

CONFLICTO CON EL NOMBRE SOCIAL

OSCAR CESARETTI y DANIEL MARIO CRESPO

PONENCIA

El presupuesto fáctico que menta el art. 54 *in fine* de la ley 19.550, alude a la "actuación de la sociedad". Sin embargo, resulta acorde con una correcta interpretación sistemática y finalista de la citada norma, su aplicación en casos en que la sociedad no registra actuación ostensible, pero su propia constitución y la consecuente recepción de bienes por vía de aportes sin una actividad empresaria que sustente al sujeto de derecho, produce los efectos disvaliosos no queridos por la ley.

FUNDAMENTOS

1. *Nombre social*

1) Cabe rechazar toda asimilación entre nombre social y nombre comercial.

2) Constituye un presupuesto válido desde el punto de vista doctrinario conceptuar el nombre social bien como un atributo de la personalidad jurídica del ente societario; bien como una estipulación necesaria que debe expresarse en el contrato o bien un dato normativo que junto con la imputación diferenciada integra la idea más amplia de negocio societario.

3) Para el supuesto de conflicto entre un nombre social inscripto y la pretensión de inscripción de otro similar rige el principio de prioridad registral. La sociedad que ha obtenido la prioridad en su registración puede apelar al régimen del art. 39, Cód. de Comercio si no ha mediado la presentación del contrato en el lapso de la referida norma, reconociéndole en consecuencia el carácter de parte interesada conforme el citado artículo. Igualmente cabe reconocerle a las autoridades registrales la facultad de actuar en la etapa de registración vía denuncia no habiendo transcurrido el plazo del citado artículo. (CNCom., Sala C, Constructora Cariló SA, 19/10/77, y Sala D, General Motors

Arg. SA, 12/11/79, citado por Favier Dubois: *Derecho Societario Registral, Ad-Hoc*, p. 98, Bs. Aires, 1994).

4) Para la determinación de la existencia de homonimia, debe considerarse:

- a) Que el aditamento del tipo no constituye un elemento distintivo que dé entidad al principio de novedad que debe gozar el nombre social.
- b) En el juicio de evaluación para determinar la existencia de homonimia relativa la autoridad de contralor debe a fin de determinar si efectivamente se puede producir una confusión, partir de la existencia de un público normalmente lúcido y detallista.
- c) Debe considerarse un supuesto de homonimia relativa:
La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión fonética; o diferenciadas por signos de puntuación, preposiciones, artículos o conjunciones; la utilización de sus plurales.
- d) No debe considerarse supuesto de homonimia relativa:
La utilización de vocablos de uso común, pero sí exigir que sean empleados en forma tal o combinándolos de tal manera que el conjunto exhiba novedad relativa (En contra art. 41, resol. gral. 1/94 I.G.J.).
El aditamento a la expresión gravitante de vocablos comunes en la medida que no sean meras proposiciones, artículos o conjunciones. (En contra CNCom., Sala C, 19/9/94, Radio Victoria SA y otras c/ Radio Victoria FM Patagónica SA).

1.1. Criterios

a) El interés jurídico protegido, en el régimen de homonimia societaria no debe asimilarse al régimen marcario. Este último se lo concibe en interés de productores y consumidores, consultando conveniencias privadas y públicas en cuanto tales signos precisan el origen de los artículos, estimulan la superación y abonan el crédito de quienes los lanzan al mercado, y apartan del error, de la confusión o del engaño a los eventuales adquirentes. El nombre social, en cualquiera de las posturas doctrinarias que se adopten responde a una finalidad totalmente disimil, si bien se adopta el principio de "novedad" es al solo efecto de brindar seguridad al tráfico jurídico y realizar en forma preventiva economía procesal y jurisdiccional evitando de tal forma innecesarios pleitos a fin de plasmar que se tratan de dos diversas personas jurídicas.

1.2. Consecuencias de la homonimia

1) La existencia de sociedades homónimas inscriptas se pueda dar en el marco de una misma jurisdicción registral (Norfabril SRL c/ Norfabril SA,

CNCom., Sala E, 29/6/87, RDCO, 1987, p. 969); como con mayor facilidad entre sociedades inscriptas en diversas jurisdicciones.

2) Cuando el conflicto se plantea entre sociedades de una misma jurisdicción cabe aplicar el principio de prioridad registral.

3) A la fecha, la doctrina como la escasa jurisprudencia que se ha producido sobre el tema, ha considerado que la existencia de sociedades homónimas implica por parte de la última inscripta la "omisión de requisitos esenciales no tipificantes" (art. 17, L.S.); susceptible de subsanación hasta la impugnación judicial.

4) Debe diferenciarse el supuesto de omisión o ausencia de requisitos esenciales no tipificantes (art. 17, 2º apartado) del caso de homonimia. La sociedad no carece de nombre social, sino que éste no goza del carácter de novedad o inconfundibilidad que debe caracterizar su conformación y tan sólo un pronunciamiento judicial firme puede determinar que su denominación no se ajusta a tales caracteres; razón por la cual resulta lógico que la sentencia condene a modificar la denominación bajo apercibimiento de decretarse la nulidad.

5) Respecto del plazo de prescripción en forma unánime se rechaza la asimilación del supuesto al caso del art. 29 de la ley 22.362, en base a la no asimilación entre el nombre societario y el nombre comercial. Desde esta perspectiva se plantean la opción de considerar el supuesto dentro del art. 848, inc. 1 o argumentar que el supuesto no se encuentra sujeto a prescripción por considerar "que el nombre social no es disponible por vincularse a la policía mercantil". Disentimos con ambas opciones y consideramos que el plazo de prescripción es el consignado en el art. 847 inc. 3, es decir de cuatro años. La primera de las posturas asimila la acción que entablaría la sociedad considerada dañada con la homonimia con si fuera una derivación del contrato social de la sociedad homónima; el espíritu y la letra del 848 inc. 1 se refiere a casos de acciones entre la sociedad y sus socios, socios y sociedad o terceros que se vinculen con la sociedad, pretendiendo hacer efectivos derechos u obligaciones de los socios reconocidos por el contrato o impuestos por la ley societaria. La sociedad perjudicada con la homonimia no tiene relación contractual con la sociedad homónima. La segunda de la tesis, contraría el régimen del art. 17, 2º parte, ya que al aceptar que es un caso susceptible de subsanación, la imprescriptibilidad de la acción contraría manifiestamente tal calificación.

2. Conflictos entre nombres sociales homónimos de diferentes jurisdicciones registrales

El caso de sociedades inscriptas en diversa jurisdicción y que resulten homónimas constituye un supuesto común, habida cuenta de las competen-

cias provinciales en materia registral y la suspensión del Registro Nacional de Sociedades Anónimas, que estaría llamado a cumplir un rol preventivo en la materia.

Siendo como es la Ley de Sociedades Comerciales legislación de fondo, no cabe duda que los principios que emanan de ella respecto del nombre social resulta aplicables a todas las sociedades cualquiera sea su lugar de registración.

Como ya hemos expresado el nombre social requiere del principio de "novedad" (arg. art. 126, L.S., y ex-art. 300, Cod. de Comercio). Tal principio hace a que resulte "indubitable la identidad de la sociedad" (art. 126, *in fine*). Lo que nos cabe plantearnos si la aplicación de tal principio, debe ser aplicado en forma automática en casos de homonimias entre sociedades de diversas jurisdicciones o valorado en su finalidad de lograr tal finalidad de diferenciación, habida cuenta de la no existencia de reglas sobre la materia en la legislación de fondo y la circunstancia de las partes de no contar con un sistema para anoticiarse de las inscripciones ordenadas en otras jurisdicciones.

Así podríamos sostener si el mismo fuera de aplicación automática, regiría el esquema de prioridad registral, y aquel ente que hubiera obtenido previamente su registración detentaría la "novedad". Este esquema automático, resulta aplicable en casos de igual jurisdicción como la ha receptado la jurisprudencia judicial y administrativa; pero carece de sustento en casos como el planteado, pecando de exceso formalismo; por lo que consideramos que deberá valorarse —a pesar de la identidad de denominaciones sociales— si realmente se puede afectar el interés del tráfico mercantil, ya que toda la articulación del régimen de homonimia responde a intereses que exceden a las partes y dado en interés general y protección del tráfico. En los casos de homonimia en igual jurisdicción la función judicial resulta preventiva, y la sociedad previamente inscrita no debe acreditar perjuicio dado que el elemento de igualdad territorial resulta gravitante.

3. Conflicto entre nombre social y marca registrada

Al nombre social y a la marca le corresponden diferentes ámbitos de actuación jurídica, así hemos manifestado que el nombre societario constituye bien un atributo de la personalidad jurídica del ente societario o bien un dato normativo que junto con la imputación diferenciada integra la idea más amplia de negocio societario. La marca constituye un elemento para distinguir productos o servicios.

La registración de una marca, confiere el derecho de exclusividad de su uso (art. 4º, ley 22.362), que se ejerce en la totalidad del ámbito nacional.

Las marcas se clasifican en dos grandes grupos desde el punto de vista del objeto: a) marcas de productos y b) marcas de servicios; esta última grupo

introducido por la ley 22.362. Desde el punto de vista de su finalidad se las puede clasificar como: *a*) marca propiamente dicha, es decir aquella que tiende a identificar un producto o servicio y *b*) marcas de defensa, aquellas que el titular de la "marca" registra en diversas clases, al solo efecto de evitar que terceros puedan utilizarla para identificar productos o servicios que el mismo titular no produce. En este tipo de marcas falta el elemento uso (art. 5º, ley 22.362), pero su licitud surge del mismo art. 20 cuando permite la renovación de la marca mediante declaración jurada que fue utilizada por lo menos en una de las clases en la que se encontrare registrada. El conflicto entre una marca registrada y una denominación social se plantea cuando el titular de la marca en ejercicio de los derechos que emanan de su título ejerce el derecho de oposición.

Consideramos que salvo los casos denominados de marcas notorias, corresponde evaluar si la denominación social puede afectar la exclusividad del derecho marcario. Así, si el opositor detenta una marca de servicio, y el objeto social del ente incluye la clase de la marca, corresponderá que la sociedad modifique su denominación social, ya que la sociedad identificará su prestación con su denominación social conformando un caso de marca de hecho, la cual debe ceder ante la oposición de una marca registrada. Sin perjuicio de lo expuesto consideramos que el conflicto entre marca y nombre social, deberá considerarse si la marca es de carácter defensivo o no, ya que si bien la legislación le reconoce el derecho de exclusividad; en conflicto entre dos regímenes jurídicos diversos, se deberá estar al criterio de si el uso del nombre social puede acarrear confusión o perjuicio al público.

Un precedente lo constituyó el pronunciamiento de la Sala A de la CNCom. del 24/8/90 "Chanel París SA Actuaciones ante la I.G.J.", donde la sociedad extranjera Chanel Société Anonyme, en sede administrativa solicitó se ordene el cambio de denominación de la sociedad local, acreditando conjuntamente la titularidad de la marca "Chanel" en el país en diversas clases y presentación ante la Justicia Federal por cese de uso y cambio de denominación social. La I.G.J. ordenó la inscripción de la sociedad local en base a la no inscripción de la sociedad extranjera en la I.G.J., considerando consecuentemente que la sociedad local se encontraba regularmente constituida. El tribunal falló a favor de la sociedad extranjera sosteniendo que de aceptarse la postura de la I.G.J. se violaría el principio de veracidad de las denominaciones en el sentido que éstas no deben inducir a error respecto de cualquier antecedente significativo respecto de las vinculaciones, orígenes, antecedentes de la sociedad; igualmente se reconoció a la I.G.J. sus facultades de poder de policía societario.

En el caso referenciado coexistían en la pretensión de la sociedad extranjera, una denominación social de reconocimiento internacional y una marca registrada localmente y de igual grado de difusión.

Al respecto la Resolución General 1/94 de la I.G.J. no ha seguido al Reglamento del Registro Mercantil español, que ha sido su fuente, quien en el art. 372 "Prohibición de identidad", apartado 2, dice: aun cuando la denominación no figure en el Registro Mercantil Central, el Notario no autorizará, ni el Registrador inscribirá sociedades o entidades cuya denominación les conste por notoriedad que coincide con la de otra entidad preexistente sea o no de nacionalidad española. Consideramos que este precepto deberá ser igualmente aplicable con las denominadas marcas notorias.