

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7124 *Resolución de 29 de mayo de 2017, 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 I, por la que se expide certificación negativa de reserva de denominación.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. D., como apoderada de la sociedad «Kenfilt Europa, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, por la que se expide certificación negativa de reserva de denominación.

Hechos

I

Solicitada por la sociedad «Kenfilt Europa, S.L.» certificación negativa relativa a la denominación «Kenfilt, S.L.», fue objeto de certificación positiva en fecha 2 de diciembre de 2016.

Con anterioridad se había solicitado certificación negativa de reserva de denominación que fue expedida en fecha 25 de septiembre de 2015 y, tras su caducidad y una nueva solicitud, en fecha 30 de marzo de 2016.

Autorizada escritura pública por el notario de Badalona, don Iván Emilio Robles Caramazana, en fecha 29 de septiembre de 2016, por la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad en junta universal de la sociedad «Kenfilt Europa, S.L.» celebrada el día 26 de septiembre de 2016, por los que, entre otros, se modificaba la denominación social, se puso de manifiesto la caducidad de la solicitud de certificación negativa expedida en fecha 30 de marzo de 2016.

II

Solicitada expedición de nueva certificación de reserva de denominación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nº de entrada: 82/17 En contestación a su escrito de fecha de entrada 10/01/17, pongo en su conocimiento lo siguiente: Primero.—Que, según lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 10 de Junio de 1999, y los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que resulta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el interesado o el presentante, caso de que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar, —en el mismo plazo en que podría interponer el Recurso—, 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, debido al carácter esquemático de la misma, derivado de las normas que la regulan. Segundo.—Que, por consiguiente, el Registrador que suscribe pasa a razonar detalladamente los motivos de su calificación de fecha 2/12/16, de la denominación solicitada “Kenfilt Sociedad Limitada”. Tercero.—Que si bien con fecha 30/03/16 se expidió por este Registro una certificación de reserva de la denominación Kemfilt Sociedad Limitada, aquélla tenía una validez de seis meses desde la fecha de su expedición, al «amparo de lo establecido en el art. 2.10º RD 158/2008, de 3 de febrero, en relación con el artículo 412.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil. Por consiguiente, y a tenor de lo establecido en el apartado 2 del citado precepto, la denominación citada se canceló de oficio por este Registro, al no haberse inscrito la citada sociedad en el Registro Mercantil Provincial correspondiente dentro del plazo legal de seis meses previsto para ello. Cuarto.—Que, con posterioridad al transcurso del plazo de dicha reserva de denominación, con

fecha 1/12/16, tuvo entrada en estas oficinas solicitud de certificación de la denominación “Kenfilt Sociedad Limitada”, sometiéndose a nueva calificación del Registrador Mercantil Central, de acuerdo con lo previsto en el art. 411 RRM. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Febrero de 2011 aclara que el Registrador no está vinculado por la calificación previamente efectuada por otro Registrador ni por sus propias calificaciones anteriores, pudiendo variar las mismas cuando aprecie como mejor fundado en Derecho otro criterio, pues debe prevalecer en todo caso la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad en la calificación por razones de seguridad jurídica y del tráfico. Quinto.–Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro a mi cargo, de dicho examen resulta la existencia de las denominaciones “Jemfil SL” y “Genfil SL”, entre otras. Sexto.–Que, de acuerdo con lo establecido en el art. 408.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil: “Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé: (...) 3) La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética”. Séptimo.–Que, asimismo, la Dirección de los Registros y del Notariado, en Resolución de 27/10/15 –entre otras– amplía la noción de identidad absoluta entre denominaciones a una «cuasi-identidad» o “identidad sustancial” entre ellas: “cuando –aun en ausencia de coincidencia absoluta o textual–, una fuerte aproximación objetiva, fonética, conceptual, o semántica, o bien la integración de una denominación preexistente con términos o variantes de escasa entidad, mermen la virtualidad diferenciadora de un nombre social respecto de otro ya existente, no desvirtuando la impresión de tratarse de la misma denominación”. Octavo.–Que, por consiguiente, de acuerdo con la citada normativa en materia de denominaciones, se considera que existe identidad entre la denominación solicitada “Kenfilt Sociedad Limitada” y las denominaciones existentes “Jemfil SL” y “Genfil SL”, entre otras. Noveno.–Que, para evitar dicha identidad, el Registrador que suscribe sugiere la presentación de una nueva solicitud consistente en la adición a la denominación solicitada de algún término significativo que posea virtualidad diferenciadora entre denominaciones. En Madrid, a 24 de Enero de 2017 (firma ilegible) Fdo.–D. José Miguel Masa Burgos Registrador Mercantil Central I La precedente nota de calificación se extiende con la conformidad de los cotitulares de este Registro. Contra la misma el interesado puede, indistintamente: (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. D., como apoderada de la sociedad «Kenfilt Europa, S.L.», interpuso recurso el día 10 de marzo de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que, a efectos de modificar la denominación de «Kenfilt Europa, S.L.», fue solicitada y obtenida certificación de reserva de denominación en fecha 15 de marzo de 2016. Posteriormente, se emitió nueva certificación de reserva con fecha 30 de marzo de 2016; Segundo.–Que, en fecha 29 de septiembre de 2016, se otorgó la escritura pública de cambio de denominación que fue calificada negativamente por caducidad de la certificación de reserva de denominación por lo que, solicitada nueva certificación, dio lugar a la negativa que ahora se recurre, y Tercero.–Que no se entiende por qué ahora un registrador distinto califica negativamente lo que, anteriormente, se calificó positivamente; Que se trata de una calificación rigurosa, pues no existe semejanza fonética entre la denominación solicitada y las que resultan de la calificación, pues la letra «k» es un fonema sordo y más fuerte que las letras «j» y «g», que si son similares entre sí; Que resulta imposible la confusión fonética, de donde resulta la debida distinción; Que la sociedad ha procedido al cambio de documentación, placas y demás referidas a la empresa. Que el nombre y marca «Kenfilt» es el que utiliza la empresa desde hace más de cincuenta años, y la desaparición del término Europa es debido a que la empresa opera en el resto de continentes; Que tiene concedida la marca «Kenfilt» por la Oficina de Patentes y Marcas, como acredita debidamente, y Que, de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 25 de noviembre de 2010, 3 de noviembre de 2011 y 6 de octubre de 2012, resulta que la simple similitud de denominaciones no puede ser considerada como identidad.

IV

El registrador Mercantil Central I emitió informe el día 13 de marzo de 2017, 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; 322 a 328 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 7, 9 y 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 y 5 de mayo, 27 octubre y 11 de noviembre de 2015.

1. La única cuestión que se debate en este expediente resulta en determinar si, solicitada expedición de reserva respecto a la denominación «Kenfilt, Sociedad Limitada», está justificada la negativa por existir cuasi identidad o identidad sustancial con las ya reservadas «Jemfil, Sociedad Anónima», y «Genfil, Sociedad Anónima».

Con carácter previo es preciso recordar una vez más (atendiendo a las afirmaciones que lleva a cabo el escrito de recurso), que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril, 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo, 3, 27, 29 y 30 de abril, 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23 y 24 de junio y 18 de junio de 2013, y, entre las más recientes, de 9 de marzo y 17 de abril de 2017).

También es preciso resaltar que la situación de hecho que pueda existir, consecuencia de los actos de parte que haya llevado a cabo la sociedad cuya denominación se modifica, no constituyen argumento que pueda ser tenido en cuenta en este procedimiento que no tiene otra finalidad que la de determinar si la calificación del registrador Mercantil Central es o no ajustada a Derecho. Así resulta de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles», así como de la constante doctrina de esta Dirección General expresada en numerosas Resoluciones (vid. las de 31 de marzo y 5 de abril de 2017, entre las más recientes).

Finalmente es preciso hacer constar que los conceptos de marca y denominación no se confunden entre sí, a pesar de su evidente interrelación (vid. Resolución de 5 de mayo de 2015), por lo que el hecho de que la sociedad demandante tenga registrada la marca «Kenfilt», no le otorga un derecho a obtener para sí la denominación social coincidente con aquel signo distintivo de productos y servicios, prescindiendo y desconociendo totalmente de las normas de Derecho Societario reguladoras de la composición y concesión de las denominaciones sociales (vid. Resolución de 11 de noviembre de 2015).

2. Hechas las aclaraciones anteriores, la cuestión se centra exclusivamente en la cuestión relativa a la existencia o no de identidad sustantiva entre la denominación cuya reserva se solicita y aquellas otras, ya reservadas, a que se refiere la nota de calificación explicativa expedida de conformidad con la Resolución de 10 de junio de 1999.

Al respecto, es doctrina asentadísima de esta Dirección General (vid. «Vistos»), que la cuestión exige analizar el concepto de identidad entre denominaciones sociales pues toda sociedad tiene derecho a un nombre, a una denominación que la identifique. 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, 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 contrarie 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. Sin embargo, 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».

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. 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 ésta 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 de 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, 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 el recurso debe prosperar pues no se aprecian en la denominación solicitada y aquellas ya registradas elementos suficientes que puedan sostener la existencia de una identidad sustancial ni desde el punto de vista gramatical ni desde el punto de vista fonético. En efecto, desde el punto de vista gramatical (artículo 408.1.1.^a y 2.^a del Reglamento del Registro Mercantil), no puede negarse que la denominación solicitada «Kenfilt» contiene suficientes elementos diferenciadores con las denominaciones ya registradas «Jemfil» y «Genfil», que la hacen perfectamente distinguible. La distinta letra inicial «K», así como la existencia de una letra final «t», unido al hecho de que el número de letras es de siete frente al de seis de las ya registradas, permite asegurar la suficiente unicidad de la denominación solicitada. En realidad, existe mucha más semejanza gramatical entre las denominaciones ya registradas que entre éstas y la que ahora se discute.

A la misma conclusión se llega desde el punto de vista fonético (artículo 408.1.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil), pues frente a la evidente similitud entre las denominaciones existentes, la nueva denominación solicitada contiene tanto en su inicio como en su final sendas letras cuyos sonidos fonéticos son claramente diferenciables de las que componen aquellas. La letra «k» tiene identidad fonética con la letra «c» o con la composición «qu», pero no con las letras «j», o «g». La adición de la letra «t» precedida de la letra «l», no puede ser confundida fonéticamente con esta última. Procede en consecuencia la estimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.