

¿PUEDE OBTENERSE LA CUSTODIA COMPARTIDA, MODIFICÁNDOSE LA CUSTODIA MONOPARENTAL PREVIAMENTE ACORDADA, BASÁNDOSE EXCLUSIVAMENTE EN LA NUEVA LEY VALENCIANA?

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha resuelto esta controversia en su Sentencia nº 9/2013, de 6 de septiembre de 2013, al establecer que cabe modificar el régimen de convivencia individual por el de convivencia compartida basándose en la modificación de la legislación aplicable, tal y como sucede en el ámbito de la Comunidad Valenciana con la *Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*, pues “*en definitiva con esta regulación se modifican las reglas que regían con anterioridad la adopción de medidas y ello constituye una circunstancia sobrevenida que altera sustancialmente el rebus sic stantibus connatural y propio de las medidas adoptadas, lo que expresamente recoge la disposición transitoria primera de la citada ley valenciana.*”

En este sentido, la Disposición Transitoria Primera de la *Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana*, establece que la modificación sobrevenida de las reglas de derecho derivada de la regulación legislativa de la nueva Ley Valenciana permite la revisión judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación anterior, respecto de casos concretos y cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal lo soliciten, mediante el procedimiento de modificación de medidas.

Para ello, no sería necesario, como hasta la fecha se había venido entendiendo por algún sector doctrinal, alegar y probar la alteración de otras circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de la adopción de las medidas definitivas, pues sería suficiente alegar la entrada en vigor de la nueva regulación legislativa, que constituiría por sí misma una alteración de las circunstancias bajo las que se adoptaron aquellas medidas, y conllevaría al examen de si la aplicación del régimen jurídico sustantivo establecido con la nueva Ley Valenciana produce un resultado distinto al producido con arreglo al régimen legal

anterior, de modo que puedan revisarse las medidas definitivas adoptadas con arreglo a aquel régimen legal anterior.

De este modo, el artículo 5 de la *Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana*, convierte en criterio excepcional el régimen de convivencia individual, cuando la autoridad judicial “*lo considere necesario para garantizar su interés superior (de los hijos e hijas menores), y a la vista de los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan*”; estableciéndose con carácter general el régimen de convivencia compartida en los demás casos.

Es importante destacar que será la parte que solicita ese régimen especial de convivencia individual quien deberá probar que concurren esas circunstancias “excepcionales”, vinculadas al superior interés del menor, que permitirían que la autoridad judicial estableciera el régimen de convivencia individual.

Mercedes Cuevas Martínez.
Enero 2014.