

## L'AFFIDAMENTO E LA COLLOCAZIONE DEI FIGLI MINORI NEL DIRITTO SPAGNOLO\*

### *CUSTODY OF CHILDREN IN SPANISH LAW*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1276-1301*

\* Questo lavoro è stato svolto nell'ambito del Gruppo di Ricerca consolidato del governo di Aragona "Ius Familiae", IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, e del Progetto di Ricerca MINECO: PID2019-105489RB-I00 "Vulnerabilità personale e patrimoniale: sfide legal", IIPP. M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo / Sofía De Salas Murillo; e si tratta di un aggiornamento dell'articolo "La cura dei figli minori in seguito alla rottura matrimoniale dei genitori nel diritto spagnolo: la guarda y custodia" pubblicato nella rivista Il diritto di famiglia e delle persone, fasc. 4, 2017, pp. 1347 – 1370.



Javier  
MARTÍNEZ  
CALVO

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

**RESUMEN:** In queste pagine presenteremo gli istituti dell'affidamento e della collocazione nel diritto spagnolo, esaminandone il concetto, nonché la situazione normativa e giurisprudenziale. Verranno analizzate, inoltre, le modalità di determinazione del regime di affidamento e collocazione –consenso o sentenza– e, nell'ambito delle ipotesi di determinazione giudiziale ci soffermeremo in particolare sul regime giuridico suppletivo previsto dal Codice Civile spagnolo e sui principali criteri di cui si avvale la giurisprudenza per determinare il regime di affidamento e collocazione.

**PALABRAS CLAVE:** Affidamento; figli minori, Diritto spagnolo.

**ABSTRACT:** *In these pages we shall present the institution of custody in Spanish law, examining its concept, as well as the normative and jurisprudential situation. We shall also analyse the methods of determining the custody regime -agreement or judgment- and, within the framework of the hypotheses of judicial determination, we shall focus in particular on the suppletive legal regime provided by the Spanish Civil Code and on the main criteria used by case law to determine the custody regime.*

**KEY WORDS:** *Custody; minor children, Spanish law.*

**SUMARIO.- I. INTRODUZIONE.- II. QUADRO GIURIDICO.- III. CONCETTO.- IV. REGIMI. V. DETERMINAZIONE CONSENSUALE.- VI. REGIME LEGALE SUPPLETIVO.- VII. CRITERI LEGALI E GIURISPRUDENZA.- 1. Il superiore interesse del minore.- 2. Rapporto intercorrente fra i genitori.- 3. Luogo di residenza dei genitori.- 4. La disponibilità di tempo di ogni genitore. 5.- Contributo precedente alla cura dei minori.- 6. Il risultato dei pareri richiesti legalmente.- 7. L'età dei figli.- 8. L'opinione del minore.**

---

## I. INTRODUZIONE.

I casi di rottura matrimoniale sono cresciuti considerevolmente in Spagna negli ultimi anni. In modo così accentuato che secondo gli ultimi dati di cui dispone l'Istituto Nazionale di Statistica, in Spagna nel 2019 si sono verificate 91.645 nuove rotture e nel 51,7% dei casi esistevano dei figli minorenni<sup>1</sup>.

In tali situazioni una delle questioni più delicate e difficili da risolvere è la determinazione del genitore che assumerà la cura diretta dei figli minori della coppia, o se lo faranno entrambi in modo alternato. A tal fine il diritto spagnolo dispone dell'istituto della "guarda y custodia", che, come vedremo, comprende sia l'affidamento che la collocazione dei figli minori

A titolo generale esistono tre regimi di "guarda y custodia": "exclusiva", "partida" e "compartida". Sono disciplinati dal Codice Civile spagnolo (di seguito CC), ma ci sono cinque Comunità Autonome che hanno altresì emanato leggi proprie sulla "guarda y custodia": Aragona, Catalogna, Navarra, Paesi Baschi e Valencia (anche se quest'ultima è stata annullata dalla Corte Costituzionale spagnola).

La determinazione del regime di "guarda y custodia" può essere consensuale o giudiziale. Nel primo caso l'atto in cui vengono disposti i patti delle parti è il "convenio regulador", in cui si rivela assai opportuno il ricorso alla mediazione familiare come strumento per il raggiungimento degli accordi. Nelle ipotesi di determinazione giudiziale il Codice Civile spagnolo stabilisce solo alcuni dei criteri che deve valutare il giudice, i quali, pertanto, sono stati configurati soprattutto attraverso la giurisprudenza.

Tutte queste questioni saranno discusse in dettaglio nelle pagine seguenti.

---

<sup>1</sup> Accessibili in: [https://www.ine.es/prensa/ensd\\_2019.pdf](https://www.ine.es/prensa/ensd_2019.pdf).

• **Javier Martínez Calvo**

Professore di Diritto Civile, Università di Saragozza. E-mail: [javiermc@unizar.es](mailto:javiermc@unizar.es)

## II. QUADRO GIURIDICO.

La Costituzione Spagnola (di seguito CE) non contiene norme specifiche sulla protezione dei diritti dei minori, anche se stabilisce alcuni principi importanti, come quello della parità (artt. 1, 14 e 39 c. 2), del libero sviluppo della personalità (artt. 10 c. 1 e 27 c. 2), della tutela della gioventù e dell'infanzia (art. 20 c. 4) e, soprattutto, quello della tutela della famiglia e dei figli (art. 39). Nel loro complesso costituiscono il fondamento della "guarda y custodia" e rappresentano la cornice in cui si inquadrano le norme a cui mi riferirò qui di seguito.

Riguardo alla regolamentazione della "guarda y custodia" nel Codice Civile spagnolo si deve partire dall'esistenza di una dualità normativa, dal momento che riscontriamo istituti al riguardo sia in sede di rottura matrimoniale sia in sede di responsabilità genitoriale.

Per quanto riguarda le norme previste in sede di nullità, separazione e divorzio, esse sono contenute negli articoli 90 (relativamente al contenuto minimo del "convenio regulador"), 91 (che stabilisce l'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla "guarda y custodia" dei minori), 92 (un precetto fondamentale nella materia in esame, poiché stabilisce le regole per l'attribuzione della "guarda y custodia" dei figli minori in seguito alla rottura matrimoniale della coppia genitoriale), 94 (che disciplina il regime del rapporto e della comunicazione fra i minori e il genitore non affidatario né collocatario) e 103 (relativo alle misure preliminari e provvisorie). È opportuno segnalare, tuttavia, che, nonostante il Capitolo IX del Titolo IV del Codice Civile spagnolo, che reca le disposizioni citate, abbia come titolo "Dagli effetti comuni alla nullità, separazione e divorzio", le regole in esso contenute si applicano analogicamente anche alle ipotesi di disgregazione di coppie non coniugate, comunemente denominate coppie di fatto, nonché a quelle ipotesi in cui si deve determinare la "guarda y custodia" dei minori i cui genitori non hanno mai convissuto. Ciò in virtù del principio di equiparazione dei figli nati in costanza di matrimonio e fuori dal matrimonio, disposto dall'articolo 39 c. 2 della Costituzione Spagnola e dall'articolo 108 del Codice Civile spagnolo.

Come ho anticipato, bisognerà altresì tenere conto delle norme riguardanti la responsabilità genitoriale, in particolare quelle previste dagli articoli 154, che stabilisce, oltre ad altre, la questione del contenuto della responsabilità genitoriale; 156, relativo all'esercizio della responsabilità genitoriale; 159, che si riferisce alla cura dei figli minorenni nelle ipotesi in cui i genitori non convivono, nonché il diritto del minore ad essere ascoltato; 160, che stabilisce il diritto di entrambi i genitori a mantenere un rapporto con i figli minori, con un chiaro riferimento al principio di bigenitorialità.

Alcune Comunità Autonome, inoltre, sono intervenute a disciplinare la questione della “guarda y custodia” dei figli minorenni nelle ipotesi di rottura matrimoniale dei genitori. Concretamente hanno emanato leggi proprie in questa materia le Comunità Autonoma di Aragona: Legge 2/2010, del 26 maggio, sull’uguaglianza nelle relazioni familiari in caso di rottura della convivenza dei genitori, integrata attualmente nel Codice di Diritto Forale di Aragona (di seguito CDFA); Catalogna: Legge 25/2010, del 29 luglio 2010, sul secondo libro del Codice Civile della Catalogna (di seguito CCCat.); Navarra: Legge Forale 3/2011, del 17 marzo, sull’affidamento dei figli in caso di rottura della convivenza dei genitori, attualmente inclusa nella Compilazione del Diritto Civile Forale della Navarra; Paesi Baschi: Legge 7/2015, del 30 giugno, sulle relazioni familiari in caso di separazione o rottura dei genitori; e Valencia: Legge 5/2011, del 1° aprile, sulle relazioni familiari dei figli i cui genitori non vivono insieme. anche se quest’ultima è stata annullata dalla Corte Costituzionale<sup>2</sup>.

### III. CONCETTO.

Per capire il contenuto della “guarda y custodia” è necessario fare riferimento brevemente alla responsabilità genitoriale. Quest’ultima ingloba l’insieme dei diritti e dei doveri che hanno i genitori nei confronti dei figli ed è basata sul dovere naturale che hanno i genitori di un minore di accudirlo sia nell’ambito personale che patrimoniale.

Ai sensi di quanto disposto dall’articolo 154 del Codice Civile spagnolo, la responsabilità genitoriale comprende tre grandi ambiti: accudire i figli, cioè tenerli con sé, alimentarli, educarli ed istruirli, rappresentarli ed amministrare i loro beni. L’istituto della “guarda y custodia” si integra nel primo degli aspetti citati, ovvero nel diritto/dovere dei genitori di accudire la prole e tenerla con sé.

Quando i genitori convivono, la “guarda y custodia” dei figli minorenni o disabili è compresa nell’esercizio quotidiano della responsabilità genitoriale e, pertanto, spetterà ad entrambi i genitori congiuntamente. Nelle ipotesi di nullità, separazione o divorzio, entrambi i coniugi manterranno come regola generale sia la titolarità sia l’esercizio della responsabilità genitoriale, indipendentemente dall’attribuzione della “guarda y custodia” del minore (tranne nei casi in cui eccezionalmente le parti abbiano pattuito o il giudice abbia deciso di stabilire l’esercizio individuale a favore di uno dei genitori ex. art. 92 c. 4 CC). Le uniche facoltà che nel caso del genitore no custodio saranno limitate sono quelle relative alla permanenza con il minore, che vengono ridotte ai periodi di visita stabiliti; e l’assunzione di determinate decisioni di scarsa importanza riguardanti la vita quotidiana, che per

---

2 Cfr. STC 192/2016, del 16 novembre.

ragioni pratiche spetteranno al genitore che avrà sempre con sé il minore. Ai sensi di quanto esposto, anche nei casi in cui occasionalmente il genitore custodisce esercita di fatto, ma non di diritto, in esclusiva, determinate facoltà concernenti la responsabilità genitoriale, essenzialmente l'esercizio di quest'ultima è sempre condiviso.

Nonostante il Codice Civile spagnolo si riferisca in numerose occasioni alla "guarda y custodia", non ne dà la definizione. È stata la dottrina che ha elaborato una descrizione di quest'istituto, intendendo che implica la convivenza quotidiana con il minore<sup>3</sup> e la sua cura diretta<sup>4</sup>, inclusi aspetti quali l'alimentazione, l'educazione, l'istruzione, la vigilanza, il controllo, ecc., nonché l'assunzione di decisioni quotidiane di minore importanza<sup>5</sup>. Le decisioni di maggiore importanza, tuttavia, dovranno essere assunte congiuntamente da entrambi i genitori, dal momento che l'esercizio della responsabilità genitoriale continua ad essere condiviso.

Se confrontiamo la "guarda y custodia" spagnola con gli istituti presenti nel diritto italiano, osserviamo che non si identifica in modo preciso con nessuno di essi<sup>6</sup>. Per quanto riguarda l'affidamento, esso è caratterizzato dalla regolamentazione del modo concreto in cui si esercita la responsabilità genitoriale sui figli una volta che si verifica la rottura matrimoniale dei genitori, e non sempre comprende la determinazione del genitore che convivrà con il minore (così come è stato messo in evidenza dalla giurisprudenza<sup>7</sup> e dalla dottrina<sup>8</sup>). Infatti, l'affidamento comprende la collocazione abitativa se è attribuito a uno solo dei genitori, mentre che non la comprende se l'affidamento è ad entrambi. In quest'ultimo caso la collocazione abitativa è oggetto di una decisione ulteriore.

La "guarda y custodia" spagnola neanche può essere equiparata alla collocazione, nella misura in cui non solo consente di determinare quale genitore convivrà quotidianamente con il minore, bensì si collega anche in parte con l'esercizio della responsabilità genitoriale. Come è già stato detto, inevitabilmente, la cura diretta del minore richiede l'assunzione di decisioni quotidiane di minore importanza che, per ragioni di immediatezza, dovranno essere prese dal genitore che lo ha sempre

3 Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: "Guarda y custodia de los hijos y régimen de visitas en Aragón", en AA.VV.: *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* (coord. por M.C. BAYOD LÓPEZ y J.A. SERRANO GARCÍA), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013, p. 25.

4 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres", en AA.VV.: *Actas de los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, p. 144.

5 Cfr. ALASCIO CARRASCO, L.: "La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC). A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2010", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2011, núm. 2, p. 4.

6 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: "El "affidamento" y la "collocazione" en el Derecho italiano: una visión comparada con la guarda y custodia española", *Revista de Derecho de Familia*, 2018, núm. 78, pp. 51-88.

7 Cfr. Trib. Salerno, 30 giugno 2006.

8 Cfr. FEBBRAJO, T.: *Crisi della familia e diritto alla "bigenitorialità": L'affidamento dei figli dopo la legge n. 54/2006*, eum, Macerata (Italia), 2008, p. 221.

con sé (dovendo essere assunte congiuntamente quelle che hanno una maggiore importanza).

#### IV. REGIMI.

La dottrina determina, a titolo generale, che vi sono tre regimi diversi di “guarda y custodia”: “guarda y custodia exclusiva”, “guarda y custodia partida”, e “guarda y custodia compartida”<sup>9</sup>.

La “guarda y custodia exclusiva” è caratterizzata dal fatto che le funzioni proprie di tale istituto sono attribuite ad uno dei genitori, mantenendo intatto il diritto del genitore “no custodio” di continuare a stabilire un rapporto abituale e continuativo con la prole (che viene tradizionalmente denominato diritto di visita), nonché il suo obbligo di continuare a contribuire al suo mantenimento.

La “guarda y custodia partida” sarebbe quella che, essendoci diversi figli in comune, la cura di una parte di essi è assegnata a uno dei genitori e quella dei restanti all’altro, in modo che i minori non convivono tutti insieme. Tuttavia, ai sensi di quanto disposto dall’articolo 92 c. 5 del Codice Civile spagnolo la separazione dei fratelli ha un carattere eccezionale. Inoltre, si dubita che si tratti di un regime di “guarda y custodia” in senso stretto, poiché in relazione a ciascuno dei fratelli la “guarda y custodia” sarà “exclusiva” o “compartida”<sup>10</sup>.

In ultimo, la “guarda y custodia compartida” è caratterizzata dal fatto che entrambi i genitori si alternano ad esercitare le funzioni relative alla “guarda y custodia”<sup>11</sup>. L’espressione “guarda y custodia compartida”, pertanto, non si riferisce ad una modalità in cui la “guarda y custodia” è congiunta o viene condivisa, ma ad un sistema di guarda y custodia alternata, in cui i figli alterneranno periodi di convivenza con l’uno e l’altro genitore<sup>12</sup>. Per questo motivo sarebbe stato più appropriato usare un’altra espressione per riferirsi a questa modalità di “guarda y custodia”, come per esempio “guarda y custodia alterna”.

La configurazione concreta del regime di “guarda y custodia compartida” richiede di analizzare due aspetti separatamente: da una parte è necessario

9 Cfr. HERNANDO RAMOS, S.: “La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de guarda y custodia. Especial referencia a la guarda y custodia compartida”, *Estudios Jurídicos*, 2010, p. 6; y CLEMENTE DÍAZ, M.: *Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos*, Síntesis, Madrid, 2014, p. 76.

10 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: *La guarda y custodia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 46-47.

11 Cfr. TENA PIAZUELO, I.: “La ruptura de pareja con hijos: la opción por la custodia compartida”, en AA.VV.: *Factores y contenidos de la evolución del Derecho de Familia*, Universidad de Montevideo (Uruguay), 2008, p. 56.

12 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio”, en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), Edisofer, Madrid, 2016, p. 202.

determinare come sarà l'organizzazione concreta del regime e, dall'altra, come sarà la distribuzione dei tempi di permanenza con l'uno o l'altro genitore.

Per quanto riguarda l'organizzazione concreta, la dottrina ha individuato a titolo generale due alternative<sup>13</sup>: che i figli rimangano nella stessa abitazione ed i genitori effettuino una rotazione, detta "custodia nido"; o che sia la prole a rotare fra le abitazioni dei genitori, detta allora "niño maleta" (bambino valigia).

Riguardo alla distribuzione dei tempi di permanenza presso l'uno o l'altro genitore, nella giurisprudenza<sup>14</sup> e nella dottrina<sup>15</sup> riscontriamo un giudizio quasi unanime nel ritenere che la "guarda y custodia compartida" non implica necessariamente una distribuzione identica dei tempi. Nello stesso senso, la dottrina italiana ha ritenuto che neanche la collocazione alternata implica necessariamente una distribuzione identica dei tempi<sup>16</sup>. Ciò nonostante, sembra ragionevole ritenere che, affinché esista un regime di "custodia compartida" propriamente detto, i minori devono permanere un minimo di tempo con ogni genitore, poiché ciò costituisce il dato determinante che ci consentirà di distinguerlo dalla "custodia esclusiva". La dottrina ha ritenuto che si può parlare di "guarda y custodia compartida" quando i minori permangono con ogni genitore almeno fra il quaranta ed il quarantacinque per cento del tempo<sup>17</sup>.

In ogni caso, invero, nella pratica, la giurisprudenza generalmente stabilisce una distribuzione paritaria dei tempi di convivenza. Riguardo alla durata reale dei periodi che il minore trascorre con l'uno o con l'altro genitore, non si dispone di statistiche ufficiali, ma, se facciamo riferimento alla giurisprudenza, osserviamo che ci sono molteplici opzioni di distribuzione: per numero di ore<sup>18</sup>, giorni<sup>19</sup>, settimane<sup>20</sup>, quindicine<sup>21</sup>, mesi<sup>22</sup>, bimestri<sup>23</sup>, trimestri<sup>24</sup>, cinque mesi<sup>25</sup>, semestri<sup>26</sup>,

13 Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I.: "Los criterios para la atribución del régimen de guarda y custodia compartida", *La Ley Derecho de Familia*, 2014, núm. 3, pp. 29-53, p. 48.

14 Cfr. STS 11 marzo 2010 (RJ 2010, 2340).

15 Cfr. MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: "El reparto de los tiempos de estancia de los hijos menores con los progenitores en los casos de custodia compartida", *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, p. 2.

16 Cfr. FEBBRAJO, T.: *Crisi della famiglia*, cit., pp. 57 y 60.

17 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La regulación de la custodia compartida", cit., p. 148.

18 Cfr. SAP Castellón 14 ottobre 2003 (JUR 2003, 264777).

19 Cfr. SAP Zaragoza 3 maggio 2011 (JUR 2011, 269689) e SAP Barcelona 9 aprile 2014 (AC 2014, 689).

20 Cfr. SAP Valencia 17 luglio 2014 (JUR 2014, 252664), SAP Castellón 2 settembre 2014 (JUR 2015, 53194), SAP Valladolid 12 gennaio 2018 (JUR 2018, 52352) e SAP Madrid 16 gennaio 2018 (JUR 2018, 73001).

21 Cfr. SAP Zaragoza 28 febbraio 2012 (JUR 2012, 88042), SAP Valencia 5 maggio 2014 (JUR 2014, 200932), SAP Alicante 5 maggio 2015 (JUR 2015, 167918), SAP Palencia 28 luglio 2017 (JUR 2017, 234466) e SAP Cádiz 11 gennaio 2018 (JUR 2018, 82165).

22 Cfr. SAP Alicante 5 dicembre 2012 (JUR 2013, 116336) e SAP Valencia 18 giugno 2014 (JUR 2014, 201095).

23 Cfr. SAP Zaragoza 17 gennaio 2012 (JUR 2012, 35561) e SAP Burgos 15 maggio 2012 (JUR 2012, 234462).

24 Cfr. SAP Zaragoza 6 settembre 2012 (JUR 2012, 318794).

25 Cfr. SAP Barcelona 1 luglio 2009 (JUR 2009, 418335).

26 Cfr. SAP Cantabria 3 aprile 2007 (JUR 2007, 263125) e SAP Zaragoza 9 maggio 2012 (JUR 2012, 199240).



corsi scolastici<sup>27</sup>, ecc. Quando si tratta di minori di tenera età, sono maggiormente consigliabili periodi di alternanza più brevi e frequenti<sup>28</sup>, che verranno allungati man mano che i minori crescono.

## V. DETERMINAZIONE CONSENSUALE.

Nella procedura consensuale sono gli stessi coniugi che decidono congiuntamente i provvedimenti che disciplineranno la rottura e, tra questi, quello riguardante il regime di “guarda y custodia” dei figli minorenni.

Il Codice Civile spagnolo concede un largo margine all'autonomia delle parti: dispongono di un ampio potere decisionale per regolamentare i rapporti fra loro e con i figli in seguito alla rottura matrimoniale, come fa anche il Codice Civile italiano<sup>29</sup> (di seguito c.c.). Ai fini di agevolare le parti a raggiungere un consenso, la Legge di Procedura Civile spagnola (di seguito LEC) consente, infatti, di giungere a tale accordo anche nel corso del giudizio (artt. 770 c. 5 e 771 c. 2 LEC). Viene consentito altresì alle parti di poter richiedere in qualsiasi momento la sospensione del giudizio per ricorrere alla mediazione (art. 770 c. 7 LEC).

Latto mediante il quale i coniugi possono stabilire congiuntamente le misure che disciplineranno i loro rapporti, nonché quelli con i loro figli in seguito alla rottura matrimoniale, è denominato “convenio regulador”. La sua presentazione è obbligatoria in tutte le procedure consensuali (o su istanza di uno dei coniugi con il consenso dell'altro), dovendo essere inserito nell'istanza di separazione o divorzio. Ciò è disposto dal Codice Civile spagnolo, dagli articoli 81 c. 1 (per la separazione) e 86 (per il divorzio).

Il Codice Civile spagnolo stabilisce il contenuto minimo che deve avere il “convenio regulador” nell'articolo 90 c. 1.

Naturalmente la coppia genitoriale potrà pattuire il regime di “guarda y custodia” che più ritenga opportuno, senza essere vincolata alla preferenza che le diverse norme concedono all'uno o all'altro regime<sup>30</sup>, poiché tale precedenza legale è applicabile soltanto nei casi di mancanza di consenso fra le parti.

Il “convenio regulador” deve essere approvato dal giudice. Le cause per cui il giudice può rifiutarne l'approvazione sono due: che gli accordi raggiunti dalle parti

27 Cfr. SAP Madrid 25 maggio 2007 (JUR 2007, 312903) e SAP Zaragoza 24 gennaio 2012 (JUR 2012, 43195).

28 Così come è stato messo in evidenza dagli studi di psicologia infantile effettuati da Children's Rights Council (accessibili in: <http://www.crckids.org/legal-resources/family-law-overview/alabama-law/>).

29 Cfr. art. 337 ter. c. 2 c.c.

30 Cfr. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N.: “La guarda y custodia compartida en el Derecho autonómico. Estado actual de la cuestión”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 5, p. 81.

siano dannosi per i figli, o che siano gravemente pregiudizievoli per uno dei due coniugi (art. 90 c. 2 CC). Dal tenore letterale della disposizione si può dedurre che, mentre nel caso dei coniugi viene richiesto che il pregiudizio sia grave, nel caso dei figli è sufficiente che gli venga causato qualsiasi tipo di pregiudizio. Ciò è conseguenza del fatto che nella materia in esame occupa un posto di primaria importanza il principio del superiore interesse del minore, che dovrà prevalere incondizionatamente. L'eventuale pregiudizio provocato ad uno dei coniugi è una limitazione che, a mio avviso, sarebbe conveniente eliminare, poiché il fatto che un'autorità statale tuteli gli interessi di un contraente in piena capacità di agire è quantomeno discutibile dal punto di vista del diritto contrattuale. Al riguardo, sembra più adeguata la regolamentazione che stabiliscono relativamente a questa questione sia il diritto italiano sia i diritti aragonese e catalano, che ammettono soltanto la possibilità di respingere il patto delle parti quando non salvaguarda sufficientemente l'interesse del minore (art. 337 ter c. 2 c.c., art. 77 c. 5 CDFA e artt. 233-3 c. 1 e 236-11 c. 2 CCCat.). Comunque sia, nella maggior parte dei casi la ragione per la quale è rifiutata l'approvazione del "convenio regulador" è il pregiudizio per l'interesse dei minori, mentre restano marginali le ipotesi in cui il rifiuto è fondato sul pregiudizio eventualmente causato ad uno dei coniugi.

Qualora il giudice rifiuti di approvare il "convenio regulador", le parti dovranno presentare un nuovo "convenio regulador" entro dieci giorni (artt. 90 c. 2 CC e 777 c. 7 LEC), limitandosi a modificare i punti non approvati dal giudice. Il Codice Civile spagnolo non chiarisce se in caso di rifiuto del giudice le parti possano presentare il "convenio regulador" diverse volte fino al raggiungimento dell'approvazione giudiziale. Neppure in dottrina vi è accordo in materia, essendoci opinioni sia a favore<sup>31</sup> che contro<sup>32</sup>. A sostegno della possibilità che le parti possano presentare il "convenio regulador" diverse volte è opportuno addurre che, se ciò che si intende è favorire l'accordo fra le parti, può risultare contrario a tale fine non prevedere la possibilità che sia consentito presentare il "convenio regulador" successivamente fino al raggiungimento dell'omologazione giudiziale. D'altro canto, tuttavia, l'ammissibilità di tale procedura comporta un inconveniente non di scarsa rilevanza: le parti potrebbero presentare diverse volte un "convenio regulador" identico o con contenuto simile, nella speranza che prima o poi sia approvato. Di conseguenza, ritengo che ciò che si rivela più adeguato sia valutare caso per caso ai fini di determinare se è opportuno o meno che le parti presentino un nuovo "convenio regulador", dovendo tener particolarmente conto della volontà di correggere quegli aspetti che hanno originato il diniego. In caso contrario, si applicherebbero subito le misure giudiziali previste in caso di mancanza di consenso (art. 91 CC). Darebbe luogo allo stesso risultato la scadenza del termine previsto

31 Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 122.

32 Cfr. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: "Eficacia de los pactos familiares", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2013, núm. 1, p. 15.

in assenza della presentazione di un nuovo “convenio regulador” da parte delle parti.

L'articolo 770 c. 7 LEC prevede espressamente la possibilità di consentire alle parti di richiedere la sospensione del giudizio per ricorrere alla mediazione e cercare di trovare una soluzione amichevole. Il termine massimo di sospensione è di sessanta giorni —ex. art. 770 c. 7 LEC relativo all'art. 19 c. 4 LEC— e, scaduto tale termine, in assenza di un consenso fra le parti, potrà essere ripreso il giudizio su istanza di una di esse.

## VI. REGIME LEGALE SUPPLETIVO.

È opportuno segnalare che gli accordi raggiunti dalle parti hanno sempre precedenza rispetto all'intervento del giudice, che ha un carattere sussidiario. La determinazione giudiziale del regime di “guarda y custodia” sarà, pertanto, applicabile solo in mancanza di consenso fra le parti o quando quest'ultimo non viene approvato o risulta incompleto<sup>33</sup>.

Il Codice Civile spagnolo attribuisce una chiara precedenza al regime di “custodia esclusiva”. Nonostante la Legge 15/2005 abbia introdotto per la prima volta nel Codice Civile spagnolo l'istituto della “guarda y custodia compartida”, gli ha conferito un carattere eccezionale.

L'opzione di stabilire la “guarda y custodia compartida” in mancanza di consenso fra i genitori è prevista dal punto ottavo dell'articolo 92 del Codice Civile spagnolo, che comincia con la parola “eccezionalmente”: ciò ben manifesta il carattere secondario che il legislatore pare aver voluto attribuire a tale possibilità<sup>34</sup>, richiedendo, inoltre, dei requisiti molto più restrittivi rispetto al regime di “custodia esclusiva”. In particolare, viene richiesto che vi sia un'istanza di parte, e che la “custodia compartida” sia l'unico modo di tutelare adeguatamente l'interesse del minore.

Il primo requisito che richiede l'articolo 92 c. 8 del Codice Civile spagnolo per poter stabilire il regime di “guarda y custodia compartida” in mancanza di consenso fra i genitori è che tale regime sia stato richiesto da almeno una delle parti. Di conseguenza, come ha messo in evidenza la maggior parte della giurisprudenza<sup>35</sup>

33 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, C.: “Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio”, cit. p. 196.

34 Cfr. GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: “La necesidad de una completa regulación de dos cuestiones trascendentales en la futura Ley estatal de custodia compartida”, *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, p. 4.

35 Cfr. STC 185/2012, del 17 ottobre (RTC 2012, 185), STS 19 de aprile 2012 (RJ 2012, 5909), STS 29 aprile 2013 (RJ 2013, 3269).

e della dottrina<sup>36</sup>, non è prevista la possibilità che tale regime sia stabilito d'ufficio. Per quanto riguarda la forma della richiesta, pare che sia sufficiente richiederla in via alternativa o anche subordinata<sup>37</sup>. In ogni caso, non sarà sufficiente che entrambi i genitori abbiano richiesto a favore di se stessi la "custodia esclusiva"<sup>38</sup>.

L'altro requisito richiesto dall'art. 92 c. 8 del Codice Civile spagnolo per ottenere la "guarda y custodia compartida" è l'attestazione che solo in questo modo si tutela adeguatamente il superiore interesse del minore. Non è, pertanto, sufficiente che il regime di "guarda y custodia compartida" sia quello più conforme al superiore interesse del minore, ma è, altresì, necessario che sia l'unico modo in cui possa essere tutelato tale interesse. A mio avviso, si tratta di un requisito troppo rigido, poiché ostacola enormemente l'applicazione del regime di "guarda y custodia compartida". Inoltre, solleva dei seri dubbi dal punto di vista del superiore interesse del minore. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui, nonostante l'interesse del minore venga tutelato sia dal regime di "guarda y custodia esclusiva" che da quello di "guarda y custodia compartida", si mostri molto più adeguato quest'ultimo. In questo caso il giudice sarà obbligato a stabilire il regime di custodia esclusiva, ovvero dovrà adottare il regime di "guarda y custodia" che in minor misura giova al superiore interesse del minore, poiché così gli viene imposto dalla legge.

Fermi restando i requisiti restrittivi che prevede il Codice Civile spagnolo per adottare il regime di custodia compartida, invero, negli ultimi anni i tribunali si stanno mostrando sempre più favorevoli ad applicare tale regime. Sono particolarmente rivelatrici alcune Sentenze emesse dalla Corte di Cassazione spagnola, come la STS 8 ottobre 2009 (RJ 2009, 4606), che dà inizio all'orientamento che tende a superare l'eccezionalità della "guarda y custodia compartida" e, soprattutto, la STS 22 luglio 2011 (RJ 2011, 5676). In essa, la Corte di Cassazione spagnola afferma che l'espressione "eccezionalmente" con cui esordisce l'articolo 92 c. 8 del Codice Civile spagnolo si riferisce alla mancanza di consenso della coppia genitoriale, ma non al fatto che il regime di "guarda y custodia compartida" sia di per se stesso eccezionale, vale a dire che la regola generale è il consenso fra i genitori e l'eccezione la disposizione giudiziale del regime di "guarda y custodia". Afferma

36 Cfr. URBÓN LLACA, A.: "Distintos tipos de guarda y custodia y requisitos jurisprudenciales del Tribunal Supremo para conseguirlos", *Economist & Jurist*, 2016, núm. 204, p. 43; UREÑA CARAZO, B.: "La conflictividad entre los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Especial referencia a la violencia de género", *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, p. 3; MARTÍN MOLINA, A.A.: "Cuestiones actuales sobre la custodia compartida", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2017, núm. 15, p. 13; y MÉNDEZ TOJO, R.: "La guarda y custodia compartida: una solución deseable", *Actualidad civil*, 2017, núm. 1, p. 15.

37 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: "Determinación del régimen de guarda y custodia: criterios jurisprudenciales (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 257/2013, de 29 de abril)", *La Ley Derecho de Familia*, 2015, mayo, p. 5.

38 Così è stato interpretato da buona parte della giurisprudenza (Cfr. STS 19 aprile 2012: RJ 2012, 5909) e della dottrina (Cfr. TENA PIAZUELO, I.: "La ruptura de pareja con hijos", cit., p. 63).

inoltre che la “guarda y custodia compartida” deve essere il provvedimento più normale e auspicabile.

Pronunciandosi in tal modo, la Corte di Cassazione spagnola ha dato un'interpretazione estensiva della legge, andando oltre il tenore letterale della stessa e innescando un cambiamento utile in vista di un'eventuale modifica legislativa.

Questo processo di evoluzione della “guarda y custodia compartida” si sarebbe concluso se fosse stata approvata la riforma contenuta nell' Progetto preliminare di legge sull'esercizio della responsabilità genitoriale e altre misure da adottare dopo la rottura della convivenza presentato dal governo il 19 luglio 2013. In tale Progetto preliminare di legge, pur non dotando il regime di “guarda y custodia compartida” di un carattere decisamente preferenziale, veniva superato il suo carattere eccezionale, equiparandolo al regime di “guarda y custodia esclusiva” e lasciando in mano al giudice la decisione sulla modalità di “guarda y custodia” più adeguata da adottare in ogni caso per tutelare nel miglior modo l'interesse del minore (art. 1 c. 4 del Anteproyecto). In ogni caso non è stato approvato, permanendo immutato, pertanto, in attesa di una futura riforma, il sistema attuale di precedenza concessa alla custodia esclusiva.

Nell'ambito dei diritti regionali c'è una Comunità Autonoma che ha stabilito la “guarda y custodia compartida” come regime preferenziale in mancanza di consenso fra le parti: i Paesi Baschi (art. 9 Legge 7/2015 dei Paesi Baschi). Così veniva stabilito, inoltre, dalla Legge valenciana 5/2011 (art. 5 c. 2), che come ho già segnalato, è stata annullata dalla Corte Costituzionale spagnola<sup>39</sup>.

È opportuno segnalare che l'esistenza di tale carattere preferenziale non implica che il regime di “guarda y custodia compartida” venga applicato in modo automatico, poiché la Legge 7/2015 dei Paesi Baschi non preclude la possibilità di attribuire la “guarda y custodia” in modo esclusivo ad uno dei genitori, se ciò va a maggior beneficio dell'interesse del minore (art. 9 c. 6 della). Ci troviamo, pertanto, di fronte ad una presunzione *iuris tantum*.

Possiamo affermare, perciò, che la principale conseguenza che implica il carattere preferenziale della “guarda y custodia compartida” è che, in quelle occasioni in cui l'interesse del minore viene salvaguardato allo stesso modo dal regime di “guarda y custodia compartida” e da quello “guarda y custodia esclusiva”, il giudice dovrà pronunciarsi a favore del primo.

---

<sup>39</sup> Cfr. STC 192/2016, del 16 novembre (RTC 2016, 192).

È simile a ciò che accade nel diritto italiano con l'affidamento condiviso: anche se ha stabilito come regime preferenziale (artt. 337 ter c. 2 e 337. quater c. 1 c.c.), non viene applicato in modo automatico, poiché potrà stabilire l'affidamento esclusivo quando il regime condiviso sia pregiudizievole al superiore interesse del minore.

Vi sono, inoltre, altre tre Comunità Autonome che hanno equiparato i regimi di "custodia compartida" ed "exclusiva", senza concedere un carattere preferenziale legale a nessuno di essi: la Aragona (artt. 80 c. 2 CDFa) la Catalogna (artt. 233-8 c. 1 e 233-10 c. 2 CCCat.) e la Navarra (Legge 71 della Compilazione del Diritto Civile Forale della Navarra). Ciò comporta che il giudice gode di assoluta libertà per stabilire l'uno o l'altro regime di "guarda y custodia" in funzione di quello che ritiene che più giovi al superiore interesse del minore.

## VII. CRITERI LEGALI E GIURISPRUDENZA.

### I. Il superiore interesse del minore.

Come fa anche il diritto italiano (art. 337 ter c. 2 c.c.), il Codice Civile spagnolo pone il superiore interesse del minore come criterio fondamentale a cui deve attenersi il giudice quando adotta qualsiasi decisione in materia di diritto di famiglia e in particolare quando determina il regime di "guarda y custodia" dei figli minorenni (artt. 90 b), 92 c. 4, 92 c. 8, 94 e 103 c. 1 CC). Ciò implica che prevale su qualsiasi altro interesse che entra in gioco, anche su quello dei genitori (art. 2 c. 4 Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore).

La legge non precisa che cosa si debba intendere per superiore interesse del minore, e giurisprudenza<sup>40</sup> e dottrina<sup>41</sup> concordano sul fatto che sia un concetto giuridico indeterminato. Di nuovo, è successa la stessa cosa nel diritto italiano<sup>42</sup>. Ciò è dovuto probabilmente alle difficoltà che riscontrerebbe il legislatore se dovesse delimitarlo, dal momento che ciò che va maggiormente a beneficio di un minore potrebbe non esserlo per un altro, o per le sue caratteristiche personali o perché le circostanze in cui si trova sono diverse. Di conseguenza, sarà necessario valutare le circostanze personali e familiari in ogni caso concreto, per individuare l'interesse del minore più adeguato, dovendo altresì tener conto di ulteriori criteri.

40 Cfr. STSJ Cataluña 3 marzo 2010 (RJ 2010, 4016).

41 Cfr. LENTI, L.: "L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo", *CEDAM: La nova jurisprudència civil commentada*, 2016, núm. 1, p. 148; y VIOLA DEMESTRE, I.: "La custodia compartida no exime del pago de alimentos. Sentencia de 11 de febrero de 2016", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2016, núm. 102, p. 300.

42 Cfr. GELLI, R.: "Affidamento della prole", *Famiglia e Diritto*, 2005, núm. 2, p. 5.

A tal fine, la Legge 8/2015, sulla modifica del sistema di protezione dei bambini e degli adolescenti<sup>43</sup>, ha introdotto nel secondo comma dell'articolo 2 della Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore, una serie di criteri per individuare in che cosa consista il superiore interesse del minore in ogni diversa ipotesi. Il terzo comma della norma citata reca, inoltre, una serie di indicazioni generali di cui tenere conto nell'interpretazione di tali criteri. Si tratta, tuttavia, di principi assai generalisicché mancano criteri specifici atti ad individuare l'interesse del minore, specialmente nei casi di attribuzione della "guarda y custodia" dei figli minorenni<sup>44</sup>.

Fermo restando quanto esposto, in ogni caso è possibile trarre alcuni criteri dall'articolo 92 del Codice Civile spagnolo: l'opinione del minore, l'opportunità di non separare i fratelli, il parere del pubblico ministero, il risultato della perizia degli specialisti, le deduzioni delle parti, le prove assunte nella loro comparizione, nonché il rapporto che i genitori mantengono fra di loro e con i figli. Inoltre, la giurisprudenza ha aggiunto progressivamente ulteriori criteri tratti nel loro complesso dal diritto comparato. In tal senso la Corte di Cassazione spagnola evoca i seguenti criteri: "(...) il rapporto mantenuto precedentemente dai genitori con il minore e le loro attitudini personali; i desideri manifestati dai minori capaci di discernimento; il numero di figli; l'osservanza da parte dei genitori dei loro doveri nei confronti dei figli, nonché il rispetto reciproco nei loro rapporti personali; il risultato dei pareri richiesti legalmente ed, in definitiva, qualsiasi altro criterio che consenta ai minori di condurre una vita adeguata nell'ambito di una convivenza che inevitabilmente dovrà essere più complessa rispetto a quella condotta all'interno della convivenza della coppia genitoriale"<sup>45</sup>. Tutte le regolamentazioni regionali hanno altresì stabilito un elenco di criteri che deve valutare il giudice per individuare il superiore interesse del minore nel caso della determinazione del regime di "guarda y custodia"<sup>46</sup>. I principali criteri previsti in ambito regionale sono i seguenti: gli eventuali accordi esistenti fra le parti; l'opinione dei figli; l'età, la loro situazione sociale, familiare e scolastica; il numero di figli; evitare la separazione dei fratelli; l'attitudine dei genitori; l'osservanza da parte dei genitori dei doveri che loro competono; la dedizione per la famiglia; il rapporto mantenuto dalle parti;

43 La Legge 8/2015 ha come oggetto la modifica delle principali leggi che regolano le istituzioni per la tutela dei minori, rafforzando il diritto, di cui dispone il minore, secondo il quale il suo interesse superiore deve essere prioritario. In tal senso, per dotare di contenuto il principio del superiore interesse del minore, vengono fissati dei criteri tratti sia dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione spagnola degli ultimi anni sia dall'Osservazione generale 29 maggio 2013 n. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, sul diritto del fanciullo al principio per il quale il suo interesse superiore deve avere una considerazione prioritaria (Cfr. Esposizione dei Motivi LO 8/2015).

44 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: "La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 3 ter, pp. 7 y 9.

45 Cfr. STS 8 ottobre 2009 (RJ 2009, 4606), STS 10 marzo 2010 (RJ 2010, 2329), STS 11 marzo 2010 (RJ 2010, 2340), STS 1 ottobre 2010 (RJ 2010, 7302), STS 22 luglio 2011 (RJ 2011, 5676), STS 29 aprile 2013 (RJ 2013, 3269), STS 16 febbraio 2015 (RJ 2015, 553) e STS 6 aprile 2018 (RJ 2018, 1430).

46 Cfr. art. 80 c. 2 CDFa, art. 233-11 c. 1 CCCat., Legge 71 della Compilazione del Diritto Civile Forale della Navarra e art. 9 c. 3 Legge 7/2015 dei Paesi Baschi.

il vincolo affettivo dei figli con ognuno dei genitori; l'ubicazione delle residenze abituali dei genitori; le possibilità di conciliazione della vita professionale e familiare e la disponibilità di tempo di questi ultimi; la loro predisposizione a consentire che il minore mantenga un rapporto con l'altro genitore, nonché le perizie degli specialisti.

Qui di seguito prenderò in esame individualmente i principali criteri sopra elencati, fra i quali non esiste alcun ordine gerarchico.

## 2. Rapporto intercorrente fra i genitori.

Come segnalato dalla giurisprudenza<sup>47</sup>, il tipo di rapporto che hanno i genitori fra loro è particolarmente rilevante per l'eventuale attribuzione di un regime di "guarda y custodia compartida": l'esistenza di un buon rapporto ne favorisce il corretto svolgimento.

Quando la conflittualità fra le parti è alta, giurisprudenza<sup>48</sup> e dottrina<sup>49</sup> sono pressoché unanimi nell'escludere che si possa adottare il regime di "guarda y custodia compartida". Non è del tutto chiaro, tuttavia, come si deve procedere quando ci si trova dinanzi ad una coppia genitoriale che non ammette alcun tipo di rapporto o al cui interno vi è una conflittualità moderata. A tale riguardo la Corte di Cassazione spagnola ha stabilito il seguente principio: "i rapporti fra i coniugi di per se stessi non sono né rilevanti né irrilevanti per determinare la "guarda y custodia compartida". Diventano rilevanti solo quando coinvolgono, danneggiandolo, il superiore interesse del minore"<sup>50</sup>.

## 3. Luogo di residenza dei genitori.

La stabilità della vita minore è favorita dal mantenimento della situazione precedente alla rottura: si ritiene pertanto consigliabile conservare il suo ambiente sociale, scolastico e familiare. Di conseguenza, a titolo generale, sia la giurisprudenza<sup>51</sup> che la dottrina<sup>52</sup> si mostrano contrari a stabilire il regime

47 Cfr. SAP León 13 ottobre 2006 (JUR 2006, 256965), SAP Madrid 24 ottobre 2006 (JUR 2007, 61974) e SAP Sevilla 1 aprile 2009 (JUR 2009, 221311).

48 Cfr. STS 3 ottobre 2011 (RJ 2011, 7381), STS 9 marzo 2012 (RJ 2012, 5241) e STS 29 novembre 2013 (RJ 2013, 7449).

49 Cfr. DE TORRES PEREA, J.M.: "La custodia compartida", en AA.VV.: *Prácticum familia 2016* (coord. por R. ARANDA RODRÍGUEZ), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 5.

50 Cfr. STS 22 luglio 2011 (RJ 2011, 5676), STS 9 marzo 2012 (RJ 2012, 5241), STS 29 novembre 2013 (RJ 2013, 7449) e STS 17 dicembre 2013 (RJ 2014, 74).

51 Cfr. SAP Málaga 22 ottobre 2013 (JUR 2014, 17117), SAP Huelva 27 ottobre 2013 (JUR 2014, 64444), SAP Murcia 3 gennaio 2014 (JUR 2014, 40800), SAP Castellón 24 febbraio 2014 (JUR 2015, 56256), SAP Baleares 18 marzo 2014 (JUR 2014, 98386) e SAP Tarragona 21 marzo 2014 (JUR 2014, 14914).

52 Cfr. MECO TEBAR, F.: "La alternancia y cercanía de domicilios de los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Comentario a la STS núm. 495/2013, de 19 de julio (EDJ 2013, 149996)", *Revista Boliviana de derecho*, 2015, núm. 19, p. 591; y MARTÍN MOLINA, A.A.: "Cuestiones actuales sobre la custodia compartida", cit., p. 4.



di “guarda y custodia compartida” qualora non vi sia una certa prossimità fra i domicili dei genitori.

Può accadere che, posteriormente alla disposizione dei provvedimenti, uno dei genitori decida di trasferirsi in un'altra località, od anche in un altro paese, facendo uso del diritto che gli spetta di scegliere liberamente la propria residenza ai sensi dell'articolo 19 della Costituzione Spagnola. Il problema si presenta soprattutto nelle ipotesi in cui è il genitore custodio che si trasferisce con i figli. Il luogo di residenza del minore fa parte delle decisioni di “maggiore importanza” e, pertanto, deve essere assunta congiuntamente da entrambi i genitori. Nei casi in cui non si giunge ad un accordo, è necessario rivolgersi al giudice affinché attribuisca all'uno o all'altro genitore la facoltà di decidere (art. 156 c. 2 CC).

Sia nel caso in cui è il genitore custodio che cambia il luogo di residenza con i figli, in seguito al consenso dell'altro o all'autorizzazione del giudice, sia nel caso in cui è quello no custodio che decide di trasferirsi in un'altra località, potrà essere richiesta una procedura di modifica dei provvedimenti basata sulla modifica sostanziale delle circostanze che implica tale trasferimento (art. 775 LEC), ai fini di riorganizzare il regime di visita inizialmente pattuito o, altresì, di modificare il regime di “guarda y custodia”<sup>53</sup>.

Quando è il genitore custodio che cambia residenza con i minori, si presenta il problema di stabilire a carico di chi sussistono le spese di spostamento che deve sostenere il genitore no custodio per rispettare il regime di visita. La soluzione più abituale nella giurisprudenza in questi casi consiste nella distribuzione delle spese a metà fra i genitori<sup>54</sup>; tuttavia in alcuni casi è stato imposto il pagamento delle spese esclusivamente al genitore custodio<sup>55</sup>.

#### 4. La disponibilità di tempo di ogni genitore

La disponibilità di tempo di ogni genitore verrà determinata in base alla sua situazione professionale e alle possibilità di conciliare la vita professionale e familiare.

In primo luogo è opportuno segnalare che il fatto che uno dei genitori si trovi in stato di disoccupazione, non costituisce un motivo sufficiente per attribuirgli la “guarda y custodia”, nonostante goda di maggior tempo disponibile. Ciò principalmente per due motivi: poiché potrebbe entrare in contraddizione con

53 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: “Imprudencia de la custodia compartida cuando existe una distancia geográfica considerable entre los domicilios de los progenitores. Comentario a la STS de España, núm. 58/2020, de 28 de enero (RJ 2020/111)”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 30, p. 713.

54 Cfr. SAP Cádiz 8 febbraio 2005 (JUR 2005, 145636), SAP Barcelona 8 novembre 2005 (JUR 2006, 58480) e SAP Baleares 7 marzo 2007 (JUR 2007, 253755).

55 Cfr. SAP Las Palmas 26 luglio 2005 (JUR 2005, 216368) e SAP Alicante 15 luglio 2011 (JUR 2011, 317726).

il principio costituzionale del diritto al lavoro (art. 35 CE), dal momento che il fatto di trovarsi in stato di disoccupazione è una situazione congiunturale che può cambiare, e poiché non è ragionevole che si premi il fatto di non svolgere un'attività lavorativa.

Quando entrambi i genitori lavorano, i problemi generalmente si presentano in quei casi in cui uno di essi ha un orario di lavoro che rende difficile l'assunzione degli obblighi inerenti alla "guarda y custodia". Nonostante la custodia compartita esiga che entrambi i genitori possano conciliare la vita professionale e familiare, non sembra che debba essere richiesto come requisito ineludibile che entrambi i genitori dispongano delle stesse possibilità di conciliazione, come hanno messo in evidenza dottrina<sup>56</sup> e giurisprudenza<sup>57</sup>. Nulla impedisce, inoltre, a mio parere, che in alcune occasioni, possa esserne delegata la cura a terze persone, specialmente quando si tratta di parenti diretti del minore, se li possiede e se sono disposti ad assumere tale cura.

## 5. Contributo precedente alla cura dei minori.

Questo criterio, che è stato denominato dalla dottrina nordamericana "approximation presumption" o "approximation standard": consiste nel valutare chi dei due genitori aveva assunto la cura dei figli minorenni prima che si verificasse la rottura, o se tale cura era condivisa da entrambi.

Seguendo Martínez de Aguirre Aldaz<sup>58</sup>, ritengo che tale criterio debba essere applicato in modo flessibile, principalmente per due motivi: poiché qualsiasi persona può cambiare le proprie abitudini, essendo possibile, pertanto, che un genitore che non ha contribuito in modo paritario alla cura dei figli durante la convivenza, si mostri disposto a farlo una volta che essa sia cessata; ed in secondo luogo, poiché non è strano che se uno dei due genitori lavorava durante la vita matrimoniale e l'altro era a suo carico, vi fosse fra di loro un patto, espresso o tacito, per il quale quest'ultimo assumeva in maggior misura la cura dei figli minori.

Per questi motivi, a mio avviso, di tale criterio bisogna tenere conto solo per stabilire il regime di "guarda y custodia" in quei casi in cui il contributo precedente alla cura dei minori da parte di uno o dell'altro genitore sia stato molto disomogeneo; e laddove tale disomogeneità non fosse fondata su un patto espresso o tacito degli stessi coniugi in merito alla distribuzione delle faccende domestiche. Ritengo, tuttavia, che possa rivelarsi assai utile ai fini di distribuire i periodi di permanenza dei minori presso l'uno o l'altro genitore nelle ipotesi di

56 Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: "Guarda y custodia", cit., p. 68.

57 Cfr. STSJ Aragón 10 gennaio 2014 (RJ 2014, 982) e SAP Zaragoza 30 marzo 2012 (JUR 2012, 137042).

58 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, C.: "La regulación de la custodia compartida", cit., p. 161.

“guarda y custodia compartida”, in tal modo che il diverso contributo dei genitori alla cura del minore possa servire per modulare la distribuzione dei tempi di convivenza con quest'ultimo.

## 6. Il risultato dei pareri richiesti legalmente.

Il Codice Civile spagnolo fa riferimento a due tipi di pareri: quello del pubblico ministero, previsto dai punti 6 e 8 dell'articolo 92, e quelli emessi dagli specialisti opportunamente qualificati, disposti dall'articolo 92 c. 9.

Per quanto concerne il primo, è opportuno ricordare che la Corte Costituzionale spagnola ha dichiarato incostituzionale la necessità di un parere favorevole emesso dal pubblico ministero nei casi di adozione del regime di “guarda y custodia compartida”<sup>59</sup>, sicché non è più vincolante per il giudice.

In merito ai pareri degli specialisti, l'articolo 92 c. 9 del Codice Civile spagnolo non obbliga il giudice a richiederli, ma si limita a segnalare che “potrà” richiederli.

Pur non negando la grande importanza che devono rivestire i pareri emessi dagli specialisti, è indubbio che non vincolano il giudice<sup>60</sup>, che dovrà valutarli con spirito critico (art. 348 LEC). Nella maggior parte dei casi i tribunali seguono le indicazioni degli specialisti<sup>61</sup>, ma vi sono casi in cui se ne discostano<sup>62</sup>.

## 7. L'età dei figli.

Fino alla riforma attuata dalla Legge 11/1990, del 15 ottobre, sulla riforma del Codice Civile in applicazione del principio di non discriminazione in base al sesso, la normativa stabiliva che dei minori di tenera età doveva prendersi sempre cura la madre, seguendo la dottrina conosciuta come “dottrina della tenera età” o “filosofia della tenera età”. A tale riguardo sono stati stabiliti progressivamente diversi limiti di età: prima tre anni<sup>63</sup>, successivamente cinque<sup>64</sup>, in ultimo, sette<sup>65</sup>.

59 Cfr. STC 185/2012, del 17 ottobre (RTC 2012, 185).

60 Così come è stato messo in evidenza dalla giurisprudenza: Cfr. STS 13 febbraio 2015 (RJ 2015, 681). Altrettanto dalla dottrina: Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Los criterios para la atribución del régimen de guarda y custodia compartida”, cit., p. 39.

61 Cfr. STS 11 marzo 2010 (RJ 2010, 2340), SAP A Coruña 24 ottobre 2011 (JUR 2011, 391731), SAP Cáceres 21 marzo 2017 (AC 2017, 548) e SAP Murcia 25 gennaio 2018 (JUR 2018, 96498).

62 Cfr. STSJ Aragón 9 febbraio 2012 (RJ 2012, 4319), SAP Alicante 30 ottobre 2013 (JUR 2014, 7998) e y SAP Guadalajara 15 gennaio 2018 (JUR 2018, 63006).

63 Cfr. Progetti di Codice Civile 1836 (ex. art. 189), 1851 (ex. art. 82) e 1869 (ex. art. 108); Legge sul matrimonio civile del 18 giugno 1870 (ex. art. 88 c. 2); e formulazione originale del Codice Civile spagnolo de 1889 (ex. artt. 70 e 73).

64 Cfr. Legge sul divorzio 1932 (ex. art. 17).

65 Cfr. Legge del 24 aprile 1958 (ex. art. 73) e il Codice Civile (ex. art. 159).

Il fatto che sia stata eliminata la regola che attribuiva la cura dei minori di una determinata età alla madre non vuol dire che dell'età dei figli non si debba tener conto. È sufficiente osservare che la Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore indica l'età e la maturità del minore come uno dei criteri da seguire per individuarne il superiore interesse (art. 2 c. 3 a)). Anche la giurisprudenza l'ha considerato un criterio rilevante<sup>66</sup>.

Ritengo sia necessario distinguere tra i minori ancora in fase di allattamento e quelli che hanno superato tale fase<sup>67</sup>.

Per quel che riguarda i lattanti, sia la dottrina<sup>68</sup> che la giurisprudenza<sup>69</sup> ritengono preferibile il regime di "guarda y custodia exclusiva" a favore della madre, nonostante si registrino anche opinioni in senso contrario<sup>70</sup>.

I maggiori problemi si presentano nei casi in cui i minori hanno già superato la fase dell'allattamento, ma sono ancora nella prima infanzia. Da una parte, esiste una corrente dottrinale<sup>71</sup> e giurisprudenziale<sup>72</sup> che ritiene sempre preferibile la "guarda y custodia exclusiva", normalmente a favore della madre. In contrapposizione alla posizione precedente è apparsa, tuttavia, un'altra corrente dottrinale<sup>73</sup> e giurisprudenziale<sup>74</sup> che, pur non negando che l'età dei figli costituisca un fattore di cui tenere conto per stabilire il regime di "guarda y custodia", non ritiene che la tenera età del minore rappresenti una causa determinante per escludere la "guarda y custodia compartida".

In ogni caso, pare ragionevole intendere che, in quei casi in cui viene scelta la custodia esclusiva basandosi sul criterio della tenera età del figlio, ciò venga stabilito a titolo provvisorio, prevedendo la possibilità di modificarlo una volta che il minore abbia superato una determinata età.

66 Cfr. SAP Alicante 3 marzo 2005 (JUR 2005, 196981) e SAP Córdoba 24 aprile 2006 (JUR 2006, 230967).

67 Cfr. MARTÍNEZ CALVO, J.: "Incidencia de la edad del menor en la determinación del régimen de custodia. Comentario a la STS de España, núm. 182/2018, de 4 de abril (RJ 2018/1182)", *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, núm. 28, pp. 451-452.

68 Cfr. MONTEROSO CASADO, E. y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: "Análisis de la regulación legal de la custodia compartida tras la separación y el divorcio: una propuesta de *lege ferenda*", *CEFLegal: Revista Práctica del Derecho*, 2011, núm. 131, p. 51; y CRUZ GALLARDO, B.: *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, La Ley, Madrid, 2012, p. 244.

69 Cfr. SAP Barcelona 14 maggio 2010 (JUR 2010, 291104).

70 Cfr. VALLEJO ORELLANA, R., SÁNCHEZ-BARRANCO, F. y SÁNCHEZ-BARRANCO, P.: "Separación o divorcio: trastornos psicológicos en los padres y los hijos", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2004, núm. 92, p. 92.

71 Cfr. GAYÁ, V.: "Los hijos son a medias: la custodia compartida de los hijos tras el divorcio busca su hueco", *El Siglo de Europa*, 2015, núm. 1122, p. 49.

72 Cfr. SAP Córdoba 26 novembre 2008 (JUR 2009, 60234), SAP Salamanca 15 luglio 2009 (JUR 2009, 363002) e SAP Valencia 9 maggio 2014 (JUR 2014, 174273).

73 Cfr. SANAHUJA BUENAVENTURA, M.: "La custodia compartida como modelo preferente", *Estudios Jurídicos*, 2010, p. 18.

74 Cfr. SAP A Coruña 24 ottobre 2011 (JUR 2011, 391731) e SAP Castellón 24 ottobre 2014 (JUR 2015, 56256).

## 8. L'opinione del minore.

L'opinione del minore è un criterio previsto sia dalle norme statali (art. 92 c. 6 CC e art. 2 c. 2 b) Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore) sia dal complesso di leggi regionali che esistono sulla materia (art. 80 c. 2 c) CDFA, art. 233-II c. 1 e) CCCat., Legge 71 c. 5 della Compilazione del Diritto Civile Forale della Navarra e art. 9 c. 3 d) Legge 7/2015 dei Paesi Baschi. Vi erano, altresì, delle disposizioni in materia previste dalla Legge valenciana 5/2011 (art. 5 c. 3 b)).

Tale criterio è in stretto collegamento con il diritto del minore di essere ascoltato nell'ambito di procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano (artt. 92 c. 2, 92 c. 6, 154 c. 3, 156 c. 2, 158 c. 1 e 159 CC, artt. 770 c. 4 e 777 c. 5 LEC, artt. 2 c. 5 a) e 9 c. 1 e 2 Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore). A tale proposito ritengo che si debbano differenziare due ipotesi: quei casi in cui il minore chiede di essere ascoltato e quelli in cui non avanza nessuna richiesta al riguardo.

In merito alle ipotesi in cui il minore, che ha raggiunto un grado di maturità sufficiente, chiede di essere ascoltato, la norma generale prevede che l'audizione deve essere concessa. Potrà essere respinta solo a mezzo di un provvedimento motivato, laddove il giudice constati che la comparizione del minore va contro il suo interesse (art. 9 c. 2 Legge 1/1996, sulla protezione legale del minore).

Presentano maggiori problemi le ipotesi in cui il minore non richiede di comparire innanzi al tribunale. A questo riguardo la normativa spagnola tradizionalmente ha sempre reputato che il giudice dovesse ascoltare il minore qualora avesse raggiunto un grado di maturità sufficiente e qualora avesse, in ogni caso, compiuto gli anni 12. Questa materia, tuttavia, è stata oggetto di due importanti riforme attuate mediante due leggi: la Legge 15/2005 e la Legge 13/2009. In seguito a tale riforma, sia il Codice Civile spagnolo (art. 92 c. 6) che la Legge di Procedura Civile (art. 770 c. 4 e 777 c. 5) stabiliscono che il minore deve essere ascoltato solo nei casi in cui abbia raggiunto un grado di maturità sufficiente ed il giudice lo ritenga necessario. Ciò significa che non è più obbligatorio ascoltare i figli minori che hanno la capacità di discernere, essendo assoggettata la concessione dell'audizione ai casi in cui il giudice la ritiene necessaria. Questa è l'interpretazione data dalla "Fiscalía General del Estado"<sup>75</sup> ed è quella verso cui si orienta anche la Corte Costituzionale spagnola<sup>76</sup>.

La situazione non è molto diversa nel diritto italiano, perché, anche se il articolo 337 octies c. 1 del Codice Civile stabilisce che il giudice deve ascoltare al

<sup>75</sup> Cfr. Circolare 3/2009, del 10 novembre 2009.

<sup>76</sup> Cfr. STC 139/2008, del 26 maggio (JUR 2008, 139) e STC 163/2009, del 29 giugno (RTC 2009, 163).

figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, l'articolo 336 bis c. I aggiunge una importante precisazione: se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non è obbligato di farlo.

Il mancato ascolto del minore nei casi in cui è previsto che ciò abbia luogo (o il minore ritenuto capace di discernimento richiede di essere ascoltato o il giudice lo ritiene opportuno ed il minore non si oppone) costituisce una violazione del diritto di quest'ultimo ad una tutela giuridica effettiva<sup>77</sup> (art. 24 c. I CE). La conseguenza sarà, pertanto, la nullità degli atti e la procedura ritorna indietro fino al momento in cui avrebbe dovuto aver luogo l'audizione<sup>78</sup>, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 238 c. 3 della Legge 6/1985, del 1° luglio, della magistratura. La stessa cosa succede nel diritto italiano<sup>79</sup>.

Per quanto riguarda il valore che deve essere attribuito all'opinione del minore, ci troviamo di fronte ad una posizione unanime sia nella giurisprudenza<sup>80</sup> che nella dottrina<sup>81</sup>; in entrambi i casi viene ritenuto che non abbia un carattere vincolante per il giudice, un principio che appare assai logico, dal momento che i desideri espressi dal minore non sempre coincidono con il suo interesse reale. Infatti, neanche nel diritto italiano è vincolante l'opinione del minore<sup>82</sup>.

Quindi, il diritto del minore ad essere ascoltato non deve essere confuso con il diritto di decidere, che spetta esclusivamente al giudice. Nonostante in molte occasioni i tribunali seguano l'opinione del minore<sup>83</sup>, non è, infatti, strano imbattersi in delle pronunce che si discostano dai desideri espressi da quest'ultimo<sup>84</sup>.

77 Cfr. STC 224/2002, del 25 novembre (RTC 2002, 224) e STC 17/2006, del 30 gennaio (RTC 2006, 17).

78 Cfr. STS 14 maggio 1987 (RJ 1987, 3550), STS 30 aprile 1991 (RJ 1991, 3108) e STS 20 ottobre 2014 (RJ 2014, 5613).

79 Cfr. Trib. Genova, 23 marzo 2007.

80 Cfr. SAP Barcelona 4 de luglio 2007 (JUR 2007, 276723) e SAP Tarragona 21 marzo 2014 (JUR 2014, 114914).

81 Cfr. NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: "La imposibilidad del ejercicio de la guarda y custodia de los menores por sus progenitores: su concesión a abuelos u otros familiares", *La Ley Derecho de Familia*, 2014, núm. 3, p. 89; y BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La audiencia del menor en los procesos judiciales", *La Ley Derecho de Familia*, 2015, núm. 7, pp. 1-13, p. 9.

82 Cfr. CARBONE, V.: "Affidamento condiviso e interesse del minore", *Corriere Giuridico*, 2012, núm. 7, p. 2; e SAVOIA, R.: "Nei procedimenti di affidamento ai genitori il minore deve essere ascoltato", *Diritto & Giustizia*, 2013, núm. 0, p. 1.

83 Cfr. SAP Navarra 29 de settembre 2011 (JUR 2012, 92597), SAP Ourense 19 luglio 2012 (JUR 2012, 279334), SAP Murcia 25 marzo 2013 (JUR 2003, 217240), SAP Valencia 23 settembre 2013 (JUR 2013, 352227), SAP Valencia 30 aprile 2014 (JUR 2014, 173946), SAP Valencia 21 luglio 2014 (JUR 2014, 252127), SAP Alicante 5 maggio 2015 (JUR 2015, 167918), SAP Zaragoza 16 gennaio 2018 (JUR 2018, 65113) e SAP Ávila 1 febbraio 2018 (JUR 2018, 67850).

84 Cfr. SAP Barcelona 7 novembre 2010 (JUR 2011, 81330), SAP Madrid 5 luglio 2013 (JUR 2013, 264064), SAP Alicante 12 luglio 2013 (JUR 2013, 350085), SAP Castellón 8 ottobre 2014 (JUR 2015, 54866) e SAP Alicante 7 maggio 2015 (JUR 2015, 167333).

## BIBLIOGRAFÍA

ALASCIO CARRASCO, L.: "La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC). A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2010", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2011, núm. 2.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "Los criterios para la atribución del régimen de guarda y custodia compartida", *La Ley Derecho de Familia*, 2014, núm. 3, pp. 29-53.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La audiencia del menor en los procesos judiciales", *La Ley Derecho de Familia*, 2015, núm. 7, pp. 1-13.

CARBONE, V.: "Affidamento condiviso e interesse del minore", *Corriere Giuridico*, 2012, núm. 7, pp. 1-2.

CLEMENTE DÍAZ, M.: *Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos*, Síntesis, Madrid, 2014.

CRUZ GALLARDO, B.: *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, La Ley, Madrid, 2012.

DE TORRES PEREA, J.M.: "La custodia compartida", en AA.VV.: *Prácticum familia 2016* (coord. por R. ARANDA RODRÍGUEZ), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 629-659.

FEBBRAJO, T.: *Crisi della famiglia e diritto alla "bigenitorialità": L'affidamento dei figli dopo la legge n. 54/2006*, eum, Macerata (Italia), 2008.

GAYÁ, V.: "Los hijos son a medias: la custodia compartida de los hijos tras el divorcio busca su hueco", *El Siglo de Europa*, 2015, núm. 1122, pp. 48-49.

GELLI, R.: "Affidamento della prole", *Famiglia e Diritto*, 2005, núm. 2, pp. 1-15.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "La necesidad de una completa regulación de dos cuestiones trascendentales en la futura Ley estatal de custodia compartida", *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, pp. 1-14.

HERNANDO RAMOS, S.: "La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de guarda y custodia. Especial referencia a la guarda y custodia compartida", *Estudios Jurídicos*, 2010, pp. 1-21.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

LENTI, L.: "L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei derechos dell'uomo: expansión e trasformismo", *CEDAM: La nova jurisprudencia civil comentada*, 2016, núm. 1, pp. 148-158.

MARTÍN MOLINA, A.A.: "Cuestiones actuales sobre la custodia compartida", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2017, núm. 15, pp. 1-15.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "Determinación del régimen de guarda y custodia: criterios jurisprudenciales (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 257/2013, de 29 de abril)", *La Ley Derecho de Familia*, 2015, mayo, pp. 1-25.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 3 ter, pp. 198-206.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "El "affidamento" y la "collocazione" en el Derecho italiano: una visión comparada con la guarda y custodia española", *Revista de Derecho de Familia*, 2018, núm. 78, pp. 51-88.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "Incidencia de la edad del menor en la determinación del régimen de custodia. Comentario a la STS de España, núm. 182/2018, de 4 de abril (RJ 2018/1182)", *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, núm. 28, pp. 444-457.

MARTÍNEZ CALVO, J.: *La guarda y custodia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "Improcedencia de la custodia compartida cuando existe una distancia geográfica considerable entre los domicilios de los progenitores. Comentario a la STS de España, núm. 58/2020, de 28 de enero (RJ 2020/111)", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 30, pp. 702-717.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres", en AA.VV.: *Actas de los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 133-176.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), Edisofer, Madrid, 2016, pp. 187-222.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N.: "La guarda y custodia compartida en el Derecho autonómico. Estado actual de la cuestión", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 5, pp. 76-95.



MECO TÉBAR, F.: "La alternancia y cercanía de domicilios de los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Comentario a la STS núm. 495/2013, de 19 de julio (EDJ 2013, 149996)", *Revista Boliviana de derecho*, 2015, núm. 19, pp. 584-595.

MÉNDEZ TOJO, R.: "La guarda y custodia compartida: una solución deseable", *Actualidad civil*, 2017, núm. 1, pp. 14-25.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: "El reparto de los tiempos de estancia de los hijos menores con los progenitores en los casos de custodia compartida", *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, pp. 1-12.

MONTERROSO CASADO, E. y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: "Análisis de la regulación legal de la custodia compartida tras la separación y el divorcio: una propuesta de *lege ferenda*", *CEFLegal: Revista Práctica del Derecho*, 2011, núm. 131, pp. 5-58.

NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: "La imposibilidad del ejercicio de la guarda y custodia de los menores por sus progenitores: su concesión a abuelos u otros familiares", *La Ley Derecho de Familia*, 2014, núm. 3, pp. 87-93.

SANAHUJA BUENAVENTURA, M.: "La custodia compartida como modelo preferente", *Estudios Jurídicos*, 2010, pp. 1-30.

SAVOIA, R.: "Nei procedimenti di affidamento ai genitori il minore deve essere ascoltato", *Diritto & Giustizia*, 2013, núm. 0, pp. 1-2.

SERRANO GARCÍA, J.A.: "Guarda y custodia de los hijos y régimen de visitas en Aragón", en AA.VV.: *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* (coord. por M.C. BAYOD LÓPEZ y J.A. SERRANO GARCÍA), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013, pp. 13-86.

TENA PIAZUELO, I.: "La ruptura de pareja con hijos: la opción por la custodia compartida", en AA.VV.: *Factores y contenidos de la evolución del Derecho de Familia*, Universidad de Montevideo (Uruguay), 2008, pp. 45-65.

URBÓN LLACA, A.: "Distintos tipos de guarda y custodia y requisitos jurisprudenciales del Tribunal Supremo para conseguirlos", *Economist & Jurist*, 2016, núm. 204, pp. 38-45.

UREÑA CARAZO, B.: "La conflictividad entre los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Especial referencia a la violencia de género", *La Ley Derecho de Familia*, 2016, núm. 11, pp. 1-16.

VALLEJO ORELLANA, R., SÁNCHEZ-BARRANCO, F. y SÁNCHEZ-BARRANCO, P.: "Separación o divorcio: trastornos psicológicos en los padres y los hijos", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2004, núm. 92, pp. 91-112.

VIOLA DEMESTRE, I.: "La custodia compartida no exime del pago de alimentos. Sentencia de 11 de febrero de 2016", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2016, núm. 102, pp. 293-310.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: "Eficacia de los pactos familiares", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2013, núm. 1, pp. 1-56.