

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9289** *Resolución de 27 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 III a reservar una denominación social.*

En el recurso interpuesto por don A.S.C. contra la negativa del registrador mercantil central (número III), don Jorge Salazar García, a reservar la denominación social «ASC @ Energy, S.L.».

#### Hechos

##### I

El 21 de febrero de 2020, el mencionado registrador mercantil central, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por don A. S. C., expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación solicitada, “ASC @ ENERGY, S.L.”, ya figura registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

El interesado no solicitó nota de calificación en sentido formal con motivación de la denegación.

##### II

Contra la anterior calificación, don A.S.C. interpuso recurso en el que se limita a alegar lo siguiente:

«Primero. Que en fecha 20/02/2020, quien suscribe, solicitó al Registro Mercantil Central (Sección de Denominaciones), la denominación social ASC & Energy, S.L., habida cuenta que tengo la intención de constituir una sociedad limitada para el desarrollo de las actividades de instalaciones eléctricas en general y reparación de maquinaria industrial, las cuales actualmente realizo como persona física (autónomo); necesitando la forma jurídica de sociedad limitada para ampliar y relanzar el negocio.

Segundo. Que en fecha 21/02/2020, he recibido certificación denegatoria n.º 20029146, del Registro Mercantil Central respecto a la citada denominación social, de conformidad con el artículo 408.1 del RRM. (DOC. 1)

Tercero. Que por medio del presente recurso manifiesto mi disconformidad con la citada resolución, habida cuenta que soy titular desde el 3/04/2019, de la marca comercial española n.º 3.736.546, denominada A.S.C & Energy, para la clase 37: Instalación, mantenimiento y reparación de maquinaria industrial, mantenimiento de sistemas electrónicos o de climatización, mantenimiento y reparación de instalaciones de energía renovable. (DOC. 2)

Cuarto. De mantenerse la denegación, por parte del RMC, de la denominación social ASC & Energy, S.L., supondría un grave perjuicio jurídico, económico y comercial, habida cuenta de que dispongo de la citada marca comercial, así como por el hecho de estar trabajando actualmente como autónomo (persona física) bajo dichas siglas comerciales y en las mismas actividades de la clase 37».

## III

Por no rectificar su calificación, el registrador mercantil central indicado, mediante escrito de 1 de abril de 2020, elevó a este Centro Directivo el expediente, que contiene su informe en el cual expresa lo siguiente:

«Hechos.

(...)

Segundo. Como recordaba la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 18 de diciembre de 2019 (BOE de 12 de marzo pasado), "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".

Es el supuesto del recurso ahora interpuesto, en que el recurrente no solicitó la extensión de nota de calificación alguna.

Tercero. No habiendo tenido el Registrador oportunidad, por tanto, de expresar de una manera extensa los motivos de denegación, que quizá hubiesen evitado este recurso, interpuesto por D. A.S.C. directamente en la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, pasa a continuación a exponerlos en los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

El recurrente, en sus Expongo Segundo y Tercero menciona al art. 408.1 citado en la Certificación como causa de la denegación y sin más, dice no estar de acuerdo en su aplicación dado que es titular, desde el año pasado, de una marca idéntica a la denominación que solicita.

En base a estas alegaciones, es necesario hacer las siguientes precisiones:

Primera. Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro, de dicho examen resulta la existencia de las denominaciones "AS Energy, S.L.", "AQS Energías, S.L.", "ART Energy, S.L.", "Arsenergy, S.L."

Segunda. 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:

1.<sup>a</sup>) La utilización de las mismas palabras en diferente orden, género o número.

2.<sup>a</sup>) 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", como es en el caso que nos ocupa.

3.<sup>a</sup>) La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética". Caso que aquí también se da.

Tercera. Que, a mayor abundamiento, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en Resoluciones de 25/10/10, 26/10/10 y 7/09/10 –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, si presentan la suficiente semejanza como para dar lugar a errores de identidad."

Cuarta. Que, por consiguiente, de acuerdo con la vigente normativa en materia de denominaciones, se considera inadmisibile la denominación solicitada "ASC & Energy, S.L." por presentar un nivel de coincidencia con las existentes "AS Energy, S.L.", "AQS Energías, S.L.", "ART Energy, S.L.", "Arsenergy, S.L." que podría dar lugar a errores de identidad.

Quinta. Que, en cuanto a la alegación por parte del interesado acerca de su titularidad y utilización de la marca ASC & Energy desde el 3/4/19, conviene recordar, de acuerdo con reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (véanse Resoluciones de 24/02/99, 5/5/15, 27/10/15 y 11/11/15, entre otras), 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. 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 (...)

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".

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 (...)).

### 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; 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 6 de abril de 2002, 26 de marzo y 23 de septiembre de 2003, 12 de abril de 2005, 31 de julio de 2006, 25 y 26 de octubre y 25 de noviembre de 2010, 3 de noviembre de 2011, 16 de marzo y 6 de octubre de 2012, 5 de mayo, 27 octubre y 11 de noviembre de 2015 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 de abril de 2020.

1. Solicitada del Registro Mercantil Central por un interesado certificación negativa respecto a la denominación «ASC @ Energy, S.L.», recibió certificación positiva por considerar el registrador que presenta un nivel de coincidencia con las existentes «AS Energy, S.L.», «AQS Energías, S.L.», «ART Energy, S.L.» y «Arsenergy, S.L.» que podría dar lugar a errores de identidad.

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 (cfr. artículo 7 de la Ley de Sociedades de Capital, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

4. La identidad de denominaciones no se constriñe al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, fenómeno fácilmente detectable, sino que se proyecta a otros casos, no siempre fáciles de precisar, en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades. Debe, pues, interpretarse el concepto de identidad a partir de la finalidad de la norma que la prohíbe, que no es otra que la de evitar la confusión en la denominación de las compañías mercantiles. Por eso, como tiene declarado este Centro Directivo, en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

5. La afirmación anterior exige precisar qué se entiende por identidad más allá del supuesto de coincidencia plena o coincidencia textual, es decir qué se reputa como identidad sustancial, entendida como el nivel de aproximación objetiva, semántica, conceptual o fonética que conduzca objetivamente a confusión entre la denominación que se pretende inscribir y otra cuya sustancial proximidad impida a la primera ser un vehículo identificador. A tal propósito se debe el contenido del artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil, que sienta las bases de lo que constituye esa cuasi-identidad en los términos siguientes: «1. Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> La utilización de las mismas palabras en diferente orden, género o número. 2.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.

Por ello, respecto de la alegación del recurrente sobre la titularidad de la marca denominada «A.S.C & Energy», 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.

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. 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 no puede confirmarse la calificación impugnada, toda vez que aun cuando existe una cierta semejanza gráfica, y también fonética, entre los términos «ASC & Energy» y los de otras denominaciones preexistentes, «AS Energy», «AQS Energías», «ART Energy», «Arsenergy» y aunque, según el artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social, lo cierto es que esas mínimas diferencias gramaticales tienen como resultado que se trate de denominaciones claramente

distinguibles a los efectos de la exigencia legal de identificación, según ha quedado anteriormente expuesto.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de julio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.