

LA LIMITADA EFICACIA TEMPORAL DEL CIERRE DEL REGISTRO MERCANTIL POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DEPOSITAR LAS CUENTAS ANUALES

JOSÉ RAMÓN SALELLES
Abogado*

1 · INTRODUCCIÓN

La importancia del Registro Mercantil como instrumento para atender a las exigencias de publicidad del tráfico se ha incrementado notablemente con la ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, reforzando tanto en un plano estructural como funcional la publicidad legal institucional para amparar el interés de los terceros¹. Entre las nuevas funciones que el Registro asume con la reforma, con la redacción dada al artículo 16 del Código de Comercio y su correspondiente desarrollo reglamentario (Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989), sustancialmente mantenidas en el vigente Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996, se encuentra la relacionada con el depósito y publi-

dad de las cuentas, en su dimensión de archivo y publicación de los estados contables y documentos complementarios [arts. 2 b) y 365 a 378 RRM]². Los cambios que estas exigencias de publicidad comportaron para los operadores económicos fueron significativos, tanto en su propio estatuto, como en las relaciones establecidas con competidores y terceros acreedores³. Uno de los aspectos más complejos del régimen legal de depósito y publicidad de las cuentas anuales, a partir de las obligaciones impuestas a los empresarios de darles publicidad, es indudablemente el referido al régimen que sanciona su incumplimiento, especialmente por lo que hace al cierre del Registro introducido por la Disposición Adicional 2.^a de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995. Las particularidades introducidas por su desarrollo reglamentario para hacer viable una solución desde el punto de vista material, en el sentido de conceder un determinado periodo de tiempo desde la fecha del cierre del ejercicio social para hacer posible el depósito de las cuentas (art. 378 RRM)⁴, no han

2 Cfr. ROJO, A.: «El Registro mercantil (II). Registro mercantil central. La sección de denominaciones. Otras funciones del Registro mercantil» en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho mercantil*, t. I, 2.^a ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, págs. 223 a 251, pág. 234, o ÁLVAREZ-SALA, J.: «El cierre del Registro mercantil» en PAZ-ARES, C., coord., *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, págs. 1131 a 1251, pág. 1217.

3 Cfr. PAZ-ARES, C.: «La reforma del Registro mercantil» en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 5 de marzo de 1990, núm. 1556, págs. 1306 a 1330, págs. 1318 y 1319. No ha dejado de hacerse referencia gráficamente, y con ocasión de la reforma, a la existencia de un giro violento en la materia, ÁVILA, P.: *El Registro mercantil*, t. I, *El Registro mercantil como registro de sociedades*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 229.

4 Cfr. RRDGRN 22.2.2000, (R. 1081) y 13.1.2000, (R. 148).

* Profesor Titular de Derecho mercantil. Universitat Pompeu Fabra. «Of Consel» de Uría Menéndez.

1 Como destacaba URÍA, R.: *Derecho mercantil*, 28.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 77 y 78, apuntando la intención que podía advertirse en las modificaciones introducidas de configurar al Registro mercantil como un Registro del tráfico.

hecho precisamente sencilla la tarea de su interpretación, con una importante incidencia sobre la práctica. A las dudas que ha suscitado la determinación de su ámbito de aplicación⁵, han de añadirse las dificultades ocasionadas por la consideración de algunos aspectos de su régimen jurídico. Basta tener en cuenta que la Dirección General de los Registros y el Notariado ha aclarado en diversas ocasiones el sentido que ha de atribuirse al término «en cualquier momento» cuando se trata de levantar el cierre del Registro por falta de depósito de las cuentas (art. 378.7 RRM), con una interpretación más flexible que la propugnada en las correspondientes calificaciones registrales⁶. También ha sido más generosa la interpretación realizada en relación con la forma en que puede acreditarse la no aprobación de las cuentas, en el sentido de que no es necesario acuerdo de la junta general de no aprobación (art. 378.5 RRM)⁷. Con todo, y aunque no ha dejado de abordarse la naturaleza del cierre registral en relación con la obligación de depósito de las cuentas, el régimen de sus efectos temporales, únicamente ha sido tangencialmente abordado⁸, con criterios distintos. Son evidentes los efectos que sobre la obligación de acreditar la falta de aprobación de las cuentas tendría un particular entendimiento del cierre del Registro: persistiendo hasta el cumplimiento de la obligación de depósito de las cuentas, tal obligación podría prolongarse en el tiempo indefinidamente. El paso de los años no liberaría a la sociedad de depositar sus cuentas o de acreditar su falta de aprobación para poder acceder sin restricciones al Registro Mercantil. Basta pensar en los efectos de esta interpretación en situaciones de inactividad prolongada de una sociedad a las que puede seguir su modificación estructural, o en las que, precisamente por el tiempo transcurrido, resulta difícil la reconstrucción de los estados contables referidos a ejercicios pasados. Las implicaciones de esta interpretación para el funcionamiento de otros registros públicos, como significativamente sucede con el Registro de la Propiedad, y para el propio sistema de publicidad legal mercantil, en el

sentido de incentivar la búsqueda de publicidades alternativas, han sido señaladas en la doctrina⁹.

Es precisamente en este aspecto en el que ahora conviene detener la atención para considerar un supuesto que se produce de forma recurrente en la práctica. Una sociedad pretende regularmente el depósito de las cuentas correspondientes a un ejercicio sin haber depositado las cuentas correspondientes a ejercicios anteriores, y no tiene certeza sobre el alcance de sus obligaciones, particularmente en lo que hace a la necesidad de acreditar reiteradamente su falta de aprobación (art. 378.7 RRM). Se trata en definitiva de examinar la incidencia que el transcurso del tiempo puede tener sobre el cierre del Registro, y valorar la aceptabilidad de una interpretación que no haga innecesariamente gravosa para las sociedades la sanción en que el cierre consiste. Conviene en este punto anticipar que no parece que tenga mucho sentido aceptar con relevancia registral la prescripción de la infracción del deber de depositar las cuentas aprobadas y, de este modo, entender que no sea necesario acreditar su falta de aprobación y, en cambio, exigir que se tenga que acreditar de manera indefinida la falta de aprobación si las cuentas no se han aprobado y se quiere acceder libremente al Registro. Las mismas razones que llevan a establecer un límite a la imposición del cierre del Registro en el primer caso, han de permitir, sin incurrir en una contradicción valorativa difícilmente justificable, limitar su imposición en el segundo.

Este planteamiento no ha sido desconocido por la Dirección General de los Registros y del Notariado. La reciente Resolución de 3 de octubre de 2005 aborda algunos de estos extremos en relación con un expediente de traslado de domicilio de una sociedad anónima. En el caso considerado se trataba de calificar la negativa del Registrador Mercantil a inscribir un traslado de domicilio por entender que la certificación expedida por el Registro del domicilio objeto de traslado se recogían las cuentas no aprobadas de los últimos cuatro ejercicios, y no de los últimos cinco años, tal y como resulta del artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil. En lo que ahora importa destacar, el Centro Directivo, que estima el recurso interpuesto, entiende que el cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y que subsiste por disposición legal mien-

5 Cfr. RRDGRN 22.7.1999 (R. 5242), 9.10.1998 (R. 7222), o 24.6.1997, (R. 4570).

6 Cfr. RDGRN 2.8.2005, *BOE* núm. 250, 19.10.2005, págs. 34173 a 34176, RDGRN 20.7.2005, *BOE* núm. 251, 20.10.2005, págs. 34281 a 34283, o RDGRN 16.7.2005, *BOE* núm. 251, 20.10.2005, págs. 34280 a 34281.

7 Cfr. RRDGRN 22.2.2003, *BOE* núm. 80, 3.4.2003, págs. 12907, o 18.9.2001 (R. 7939).

8 Cfr. RRDGRN 3.10.2005, *BOE* núm. 275, 17.11.2005, págs. 37613 y 37614, y 17.4.1996, (R. 8884).

9 Cfr. ÁLVAREZ-SALA, J., «El cierre, ob. cit., págs. 1241 y 1242, y pág. 1249.

tras subsiste el incumplimiento (art. 221.1 LSA), y que a efectos de enervar el cierre únicamente es necesario depositar las cuentas, (o la constancia de su no aprobación), correspondientes a los tres últimos ejercicios desde la fecha en que debió hacerse el depósito (art. 221.4 LSA), aceptando expresamente su prescripción para los ejercicios anteriores. A la misma conclusión sobre el alcance limitado en el tiempo del cierre del Registro ya se había llegado con anterioridad, aunque manejando diferentes argumentos. En efecto, y atendiendo al régimen de las infracciones, la Resolución de 17 de abril de 1996, al poco tiempo de haberse producido la reforma introducida por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Disp. Ad. 2.^a), afirmó expresamente en relación con el depósito pretendido de unas cuentas cuando no se habían aprobado cuentas correspondientes a ejercicios anteriores, que correctamente se impedía la inscripción en tanto no se hubiera cumplido la obligación de depositar las cuentas de ejercicios anteriores referidos, por supuesto, a infracciones no prescritas. Sin embargo, de la doctrina registral a la que se ha hecho referencia no se sigue con claridad la diferencia existente entre el régimen de prescripción de la infracción y el de la sanción, ni tampoco resulta claro el fundamento tenido en cuenta para fijar el cómputo de la prescripción. Tampoco es de mucha ayuda el estado de la cuestión en la doctrina, pues dista de ser pacífico. Por su trascendencia para la práctica, algunas precisiones parecen oportunas a partir de las obligaciones impuestas a la sociedad anónima en relación con el depósito y publicidad de las cuentas anuales, como régimen ordenador de la publicidad financiera de las sociedades de capital (arts. 218 a 222 LSA, art. 84 LSRL, art. 152 CCom, y art. 54 LSGR).

2 · EL CIERRE COMO SANCIÓN Y EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DEPÓSITO DE LAS CUENTAS COMO INFRACCIÓN

No es dudoso que el cierre de Registro tiene el carácter de medida coercitiva, en el mismo plano que la multa que puede imponerse a la sociedad por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, establecida para incentivar el cumplimiento de los deberes en relación con los que se afirma, significativamente, el de proceder al depósito de las cuentas¹⁰. La doctrina registral es pacífica en este pun-

to¹¹. Si de la naturaleza de la multa no puede dudarse como sanción administrativa por excelencia, impuesta en el ejercicio de potestades administrativas de sanción¹², la naturaleza del cierre no ha sido, sin embargo, pacíficamente entendida: a su configuración como medida administrativa especial, equiparable a las multas coercitivas¹³, se ha contrapuesto su carácter de sanción civil¹⁴. El carácter administrativo del cierre está en buena medida implícito, con todo, en la consideración que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha realizado de su régimen jurídico. De modo recurrente se han tenido en cuenta los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetos las infracciones administrativas y su régimen sancionador para determinar las condiciones en las que procede su imposición o su enervación¹⁵, a partir de su configuración como un mandato legal dirigido al Registrador prohibiéndole, a la vista de los datos que obran en el propio Registro, la práctica de determinados asientos, sin necesidad de instruir y resolver expediente alguno¹⁶. Esta interpretación en cierta manera es deudora de un particular entendimiento de la calificación registral como acto de Administración¹⁷. Podría presentarse desde esta perspectiva el

VAZQUEZ CUETO, J. C., en OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ-NOVOA, C., y JIMÉNEZ DE PARGA, R., dir., *Tratado de Derecho mercantil, La sociedad anónima*, v. 5, *Las cuentas y la documentación contable en la sociedad anónima*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 368, o LEÑA, R.: *La sociedad de responsabilidad limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1995, págs. 574 y 575.

¹¹ Pueden verse, destacando la finalidad pretendida con su establecimiento, entre otras, RRDGRN 22.2.2000, 13.1.2000, o 22.7.1999, (R. 5242).

¹² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo*, t. II, 8.^a ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 195.

¹³ CABANAS, R., Comentarios, ob. cit., págs. 374 y 375. Para el carácter administrativo de la sanción en que consiste el cierre, también, FERNÁNDEZ, C.: *El Registro mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 176 y ss.

¹⁴ Cfr. IGLESIAS, J. L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., en MENÉNDEZ, A., dir., *Lecciones de Derecho mercantil*, 3.^a ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pág. 402.

¹⁵ Pueden verse en este sentido, RRDGRN 14.7.2005 o 2.7.2005, BOE núm. 219, 13.9.2005, pág. 30666, y págs. 30671 y 30672, RRDGRN 18.9.2001, 1.9.2001 y 3.9.2001, BOE núm. 259, 29.10.2001, págs. 39492 a 39494, y RDGRN 13.7.2001, BOE núm. 216, 8.9.2001, págs. 34017 y 34018. Esta vinculación al ordenamiento punitivo general del régimen sancionador ha sido también destacada en la doctrina, cfr. FERNÁNDEZ, C.: *El Registro mercantil*, ob. cit., pág. 182.

¹⁶ RRDGRN 22.2.2000 y 13.1.2000.

¹⁷ Son muy claras en este sentido las RRDGRN 20.7.2006 y 19.7.2006, BOE núm. 202, 24.8.2006, págs. 31015 a 31018, y 31012 a 31015, o la RDGRN 17.7.2006, BOE núm. 204, 26.8.2006, págs. 31248 a 31251. En ellas, al abodar el sentido de las refor-

¹⁰ Cfr. CABANAS, R.: «Comentarios al Reglamento del Registro Mercantil» en *La Notaría*, Barcelona, 1996, págs. 374 y 375,

cierre del Registro como manifestación del sistema jurídico-público de prevención destinado a reforzar los mecanismos de protección del Derecho privado para el cumplimiento de determinadas obligaciones, del modo que sucede en relación con la publicidad exigida a los empresarios, sociedades y entidades sujetos a inscripción obligatoria (art. 24 CCom)¹⁸, o con el régimen sancionador de la prohibición de autocartera (art. 89 LSA)¹⁹, referido en esta medida al ejercicio de potestades administrativas de ejecución²⁰. El recurso a esta técnica no es por lo demás desconocido en el ámbito del Derecho público; basta recordar el cierre del Registro que se impone por impago del Impuesto de Sociedades en determinadas condiciones (art. 131.2 Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, art. 96 RRM)²¹. Rápidamente ha de advertirse, y en este sentido se entiende mejor el problema de su vigencia temporal, que en todo caso el cierre del Registro se configura como una medida provisional, mientras el incumplimiento del depósito de las cuentas persista (art. 221.1 LSA y art. 378.2 y 7 RRM)²², y que se afirma con carácter prácticamente absoluto, aunque a pesar del cierre determinados títulos pueden seguir inscribiéndose: los títulos relativos al cese o dimisión de adminis-

tradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores, y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa podrán acceder en todo caso al Registro (arts. 221.1 LSA y 378.1 RRM)²³.

La caracterización del cierre como sanción hace relevante la consideración de la infracción con la que está funcionalmente conectado, y de las obligaciones que han de tenerse como infringidas en consecuencia. Conviene tener en cuenta que, en rigor, únicamente existe deber de depósito si las cuentas han sido previamente aprobadas²⁴. Desde esta perspectiva parece claro que el cierre sanciona la infracción del deber de depósito de las cuentas aprobadas. En este sentido puede verse como una medida impuesta para incentivar su cumplimiento, como expresión del deber público de contabilidad²⁵, y se puede equiparar la infracción del referido deber al incumplimiento. De este modo, puede explicarse que el cierre del Registro se impida si se acredita que las cuentas no se han aprobado mediante certificación del órgano de administración con firmas legitimadas, o bien mediante copia autorizada del acta notarial de la junta general, siendo improcedente el cierre durante todo el tiempo en el que pueda continuar acreditándose la falta de aprobación (art. 378.5 RRM). El carácter administrativo de la infracción cometida puede afirmarse a partir de los planos en que generalmente se desarrolla el mandato de tipificación en el Derecho administrativo sancionador. De este modo, descrita la infracción en que consiste el incumplimiento de la obligación de depositar en el plazo establecido las

mas que afectan a la calificación registral, y de manera particular la que se refiere a la uniformidad de los criterios de calificación (art. 18.8 CCom y art. 18.5 a .7 LH), se indica que el legislador ha optado claramente por entender que la actuación calificadora de los Registradores participa de los caracteres propios de una función pública, cuyo ejercicio ha de sujetarse al régimen jurídico propio de las Administraciones Públicas. Significativamente se concluye que en cuanto acto de Administración, la calificación de los Registradores ha de estar sujeta a las reglas generales de elaboración de cualquier acto administrativo.

¹⁸ Cfr. MENÉNDEZ, A., «La Primera Directiva de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades y el Registro mercantil español», *RCDI*, 1990, págs. 393 a 419, págs. 415 y 416.

¹⁹ Cfr. PAZ-ARES, C. y PERDICES, A. B., en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., dir.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. IV, Las acciones, v. 2.º B, *Los negocios sobre las propias acciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 599

²⁰ Para la distinción entre esta categoría y la de potestades administrativas de sanción, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 639.

²¹ La mayor rigidez del cierre en estos casos en relación con el dispuesto por incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas ha sido reiteradamente destacada por la doctrina registral, cfr. RRDGRN 11.3.2005 (R. 1965), o 31.8.1998 (R. 6592).

²² Cfr. RRDGRN 21.3.2000 (R. 2099), 4.7.2001 (R. 5903), o 3.10.2005.

²³ Estas notas permiten calificar el cierre del Registro por falta de depósito de las cuentas como cierre institucional, frente al cierre de carácter organizativo que incidiría fundamentalmente sobre la llevanza de la hoja, como sucede, por ejemplo, por traslado de domicilio (art. 19 RRM), o por la realización de un procedimiento de fusión según el Registro en que estén inscritas las sociedades participantes (art. 231 RRM), cfr. ÁLVAREZ-SALA, J.: «El cierre, ob. cit., págs. 1151 y 1152.

²⁴ La doctrina es pacífica en este punto, cfr. ILLESCAS, R., en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., dir.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. VIII, *Las cuentas anuales de la sociedad anónima*, v. 2.º, *Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 323, ROJO, A.: «El Registro mercantil (II)», ob. cit., pág. 249, CABANAS, R.: *Comentarios*, ob. cit., pág. 385, o LEÓN, F.: *La publicidad de las cuentas en el Registro Mercantil*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pág. 183.

²⁵ VICENT, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, 17.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 441.

cuentas anuales de la sociedad, puede explicarse la atribución de unas sanciones específicas: la multa y, en lo que ahora interesa, el cierre del Registro²⁶.

La forma en que se produce el cierre introduce alguna peculiaridad que debe destacarse. De la configuración del cierre como mandato dirigido al Registrador destinado a operar automáticamente a partir de los datos que obran en el Registro se sigue que aunque las cuentas no hayan sido aprobadas pueda producirse de hecho, y normalmente se produzca, el cierre registral. En efecto, transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado el depósito de las cuentas aprobadas, y por tanto aunque no se hayan aprobado, no se inscribirá ningún documento con posterioridad a esta fecha, con las salvedades expresamente establecidas (art. 378.1 RRM). Si como parece adecuado se quiere mantener la relación entre prohibición y sanción, el cierre puede conectarse con una infracción, con los incentivos para el cumplimiento de las correspondientes obligaciones, desde dos perspectivas, una más directa que la otra. Podría entenderse que, en definitiva, lo que el cierre sanciona es precisamente que las cuentas no se hayan aprobado, ni se hayan depositado en el plazo establecido. Pero también hay argumentos para afirmar, sin imponer una obligación ajena al mecanismo del cierre, como es la referida a la aprobación de las cuentas²⁷, ni una obligación que carecería de presupuesto, en caso de que no estuvieran aprobadas las cuentas, que el cierre es la consecuencia inmediata de haber incumplido una particular obligación²⁸. Es bastante tener en cuenta en este sentido que para impedir el cierre del Registro se ha de acreditar la falta de aprobación de las cuentas antes de que finalice el periodo de un año desde la fecha de cierre del ejercicio social y continuar haciéndolo cada seis meses a partir de ese momento (art. 378.5 RRM).

Parece oportuno detener la atención en la consideración del carácter de esta obligación. Debe determinarse de modo previo si se trata en realidad de una verdadera obligación, o más bien puede configurarse como una carga. A favor de esta última interpreta-

ción podría señalarse que la acreditación de la falta de aprobación de las cuentas es la conducta que ha de observar la sociedad en el propio interés para el ejercicio de una facultad, consistente como es natural en la posibilidad de acceder al Registro Mercantil²⁹. Es dudoso, sin embargo, que la acreditación de la falta de aprobación haya de verse en términos de la realización del propio interés, si se atiende a las consecuencias de su omisión. No es difícil pensar que el cierre lo que pretende como medida coercitiva en protección de intereses que no son distintos de los que orientan el depósito y la publicidad de las cuentas es precisamente que se haga pública esta situación³⁰. En este sentido puede afirmarse con cierta seguridad que acreditar la no aprobación de las cuentas equivale funcionalmente a presentarlas, y ello tanto para impedir como para enervar el cierre del Registro³¹, en cuanto expresión del deber de contabilidad que ha de cumplir la sociedad. Debe tenerse en cuenta, además, que la omisión de esta acreditación puede impedir el cumplimiento de determinadas obligaciones. El cierre del Registro se presenta, en fin, y atendido su indudable carácter sancionador, con una intensidad mayor que la que puede predicarse de las consecuencias desfavorables, o de la pérdida de ventajas, típicamente asociadas al incumplimiento de una carga.

Disto de ser evidente, sin embargo, la naturaleza de la obligación que se considera, como aspecto al que no es ajeno el carácter atribuido al cierre del Registro como sanción. Ciertamente el carácter administrativo de la medida en que consiste el cierre permitiría fundar el carácter de la infracción a partir de las exigencias de tipificación características del Derecho administrativo sancionador a las que se ha hecho referencia. Sin perjuicio de las razonables dudas que puede suscitar su regulación reglamentaria³², el apartado quinto del artículo 378 del Regla-

26 Cfr. ILLESCAS, R.: *Auditoría, aprobación*, ob. cit., pág. 322 y ss., FERNÁNDEZ, C.: *El Registro mercantil*, ob. cit., pág. 176, o RDGRN de 17 de abril de 1996, y NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 287 y ss.

27 Cfr. RDGRN 29.10.2001 o 18.9.2001.

28 CABANAS, R., «Comentarios, ob. cit., págs. 380 y 381, hace referencia a la existencia de una obligación de información continuada.

29 Para esta caracterización de la carga en el Derecho civil puede verse CABANILLAS SANCHEZ, A.; voz «Carga», (D. civil), *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Civitas, Madrid, 1995, págs. 934 y 935, sin que por lo demás varíe esta configuración en el Derecho administrativo, ESCRIBANO COLLADO, P., voz «Carga», (D. Administrativo), *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, ob. cit., págs. 928 a 929, insistiendo en el carácter lícito de su contravención.

30 cfr. LEÓN, F.: *La publicidad*, ob. cit., pág. 202, o CABANAS, R.: «Comentarios, ob. cit., pág. 379, y RDGRN 4.7.2001, (R. 5903).

31 Puede verse específicamente la RDGRN 3.10.2005, para dar relevancia enervatoria a la acreditación de la falta de aprobación de las cuentas de determinados ejercicios.

32 cfr. VÁZQUEZ CUETO, J. C.: «Depósito y publicidad de documentos contables en las sociedades de capital», *RDM*, 1997, págs. 1699 a 1800, pág. 1725.

mento del Registro Mercantil describiría la infracción, consistente en el incumplimiento de la obligación de acreditar la falta de aprobación de las cuentas, que bien podría tenerse como una infracción de mera desobediencia, y atribuiría la sanción consistente en el cierre del Registro. De este modo, la estructura normativa del cierre registral se descompondría en una descripción compleja del tipo para el que está prevista la sanción. La flexibilidad con la que se configura la exigencia de tipificación en el Derecho administrativo sancionador podría dar cabida a esta interpretación sin crear nuevas figuras de infracción³³.

3 · LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y LA PERSISTENCIA EN EL TIEMPO DE LA SANCIÓN: EL DIES A QUO

De lo anteriormente expuesto puede fácilmente deducirse que prescripción de la infracción y prescripción de la sanción no deben confundirse. Esta afirmación no es superflua si se tiene en cuenta la remisión que ha realizado la Dirección General de los Registros y el Notariado al abordar el régimen de la prescripción de la sanción del cierre registral al último párrafo del artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, referido como queda a las infracciones que contempla³⁴, o al vincular la existencia de la obligación de depositar las cuentas de ejercicios anteriores a la existencia de infracciones no prescritas³⁵. La interpretación dista de ser pacífica en la doctrina³⁶. Con todo puede con cierta seguridad afirmarse que el incumplimiento de la obligación de depósito y la infracción que se sanciona se presentan en el mismo plano. Una interpretación literal y sistemática de las normas permite fundar esta apreciación. La literalidad del señalado artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas contribuye efectivamente a este entendimiento si el último párrafo se pone en relación con el primero. El plural empleado para referirse a las infracciones ha de entenderse por la posibilidad, por lo demás fre-

cuenta en la práctica, de que se incumpla de forma sucesiva con la obligación de depositar las cuentas anuales de la sociedad. También aquí la interpretación sistemática del precepto, atendiendo al régimen establecido para la autocartera, refuerza este sentido. Basta recordar que expresamente se reputa infracción el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la correspondiente sección de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 89.1 LSA).

— Prescripción de la infracción

(i) Si se hubieran aprobado las cuentas anuales, la infracción en que consiste el incumplimiento de la obligación de depositarlas prescribe en el plazo de tres años a contar del mes siguiente al que fueron aprobadas por la junta general³⁷. Esta interpretación puede defenderse por el carácter de la infracción y la aplicación en consecuencia del régimen de Derecho administrativo sancionador, a partir de su consideración como infracción muy grave (art. 132, Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPC)³⁸. No parece posible dudar, de otro lado, de que esta fue precisamente la intención del legislador. En efecto, que el régimen sancionador previsto en relación con los negocios sobre las propias acciones expresamente se refiera a que las infracciones y sanciones prescribirán a los tres años, computándose de acuerdo con lo dispuesto en el régimen del artículo 132 LPC (art. 89 LSA), refuerza sistemáticamente lo que en este momento se dice si se tiene en cuenta que se introdujo en la Ley de Sociedades Anónimas también por la misma Disposición Adicional 2.^a de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, como resulta de su tramitación parlamentaria, con esa misma finalidad.

La aplicación de las disposiciones generales sobre interrupción de la prescripción administrativa no está exenta de consecuencias prácticas. Si se tiene en cuenta que cometida la infracción el curso de la prescripción se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionador (art. 132.2.2 LPC), y que en Derecho administrativo sancionador esta

33 Cfr. NIETO, A.: *Derecho administrativo*, ob. cit., pág. 297. Si se afirmara el carácter civil de la sanción, habría que afirmar el carácter civil del incumplimiento de la obligación de acreditar la falta de aprobación de las cuentas, toda vez que en este caso no se impondría multa alguna: de hecho, la comunicación realizada impediría la incoación del correspondiente expediente administrativo sancionador, cfr. LEÓN, F.: *La publicidad*, ob. cit., pág. 183.

34 RDGRN 3.10.2005.

35 RDGRN 17.4.1996.

36 Pueden verse las dudas que, por ejemplo, apunta LEÓN, F.: *La publicidad*, ob. cit., pág. 204.

37 RDGRN 17.4.1996.

38 Cfr. ILLESCAS, R.: *Auditoría, aprobación*, ob. cit., págs. 330 y 331, LEÓN, F.: *La publicidad*, ob. cit., pág. 189, o GARCÍA, F.: *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2002, págs. 207 a 213.

exigencia ha sido entendida de forma estricta para referirla a la existencia de un auténtico expediente sancionador³⁹, no parece que con el cierre del Registro pueda provocarse tal interrupción: el cierre del Registro es compatible y no impide la imposición de la multa como sanción. De hecho, la peculiaridad del cierre del Registro como medida administrativa reside en que no le son de aplicación las garantías establecidas con carácter general para el ejercicio de la potestad sancionadora⁴⁰. Únicamente en relación con la imposición de la multa se contempla la instrucción de expediente conforme a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las correspondientes garantías para el presunto infractor (art. 221.1 LSA)⁴¹.

(ii) Si las cuentas no se han aprobado, en rigor y como ha quedado anticipado, no existe obligación de depositarlas, y en consecuencia, faltaría el presupuesto necesario para la afirmación de una infracción. Sin embargo, y como se ha anticipado, la obligación de acreditar de forma continuada en el tiempo la falta de aprobación de las cuentas y su incumplimiento pueden equipararse al deber de depositar las cuentas y a su infracción desde la perspectiva del cierre del Registro como medida coercitiva (art. 221.4 LSA). Debe valorarse entonces si la infracción así configurada prescribe de algún modo, teniendo la prescripción en su dimensión sustantiva como manifestación de la renuncia a imponer sanción alguna. La mayor dificultad para aceptar esta interpretación reside en que, de hecho, el cierre se puede producir de forma automática por el transcurso del tiempo por lo que, en rigor, no puede hablarse de renuncia alguna a hacer efectiva la medida: transcurrido un año desde el cierre del ejercicio social, el Registrador denegará la inscripción que se pretenda si el documento presentado no está expresamente contemplado entre los que pueden acceder al Registro. No es en modo alguno desdenable que en relación con el incumplimiento de la obligación de acreditación de la falta de aprobación de las cuentas para impedir el cierre del Registro no pueda incoarse procedimiento administrativo alguno.

A favor de esta interpretación podría señalarse, con todo, que el incumplimiento de la obligación de

acreditar la falta de aprobación de las cuentas constituye una de las infracciones a que se refiere el artículo 221.4 de la Ley de Sociedades Anónimas. La ampliación que se produce del supuesto de hecho determinante del cierre registral en su desarrollo reglamentario posibilita, como correlato de esta equiparación, la aplicación del mismo régimen de prescripción. La naturaleza de la prescripción en el Derecho administrativo sancionador refuerza esta posibilidad. No está de más recordar que la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas se presenta como una cuestión de orden público, ordenador del Derecho sancionador, que ha de aplicarse aunque no haya sido alegada por los interesados⁴². No sería otra la consecuencia que ha de desprenderse como ha quedado anticipado de la reiterada doctrina registral desarrollada al abordar el cierre del Registro sobre los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador. Tampoco puede perderse de vista, en fin y en buena medida como manifestación de esta aproximación, que el régimen de procedimiento administrativo común se ha tenido en cuenta al examinar otros aspectos relacionados con el cierre registral. Basta señalar que la determinación de lo que ha de tenerse por resolución definitiva para computar el periodo de tiempo a partir del cual se producirá el cierre si se hubiera interpuesto recurso contra la resolución del Registrador sobre nombramiento de auditor a solicitud de la minoría se ha realizado atendiendo a aquel régimen (art. 378.4 RRM⁴³⁻⁴⁴).

En todo caso, la exigibilidad de la obligación que trata de incentivar el cierre del Registro si las cuentas no se han aprobado, en el sentido de acreditar regularmente su falta de aprobación, no tiene una

42 NIETO, A.: *Derecho administrativo*, ob. cit., págs. 461 a 465, o LOZANO, B.: *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990, pág. 204.

43 Cfr. RDGRN 15.7.2005, BOE núm. 219, 13.9.2005, págs. 30673 y 30674.

44 Si se afirmara el carácter civil de la obligación de acreditar de forma continuada en el tiempo la falta de aprobación de las cuentas la interpretación ha de ser diferente. En rigor no puede hablarse de la prescripción del incumplimiento [en el sentido de que objeto de prescripción son únicamente las pretensiones, cfr. PANTALEÓN, F.: voz «Prescripción», (D. Civil), *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. III, ob. cit., págs. 5008 a 5013]. Antes bien, del artículo 221.4 de la Ley de Sociedades Anónimas habría de seguirse la imposibilidad de imponer la sanción transcurrido un determinado periodo de tiempo, sin que varíe el *dies a quo*: el incumplimiento se produce a partir del día siguiente en que ha transcurrido un año a contar del cierre del ejercicio social (art. 378.1 RRM).

39 NIETO, A.: *Derecho administrativo*, ob. cit., pág. 474.

40 CABANAS, R., «Comentarios», ob. cit., pág. 375.

41 RRDGRN 22.2.2000 y 13.1.2000.

vigencia ilimitada en el tiempo; su cumplimiento no puede exigirse con independencia del régimen propio de la obligación de depósito. Por definición, esta obligación se impone si la falta de depósito da lugar al cierre del Registro y, en consecuencia, en tanto no se haya producido el oportuno depósito⁴⁵. Del tenor de la regulación reglamentaria resulta que si las cuentas se hubieran aprobado, la falta de depósito dará lugar al cierre en el periodo comprendido entre el mes siguiente al de su aprobación y el año transcurrido desde la fecha de cierre del ejercicio. De este modo, aun habiéndose aprobado las cuentas, y afirmada la identidad existente entre incumplimiento de la obligación de depósito e infracción, no parece que el cumplimiento se pueda reclamar y sancionar a los tres años a contar del momento en que haya transcurrido un año a partir de la fecha de cierre del ejercicio social. Si se acepta que por prescripción de la infracción no puede imponerse el cierre del Registro transcurrido ese periodo de tiempo, carece de sentido exigir el cumplimiento de la obligación de acreditar la falta de aprobación de las cuentas por un periodo de tiempo superior.

— *Persistencia en el tiempo del cierre del Registro: mientras el incumplimiento de la obligación de depósito persista*

El carácter temporal del cierre está implícito en su propia configuración como sanción (art. 221.1 LSA): expresamente se dice que no se inscribirá documento alguno referido a la sociedad mientras persista el incumplimiento de la obligación de depositar. Podría entenderse que el incumplimiento persiste hasta que se produce el depósito de las cuentas, como parece desprenderse de la literalidad de la regulación reglamentaria, al establecer que el Registrador no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a la fecha de cierre hasta que, con carácter previo, se practique el depósito (art. 378.1 RRM): hasta ese momento la sociedad tendría que acreditar regularmente la falta de aprobación de las cuentas si quiere evitar el cierre registral, lo que en supuestos de inactividad prolongada, o de dificultad para reconstruir los estados contables, no hace precisamente fácil pensar en la existencia de un límite temporal para su cumplimiento. Podría también considerarse que aun sin realizar este depósito es posible evitar el cierre del Registro. Adquiere relevancia entonces el recurso al instituto

de la prescripción, por razones prácticas que no difieren de las expuestas. En la doctrina han sido diversas las interpretaciones realizadas a partir de lo que puede tenerse como fundamento del cierre registral, con la decidida intención de limitar en el tiempo su alcance. A la consideración de que la prescripción de la infracción no incidiría sobre el régimen de cierre del Registro, rigiéndose su persistencia en el tiempo por otras reglas, se ha contrapuesto básicamente la interpretación de que ambos aspectos, infracción y sanción, están estrechamente relacionados.

En el primer sentido se ha entendido que la norma prevista en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas no sería una norma sobre prescripción general, y estaría únicamente referida a la multa. Respecto al cierre registral habría que estar al plazo general de seis años del artículo 30 del Código de comercio establecido para la conservación de la documentación relativa al negocio del empresario: no estando obligado el empresario a conservar la documentación relativa al negocio por un periodo de tiempo superior a seis años, no tendría sentido obligarle a su depósito por más tiempo⁴⁶. No ha faltado para llegar a esta misma conclusión quien haya señalado que el cierre del Registro está referido al incumplimiento de hacer públicas las cuentas, por lo que habría de solicitarse su depósito en tanto no haya prescrito la obligación de su conservación, también en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 del Código de Comercio, sin dejar de apuntar que hubiera sido más correcto hacer coincidir la prescripción de la obligación con la de la infracción por incumplimiento de la obligación de depósito⁴⁷. Desde otra perspectiva, y vinculando el cierre del Registro al incumplimiento de la obligación de presentar en tiempo los documentos contables, se ha entendido que el cierre sólo procedería mientras no hubieran pasado tres años desde la fecha en que se entienda producido el incumplimiento⁴⁸. Esta es de hecho la interpretación seguida sustancialmente por la Dirección General de los Registros y el Nota-

⁴⁶ Cfr. CABANAS, R.: «Comentarios», ob. cit., pág. 385.

⁴⁷ Cfr. LEÓN, F.: *La publicidad*, ob. cit., pág. 204.

⁴⁸ Cfr. VÁZQUEZ CUETO, J. C.: *Las cuentas*, ob. cit., págs. 369 y 370, y en parecidos términos, ÁVILA, P., *El Registro mercantil*, ob. cit., pág. 247, para quien transcurridos tres años desde la infracción habría de levantarse la sanción y abrirse el Registro, y aunque sin hacer referencia al inicio del cómputo, ÁLVAREZ-SALA, J.: «El cierre», ob. cit., págs. 1234 y 1235, para quien sería bastante con recomponer el tracto contable interrumpido de los tres últimos años.

⁴⁵ Cfr. CABANAS, R.: «Comentarios», ob. cit., págs. 380 y 381.

riado, con un diverso planteamiento, referido a la prescripción del cierre del Registro; el cierre prescribiría por el transcurso de tres años contados desde la fecha en que debió hacerse el depósito (RDGRN 3.10.2005), o a la prescripción de la infracción, al apuntar que la inscripción registral puede impedirse en tanto no se trate de infracciones de la obligación de depositar las cuentas que hayan prescrito (RDGRN 17.4.1996). No parece dudoso que esta interpretación ha de restringir el alcance de las afirmaciones realizadas en la doctrina registral en el sentido de que el levantamiento definitivo del cierre no es posible sin el depósito de las cuentas pendientes (como, por ejemplo, RDGRN 4.7.2001).

El cierre sanciona como ha quedado anticipado la infracción de la obligación de depositar las cuentas anuales de la sociedad, por lo que no parece adecuado vincular su persistencia en el tiempo a la obligación de conservación de sus documentos. Abordar esta cuestión a partir de lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas no contribuye, sin embargo, a aclarar excesivamente el régimen aplicable si se hace desde la perspectiva de la sanción. De un lado, porque supone tratar la sanción como una infracción. De otro lado, porque al cierre como sanción es difícilmente aplicable el régimen de prescripción previsto para las sanciones en un plano administrativo (art. 132 LPC), toda vez que implica una actuación administrativa que consiste precisamente en denegar el acceso al Registro que se pretende y, a diferencia de lo que sucede con la multa, se produce de modo automático: imposición y atribución de la sanción al infractor se producen de forma simultánea en el tiempo. Su consideración como sanción civil no lo hace precisamente más sencillo, si se considera que objeto de prescripción son propiamente las pretensiones. Conviene tener en cuenta, en fin, y no precisamente en último lugar, que no obstante no haberse aprobado las cuentas anuales, y en consecuencia, no existiendo en rigor obligación de depósito, el cierre del Registro podría ser permanente. Esta es la consecuencia que expresamente rechaza la Dirección General de los Registros y el Notariado en la Resolución de 3 de octubre de 2005: aunque no se habían aprobado las cuentas de ejercicios anteriores, se acepta la posibilidad de enervar el cierre del Registro si se depositan las cuentas, o se hace constar su no aprobación, en relación con los tres últimos ejercicios, aceptando de este modo el decaimiento de la medida para los ejercicios anteriores. Este efecto se revela compatible con la naturaleza del cierre registral y resulta exigido por el régimen dispuesto de prescripción de

las infracciones. Si el cierre comparte con la multa el carácter de medida sancionadora en relación con una misma contravención, la falta de depósito de las cuentas aprobadas, no se ve la razón para imponer un límite al inicio del procedimiento sancionador en este último caso y aceptar, en cambio, y atendidas las características de la medida, el cierre del Registro con carácter indefinido⁴⁹. Que este se haya producido de hecho por no acreditar la falta de aprobación de las cuentas no permite fundar la diferencia sin aceptar la contradicción valorativa consistente en permitir el levantamiento definitivo del cierre si existe obligación de depósito y no hacerlo, en cambio, si tal obligación no puede propiamente exigirse. No es otro el efecto de entender que el mandato dirigido al Registrador ha de hacerse efectivo mientras persista el incumplimiento, pues por definición la prescripción de la infracción excluye que pueda ser sancionado (art. 221.1 LSA). Como puede fácilmente advertirse, esta interpretación supone aceptar que el régimen de prescripción de la infracción determina la vigencia temporal en relación con la que el incumplimiento de la obligación de depositar, o la de comunicar la falta de aprobación de las cuentas, pueden sancionarse mediante el cierre del Registro.

Conviene en todo caso subrayar que de la prescripción de la infracción no se sigue que el incumplimiento no se haya producido o que no exista: antes bien, incide sobre el aspecto material en que consiste la posibilidad de sancionarlo, en este caso tanto mediante el cierre del Registro como mediante la imposición de una multa⁵⁰. No es difícil por lo demás partir de los principios que orientan el Derecho sancionador en el ordenamiento para señalar que el fundamento de esta limitación bien puede reconducirse a la ausencia por el transcurso del tiempo de la necesidad de sancionar el incumplimiento que afecta al deber público de contabilidad, del que sería manifestación el deber de depósito de las cuentas aprobadas y la exigencia de acreditar su falta de aprobación. La distinta configuración de las sanciones exige en este punto una consideración adicional. De un lado, y como ha tenido ocasión de anticiparse, que el cierre del Registro y la multa en cuanto sanciones participan de los principios infor-

⁴⁹ Cfr. VÁZQUEZ CUETO, J. C.: «Depósito y publicidad, ob. cit., pág. 1784.

⁵⁰ Con claridad se pronuncia en este sentido en relación con la prescripción en el Derecho administrativo sancionador, NIETO, A.: *Derecho administrativo*, ob. cit., pág. 462.

madores del Derecho sancionador, y en esta medida no pueden resultar ajenos a la prescripción de las infracciones a las que se refieren. De otro lado, conviene tener en cuenta que mientras el cierre no interrumpe la prescripción, tampoco como medida administrativa de ejecución, este efecto resulta de la incoación del procedimiento administrativo orientado a la imposición de la correspondiente multa. De este modo, por lo que hace al cierre del Registro y como se desprende de la Resolución de 3 de octubre de 2005, en relación con el incumplimiento de la obligación de depósito, o de la acreditación de la falta de aprobación de las cuentas, el periodo de tiempo en que procede su imposición sería absoluto: transcurridos tres años desde la fecha en que debió hacerse el depósito si las cuentas estaban aprobadas, o desde la fecha en que debió acreditarse su falta de aprobación, en otro caso, no procederá el cierre del Registro. No está de más recordar, como medida del interés sancionador, que este es precisamente el periodo de tiempo característicamente tenido en cuenta en los supuestos en que se ha querido dar relevancia a la información sobre las cuentas anuales de la sociedad (arts. 238.1 d), 255, LSA, o art. 12, RD 1310/2005, de 4 de noviembre, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos), o en los que, de otro lado, se ha querido dar relevancia jurídico-societaria a la inactividad de la sociedad [art. 104.1 d) LSRL ⁵¹].

Las consecuencias para el cómputo del plazo han de ser distintas según se hayan aprobado las cuentas de la sociedad o no. No puede ser otro el efecto de atribuir relevancia como hace la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 3 de octubre de 2005 a la fecha en que debió hacerse el depósito, o como se ha apuntado en la doctrina, a la fecha en que se produjo el incumplimiento, pues si no se han aprobado las cuentas no puede exigirse el cumplimiento de este deber. El carácter sancionador del régimen jurídico exige una interpretación que atienda a la posición del afectado. Si se hubieran aprobado las cuentas, la sociedad ha de acreditar que han transcurrido tres años a contar desde el mes siguiente a la celebración de la junta general para que la infracción consistente en no haberlas

depositado haya prescrito y, en consecuencia, para que el cierre eventualmente impuesto haya de levantarse. Si, en cambio, y como por lo demás sucede con frecuencia en la práctica, no se hubieran aprobado las cuentas, la sociedad ha de acreditar que han transcurrido tres años a contar del año siguiente al del cierre del ejercicio social: será bastante para enervar el cierre acreditar la falta de aprobación de las cuentas de los tres ejercicios que preceden al ejercicio en curso. Esta es precisamente la conclusión a la que llega la Dirección General de los Registros y del Notariado. Naturalmente si la prescripción de la infracción en que consiste el incumplimiento de depositar las cuentas aprobadas se interrumpe mediante la instrucción del correspondiente expediente sancionador, se mantiene intacto el poder sancionador por lo que hace a la imposición de la correspondiente multa ⁵².

4 · LAS CONSECUENCIAS DEL LEVANTAMIENTO DEL CIERRE SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ACREDITAR LA FALTA DE APROBACIÓN DE LAS CUENTAS

De lo dicho pueden seguirse, en fin y con facilidad, los efectos de la limitación en el tiempo del cierre registral sobre las obligaciones impuestas en relación con la acreditación de la falta de aprobación de las cuentas por la junta general. Basta tener en cuenta que esta acreditación se exige precisamente para fomentar el cumplimiento con el deber de publicidad de las cuentas anuales y evitar, de este modo, que la sociedad quede paralizada: para impedir el cierre del Registro se ha de acreditar la falta de aprobación de las cuentas, y continuar haciéndolo cada seis meses (art. 378.5 RRM). Si las cuentas se hubieran aprobado y hubiera prescrito la infracción constituida por el incumplimiento de la obligación de depósito, el cumplimiento de una obligación destinada a evitar la aplicación de una medida que por el transcurso del tiempo no puede imponerse queda privado de sentido. Si, en cambio, las cuentas no se hubieran aprobado, la obligación de acreditar la falta de depósito no puede exigirse más allá del periodo de tiempo en el que la falta de depósito puede dar lugar al cierre del Registro: tres años a contar del año transcurrido desde la fecha de cierre del ejercicio social. A la misma conclusión habría de llegarse si se acepta la posible prescripción de su infracción.

⁵¹ Apunta esta incidencia en la doctrina ÁLVAREZ-SALA, J.: «El cierre», ob. cit., pág. 1235, nota 161. La bondad del argumento se refuerza si se tiene en cuenta que una perspectiva comparada el cierre del Registro sanciona la inactividad de la sociedad.

⁵² Cfr. ILLESCAS, R.: *Auditoría, aprobación*, ob. cit., pág. 221.

5 · CONCLUSIONES

El régimen establecido para sancionar el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas aprobadas no puede resultar en perjuicio de quienes pretenden el acceso al Registro Mercantil sin contribuir a una más adecuada tutela de los intereses perseguidos por la exigencia de publicidad legal de sus cuentas. En el régimen jurídico vigente no ha sido precisamente fácil este entendimiento, como demuestra la disparidad de tratamiento que ha merecido. En la consideración del régimen jurídico del cierre registral ha de distinguirse entre el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas aprobadas como infracción y el cierre como sanción. Si las cuentas se hubieran aprobado, el cierre sanciona su falta de depósito. Si las cuentas no se hubieran aprobado, el cierre sanciona en definitiva el incumplimiento de la obligación de acreditar oportunamente esta situación, en el plazo de un año a contar del fin del ejercicio social, y cada seis meses a partir del momento en que se produce tal acreditación, tratándolo de hecho como una infracción equiparable a la de falta de depósito de las cuentas aprobadas.

El carácter de las infracciones cometidas y el de las sanciones impuestas es relevante para determinar sus efectos en el tiempo. El interés tutelado por la obligación de depósito de las cuentas explica que haya de acreditarse, y se publique, su falta de aprobación. Siendo el mismo el bien jurídico protegido,

referido al deber público de contabilidad de la sociedad, no tiene buen sentido que exista un régimen de prescripción para la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo por infracción, y que no sea posible limitar en el tiempo el cierre del Registro, imponiendo de forma indefinida a la sociedad la obligación de depositar las cuentas, o de acreditar continuamente y de forma reiterada su falta de aprobación. Desde esta perspectiva, el incumplimiento del deber de depósito (y de la obligación de acreditar su falta de aprobación) pueden tenerse como infracciones y su prescripción, por las características de la medida en que consiste el cierre registral, ha de ser interpretada en términos absolutos. La aprobación de las cuentas determina la vigencia temporal de la posibilidad de imponer el cierre registral. Que la falta de aprobación de las cuentas no impida, de hecho, el cierre del Registro no ha de llevar, sin embargo, a afirmar su persistencia ilimitada en el tiempo. Precisamente como correlato de la obligación de depósito a la que se refiere, el cierre no puede imponerse por un periodo de tiempo superior a aquel en el que el incumplimiento de tal obligación, presupuesta la aprobación de las cuentas, lo justificaría. Tampoco faltan argumentos para limitar la posibilidad de imponer una sanción en este caso. En cualquiera de estos supuestos, no siendo posible sancionar el incumplimiento de la obligación de depósito de las cuentas, decae el presupuesto para exigir el cumplimiento de la obligación de acreditar su falta de aprobación.