

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010005

RESOLUCIÓN de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil interino Central III a reservar una denominación social.

(BOE de 6 de julio de 2020)

SUMARIO:**Registro Mercantil. Solicitud del Registro Mercantil Central por un interesado de certificación negativa respecto a una denominación. Identidad con otras ya existentes.**

La identidad de denominaciones no se construye 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

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 los criterios que se incluyen en el 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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 6.3y 1255.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 19 bis.

RD Leg. 1/2010 (TRLSC), arts. 6, 7 y 23.

Orden de 30 de diciembre de 1991 (Registro Mercantil Central), art. 10.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 402, 406, 407, 408 y 411.

En el recurso interpuesto por don J. R. L., en nombre y representación de la sociedad «Plásticos Romero, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil interino Central III, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «Eversia, Sociedad Anónima».

Hechos

I

El día 8 de noviembre de 2019, el registrador Mercantil Central III, don Jorge Salazar García, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por la sociedad «Plásticos Romero, S.A.», expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación solicitada, «Eversia, Sociedad Anónima», ya figuraba registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Mediante escrito enviado por correo electrónico el día 14 de noviembre de 2019, don L. J. H. solicitó la expedición de una nota de calificación en la que el registrador Mercantil Central expresara los motivos de la denegación.

El día 15 de noviembre de 2019 se expidió nota de calificación aclaratoria, emitida por el registrador Mercantil Central I (como interino del registrador Mercantil Central III), don José Miguel Masa Burgos, en la que se exponían las siguientes razones de la denegación de la reserva de la denominación solicitada:

«Primero. (...)

Tercero. Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro, resulta la existencia -entre otras- de las denominaciones «Evergia SL», «Heversí Sociedad Limitada», «Ibersia SL» y «Reversia SL».

Cuarto. 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 «Eversia», «Evergia», «Heversí», «Ibersia» y «Reversia», contenidos en la denominación solicitada y existentes, respectivamente.

Quinto. Que, por otra parte, según el art. 408.3 RRM, «para determinar si existe o no identidad entre denominaciones, se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social o de aquellas otras cuya utilización venga exigida por la Ley». Por ello, es indiferente la forma social («Sociedad Anónima», «Sociedad Limitada»...), a efectos de la calificación de la denominación.

Sexto. Que, a mayor abundamiento, la Dirección de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 26/10/10 y 7/09/17 -entre otras- amplían 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 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 de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), que puedan llevar a considerar como distintas a denominaciones que, si bien no son exactamente iguales, sí presentan el suficiente grado de coincidencia como para dar lugar a errores de identidad».

Séptimo. Que conviene aclarar, asimismo, que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de Octubre de 2014 y 21 de Mayo de 2018, entre otras, declaran que el registrador no está vinculado, por el principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, ni siquiera por la suya propia, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica.

Lógicamente, a lo largo del tiempo se ha ido incrementando el número de denominaciones en la base de datos de este Registro, lo que ha obligado a modificar los criterios de calificación de los Registradores.

Octavo. Que, por consiguiente, de acuerdo con la vigente normativa en materia de denominaciones, se considera que existe identidad entre la denominación solicitada «Eversia Sociedad Anónima» y las citadas denominaciones existentes «Evergia SL», «Heversí Sociedad Limitada», «Ibersia SL» y «Reversia SL», entre otras.

Noveno. Que, en cuanto a la alegación por parte del interesado acerca de su titularidad y utilización de la marca Eversia, conviene recordar, de acuerdo con reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (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».

Décimo. Que para evitar la citada identidad entre denominaciones, el Registrador que suscribe sugiere la presentación de una nueva solicitud, consistente en la adición a la denominación solicitada de algún término significativo que posea virtualidad diferenciadora entre denominaciones.

La precedente nota se extiende con la conformidad de los cotitulares de este Registro.

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

En Madrid, a 15 de noviembre de 2019 (firma ilegible) Fdo. D. José Miguel Masa Burgos Registrador Mercantil Central I»

Contra la anterior calificación, don J. R. L., en nombre y representación de la sociedad «Plásticos Romero, S.A.», interpuso recurso el día 10 de enero de 2020 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primera. La denominación solicitada no es susceptible de causar errores de identidad en el tráfico jurídico-económico, al no subsumirse dentro del supuesto de cuasi-identidad preceptuado por el art. 408.1 RRM.

Atendiendo a una interpretación finalista, considera esta parte que la regulación dispuesta en el art. 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM), al prohibir la coexistencia de denominaciones con similitud fonética, tiene como objeto evitar que en la práctica se generen errores de identidad en el tráfico jurídico.

Pues bien, el resto de denominaciones que obran en el Registro (Evergia, Heversi, Ibersia y Reversia) pueden diferenciarse perfectamente de la denominación Eversia pese a que presenten un parecido razonable. La distinción de una letra resulta tanto a nivel lingüístico como fonético suficiente para que no se generen confusiones entre las diversas empresas. Se trata por tanto de discernir si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra, y la respuesta en el supuesto que nos atañe ha de ser afirmativa.

Cabe mencionar en este sentido la Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 2010 que extractamos a continuación:

«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 refiera 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».

(...)

En el presente recurso es evidente que no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, sino que se trata de dilucidar si existe identidad entre una denominación social reservada e inscrita y otra que quiere ser adoptada por una sociedad en constitución. El Registro Mercantil Central concedió, el 27 de junio de 2007, una denominación social a favor del ahora recurrente («Argostalia, S.L.»), realizando la correspondiente reserva a favor del solicitante. Durante la vigencia de esa denominación, concedió a favor de otro solicitante la denominación «Argosalia, S. L.», sin considerar que existiera identidad con la reserva entonces en vigor. Al actuar así el Registro Mercantil Central obró correctamente, ya que dichas denominaciones no son idénticas ni tampoco pueden entrar dentro del concepto de cuasi identidad del artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil, a menos que se considere que la inclusión de la consonante dental «T» al inicio de una de las sílabas de la nueva denominación sea constitutivo de una semejanza fonética rayana en la identidad, criterio conforme al cual habría que considerar como idénticas o cuasi idénticas multitud de denominaciones similares, reservadas y registradas en el Registro Mercantil Central, y que operan con normalidad en el tráfico mercantil sin que por ello se susciten los conflictos y controversias que la norma trata de evitar».

Como puede apreciarse en la resolución transcrita, que guarda una notoria similitud con el presente supuesto, la DGRN interpreta que los términos Argostalia y Argosalia no son idénticos ni cuasi-idénticos, pudiendo operar ambos simultáneamente en el mercado.

Segunda. Convivencia de denominaciones sociales que presentan similitud y que operan con plena diferenciación.

El hecho de emitir una calificación denegatoria en el caso de Eversia, supondría poner de manifiesto una falta de uniformidad en la calificación registral ya que a la hora de conceder la reserva al resto de empresas indicadas (Evergia, Heversi, Ibersia y Reversia) no se interpretaron de igual manera los preceptos jurídicos. A dichas empresas, también similares entre sí, no se les ha exigido la utilización de un término adicional diferenciador y, sin embargo, operan con total normalidad en el tráfico.

Asimismo, a través de la información pública disponible, ha podido comprobar esta parte varios factores que minorarían sensiblemente el riesgo de confusión con las entidades mencionadas, como son:

Ninguna de las empresas actúa en el mismo sector económico que Eversia (fabricación de materiales plásticos).

Determinadas compañías se encuentran inactivas, en la medida en que no consta en el Registro Mercantil la inscripción de sus Cuentas Anuales desde hace varios ejercicios.

Resulta patente que si una entidad opera en un sector de actividad diferente y, más aún, si se encuentra inactiva, se eliminan prácticamente las posibilidades de generarse un error de identidad.

Tercera. Que resulta de especial interés para la sociedad conservar la denominación de Eversia.

Que la denominación solicitada presenta un gran interés para nuestra compañía, en la medida en que se encuentran iniciados multitud de proyectos a nombre de Eversia, de índole comercial, publicitario, página web, etc.

Prueba de ello es que tanto la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) han calificado positivamente el registro de la marca Eversia. Comprende

y acepta esta parte que la regulación jurídica de la concesión de la titularidad de una marca y la reserva de denominación social divergen. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso advertir que las marcas también deben tener una virtualidad diferenciadora y a la hora de ser concedida la marca Eversia no se interpretó que generara confusión con otras marcas presentes en el mercado. Asimismo, el hecho de actuar con la marca Eversia y tener que contar con una denominación de Eversia más un término adicional sí creemos que nos puede plantear conflictos en la práctica.

Se adjunta (...) certificado del registro de la marca Eversia ante la OMPI.».

III

Por no rectificar la calificación, el registrador Mercantil Central III, don Jorge Salazar García, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2020, elevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado el expediente, que contenía su informe.

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; 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, 29 de mayo, 21 de julio y 7 de septiembre de 2017, 29 de mayo de 2018 y 21 de junio, 3 y 25 de julio, 4 de septiembre y 18 de diciembre de 2019.

1. Solicitada del Registro Mercantil Central por un interesado certificación negativa respecto a la denominación «Eversia, Sociedad Anónima», recibe certificación positiva por considerar el registrador que existe identidad entre la misma y otras ya existentes: «Evergia, S.L.», «Heversi, Sociedad Limitada», «Ibersia, S.L.» y «Reversia, S.L.», entre otras.

2. Como tiene ya declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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. artículos 7 de la Ley de Sociedades de Capital y 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.

3. 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

4. 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 las 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.

5. 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 (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.

6. 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 «Eversia», «Evergia», «Heversi», «Ibersia» y «Reversia», 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.

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, 6 de marzo de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. M. R. interpuso recurso el día 9 de diciembre de 2019 en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

El documento notarial de partición hereditaria contiene mención expresa al poder que otorgó doña S. P. a doña F. M. S. E. K. en Alicante y su traducción, indicando que el documento que doña S. P. no se encuentra presente pero está representada por doña F. M. S. E. K. conforme a documento adjuntado. Se acompaña al recurso traducción de su protocolización en la escritura calificada. Fue bastante para inscribir los bienes en Francia. El documento de partición reproduce el testamento ológrafo. Ha de bastar como protocolización. Adjunta al recurso copia del acta de fallecimiento. Adjunta al recurso acta de declaración de herederos y su traducción. El testamento ológrafo sobre el que se solicita informe bastó para inscribir un bien inmueble en Francia. A doña S. P. no se le adjudica bien alguno en España, por lo que entiende que no hace falta el Número de Identidad de Extranjero. Adjunta copia de su Número de Identificación Fiscal.

IV

El día 16 de diciembre de 2019, el registrador de la Propiedad de Alicante número 4 emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En dicho informe destacaba que, por economía procesal, se admitía como recurso de los contemplados en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria el denominado por el recurrente «recurso de reposición». Asimismo, señalaba la aplicación del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la admisión del recurso presentado en el siguiente día hábil a la expiración del plazo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 83 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo; 9.8, 10.1 y 10.11 del Código Civil; 14 y 254.2 de la Ley Hipotecaria; 36 y 76 del Reglamento Hipotecario; la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 56, 57 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 1999, 4 de septiembre de 2007, 25 de marzo de 2010, 15 de octubre de 2015, 15 de febrero y 26 de julio de 2016 y 7 de septiembre de 2018, entre otras,

1. Se pretende la inscripción de un documento, otorgado ante notario francés, de partición de herencia entre la madre del difunto, legitimaria y heredera legal, y el legatario universal de los bienes.

El causante, según indica el documento calificado, falleció antes del 17 de agosto de 2015, por lo que la sucesión se rige por su ley nacional, que es la francesa.

2. El registrador observa diversos defectos que impiden la inscripción todos ellos de carácter subsanable. Para su subsanación, como bien indica éste y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el escrito de recurso no es el cauce adecuado.

3. El primer defecto se refiere a la prueba del hecho según el cual, con arreglo al Derecho francés, en una escritura de partición de herencia, si el notario no hace declaración específica de la capacidad de los intervinientes, no queda privado el documento por él autorizado de su condición de escritura pública.

El defecto debe ser apreciado. Con independencia de la fecha del fallecimiento del causante, ya sea antes o después de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, deberá ser observada la equivalencia formal y material entre el documento notarial otorgado fuera de España y el otorgado por notario español.

Esa equivalencia ha de suponer que el documento refleja adecuadamente los juicios de identificación, capacidad y suficiencia de la representación, este último, en su caso, de los otorgantes. No es exigible sin embargo que tales juicios se realicen en idéntica forma a la exigida para el documento español, siendo suficiente una certificación o declaración notarial o la observancia de cualquier otra forma que según la ley extranjera aplicable sea equivalente. Así fue indicado, hace más de veinte años por la Resolución de 11 de junio de 1999, con relación al juicio de capacidad notarial en el Derecho alemán y tras la profunda reforma de 2015 puede mantenerse con adaptación a esta normativa. Por ello, como afirma el registrador en la calificación impugnada, debe acreditarse conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario que, con arreglo al Derecho francés, el hecho de que, en una escritura de partición de herencia, el notario no haga declaración específica de capacidad de los intervinientes no priva al documento por él autorizado de su condición de documento público notarial, a fin de que pueda permitir a la autoridad española realizar el juicio de equivalencia, previsto en la Ley 29/2015.

4. En efecto, claramente indica el artículo 60 de la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que la equivalencia tiene lugar sólo si se cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

En relación con el Registro de la Propiedad tanto conforme al artículo 2.2, letra l) -no aplicable por la fecha de fallecimiento del testador-, como en base a la Ley 29/2015, artículo 58, queda reservada a la legislación nacional la fijación de los requisitos materiales y formales de los títulos inscribibles dentro de los requisitos legales para la práctica de los asientos así los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

El procedimiento registral es competencia exclusiva de la ley española, cuyas normas son de aplicación preferente, conforme establece la letra f) de la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en dicha ley: «Las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley».

5. Por tanto, el Derecho español puede establecer los requisitos que considere adecuados para la inscripción en forma compatible con el Derecho europeo. Así fue señalado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2017, C -342/2015, Píringer, que recuerda la compatibilidad del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con la normativa de un Estado miembro al establecer requisitos necesarios en la constitución o transferencia de derecho reales inmobiliarios. Entre estos requisitos esta la equivalencia formal y material del documento notarial extranjero con el otorgado ante notario español.

Sin embargo, el artículo 710 del Código Civil francés -que se mantiene, sin derogación formal, tras la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012- dice en su párrafo primero que «para dar lugar a las formalidades de publicidad inmobiliaria-, todo acto o derecho debe resultar de un acto recibido en forma auténtica por un notario

ejerciente en Francia, de una decisión judicial o de un documento auténtico expedido por una autoridad administrativa».

6. La subsanación, aun referida a los aspectos instrumentales del documento extranjero y no en este caso a la ley aplicable, que no se discute en la calificación, puede hacerse como señala el registrador mediante informe de notario o cónsul español, o de diplomático, cónsul o funcionario extranjero competente; teniendo en cuenta que éste no puede limitarse a una mera reproducción de los textos legales afectantes al asunto, sino que el informante ha de hacer una interpretación del sentido y alcance de dichos textos legales, en relación con la cuestión concreta que se trata de acreditar. Doctrina que, ciertamente, la Resolución de 28 de octubre de 2015, recuerda que no se ha visto alterada por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

7. Un segundo defecto, es la falta de aportación del acta notarial de 18 de agosto de 2014, de protocolización del testamento ológrafo del causante de la herencia.

No se discute la validez de tal disposición «mortis causa» en cuanto es una modalidad conocida en ambos Estados, siendo los dos participantes en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 (sin reserva alguna al respecto) y tratándose una sucesión abierta con anterioridad al Reglamento (UE) n.º 650/2012 (vid. artículo 75.2).

Sin embargo, constituyendo en España la adveración y protocolización del testamento ológrafo un expediente desjudicializado ligado a los actos de jurisdicción voluntaria -la competencia es exclusivamente notarial-, es de aplicación la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, relativa a la inscripción en los Registros públicos de documentos públicos extranjeros.

Este precepto señala en su párrafo in fine que el régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales.

La disposición adicional tercera de la Ley 15/2015 es aplicable, por tanto, por razón de especialidad, a este concreto documento notarial, protocolización de testamento ológrafo, cumulativamente con el artículo 60 de la Ley 29/2015, que conduce asimismo al principio de equivalencia funcional, que una vez presentado en el Registro de la Propiedad, será valorada por el registrador.

8. Careciendo la Ley 15/2015 de una disposición transitoria específica en relación a los documentos extranjeros, se estará a lo prevenido en la disposición transitoria única de la Ley 29/2015, de 30 de junio, que habrá de entenderse aplicable en relación a la presentación de documentos en los registros.

Conforme a esta norma, el Título V de la ley (donde se sitúa el artículo 60) se aplicará a las demandas de exequátur que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles (entendiéndose aplicable en caso de reconocimiento incidental ante el registrador y ejecución por la inscripción) con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con independencia de la fecha en que se hubiese dictado la resolución extranjera.

Por ello ha de confirmarse el defecto junto al que indica que impide la inscripción la falta de acreditación o prueba de que, con arreglo al Derecho francés, el testamento ológrafo del causante es el que ha de regir su sucesión.

Esta prueba puede realizarse, como indica el registrador, mediante el informe previsto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, en los términos anteriormente reseñados.

9. Tampoco ha sido acreditado documentalmente el fallecimiento del causante. Obviamente es el primer requisito para la inscripción de la adjudicación hereditaria. Para ello se puede recurrir alternativamente a la expedición de certificación por funcionario habilitado apostillada y traducida; al sistema previsto en el Convenio de Viena (Instrumento de ratificación de 30 de enero de 1980, del Convenio número 16 de la Comisión Internacional del Estado Civil sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, hecho en Viena el 8 de septiembre de 1976) del que son parte España y Francia, o bien si la certificación es expedida con posterioridad al 16 de febrero de 2019, al Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, acompañando impreso estándar multilingüe (artículo 8).

Siendo necesario en todo caso la presentación del certificado emitido por el Ministerio de Justicia español (artículo 76 del Reglamento Hipotecario).

Tratándose de sucesión abierta antes del 17 de agosto de 2015, es asimismo relevante que documento notarial de partición alude, a la consulta que ha hecho el notario al fichero central notarial de últimas voluntades del que resulta la inexistencia de otra disposición de última voluntad en Francia.

10. Impide la inscripción, asimismo, el defecto observado según el cual no se ha aportado escritura de poder de doña S. P. a doña F. M. S. E. K.

Se hace alusión en el título calificado a un documento de apoderamiento en que se funda la representación. De su transcripción resulta que se trata de un documento privado. Conforme al artículo 10.11 del Código Civil la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, que no consta en el documento, se rige por la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas.

Siendo aplicable el artículo 1280.5 del Código Civil español, deberán constar en escritura pública los poderes que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública.

Por lo tanto, debe acreditarse el otorgamiento de ésta o bien la ratificación de lo actuado con igual forma.

11. Finalmente se señala un doble defecto de carácter fiscal relativo a la ausencia de presentación de los documentos acreditativos del Número de Identidad de Extranjero (o D.N.I. -N.I.F. vigente- si fuera español) del adquirente de los bienes en España y de la legitimaria, heredera legal, que no adquiere bien alguno en nuestro país. Siendo indudable la necesidad de su aportación tratándose del legatario de los bienes inmuebles en España, mayores dudas suscita la necesidad de su aportación en el caso de la legataria que nada recibe en nuestro país, dándose por pagada en el documento calificado con efectivo metálico, procedente de cuentas bancarias en Francia y del pago del legatario, cuyo N.I.F. o N.I.E. debe ser aportado.

12. Una interpretación lógica y finalista del artículo 254 de la Ley Hipotecaria - evitar el fraude que pueda afectar a los bienes inmuebles y a sus rentas, controlando el verdadero titular de los mismos- conduciría a la hermenéutica restrictiva del precepto según la cual la información fiscal exigible se limita a quien acepte una sucesión en España de bienes objeto de inscripción, careciendo de sentido la importante carga adicional de la obtención de N.I.E. a quien nada adquiere en España, siempre que quede acreditado el flujo de pagos el documento calificado.

Por ello, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha matizado esta obligación.

La Resolución de 13 de diciembre de 2010, no exige el N.I.E. de los legatarios de bienes muebles de escaso valor -haciendo hincapié en la desproporción de la solicitud-.

Sin embargo, la posterior Resolución de 15 de octubre de 2015, señaló que: «si el legislador hubiera querido limitar tal obligación, al menos en el ámbito del Registro de la Propiedad, a los supuestos de transmisión o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles lo hubiera hecho así dando al artículo 254 de la Ley Hipotecaria una redacción distinta de la que figura en los demás textos legales citados».

La referencia se realiza al artículo 29 de la Ley General Tributaria -que establece entre las obligaciones formales a cargo de los obligados tributarios, deudores o no del tributo, la obligación de solicitar y utilizar el Número de Identificación Fiscal en sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria-, obligación que se desarrolla en el Real Decreto 1065/2007, artículo 27.2.c) frente al artículos 254 de la Ley Hipotecaria (como el artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156.5.^a del Reglamento Notarial).

No existiendo diferencia apreciable entre ambos supuestos, mientras no exista una base legal para modificar la doctrina de este Centro Directivo, debe confirmarse la obligatoriedad de su constancia en el documento notarial, siendo su omisión un defecto subsanable.

Su subsanación exigirá, por tanto, bien el otorgamiento de escritura complementaria por el notario autorizante del título calificado, o bien escritura pública en España, pues como recuerda la Resolución de 13 de octubre de 2015, en relación con la falta de constancia de N.I.E. de obligados siendo defecto subsanable, la constancia en escritura pública debe ser exigida, aunque el documento haya sido otorgado fuera de España.

Esto es así, en cuanto la ley del lugar de situación del inmueble («lex rei sitae»), conduce a la aplicación de la ley española respecto de los requisitos exigibles para producir la inscripción en el Registro de la Propiedad español, conforme a los artículos 10.1 del Código Civil y 60 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, siendo la constancia del N.I.F.-N.I.E. de los herederos en escritura pública uno de ellos, según ha quedado señalado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

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, 6 de marzo de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.