

La prohibición de proceder y la excusa absolutoria en las empresas familiares:

Crónica de un disenso jurisprudencial

Jesús-María Silva Sánchez

I. Introducción

El 29 de octubre pasado la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó su sentencia 890/2025 (ponente Marchena Gómez).¹ Esta es relevante por dos razones: por un lado, porque resume la polémica jurisprudencial sobre la aplicación del Derecho penal en el ámbito de las empresas familiares y se inclina de modo matizado por una de las posiciones en disputa; por el otro, porque la propia sentencia cuenta con un voto particular, de modo que queda claro que la disputa prosigue.

El objeto del recurso de casación era el siguiente: La entidad *Nurishi Internacional S.A* había interpuesto una querrela contra su administrador por los delitos de administración desleal (art. 252 CP), apropiación indebida (art. 253 CP), falsedad documental societaria (art. 290 CP); imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP) y denegación de derechos a los socios (art. 293 CP). Ahora bien, aquella sociedad estaba integrada por hermanos consanguíneos. Con base en esto último, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Superior de Justicia habían rechazado la legitimación activa de *Nurishi Internacional S.A*. Por el contrario, el Tribunal Supremo entiende que la sociedad sí posee legitimación activa, aunque lo hace enfocando el caso desde una perspectiva distinta de la que habían adoptado los tribunales inferiores. A su vez, el voto particular del magistrado Hernández García discrepa de la mayoría, sosteniendo la falta de legitimación de la entidad.

¿Dónde está el problema?

¹ Que también aparece referida como STS 4976/2025.

II. El marco legal

1. Los preceptos legales relativos a las relaciones económicas intrafamiliares

1.1. El art. 103.1 LECrim

“Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:

*1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno **contra la persona** del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.*

*2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos **contra las personas** de los otros”.*²

1.2. El art. 268 CP

*“1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los **delitos patrimoniales** que se causaren entre sí, **siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad** de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.*

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito”.

2. Los problemas aplicativos del art. 103 LECrim y el art. 268 CP

2.1. Los distintos campos semánticos

En lo relativo a los sujetos afectados, el art. 103 LECrim se refiere a “*los cónyuges*”, mientras que el art. 268 CP lo hace a “*los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio*”. Con todo, la STS 933/2010, de 22 de octubre (ponente Marchena Gómez) ha interpretado que, por razones de sistemática interna de la regulación legal, la restricción de la legitimación activa solo puede afectar a los cónyuges que no estén separados ni en proceso de separación.

En lo relativo a los delitos a los que son aplicables, la restricción del artículo 103 LECrim afecta al ejercicio de la acción entre los familiares que menciona por cualquier tipo de delito, salvo los delitos contra las personas. Así, por ejemplo, no es posible ejercer la acción por delitos de falsedad o societarios contra uno de tales familiares. En cambio, la “excusa absolutoria” del art. 268 CP

² El art. 102 LECrim distingue entre delitos contra las personas y contra los bienes. La denominación de delitos contra las personas ya no existe en el CP.

únicamente es aplicable a los delitos contra el patrimonio. Así pues, no alcanza a otros delitos, por mucho que estos tengan algún contenido económico.

2.2. Los distintos efectos jurídicos

El art. 103 LECrim establece la prohibición del ejercicio de la acción penal entre sí, lo que es una cuestión procesal relativa a la interposición de una querrela o a la posterior comparecencia en el proceso como acusación particular. Por lo tanto, no impide que los familiares en cuestión denuncien los hechos de modo que, en su caso, ejercite la acción el Ministerio Fiscal. En efecto, un cónyuge que no puede ejercitar la acción penal sí puede denunciar al otro cónyuge. Luego, ejercida la acción por el Fiscal o por un tercero, si el delito objeto de la denuncia no es patrimonial, cabe que el cónyuge sea condenado. Por el contrario, si el delito es patrimonial, no podrá serlo. En efecto, la apreciación de la “excusa absolutoria” del art. 268 CP es una cuestión de Derecho sustantivo que excluye la punibilidad de las conductas antijurídicas y culpables lesivas del patrimonio de uno de los familiares mencionados, aun cuando la acción haya sido ejercida por el Ministerio Fiscal o por un tercero.³

2.3. La finalidad común de ambos preceptos

Aunque por vías distintas, y con alcance distinto, ambos textos tienen una finalidad próxima, que además ejercen de forma acumulativa. Esta es la de mantener la paz familiar o, en todo caso, no agravar los conflictos familiares. Ello se manifiesta en que, pese a su distinta naturaleza y alcance, ni uno ni otro son aplicables cuando se trata de delitos contra la vida o la integridad física. En efecto, parten de que, en el caso de los delitos contra la persona, ya no hay paz familiar que proteger. Ahora bien, desde esta perspectiva no es fácil excluir que la excusa absolutoria alcance sólo a los delitos patrimoniales, mientras que la prohibición de proceder se extiende a cualesquiera delitos no personales. Es posible que, en relación con este extremo, proceda aludir a otro fundamento del actual art. 268 CP que menciona la doctrina tradicional. A saber, la subsidiariedad del Derecho penal con respecto a las instancias familiares de resolución de conflictos patrimoniales. En este punto, basta penar en la resolución autoritativa por parte del padre o, en todo caso, por las funciones de mediación y composición cumplidas por este.

³ STS 890/2025, de 8 de octubre

Ciertamente, la doctrina es crecientemente crítica con la existencia tanto de las limitaciones al ejercicio de la acción por otros delitos, al igual que con respecto a la exención de la pena correspondiente a hechos antijurídicos y culpables de contenido patrimonial cometidos entre los familiares mencionados en tales textos. Se considera que el fundamento de la existencia de ambos preceptos es una concepción “superada” de las relaciones familiares; más aún, se pone en duda su constitucionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental a la igualdad.

2.4. Problemas interpretativos del art. 268 CP

a) La relación análoga a la conyugal

La redacción del art. 268 CP, así como la del art. 103 LECrim, ceñidas al caso de los cónyuges –o a solo algunos cónyuges–, plantean la cuestión de su extensión a las relaciones de hecho. A este respecto, el Tribunal Supremo, particularmente en lo relativo a la excusa absolutoria, ha venido sosteniendo de modo constante que esta, al igual que otras “causas de exclusión de la pena”, en tanto que “normas de privilegio”, no pueden aplicarse por analogía, aunque esta sea *in bonam partem*. Así, por ejemplo, la STS 551/2019, de 12 de noviembre (ponente Monterde Ferrer) reitera que “*la jurisprudencia ha mantenido respecto a la interpretación de tal excusa absolutoria una línea rígida, de modo que ésta, en cuanto norma de privilegio, no admite interpretaciones extensivas a hechos distintos, a situaciones diferentes o a otras personas que las expresamente recogidas en el texto legal*”.

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal, en virtud de un Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de unificación de criterios, ya en fecha 1 de marzo de 2005 declaró que, “*a efectos del artículo 268 CP, las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial*”. Las razones para tal aplicación analógica las desarrolla la STS 91/2005, de 11 de abril (ponente Sánchez Melgar). Esta parte de que, efectivamente, “*la jurisprudencia ha mantenido respecto a la interpretación de tal excusa absolutoria una línea rígida, de modo que ésta, en cuanto norma de privilegio, no admite interpretaciones extensivas a hechos distintos, a situaciones diferentes o a otras personas que las expresamente recogidas en el texto legal*”. Ahora bien, también constata que, en otros preceptos del Código penal, a la relación matrimonial se le ha equiparado la de aquellas personas ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad.⁴ En definitiva, la Sala considera que esto debería dar lugar

⁴ Así, los artículos 23, 57, 173.2, 424, 443, 444 y 454 CP. La sentencia entiende que la exención de responsabilidad por encubrimiento entre parientes constituye una excusa absolutoria. En mi opinión, se trata de una causa de exculpación por inexigibilidad.

a apreciar una analogía *in bonam partem* en relación con el art. 268 CP. Ello, con base en una analogía *institutionis*, basada en la fuerza normativa de lo fáctico, en concreto, en la equiparación social entre el matrimonio y las relaciones estables de hecho.

“Para resolver esta cuestión es preciso partir de tres premisas. En primer lugar, que el Código penal no contiene definiciones generales acerca de la familia y utiliza el término familia y los grados de parentesco de forma diversa a lo largo de su articulado. En segundo lugar, que la interpretación legal es distinta en cuanto beneficia al acusado que en aquello que lo perjudica, conforme al aforismo "odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda", que tiene plasmación en nuestro ordenamiento punitivo tanto en la prohibición de analogía in malam partem (art. 4.1 C.P. y art. 4.2 C.C.), lo que conduce a la interpretación extensiva y favorable de aquellos elementos beneficiosos para el acusado. En tercer lugar, es preciso tener en cuenta la realidad social que ha producido una evolución en la familia, tanto en sus contenidos como en sus fundamentos”.

En consecuencia,

“(…) se tuvo en cuenta, aparte de la realidad social, en tanto que en este concreto aspecto el Código penal no responde a los parámetros de los modelos familiares actuales, la consideración de un criterio analógico a favor del reo, conforme a la Constitución, que conduce a aceptar la equiparación entre el cónyuge y la persona ligada por una relación análoga de afectividad, a los efectos de aplicar la referida excusa absolutoria. No obstante, se definió como límite de incuestionable concurrencia la existencia de una situación de estabilidad que pudiera equiparar ambas situaciones. Solamente tal estabilidad, puede dar lugar a la equiparación propugnada. De igual modo, tal vínculo ha de subsistir para que pueda darse entrada a este privilegio, del mismo modo que ocurre con las personas unidas en matrimonio, sin que puedan ampararse en el mismo cuando concurre una situación de separación legal o de hecho. El tercer límite lo constituye el que tales acciones típicas se hayan producido entre ellos exclusivamente, sin que puedan entrar en su órbita terceras personas a las que afecte el delito”.

Con todo, el hecho de centrar ambos preceptos no en la dimensión institucional de la familia, sino en la dimensión fáctica de las relaciones afectivas, hace surgir otras consideraciones. En concreto, dado que los hermanos no se pueden separar y, sin embargo, sí pueden haber perdido toda relación de afectividad, cabe plantear si tiene sentido que se les impida ejercer acciones entre sí, aunque estuvieran en condiciones de mostrar que tal relación afectiva ha decaído. Igualmente, si tiene sentido que rija entre ellos la excusa absolutoria. En efecto, si el afecto es el fundamento de la aplicación analógica tanto de la prohibición de proceder como de la excusa absolutoria, la ausencia de afecto debería poder ser el fundamento de una reducción teleológica de ambos textos. Sobre todo, a la luz de lo que señala la jurisprudencia a propósito de la cuestión que sigue.

b) El alcance de la expresión “si viviesen juntos”

El texto del art. 564.3º del Código penal derogado en 1995, a su vez vigente desde 1848,⁵ integraba en el ámbito personal de la excusa absolutoria únicamente a los hermanos que vivieran juntos. Por lo tanto, vista la evolución de las relaciones familiares, parecería extraño en términos históricos que el Código promulgado en 1995 los incluyera. No es de extrañar que haya habido debate a este respecto. Sin embargo, el hecho de que las expresiones “hermanos por naturaleza o por adopción” y “así como los afines en primer grado si viviesen juntos” estén separadas por el signo de puntuación de la coma

⁵ Art. 468, 3º.

apunta a que los hermanos que no viven juntos queden integrados también en el alcance literal del art. 268 CP. Todo parece conducir a pensar que, en este punto, la redacción del art. 268 CP, producto de una enmienda transaccional que contradice la discusión parlamentaria, incurre en una sobreinclusión. Con todo, el Tribunal Supremo, en virtud del Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 15 de diciembre de 2000, declaró que la exigencia de vida en común solo rige con respecto a los afines. Por lo tanto, en el caso de los delitos patrimoniales cometidos entre hermanos, aunque estos no vivan juntos, y aunque la relación de afectividad haya desaparecido, opera la excusa absolutoria. Ahora bien, como se ha anticipado, esta es la conclusión de una interpretación meramente gramatical (o semántica). En cambio, con base en el fin atribuido al precepto, cabe sostener la procedencia de efectuar aquí una reducción teleológica.⁶

c) El momento procesal de apreciación de la excusa

Otro problema relevante en cuanto a la aplicación de la excusa absolutoria del art. 268 CP es el relativo al momento procesal adecuado para llevarla a cabo. Al respecto, obviamente no existe duda en cuanto a su apreciación en sentencia, una vez practicada la prueba y tras valorar la conducta del autor como antijurídica y culpable. En este mismo contexto, el órgano jurisdiccional penal debe pronunciarse sobre la condena de los sujetos intervinientes en el delito no beneficiados por la exención de punibilidad – los extraños–, así como sobre la responsabilidad civil de unos y otros. En efecto, la responsabilidad civil derivada de delito no se ve afectada por la excusa absolutoria, en la medida en que se constate que existe un hecho antijurídico y dañoso.

La cuestión radica en si la excusa absolutoria puede apreciarse antes del dictado de la sentencia, esto es, en las fases de instrucción o intermedia del proceso. Al respecto, existe una línea jurisprudencial que se pronuncia en sentido negativo. Así, por ejemplo, la STS 851/2016, de 11 de noviembre (ponente Monterde Ferrer) señala que

“resulta evidente que, para poder aplicar la excusa absolutoria de referencia, antes se precisa mediante el seguimiento del proceso debido en todas sus fases, el desarrollo de una prueba que justifique la existencia del delito imputado y, a pesar de ello, la extinción de la derivada y correspondiente responsabilidad penal, con declaración e inclusión en el fallo de la subsistente responsabilidad civil”.

Sin embargo, la línea mayoritaria se pronuncia en sentido positivo, sosteniendo que también cabe acordar el sobreseimiento de la causa en virtud de la apreciación de la excusa absolutoria, por la vía

⁶ Sobre otros argumentos genéticos y sistemáticos, *Silva Sánchez*, Hermanos, pero no “primos”. Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código penal. Una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo, en Diario La Ley nº 5318, martes 29 de mayo de 2001, pp. 1-4.

del art. 637.2 LECrim.⁷ Así, las SSTS 334/2003, de 5 de marzo; 91/2006, de 30 enero; 618/2010, de 23 de junio; 412/2013, de 22 de mayo; 928/2021, de 26 de noviembre (ponente Llarena Conde); y 599/2022 de 15 de junio (ponente Lamela Díaz).

d) La cuestión de la responsabilidad civil

Un sector jurisprudencial ha sostenido que, una vez apreciada la excusa absolutoria, incluso en sentencia, las pretensiones de resarcimiento e indemnización deben canalizarse a través del correspondiente procedimiento civil.⁸ Sin embargo, en la jurisprudencia reciente es claramente mayoritaria la posición favorable a que la responsabilidad civil se determine ya en el proceso penal con base en la prueba practicada en el juicio oral.⁹ A mi juicio es esta segunda opinión la correcta.¹⁰ En efecto, de no haber pretendido el legislador que la responsabilidad civil se dilucidara en la propia sentencia, sino en un procedimiento civil posterior, no habría hecho falta que mencionara esta cuestión, pues es obvio que la determinación de las responsabilidades civiles encuentra su lugar natural en la jurisdicción civil.

Un problema distinto es el que se suscita cuando, sobre la base de la apreciación de la excusa absolutoria, el proceso se sobresee en la fase de instrucción o en la intermedia. Si, una vez sobreseído con respecto a los familiares, el proceso prosigue frente a terceros, será preciso mantener a aquellos en el proceso, aunque solo a título de responsables civiles, con el fin de garantizar la satisfacción de los parientes perjudicados. En efecto, si quedan fuera del proceso, ya no se podrá practicar prueba en el juicio oral para apreciar su “delito” (hecho antijurídico) del que depende su responsabilidad civil. En consecuencia, los familiares perjudicados tendrán que acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento que corresponda. Si, por el contrario, los únicos imputados son personas pertenecientes

⁷ La referencia al art. 637.2 LECrim es incorrecta. En el sistema penal español, el término “delito” significa hecho típico y antijurídico. No obstante, es cierto que el caso podría subsumirse en el art. 637.3 CP, pues la excusa absolutoria es una causa de exención de la responsabilidad penal. El texto del artículo señala: “Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”.

⁸ Los argumentos de la STS 430/2008, de 25 de junio, que pretenden sostener una interpretación *a contrario* de los arts. 118 y 119 CP, no resultan en absoluto convincentes.

⁹ STS 436/2018, de 28 de septiembre: “entre los parámetros de actuación para la aplicación de la excusa absolutoria, está que no quede excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya recogido la excusa, o bien si se acepta en la fase de instrucción, dejando abierta la vía civil para ello”.

¹⁰ El art. 118 CP aborda el mismo problema en relación con las causas de exclusión de la culpabilidad.

al círculo de familiares del art. 268 CP, tras el sobreseimiento el proceso penal ya no podrá seguir adelante, a los únicos efectos de resolver sobre una pretensión civil.¹¹

A mi juicio, la procedencia de la apreciación de la excusa absolutoria del art. 268 CP en la fase de instrucción es discutible. Ciertamente, un sector doctrinal sostiene que no tiene sentido que el proceso penal prosiga cuando no existe posibilidad de condena. Sin embargo, la absolución puede responder a razones muy distintas; en concreto, a falta de antijuridicidad, de culpabilidad o de punibilidad. Por ello, es razonable la pretensión pública (y privada, incluso del propio imputado) de que el proceso continúe, aunque se sepa de antemano que no el autor no puede ser castigado, para determinar si el hecho cometido es antijurídico o no. Ciertamente, existen argumentos de economía procesal para que no prosiga. Ahora bien, desde luego existen razones simbólicas que exigirían determinar si el imputado ha sido absuelto solo en virtud de la excusa absolutoria o, además, sucede que su hecho no era antijurídico. Además, a aquellas razones de economía en el proceso penal cabe oponer la “deseconomía procesal” consistente en obligar al perjudicado –que junto a la acción penal también ha ejercitado la civil derivada de delito– al peregrinaje de jurisdicciones. Esto es, en forzarle a iniciar un procedimiento civil con el coste económico que ello le represente. En fin, tampoco cabe desprestigiar el coste público del nuevo procedimiento civil, incoado para decidir sobre una pretensión que podría haberse resuelto ya en el marco del proceso penal.

III. La prohibición de proceder y la excusa absolutoria en el contexto de las empresas familiares

1. La cuestión

Es sabido, por un lado, que las tensiones entre propiedad y gestión dan lugar a múltiples conflictos en el marco de las sociedades mercantiles. Por otro lado, no es infrecuente que en el seno de las familias se den conflictos por razones económicas. Pues bien, ambos factores convergen en el ámbito de las empresas familiares. En ellas, debido a que una parte relevante del capital social se encuentra en manos de una familia, sucede con frecuencia que algunos de sus miembros ostentan la condición de administradores o miembros del órgano de administración de la sociedad, mientras que otros únicamente son socios minoritarios. Así las cosas, la pregunta es qué incidencia pueden tener los arts. 103 LECrim y 268 CP sobre las empresas familiares. Por ejemplo, se plantea la cuestión de si la persona

¹¹ STS 599/2022, de 15 de junio (ponente Lamela Díaz), con referencias a la jurisprudencia anterior.

jurídica cuyos socios son familiares del administrador de aquella puede ejercitar acciones contra este último. Y la de sí, en estos casos, alcanza al pariente administrador la excusa absolutoria.

2. Las posiciones de la jurisprudencia

2.1. La posición favorable a la aplicación de ambos preceptos en el caso de empresas familiares

Una línea jurisprudencial aboga por extender el alcance tanto de la prohibición de proceder como de la excusa absolutoria a las sociedades familiares. Ello tiene lugar sobre la base de dos argumentos: (i) la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo “en beneficio del reo” en estos casos; y (ii) “interpretación extensiva *in bonam partem*”. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las SSTs 42/2006, de 27 de enero; 238/2020, de 26 de mayo (ponente Polo García); y 94/2023, de 14 de febrero (ponente del Moral García). Esta última, a propósito de la doctrina del levantamiento del velo, argumenta que:

“Si tal teoría se ha utilizado en contra del reo para impedir que bajo la cobertura societaria se cometan impunemente delitos patrimoniales, con más razón, siguiendo una interpretación "in bonam partem" debemos levantar el velo y concluir que los intereses de la sociedad son los mismos y además coincidentes con los de los socios, todos ellos hermanos de la querellante y por tanto incluidos en el alcance beneficioso u órbita de aplicación de la excusa absolutoria prevista en el art. 268 CP”.

Ambos argumentos no pueden ser entremezclados, pues tienen efectos distintos. En concreto, el del levantamiento del velo permite aplicar directamente el art. 268 CP; en cambio, el argumento de la analogía (no interpretación extensiva) *in bonam partem* lleva a la aplicación de dicho precepto de modo no directo, sino analógico. Pues bien, en cuanto a la vía del levantamiento del velo societario, es preciso subrayar que es absolutamente excepcional y que en absoluto cabe sostener que en toda sociedad familiar sea razonable recurrir a ella. En cuanto a la vía de la analogía a favor del reo, con independencia de lo que ya se ha señalado a propósito de ella, seguirla implica reconocer que no procede levantar el velo societario, sino extender a las relaciones societarias lo que procede en los casos en que la relación económica entre los familiares es “directa”. Entonces queda abierta la cuestión de cuál es el fundamento de una analogía que implica prescindir de la personalidad jurídica.

Al respecto, valga tener presente el supuesto de hecho de la STS 238/2020, de 23 de mayo. En él, los acusados eran administradores de hecho y de derecho del grupo empresarial familiar compuesto por las entidades *Área de Servicios San Martín S.L.* (ASSM); *European Transport S.L.*; *Transporte de Mercancías J. Sánchez Morales S.L.*; y *Cisternas y Lavados Badajoz S.L.* Pues bien, la conducta de la que se les acusaba era la transferencia ilícita de fondos de ASSM a *Cisternas y Lavados*, sociedad en

la que ostentaban el 100% del capital. Ejercitada la acción por ASSM, el Tribunal Supremo aprecia la prohibición de proceder, dado que ASSM

“representaba exclusivamente intereses patrimoniales de los progenitores y hermanos de los acusados (identificados éstas a través del levantamiento del velo). Sin que sea óbice para ello que la Acusación se ejerza a través de una sociedad, pues como acertadamente indica el Ministerio Fiscal, si el padre, teniendo prohibido ejercer acciones penales contra sus hijos, pudiera sortear la prohibición mediante la utilización de una sociedad con accionariado formado por familiares afectados por la misma prohibición, habría que entenderlo como un fraude de ley”.

2.2. La posición que rechaza la aplicación del art. 103 LECrim y del art. 268 CP en el caso de empresas familiares

En esta línea, ya la STS 933/2010, de 22 de octubre (ponente Marchena Gómez) sostenía que

“mal puede argumentarse que la restricción impuesta al cónyuge por el art. 103 de la LECrim, pudiera artificialmente extenderse a otros entes jurídicos –en este caso, una sociedad mercantil de carácter limitado– con personalidad jurídica propia y diferenciada del denunciante. Sólo a partir de una inaceptable interpretación que negara la personalidad jurídica predicable de cualquier sociedad mercantil y la fusionara con la de sus integrantes, podría asumirse que la limitación que, en su caso, afectaría al cónyuge, también repercutiría en las sociedades en las que aquél se integra”.

En consecuencia:

“no existen restricciones para el ejercicio de la acción penal cuando ésta se ejerce, no como cónyuge, sino como miembro de una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia y diferenciada de los contendientes”.

Asimismo, añadía que

“La idea de levantamiento del velo no puede llevarse más allá de su genuino ámbito aplicativo. Una cosa es que mediante ese expediente se puedan neutralizar estrategias de ocultación concebidas con el fin de facilitar la comisión de hechos delictivos y otra bien distinta es que esa misma doctrina sirva para erigir obstáculos de relevancia constitucional, impidiendo el ejercicio de la acción penal a quienes, por tener una personalidad jurídica propia, no resultan afectados por la relación familiar que actúa como presupuesto de la limitación que consagra el art. 103 de la LECrim”.

En fin, la propia sentencia responde al argumento de la analogía en favor del reo señalando que no es posible prescindir

“de la idea de que entre los parientes que actúan enfrentados por discordias familiares y los entes constituidos como personas jurídicas para operar en el mundo empresarial, existe una sensible diferencia que -insistimos, en algunos casos- puede aconsejar una interpretación más restrictiva del art. 268 del CP”.

Por su parte, la STS 9/2024, de 11 de enero (ponente Magro Servet), en la misma línea, señala:

“...la actual proliferación de sociedades familiares, como indudable nota definitoria de nuestro sistema económico, debe llevar consigo no extender los efectos exoneratorios de la excusa del art. 268 CP a los delitos cometidos en el seno de estructuras societarias, por más que su capital esté en manos de parientes. Y sin que la doctrina del levantamiento del velo pueda servir para hacer emerger la excusa absoluta. Y ello, porque la configuración técnico-jurídica de una y otra son absolutamente diferentes, ya que en el seno de la estructura societaria no puede hablarse de la "protección de la paz familiar", ni de la protección del "entorno familiar". El tema suscita, desde luego, la necesidad de huir de proclamaciones

de carácter general que no permitan abarcar la riqueza de cada caso concreto. De hecho, es entendible el criterio de quienes siguen viendo en una estructura societaria de composición exclusivamente familiar una prolongación de las relaciones familiares que tiene que seguir siendo contemplada por el derecho como un terreno en el que la norma penal no encuentra su mejor campo aplicativo. Pero este enfoque no puede prescindir de la idea de que entre los parientes que actúan enfrentados por discordias familiares y los entes constituidos como personas jurídicas para operar en el mundo empresarial, existe una sensible diferencia que –insistimos, en algunos casos– puede aconsejar una interpretación más restrictiva del art. 268 del CP”.

Esta argumentación parece postular una reducción teleológica del texto del art. 103 LECrim y del art. 268 CP, que excluya de este los casos de relaciones empresariales entre familiares. Sin embargo, lo cierto es que, sin necesidad de reducción alguna, una interpretación ordinaria del mencionado art. 268 puede conducir a la misma conclusión. En efecto, en los delitos patrimoniales es ineludible partir tanto del concepto de patrimonio como de la determinación de su titular. Esto significa que, si el patrimonio lesionado es el patrimonio social, entonces este conforma un patrimonio separado con respecto a los patrimonios de los socios y su titularidad le corresponde a la persona jurídica. Así las cosas, no cabe afirmar que lo cometido es un delito patrimonial entre familiares, como si se hubiera lesionado el patrimonio de un familiar. Por lo tanto, no cabe aplicar la excusa absolutoria.

Cuestión distinta es que en casos así subsista la prohibición de proceder en la medida en que quien ejerza la acción en nombre de la persona jurídica sea un familiar y el querellado, otro. Sin embargo, ya se ha indicado que, aun apreciada tal prohibición, cabe que el familiar presente una denuncia y que la acción la ejerza el Ministerio Fiscal. En tal caso, ya podría entrarse en la determinación de si concurre o no la excusa absolutoria y concluir su inaplicación al caso.

En todo caso, el contexto descrito enmarca la sentencia de octubre de 2025 con la que se iniciaron estas páginas.

3. La STS 890/2025: la mayoría y el voto particular

3.1. La posición de la mayoría

La sentencia parte de que es preciso reconocer que una sociedad familiar posee personalidad propia y, por tanto, *a priori* no debe ser aceptada en todo caso la excusa absolutoria del art. 268 CP. Sin embargo, admite que esta sí debería ser aplicada en los casos en que exista un fraude de ley, de modo que proceda levantar el velo. Sin embargo, visto el concepto impropio de fraude de ley que maneja el propio

Tribunal Supremo, la pregunta es en qué casos el ejercicio de la acción por parte de personas jurídicas en el contexto de empresas familiares lograría superar tal obstáculo.¹²

Así las cosas, la sentencia recurre a otra vía para concluir que no cabe aplicar la excusa absolutoria. A saber, que no todos los delitos de los que se acusaba al familiar eran puramente patrimoniales. En concreto, eran delitos societarios: falsedad documental societaria (art. 290 CP); imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP); de acuerdos lesivos (art. 292 CP); y denegación de los derechos de los socios (art. 293 CP). Ciertamente, el art. 296 CP pone de relieve que algunos delitos societarios no afectan a ningún interés supraindividual, de modo que son delitos patrimoniales. Sin embargo, es verdad que cabe excluir que les sea aplicable la excusa absolutoria recurriendo a otro argumento, a saber, que el art. 268 CP se ubica en el capítulo X, relativo a las disposiciones comunes a los capítulos anteriores (del I al IX), de modo que solo sería aplicable a los delitos precedentes.

Sea como fuere, la sentencia comete el error de argumentar con el art. 268 CP, pues en el caso lo que se planteaba era la procedencia o no de apreciar la prohibición de proceder del art. 103 LECrim.

3.2. El voto particular formulado por el magistrado J. Hernández García

El voto particular acoge la posición favorable a aplicar tanto la excusa como la prohibición de proceder en el ámbito de las empresas familiares. Así, sostiene, en primer lugar, que en el caso la persona jurídica no está legitimada para ejercitar la acción, dado que: (i) estaba integrada únicamente por el acusado y sus hermanos; (ii) los límites entre la realidad societaria y la familiar eran “*ambiguos e imprecisos*”. A continuación, concluye que en un caso así, al haberse identificado una “*estructura familiar con forma societaria*” debería haberse levantado el velo. Asimismo, insiste en la procedencia de aplicar un canon interpretativo coherente a favor del reo. En fin, propone que, en estos casos, se le exija a la persona jurídica que quiera actuar como acusación particular una “*carga de acreditación*” de “*la alteridad del ente social respecto de los miembros que la integran*”. Ello lo sostiene desde la perspectiva del derecho del acusado a un proceso equitativo. Sin embargo, tal posición también limita el derecho a la acción. Y da la impresión de que, en cuanto a la excusa absolutoria, sostiene también una aplicación extensiva a los casos de las empresas familiares.

¹² Se plantea como caso claro el de las sociedades patrimoniales familiares. Sin embargo, ello supone simplificar la naturaleza de estas, que no son meras pantallas, sino que están jurídicamente reconocidas, no solo por el Derecho mercantil, sino también por el tributario.

4. Conclusión

En cuanto a la aplicación de la prohibición de proceder del art. 103 LECrim y la excusa absolutoria del art. 268 CP a las empresas familiares, la jurisprudencia está absolutamente dividida. Un sector sostiene la extensión de ambos preceptos a las sociedades mercantiles cuyos socios son las personas mencionadas en aquellos artículos. Pero para ello recurre a argumentos discutibles. El otro sector niega, en principio, la extensión de tales preceptos al ámbito de las empresas familiares. Sin embargo, admite que ello podrá tener lugar en casos excepcionales. Así las cosas, la principal diferencia entre ambas posiciones parece hallarse en la relación regla/excepción y, por ello, en si se parte de la regla del fraude de ley o se entiende, con razón, que ello solo puede tener lugar en casos excepcionales.

En lo que se refiere a la excusa absolutoria, incide aquí, en primer lugar, una escasa reflexión sobre la noción de patrimonio en el mundo societario. Por lo demás, y en términos generales, el estado de la cuestión muestra que la interpretación jurisprudencial del art. 268 CP es inconsistente.