

Voto particular discrepante que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017.

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con la Sentencia cuyo fallo, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio.

Mi oposición se basa, esencialmente, en la interpretación efectuada respecto a la naturaleza del registro que se crea en el art. 411-10.3.b) del Código civil de Cataluña. La mencionada sentencia declara que el Registro electrónico de voluntades digitales tiene naturaleza civil, no administrativa y, en consecuencia, anula los artículos 411-10, 3, b) y 421-24,1 del Código civil de Cataluña, porque en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, la competencia para la creación de un Registro del tipo introducido en la Ley 10/2017 pertenece exclusivamente al Estado.

Estoy de acuerdo -como afirma la sentencia con la que discrepo- respecto a que la naturaleza del litigio planteado en este recurso es puramente competencial y también con la interpretación de la competencia que en ella se hace relativa a la posibilidad de creación de registros por la Comunidad Autónoma de Cataluña, tal como ha venido siendo delimitada por este Tribunal. Sin embargo, no lo estoy respecto a la calificación como civil del registro electrónico de voluntades digitales. Es cierto que si se le atribuye naturaleza civil, su creación y regulación es competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los instrumentos y registros públicos (art. 149.1.8 CE); mientras que, por el contrario, si se le atribuye naturaleza administrativa, no existe inconveniente constitucional alguno en que la Generalitat de Cataluña lo articule. Precisamente por ello el núcleo del debate competencial se ha centrado en la naturaleza jurídica de este nuevo registro público, pero la ponencia le atribuye la civil por unas razones que, a mi juicio, no son acertadas y que aparecen en el FJ 4.

Paso, por consiguiente, a exponer los argumentos que me llevan a entender que la naturaleza de este tipo de registro es administrativa y que la Generalitat de Cataluña ostenta competencia legislativa para crearlo y ordenarlo:

2. Para la sentencia, “es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico creado por la Ley 10/2017 la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer mortis causa de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas”, por lo que “la inscripción del documento de voluntades digitales en ese registro autonómico despliega así plena eficacia protectora respecto a dicho acto, al que pueden anudarse otros actos y negocios jurídicos posteriores en relación con el patrimonio digital del causante, según las instrucciones contenidas en aquel documento. Produce esa inscripción registral, en suma, efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, en el ámbito sucesorio, de manera que, en

defecto de disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro previsto por la Ley 10/2017 es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico”.

Sin embargo, si se examina lo dispuesto en el art. 411-10, 3 b) del Código civil de Cataluña, hay que concluir ya desde este momento que la sola inscripción del documento de voluntades digitales en tal registro no determina ni la naturaleza jurídico-civil de tales disposiciones, ni la del propio registro.

Parece dar a entender la sentencia de la que con todo respeto discrepo, que la creación del registro de voluntades digitales obedece a la necesidad de que para que dicho documento sea válido requiere su inscripción registral, lo que no parece ser en absoluto cierto, como tampoco tal naturaleza constitutiva de la inscripción registral puede predicarse de determinados tipos de testamentos que también acceden al Registro de Actos de Última Voluntad y ello no constituye un requisito formal para la validez de los mismos, sino una garantía de seguridad para los interesados (v.gr., los testamentos abiertos). La existencia de un registro público no impide que puedan existir otros tipos de disposiciones de última voluntad puramente privados, como los testamentos, codicilos y memorias testamentarias otorgados en forma ológrafa que poseen igual validez que los inscritos.

Viceversa, también, cómo no, existen actos y negocios que para su validez requieren de inscripción y, sin embargo, no son actos o negocios jurídico-civiles o bien el registro donde se inscribe su constitución no tiene naturaleza civil, por ejemplo, el Registro de asociaciones o el de Fundaciones, cuya inscripción es determinante para que las recién constituidas adquieran la personalidad jurídica. Tal naturaleza constitutiva de la inscripción no determina que los registros correspondientes tengan naturaleza civil (así se desprende del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal y del Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones, como en Cataluña, de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas).

En consecuencia, puede decirse que la naturaleza constitutiva o meramente declarativa de las inscripciones de los hechos, actos y negocios jurídicos no determina ni la naturaleza civil de los mismos, ni la del registro donde se inscriben.

3. Otra razón que se ofrece en la sentencia, de la que discrepo, para deducir la naturaleza civil del registro catalán electrónico de voluntades digitales es la que de la disposición adicional 3ª de la Ley 10/2017, exige, para la inscripción de tales disposiciones de voluntad, la acreditación de que no se ha otorgado testamento, codicilo o memoria testamentaria, así como el hecho de que es la persona que acredita un interés legítimo y no los herederos o legatarios, quien puede solicitar el certificado relativo a la existencia del documento, si bien sólo la persona designada por el otorgante puede acceder a su contenido. Con tal argumento, parece quererse dar a entender que estaríamos por así decirlo, en presencia de un verdadero testamento sobre el patrimonio digital del causante.

Respecto a este razonamiento también debe recordarse que no todos los actos que adquieren eficacia a la muerte de una persona entran en la categoría del derecho de sucesiones, como puede suceder con los nombramientos tutelares no testamentarios o los poderes otorgados en previsión de la incapacidad, para los que concretamente en Cataluña están creados registros

específicos (arts. 222-8 y 22.4 y 222.5 del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia). Igualmente cabe citar el registro de parejas estables, creado por Decreto-Ley 3/2015, de 6 de octubre, de modificación de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativa a la creación del registro de parejas estables o el registro de patrimonios protegidos (creado por Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña), todos ellos afectantes a actos relativos al derecho civil de la persona, muchos de los cuales adquieren plena vigencia tras el fallecimiento de la persona, pero no competen a la sucesión de ésta y cuyos registros, además, tienen naturaleza administrativa, como acontece, por ejemplo, con el registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento (Ley 20/2005, de 14 de noviembre y Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla).

4. Pero es más. La sentencia parte de la idea de que las voluntades digitales son actos de disposición respecto al patrimonio digital de una persona y que, por ello, el registro al que acceden tales disposiciones tiene naturaleza civil. Frente a ello cabe subrayar, en primer lugar, que tan siquiera el propio Registro de Actos de Última Voluntad, creado con carácter previo incluso al Código Civil, tiene naturaleza civil a los efectos del art. 149.1.8 CE, sino que es un registro administrativo instaurado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885 y que se encuentra orgánicamente adscrito al Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Como tal, le es de aplicación el régimen jurídico de los registros administrativos previsto en las normas generales del procedimiento administrativo (Ley 39/2015, de 1 de octubre, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro), si bien con carácter previo le será de aplicación su normativa especial.

Recordemos en tal sentido, que las funciones del Registro General son esencialmente dos, la elemental o primaria de toma de razón del otorgamiento de testamentos por un lado, y la expedición de certificados de últimas voluntades por otro, que deviene fundamental para la tramitación de los procedimientos de declaración de herederos, ya sea por sucesión testada o intestada.

Que el Registro tenga carácter público y que su gestión esté centralizada en la DGRN no significa que se trate de uno de aquellos registros cuya ordenación queda reservada ex art. 149.1.8 CE exclusivamente al Estado. Su funcionamiento carece de los requisitos connaturales a los registros civiles a los que se refiere la norma competencial, pues entre otras cosas, sólo publicita o da a conocer la existencia o inexistencia de tales voluntades, pero no declara o reconoce derechos subjetivos de algún tipo, ni existe función calificadora alguna del registrador en orden al control de legalidad del acto de inscripción en su condición de funcionario público del Registro. Se trata, en definitiva, de una institución jurídica que tiene por finalidad proporcionar seguridad al tráfico mediante la toma de razón de una manera oficial de los actos de última voluntad otorgados por una persona y su publicidad mediante los oportunos certificados.

En definitiva, puede afirmarse que son numerosos los actos y negocios jurídicos civiles susceptibles de inscripción en los registros y no por ello tales registros gozan de naturaleza civil, sino que pueden tenerla administrativa (así sucede también, por ejemplo, con los distintos registros de las parejas de hecho, para las que el art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social exige su inscripción para el reconocimiento de las pensiones de viudedad).

Sin embargo, la sentencia de la que discrepo, se limita a recoger la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del art. 149.1.8 CE en relación con las competencias exclusivas del Estado respecto a los “registros e instrumentos públicos”, pero no establece un canon respecto a qué debe entenderse como materia civil a los efectos de determinar la naturaleza del registro. Se limita a señalar que su objeto son “las relaciones privadas” (FJ 3), sin tener en cuenta la naturaleza de otros registros creados por leyes civiles, también las catalanas, que requieren de la inscripción de determinados documentos o acuerdos para su validez o inciden directamente sobre las relaciones privadas y que no han sido considerados como registros de naturaleza civil. Esta falta de canon impide, a mi juicio, que se pueda llegar al fallo estimatorio que ha votado este Tribunal.

5. El art. 411-10 del Código civil catalán define el concepto de “voluntades digitales en caso de muerte”, indicando, en el párrafo 1º, que por tales se entienden “las disposiciones que establece una persona para que, después de su muerte, el heredero o albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas, actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas”. El causante puede designar a una persona física o jurídica como encargada de ejecutar sus voluntades digitales. Si no designa a nadie en particular se entiende que le corresponde al heredero o albacea ejecutarlas. En cuanto a la forma de manifestar estas voluntades digitales, permite que se puedan ordenar mediante disposición de última voluntad (testamento, codicilo o memorias testamentarias) o a través de un documento (denominado “documento de voluntades digitales”) que ha de inscribirse en el Registro electrónico de voluntades digitales que crea la norma impugnada. Hasta aquí podría pensarse que la ley catalana faculta al causante para decidir sobre el destino de sus bienes digitales, tanto en lo que respecta a la información relativa a sus cuentas como a los contenidos existentes en ellas que podrían, si es su voluntad, ser comunicados o entregados a la persona designada, al albacea o a sus herederos. Sin embargo, si se examina pausadamente la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, se llega fácilmente a la conclusión de que al documento de voluntades digitales, aunque se le denomine «testamento digital», en rigor no es tal y que tan siquiera se trata de un tipo de testamento o de un testamento especial. El formato digital de determinados contenidos en archivos o el lugar donde se encuentran ubicados no los distingue del resto de bienes que puedan integrar el caudal relicto, ni la norma les está otorgando un tratamiento jurídico distinto en orden a su destino sucesorio. Al fallecimiento del otorgante del documento de voluntades digitales, su herencia comprenderá todos sus bienes, derechos y obligaciones que no se hayan extinguido por su fallecimiento y su transmisión se producirá, en cualquier caso, por la voluntad que éste haya manifestado en testamento y, a falta del mismo, por disposición de la Ley. Por ello, creo que puede afirmarse que el documento de voluntades digitales al que se refiere la norma impugnada no contiene una verdadera ordenación de la sucesión, tan siquiera de los materiales o archivos digitales del causante, que con independencia del soporte digital en el que se encuentran, en todo caso forman parte del caudal hereditario y son objeto de la sucesión. Lo que en realidad recoge el documento es la voluntad del fallecido respecto a la realización de actividades muy concretas que están directamente relacionadas con el ejercicio de derechos personalísimos de carácter no patrimonial, por tanto, no transmisibles mortis causa, como las de comunicar a los prestadores de servicios digitales su defunción; solicitar la cancelación de las cuentas activas o que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción y, en su caso, que libren una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores (art. 411-10, en su párrafo 2º).

En mi opinión, el hecho de que la eficacia de las voluntades digitales se produzca después de la muerte de la persona y que a tales disposiciones se les denomine de manera semejante a las testamentarias no significa que tengan tal naturaleza testamentaria, ni que deban custodiarse en un registro civil de los que contempla el art. 149.1.8 CE, pero incluso en el caso de que sí que la tuviera, no genera ningún problema de relación o coexistencia porque la ley catalana establece la incompatibilidad entre ambos instrumentos y limita la eficacia del documento de voluntades digitales a la falta de testamento.

De este modo la utilidad del Registro de voluntades digitales queda reducida a los supuestos en los que no existe inscripción alguna conforme al Registro General de Actos de Última Voluntad (que depende orgánicamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Y se configura, como la propia ley indica, como un instrumento que publicita la existencia de voluntades digitales, y permite ordenar la gestión de la huella digital para después de su muerte a personas que han optado por no otorgar disposiciones testamentarias. En definitiva, se trata de un registro que queda fuera de la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los registros públicos que recoge el art. 149.1.8 CE.

Y en este sentido emito mi Voto particular discrepante con la sentencia en el sentido de que debería haberse desestimado el recurso de inconstitucionalidad en relación a la creación por la Generalitat de Cataluña de un registro electrónico de voluntades digitales.

Y en este sentido emito mi Voto Particular.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.