

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8147 *Resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil central II, por la que se deniega reserva de denominación.*

En el recurso interpuesto por don E. S. D. M., en nombre y representación de la sociedad «Diseñadores Tecnológicos Alcalaínos, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil Central II, don José María Rodríguez Barrocal, por la que se deniega reserva de denominación.

Hechos

I

Solicitada certificación negativa relativa a la denominación «Ditecal, Sociedad Limitada», fue objeto de certificación positiva en fecha 8 de febrero de 2018.

El interesado solicitó la expedición de una nota de calificación en la que el registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación, que no se consignaron en la certificación.

Mediante correo electrónico del Registro Mercantil Central recibe la siguiente contestación: «La denominación Ditecal Sociedad Limitada, solicitada con fecha 7/02/18, ha sido calificada por la existencia en la Sección de Denominaciones de este Registro de las denominaciones Diteca SA, Ditecar SL y Dimecal SA –entre otras–, que presentan identidad con la denominación solicitada Ditecal Sociedad Limitada de acuerdo lo establecido en el art. 408.1 RRM (notoria similitud fonética entre denominaciones). Por ello se sugiere que presenten nueva solicitud, añadiendo a Ditecal Sociedad Limitada algún término o expresión diferenciador entre denominaciones, que no se encuentre incluido en la relación de términos genéricos que puede consultarse en www.rmc.es –denominaciones– información denominaciones. Pueden solicitar hasta cinco denominaciones alternativas de denominación en la misma solicitud».

II

Contra la anterior calificación, don E. S. D. M., en nombre y representación de la sociedad «Diseñadores Tecnológicos Alcalaínos, S.L.», interpuso recurso el día 13 de marzo de 2018 en virtud de escrito y en base a los, resumidamente, siguientes motivos: Que aunque existe evidente semejanza entre la denominación solicitada y las registradas, no existen elementos suficientes que determinen identidad sustancial ni desde el punto de vista gramatical ni fonético, y Que ya existe gran semejanza entre las denominaciones registradas lo que no ha impedido su reserva e inscripción lo que acredita que existe suficiente entidad diferenciadora entre todas ellas. Además, entre las registradas y la solicitada, existe la diferenciación de, al menos, una letra, lo que supone una diferenciación suficiente, diferenciación que se incrementa desde el punto de vista fonético pues la denominación solicitada es llana y las registradas son agudas.

III

El registrador Mercantil Central II emitió informe el día 15 de marzo de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 y 7 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 402, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 6 de abril de 2002, 26 de marzo y 23 de septiembre de 2003, 31 de julio de 2006, 25 y 26 de octubre y 25 de noviembre de 2010, 3 de noviembre de 2011, 16 de marzo y 6 de octubre de 2012, 5 de mayo, 27 octubre y 11 de noviembre de 2015 y 29 de mayo, 21 de julio y 7 de septiembre de 2017.

1. Solicitada por un interesado del Registro Mercantil Central certificación negativa respecto a la denominación «Ditecal, S.L.», recibe certificación positiva por considerar el registrador que resulta sustancialmente idéntica a otras previamente registradas. El recurrente no lo considera así, alegando la inexistencia de tal identidad en los términos que se han hecho constar en los hechos.

Con carácter previo es preciso hacer constar que el Registro Mercantil Central, ante la solicitud por parte del interesado de que se le expida nota de calificación en la que se expresen los motivos de la denegación, no hace tal cosa sino que se limita a remitir un correo electrónico explicativo, sin formato de nota de calificación, y sin expresión de los medios de impugnación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

Aunque no existe propiamente nota de calificación en sentido formal, es doctrina de este Centro Directivo que exigencias del principio de economía procesal imponen admitir el recurso interpuesto cuando, aun no habiéndose formalmente extendido la nota solicita o debida, no haya duda sobre la autenticidad de la calificación que se impugna (vid. reciente Resolución de 24 de enero de 2018, entre otras muchas). El carácter esquemático de las certificaciones expedidas por el Registro Mercantil Central en las que «exclusivamente» constará si la denominación figura ya registrada, junto con la cita de los preceptos legales en que se base la calificación desfavorable (artículo 409 del Reglamento del Registro Mercantil), impone que el interesado pueda solicitar una nota de calificación en la que se fundamenten de modo más amplio los motivos de la denegación (vid. Resolución de 5 de mayo de 2015), pero no impide que el interesado, si lo desea, ejercite desde ese momento y con sujeción a las reglas generales el conjunto de derechos de impugnación que el ordenamiento le reconoce.

2. Esta Dirección General tiene formulada una dilatada doctrina sobre el concepto de identidad entre denominaciones de sociedades (vid. «Vistos»). De acuerdo con dicha doctrina, es preciso partir del derecho que tiene toda sociedad a un nombre, a una denominación que la identifique en el tráfico (artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital). Nuestra legislación societaria, y en particular la Ley de Sociedades de Capital, a partir de este principio, prohíbe que se utilice una denominación idéntica a otra sociedad preexistente (artículo 7), ya resulte la coincidencia por la constancia previa del nombre social de ésta en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil Central, ya por constarle al notario o al registrador mercantil por notoriedad (cfr. artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). En definitiva, nuestro sistema, que concibe a la denominación como un atributo de la personalidad jurídica, sigue en materia societaria el principio de libertad en la elección o creación de la denominación social, siempre que (además de que no contraríe la ley, las buenas costumbres o el orden público), sea única y novedosa, sin inducir a error. El principio de novedad se instrumenta mediante la prohibición de identidad por lo que se rechazan las denominaciones idénticas a otras preexistentes.

3. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, la identidad de denominaciones no se construye al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, fenómeno fácilmente detectable, sino que se proyecta a otros casos, no siempre fáciles de precisar, en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades. Debe, pues, interpretarse el concepto de identidad a partir de la finalidad de la norma que la prohíbe, que no es otra que la de evitar la confusión en la denominación de las compañías mercantiles. Por eso, como tiene declarado este Centro Directivo, en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

4. La afirmación anterior exige precisar qué se entiende por identidad más allá del supuesto de coincidencia plena o coincidencia textual, es decir qué se reputa como identidad sustancial, entendida como el nivel de aproximación objetiva, semántica, conceptual o fonética que conduzca objetivamente a confusión entre la denominación que se pretende inscribir y otra cuya sustancial proximidad impida a la primera ser un vehículo identificador. A tal propósito se debe el contenido del artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil, que sienta las bases de lo que constituye esa cuasi-identidad en los términos siguientes: «1. Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: 1.^a La utilización de las mismas palabras en diferente orden, género o número. 2.^a La utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, o de artículos, adverbios, preposiciones, conjunciones, acentos, guiones, signos de puntuación u otras partículas similares, de escasa significación. 3.^a La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética (...)».

Ahora bien, esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado en la doctrina «cuasi identidad» o «identidad sustancial», no debe hacer que se pierda de vista la finalidad del principio de novedad en la denominación social, que determina que cada nueva sociedad tenga un nombre distinto al de las demás. De este modo puede decirse que nuestro sistema prohíbe la identidad, sea esta absoluta o sustancial, de denominaciones, pero no la simple semejanza (cuya prohibición, que se desarrolla principalmente en el marco del derecho de la propiedad industrial y del derecho de la competencia, se proyecta más que sobre las denominaciones sociales sobre los nombres comerciales y los marcas, para evitar en el mercado la confusión de productos o servicios). A esta finalidad responde una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central.

5. Sentadas estas consideraciones jurídicas generales, hay que adelantar que esta tarea, la de detectar la identidad de denominaciones, es una cuestión eminentemente fáctica, por lo que su resolución exige una especial atención a las circunstancias de cada caso. No cabe olvidar que se trata de valorar cuándo el nombre identifica, con un cierto margen de seguridad, al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación» o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), que puedan llevar a considerar como distintas a denominaciones que, si bien no son exactamente iguales, sí presentan el suficiente grado de coincidencia como para dar lugar a errores de identidad. Por ello parece lógico entender que la interpretación razonable de los criterios normativos es aquella que, dicho de una manera negativa, permita detectar cuando no se da la

igualdad textual, o los supuestos en que el signo o elemento diferenciador añadido o restado a la denominación inscrita, por su carácter genérico, ambiguo, accesorio, por su parecido fonético, o por su escasa significación o relevancia identificadora, no destruyen la sensación de similitud que puede dar lugar a confusión.

6. Atendidas las consideraciones anteriores la cuestión se centra en determinar si entre la denominación solicitada y aquellas ya registradas señaladas por el registrador en su nota, existen elementos suficientes que puedan sostener la existencia de una identidad sustancial que justifique la negativa del registrador, lo que exige la realización de un análisis individualizado en relación a las denominaciones previamente inscritas (prescindiendo de la forma social, artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

La denominación solicitada «Ditecal, S.L.», presenta una evidente semejanza con las registradas «Diteca, S.A.» y «Ditecar, S.L.», y en menor medida con la también registrada «Dimecal, S.A.» (como reconoce el propio recurrente), pero es forzoso reconocer que aun semejantes son claramente diferenciables pues no siendo idénticas, existen elementos que las hacen discernibles.

Así ocurre entre la solicitada «Ditecal, S.L.», y la existente «Diteca, S.A.», pues la existencia de una consonante adicional y sonora en aquella constituye un elemento suficientemente diferenciador.

La misma apreciación merece la relación entre la solicitada y la existente «Ditecar, S.L.», siendo en este caso el elemento diferenciador la última consonante de ambos términos. En ambos casos la consonante es sonora y diferente, no sólo fonética sino también gráficamente.

Finalmente la diferenciación entre la solicitada y la existente «Dimecal, S.A.», reside en la tercera letra que, en ambos casos, es consonante sonora y diferente no sólo fonéticamente sino también gráficamente.

Por último, de seguir la tesis de la nota positiva, resultaría que las denominaciones ya inscritas tendrían el carácter de «sustancialmente idénticas», al ser evidente su semejanza.

Así lo ha considerado esta Dirección General en otros supuestos que guardan similitud con el que da lugar a la presente: Resolución de 4 de octubre de 2001 («B.S.C.» y «B.S.C.H.»), 26 de marzo de 2003 («BBDO» y «BDS»), 3 de noviembre de 2011 («HR» y «FR»), y 6 de octubre de 2012 («AYG» y «AGE»).

Por lo demás, téngase en cuenta que es muy frecuente en nuestro idioma la existencia de palabras que no se diferencian entre sí más que por una o dos consonantes sonoras pese a lo que resulta indudable, con independencia de lo obvio de su diferente significado, que resultan claramente diferentes (a título meramente enunciativo: cuna, tuna, tuya; dado, dalo, fado; gato, pato, gamo; foto, poto, polo...).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de mayo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.