

LA EDAD Y MADUREZ DEL MENOR Y SU DERECHO
A SER OÍDO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA:
JURISPRUDENCIA VERSUS PRÁCTICA FORENSE*

*THE AGE AND MATURITY OF MINORS AND THEIR RIGHT
TO BE HEARD IN FAMILY PROCEEDINGS: CASE LAW VERSUS
FORENSIC PRACTICE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 41, enero 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 604-623

* Este artículo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D PROMETEO 2023, CIPROM/2022/067, de la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital de la Comunitat Valenciana.

Rafael BELLIDO
PENADÉS

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de diciembre de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 9 de diciembre de 2025

RESUMEN: Este trabajo analiza las normas de nuestro ordenamiento interno, sobre todo, las normas constitucionales, así como las normas internacionales y supranacionales vigentes relativas al derecho de los menores de edad a ser oídos en los procedimientos judiciales de familia. Así mismo se examina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el particular, que contrasta a menudo con la práctica forense.

PALABRAS CLAVE: Derecho a ser oído; menor de edad; proceso de familia; jurisprudencia.

ABSTRACT: *This work analyzes the rules of our domestic legal system, especially constitutional rules, as well as current international and supranational rules relating to the right of minors to be heard in family court proceedings. It also examines the case law of the Constitutional Court and the First Chamber of the Supreme Court on this matter, which often contrasts with forensic practice.*

KEY WORDS: *Right to be heard; minor; family proceedings; case law.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA EDAD Y LA MADUREZ DEL MENOR COMO PRESUPUESTOS DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO EN LA NORMATIVA.- 1. El criterio de la madurez del menor en las normativa internacional y supranacional.- 2. Los criterios de la edad y de la madurez del menor en la legislación española.- A) *En los procesos civiles de familia.*- B) *En los procedimientos de jurisdicción voluntaria de familia.*- III. LA EDAD Y MADUREZ DEL MENOR COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO A SER OÍDO EN LA JURISPRUDENCIA.- 1. En la jurisprudencia constitucional.- 2. En la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.- IV. SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO: INSTANCIA DE PARTE Y CONTROL DE OFICIO.- V.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente de estudio es hacer una llamada de atención a los órganos jurisdiccionales civiles que tienen atribuida la competencia para conocer y resolver los procedimientos de familia, *latu sensu* considerados¹, ante la constatación de que los tribunales inferiores, arrastrados por la literalidad de algunos preceptos internos específicos, con cierta frecuencia, en la práctica judicial rechazan o no acuerdan la exploración o audiencia de los menores de menos de doce años en procedimientos civiles de familia, en los que se dictan resoluciones que afectan a esos menores.

Sin embargo, resulta imperativo que esa práctica judicial de instancia se revierta, atendida la dimensión supranacional y constitucional que presenta el derecho de audiencia del menor; su derecho a ser oído en todos los procedimientos judiciales en los que se adopten resoluciones que le afecten, según se desprende de una interpretación conjunta de otros preceptos generales de nuestro ordenamiento interno y, sobre todo, de las normas internacionales y supranacionales vigentes en la materia, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

II. LA EDAD Y MADUREZ DEL MENOR COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO EN LA NORMATIVA.

I. El criterio de la madurez del menor en la normativa internacional y supranacional.

El derecho del niño a ser oído en los procedimientos judiciales que le afectan ha sido recogido en los textos internacionales desde hace más de tres décadas.

¹ Los nuevos tribunales de instancia, o, más concretamente, las nuevas Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, o, en su defecto, las Secciones Civiles (LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de la Justicia).

En este sentido, ya la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, estableció el compromiso de los Estados Partes de garantizar “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la *edad y madurez del niño*” (art. 12.1). La proyección procedimental de dicho compromiso se tradujo en que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (art. 12.2).

Algo después, el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos judiciales que le afectan fue reconocido en el apartado 15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992, en el que se establece que “toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, este deberá ser oído desde el momento en que su *madurez y edad* lo permitan en todas las decisiones que le afecten”.

Así mismo, el derecho de audiencia del menor se consagra con un rango superior en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, cuyo art. 24.1 dispone que “los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en *función de su edad y de su madurez*”.

Por último, el Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, firmado por el España el 5 de diciembre de 1997 y ratificado mediante instrumento de 11 de noviembre de 2014, establece entre los derechos procesales que “en los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial, antes de tomar cualquier decisión, deberá: cuando según el derecho interno se considere que el niño posee *discernimiento suficiente*: consultar personalmente al niño en los casos oportunos, si es necesario en privado, directamente o por mediación de otras personas u organismos, de una forma apropiada a su discernimiento, a menos que ello sea manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño” y “permitir al niño expresar su opinión” (art. 5, b) ; así mismo obliga a “c) tener debidamente en cuenta la opinión expresada por el niño” (art. 6).

De lo antedicho se desprende con meridiana claridad que la normativa internacional y supranacional atienden a dos criterios para configurar el derecho del menor a ser oído en todos los procedimientos judiciales en los que deban adoptarse decisiones que le afecten: la edad y la madurez del menor; criterios que obligan a permitir que el menor de edad pueda expresar su opinión, así como que esta sea tenida debidamente en cuenta por la resolución judicial que se dicte con relación a los intereses del menor.

Pese a la conjunción copulativa utilizada en dicha normativa (edad “y” madurez), a nuestro juicio, ambos requisitos deben interpretarse en sentido alternativo (edad “o” madurez), siendo esencial el criterio de la madurez, o discernimiento suficiente, del menor, a fin de poseer capacidad bastante para comprender y valorar en el caso concreto la cuestión sobre la que se interesa su opinión. Al margen, claro está, de que esa madurez pueda presumirse a partir de determinada edad, a partir de los doce años en nuestra legislación, como a continuación se verá.

2. Los criterios de la edad y de la madurez del menor en la legislación española.

A) En los procesos civiles de familia.

En la actualidad la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en materia de procedimiento, que las *demandas de separación y divorcio contenciosos*, así como en materia de *nulidad del matrimonio* y demás que se formulen al amparo del título IV del libro I del Código Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, con sujeción a lo establecido en el capítulo I de este título y a las siguientes reglas: “(...) Si el procedimiento fuere contencioso y se estimare necesario (..) los propios hijos, podrán ser oídos cuando tengan menos de doce años, debiendo ser oídos en todo caso si hubieran alcanzado dicha edad” (art. 770.I.4ª LEC).

Así mismo, el mismo texto legal establece que en los *procesos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo*, o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, “si hubiera hijos menores (...), el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y serán oídos cuando se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio hijo” (art. 777.5 LEC).

Igualmente, respecto de los *procedimientos relativos a la restitución de menores* en los supuestos de sustracción internacional se establecen dos disposiciones sobre el derecho de audiencia del menor. En primer lugar, se ordena que “antes de adoptar cualquier decisión relativa a la procedencia o improcedencia de la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia, el Juez, en cualquier momento del proceso y en presencia del Ministerio Fiscal, oirá separadamente al menor, a menos que la audiencia del mismo no se considere conveniente

atendiendo a la *edad o grado de madurez* del mismo, lo que se hará constar en resolución motivada" (art. 778. *quinquies*.8 LEC).

Las referidas normas procesales no establecen en su literalidad un régimen jurídico unitario de la audiencia del menor. Respecto del *procedimiento de separación y divorcio contenciosos*, así como en materia de *nulidad del matrimonio* y demás que se formulen al amparo del título IV del libro I del Código Civil, parece establecerse que si el procedimiento es contencioso los hijos deben ser oídos imperativamente en todo caso, si han alcanzado la edad de doce años. Pero, si tienen menos edad, del tenor literal parece desprenderse que esos menores podrán ser oídos facultativamente por el juez o jueza, solamente si estos lo estiman necesario (art. 770.I.4ª LEC).

En segundo lugar, respecto de los *procesos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo*, o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, cuando haya hijos menores de edad se dispone que "los hijos ... *serán oídos cuando se estime necesario* de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio hijo (art. 777.5 LEC). Por lo que se desprende que todos los hijos menores de edad solo serán oídos por el juez o jueza si estos lo consideran necesario, con independencia de que tengan más o menos de doce años.

Por último, con relación a los *procedimientos relativos a la restitución de menores* en los supuestos de sustracción internacional se establece que el juez "oírā separadamente al menor, a menos que la audiencia del mismo no se considere conveniente atendiendo a la *edad o grado de madurez* del mismo, lo que se hará constar en resolución motivada" (art. 778. *quinquies*.8 LEC). De esta redacción se desprende que la regla general es que el juez debe oír necesariamente al menor, y que, excepcionalmente, puede no hacerlo, atendiendo a la edad o grado de madurez del menor, por considerarlo inconveniente para el interés de este. En este supuesto excepcional el juez o jueza deben dictar resolución motivada, en la que se fundamenten y expresen las razones por las que en las circunstancias del caso no resulta conveniente escuchar la opinión del menor.

No obstante, las anteriores dispares normas específicas de los citados procesos judiciales deben integrarse con lo dispuesto, con carácter general, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la cual, a nuestro juicio, recoge la normativa esencial, al incorporar a nuestro ordenamiento interno los criterios instaurados en las normas internacionales y supranacionales antes expuesta, y que, por tanto, debe erigirse en norma rectora y eje vertebrador de las distintas normas relativas a los procesos o procedimientos civiles en materia de familia.

En esta ley se reconoce que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, (...) en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, *en función de su edad y madurez*” (art. 9.1.I LOPJM).

Por lo que respecta a la determinación de la madurez del menor, la Ley 1/1996 señala que “la madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos” (art. 9.2.I LOPJM).

La anterior norma pone de manifiesto que lo realmente relevante, a los efectos del ejercicio del derecho del menor a ser oído en los procedimientos judiciales en los que se resuelven cuestiones que afectan a sus intereses, es que este tenga capacidad para entender el alcance de la resolución a dictar en el procedimiento judicial, en el que se va a dictar la resolución que le afecta. Así mismo, el precepto aclara que la suficiente madurez se presume que se tiene a partir de los doce años, presunción que puede resultar desvirtuada en los casos en que el menor se vea afectado por una discapacidad. El artículo también precisa que la madurez del menor debe valorarse por personal especializado.

Por lo demás, a dicha norma se remite el precepto relativo al proceso de oposición ante los tribunales civiles a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en el que los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos y escuchados en el proceso, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (art. 780.I.III LEC).

Por ello, se puede concluir que, en los procesos de familia regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se vean afectados los intereses de menores de edad, en todos ellos resulta necesario darles audiencia, tanto cuando tengan más de doce años, como cuando, teniendo una edad inferior, tengan madurez suficiente, atendido su desarrollo evolutivo y su capacidad para comprender y evaluar el asunto que se somete a su consideración.

B) En los procedimientos de jurisdicción voluntaria de familia.

Entre las *normas comunes* en materia de tramitación de los expedientes de *jurisdicción voluntaria* de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se dispone con relación a la comparecencia, que, cuando el expediente afecte a los intereses de una persona menor de edad o persona con discapacidad, la autoridad judicial “podrá(n) acordar que la audiencia de la persona menor de edad

o persona con discapacidad se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y *adaptados a su edad, madurez* y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario” (art. 18.2.4ª.II LJV). Lo que se complementa al establecer que “en lo no previsto en este precepto, se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor” (art. 18.2.4ª.V LJV).

Una primera lectura de esta norma pudiera llevar a interpretar que en los expedientes de jurisdicción voluntaria que afecten a los intereses de una persona menor de edad o a una persona con discapacidad, la autoridad judicial dispone de discrecionalidad para dar audiencia o no al menor de dieciocho años en los referidos expedientes. Sin embargo, una lectura más pausada permite refutar la aparente lectura inicial, toda vez que la expresión potestativa “podrá(n) acordar”, viene referida a la forma de practicarse la audiencia del menor -en acto separado, sin interferencias de otras personas-. Por el contrario, y también referido al modo de practicarse la audiencia de los menores de edad, resulta imperativo que los menores de edad sean oídos en términos comprensibles y adaptados a su edad y madurez.

Pero en lo relativo a los supuestos en los que resulta necesario oír al menor en los procedimientos de jurisdicción voluntaria hay que estar a lo que establezca la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la cual atiende para ponderar la madurez del menor a su estado evolutivo y a su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso, presumiéndola a partir de los doce años cumplidos (art. 9.2.I LOPJM).

Lo anterior se confirma respecto de la normativa específica de otros procedimientos de jurisdicción voluntaria de familia, concretamente cabe señalar que, respecto del *procedimiento de adopción*, se requiere para la validez de esta el consentimiento del adoptando mayor de doce años (art. 177.I CC), debiendo ser oído el adoptando menor de doce años, de acuerdo con su *edad y madurez* (arts. 177.3.3º CC y 37.3 LJV).

Por otra parte, igualmente corroboradora de lo anterior es la regulación legal del *expediente de jurisdicción voluntaria* dirigido a la *constitución de la tutela o curatela*, en la que se dispone que en la comparecencia se oirá al promotor, a la persona cuya designación se proponga, si fuera distinta al promotor, “a aquel cuya tutela o curatela se pretenda constituir si fuera mayor de doce años o *al menor de dicha edad que tuviere suficiente madurez*”, así como a los parientes más próximos, al Ministerio Fiscal, y a cuantas personas se considere oportuno (art. 45.2 LJV).

En definitiva, también respecto de los procedimientos de jurisdicción voluntaria de familia, en los que se vean afectados los intereses de menores de edad, cabe concluir que en todos ellos resulta imperativo darles audiencia, no solo cuando tengan más de doce años, sino también cuando, no alcanzando los doce años, tengan madurez suficiente por su capacidad para comprender y evaluar el asunto sobre el que se solicita su opinión.

III. LA EDAD Y LA MADUREZ DEL MENOR COMO PRESUPUESTOS DEL DERECHO A SER OÍDO EN LA JURISPRUDENCIA.

I. En la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia constitucional viene reconociendo desde hace más de dos décadas la relevancia constitucional del derecho del menor a ser oído en los procedimientos civiles de familia, en los que se resuelvan cuestiones que afectan a la esfera personal y familiar del menor.

En este sentido, la STC 25 noviembre 2002², dictada en un supuesto de resoluciones dictadas en un procedimiento de oposición a la declaración de desamparo de una menor, señala que “al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de protección jurídica del menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente invocada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor), este órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE”.

En igual sentido, la STC 19 abril 2004³, con relación a las resoluciones dictadas en grado de apelación en un procedimiento de acogimiento de menores en el que se dilucidaba sobre su guarda y custodia, recuerda que “el derecho del interesado a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como venimos reiterando de forma constante (...), *derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los*

2 STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5 (RTC 2002, 221).

3 STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7 (RTC 2004, 71).

menores cuando posean suficiente juicio para ello, como expresamente se reconoce en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor. En el caso, se deduce sin margen de duda esa condición del suficiente juicio atendida la edad de la niña en el momento en que conocía la Audiencia del recurso de apelación, porque si en anteriores actuaciones la corta edad de la menor pudo impedir tener en cuenta su parecer, no puede considerarse que esa fuera la situación cuando la Audiencia dictó la resolución aquí recurrida (octubre de 2002), momento en que la menor había alcanzado prácticamente los diez años sin que, a la vista de los informes psicológicos que figuran en las actuaciones, su estado mental revelase una especial insuficiencia de su capacidad intelectual a estos efectos”.

En igual dirección se pronuncia la STC 6 junio 2005⁴, relativa a un proceso de separación matrimonial, en el que en grado de apelación se había prescindido de la audiencia de los hijos menores, la cual señala que “nos encontramos en un caso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que, con nueve años de edad, en el momento de resolverse el recurso de apelación, gozaba ya del juicio suficiente para ser explorado por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído que el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente citada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor). La Sala de la Audiencia Provincial de Sevilla debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que, por este motivo, debe apreciarse ya la vulneración del art. 24.1 CE”; trámite de exploración que se considera que debe extenderse a la otra hija, de seis años de edad en la fecha de la sentencia de amparo.

Más recientemente, la STC 9 mayo 2019⁵, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona, con relación al art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, de 2 julio de 2015, de Jurisdicción Voluntaria, subraya la trascendencia del derecho de los niños y niñas a ser oídos en los procesos judiciales en los que se dilucidan cuestiones que les afectan en su esfera personal y familiar, tanto desde una perspectiva internacional o supranacional, como desde nuestra legislación interna ordinaria y constitucional.

4 STC 152/2005, de 6 de junio, FJ 3 (RTC 2005, 152).

5 STC (Pleno) 64/2019, de 9 de mayo (RTC 2019, 64).

Por lo que respecta a la primera dimensión se advierte que “el derecho del menor de edad a ser ‘oído y escuchado’, entre otros ámbitos, (rige) en todos los procedimientos judiciales en los que esté afectado y que conduzcan a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social. Este derecho, introducido por primera vez en el art. 12.2 de la Convención sobre los derechos del niño, figura asimismo en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, ratificado por España mediante instrumento de 11 de noviembre de 2014; en el apartado 15 de la Carta Europea de derechos del niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992 y, con una fórmula más genérica, en el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Goza pues de un amplio reconocimiento en los acuerdos internacionales que velan por la protección de los menores de edad, referencia obligada para los poderes públicos internos de conformidad con lo establecido por los arts. 10.2 y 39.4 CE. Este derecho se desarrolla en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, (la cual) refuerza la efectividad del derecho al disponer que, en las resoluciones sobre el fondo de aquellos procedimientos en los que esté afectado el interés de un menor, debe hacerse constar el resultado de la audiencia a este y su valoración (art. 9.3 in fine de la Ley Orgánica 1/1996)”.

Y, con relación a la dimensión constitucional, la sentencia destaca, con recuerdo de la jurisprudencia anterior, que “el derecho del menor a ser ‘oído y escuchado’ forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal”.

Ya últimamente la anterior doctrina se reitera en la STC 20 febrero 2023⁶, la cual resuelve un recurso de amparo sobre un conflicto en el ejercicio de la patria potestad planteado entre los progenitores de un menor con relación a la administración de su bautismo y sobre su matriculación en la asignatura de religión. En el procedimiento de jurisdicción voluntaria de origen se resolvió sobre el objeto del proceso sin dar audiencia al menor, atendida su corta edad. En ella se recuerda que la doctrina constitucional ha establecido “la estrecha vinculación entre el derecho indisponible del menor a ser oído y escuchado que forma parte del contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las partes (art. 24.1 y 2 CE) en un expediente de jurisdicción voluntaria”. E, igualmente, se advierte

6 STC 5/2023, de 20 de febrero (RTC 2023, 5).

que “el derecho del menor a ser ‘oído y escuchado’ forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5)”.

La aplicación de la doctrina anterior al caso lleva al Tribunal Constitucional a declarar, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del menor, porque “las resoluciones impugnadas esgrimieron exclusivamente su edad -que era de siete años cuando se decidió en primera instancia y de ocho años cuando se resolvió el recurso de apelación-, para refutar la solicitud de audiencia al menor. Con ello desconocieron exigencias legales y constitucionales de motivación” y “no se valoró por personal especializado si tenía suficiente madurez (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996), para manifestar su predilección sobre los concretos aspectos en que los progenitores tenían posiciones encontradas”.

En segundo lugar, la sentencia razona que también se vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa del progenitor recurrente en amparo (art. 24.1 y 2 CE), “quien fue privado injustificadamente, en la instancia y en la apelación, de la posibilidad de defender sus derechos e intereses, y de formular alegaciones sobre el sustentaba su solicitud”.

En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera preceptiva la audiencia del menor tanto cuando este tenga doce o más años cumplidos, como cuando el menor no haya alcanzado los doce años, pero posea madurez suficiente. En este sentido, la STC 19 abril 2004⁷ concede el amparo en un supuesto en el que, al dictarse la sentencia de apelación, la menor tenía casi diez años; la STC 6 junio 2005⁸ otorga el amparo en un caso en el que el menor había alcanzado los nueve años de edad en el momento de resolverse el recurso de apelación y en el que una menor alcanzó los seis años de edad en el momento de dictar sentencia de amparo; y la STC 20 febrero 2023⁹ otorga el amparo por falta de audiencia de los menores en un supuesto en el que la edad del menor era de siete años cuando se decidió en primera instancia y de ocho años cuando se resolvió el recurso de apelación.

2. En la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

La Sala Primera del Tribunal Supremo viene concluyendo en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional desde hace más de dos décadas,

⁷ STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7 (RTC 2004, 71).

⁸ STC 152/2005, de 6 de junio, FJ 3 (RTC 2005, 152).

⁹ STC 5/2023, de 20 de febrero (RTC 2023, 5).

reconduciendo a la unidad la disparidad de la literalidad de los distintos preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo que se refiere a los procesos civiles de familia. En este sentido, la STS 20 octubre 2014¹⁰, dictada en un procedimiento de demanda de modificación de medidas acordadas en sentencia de divorcio de común acuerdo, señala que “la aparente contradicción entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005.

Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada”.

Dicha doctrina ha sido reiterada en sus mismos términos en sentencias posteriores del alto Tribunal (STS 7 marzo 2017¹¹ y STS 30 noviembre 2020¹²) recaídas también en procesos de modificación de medidas definitivas, en su día acordadas en divorcios de mutuo acuerdo.

También se reitera parcialmente la anterior doctrina en la STS 19 julio 2021¹³, dictada con ocasión de la sentencia de apelación recaída en un proceso de modificación de medidas definitivas, en su día acordadas en divorcio contencioso. En ella, se pone de manifiesto que “en la sentencia de apelación, incongruentemente, se declara que el menor ‘no ha sido oído en este procedimiento conforme es preceptivo’ y sin embargo no acuerda de oficio la audiencia al menor”. Y, tras recordar la doctrina jurisprudencial citada, se concluye que “a la vista de la mencionada doctrina jurisprudencial, debemos declarar que debió oírse al menor, dado que por su edad constaba con juicio suficiente, lo que debió acordar de oficio el Tribunal, sabedor como era de su preceptividad.

A la vista de esta doctrina y de acuerdo con los arts. 92, 2, 6 y 9 CC y 770 LEC, debemos declarar que, al no haberse oído al menor, procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y, en consecuencia, procede la anulación de la sentencia recurrida, con devolución de los autos a la Audiencia Provincial para

10 STS 413/2014, de 20 de octubre, FD 5 (RJ 2014, 5613).

11 STS 157/2017, de 7 de marzo, FD 5 (RJ 2017, 703).

12 STS 648/2020, de 30 de noviembre, FD 2 (RJ 2020, 4795).

13 STS 548/2021, de 19 de julio, FD 3 (RJ 2021, 3411).

que, previa exploración del menor, dicte sin demora la sentencia que con arreglo a derecho corresponda”.

En igual dirección, pero con un importante desarrollo de la doctrina analizada, la STS 19 abril 2022¹⁴, recaída en un proceso de modificación de medidas definitivas acordadas en procedimiento *more uxorio*. Esta sentencia sintetiza la doctrina en la materia en dos líneas directrices: “(i) la audiencia o exploración del menor tiene por objeto indagar sobre el interés de este, para su debida y mejor protección y, en su caso, debe ser acordada de oficio por el tribunal; (ii) aunque no se puede decir que los tribunales están obligados a oír siempre al menor, pues eso dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, *atendiendo siempre a la edad, madurez e interés de aquel*, por lo que es posible, precisamente en atención a la falta de madurez o de ponerse en riesgo dicho interés, y siempre que el menor tenga menos de doce años, que se prescinda de su audición o que se considere más adecuado que se lleve a cabo su exploración a través de un experto o estar a la ya llevada a cabo por este medio, para que el tribunal pueda decidir no practicarla o llevarla a cabo del modo indicado, será necesario que lo resuelva de forma motivada”.

La mencionada sentencia, tras comprobar que “dicha audiencia no fue acordada por el tribunal provincial, mediante el ejercicio de sus facultades de oficio”, concluye que debe acordarse la nulidad de actuaciones, “con reposición de las actuaciones al trámite de la sustanciación del recurso en segunda instancia, lo que procede acordar, con la práctica de la audiencia de la menor, y evitar de esta manera que la parte recurrente se vea privada de la segunda instancia, en la que puede discutir el material fáctico y jurídico sobre el que se construye la resolución apelada dictada por el juzgado de primera instancia”.

Por último, en la anterior doctrina jurisprudencial abunda la reciente STS 19 febrero 2025¹⁵, dictada en un juicio verbal, en reclamación de régimen de visitas y comunicación, con las especialidades previstas en el art. 753 LEC. En ella, tras una buena síntesis de la jurisprudencia constitucional y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre el derecho de audiencia del menor en los procesos civiles de familia, se argumenta que “el derecho del menor a ser oído y escuchado implica que debe tener la posibilidad de expresarse sobre las decisiones que le afectan y excluye que la mera presunción de una falta de madurez -especialmente en ausencia de datos objetivos concluyentes- justifique su exclusión. Por ello, la decisión de no oírle exige una motivación reforzada y justificada que permita comprobar de forma objetiva que se basa en una real incapacidad del menor para comprender o expresar libremente su opinión.

¹⁴ STS 308/2022, de 19 de abril, FD 2, 2 (RJ 2022, 2093).

¹⁵ STS 268/2025, de 19 de febrero, FD 2 (JUR 2025, 28750).

En el caso que nos ocupa, el menor, que tenía ocho años cuando se dictó la sentencia de primera instancia y casi nueve cuando recayó la de apelación, no fue oído y escuchado por la autoridad judicial. Esta situación no fue debidamente motivada ni acompañada de una valoración cualificada que confirmara la supuesta falta de madurez”.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que “la decisión de la Audiencia Provincial carece de la debida motivación y de una valoración objetiva de las circunstancias, al prescindir de la audiencia del menor sin haber constatado que este careciera de la *madurez necesaria*. Tal proceder vulnera el derecho fundamental del menor a ser oído y escuchado y contraviene la obligación del tribunal de actuar de oficio para garantizar la protección de sus derechos, en consonancia con nuestra doctrina”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera preceptiva la audiencia del menor, tanto cuando este tenga doce o más años cumplidos, como cuando el menor no haya alcanzado los doce años, pero posea madurez suficiente.

Así mismo, con arreglo a esa jurisprudencia, la falta de madurez no puede presumirse con base exclusiva en la edad cuando el menor tiene diez, nueve, ocho, siete o, incluso, seis años de edad. Por ello, la decisión judicial de no oír al menor en un procedimiento civil de familia exige una motivación reforzada, que permita comprobar objetivamente la incapacidad real del menor para comprender la decisión objeto de debate y para expresar de forma libre y consciente su opinión.

Además, resulta necesario que la decisión judicial que prescinde de oír al menor en un caso resulte respaldada por un informe psicológico, toda vez que se está restringiendo un derecho fundamental y que la ley exige que la madurez del menor se valore por personal especializado (art. 9.2.I LOPJM).

En el sentido antes expuesto, en el asunto resuelto por la STS 20 octubre 2014¹⁶, los dos hijos menores tenían catorce y siete años cuando se dictó la sentencia de primera instancia, y quince y ocho años cuando se dictó la sentencia de apelación; en el caso decidido por la STS 7 marzo 2017¹⁷, los dos hijos menores tenían quince años, tanto cuando se dictó la sentencia de primera instancia, como cuando se dictó la de apelación; en el supuesto resuelto por la STS 30 noviembre 2020¹⁸, los dos hijos menores tenían diez y seis años cuando se dictó la sentencia de primera instancia, y once y siete años cuando se dictó la sentencia de apelación;

16 STS 413/2014, de 20 de octubre (RJ 2014, 5613)

17 STS 157/2017, de 7 de marzo (RJ 2017, 703).

18 STS 648/2020, de 30 de noviembre (RJ 2020, 4795).

en el caso decidido por la STS 19 julio 2021¹⁹, la hija menor de cuya audiencia se prescindió tenía catorce años cuando se dictó la sentencia de primera instancia, y quince años cuando se dictó la de apelación; en el asunto resuelto por la STS 19 abril 2022²⁰, la hija menor tenía doce años de edad en la primera instancia y en la apelación; y, finalmente, en el supuesto decidido por la STS 19 febrero 2025²¹, el menor tenía ocho años cuando se dictó la sentencia de primera instancia y casi nueve cuando recayó la de apelación.

IV. SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO: INSTANCIA DE PARTE Y CONTROL DE OFICIO.

Como ya se ha expuesto con anterioridad y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho del menor a ser oído en los procesos en los que se resuelven cuestiones que afectan a la esfera personal, familiar o social de aquel forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del menor (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a la defensa (art. 24.2 CE).

En efecto, la STC 9 mayo 2019²² razona que “el derecho del menor a ser ‘oído y escuchado’ forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal”.

Dicha doctrina constitucional se confirma más recientemente en la STC 20 febrero 2023²³, en la que se reitera que “el derecho del menor a ser ‘oído y escuchado’ forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos”.

La consecuencia del carácter de orden público de la norma procesal que impone la audiencia del menor en los procesos civiles de familia, en los que se deciden cuestiones que afectan a la esfera personal y familiar de aquel, es que el cumplimiento del “trámite” de exploración o audiencia del menor no puede dejarse exclusivamente en manos de las partes, que, por supuesto, también están legitimadas para poner de manifiesto la necesidad de la audiencia del menor en los

¹⁹ STS 548/2021, de 19 de julio (RJ 2021, 3411).

²⁰ STS 308/2022, de 19 de abril (RJ 2022, 2093).

²¹ STS 268/2025, de 19 de febrero (JUR 2025, 28750).

²² STC (Pleno) 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4 (RTC 2019, 64).

²³ STC 5/2023, de 20 de febrero (RTC 2023, 5).

trámites de alegaciones existentes y a través de la vía de los recursos en el caso de que se deniegue.

Pero, además, muy al contrario de lo que a menudo acontece en la práctica forense, es precisa una actividad positiva de control de oficio por el tribunal, tendente a velar por la efectividad de los derechos fundamentales del menor implicado en el proceso, sin que, por lo tanto, pueda justificar el tribunal la ausencia de audiencia o “exploración” del menor en la falta de instancia de parte.

Ese deber de control de oficio por los tribunales de instancia sobre la efectividad del derecho del menor a ser oído en los procesos civiles de familia en los que resulta interesado es reconocido de forma pacífica en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Muestras de esa jurisprudencia consolidada son la STS 20 octubre 2014²⁴, la STS 7 marzo 2017²⁵, la STS 30 noviembre 2020²⁶, la STS 19 julio 2021²⁷, STS 27 julio 2021²⁸, la STS 19 abril 2022²⁹ y la STS 19 febrero 2025³⁰.

De entre esa reiterada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo resulta de destacar en este punto la STS 19 abril 2022³¹, la cual hace un buen desarrollo del principio de flexibilidad procesal en los procedimientos relativos a medidas afectantes a los intereses de menores, resultando, por tanto, de inexcusable análisis.

En este sentido, se argumenta, con cita de la jurisprudencia de la Sala, que “la atribución de la condición de primordial y superior al interés del menor; así como su significación como principio de orden público (sentencias 258/2011, de 25 de abril; 823/2012, de 31 de enero de 2013; 569/2016, de 28 de septiembre; 251/2018, de 25 de abril y SSTC 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3 y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2), afecta a la regulación de los procedimientos en los que están comprometidos los derechos de los menores, permitiendo excepciones sobre los dos pilares fundamentales en los que se asienta el proceso civil, cuáles son los principios de aportación de parte y dispositivo. De esta manera, se potencian las facultades de oficio de los titulares de la jurisdicción y las posibilidades procesales de las partes, lo que encuentra consagración normativa en los arts. 90.2 y 158

24 STS 413/2014, de 20 de octubre, FD 5 (RJ 2014, 5613).

25 STS 157/2017, de 7 de marzo, FD 5 (RJ 2017, 703).

26 STS 648/2020, de 30 de noviembre, FD 2, (RJ 2020, 4795).

27 STS 548/2021, de 19 de julio, FD 3 (RJ, 2021, 3411).

28 STS 577/2021, de 27 de julio (RJ 2021, 4023).

29 STS 308/2022, de 19 de abril, FD 2, 2 (RJ 2022, 2093).

30 STS 268/2025, de 19 de febrero, FD 2 (JUR 2025, 28750).

31 STS 308/2022, de 19 de abril (RJ 2022, 2093), ponente Seoane Spiegelberg, FD 2, 2, iii.

CC, 751, 752, 770. 4.^a II, 771.3, 778 bis 4, 778 quáter 8; 778 quinquies 7, de la LEC, entre otros.

Pues bien, la vigencia de dicho principio, permite atemperar la rigidez de las normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2; 77/2018, de 5 de julio, FJ 2; 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3), así como inspira y rige toda la actuación jurisdiccional, que se desarrolla en los procesos de familia, y que determina, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos bajo un criterio de flexibilidad procedimental (STC 65/2016, de 11 de abril), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (SSTC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4, así como 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3)''.

Como se puede observar a la luz de la jurisprudencia expuesta, resulta consolidada y pacífica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el deber de los miembros del tribunal de instancia de velar mediante el control de oficio por el cumplimiento de la norma de *ius cogens*, que impone con carácter preceptivo la audiencia del menor de doce años, o del menor de esa edad que tenga suficiente madurez, así como la obligación de garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del menor (art. 24.1 CE).

Sin embargo, llama poderosamente la atención el hecho de que, siendo pacífica y consolidada la jurisprudencia de los dos altos tribunales sobre el particular, esa jurisprudencia sea desconocida o inaplicada con mucha frecuencia en la práctica del foro por los tribunales de primera y segunda instancia, como demuestra, entre otras razones, el nutrido grupo de sentencias de los dos altos tribunales estimando recursos extraordinarios por infracción procesal, ahora ya de casación, en el caso de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y recursos de amparo en el caso del Tribunal Constitucional.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Comenzábamos este trabajo poniendo de manifiesto que su objeto era hacer una llamada de atención a los órganos jurisdiccionales civiles que tienen atribuida la competencia en la primera y en la segunda instancia para conocer y resolver los procedimientos de familia, *latu sensu* considerados, en los que se ven afectados los derechos e intereses de los menores en su esfera personal y familiar. La razón de lo anterior es la constatación de que los tribunales inferiores, arrastrados por la literalidad de algunos preceptos internos específicos y por la sobrecarga de trabajo, con cierta frecuencia, en la práctica judicial rechazan, o no acuerdan, la exploración

o audiencia de los menores de menos de doce años en los procedimientos civiles de familia, en los que se dictan resoluciones que afectan a esos menores.

Una de las razones esgrimidas por los órganos judiciales de primera y segunda instancia para rechazar es la literalidad de algunas normas específicas de la normativa sustantiva (Código Civil) o procesal (Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Jurisdicción Voluntaria), que configuran el estatuto jurídico sustantivo y procesal del menor en los procedimientos civiles de familia en el sentido antes expuesto.

Sin embargo, una interpretación conjunta de otros preceptos generales de nuestro ordenamiento interno (art. 9 LOPJM) y, sobre todo, de las normas constitucionales, así como de las normas internacionales y supranacionales vigentes en la materia, complementadas con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Primera del Tribunal Supremo permite llegar a conclusiones diametralmente opuestas. En efecto, de estas se desprende con nitidez que, tanto en los procesos civiles de familia, como en los procedimientos de jurisdicción voluntaria de familia, en los que se vean afectados los intereses de menores de edad, resulta imperativo darles audiencia, no solo cuando tengan más de doce años, sino también cuando tengan madurez suficiente, atendida su capacidad para comprender y evaluar el asunto que se somete a su consideración (art. 9.2.I LOPJM).

En consecuencia, resulta imperativo que se revierta esa práctica judicial reticente a la audiencia de menores de menos de doce años de los órganos judiciales de primera y de segunda instancia, a fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del menor (art. 24.I CE), e, indirectamente de ese derecho fundamental de sus progenitores, en conexión con los derechos fundamentales a la defensa (art. 24.2 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), dada la dimensión supranacional y constitucional que presenta el derecho de audiencia del menor; su derecho a ser oído en todos los procedimientos judiciales en los que se adopten resoluciones que le afecten.

Corolario de lo anterior es que el jugador o juzgadora que resuelva el procedimiento de familia debe tener en cuenta que la audiencia del menor de doce años, o del menor que no haya alcanzado los doce años, pero que tenga suficiente madurez, es un requisito de orden público, una norma de *ius cogens*, que obliga a todos los poderes públicos, incluidos los que ejercen la potestad jurisdiccional. Por ello, con independencia de que la audiencia de esos menores sea instada o no por alguna de las partes, el juzgador o juzgadora debe controlar y hacer cumplir de oficio la norma que impone la audiencia del menor de doce años o con suficiente madurez, a fin de velar por una protección efectiva de los derechos -incluidos los fundamentales-, e intereses del menor; e, indirectamente, para la tutela de los derechos, también fundamentales, e intereses de sus progenitores.

Además, a partir de determinadas edades, como puedan ser los diez, nueve, ocho, siete e, incluso, seis años, esa madurez se presupone, según se constata en la jurisprudencia analizada. Por lo que para que se pueda prescindir del derecho del menor a ser oído en un asunto concreto es necesario que la resolución judicial que lo acuerde ofrezca una motivación reforzada, que exteriorice las razones por las que en el caso se aprecia la incapacidad real del menor para comprender y evaluar el asunto sometido a su consideración. Además, esa eventual falta de audiencia al menor en el caso concreto debe resultar avalada por un informe psicológico, ya que la madurez del menor debe valorarse por personal especializado (art. 9.2.I LOPJM).