base de cálculo del 3 %, por lo que salvo que la sentencia hubiera construido un concepto nuevo de caudal relicto, resulta difícil sostener que el porcentaje no se puede aplicar sobre todos los bienes del causante.

Con todo, la sentencia no niega que el valor del ajuar pueda determinarse aplicando el porcentaje del 3 % sobre el valor de determinados bienes del causante. Si esto es así, la pregunta que inmediatamente surge es de qué bienes se trata. Dado el tenor de la doctrina que fija el TS, parece que el porcentaje solo se podría aplicar sobre el valor de los bienes «que puedan afectarse, por su identidad, valor y función, al uso particular o personal del causante, con exclusión de todos los demás» (FJ 4, apartado 2, del lugar donde se fija la doctrina). Pues bien, si es correcta la interpretación que hemos hecho de esta parte de la doctrina de la sentencia, hay que resaltar que si se fija la base de cálculo del 3 % de esta manera, la regla de valoración resultaría absurda en sí misma. Ello es así, porque para valorar el ajuar doméstico se tomaría en cuenta el valor de los mismos bienes que se quieren valorar, con el absurdo de que, en vez de integrarlos en la base imponible del impuesto por su valor, se tomaría del mismo solo un 3 %²⁵.

El tenor de la sentencia conduce a la conclusión expuesta, esto es, que solo se pueden incluir en la base de cálculo del 3 % el valor de los mismos bienes que se quieren valorar. Sin duda, esta interpretación deja sin contenido la figura del ajuar doméstico tal y como pareció concebirse, pues si están perfectamente delimitados los bienes que componen en un caso concreto el ajuar doméstico, lo lógico es integrarlos en la base imponible del impuesto por su valor y no solo incluyendo un 3 % de ese valor. A ello hay que añadir que la valoración de este modo del ajuar incrementa la posibilidad, ya apuntada, de que sea negativo, en la medida en que se siga permitiendo la deducción del monto que prevé el artículo 34 del RISD –el 3 % del valor catastral de la vivienda habitual, cuando existe cónyuge supérstite–²⁶.

²⁵ Lo ha dispuesto gráficamente Simón Acosta (2020):

[el Tribunal Supremo] incurre en una petición de principio [pues] viene a decir que el 3 % del art. 15 no se aplica sobre los bienes que, formando parte del caudal relicto, no pueden considerarse ajuar. Dicho de otro modo: el 3 % se debería aplicar sobre el valor de los bienes que pueden ser ajuar lo que puede ser equivalente, en muchos casos, a que el ajuar sea el 3 % del ajuar.

²⁶ En este sentido Pérez-Fadón Martínez (2020) afirma que:

[...] la nueva doctrina se incurre en una especie de contradicción total, puesto que si los bienes que hay que considerar para el cálculo del importe del ajuar doméstico son los que se derivan de la regulación del ajuar de la vivienda según el art. 1321 del CC, dado que según el art. 34 del Regla-

Por otra parte, si la sentencia recoge efectivamente la interpretación que hemos expuesto, perdería cierto sentido la posibilidad de destruir la presunción que prevé el artículo 15 de la LISD. En efecto, la Administración tributaria, si quiere valorar el ajuar según señala la sentencia, tendría que acreditar previamente cuáles son los bienes que conforman tal ajuar y el valor que asigna al mismo. Si esto es así –dejando al margen que, en la práctica, lo anterior será probablemente irrealizable para la Administración–, perdería todo su sentido para el contribuyente la necesidad de articular prueba de lo contrario, pues precisamente la carga de la prueba recae sobre la propia Administración, que no le basta con aplicar el 3 % sobre el valor de los bienes del caudal relicto, pues tiene que acreditar con carácter previo qué bienes conforman tal ajuar y cuál es su valor. Como parece lógico, si la Administración tributaria no acredita estos aspectos, ni puede integrar el valor de estos bienes en la base imponible y, por añadidura, tampoco puede calcular el 3 % de los mismos.

Esta situación un tanto ilógica pretende ser corregida, de alguna manera, por la sentencia en el cuarto apartado de su doctrina. Se comienza aludiendo a la posibilidad del contribuyente de destruir la presunción «haciendo uso de los medios de prueba admitidos en Derecho, a fin de acreditar, administrativa o judicialmente, que determinados bienes, por no formar parte del ajuar doméstico, no son susceptibles de inclusión en el ámbito del 3 por 100». Este pasaje podría entenderse en el sentido de que en principio el 3 % se aplica sobre todos los bienes del caudal relicto, con exclusión de aquellos bienes que el contribuyente pruebe que, por su naturaleza, no forman parte del ajuar doméstico. Si esta es la interpretación correcta de la doctrina del TS, el resultado material al que se llegaría es el mismo que antes hemos apuntado, esto es, el 3 % solo acabaría aplicándose sobre el valor de los bienes que conforman el ajuar doméstico. Sin embargo, habría una diferencia importante: solo se excluirían de la base del 3 % los bienes de caudal relicto respecto de los que los herederos acrediten que no están afectos al uso personal o particular del causante. Este matiz es importante, porque si el contribuyente del impuesto sobre sucesiones no realiza ningún esfuerzo probatorio, en principio el ajuar del 3 % se podría aplicar sobre el caudal relicto. No obstante, hay que significar que la actividad probatoria del contribuyente, según la doctrina del Alto Tribunal, no estaría dirigida a determinar el valor del ajuar doméstico, sino, a efectos de la exclusión de la base del 3 %, a acreditar que se trata de bienes que no se pueden incluir en la base de cálculo porque no responden al concepto de ajuar doméstico.

Finalmente, la sentencia da un paso más y señala que, respecto de determinados tipos de bienes, el contribuyente ni siquiera tendrá que probar de forma concreta que no estaban afectos al uso personal o particular del causante. Esto supone que de forma automática salgan de la base de cálculo del 3 % por la propia naturaleza del bien, sin necesidad de que el contribuyente realice actividad probatoria alguna.

mento del ISD se debe minorar el valor del ajuar doméstico en el ISD por el importe de los bienes del ajuar de la vivienda del citado art. 1321, la consecuencia es que el ajuar doméstico pudiera llegar a tener que computarse por una cantidad cercana al cero o de una cuantía insignificante.

3.3. Bienes y derechos excluidos de la base de cálculo sin necesidad de prueba

Los bienes del caudal relicto que detalla la sentencia que ni siquiera se pueden incluir en la base de cálculo son los siguientes (apartado 4 del FJ 4 de donde se fija la doctrina):

[...] sobre el dinero, títulos, los activos inmobiliarios u otros bienes incorporeales no se necesita prueba alguna a cargo del contribuyente, pues se trata de bienes que, en ningún caso, podrían integrarse en el concepto jurídico fiscal de ajuar doméstico, al no guardar relación alguna con esta categoría.

Esta enumeración que realiza la sentencia es trascendental, en la medida en que estos bienes nunca podrán ser incluidos en la base del 3 %, sin precisar que el contribuyente acredite extremo alguno.

No plantea ningún problema el primer bien, esto es, el dinero. Todo el dinero que exista en el caudal relicto, en efectivo o depositado en cualquier tipo de cuenta bancaria, no podrá incluirse en la base de cálculo.

Más problemas puede generar el segundo elemento al que se refiere la sentencia, esto es, la exclusión de los títulos. En principio no produce ninguna duda la inclusión en esta categoría a las acciones y participaciones sociales, entre otros motivos porque a las mismas hace referencia la propia sentencia en otro de los apartados donde fija la doctrina:

3. Las acciones y participaciones sociales, por no integrarse, ni aun analógicamente, en tal concepto de ajuar doméstico, por amplio que lo configuremos, no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de aplicar la presunción legal del 3 por ciento.

Con todo, al margen de las acciones y participaciones sociales, podría cuestionarse a qué otros títulos se está refiriendo la sentencia. Por ejemplo, si se incluyen aquí las participaciones en fondos de inversión, pagarés, obligaciones y otros valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios. Aunque es difícil saber la extensión que pretende dar el TS a este concepto, no nos cabe duda de que deberían incluirse también los supuestos indicados, entre otros motivos, porque es evidente que no son bienes muebles corporales afectos al uso personal o particular.

En tercer lugar, la sentencia menciona a los activos inmobiliarios. Es en este punto donde la doctrina de la sentencia puede plantear más dudas, porque no se sabe bien si está excluyendo todos los inmuebles del causante o solo algunos. Hay que tener en cuenta que son precisamente en los inmuebles, particularmente el que constituyera la vivienda habitual del causante, y, en su caso, otros con carácter de vivienda que estuvieran a su disposición por no estar arrendados, donde podrían existir bienes muebles destinados al uso particular

o personal del causante. Conforme a ello, podría tener cierto sentido no excluir de la base del 3 % todos los inmuebles del causante, sino solo los que por su naturaleza no pudieran contener los bienes muebles propios del ajuar doméstico (plazas de garaje, solares, terrenos rústicos, viviendas arrendadas, etc.).

Tal y como se pronuncia el TS, quizás la interpretación más coherente con su doctrina consiste en excluir todo tipo de inmuebles, en la medida en que parece delimitar la base de cálculo del 3 % solo con el valor de los bienes muebles destinados al uso particular o personal del causante. Conforme a ello, todos los inmuebles estarían excluidos, porque si bien es verdad que pueden contener ese tipo de bienes muebles, los inmuebles por su propia naturaleza no tienen esta condición, esto es, no son bienes muebles destinados al uso particular o personal del causante. Esta posición vendría corroborada en otra parte de la sentencia, donde se señala que «están *extra muros* del concepto [de ajuar doméstico] los bienes inmuebles» (FJ 4, apartado «6»). Este resultado, que puede ser cuestionable, es una consecuencia más de haber configurado la base de cálculo en razón a los mismos bienes que se pretenden valorar. Con todo, debemos manifestar que este es uno de los pocos aspectos de la nueva doctrina del TS que no queda del todo claro²⁷. Por lo tanto, no será extraño que en un futuro próximo el Alto Tribunal se vuelva a pronunciar sobre la cuestión para aclarar si todos los inmuebles del causante resultan excluidos de la base de cálculo.

La sentencia señala en cuarto lugar a «los bienes incorporeales». Aunque no se detalla qué se entiende por tales, no parece caber otra interpretación que la que consiste en incluir en esta categoría todos los bienes o derechos de carácter intangible, con valor económico, de los que era titular el causante (por ejemplo, los derechos derivados de la propiedad intelectual o industrial).

Como puede verse, la doctrina del TS prácticamente deja vacía de contenido la base de cálculo del 3 %, porque todos los bienes de mayor valor que con anterioridad se incluían en dicha base (dinero, inmuebles, valores, etc.) resultan excluidos sin necesidad de que el contribuyente del impuesto sobre sucesiones despliegue actividad probatoria alguna. Respecto de los bienes cuya exclusión automática no menciona la sentencia del Alto Tribunal, parece que los contribuyentes deberán desplegar algún tipo de actividad probatoria para lograr que no se computen en dicha base de cálculo. En nuestra opinión, esta actividad probatoria no será especialmente compleja, pues bastará con acreditar que se trata de bienes que, por su naturaleza, no podían ser utilizados para el uso personal o particular del causante.

²⁷ Adame Martínez (2020), en su análisis de estas sentencias, considera que todos los inmuebles quedan excluidos. Pérez-Fadón Martínez (2020), en cambio, parece excluir todos los inmuebles a excepción de la vivienda habitual del causante –es decir, la vivienda sí estaría en la base de cálculo del 3 %–. De la misma opinión parecen ser Neri Fernández y Buendía Cid (2020) cuando afirman que una de las dudas que plantea la sentencia del TS es «la definición de vivienda familiar o de uso personal».

3.4. Consideraciones finales

A la vista de todo lo expuesto, resulta innegable que la nueva posición del Alto Tribunal ha reconfigurado de forma completa la figura del ajuar doméstico, tal y como se venía entendiendo la misma por parte del propio TS y de la doctrina administrativa y académica. De hecho, puede afirmarse, como señala también el voto particular, que la nueva doctrina supone, en la mayoría de los casos, hacer inaplicable esta figura. En primer lugar, porque solo permite incluir en la base de cálculo el valor de los mismos bienes que se quiere valorar. Y, en segundo lugar, porque excluye de dicha base de cálculo, sin necesidad de que el contribuyente acredite extremo alguno, a los bienes del causante que pueden tener mayor valor, como son el dinero, los valores y los inmuebles.

No aclara la sentencia qué sucede con el artículo 34.3 del RISD en aquellos casos en los que, con todas las limitaciones indicadas, se llegue a un determinado valor del ajuar aplicando el artículo 15 de la LISD. Como hemos visto, el artículo 34.3 del RISD permite deducir del valor que arroja el artículo 15 de la LISD una cantidad equivalente al 3 % del valor catastral de la vivienda del causante en el caso de que el causante estuviera casado y su cónyuge le sobreviviera. Nada dice la sentencia de si esta deducción puede seguir aplicándose²⁸. Si se pudiera entender que sigue resultando de aplicación, es probable que, en la mayoría de los casos, el resultado final del ajuar sea negativo, porque el ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD, tras la sentencia del TS, representará en la mayoría de los casos un valor cero o irrisorio. Este escenario genera un nuevo problema, esto es, si el ajuar doméstico con un valor negativo puede integrarse a efectos de calcular la masa hereditaria neta, al igual que las cargas, deudas y gastos que la LISD permite deducir a efectos de este impuesto.

Finalmente, debemos señalar que el nuevo ajuar doméstico que configura el TS incidirá de forma significativa en la recaudación que genera este impuesto (Manada Sánchez-Carpintero, 2020). En un estudio publicado en 2010 se señalaba que la regulación del ajuar doméstico genera el 16,16 % de la recaudación total del impuesto (Melguizo Garde, 2010, pp. 127-128). El nuevo ajuar doméstico que se deriva de la doctrina del TS provocará, con toda probabilidad, la práctica desaparición del ajuar doméstico de la base imponible de las autoliquidaciones y liquidaciones futuras del impuesto. Si esto es así, también desaparecerá la recaudación en términos de cuota que generaba este elemento de la base imponible del impuesto. Esta circunstancia debería ser tomada en consideración por el legislador en una futura modificación del ISD, entre otros motivos por ser este impuesto una pieza del sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común.

²⁸ Pérez-Fadón (2019) considera que lo dispuesto en el artículo 34.3 del RISD solo se puede aplicar cuando se calcule el ajuar «mediante la regla del 3 % de del caudal relicto y no cuando se calcule mediante inventario de los mismos».

No existe una solución clara acerca de cómo abordar una modificación de la regulación del ajuar doméstico. La reformulación del ajuar doméstico para que vuelva a significar lo que significaba antes de estas sentencias del TS no parece ser la opción más viable, en la medida en que, como veremos en el siguiente epígrafe, es posible que se vulnere el principio de capacidad económica. Otra opción sería proceder a su eliminación, como ocurre en los territorios forales²⁹. La pérdida de recaudación que ello supondría puede compensarse a través de otras vías, como es la elevación del tipo de gravamen o la eliminación de beneficios fiscales.

Finalmente, otra opción sería mantener la regla del 3 %, pero aplicada solo sobre el valor de la vivienda donde residía el causante, otorgando la posibilidad de acreditar la inexistencia de ajuar o que su valor es inferior al que se deriva de esta regla. La aplicación de este porcentaje solo sobre la vivienda habitual haría que esta norma de valoración guardara la debida coherencia con aquello que se quiere valorar de forma indirecta, habida cuenta de que suele ser en dicha vivienda donde se encuentran los bienes muebles destinados al uso particular o personal del causante. La regulación de este modo de calcular el ajuar doméstico precisaría también decidir si se aplica o no una regla alternativa a aquellos causantes que no fueran titulares de la vivienda donde habitan o que no residían en una vivienda como tal (residencias, hoteles, etc.).

4. El ajuar doméstico y el principio de capacidad económica

La configuración del ajuar doméstico antes de la nueva doctrina del TS planteaba su posible incompatibilidad con el principio de capacidad económica del artículo 31.1 de la CE. La propia sentencia del Alto Tribunal así lo señala (FJ 4, apartado «6»):

[L]ate en esa concepción del ajuar doméstico, al menos potencialmente, una posibilidad de quiebra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) y, eventualmente, del de igualdad tributaria, pues resultaría indiferente, para la ley, tanto el origen como la naturaleza y función de los bienes y su ajuste o identificación con la idea esencial o genuina de ajuar doméstico, pues se gravaría con mayor carga fiscal a quienes, ante un mismo valor de su patrimonio neto, no tuvieran ajuar doméstico en ese sentido propio o natural, o lo tuvieran en un porcentaje inferior al que la ley presume, pues la interpretación que efectúa la Administración [...] viene *de facto* a cercenar toda posibilidad de prueba, haciéndola de hecho diabólica o imposible, ya que obliga a mantener invariable ese 3 por 100, lo que influye en la cuota, además, dada la progresividad del impuesto.

²⁹ Los territorios históricos del País Vasco y Navarra sí tienen competencia para regular el ISD dado que las leyes del Concierto y del Convenio lo configuran como un impuesto concertado de normativa autónoma. La normativa foral se caracteriza porque actualmente no contempla una regulación del ajuar doméstico equivalente a la del artículo 15 de la LISD. *Vid.* Merino Jara (2004) y De la Hucha, Álvarez Erviti y Amatriain Cía (2005, p. 368).

La sentencia no plantea cuestión de inconstitucionalidad, dado que el nuevo enfoque sobre el artículo 15 de la LISD deja prácticamente sin contenido a esta figura y, por lo tanto, la posibilidad de que vulnere el principio de capacidad económica. Con todo, merece la pena abordar brevemente la posibilidad de que esta figura sea contraria al citado principio, partiendo para ello de la configuración de esta figura antes de la nueva doctrina.

Para abordar esta cuestión conviene recordar que la regulación del ajuar doméstico en la normativa anterior a la LISD de 1987 era similar a la actual, esto es, se valoraba mediante la aplicación de un porcentaje sobre el resto de los bienes del caudal relicto. Sin embargo, existía una diferencia muy importante, esto es, que en la regulación de entonces no era posible probar ni la inexistencia de ajuar o que su valor era inferior al de la regla legal. La LISD de 1987 mantuvo la figura del ajuar doméstico, si bien incorporando esta importante diferencia, esto es, admitir la prueba de lo contrario. Esta posibilidad se introdujo, como ya hemos indicado anteriormente, durante el debate de la ley en el Congreso, ya que el texto original del proyecto de ley no contemplaba esta posibilidad.

Como hemos visto en otra parte de este trabajo, la configuración del ajuar doméstico presentaba serias dudas sobre su compatibilidad con el principio de capacidad económica, pues incorporaba un elemento en la base imponible del impuesto que no necesariamente se correspondía con el valor del ajuar doméstico, a la vista de que no existe una relación lógica entre el valor de los bienes del causante y el valor de los bienes que pueden incluirse en el concepto de ajuar. Prueba de ello es que esta figura siempre tuvo por finalidad incorporar en la base imponible un valor que cubriría los bienes que potencialmente se considera que los herederos no declaran al efecto de este impuesto.

La figura del ajuar doméstico, abordada desde esta perspectiva antifraude, hace que se comprenda mucho mejor su finalidad, que poco tiene que ver con el propio concepto de ajuar doméstico. Sin embargo, presenta un claro problema con el principio de capacidad económica, en la medida en que podía desencadenar en situaciones en las que se estuviera sujetando a tributación una capacidad económica inexistente. Como consecuencia de lo anterior, la introducción en la LISD de 1987 de la prueba de lo contrario, de alguna manera, pretendía salvar esta posible incompatibilidad, si bien es cierto que trastoca, al menos sobre el papel, la finalidad de esta figura, pues ya no se trata tanto de incluir en la base imponible el potencial patrimonio del causante no declarado por los herederos, sino sujetar efectivamente a tributación el ajuar doméstico, si bien es verdad a través de una norma de valoración que guarda escasa relación con lo que pretendidamente se quiere someter a gravamen.

La práctica administrativa y jurisprudencial, al menos antes de la nueva doctrina del TS, ha puesto de manifiesto que la regla de valoración del ajuar doméstico se ha aplicado con un importante automatismo, siendo inusual el que se haya admitido por la jurisprudencia, y con mayor intensidad por parte de la Administración tributaria, la prueba de la inexistencia de ajuar o que su valor era inferior a la regla legal. Además, en los pocos casos en los que se ha admitido lo anterior, ha sido como consecuencia de un despliegue probatorio

sobredimensionado, de difícil justificación como regla de aplicación de la norma. En definitiva, la regulación y aplicación del ajuar doméstico en la LISD de 1987 ha resultado en la práctica similar a cómo se abordaba esta figura en la normativa anterior, en la que no se permitía ni siquiera acreditar que el ajuar era inexistente o que su valor era inferior al 3 % del caudal relicto.

En este escenario la figura del ajuar doméstico encontraba importantes escollos para ser considerada compatible con el principio de capacidad económica, dado que acababa sometiendo a tributación una capacidad económica inexistente. Además, este hecho no se producía en situaciones excepcionales o patológicas, sino que era el resultado que se producía en la generalidad de los casos, habida cuenta del automatismo con el que se ha aplicado esta figura. A ello han contribuido también los escasos supuestos en los que se ha considerado que el contribuyente había desactivado mediante la prueba las consecuencias de esta norma de valoración. Desde esta perspectiva, no nos encontramos en un supuesto de caso excepcional o patológico de aplicación de la norma, cuestión que es trascendental para poder apreciar la inconstitucionalidad de la norma. Como es sabido, el Tribunal Constitucional (TC) ha descartado fundar la inconstitucionalidad de una norma «en la existencia de supuestos patológicos, no previstos ni queridos por la ley o, dicho de otro modo, que el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones a la regla prevista en la norma» (vid. las Sentencias 111/2006, de 5 de abril –NFJ022179–, FJ 8, y 37/2017, de 1 de marzo –NFJ066091–, FJ 4, con referencias a otras sentencias del TC).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, puede afirmarse razonablemente que la regulación del ajuar doméstico, antes del cambio de la doctrina del TS, podía vulnerar el principio de capacidad económica³⁰. En este sentido, en cierta medida, la norma producía una situación similar al régimen al que se refiere la Sentencia del TC 194/2000, de 19 de julio (NFJ009087).

Esta sentencia declara contrario al principio de capacidad económica el régimen de la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Esta norma se aplicaba cuando tras la presentación de una escritura sujeta al impuesto sobre

³⁰ Así lo han considerado, entre otros, Rozas Valdés (1993a, p. 266) y Herrera Molina (1998, pp. 376-379). Por su parte, Marín-Barnuevo Fabo (1996, pp. 240-241), que califica el ajuar doméstico del ISD como un supuesto de verdad interina, señala que la validez de las verdades interinas dependerá de la proporcionalidad existente entre los medios utilizados y los fines que se pretende tutelar en cada caso concreto, para cuya valoración desempeñará un papel fundamental la facilidad o dificultad que tengan los obligados tributarios de neutralizar sus efectos mediante la aportación de pruebas. Con estos parámetros este autor analiza la figura del ajuar doméstico (pp. 245-247), llegando a una conclusión similar a la de los otros autores indicados. Con todo, merece la pena destacar que cita una sentencia del Tribunal Constitucional italiano que no consideró contraria al principio de capacidad económica una disposición equivalente del ordenamiento tributario italiano.

transmisiones patrimoniales onerosas (ITPO) se realizaba una comprobación de valores y el valor comprobado excedía del valor declarado en más de un 20 % y dicho exceso, a su vez, superara la cantidad de 2.000.000 de pesetas (12.020,24 €)³¹.

Ejemplo 2

La norma sería aplicable si el valor declarado era 100.000 euros y el valor comprobado se fija en 150.000 euros. En este caso el exceso (50.0000 €) supera el 20 % del valor declarado (20 % de 100.000 € = 20.000 €) y la cifra de 12.020,24 euros. Las consecuencias de la norma se aplican sobre el exceso (50.000 €).

De acuerdo con la norma, sobre este exceso se aplicaban de forma automática las siguientes consecuencias tributarias tanto al transmitente como al adquirente. Al transmitente se le imputaba en su impuesto sobre la renta (impuesto sobre la renta de las personas físicas –IRPF–, impuesto sobre sociedades –IS– o impuesto sobre la renta de no residentes –IRNR–), según el caso, por el exceso, una ganancia patrimonial derivada de una transmisión gratuita (50.000 €, en el ejemplo que hemos utilizado). Por su parte, al adquirente se consideraba que por ese mismo exceso había obtenido una ganancia patrimonial derivada de una adquisición gratuita, que se sujetaba a tributación en el ISD o el IS, según se tratase de una persona física o jurídica –lógicamente, si fuera una no residente persona jurídica la tributación se produciría en el IRNR–.

Ejemplo 3

Utilizando el supuesto de hecho del ejemplo anterior, el transmitente, partiendo de la premisa de que fuera un contribuyente del IRPF, tributaría por los 50.000 euros en el IRPF como ganancia patrimonial derivada de la transmisión de un bien a título gratuito. El adquirente, partiendo de la premisa de que se trata de una persona física, tributaría por los 50.000 euros en el ISD en concepto de donación.

Estas consecuencias se imponían siempre de forma automática si el valor comprobado superaba los umbrales indicados, sin que fuera necesario a tal efecto que la Adminis-

³¹ Sobre esta disposición *vid.*, entre otros, Rozas Valdés (1993a, pp. 143-154) y Herrera Molina (1998, pp. 379-381).

tración tributaria probara que las partes reflejaran en el documento sujeto a ITPO un precio notoriamente inferior al real de la operación, con el fin de defraudar a la Hacienda Pública.

El TC aprecia la vulneración del principio de capacidad económica porque este régimen «lejos de someter a gravamen la verdadera riqueza de los sujetos intervinientes en el negocio jurídico hace tributar a estos por una riqueza inexistente», a través de la consideración, de forma automática, que el exceso es, para ambas partes de la operación, una transacción a título gratuito. La finalidad perseguida por este régimen, aunque fuera constitucionalmente legítima –la lucha contra el fraude fiscal–, no permite que se sometan a tributación «situaciones que no son expresivas de capacidad económica». El tribunal señala también que para el transmitente se le imputa una ganancia patrimonial por el exceso, cuando la realidad puede ser que la operación le haya generado una pérdida. Finalmente, el TC tampoco admite este régimen como medida sancionadora, pues vulneraría el artículo 24.2 de la CE, en la medida en que impone sus consecuencias de forma automática, sin precisar la prueba de que ha existido realmente un fraude.

Las consideraciones realizadas por esta sentencia del TC son perfectamente trasladables a la regulación del ajuar doméstico, al menos antes de la reformulación por parte del TS. La regla de valoración establecía una ficción de patrimonio del causante que no necesariamente se correspondía con la realidad; realidad que era de imposible o difícil demostración, a la vista de que, en la generalidad de los casos, y no solo en supuestos patológicos se lograba probar la inexistencia de ajuar o que su valor era inferior al de la regla legal. Por otra parte, la finalidad antifraude de la medida tampoco permitiría justificar su constitucionalidad, en la proporción en que la regla de valoración se aplica con carácter automático, sin precisar la existencia de ningún indicio de fraude. A todo ello se puede sumar la falta de proporcionalidad de la medida, toda vez que para la valoración de bienes que, en la generalidad de los casos, tienen un valor residual, se aplica un porcentaje significativo sobre la totalidad de los bienes del causante.

Estos problemas de inconstitucionalidad del ajuar doméstico del artículo 15 de la LISD han desaparecido con la posición adoptada por el TS. Con todo, como ya se ha señalado, coincidimos con el voto particular que hubiera sido deseable que se hubiera afrontado esta figura desde la perspectiva del principio de capacidad económica, con el fin de no forzar la interpretación del artículo 15 de la LISD más allá del sentido posible de sus palabras³². Este enfoque habría precisado que el TS hubiera planteado cuestión de inconstitucionalidad, que es lo que no ha sucedido. De haberlo hecho, es probable que el resultado final hubiera sido el mismo, esto es, la desactivación de la figura del ajuar doméstico, pero no por la reinterpretación de la norma que lo regula, sino por su declaración de inconstitucionalidad.

³² En el mismo sentido, Simón Acosta (2020) y Marín-Barnuevo Fabo (2020).

5. Conclusiones

La regulación del ajuar doméstico y su aplicación hasta la nueva doctrina del TS tenía difícil encaje en el principio de capacidad económica.

La nueva interpretación de esta figura que surge a raíz de dicha doctrina hace que desaparezcan las dudas que pudiera haber sobre su constitucionalidad, precisamente porque hace inaplicable la regla de valoración citada.

Según el TS, la técnica presuntiva del artículo 15 de la LISD impide aplicar la regla del 3 % sobre todos los bienes del causante (el caudal relicto) y, particularmente, sobre aquellos que por su identidad, valor y función no estén destinados al uso particular o personal del causante. Conforme a ello, debe excluirse de dicha base de cálculo el valor de los bienes del causante sobre los que los herederos prueben que no estaban destinados a tal fin. A estos efectos, la sentencia exonera expresamente a los herederos de esta prueba respecto de una serie de bienes, por lo que su valor no se incluirá en la base de cálculo. Se trata de los bienes del caudal relicto de mayor valor, como son el dinero, los títulos (en los que se incluyen las acciones y participaciones societarias), los inmuebles y los bienes incorpóreos.

Este enfoque deja la base del 3 % prácticamente vacía de contenido, resultado que se produce porque al final los únicos bienes que se podrían incluir son los que propiamente conforman el ajuar doméstico. Esta situación provoca la chocante situación de que la regla del 3 % se aplique sobre una base que estaría conformada por el valor de los mismos bienes que se pretende valorar.

Tras la nueva doctrina del TS, el ajuar doméstico prácticamente desaparecerá de la base imponible de las autoliquidaciones y liquidaciones futuras del impuesto sobre sucesiones, como formalmente sucede ya en los territorios forales, donde no existe esta figura.

En este contexto, el legislador debería afrontar qué hacer con la figura del ajuar doméstico, dado que hasta la nueva doctrina del TS incidía significativamente en la recaudación del impuesto. Esta necesidad se justifica también porque el ISD es una pieza del sistema de financiación autonómico, por lo que la nueva doctrina del TS afectará muy especialmente a la recaudación que genera este impuesto a las comunidades autónomas³³.

³³ De hecho, el TEAC ya ha dictado dos resoluciones aplicando el nuevo criterio. En estas resoluciones no se aborda ningún aspecto del nuevo criterio que, como hemos expuesto en este trabajo, podría plantear dudas. Ello se debe a que las resoluciones no dan información detallada sobre los bienes que componían el caudal relicto del causante. Se trata de las Resoluciones de 14 de julio de 2020 (RG 7468/2016 –NFJ079314–) y de 30 de septiembre de 2020 (RG 3251/2017 –NFJ079317–).

En definitiva, la nueva doctrina del TS ha dejado zombi³⁴ al ajuar doméstico. Consideramos que quizás hubiera sido mejor que este desenlace hubiera tenido lugar a través de la declaración de inconstitucional del artículo 15 de la LISD, lo que habría precisado el planteamiento previo de una cuestión de inconstitucionalidad. Aunque probablemente el resultado hubiera sido el mismo, el cauce seguido hubiera encajado mejor en nuestro ordenamiento jurídico³⁵.

Referencias bibliográficas

- Adame Martínez, F. (2020). Consecuencias de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el ajuar doméstico en el impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. *Taxlandia: blog fiscal y de opinión tributaria*. <<https://www.politica-fiscal.es/>>. Publicado el 30 de junio de 2020.
- Agulló Agüero, A. (1988). Base imponible y valoración de bienes. En *Comentarios a la nueva Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*. La Ley.
- Caamaño Anido, M. Á. y Peña Alonso, J. L. (2002). *El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*. Edersa.
- Casanova Curto, J. (2018). *La presunción del ajuar doméstico en el ISD*. Universidad Pompeu Fabra.
- Castillo Álvarez-Cedrón, S. del (1970). Consideraciones sobre las presunciones jurídicas en materia impositiva. *Revista de administración pública*, 62, 87-162.
- Escribano López, F. (1985). *El Impuesto Extraordinario del Patrimonio*. Civitas.
- Escribano López, F. (2010). El impuesto sobre el patrimonio. En *Curso de Derecho Tributario*. (4.ª ed.). Tecnos.
- Falcón y Tella, R. (2020). El «ajuar doméstico» en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. *Quincena Fiscal*, 13, 7-16.
- Fernández Junquera, M. (2006). El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: cuestiones de interpretación. *Revista española de derecho financiero*, 130, 255-278.

³⁴ Tomamos la expresión de Escribano López (2010, p. 560), que la utilizaba respecto al IP en el periodo temporal en que se suprimió sin derogar su normativa reguladora. Rozas Valdés (2020) señala que el legislador debería abordar esta cuestión para evitar las diversas lecturas que podría tener la doctrina fijada por el TS.

³⁵ Marín-Barnuevo Fabo (2020) realiza esta misma reflexión respecto a la aplicación por parte del TS del principio de buena administración. Menciona que:

[...] ello lleva a pensar que la única manera de hacer justicia en el caso concreto, anulando los actos manifiestamente contrarios a los principios constitucionales de justicia tributaria que son resultado patológico de la aplicación de unas leyes que en la normalidad de los casos son constitucionales es, paradójicamente, eludir la intervención del Tribunal Constitucional. Lo cual, de ser cierto, permitiría comprender mejor la actuación del Tribunal Supremo, aunque revelaría la existencia de un serio problema en el funcionamiento de nuestras instituciones.

- García de Pablos, J. F. (2010). *El impuesto sobre sucesiones y donaciones en España: problemas constitucionales y comunitarios*. UCM.
- Herrera Molina, P. M. (1998). *Capacidad Económica y Sistema Fiscal*. Marcial Pons.
- Hucha, F. de la; Álvarez Erviti, M. y Amatriain Cía, I. (2005). *Manual de Derecho Tributario de Navarra*. Instituto Navarro de Administración Pública.
- López-Rendo Rodríguez, C. (2015). De la *vicesima hereditatium* al impuesto sucesorio en el Derecho español. *Revista internacional de Derecho Romano*, 14.
- Manada Sánchez-Carpintero, J. (2020). Golpe a la financiación de las Comunidades Autónomas en plena pandemia. *Confilegal*. <<https://confilegal.com/>>. Publicado el 7 de junio de 2020.
- Marín-Barnuevo Fabo, D. (1996). *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*. McGraw-Hill.
- Marín-Barnuevo Fabo, D. (2020). El principio de buena administración en materia tributaria. *Revista española de Derecho Financiero*, 186, 15-38.
- Melguizo Garde, M. (2010). La caracterización del ISD como un impuesto progresivo con reducciones y coeficientes multiplicadores: su efecto recaudatorio. *Revista de Gestión Pública y Privada*, 15, 121-136.
- Merino Jara, I. (2004). *La imposición directa en el País Vasco*. Edersa.
- Muñoz del Castillo, J. L. (2005). El ajuar doméstico en el Impuesto sobre Sucesiones. En I. Martín Dégano, A. Vaquera García, G. Menéndez García (Coords.), *Estudios de derecho financiero y tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*. Lex Nova.
- Neri Fernández, L. y Buendía Cid, D. (2020). *Sentencia del Tribunal Supremo sobre el ajuar doméstico en el Impuesto sobre Sucesiones, ¿fin del problema?* <<https://elderecho.com/>> (3 de junio de 2020).
- Peña Alonso, J. L. (2013). El ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones. En J. M. de la Cuesta Sáenz, E. Vicente Domingo, M.^a T. Carrancho Herrero, J. M.^a Caballero Lozano, R. de Román Pérez (Coords.), *Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida*. Aranzadi.
- Pérez-Fadón Martínez, J. J. (2019). Dudas en la aplicación del ISD. *Carta Tributaria*, 57.
- Pérez-Fadón Martínez, J. J. (2020). Concepto de ajuar doméstico en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. *Carta Tributaria*, 65-66.
- Rovira Ferrer (2018). Implicaciones de las residencias geriátricas en la tributación de las adquisiciones *mortis causa*. *Dereito*, 27(2), 61-84.
- Rozas Valdés, J. A. (1993a). *Presunciones y figuras afines en el ISD*. IEF-Marcial Pons.
- Rozas Valdés, J. A. (1993b). El fantasma del ajuar doméstico. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*.
- Rozas Valdés, J. A. (2020). De la razón tributaria. *Fiscalblog*. <<http://fiscalblog.es/>>. Publicado el 17 de septiembre de 2020.
- Simón Acosta, E. (2020). El décreto ISD y el ajuar doméstico. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 965.
- Tovillas Morán, J. M.^a (2011). El régimen jurídico del ajuar doméstico en la reciente jurisprudencia. *Impuestos*, 27(2), 11-28.
- Vega Borrego, F. (2021). El ajuar doméstico y los legados en el Impuesto sobre Sucesiones: la exclusión de los legados del ajuar doméstico y los efectos de las consultas de la DGT en las CCAA. *En prensa*.