

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8712 *Resolución de 7 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil II de Alicante, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don R. A. M. y don M. A. B. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil II de Alicante, don Fernando Trigo Portela, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por la notaria de Alicante, doña María de los Reyes Sánchez Moreno, se autorizó, el día 22 de febrero de 2018, escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en la que comparecieron al efecto don R. A. M. y don M. A. B. En los estatutos sociales que forman parte de la misma constaba que la denominación de la sociedad es «Krom Desarrollos Profesionales, S.L.» y que el contenido de su objeto social es el siguiente: «Relaciones públicas, publicidad y marketing. Coordinación y organización de eventos deportivos. Intermediación de comercio de materiales textiles. Servicios de traducción técnica. Inversiones financieras. Inversiones Inmobiliarias».

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Fernando Trigo Portela, Registrador Mercantil de Alicante, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 332/665.
F. presentación: 22/02/2018.
Entrada: 1/2018/4.837,0.
Sociedad: Krom Desarrollos Profesionales SL

Hoja:

Autorizante: Sánchez Moreno, María de los Reyes.
Protocolo: 2018/213 de 22/02/2018.

Fundamentos de Derecho:

1. En la denominación social, no puede usarse la palabra “Krom”, ya que se corresponde con una marca notoriamente conocida. Resoluciones DGRN 24 de febrero de 2004, 5 de Febrero de 2011, 5 de mayo de 2015; y en cuanto a “desarrollos profesionales” en la denominación social, al no ser una sociedad profesional de las

reguladas por la Ley 2/2007 de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, puede inducir a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad y sobre la clase o naturaleza de ésta (artículo 406 R.R.M y resoluciones D.G.R.N. de 23 de septiembre de 2015 y 6 de septiembre de 2016). Se advierte que en caso de cambio de denominación social debe aportarse certificación del RMC, comunicación acreditativa de la tarjeta del NIF, certificado de la entidad bancaria, y justificante de presentación del documento en la oficina liquidadora con la nueva denominación. Artículos 86.2 y 413 del Reglamento del Registro mercantil.

2. La redacción dada en el artículo 12.º de los estatutos en cuanto a: “Todo acuerdo de modificación en el modo de organizar la administración de la sociedad, no constituirá modificación de los estatutos,...”, es contraria a lo dispuesto en el artículo 210.3. de la LSC, que únicamente atribuye a la junta general de socios, sin modificación de estatutos, la facultad de optar entre los distintos modos de organizar la administración de la sociedad ya previstos en estos, debiendo modificar necesariamente los citados estatutos en caso de acuerdo de modificación en el modo de organizar la administración de la sociedad. Es decir, es suficiente indicar que “Todo acuerdo de elección u opción en el modo de organizar la administración de la sociedad, no constituirá modificación de los estatutos, pero deberá constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil.” Se advierte que en caso de modificación de los Estatutos Sociales, mediante testimonio, diligencia o escritura de subsanación, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Art. 197 Reglamento del Registro Mercantil, tiene que constar la redacción íntegra del artículo que se modifica. (Res. D.G.R.N. 9 de marzo de 1999).

En relación con la presente calificación: (...)

Alicante, quince de marzo de dos mil dieciocho».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. A. M. y don M. A. B. interpusieron recurso el día 11 de abril de 2018 en virtud de escrito, en el que alegaron, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que los socios constituyentes han realizado las consultas pertinentes del Registro Mercantil Central al efecto de obtener el certificado utilizado para la constitución de la sociedad; Que la marca «Krom», aunque es cierto que existe y que puede ser encontrada en internet, no es en absoluto notoriamente conocida como afirma el registrador; Que la legislación de marcas las define en su artículo 8 haciendo hincapié en su carácter generalmente conocido por un sector del público al que se destinan los productos que la distinguen, circunstancia que no se produce en el supuesto en que, por tratarse de productos informáticos, sólo será notoria para los usuarios de los mismos conforme a la Ley, sin que la mera localización en internet equivalga a un conocimiento notorio, siendo así que el objeto social no tiene nada que ver con aquellos; Que, a mayor abundamiento, una vez obtenida la certificación negativa del Registro Mercantil Central, sólo excepcionalmente puede denegarse una denominación por este motivo. De hecho, el artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil sólo hace referencia a denominaciones notorias y es la Dirección General de los Registros y del Notariado quien ha extendido lo que constituye una regla excepcional, y Que la nota de defectos no explica en base a qué motivos considera como notoriamente conocida la marca lo que puede resultar en una indefensión a la parte.

Segundo.

Que tampoco es aceptable la apreciación de que desarrollos profesionales puede inducir a error sobre el carácter de la sociedad; Que su incorporación a la denominación no tiene otra finalidad que la de especificar que los trabajos se ejercen con capacidad y

aplicación relevante, tal y como acepta la Real Academia Española; Que el término profesionales es un adjetivo del anterior desarrollo, por lo que no cabe confusión. Distinto sería si el término fuese desarrollos por profesionales, pues en este caso el término sería un sustantivo referido a las personas que llevan a cabo las tareas sociales, y Que, además, en este caso el término profesionales no hace alusión al tipo social como en el caso de la sociedades en que, tras la denominación, se especifica que se trata de una sociedad limitada profesional.

IV

El registrador emitió informe el día 17 de abril de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta, que notificada la notaria autorizante del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

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; 8 y 9 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoséptima de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; los artículos 6.5 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 402, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 6 de abril de 2002, 26 de marzo y 23 de septiembre de 2003, 31 de julio de 2006, 25 y 26 de octubre y 25 de noviembre de 2010, 3 de noviembre de 2011, 16 de marzo y 6 de octubre de 2012, 5 de mayo, 27 octubre y 11 de noviembre de 2015 y 29 de mayo y 21 de julio y 7 de septiembre de 2017 (en materia de denominaciones y marcas), y de 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 6 de abril de 2002, 2 de enero y 16 de mayo de 2003, 14 de noviembre de 2011, 16 de marzo de 2012, 5 de marzo, 16 de marzo, 20 de junio, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo de 2014, 23 de septiembre de 2015, 6 de septiembre de 2016 y 18 de septiembre de 2017 (en la materia relativa a sociedades profesionales).

1. Limitado por el recurrente al objeto de la presente al defecto señalado por el registrador en primer lugar (que en realidad engloba dos motivos distintos), se trata de dilucidar si puede inscribirse en el Registro Mercantil una sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos consta la siguiente denominación: «Krom Desarrollos Profesionales, S.L.».

A juicio del registrador el término «Krom» no es admisible por corresponder a una marca notoriamente conocida. Tampoco es admisible el uso de los términos «Desarrollos Profesionales», al ser susceptible de inducir a error sobre la propia identidad de la sociedad y sobre la clase o naturaleza de ésta.

Los interesados recurren en los términos que resultan de los hechos.

2. Por lo que a la primera cuestión se refiere, esta Dirección General, en su Resolución de 5 de mayo de 2015 (y de acuerdo a las previas de 24 de febrero de 2004 y 5 de febrero de 2011), puso de manifiesto su doctrina al respecto. De acuerdo con la misma, la denominación social es consecuencia de la atribución, por parte del ordenamiento y a determinadas entidades, de personalidad jurídica. En el ámbito de las sociedades, su fin fundamental es su individualización en el tráfico como sujeto de derecho. Como tal atributo no forma parte del patrimonio de la empresa, en el sentido de no ser la denominación susceptible de ser enajenada ni gravada. Por el contrario, los signos distintivos (marca, nombre comercial) resultan protegidos por el ordenamiento en tanto en cuanto permiten reconocer productos y servicios como procedentes de una empresa determinada, teniendo un valor económico independiente, que se integra en el

patrimonio de la empresa como derecho de propiedad industrial, siendo susceptible de constituir el objeto de negocios jurídicos.

Los conflictos entre las denominaciones sociales y los signos distintivos (nombres comerciales y marcas), derivan de la no siempre clara distinción entre la identificación del empresario como persona jurídica y la de la empresa o actividad empresarial que lleva a cabo, y de que el deslinde entre la vertiente jurídica y la económica competitiva de las sociedades actuantes en el mercado puede ser difícil de percibir por los operadores del mismo desde el momento en que, para tales operadores, la denominación social es un factor de diferenciación. El conflicto se agudiza cuando, además, hay multitud de disposiciones legales que obligan al empresario a reproducir su denominación social en sus productos o servicios (etiquetas, envases, folletos publicitarios, albaranes, etc...).

Tales conflictos habían sido ya abordados por este Centro Directivo, señalando, que una de las finalidades básicas del Registro Mercantil Central es la función identificadora de las sociedades, velando para que la atribución del nombre lo sea con carácter exclusivo, evitando que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes, y que no es su finalidad primordial 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 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, 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 notorios o 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 de 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». 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 notorios o renombrados. Por marca o nombre comercial notorios se ha de entender, conforme al artículo 8.2 de la citada Ley de Marcas, los que sean generalmente conocidos por el sector pertinente del público al que se destinen los productos, servicios o actividades que distinguen dicha marca o nombre comercial, en tanto que se considerarán como renombrados cuando sean conocidos por el público en general. La distinción entre notoriedad y renombre la establece el legislador sobre la base de la generalidad del conocimiento de una marca o nombre comercial (limitado a un sector de la actividad económica en el primer caso y general en el segundo), lo que no resulta fácil de deslindar ni en el ámbito intrínseco de determinar cuando estamos ante un supuesto u otro ni en el ámbito de colisión que se plantea entre las mismas y una denominación social.

3. A la luz de las consideraciones anteriores el defecto no puede mantenerse en los términos en que ha sido formulado y no sólo porque se limita a señalar la correspondencia entre la denominación obtenida y una marca determinada sin motivar en que se fundamenta la notoriedad o el renombre en que pretende justificar el rechazo, sino porque no se produce la identidad que de la misma se infiere. Frente a la marca a que se refiere la nota del registrador «Krom», se opone la denominación «Krom Desarrollos Profesionales, S.L.», denominación social que se integra por tres términos (sin que ninguno de los dos últimos se integre en la lista de términos genéricos que carecen de suficiente significación que el Registro Mercantil Central tiene publicados en su página web), lo que permite tenerla por diferente de la marca con la que comparte uno de sus tres términos de composición.

Téngase en cuenta que la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, exige que exista identidad o que se pueda generar confusión de identidad, criterio que a la inversa confirma el transcrito artículo 9.1.d) que se refiere a términos idénticos o semejantes. En definitiva, fuera de los casos de identidad entre la denominación y la marca es preciso que se justifique adecuadamente que entre la denominación social no idéntica y la marca existen motivos suficientes de confusión que justifiquen el rechazo de aquella. Téngase en cuenta que la doctrina de la resolución de 5 de mayo de 2015 en que fundamenta el registrador el contenido de su resolución se basa precisamente en un supuesto de total identidad entre la denominación entonces solicitada (una vez desprovista del término genérico que a la misma acompañaba) y la marca que se trataba de proteger.

En definitiva sin necesidad de entrar, dentro del estrecho ámbito del procedimiento registral, a determinar si existe notoriedad o renombre en la marca a que se refiere la calificación, lo que aconseja una actuación presidida por el criterio de prudencia, lo cierto es que no se aprecia identidad entre la denominación social de la sociedad cuya inscripción se pretende y la de la marca a que se refiere la nota de defectos. Procede la estimación del recurso en cuanto a este motivo.

4. Distinta valoración merece el segundo de los defectos señalados por el registrador en su nota y que se refiere a la inclusión en la denominación del término «profesionales» siendo así que la sociedad carece de la condición de profesional en los términos exigidos por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. La cuestión planteada ha merecido la atención de esta Dirección General cuya doctrina (vid. «Vistos»), por ser de plena aplicación, no resta sino reiterar.

Como puso de relieve la Resolución de 6 de junio de 2016 en un supuesto sustancialmente idéntico al presente, este Centro Directivo ha tenido oportunidad de expresar (vid., por todas, las Resoluciones de 2 de enero y 26 de mayo de 2003) que es principio general de nuestro ordenamiento el de prohibición de toda denominación de una persona jurídica que pueda llevar a los terceros a tenerla por otra de distinta

naturaleza –pública o privada–, clase, tipo o forma. Es parte del principio de veracidad de la denominación social y responde al principio aún más general de buena fe en el tráfico jurídico. Así, el artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil, bajo la rúbrica de «prohibición de denominaciones que induzcan a error», establece que no podrán incluirse en la denominación término o expresión alguna que induzca a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la clase o naturaleza de la sociedad o entidad (cfr., también, el artículo 9 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central). Y el artículo 396 de tal Reglamento admite que se incluyan en la Sección de Denominaciones del Registro Mercantil Central las denominaciones de otras entidades cuya constitución se halle inscrita en otros registros públicos, aunque no sean inscribibles en el Registro Mercantil, cuando así lo soliciten sus representantes.

Esta restricción de la libertad de elección de la denominación ha de ser aplicada estrictamente en aquellos casos en los que los terceros puedan realmente resultar confundidos acerca del tipo social y, por tanto, del régimen jurídico de la entidad con la que se relaciona. La utilización del sintagma adjetival «profesionales» junto a la abreviatura indicativa de la forma social, produce una indudable confusión en el tráfico al permitir deducir que la sociedad se encuentra sujeta a las especialidades de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales sin que sea así.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente 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, 7 de junio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.