

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13613 *Resolución de 6 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil central I a reservar la denominación social AYG Asesores, SA.*

En el recurso interpuesto por don E. G. U. en representación de la mercantil «AYG Administrativo y Contable, S.A.» contra la negativa del registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «AYG Asesores, S.A.» a favor de aquella sociedad.

Hechos

I

Con fecha 16 de mayo de 2012 la mercantil «AYG Administrativo y Contable, S.A.» presentó en el Registro Mercantil Central solicitud de reserva de la denominación «AYG Asesores, S.A.».

II

El 17 de mayo de 2012 se expidió por el registrador Mercantil Central I certificación denegatoria de la denominación «AYG Asesores, S.A.». Solicitada por el interesado nota de calificación explicativa de la certificación denegatoria, el registrador Mercantil Central I extendió la siguiente: «En contestación a su escrito de 26/06/12, con fecha entrada de 28/06/12, pongo en su conocimiento lo siguiente: Primero.—Que, según lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 10 de junio de 1999, y los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que resulta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el interesado o el presentante, caso de que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar, —en el mismo plazo en que podría interponer el Recurso—, la expedición de una nota de calificación en la que el Registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación, que no se consignaron en la certificación, debido al carácter esquemático de la misma, derivado de las normas que la regulan. Segundo.—Que, por consiguiente, el Registrador que suscribe pasa a razonar los motivos de su calificación de fecha 17/05/12, de la denominación solicitada «AYG ASESORES, S.A.» Tercero.—Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro a mi cargo, de dicho examen resulta la existencia de la denominación «AGE ASESORES SL». Cuarto.—Que según lo previsto en el artículo 408.1 del 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: 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». Éste es el caso de la partícula «AYG», contenida en la denominación solicitada, y la partícula «AG», contenida en la denominación ya existente, que poseen escasa virtualidad diferenciadora entre denominaciones. Quinto.—Que, por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el art. 408.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones, se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social (S.A., S. L...) o de aquéllas otras cuya utilización venga exigida por la ley. Sexto.—Que, a mayor abundancia, la Dirección de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 25/10/10 y 26/10/10 amplía la noción de identidad absoluta entre denominaciones a una «cuasi-identidad» o «identidad sustancial» entre ellas... Séptimo.—

Que, por consiguiente, de acuerdo con la citada normativa en materia de denominaciones, se considera que existe identidad entre la denominación solicitada «AYG ASESORES S.A.», y la denominación existente «AGE ASESORES S.A.». Octavo.— Que, para obviar dicha identidad, el Registrador que suscribe sugiere la presentación de una nueva solicitud consistente en la adición a la denominación solicitada «AYG ASESORES S.A.» de algún término significativo que posea virtualidad diferenciadora entre denominaciones. En Madrid, a 5 de julio de 2012. Fdo. D. José Miguel Masa Burgos. Registrador Mercantil Central I. La precedente nota de calificación se extiende con la conformidad de los cotitulares de este Registro. Contra la precedente (...).

III

Don E. G. U., en representación de la mercantil «AYG Administrativo y Contable S.A.», interpone recurso el 17 de julio de 2012 ante esta Dirección General argumentando: Que, desde un punto de vista gráfico, la denominación denegada no incurre en prohibición de identidad por cuanto se aprecia que los términos distintivos constituidos por una «Y», el cambio de posición de la letra «G» y la existencia de la letra «E» en AGE Asesores son suficientes para considerar como nueva la denominación AYG Asesores S.A., no apreciándose por tanto semejanza gráfica; que, toda vez que ambas palabras están formadas por tres letras (dejando aparte la palabra asesores) se hace preciso el deletreo de las mismas, de modo que, si bien puede considerarse que existe cierta similitud fonética entre la denominación AGE («a ge») y AYG («a i griega ge»), en opinión del recurrente no se aprecia una semejanza fonética tal entre las mismas que pueda inducir a error —en este sentido se pronuncian las Resoluciones de 3 de noviembre de 2011 y 25 de noviembre de 2010—; que también viene al caso recordar que si bien este Registro ha ampliado la noción de identidad absoluta, la simple similitud de denominaciones no puede ser considerada como identidad de manera sistemática; y que lo único que pretende AYG Administrativo y Contable, S.A. con este cambio de denominación social es legitimar una situación de hecho, pues actualmente la asesoría es conocida tanto por clientes como por otros profesionales y despachos del sector como AYG Asesores, nombre del que se ha solicitado reserva en el Registro de Patentes y Marcas, encontrándonos actualmente a la espera de una respuesta por parte de dicho organismo.

IV

El registrador Mercantil Central I elaboró su informe el 30 de julio de 2012 en el que rebatió las alegaciones del recurrente haciendo constar: Respecto de la conjunción copulativa «Y», que aunque se admita que gráficamente marca una cierta diferencia, su valor como elemento diferenciador es nulo por imperativo legal (artículo 408.1 Reglamento del Registro Mercantil); respecto a letra «E», que acompaña a la «G» en la denominación reservada, que tampoco puede admitirse su valor diferenciador entre las dos denominaciones, pues la vocal «E» coincide con la expresión fonética de la letra «G» del alfabeto que suena «ge», siendo dicha fonética común en la pronunciación de ambas denominaciones por lo que la confusión entre ambas está garantizada; que al estar en presencia de una denominación de fantasía en la que las letras que la componen no significan algo distinto del nombre de las mismas letras, se devalúa su virtualidad diferenciadora, lo que no sucedería si las letras constituyeran una palabra con contenido; que la invocación que hace el recurrente de la Resolución del Centro Directivo de 25 de noviembre de 2010 no parece aplicable al caso debatido ya que en el presente caso «AYG» sólo puede pronunciarse mediante el deletreo de la letras que la componen: «a y ge», sin cohesión sintáctica alguna; que el artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil que define el concepto de identidad, entre otros casos, cuando se utilicen palabras de notoria semejanza fonética; es decir, la semejanza no tiene que ser absoluta sino que basta que sea notoria y así lo señaló expresamente la Resolución de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 2010; y que debe tenerse en cuenta la diferencia entre «marca/nombre comercial» y «denominación societaria» que ha mantenido este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 y 7 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, y la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículos 70, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 7, 9 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central; las Sentencias de 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, 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, 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 y 31 de julio de 2006, 25 y 26 de octubre de 2010, 3 de noviembre de 2011 y 16 de marzo de 2012 entre otras.

1. Es objeto del presente recurso la negativa del Registrador Mercantil Central a expedir certificación acreditativa del hecho de no estar registrada en la Sección de denominaciones la de «AYG Asesores, S.A.», por considerarse que existe identidad entre la denominación solicitada y la denominación ya existente –entre otras– «AGE Asesores, S.L.».

2. Como tiene ya declarado reiteradamente este Centro Directivo, 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, 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 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, 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.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de 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, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho de sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoctava de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas).

En el presente recurso, resultando que en sí mismo no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, se debe dilucidar si es o no ajustado a Derecho el criterio del registrador según el cual presenta identidad la denominación cuya reserva se solicita con otra ya inscrita.

3. En el ámbito de las denominaciones sociales, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado 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 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. 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 (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.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la resolución del presente expediente debe partirse del valor y significación de la grafía «Y» que se integra en la denominación cuya reserva se pretende. En efecto, no siendo «AYG» un acrónimo de dos o más palabras que conformen la denominación sino la denominación misma, y no tratándose tampoco de una denominación compuesta, la grafía «Y» que separa la grafía «A» de la grafía «G» no puede ser considerada como conjunción copulativa de escasa significación sino como grafía no dotada de significado en sí y de valor puramente distintivo.

Realizada esta precisión, entre las denominaciones «AYG» y la preexistente «AGE» se aprecian suficientes elementos diferenciadores gráficos y fonéticos como para considerar que no concurre la identidad vedada legalmente.

En efecto, desde el punto de vista gráfico, sólo dos de las tres grafías que representan a las respectivas denominaciones coinciden, no siguiendo siquiera esta coincidencia un mismo orden, ya que en una de ellas existe intercalada una grafía diferente.

Desde la perspectiva fonética, las denominaciones comparadas pueden ser expresadas bien como palabras en sí mismas consideradas, bien bajo la forma del deletreo. Si se pronuncia como palabra, la denominación «AYG» resulta ser un monosílabo compuesto por tres fonemas, a saber /a//i//j/, mientras que la denominación «AGE» es un bisílabo compuesto por los fonemas /a//j//e/; por otro lado, si se acude a la pronunciación por deletreo, la primera denominación de las comparadas se expresa como («A,I,GE») en tanto que la segunda se pronuncia («A,GE,E»).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 6 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.