

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9202 *Resolución de 2 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil Central n.º I a reservar una denominación social.*

En el recurso interpuesto por don M.G.P., en nombre y representación de «Smarttia Spain, S.L.», unipersonal, contra la negativa del registrador mercantil central número I, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «Smarttia, Sociedad Limitada».

Hechos

I

El 10 de enero de 2020, el mencionado registrador mercantil central, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por «Smarttia Spain, S.L.», unipersonal, expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación solicitada, «Smarttia, Sociedad Limitada», ya figura registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

El 16 de enero de 2020, doña L. L., según lo interesado por la sociedad «Smarttia Spain S.L.», unipersonal, solicitó por correo electrónico que se le indicara por la misma vía el motivo de la denegación de la denominación «Smarttia Sociedad Limitada», para poder subsanarlo, si bien no se solicitó expresamente nota de calificación en sentido formal con motivación de la denegación. Y, como expresa el registrador en su informe, el día 17 de enero de 2020 se remitió desde el Registro Mercantil Central por correo electrónico una aclaración de la denegación de la denominación, instando al interesado a solicitar una nueva denominación añadiendo algún término diferenciador a la denominación solicitada.

II

Contra la anterior calificación, don M.G.P., en nombre y representación de «Smarttia Spain, S.L.», unipersonal, interpuso recurso el 11 de febrero de 2020 en el que expresa las siguientes alegaciones:

«Primera. - En fecha 10 de enero de 2020 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

Smarttia, Sociedad Limitada ###".

Este hecho no es cierto, ya que no existe registrada ninguna denominación social con el nombre "Smarttia", y todas las denominaciones sociales en las que consta la palabra "Smarttia" pertenecen a nuestro grupo de empresas.

En la actualidad nos han sido reconocidas a las distintas sociedades del grupo las siguientes denominaciones, entre otras, las cuales han sido asignadas a las sociedades en función de su actividad:

- a) Smarttia Real Estate, S.L.U.
- b) Smarttia RE Hotel, S.L.U.
- c) Smarttia RE Retail, S.L.U.
- d) Smarttia RE Office, S.L.U.

- e) Smarttia RE Residencial, S.L.U.
- f) Smarttia RE Residencial Cedeira Zumalacárregui 39, S.L.U.
- g) Smarttia RE Hotel Coruña San Andrés 56, S.L.U.
- h) Smarttia RE Retail Santiago Alfredo Brañas 23, S.L.U.
- i) Smarttia RE Office Coruña María Ppita 10, S.L.U.
- j) Smarttia RE Residencial Madrid Nuevo Norte, S.L.
- k) Smarttia RE Hotel Marinas de Nerja, S.L.U.
- l) Smarttia RE Office Cambre Isaac Peral, S.L.U.
- m) Smarttia Infraestructure, S.L.U.

Asimismo, la denominación social "Smarttia" ha sido solicitada por la entidad Smarttia Spain, S.L.U. para el cambio de denominación de la entidad solicitante.

Ante nuestro desconcierto por la denegación del nombre "Smarttia", procedimos en fecha 17 de enero de 2020 a remitir un correo electrónico al RMC. En contestación al mismo el RMC explica la denegación de la siguiente forma:

"Buenos días

Sentimos que la denominación no les haya sido concedida, pero ya se les advierte que 'está sujeta a la posterior calificación que haga el registrador', lo que ha ocurrido en este caso, es que existe una sociedad que se llama 'Esmartia SL' entre otras y no pueden existir dos denominaciones similares.

Tengan en cuenta que no se pueden conceder denominaciones idénticas según el artículo 408.1 de RRM.

art. 408.1: Concepto de identidad. I. 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.

Pueden añadir algún termino más a la palabra Smarttia que no sea genérico (pueden ver el listado de términos genéricos en nuestra web), por ejemplo, la actividad o expresiones como "sistemas globales, generales, ..."

Para comprobar la disponibilidad de las nuevas opciones de manera gratuita lo puede realizar a través del formulario adjunto que hay atando se realiza una nueva solicitud.

<http://www.rmc.es/estadoDenominaciones/EstadoDenominaciones.aspx>

Les recomendamos poner 5 opciones diferentes complicando y añadiendo en cada opción un nuevo termino diferenciador, que no se consideran diferenciadores ni las letras, ni los números ni los municipios ni ninguno de los términos genéricos que se pueden consultar en la página www.rmc.es

Atentamente "

(Adjuntamos mail y su respuesta como documento n.º 2).

Segunda.–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 "Smarttia" produzca un error de identidad respecto a la denominación "Esmartia", 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.

Esta diferenciación se evidencia no sólo gráficamente sino también desde el punto de vista fonético:

a) Gráficamente, los respectivos vocablos "Smarttia" y "Esmartia" son diferenciables por el número de sílabas en los que se descomponen: "Smar-ttia" compuesto por, dos sílabas y "Es-mar-tia" compuesto por tres sílabas. Ambos vocablos son asimismo claramente diferenciables por la sílaba inicial y final de ambos vocablos: "Smar" y "Es" y "ttia" y "tia"; ambos compuestos por una vocal y una consonante sonora y diferenciadora.

b) Fonéticamente, se observa que la sonoridad de ambas palabras es diferente, claramente reflejada en su transcripción fonética:

Smarttia: "z mar 't tja "

Esmartia: "ez 'mar tja".

c) Semánticamente, ambas palabras constituyen un neologismo, una palabra de nueva creación y fantasía, sin un significado concreto por lo que no se da un supuesto de similitud conceptual.

Tercera.—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 tienen 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.

En este caso no estamos empleando las mismas palabras, ya que Smarttia ostenta relevancia diferenciadora suficiente frente a Esmartia 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.

Tal y como se justifica en la Alegación Segunda anterior, se aprecian signos distintivos, tanto gráfica como fonéticamente, constituidos por la primera sílaba "Smar" y en la segunda sílaba "ttia" del vocablo "Smarttia", suficientemente diferenciados de las tres sílabas que componen la denominación Esmartia ("Es-mar-tia") con lo que se presupone conflictiva es suficiente para diferenciar las denominaciones, sin que aprecie suficiente semejanza gráfica o fonética susceptible de inducir a error entre ambas.

Asimismo, por tratarse de denominaciones de fantasía, tampoco se aprecia una confusión semántica en cuanto al significado de los vocablos que componen cada una de las denominaciones.

Si bien es cierto que las referidas diferencias y añadiduras, que por sí solas y de ser consideradas de forma aislada, podrían carecer de virtualidad diferenciadora, analizadas de forma conjunta propician que el resultado sean denominaciones claramente diferenciables. Ambas denominaciones cuentan con elementos diferenciadores suficientes, cuya intensidad o suficiencia para destruir la apariencia de semejanza, rectius de identidad sustancial.

Cabe por tanto concluir la inexistencia de riesgo alguno de confusión e improbable confusión entre las dos denominaciones en juego impiden atribuir a su similitud el carácter de identidad que impediría su utilización simultánea. La denegación de denominación que nos ocupa, es totalmente desproporcionada y no tiene amparo en la más reciente interpretación del artículo 408 del RRM. La tesis de la prohibición de la

semejanza en las denominaciones sociales, -reiteradamente sostenida en el pasado por el Tribunal Supremo -(v. SSTs de 26-V-1956; 13-V-1974; 11-III-1977...)- peca de exceso, porque conduce a establecer requisitos desproporcionados en relación con la función normativo-típica de las denominaciones. La denominación de las sociedades mercantiles -como el nombre civil del empresario individual- no tienen por función distinguir la actividad empresarial en el mercado evitando el riesgo de confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación sino la de identificar el sujeto responsable de las relaciones jurídicas (RDGRN 16-111-2012). Sentencia Tribunal Supremo de 2-VII-2008 "No se trata, con arreglo a los preceptos que se consideran infringidos, de valorar si entre ambas denominaciones sociales puede existir posibilidad de confusión o de asociación desde la perspectiva del consumidor medio, sino únicamente de si tienen un valor suficientemente identificador desde la perspectiva del uso semántico y sintáctico del lenguaje"

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 elementos 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 trata. 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, 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".

Cuarta.—El RMC, ya reconoció en anteriores pronunciamientos que la palabra "Smartia" era un término diferenciador. Y por ello en la actualidad esta parte tiene reconocido el nombre "Smartia Spain". Y es que el vocablo "Spain", constituye un término genérico dado que se encuentra recogido dentro de la lista puesta a disposición del público por el RMC tal y como se recoge en el listado incorporado en la página web y las directrices del RMC (adjuntas como documento n.º 3).

Consecuentemente, toda vez que el término "Spain" se encuentra incluido en la relación de términos o expresiones genéricas, y como elemento genérico, carece de carácter diferenciador, la denominación del solicitante, "Smartia Spain", no podría haber sido concedida como denominación salvo en este caso en el que el término genérico vaya acompañado de una palabra con identidad y suficientemente significativa como es "Smartia".

Por tanto con la denegación que nos ocupa, el RMC va en contra de sus propios actos. Este modo de proceder por parte del RMC conculca la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de "venire contra factum proprium", "que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos"».

III

Por no rectificar su calificación, el registrador mercantil central indicado, mediante escrito de 2 de marzo de 2020, elevó a este Centro Directivo el expediente, que contiene su informe en el cual expresa los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro, resulta la existencia -entre otras- de la denominación "Esmartia Sociedad Limitada".

Segundo.—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.ª) La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética", como es el caso de los términos "Smartia" y "Esmartia".

Dicha notoria semejanza fonética puede apreciarse entre los términos "Smartia" y "Esmartia", contenidos en las denominaciones solicitada y existente, respectivamente, ya que, por una parte las dos "TT" se pronuncian como una sola "T", y, por otra parte, uno de los términos comienza con una "S" líquida (Smartia), mientras que el otro comienza con "ES" (Esmartia), diferenciándose tan sólo en una "e" al principio, que no es ni siquiera un fonema oclusivo.

A este respecto conviene observar que las palabras que comienzan con "S" líquida (ej.: los términos en inglés), tienden a pronunciarse con una "E" al principio por los hispanoparlantes, por razones de comodidad, siendo una práctica habitual que ambos términos - "Smartia" y "Esmartia"- se pronuncien exactamente igual en nuestro país, lo cual conllevaría una clara confusión e identificación de ambos términos en el tráfico mercantil, en el caso de concederse la denominación solicitada.

Tercero.—Que a mayor abundamiento, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado), en Resoluciones

de 26/10/10 y 7/09/17 -entre otras- amplía la noción de identidad absoluta entre denominaciones a una “cuasi-identidad” o “identidad sustancial” entre ellas:

“Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquéllos 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...), que puedan llevar a considerar como distintas denominaciones que, si bien no son idénticas, sí presentan el suficiente grado de coincidencia, como para dar lugar a errores de identidad.”

Cuarto.-Que, por consiguiente, de acuerdo con la vigente normativa en materia de denominaciones, existe identidad entre la denominación solicitada “Smarttia Sociedad Limitada” y la citada denominación existente -entre otras- “Esmartia Sociedad Limitada”.

Quinto.-Que, con referencia a la alusión por parte del interesado de que existen otras denominaciones del grupo que incluyen el término “Smarttia”, cabe matizar que dicho término puede formar parte de múltiples denominaciones, siempre que se añada palabra diferenciadora respecto de otras preexistentes, lo cual no otorga el derecho a registrar ese término en exclusiva por parte de ninguna sociedad interesada».

Sexto.-Que, por otra parte, a juicio del interesado, la preexistencia de la denominación “Esmartia” no fue en su momento obstáculo para la concesión de la denominación “Smarttia Spain Sociedad Limitada” (que es ahora la sociedad beneficiaria que pretende la concesión de la denominación Smarttia a su favor), y máxime teniendo en cuenta que el término Spain es un término genérico no diferenciador entre denominaciones, lo cual debiera ahora condicionar, según el interesado, que a “Smarttia Spain Sociedad Limitada” se le conceda “Smartia Sociedad Limitada”.

Séptimo.-Que conviene aclarar que cuando el 27/12/18 se concedió la denominación “Smarttia Spain Sociedad Limitada” fue por haberlo solicitado la propia sociedad “Esmartia SL”, que era la sociedad afectada por la nueva denominación que pretendía utilizarse, no requiriéndose así la autorización preceptiva que, de otro modo, hubiera sido necesario aportar, de acuerdo con lo establecido en el art. 408.2 RRM, (ya que al término “Smarttia”, muy similar fonéticamente a “Esmartia”, se le está añadiendo un término genérico no diferenciador.)

Octavo.-Que, sin embargo, en el caso que nos ocupa, cuando el 10/01/20 “Smarttia Spain SL” solicita que se le otorgue la denominación “Smarttia Sociedad Limitada”, (suprimiendo el término Spain, aunque éste sea genérico), se está pretendiendo que coexistan las denominaciones “Esmartia SL” (ya existente) y “Smarttia Sociedad Limitada” (futurible), tratándose de dos denominaciones que presentan una similitud fonética notoria (como ya se ha explicado).

Ello no sería admisible ni siquiera aportando una autorización por parte de “Esmartia SL” (o solicitando la denominación a instancias de ésta), con la finalidad de constituir una nueva sociedad diferente llamada “Smarttia Sociedad Limitada”, ya que prima, sobre todo, la seguridad jurídica en el tráfico y la eliminación del riesgo de confusión entre sociedades mediante la identificación de cada sociedad de un modo inequívoco.

En consecuencia, a la vista de las alegaciones del recurrente, y conforme a lo dispuesto en la vigente normativa en materia de denominaciones, se mantiene la calificación efectuada y se solicita de ese Centro Directivo la desestimación del recurso interpuesto, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 327 de la Ley Hipotecaria, y 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil».

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; artículos 9, 34 y 44, y disposiciones adicionales decimocuarta y decimoséptima la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; artículos 398, 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; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 22 de julio de 1993, 21 de julio y 21 de octubre de 1994, 31 de diciembre de 1996, 23 y 25 de marzo, 15 de abril y 16 de mayo de 2003 y 2 de julio de 2008; 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, 11 de septiembre de 1990, 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 y 29 de mayo, 21 de julio y 7 de septiembre de 2017, 24 de enero, 29 de mayo y 7 de junio de 2018 y 21 de junio, 3 y 25 de julio, 4 de septiembre y 18 de diciembre de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo y 12 de junio y de mayo 2020.

1. Solicitada del Registro Mercantil Central por la sociedad «Smarttia Spain, S.L.» certificación negativa respecto a la denominación «Smarttia, Sociedad Limitada», recibió certificación positiva por considerar el registrador que existe identidad entre la misma y la denominación ya existente «Esmartia, Sociedad Limitada», por tener, a su juicio, la misma expresión o notoria semejanza fonética (artículo 408.1. 3.ª del Reglamento del Registro Mercantil).

2. Con carácter previo debe hacerse constar que aun cuando no existe propiamente nota de calificación en sentido formal, por no haber sido solicitada por el interesado, 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. las Resoluciones de 24 de enero de 2018 y 18 de diciembre de 2019, 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 esta Dirección General (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquélla, 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, 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 7 de la Ley de Sociedades de Capital, y 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.

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.

Cabe recordar que, según la doctrina de esta Dirección General (vid., por todas las Resoluciones de 5 de mayo de 2015 y 7 de junio de 2018), no es finalidad primordial del Registro Mercantil 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 la protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la competencia desleal (cfr. Resoluciones de 11 de septiembre de 1990 y 24 de febrero de 1999). En principio la denominación y las marcas o nombres comerciales operan, conceptual y funcionalmente, en campos y con finalidades distintas: la primera como identificación en el tráfico jurídico de un sujeto de derecho, y las segundas como identificadores en el mercado de los productos o servicios de una empresa, o de esta misma, frente a sus competidoras. Independientemente de lo anterior, se ha reconocido y reclamado la necesidad de una coordinación legislativa entre el Derecho de

sociedades y el de marcas, dado el efecto indirecto que el uso de las primeras puede tener en el ámbito económico concurrencial.

Alguno de problemas señalados han sido superados, pues la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, ofrece base legal para imponer ciertos límites a la hora de dar acogida a determinadas denominaciones sociales, evitando la confusión en el tráfico mercantil real entre los signos distintivos y las denominaciones sociales, mediante la precisión de normas de coordinación y prioridad, por las que han de regirse las relaciones entre signos distintivos y denominaciones sociales cuando se dan supuestos de identidad, similitud o riesgo de confusión. Entre estas normas destaca la contenida en la disposición adicional decimocuarta de la ley (modificada por el art. 1.39 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre), conforme a la cual «Los órganos registrales competentes para el otorgamiento o verificación de denominaciones de personas jurídicas denegarán el nombre o razón social solicitado si coincidiera o pudiera originar confusión con una marca o nombre comercial renombrados en los términos que resultan de esta Ley, salvo autorización del titular de la marca o nombre comercial». Esta disposición no es sino la réplica a la prohibición que, para el caso inverso (pretensión de registrar como marca o nombre comercial la razón social con que en el tráfico económico se identifique a una persona jurídica), establece el artículo 9.1.d) de la misma ley, según el cual no podrán registrarse como marcas, sin la debida autorización, la «denominación o razón social de una persona jurídica que antes de la fecha de presentación o prioridad de la marca solicitada identifique en el tráfico económico a una persona distinta del solicitante, si, por ser idéntica o semejante a estos signos y por ser idéntico o similar su ámbito de aplicación, existe un riesgo de confusión en el público». El artículo 34 (modificado por el art. 1.17 del citado Real Decreto-ley 23/2018) establece que, si concurren las condiciones fijadas en el apartado 2 de dicho artículo, el titular de una marca registrada estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo en relación con productos o servicios, y, concretamente, según el apartado 3, se podrá prohibir «d) Utilizar el signo como nombre comercial o denominación social, o como parte de un nombre comercial o una denominación social». Finalmente, la disposición adicional decimoséptima, para el caso de que no hubiere actuado preventivamente «ex ante» el filtro de la calificación registral (particularmente en los casos en que la marca no sea notoria o renombrada), establece una causa de extinción de la sociedad por violación del derecho de marca, estableciendo que «Si la sentencia por violación del derecho de marca impusiera el cambio de denominación social y éste no se efectuara en el plazo de un año, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, procediendo el Registrador Mercantil de oficio a practicar la cancelación» (y ello, sin perjuicio del derecho de indemnización establecido en el artículo 44 de la misma ley). Normas que habrían de ser desarrolladas por una ley de denominaciones de personas jurídicas (disposición adicional decimoctava) desarrollo que, por el momento, aún no se ha producido.

De este modo se busca el efecto de que no existan denominaciones sociales que coincidan con signos distintivos renombrados.

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 del Reglamento del Registro Mercantil (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. Por ello es 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.

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. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en el presente supuesto debe confirmarse la calificación impugnada, toda vez que aun cuando existen mínimas diferencias gramaticales, la semejanza gráfica y también fonética entre los términos «Smarttia, Sociedad Limitada» y los de otra denominación preexistente, «Esmartia, Sociedad Limitada», tienen como resultado que la denominación solicitada incurra en el supuesto de identidad contemplado en el artículo 408.1.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil.

Por último, no puede estimarse el motivo del recurrente basado en el hecho de que el Registro Mercantil Central concedió la denominación social a favor del ahora recurrente («Smarttia Spain, S.L.») y también figura como preexistente «Esmartia Sociedad Limitada», a pesar de que el término «Spain» que se contiene en esa otra denominación ya reservada se encuentra incluido en la relación de términos o expresiones genéricas – carentes de suficiente valor distintivo- a que hacen referencia los artículos 408 del Reglamento del Registro Mercantil y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991. Debe tenerse en cuenta que, como ha entendido el Tribunal Supremo (cfr. las Sentencias citadas en los «Vistos»), los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital y del Reglamento del Registro Mercantil que disciplinan esta materia constituyen normas de carácter imperativo que rigen en interés no solamente de las sociedades afectadas, sino de quienes participan en el tráfico mercantil, estando su infracción sujeta a la sanción de nulidad establecida con carácter genérico para el incumplimiento de los preceptos legales imperativos y prohibitivos en el artículo 6.3 del Código Civil y para las cláusulas contractuales contrarias a la ley, a la moral o al orden público en el artículo 1255 del mismo cuerpo legal.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de julio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.