



Roj: **AAP MU 1554/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:1554A**

Id Cendoj: **30030370042024200128**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **09/05/2024**

Nº de Recurso: **1085/2023**

Nº de Resolución: **143/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO LUIS DE LA VEGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

AUTO: 00143/2024

Modelo: N10300 AUTO DEFINITIVO TEXTO LIBRE

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono:968396820 **Fax:**968229278

Correo electrónico:scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: 001

N.I.G.30024 41 1 2023 0000287

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001085 /2023

Juzgado de procedencia:JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de LORCA

Procedimiento de origen:X00 JURISDICCION VOLUNTARIA (GENERICO) 0000078 /2023

Recurrente: Lina , Eulalio

Procurador: ANTONIO SERRANO CARO, ANTONIO SERRANO CARO

Abogado: JESUS GERMAN GARCIA GONZALEZ, JESUS GERMAN GARCIA GONZALEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

Ilmos. Sres. **Don Carlos Moreno Millán**Presidente **Doña Beatriz Ballesteros Palazón** **Don Fernando Luis de la Vega García**Magistrados

Ilmos . Sres.

AUTO Nº 143/24

En la ciudad de Murcia, a 9 de mayo de 2024.

HECHOS



PRIMERO.El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Lorca dictó auto en fecha 17 de julio de 2023 en el expediente incidental de Jurisdicción Voluntaria núm. 78/2023 y cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: «SE ACUERDA:

1.- DENEGAR lo solicitado por Lina Y Eulalio en cuanto al reconocimiento y equiparación a acogimiento de la *kafala* constituida a su favor sobre la menor Adelina .

2.- Proceder al archivo del presente expediente de Jurisdicción Voluntaria.

3.- Librar certificación literal de esta resolución que quedará unida a las actuaciones, con traslado de su original al libro correspondiente».

SEGUNDO.Contr a dicho auto interpuso recurso de apelación D^a Lina y D. Eulalio , representados por el procurador Sr. Serrano Caro y asistido por el letrado Sr. García González.

TERCERO.Los autos se registraron en la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial con el número de Rollo 1085/2023, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2024.

OCTAVO.En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Luis de la Vega García, que expresa el parecer del tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Planteamiento.

1. La resolución de lo planteado en esta alzada exige que dejemos constancia de los siguientes hitos procesales:

i) D. Eulalio y D^a Lina instaron la tramitación de expediente incidental de Jurisdicción Voluntaria sobre reconocimiento de la *kafala*marroquí constituida sobre la menor Adelina .

ii) Admitida la solicitud y oído el Ministerio Fiscal, el auto recurrido deniega el reconocimiento y equiparación a acogimiento de la citada *kafala*debido al incumplimiento del artículo 33 del Convenio de La Haya.

SEGUNDO. Sobre la infracción de normas en la denegación del reconocimiento de la *Kafala*.

2. El auto apelado deniega el reconocimiento de la *kafala*constituida en Marruecos sobre la menor Adelina , nacida el NUM000 de 2020; de entre los tipos de *kafala*se trata de la modalidad judicial. El recurso de apelación alega infracción de las normas de tal reconocimiento, al concurrir los requisitos derivados del artículo 34 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

3. Recuérdese que la *kafala*cumple una función semejante al acogimiento familiar (según resolución DGRN de 15 de julio 2006, avalada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, art. 34), siendo generalmente conocida como institución propia del mundo islámico por la que el *kafil*(titular de la *kafala*)adquiere el compromiso de hacerse cargo voluntariamente del cuidado, de la educación y de la protección del menor (*makful*),de la misma manera que un padre lo haría para con su hijo, no creando vínculo de filiación entre la persona que asume la *kafala*del menor y este último, limitándose a fijar una obligación personal de hacerse cargo del menor y obligándose a atender su manutención y educación.

4. El fundamento de la denegación del reconocimiento por el auto recurrido no es la norma citada por los apelantes, sino el Convenio de La Haya, según el cual resulta imprescindible la autorización de las Autoridades donde el menor va a residir en supuestos de cooperación internacional. Además, recuerda el citado auto que la *kafala*es reconocida a nivel internacional, al estar recogida tanto en el Convenio sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, como en el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, donde se establece un sistema de reconocimiento de esta figura como medida indiscutible de protección del niño y entra en el ámbito de aplicación del Convenio.

5. Esta Sala comprueba las siguientes cuestiones:

a) El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños, está suscrito y ratificado tanto por Marruecos (en vigor desde 2002), como por España (en vigor desde 2011).



b) El artículo 23 del Convenio establece el posible reconocimiento de medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante (en este caso, Marruecos) por parte de los demás Estados contratantes (en este caso, España), aunque fija causas en las que podrá negarse tal reconocimiento.

c) Entre las citadas causas de denegación se halla la siguiente: *"si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 33", específicamente referida a la kafala. Según dicho precepto, "cuando la autoridad competente en virtud de los artículos 5 a 10 prevea la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento o su protección legal por «kafala» o por una institución análoga, y esta colocación o este acogimiento haya de tener lugar en otro Estado contratante, consultará previamente a la Autoridad Central o a otra autoridad competente de este último Estado. A este efecto le transmitirá un informe sobre el niño y los motivos de su proposición sobre la colocación o el acogimiento". El apartado segundo, dispone, además, que " El Estado requirente sólo puede adoptar la decisión sobre la colocación o el acogimiento si la Autoridad Central u otra autoridad competente del Estado requerido ha aprobado esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño". En España tal "Autoridad Central" es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.*

6. Analizadas estas cuestiones observamos que, aunque en este caso no resultaría directamente aplicable el artículo 33 del Convenio de La Haya (toda vez que no se trata de una solicitud realizada por la autoridad competente para la protección del menor kafalao por una institución análoga en otro Estado contratante en virtud de los artículos 5 a 10 del Convenio), se trata (según documento de reconocimiento de la kafala) de personas que trabajaban ya de asalariados en España en el momento de la kafala, lo que denota que se trataba de una medida de protección encaminada a que surtiera efectos en un país ajeno a la residencia originaria y a la nacionalidad del menor, como es España, a donde se le habría de trasladar casi sin solución de continuidad, por lo que encubre una situación fraudulenta bajo una apariencia de legalidad que no puede impedir la aplicación del Convenio como norma legal vigente a tenor de lo previsto en el artículo 6.4 CC, y en la línea de lo ya resuelto por otras autoridades judiciales españolas.

7. Como ponen de manifiesto en igual sentido los autos de 26 de enero de 2019 y 14 de diciembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Ceuta, *"los arts. 23.2.f) y 33 del Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 impediría el reconocimiento de la resolución marroquí si no se ha obtenido previamente la aprobación del Estado Español a través de su Autoridad Central, lo que en este supuesto no ha acontecido, haciendo inviable el reconocimiento o exequatur que, por tal motivo, debe ser denegado, más aún si tenemos en cuenta que, si bien posteriormente a la constitución de la kafala se ha publicado la Circular n.º 40 S/2 del Ministerio de Justicia y Libertad marroquí, concretamente en noviembre de 2012, mediante la cual se solicita a las autoridades marroquíes competentes para constituir kafalas que comprueben si el solicitante extranjero reside habitualmente en territorio nacional marroquí y niegue la Kafala a los extranjeros que no residan habitualmente en Marruecos. La motivación de estas medidas se encuentra en la imposibilidad de realizar los controles y seguimientos que la Ley n.º 15-01 relativa a niños abandonados. Tales controles se refieren a cuestiones íntimamente relacionadas con esta institución propia del mundo islámico y ha venido a suponer la prohibición de kafalas internacionales, lo que podría estarse obviando de manera fraudulenta en este supuesto en que, se reitera, no se cumplen los requisitos previstos en el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 de aplicación en este supuesto".*

8. Por todo ello debemos desestimar el recurso de apelación.

TERCERO. Costas.

9. Aunque el recurso se desestima, al realizarlo sobre fundamentos jurídicos no idénticos a los de la resolución impugnada se acuerda no imponer costas al apelante.

PARTE DISPOSITIVA

Debemos DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por D^a Lina y D. Eulalio contra el auto de fecha 17 de julio de 2023, dictado en en el expediente incidental de Jurisdicción Voluntaria núm. 78/2023 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Lorca, que confirmamos, sin imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante. La desestimación del recurso de apelación conlleva la pérdida del depósito constituido en su caso a tal efecto, de conformidad con la disposición adicional 15^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso ordinario alguno y del que se extenderán los oportunos testimonios, lo acordamos, mandamos y firmamos.