

CIRCULAR 2/2021, DE 23 DE OCTUBRE DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, SOBRE DECLARACIONES DE JURAMENTO O PROMESA DE FIDELIDAD AL REY Y OBEDIENCIA A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

Desde la entrada en vigor, el pasado 30 de abril de 2021, del artículo 68.3 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en adelante, LRC), las declaraciones de voluntad relativas a la adquisición de la nacionalidad española por residencia, carta de naturaleza y opción, así como su recuperación, conservación o pérdida, y las declaraciones de voluntad relativas a la vecindad, podrán realizarse ante notario.

Aunque la nueva competencia notarial es más amplia, tal y como resulta del precepto referido, la presente circular tiene por objeto las declaraciones de jura o promesa, que son las que con más frecuencia se van a presentar en la práctica, dado que, en los procedimientos de adquisición de la nacionalidad por opción, carta de naturaleza o residencia, la eficacia de la resolución de concesión de la nacionalidad queda supeditada a que el interesado preste declaración de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes en la forma y plazos establecidos en los arts. 21.4 y 23 a) del Código Civil (en adelante, CC).

I.- NATURALEZA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Por razón de la sustantividad de estas declaraciones (son presupuesto necesario para la perfección y eficacia del vínculo de nacionalidad) y de su complejo contenido (incluyen la renuncia -o no- a la nacionalidad anterior y la opción por una vecindad civil), se trata de declaraciones de voluntad que es recomendable que queden recogidas en escritura pública. Ello sin perjuicio del valor y eficacia que se dio al acta notarial a estos efectos en el Acuerdo de encomienda de gestión de 2 de abril de 2013, celebrado entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado en el marco del Plan Intensivo de Tramitación del Ministerio de Justicia de 2012, y de la mención que al acta se hace en la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de septiembre de 2021 por la que se acuerdan las pautas y criterios para apoyar la entrada en servicio efectiva de la aplicación informática DICIREG.

II.- LIBRE ELECCIÓN DE NOTARIO

No concurre en estos instrumentos excepción alguna a los principios de libre elección de notario, rogación, obligatoria prestación de la función ni de extensión de la jurisdicción notarial (art. 3 RN), por lo que no son documentos sujetos a turno ni reparto. Tampoco hay ninguna especialidad desde el punto de vista arancelario.

III.- IDENTIFICACIÓN DEL COMPARECIENTE

Como regla general, la identificación se realizará con la Tarjeta de Residencia y se hará constar en la escritura el número de N.I.E. en aquella reflejado. Si el compareciente exhibe además su pasaporte, lo que permite acreditar la nacionalidad de origen, el número de pasaporte, o su vigencia, no necesitan ser reseñados.

En la escritura se indicará la vigencia de la tarjeta de residencia y la fecha de su caducidad. Cuando la tarjeta está caducada, se solicitará se acredite que ha sido solicitada la renovación en plazo.

Tratándose de nacionales de la Unión Europea, al carecer de Tarjeta de Residencia, la identificación se realizará con el Pasaporte o el Documento Nacional de Identidad de su país de origen, cuyo número se reseñará, conjuntamente con el N.I.E, que debe aparecer en todo caso pues es el que identifica el expediente de nacionalidad. Esta misma circunstancia procederá respecto de no comunitarios en los casos de pérdida o no aportación de la Tarjeta de Residencia.

IV.- DECLARACIÓN DE JURA O PROMESA

En consonancia con lo previsto en los arts. 23 CC y 224, 226, 228 y concordantes del Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC), el objeto central de la escritura pública es la declaración del interesado, realizada por sí ante el Notario, de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes.

V.- RENUNCIA O CONSERVACIÓN DE LA NACIONALIDAD DE ORIGEN

Conforme el art. 23 CC, toda persona ha de renunciar a su nacionalidad de origen para poder adquirir la nacionalidad española. No obstante, existen excepciones respecto de los nacionales de Andorra, Portugal, Filipinas, Guinea Ecuatorial y los países iberoamericanos (con excepción de los de vinculación anglófona y francófona, por ejemplo, Haití, Trinidad y Tobago, Jamaica, Guyana) y los sefardíes, quienes pueden no renunciar a su nacionalidad de origen y mantener la doble nacionalidad.

Se consideran países iberoamericanos a estos efectos Puerto Rico y aquellos otros en los que el español o el portugués sean una de las lenguas oficiales (incluidos tradicionalmente Portugal y Brasil).

España ha firmado convenios de doble nacionalidad con Chile (24 mayo 1958), Perú (16 mayo 1959), Paraguay (25 junio 1959), Nicaragua (25 julio 1961, modificado por Protocolo Adicional el 12 de noviembre 1997), Guatemala (28 julio 1961), Bolivia (12 octubre 1961), Ecuador (4 marzo 1964), Costa Rica (8 junio 1964), Honduras (15 junio 1966), República Dominicana (15 marzo 1968), República Argentina (14 abril 1969) y Colombia (27 junio 1979). Con Venezuela existe Canje de notas de 4 de julio de 1974, sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad.

Mención especial y separada merece Francia, que firmó un convenio de doble nacionalidad con España el 15 de marzo de 2021, pero cuya entrada en vigor y aplicación definitiva está pendiente de la ratificación por ambos países (el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el 21 de octubre el dictamen favorable de la Comisión de Asuntos Exteriores); una vez entre en vigor, tampoco será necesaria la renuncia a la nacionalidad francesa para adquirir la española ni viceversa.

Cuando no se trate de una de estas excepciones necesariamente debe constar la RENUNCIA.

Tratándose de una de las excepciones reseñadas, debe constar la NO RENUNCIA. Los nacionales de esos países pueden optar por renunciar voluntariamente a su anterior nacionalidad, pero se trata de casos excepcionales en los que el Notario debe cerciorarse de que efectivamente esa es la voluntad del otorgante.

VI.- VECINDAD CIVIL

Conforme al art. 15 CC, el extranjero que adquiere la nacionalidad española deberá optar por una de las vecindades que el mismo precepto menciona (residencia, nacimiento, última de cualquiera de sus progenitores o adoptantes, o del cónyuge), salvo que la adquisición de la nacionalidad lo haya sido por carta de naturaleza, en cuyo caso la vecindad será la determinada en el Real Decreto de concesión.

VII.- ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR MENORES DE EDAD, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PERSONAS INCAPACITADAS CON ARREGLO AL SISTEMA ANTERIOR A LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

A) MENORES DE 14 AÑOS

Al tratarse la jura o promesa en sí misma de un acto personalísimo, no es precisa ni procede su realización, ni por el menor ni por sus representantes legales. Por tanto, los representantes legales se limitarán en la escritura pública a aceptar la nacionalidad concedida, determinar los apellidos y optar por la correspondiente vecindad civil. Tampoco es necesaria, en estos casos, la renuncia de la nacionalidad (art. 23.a) y b) CC).

En cuanto a la acreditación de la representación de los progenitores, se acreditará con el libro de familia español o certificado de nacimiento español o extranjero debidamente legalizado o apostillado (salvo que esté exento de dicha legalización o apostilla en virtud de lo dispuesto en la normativa comunitaria y convenios internacionales que resulten aplicables) y, en su caso, traducido.

Para los supuestos en que comparezca un solo progenitor será necesario el poder de representación del progenitor ausente, la partida de defunción de éste o sentencia judicial donde conste el ejercicio exclusivo de la patria potestad.

Puede ocurrir que algunas de estas circunstancias no resulten acreditadas. En tales casos, lo procedente es denegar la autorización y diferir la cita para otro día, previo asesoramiento personalizado sobre la documentación que debe ser presentada.

Excepcionalmente, en función de las circunstancias especiales del caso concreto que deberán ser apreciadas por el notario autorizante, cabe la posibilidad de autorizar la escritura pública advirtiendo de los extremos no acreditados y realizando las advertencias oportunas. En estos casos, es posible que el Encargado del Registro practique la inscripción de nacimiento si considera que los extremos no acreditados al notario resultan, conforme al Art. 226 del Reglamento del Registro Civil, del expediente (que no es accesible a los notarios) o que la inscripción debe realizarse en atención a la protección del “interés del menor” (interés cuya apreciación queda fuera del ámbito de la actuación del notario). En todo caso, en tales casos deberán reflejarse todos estos extremos en la escritura con la advertencia expresa de que la inscripción de la adquisición de la nacionalidad no está garantizada.

B) MENORES CON MÁS DE 14 AÑOS

En estos casos, es el propio menor, asistido por sus progenitores, el que realiza la jura o promesa, opta por la vecindad civil y renuncia, o no, a su nacionalidad anterior. Todos estos extremos, como en las juras o promesas realizadas por mayores de edad, son imprescindibles.

Al ser un acto personalísimo, que realiza el propio mayor de 14 años por sí mismo - aunque con la asistencia de sus padres-, cabría considerar que la falta de cualquiera de los documentos reseñados en el apartado A) no debe impedir el otorgamiento de la escritura de jura por el interesado, sin perjuicio de que deban ser aportados posteriormente en los términos del art. 226 citado. En tales casos, es preciso que el Notario haga constar en la misma las circunstancias y advertencias que considere oportunas.

C) PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La plena equiparación en el ejercicio de la capacidad jurídica operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, exige entender que, a semejanza de lo dispuesto por los artículos 20.1.d y 21.2.d. CC, es el interesado con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica, el que realiza la jura o promesa, opta por la vecindad civil y renuncia, o no, a su nacionalidad anterior, con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso precise.

Tal y como ya se recogió en la Circular 3/2021, se habrá de denegar el otorgamiento solamente si la persona de que se trate *“no puede expresar o conformar su voluntad ni aun con la ayuda de medios o apoyos para ello”* (Vid. 663 del Código civil) o cuando *“después de haber hecho un esfuerzo considerable no sea posible determinar su voluntad, deseos o preferencias”* (art. 249 del Código civil). La causa de la denegación ha de ser una imposibilidad de hecho, *“sólo en los casos en que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad”* (art. 269 del Código civil). Por tanto, sólo excepcionalmente.

Es más, en el caso de la persona con discapacidad, el notario deberá ayudar a que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. Se trata de un imperativo ético

y legal, perfectamente expresado en el artículo 665 del Código civil: *“El notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que sean necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.”* Y esta misma demanda se reproduce en la disposición transitoria tercera de la Ley a la hora de modificar los poderes o mandatos preventivos otorgados con antelación a la Ley. Y es que esta previsión, relativa al testamento de la persona con discapacidad, es aplicable con carácter general a todo otorgamiento. No es tanto una obligación como una función impuesta por nuestra condición de apoyo institucional.

D) PERSONAS INCAPACITADAS CON ARREGLO AL SISTEMA ANTERIOR A LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

En el caso de personas que fueron incapacitadas judicialmente con arreglo a la legislación anterior a la ley 8/2021, habrá de estarse a lo dispuesto por la correspondiente sentencia de incapacitación y a lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda y quinta de la referida Ley 8/2021.

VIII.- DETERMINACIÓN DEL NOMBRE Y LOS APELLIDOS

Es necesario que siempre se haga constar en la escritura el nombre y los dos apellidos con los que el otorgante desea ser inscrito en el Registro Civil.

Esta materia está sometida a rigurosas reglas contenidas en el Código Civil, la Ley de Registro Civil y el Reglamento del Registro Civil, siendo muy relevante la Instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007 (BOE de 4 de Julio de 2007). En ella se hace una interpretación restrictiva del artículo 199 RRC (muy parecido al actual art. 56 LRC) al disponer que la conservación de los apellidos por extranjero que adquiere la nacionalidad española debe respetar el orden público internacional español, que incluye la duplicidad de los apellidos (no es posible tener solo uno) y la infungibilidad de las líneas paterna y materna (no es posible, estando determinada la filiación por ambas líneas, tener sólo los apellidos del padre o sólo los de la madre). En consecuencia, sólo se respetarán los apellidos anteriores a la adquisición de la nacionalidad si se cumplen estos dos requisitos: duplicidad de apellidos e infungibilidad de líneas.

Se excepcionan de esta regla los ciudadanos comunitarios que adquieran la nacionalidad española, conforme a la sentencia del TJUE de 2 de octubre de 2003 (asunto García Avello), que permite la autonomía de la voluntad conflictual, de modo que el sujeto afectado podrá elegir la norma que regirá su nombre y apellidos entre las legislaciones de los dos Estados miembros. Sin embargo, la DG es restrictiva también con los comunitarios, pues establece que esa opción debe ejercitarse a través de los expedientes registrales de cambio de apellidos, instruidos por el encargado del RC y resueltos por el Ministerio de Justicia (art. 57 de la LRC de 1957). Actualmente la materia se regula por el artículo 54 de la LRC 20/2011 y ya no lo resuelve el Ministerio de Justicia, sino el propio encargado del RC. Por tanto, es más que dudoso que el notario pueda permitir dicha opción sin recurrirse al expediente del artículo 54 de la LRC.

Dado el criterio restrictivo de la DG, siempre se habrán de respetar dos principios que informan nuestro orden público:

- a) Duplicidad de los apellidos. No se puede tener un solo apellido.
- b) Infungibilidad de las líneas paterna y materna: Cuando la filiación esté determinada por ambas líneas, un apellido debe proceder del padre y el otro de la madre.

Sin perjuicio de lo anterior, a los ciudadanos de la UE que adquieran la nacionalidad española y quieran conservar sus apellidos (o único apellido) en la forma dispuesta por el Derecho del Estado miembro del que eran nacionales (o siguen siéndolo en caso de doble nacionalidad), se les informará de que a través del procedimiento del artículo 54 de la LRC 20/2011 podrán instar un expediente para conservar los apellidos conforme a su Estado miembro de origen.

A) NOMBRE

Según los artículos 209 y 213 RRC, la regla general es la conservación del nombre, aunque no fuera de uso corriente, si bien cabe *“la traducción de nombre extranjero o adecuación gráfica a las lenguas españolas de la fonética de apellido también extranjero.”* En estos casos la práctica de los Registros Civiles es exigir una traducción realizada por un traductor jurado o por un organismo oficial.

Fuera de esos casos, debe mantenerse el nombre preexistente, no puede cambiarse la grafía ni invertir el orden y, si existen dos nombres, deben mantenerse los dos. Solo si existen tres nombres se suprimirá el tercero y se mantendrán los dos primeros.

Excepcionalmente, debe cambiarse el nombre cuando el preexistente no esté admitido en España (art. 51 LRC). Pero, en estos casos, como es al encargado del Registro civil a quien corresponde autorizar el cambio mediante procedimiento registral (art. 52 LRC), lo más prudente es indicar el nombre actual, pero recoger la manifestación de que para el caso de que el nombre actual no sea válido en España el interesado opta por otro nombre, indicando el elegido.

B) APELLIDOS

Con base en lo dispuesto por en los arts. 54 y 56 LRC y en la salvaguarda de los principios de orden público de duplicidad de apellidos e infungibilidad de líneas en los términos establecidos por la Instrucción DGRN de 23 de mayo de 2007):

- i) Si el otorgante ya tiene dos apellidos fijados con arreglo a su anterior estatuto personal, podrá optar por conservar estos, siempre que uno proceda de la línea paterna y otro de la línea materna, siendo incompatible esta opción por la conservación de los apellidos con la facultad de inversión de su orden.
- ii) Si no tiene segundo apellido, siempre deberá elegir uno, que necesariamente deberá ser el primero de su madre, si bien se puede alterar el orden, optando por que el apellido de la madre sea el primero y el segundo el del padre.

iii) Si se desconoce el apellido de alguno de los progenitores, se puede repetir el primer apellido del que se conozca o utilizar el primero y segundo apellido de dicho progenitor conocido.

iv) Cuando resulte imposible acreditar la identidad de los progenitores, se mantendrán los apellidos que viniere usando el otorgante. Si el interesado sólo ostentaba o usaba un apellido, se repetirá éste.

v) En ningún caso se puede optar por el apellido del cónyuge del compareciente ni mantener éste como apellido español, incluso cuando sea el apellido que, tras el matrimonio, figura en la tarjeta de residencia o en el pasaporte. Respecto de aquellos países donde la mujer toma el apellido del marido, debe prestarse atención a que este no aparezca, pues necesariamente han de ser los de los progenitores los que consten según la legislación española. Si no consta el apellido de la madre se repetirá el del padre, pero en ningún caso se mantendrá el apellido del marido.

vi) Deberá prestarse especial atención a los supuestos de nacionales de los países de Europa del Este, porque en sus apellidos encontramos la terminación masculina o femenina de quien los ostenta y debemos respetar el género de los mismos a la hora de fijar los apellidos elegidos para que consten así en el Registro Civil español, por lo que en los apellidos se recogerá la terminación correspondiente al género del compareciente (normalmente “ov” para los hombres y “ova” para las mujeres).

En relación con la fijación de los apellidos, la labor del notario consistirá en prestar el necesario asesoramiento al otorgante y en destacar la importancia de la corrección de los datos manifestados por éste para evitar que, por motivos ajenos al notario, la inscripción del nacimiento no sea finalmente posible.

Si el compareciente insiste en recoger un nombre y unos apellidos que, a juicio del notario, pueden no ser correctos, puesto que la decisión última corresponde al encargado del Registro Civil, cuyas decisiones pueden ser objeto de recurso, tras el oportuno asesoramiento, se recogerán en la escritura las manifestaciones del interesado consignando las advertencias oportunas.

IX.- DOCUMENTOS A INCORPORAR A LA ESCRITURA

Ha de incorporarse necesariamente a la escritura la resolución de concesión de la nacionalidad -sin la cual carece de virtualidad alguna la declaración de jura o promesa- y, junto con ella, a requerimiento del otorgante, los demás documentos que, según las instrucciones adjuntas a la mencionada resolución, deban acompañarse a la misma en cada caso según el número de expediente asignado (vid. Circular DGSJyFP de 5 de marzo de 2021, sobre los trámites de jura e inscripción de la nacionalidad española por residencia). Tales documentos adicionales (típicamente la certificación de nacimiento y de antecedentes penales) deberán presentarse debidamente traducidos y legalizados o apostillados -en su caso-.

X.- REMISIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA AL REGISTRO CIVIL

De conformidad con lo dispuesto por el art. 35 LRC, *“Los Notarios, dentro de su ámbito de competencias, remitirán por medios electrónicos a la Oficina General del Registro Civil los documentos públicos que den lugar a asiento en el Registro Civil”*.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la LRC, mientras no se produzca la entrada en servicio efectiva de las aplicaciones informáticas que permitan el funcionamiento del Registro Civil de forma íntegramente electrónica conforme a las previsiones contenidas en la LRC, los Encargados de las Oficinas del Registro Civil practicarán en los libros y secciones correspondientes regulados por la Ley de 8 de junio de 1957, los asientos relativos a nacimientos, entre otros.

En consecuencia, mientras no esté disponible la referida aplicación informática, el Notario remitirá el documento autorizado a la Oficina del Registro Civil competente, que, en principio y como regla general, será la correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral (art. 16.4 Ley 8 junio 1957 y Circular DGSJyFP de 5 de marzo de 2021) y entregará además al interesado copia autorizada.