

## V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones y añadió que el objetivo de la no confusión fonética queda suficientemente asegurado con la diferenciación fonética de los tres vocablos perfectamente distinguibles entre sí, Conve, Convi y Convey que son perfectamente diferenciados y diferenciables.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 2.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 407 y 408.1.3.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio; 10.2 de la Orden del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de 1991, y las Resoluciones de 14 de mayo de 1968, 10 de febrero de 1994, 22 de diciembre de 1995 y 24 de febrero de 1999.

1. En el supuesto de hecho de este expediente el Registrador Mercantil central expide certificación, solicitada por la sociedad «Convey Satafím, Sociedad Anónima», en la que expresa que la denominación «Convey, Sociedad Anónima» a la que se refiere la solicitud figura ya registrada, por existir ya las denominaciones «Conve, Sociedad Anónima» y «Convi, Sociedad Anónima», que tienen notoria semejanza fonética respecto de aquella.

2. Según la doctrina de este centro directivo, la denominación de las entidades que gozan de personalidad jurídica, incluso los patrimonios colectivos que no la tienen atribuida (v. gr., Fondos de Pensiones o de Inversión), no tiene la función de distinguir la actividad empresarial en el mercado sino la de identificar al sujeto responsable de relaciones jurídicas o al patrimonio al que éstas afectan, permitiendo su individualización registral (si bien, como ha puesto de relieve la Resolución de 24 de febrero de 1999, debe reconocerse, no obstante, la conveniencia de una mayor coordinación legislativa entre el Derecho de sociedades y el de marcas, de suerte que el Registrador Mercantil central o provincial pudiera denegar la reserva o inscripción de denominaciones sociales coincidentes con ciertos nombres comerciales o marcas). Mas, al ser dicha denominación el primero de los signos distintivos de las sociedades, no puede extrañar la cautela del legislador al imponer la prohibición de su identidad con otras preexistentes (vid. artículo 2.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 2.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) o que figuren ya incluidas en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil Central (vid. artículo 407.1 del Reglamento del Registro Mercantil), entendiendo como tal no sólo la coincidencia absoluta, sino también la concurrencia de una serie de circunstancias entre las que el artículo 408.1.3.<sup>a</sup> del mencionado Reglamento incluye «la utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética», siguiendo así los criterios que en su día había fijado la Resolución de este centro directivo de 14 de mayo de 1968 (advirtiéndose, que la vigente norma reglamentaria ha venido a ampliar —si de interpretación literal de la misma se tratara— el campo de actuación de la identidad o semejanza fonética, habida cuenta que el artículo 373.1.3.<sup>a</sup> del Reglamento de 29 de diciembre de 1989 se refería a la utilización de palabras distintas que tuvieran «la misma expresión fonética»).

Es cierto que, en la práctica, la determinación de la existencia de identidad sustancial en la denominación por razones fonéticas pueden comportar enormes dificultades; pero en el presente caso, a pesar de las ligeras diferencias gráficas existentes (añadidura de la letra E y cambio de la letra I por la Y, en un caso; y supresión de la letra Y final, en el otro) cabe apreciar una clara similitud en la representación de sonidos que los vocablos en cuestión implican, de suerte que carecen de suficiente virtualidad distintiva y, por ello, debe confirmarse el criterio del Registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación y la decisión del Registrador.

Madrid, 24 de junio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil central.

**16800** RESOLUCIÓN de 25 de junio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por don Luis García Cruz, frente a la negativa del Registrador mercantil central II, don José Luis Benavides del Rey, a reservar una determinada denominación.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Luis García Cruz frente a la negativa del Registrador mercantil central II, don José Luis Benavides del Rey, a reservar una determinada denominación.

### Hechos

#### I

Don Luis García Cruz, en representación de la compañía mercantil «Nuova Omsa España, Sociedad Anónima», dirigió con fecha 13 de mayo de 1997 al Registro Mercantil Central una solicitud de certificación negativa de la denominación «Omsa España, Sociedad Anónima», y para el caso de que el Registrador calificase desfavorablemente dicha solicitud se pusiera en conocimiento del peticionario los preceptos legales en que basase tal calificación, así como las identidades que se opusiesen a la concesión de la misma.

#### II

El Registrador comunicó al solicitante que según la base de datos de actos sociales inscritos en el Registro, resultaba que la sociedad «Omsa España, Sociedad Anónima» se había disuelto y extinguido según inscripción practicada el 25 de agosto de 1993 en el Registro Mercantil de Barcelona, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 419 del Reglamento del Registro Mercantil, tal denominación quedó cancelada de oficio el 25 de agosto de 1994; que, sin embargo, de la misma base de datos resulta la existencia de las denominaciones Ohmsa, «Omsa, Sociedad Anónima» y «Promotora Omsa, Sociedad Anónima», por lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 408.1.3.<sup>a</sup> de aquel Reglamento han de entenderse idénticas a la solicitada; y que, por otra parte, corresponde al Registrador calificar si ciertos términos o expresiones carecen de efecto diferenciador, caso que entienda ocurre con los términos «España» y «promotora», según lo establecido en el artículo 10.3 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 en relación con el 408.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento citado, por lo que concluía en la existencia de identidad entre la denominación solicitada y las mencionadas.

#### III

El solicitante interpuso recurso gubernativo frente a la negativa del Registrador a expedir la certificación de no figurar registrada la denominación interesada en base a los siguientes argumentos: Que «Omsa España, Sociedad Anónima»: Se constituyó el 19 de febrero de 1981 y se extinguió el 25 de agosto de 1993, quedando cancelada de oficio dicha denominación el 25 de agosto de 1994; que «Ohmsa, Sociedad de Responsabilidad Limitada» se constituyó el 3 de marzo de 1981, habiendo convivido por tanto ambas sociedades desde aquella fecha sin ningún problema jurídico o de confusión frente a terceros en el tráfico mercantil, por lo que al no haber cambiado tampoco las circunstancias no hay motivos para rechazar la denominación solicitada; invocó la práctica totalidad de los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil referidos a la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central; el principio de que los productos amparados no son confundibles, aun cuando las denominaciones se parezcan, trayendo a colación al respecto varias sentencias del Tribunal Supremo en materia de propiedad industrial; la diversidad de objeto social entre las sociedades cuyas denominaciones son consideradas por el Registrador como idénticas; la distinción entre la fase de constitución de la sociedad y la efectiva adquisición de personalidad por su inscripción, momento éste en que entra en juego el principio de la prohibición de identidad; reiteraba, por último, la anterior convivencia sin conflictos de sociedades bajo las denominaciones «Omsa España, Sociedad Anónima», Ohmsa, «Omsa, Sociedad Anónima» y «Promotora Omsa, Sociedad Anónima».

#### IV

El Registrador decidió desestimar el recurso por entender que existía identidad entre la denominación solicitada y las obrantes en la base de datos del Registro en base a los mismos fundamentos que alegara en su día, en esencia: Que entre los términos «Ohmsa», «Omsa» y «Omsa» se da una similitud o notoria semejanza fonética que exige que haya de considerarlos idénticos a los efectos de denominación social por aplicación de lo dispuesto en el artículo 408.1.3.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil; y que el Registrador, al que corresponde calificar si ciertos términos

o expresiones carecen de efecto diferenciador conforme al artículo 10.3 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 en relación con el apartado 1.2.<sup>a</sup> de la misma norma reglamentaria, entiende que «España» y «promotora» se encuentran en dicha situación.

## V

El solicitante se alzó ante esta Dirección General frente a la decisión del Registrador reiterando los argumentos del escrito inicial de interposición del recurso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 398 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil; 7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 sobre funcionamiento del Registro Mercantil Central y las Resoluciones de 11 de septiembre de 1990 y 24 de febrero y 10 de junio de 1999.

1. Es objeto de recurso la decisión del Registrador mercantil central confirmando su anterior negativa a expedir certificación acreditativa de no estar registrada en la sección de denominaciones del Registro la de «Omsa España, Sociedad Anónima» por entender que existía identidad entre ella y las sí registradas: «Ohmsa, Sociedad de Responsabilidad Limitada», «Onsa, Sociedad Anónima» y «Promotora Omsa, Sociedad Anónima».

2. 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 sujeto de derecho, que se erige 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. De ahí que en el Derecho societario las leyes consagren 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 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Por tanto, 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.

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 perjuicio de que, pese a las diferencias conceptuales y funcionales existentes entre las denominaciones sociales y los signos distintivos de las empresas, por el efecto indirecto que el uso de las primeras puede tener en el ámbito económico concurrencial, dada la no siempre clara distinción entre la identificación del empresario como persona jurídica y la de la empresa o actividad empresarial que aquél lleva a cabo, fuera conveniente, tal como señaló la reciente Resolución de 24 de febrero del presente año, establecer una mayor coordinación legislativa entre el Derecho de sociedades y el de marcas que impidiese la reserva o inscripción de denominaciones sociales coincidentes con ciertos nombres comerciales o marcas de notoria relevancia en el mercado e inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial.

No obstante, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado, en el ámbito de las denominaciones sociales, a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. el artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil vigente, que reproduce, con mínimas variaciones, el artículo 373 del Reglamento anterior, así como los artículos 7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991). 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», aunque no debe hacer que se pierda de vista el principio fundamental inspirador de la norma, consistente en que la prohibición legal se refiere a la existencia de denominaciones idénticas, tampoco excluye el que se tenga en cuenta el fin último de aquella exigencia, identificar

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 que 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 de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), que puedan llevar a considerar como distintas denominaciones que si bien no son idénticas, si presentan la suficiente semejanza como para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones.

3. En el presente caso, en que la denominación de la que se solicita certificación es la de «Omsa España, Sociedad Anónima», se plantean tres problemas de posible identidad.

De entrada, la presencia del término «España», por su condición de genérico, habría de considerarse carente de efectos diferenciadores (artículo 408.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil), lo que reduciría el problema a la coincidencia o no del específico y que es el llamado a producir aquel efecto: «Omsa».

Si se parte de esa base habría de calificarse como idénticas las denominaciones «Ohmsa, Sociedad de Responsabilidad Limitada» pues, excluida la referencia a la abreviatura de la forma social de conformidad con el apartado 3 de la norma reglamentaria citada, la simple presencia de una letra muda, la «h», con un valor meramente ortográfico, tan solo implicaría una diferenciación gráfica, pero no fonética, carente de virtualidad diferenciadora desde el punto de vista auditivo de conformidad con la regla 1.3.<sup>a</sup> del citado artículo 408 del Reglamento del Registrador Mercantil.

Aun cuando esa identidad ya es por sí sola motivo suficiente para confirmar el criterio del Registrador, las mismas razones abundarían en igual solución para la denominación «Onsa, Sociedad Anónima», pues en este caso el cambio de una letra por otra, ambas nasales y de grafía parecida, no implican una diferencia fonética perceptible o, al menos, no excluyen la aplicación del criterio de identidad sustancial o «cuasi identidad».

Y en cuanto a la tercera, nos encontramos con la supresión de un término genérico «Promotora», sustituido por otro también genérico «España», aunque en distinto orden, pero manteniendo como núcleo esencial de la composición el de «Omsa». En este caso entraría en juego el apartado 1.2.<sup>a</sup> del mismo artículo «adición o supresión de términos genéricos» y artículo 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991, que remite a la apreciación del Registrador su significado diferenciador teniendo en cuenta el uso generalizado de los mismos.

4. No es argumento atendible, por último, el hecho de que la denominación cuya reserva se rechaza en base a la expedición de la certificación hubiera figurado previamente registrada, pues caducada la misma (artículo 419, Reglamento del Registro Mercantil), su nueva utilización está sujeta a las reglas generales de inexistencia de su previa registración, ni el de que, en tanto estuvo vigente, hubiera convivido pacíficamente, sin plantearse conflictos, con aquéllos cuya presencia constituye precisamente el obstáculo para considerarla como distinta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión del Registrador.

Madrid, 25 de junio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil central.

**16801** RESOLUCIÓN de 26 de junio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos gubernativos acumulados interpuestos por don José Manuel Luque Fernández, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, don Juan Escudero Ruiz, a inscribir unas escrituras de elevación a público de documento privado de venta de una cuota indivisa de una finca rústica, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Aguilar Ros, en nombre de don José Manuel Luque Fernández, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, don Juan Escudero Ruiz, a inscribir unas escrituras de elevación a público de documento privado de venta de una cuota indivisa de una finca rústica, en virtud de apelación del recurrente.