

Unificación de la doctrina jurisprudencial sobre la determinación del dies a quo del plazo de prescripción del ejercicio de las acciones de competencia desleal.

M^a Dolores Arranz Madrid.
Profesora Ayudante de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos

La Sala Primera del Tribunal Supremo el 21 de enero de 2010 dictó Sentencia resolviendo un recurso de casación cuyo objeto principal era la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva recogido, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 29/2009, en el artículo 21 de la LCD conforme al cual «*las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse*».

En el supuesto la entidad OFFICINE CARPÍ (en adelante, parte actora o demandante), S.R.L demandó a CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. (en adelante demandada) por considerar que la comercialización de un tipo de bombas rociadoras por esta última constituía una conducta susceptible de ser calificada como desleal conforme a lo previsto en el artículo 11 de la LCD al tratarse de una imitación de las prestaciones empresariales que supone un aprovechamiento indebido del esfuerzo y reputación ajenos y un acto desleal de confusión de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la LCD.

Las instancias anteriores –Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Lleida y Sección Segunda de la Audiencia Provincial– desestimaron la demanda y recursos interpuestos por la demandante por falta de suficiente acreditación de la existencia de riesgo de confusión, y por estimar la excepción de prescripción alegada por la demandada. En concreto, la Audiencia Provincial acogió el criterio establecido en por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de julio de 2002 y admitió la excepción de prescripción, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, en base al conocimiento que la actora tenía de la fabricación y venta de las bombas rociadoras por la demandada no sólo desde 1997 –fecha en la que se inició por la demandada un procedimiento reivindicando la marca Carpi que se resolvió a su favor–, sino desde que la actora comenzó a fabricar y vender la bomba rociadora en el año 1993, y considera que la actora podía haber ejercitado las acciones sobre competencia desleal desde el 19 de julio de 2001 al conocer «*tanto la existencia de actos contrarios a la misma, como la identidad el autor, cómo habiendo recuperado la propiedad en España de la marca Carpi*».

El recurso de casación ante el Tribunal Supremo es admitido únicamente respecto a la denuncia de infracción del artículo 21 de la LCD en relación con la infracción de la doctrina jurisprudencial de las Sentencias de 25 de junio de 1990 y de 16 de junio de 2000. Admitida la calificación de la conducta objeto del litigio como continuada, los problemas de interpretación y aplicación del artículo 21 de la LCD se producen en los supuestos de tracto sucesivo continuo.

El Tribunal hace referencia a los dos posibles criterios interpretativos del artículo 21 de la LCD en estos casos. Así, conforme al primero de los criterios mencionados el cómputo del *dies a quo* comenzará en el momento en que pudieron ejercitarse las acciones siempre que el legitimado para hacerlo tuviera conocimiento de la persona que

realizó el acto desleal, en cuyo caso el plazo será de un año o, desde el momento en que tuvo lugar el acto, abriéndose un plazo de tres años para el ejercicio de la acción. La fundamentación jurídica de este criterio se basa tanto en la redacción literal del precepto como en la consideración de que cualquier otra interpretación del mismo facilitaría la existencia de situaciones abusivas en tanto en cuanto el legitimado para el ejercicio de las acciones podría decidir a su conveniencia el momento más propicio para iniciar el procedimiento.

Sin embargo, de acuerdo con el segundo criterio citado por el Tribunal, en los supuestos de actos desleales duraderos, el cómputo del plazo de prescripción de las acciones no comenzará hasta el momento en que cese la conducta ilícita. Esta interpretación relaciona la terminología del precepto con la teoría de la «realización», y se basa en la doctrina jurisprudencial en materia de «daño continuado» construida sobre los artículos 1968.2º y 1969 del Código Civil y en la consideración de que una posición contraria a esta interpretación supondría «consolidar un derecho a perturbar». Desde esta perspectiva se entiende que debe realizarse una interpretación restringida o en sentido estricto de la prescripción extensiva a fin de evitar que conductas desleales puedan quedar impunes por efecto del paso del tiempo.

La ausencia de un criterio jurisprudencial concreto y homogéneo en esta materia lleva al Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo a adoptar una decisión que sirva como criterio unificador y considera más adecuada la doctrina de la realización y los actos continuados y, por tanto, la aplicación del segundo criterio expuesto que cuenta además con un mayor apoyo doctrinal y jurisprudencial, en el sentido de que si bien existen sentencias que aplican el primer criterio (como la sentencia de 25 de julio de 2002), existe un mayor número de sentencias que basan su resolución en el segundo (Sentencias de 16 de junio de 2000, 30 de mayo de 2005, 29 de diciembre de 2006, 29 de junio y 23 de noviembre de 2007). A esto se añade que la promulgación de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que modifica el régimen legal de la competencia desleal avala la postura adoptada por el Tribunal en la medida en que al establecer en su artículo 31 que *«las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta»*, plasma en el texto legal este segundo criterio.

El magistrado D. Francisco Marín Castán, formula voto particular a esta Sentencia al que se adhieren los magistrados D. José Antonio Seijas Quintana, D. Antonio Salas Carceller y D. Román García Várela, en el que expone, basándose en la disparidad de criterios y argumentos utilizados por la jurisprudencia al determinar la interpretación del antiguo artículo 21 de la LCD, la necesidad de crear una jurisprudencia «en sentido propio» sobre esta materia sin que dependa de que los comportamientos desleales objeto del litigio sean calificados o no como continuados.

En el voto particular se señala que la falta de uniformidad existente en la jurisprudencia para interpretar el cómputo de los plazos de prescripción recogidos en el antiguo artículo 21 de la LCD podría deberse por un lado a la brevedad del plazo de un año que preveía este precepto y a la construcción doctrinal de soluciones basadas tanto en la Ley alemana de competencia desleal, por haber inspirado esta la Ley española, como en la jurisprudencia que aplica los artículos 1969 y 1968.2º a los daños continuados,

considerando que ninguna de estas opciones es necesaria para interpretar el artículo 21 de la LCD que establece ya una regla completa referida a todas las acciones previstas en el artículo 18 de la Ley.

Los magistrados que se separan de la interpretación acogida por el pleno de la Sala entienden más adecuado partir de lo establecido en la LCD poniendo en relación el artículo 18 con el artículo 21 de la LCD. Así, respecto a la acción «*declarativa de deslealtad del acto*» recogida en el antiguo artículo 18 de la LCD, sólo procede «*si la perturbación creada por el mismo subsiste*», de forma que únicamente podrá ejercitarse esta acción cuando los daños causados por la conducta desleal continúen en el momento en que se interpone la demanda, en caso contrario no procederá el ejercicio de la acción, por lo que no se plantearían problemas de prescripción.

En cuanto a la acción de «cesación del acto, o prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica», pone de manifiesto que la LCD considera que «acto» es una las actividades o comportamientos contemplados en el artículo 2 ya que, de no ser así «sería imposible que un «acto» realizado antes de interponerse la demanda se mantuviera al tiempo de su interposición.

Partiendo de lo expuesto y teniendo en cuenta el tenor literal del artículo 21 de la LCD que establece dos plazos reducidos no se considera oportuno acudir para su integración a una ley extranjera o a jurisprudencia en materia de prescripción de acciones de responsabilidad civil por culpa extracontractual sobre la base de artículos del Código Civil.

Estas mismas conclusiones se apoyan en un análisis sistemático de la LCD del que se desprende que la brevedad de los plazos de prescripción establecidos conforme a la redacción anterior en el artículo 21 son acordes con la finalidad perseguida por esta normativa que para proteger el principio general de libertad de competencia pretende «*hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos zanzar las posibles dudas acerca de su deslealtad*» con la intención de «*evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales*» (E. de M., III. 2). Estas manifestaciones recogidas en la LCD junto con aquellas que ponen de manifiesto la necesidad crear un marco jurídico cierto y efectivo protegiendo los intereses de empresarios y consumidores impiden considerar la posibilidad de que la Ley «*permite a las empresas más afianzadas en el mercado reaccionar cuando les plazca contra los competidores emergente, situándose así por encima de la ley*».

Desde otra perspectiva se mantiene que la LCD entiende los actos desleales como «comportamientos» que, por definición son actos continuados lo que, junto con la exigencia de «que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales» y el requisito de participación en el mercado recogido en el artículo 3, permite interpretar el artículo 21 entendiendo que el plazo de prescripción no comenzará a computarse en tanto en cuanto dicho comportamiento no influya en el mercado. La doctrina que admite la posibilidad de que las acciones de cesación nunca prescriben y permite la posibilidad de reaccionar contra un competidor en cualquier momento desde que comenzó su actividad empresarial, no sólo resulta inadecuada en relación con la aplicación del antiguo artículo 21 de la LCD sino que genera cuestiones problemáticas que será necesario

analizar cuando corresponda interpretar el artículo 35 de la LCD. Este precepto, en su nueva redacción, establece como momento inicial para el cómputo del plazo absoluto de tres años el de «finalización de la conducta» y genera la posibilidad de que el ejercicio de las acciones de competencia desleal lleguen a constituir un «auténtico chantaje» que aumentará en función del tiempo transcurrido desde el comienzo de la conducta en la medida en que también habrá aumentado la magnitud de los daños causados por la misma, cuando estos fueron consentidos durante todo ese tiempo por el perjudicado.

Por último, en el voto particular se destaca que la exclusión del artículo 21 de la LCD permitiendo que se ejerciten las acciones contra un competidor fuera de los plazos señalados en el mismo, resulta contraria al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. Asimismo, la creación *«mediante la ficción de considerar actos continuados lo que no es sino una situación permanente conocida desde su mismo inicio por la empresa presuntamente perjudicada»* contradice la propia finalidad de la LCD.

En conclusión, se entiende que procede la estimación del recurso de casación ya que la «sentencia impugnada no infringió el artículo 21 de la LCD sino que lo aplicó exactamente».

Para consultar la sentencia completa:

http://estaticos.expansion.com/estaticas/documentos/juridico/sentencias/2010/sentencia_laley.pdf