

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15564 *Resolución de 4 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil Central III a reservar una denominación social en favor de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Smarttia Private Equity, S.L.U.», contra la negativa del registrador Mercantil Central III, don Francisco José Salvador Campderá, a reservar la denominación social «Travel Prime, S.L.» en favor de aquella sociedad.

Hechos

I

El día 3 de mayo de 2019, don Francisco José Salvador Campderá, registrador Mercantil Central III, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por la sociedad «Smarttia Private Equity, S.L.U.», expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación solicitada, «Travel Prime, S.L.», ya figuraba registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Y, mediante escrito del mismo día, el interesado solicitó por correo electrónico conocer el motivo de la denegación de la denominación social solicitada, y el día 6 de mayo de 2019 recibió también por correo electrónico desde dicho Registro contestación en los siguientes términos:

«Ponemos en su conocimiento que existe la denominación Primera, Travel S.L., que presentaría identidad con la denominación por Ud. solicitada, de acuerdo con lo establecido en el art. 408.1 RRM (notoria similitud fonética entre denominaciones).

Se sugiere que presente nueva solicitud añadiendo a la denominación un término diferenciador que no se encuentre incluido en la relación de términos genéricos que pueden consultar en www.rmc.es –denominaciones– información denominaciones Evite también añadir exclusivamente provincias, municipios o números.

Puede indicar hasta cinco alternativas diferentes de denominación».

II

Contra la anterior calificación, don M. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Smarttia Private Equity, S.L.U.», interpuso recurso el día 7 de junio de 2019 mediante escrito en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primera. En fecha 3 de mayo de 2019 recibimos del RMC Sección de Denominaciones, certificación denegatoria con el siguiente tenor literal:

“Certifico: Que figuran registradas las denominaciones siguientes: De conformidad a lo establecido en el art. 408.1 del RRM. –Travel Prime, Sociedad Limitada–”

Este hecho no es cierto, ya que no existe registrada ninguna denominación social con el nombre “Travel Prime”.

Ante nuestro desconcierto por la denegación del nombre “Travel Prime”, procedimos en fecha 3 de mayo a remitir un correo electrónico al RMC. En contestación al mismo, el 6 de mayo, el RMC explica la denegación de la siguiente forma:

“Muy Sra. nuestra:

Ponemos en su conocimiento que existe la denominación Primera Travel SL, que presentaría identidad con la denominación por Ud. solicitada, de acuerdo con lo establecido en el art. 408.1 RRM (notoria similitud fonética entre denominaciones).

Se sugiere que presente nueva solicitud añadiendo a la denominación un término diferenciador que no se encuentre incluido en la relación de términos genéricos que pueden consultar en www.rmc.es –denominaciones– información denominaciones Evite también añadir exclusivamente provincias, municipios o números.

Puede indicar hasta cinco alternativas diferentes de denominación. Atentamente, Registro Mercantil Central” (...)

Segunda. Ante este despropósito de razonamiento, procederemos a dar contestación a la argumentación recibida por el RMC, a través del presente escrito.

Pues bien, la cuestión que subyace en este recurso hace referencia al concepto de identidad entre denominaciones sociales. Si bien, no puede considerarse que la denominación “Travel Prime” produzca un error de identidad respecto a la denominación “Primera Travel”, ostentando relevancia diferenciadora suficiente para permitir la conclusión de que no existe la posibilidad de confusión ni notoria, ni socialmente a los fines de identificación de la sociedad mercantil de que se trata en el tráfico jurídico.

En cuanto a los vocablos “Primera” y “Prime”. la diferenciación se evidencia a todos los niveles:

a) Fonéticamente, se observa que al pronunciar la denominación “Prime”, es una palabra aguda siendo el primer sonido tónico. La fuerza acentual. es distinta a la de “Primera”, tratándose de una palabra llana en donde la sílaba fuerte ya no es la primera, sino que la fuerza acentual recae sobre el /mɛ/, constando además una tercera sílaba inexistente en la anterior denominación.

Por lo tanto, la sonoridad de ambas palabras es claramente diferente, claramente reflejada en su transcripción fonética:

Prime: [ˈpri me [pɹaim]

Primera: [pri.ˈmɛ.ra]

Asimismo, la disposición en orden inverso de los vocablos que componen las denominaciones cuya identidad se discute, elimina por completo la posibilidad de confusión fonética entre ambas denominaciones:

Travel Prime.

Primera Travel.

b) Gramaticalmente, asimismo, los respectivos vocablos “Prime” y “Primera” son claramente diferenciables por el número de sílabas, y caracteres que los componen, estando los vocablos “Prime” y “Primera” compuestos, respectivamente, por dos sílabas y 5 caracteres frente a tres sílabas y 7 caracteres.

c) Semánticamente, la palabra “Prime”, como vocablo perteneciente a la lengua española, ha de entenderse como verbo, bien subjuntivo y singular conjugado en 1.ª o 3.ª persona, o bien como como verbo imperativo, singular 2.ª persona, lo que en términos de su semántica, en nada conflictúa con el numeral ordinal “Primera”.

Asimismo, la palabra “Prime” como palabra perteneciente a la lengua inglesa, ha de ser en cualquier caso entendido como un adjetivo cuyo significado es equivalente a /excelente/ /supremo/ y es utilizado como término descriptivo para hacer referencia a aquello que es de la mejor de las calidades posibles, mientras que la palabra “Primera”

es un numeral ordinal, utilizado para referirse a] que precede a las demás de su especie en orden, tiempo, lugar, situación, clase o jerarquía.

De tal forma que en el plano lingüístico ambas palabras tienen significados diferenciados. Y, en este caso, “Prime”, como palabra con sustantividad propia es a todos los efectos suficientemente diferenciadora como para ser denominación social de la entidad junto con el vocablo “Travel”.

En cuanto al segundo vocablo, “Travel” coincidente en ambas denominaciones, es un término general en bulles comúnmente utilizado en el sector turístico o de transportes, para referirse a la actividad particular de prestación de servicios turísticos o transportes.

En este sentido, “Travel” es un concepto accesorio revestido de indeterminación, siendo además un término genérico ampliamente utilizado para designar una actividad particular, como puede ser el caso de otras actividades como la “Construcción”, “Distribución”, “Inmobiliaria”, “Promoción”, “Servicios” o “Transporte”, no debe ser adjudicado de manera exclusiva a una única entidad.

Tercero. Existe un derecho básico que es el derecho a la libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. La preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección. El importantísimo valor que tiene este derecho, hace que cualquier limitación que se pretenda del mismo, deba ser interpretada de forma restrictiva.

El derecho a la libre elección de nombre social viene limitado legalmente por la prohibición de identidad, en este sentido la ley dispone que “no se podrá adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente”. El artículo 408.1 RRM en el que se fundamenta la denegación, recoge la prohibición de identidad sustancial, a tenor de la cual existe identidad no sólo en el caso de coincidencia total o absoluta entre dos denominaciones, sino también cuando se utilizan las mismas palabras en diferente orden, género o número.

Tal y como hemos explicado en el apartado anterior, en este caso no estamos empleando las mismas palabras, ya que “Prime” ostenta relevancia diferenciadora suficiente frente a “Primera” para permitir la conclusión de que no existe la posibilidad de confusión ni notoria, ni semántica a los fines de identificación de la sociedad mercantil de que se trata en el tráfico jurídico.

Se aprecia signo distintivo, constituido por la sílaba final “ra”, inexistente en el vocablo “Prime” así como por el propio significado con lo que se presupone conflictúa, es suficiente para diferenciar las denominaciones, sin que aprecie suficiente semejanza gráfica, fonética o semántica susceptible de inducir a error entre ambas

Ambas denominaciones cuentan con elementos diferenciadores suficientes, cuya intensidad o suficiencia para destruir la apariencia de semejanza, rectius de identidad sustancial, viene dado por la sílaba final inexistente en una de las denominaciones así como por el significado de los vocablos, lo que identifica con cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas.

Y es que cabe recordar que evitar el riesgo de confusión corresponde al Derecho de la propiedad industrial (v. art. 9.1 LM). De ahí que sea excesivo el criterio de la semejanza en el ámbito de las denominaciones y por tanto no debe apreciarse homonimia de denominaciones cuando quepa extraer un efecto suficientemente diferenciador, tal y como sucede en el caso que nos ocupa.

Cabe recordar también los siguientes recursos resueltos por la Dirección General el 25 de noviembre de 2010 y el 3 de noviembre de 2011 en relación con las denominaciones “Argostalia” y “Argosalia” y “HR Abogados” y “FR Abogados”, respectivamente, en los que es la propia Dirección General la que recuerda que:

“la finalidad de la norma es la de evitar la confusión a que daría lugar el hecho de que dos personas jurídicas operaran en el tráfico con la misma denominación, y como resaltó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003, no se trata de apreciar dementas de eventual confusión en el mercado, cuyas consecuencias –según

se desprende de la sentencia de la Sala Primera del mismo Tribunal de 21 de Octubre de 1994— sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la Propiedad Industrial y la Competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra, que es de lo que se reata. Estando el intérprete de las normas jurídicas obligado a atender a la realidad social en que han de ser aplicadas y al espíritu y finalidad de aquéllas, la inexistencia de riesgo alguno de confusión en el mercado y la más que improbable posibilidad de confusión entre las dos denominaciones en juego impiden atribuir a su similitud el carácter de identidad que impediría su utilización simultánea”;

“debe precisarse 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. (...) 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 (...) En efecto, como ya tiene declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 26 de marzo de 2003) a esa finalidad responde una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central y no a la prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal (cfr. Resoluciones de 11 de septiembre de 1990 y 24 de febrero de 1999).

(...)

Sin embargo, aun reconociendo que se trata de una tarea compleja, que no empaña la diligencia observada en la calificación que se recurre, debe entenderse que la denominación denegada no incurre en la prohibición de identidad, y que por ello puede considerarse como nueva, por cuanto se aprecia que el término o signo distintivo, constituido por la partícula inicial, es suficiente para diferenciar las denominaciones, cuya coincidencia se cuestiona en este recurso, sin que se aprecie suficiente semejanza gráfica o fonética susceptible de inducir a error entre ambas”».

III

Por no rectificar su calificación, el registrador Mercantil Central III, don Francisco José Salvador Campderá, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2019, elevó a este Centro Directivo el expediente, que contenía su informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.3 y 1255 del Código Civil; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 6, 7 y 23 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, 12 de abril de 2005, 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, 29 de mayo, 21 de julio y 7 de septiembre de 2017, 29 de mayo de 2018 y 21 de junio y 3 y 25 de julio.

1. Es objeto del presente recurso la negativa del registrador Mercantil Central a expedir certificación acreditativa del hecho de no estar registrada en la Sección de denominaciones la de «Travel Prime, S.L.», por existir la denominación «Primera Travel, S.L.» y apreciar similitud fonética entre los términos «Prime» y «Primera».

2. Con carácter previo debe hacerse constar que el Registro Mercantil Central, ante la solicitud por parte del interesado de que se le expidiera nota de calificación en la que se expresaran los motivos de la denegación, se limitó 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.

3. Como tiene ya declarado este Centro Directivo, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquella, impone la necesidad de asignarles un nombre que las identifique en el tráfico jurídico como sujetos de derecho -vid. artículo 23.a) de la Ley de Sociedades de Capital-, que se erigen en centro de imputación de derechos y obligaciones. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. artículo 7 de la Ley de Sociedades de Capital, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

4. La identidad de denominaciones no se constriñe 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».

5. 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 doctrinalmente «cuasi identidad» o «identidad sustancial» no puede impedir que se tenga en cuenta el fin último que la prohibición de identidad tiene: identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. 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.

6. Detectar la identidad de denominaciones es una tarea eminentemente fáctica, por lo que 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 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia o no de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), de suerte que puedan llevar a considerar como distintas determinadas denominaciones a pesar de la semejanza que presenten si ésta no es suficiente para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones, de modo que la interpretación y aplicación de tales normas, conforme al criterio teleológico apuntado, ha de atemperarse a las circunstancias de cada caso.

7. Atendidas las consideraciones anteriores la cuestión se centra en determinar si entre la denominación solicitada y la ya registrada a que se refiere el registrador existen elementos suficientes para sostener la existencia de una identidad sustancial que justifique la negativa objeto de impugnación en este caso, lo que exige la realización de un análisis individualizado de aquellas.

El término incluido en la denominación solicitada, «Prime», presenta una evidente semejanza con el incluido en la registrada «Primera», pero es forzoso reconocer que aun semejantes las denominaciones referidas son claramente diferenciables pues, no siendo idénticas, existen elementos que las hacen discernibles. Así, la sílaba final del este último término comporta una suficiente diferencia, no sólo fonética sino también gráfica. Además, aun cuando en ambas denominaciones se añade el término «Travel», éste precede a «Prime» en la denominación solicitada, mientras que en la ya registrada figura después del término «Primera», y, aun cuando por sí sola no sería suficiente a efectos distintivos la utilización de las mismas palabras en diferente orden (artículo 408.1.1.^a del Reglamento del Registro Mercantil), ello tiene como resultado que, valoradas en su conjunto, se trate de denominaciones claramente diferenciables a los efectos de la exigencia legal de identificación, según ha quedado anteriormente expuesto.

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, 4 de septiembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.