

2. MERCANTIL

LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL DERIVADA DE ACTOS CONTINUADOS

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO
*Académico Correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación
Doctor en Derecho y Abogado*

LA DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO* DEL PLAZO DE EJERCICIO
DE LAS ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA
JURISPRUDENCIAL.—III. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta fechas recientes la prescripción de las acciones de competencia desleal venía regulada por lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal que literalmente rezaba del siguiente tenor:

«Las acciones de competencia desleal 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 realización del acto».

Sin embargo, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que ha incorporado al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento (CE) número 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo; e incorporando igualmente la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, ha supuesto un claro cambio legislativo sobre la cuestión.

De esta forma, la prescripción de las acciones de competencia desleal ha pasado a estar regulada en el vigente artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal que prevé lo siguiente:

«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.

La prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias».

Como puede comprobarse la redacción, en lo que aquí nos interesa, ha variado en lo siguiente: si antes la norma establecía: «...por el transcurso de tres años desde el momento de la realización del acto», ahora la regulación viene dada: «...por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta», es decir, el cambio legislativo supone ahora la atención a la «finalización» en contraposición a la «realización».

II. LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Esta reforma normativa ha sido uno de los argumentos utilizados por la sentencia plenaria del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2010 (LA LEY 1010/2010), puesta en unificación de doctrina jurisprudencial dirimiendo un supuesto de prescripción extintiva de acciones de competencia desleal, debido a que la cuestión ha venido siendo arduamente debatida tanto a nivel doctrinal (1) como en el jurisprudencial, existiendo incluso visiones contradictorias en nuestra Sala Primera del Tribunal Supremo.

En el supuesto objeto de la referida casación, la entidad Officine Carpi, S. R. L., demandó a la sociedad Central Agrícola Boví, S. L., al entender la primera que la comercialización por esta última de unas bombas rociadoras constituía un supuesto de competencia desleal.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 3 de Lérida, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, de 28 de febrero de 2005, desestimaron la demanda (por estimación de la excepción de prescripción) y el recurso de apelación, respectivamente, dando lugar al correspondiente recurso de casación cuyo objeto versaba concretamente sobre la computación y determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva previsto en el artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal.

El problema jurídico prescriptivo extintivo debatido lo era en relación con la realización de actos de tracto sucesivo y continuo susceptibles de ser calificados como de competencia desleal.

(1) Vid., sobre la cuestión, José MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, 1999, pág. 576, quien expresaba su opinión del siguiente modo: «Sin lugar a dudas, la cuestión más problemática, y polémica, de cuantas suscita la regulación de la prescripción es la determinación del *dies a quo* correspondiente a los plazos de prescripción establecidos. La clave de las dificultades que se advierten en esta materia radica esencialmente en la falta de reflejo de la condición de acto duradero en el tiempo que habitualmente tienen los actos de competencia desleal (sea porque son continuos, sea porque se repiten) en la definición del momento de comienzo de la prescripción: ni el momento en que se pudieron ejercitar las acciones de competencia desleal, ni el momento en que se tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal ni, en fin, el momento de su realización, en efecto, remiten a una fecha que deba entenderse necesariamente producida sólo tras la finalización de un acto duradero, y no a una fecha anterior a dicha terminación».

La sentencia de casación expone los dos criterios interpretativos que se han venido sosteniendo para estos casos, dada la redacción del referido artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal.

De esta forma, nos recuerda como el primer criterio consistía en que el *dies a quo* debía determinarse, con independencia del carácter instantáneo o continuo del acto de competencia desleal, desde que pudieron ejercitarse las acciones, siempre que se tuviere conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal —plazo de un año—, o en otro caso desde que se realizó el acto inicial —plazo de tres años—.

Sin embargo la otra interpretación de la norma referida pasaba por entender que el tiempo no empieza a correr cuando se trata de actos duraderos, mientras permanezca la conducta ilícita.

De igual forma, la propia sentencia de casación expone también los fundamentos de dichas teorías contrapuestas. Para la teoría defensora de que el plazo debía correr desde el momento en que se podían haber ejercitado las acciones, la literalidad del precepto y la seguridad jurídica eran sus dos pilares interpretativos, afirmando que con el otro criterio se producía una imprescriptibilidad de la acción de cesación y se facilitaban situaciones abusivas en cuanto que el legitimado para perseguir el acto podía esperar a su conveniencia una situación propicia para poner fin a la actuación e incluso aprovechar las inversiones realizadas por el competidor para obtener una ventaja de las mismas.

Sin embargo, la otra teoría basada en la conocida «teoría de la realización» y en la doctrina jurisprudencial dictada sobre el «daño continuado» al amparo de los artículos 1968.2 y 1.969 del Código Civil, principalmente entendía que no se podía consolidar un derecho a perturbar, ya que con el criterio estricto y literal acabarían por sanarse conductas desleales por el mero transcurso del tiempo, todo ello en función de la interpretación restrictiva con que ha de realizarse la labor hermenéutica de las normas reguladoras de la prescripción.

La exposición de la doctrina jurisprudencial que efectúa la sentencia de casación en apoyo de su fallo evidencia claramente la ausencia de uniformidad existente en la misma, puesto que aunque en fechas más recientes se siguió preferentemente el segundo criterio (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), también existían sentencias como la de 25 de julio de 2002 que adoptaban el primer criterio.

Sin duda, la reforma normativa citada también fue uno de los argumentos tenidos en cuenta para la estimación del recurso de casación, como la propia sentencia reconoce, ya que la misma abona claramente un respaldo del segundo criterio interpretativo antes expuesto.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2010, es objeto de un extenso voto particular que después de analizar detalladamente los diversos supuestos enjuiciados por la jurisprudencia contradictoria existente hasta la fecha pasa a analizar las dos teorías contrapuestas, aunque afirme que: *“(…) En cualquier caso, todas las consideraciones que siguen se harán teniendo en cuenta la numeración y contenido de los artículos de la LCD anteriores a su reforma por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (publicada en el BOE de 31 de diciembre de 2009). Tras esta reforma, la prescripción de las acciones pasa*

a regularse en el artículo 35 y la enumeración de las acciones amparadas por la LCD se contiene en el artículo 32».

El voto particular reconoce que la discusión ha venido estando servida por la posición de la mayor parte de la doctrina científica tendente a la proposición de la teoría de la «finalización del acto» en función de la interpretación comparada realizada por la misma, según la ley alemana de competencia desleal, así como por la aplicación de los criterios jurisprudenciales manifestados como consecuencia de la interpretación de los artículos 1.968 y 1.969 del Código Civil en sede de prescripción de daños continuados.

Sin embargo, tal postura debía ser superada si se acudía a una interpretación sistemática del artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal, sobre todo, tras su confrontación con el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal que regulaba los tipos de acciones contra el acto causante de la competencia desleal.

Así, los autores del voto particular estiman que si la primera acción es la «declarativa del acto» que sólo procede si «la perturbación creada por el mismo subsiste», esto indicaba por sí solo que la acción citada sólo podía ser ejercitada si los efectos perjudiciales del acto se mantenían al momento de presentarse la demanda, puesto que de lo contrario se carecería de acción procesal.

Mientras que la segunda de las acciones, la de «cesación del acto, o prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica», revela también autónomamente que el concepto de acto para la Ley de Competencia Desleal no es aquello que se agota en sí mismo con cada ejecución, sino una actividad o comportamiento del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal, puesto que de otra forma sería imposible que un acto realizado antes de interponerse la demanda se mantuviera al tiempo de su interposición.

A la misma conclusión ha de llegarse según el análisis sistemático de la Ley de Competencia Desleal, afirman los autores del voto particular, con especial atención a la Exposición de Motivos de la misma, cuyo análisis abonaría la tesis del plazo corto de prescripción, al ser esta la finalidad de la ley, cuyo principio general es la libertad de competencia como emanación del principio constitucional de libertad de empresa (E.M., párrafo último) pretendiéndose «hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla no por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad», con el propósito de «evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales» (E. de M., III.2).

El voto particular prosigue afirmando que la interpretación propuesta por la sentencia plenaria sería contraria al propio ámbito objetivo de la Ley, que se refiere a actos de competencia desleal como «comportamientos», o sea, como actos continuados por definición, con la particularidad de que «se realicen en el mercado y con fines concurrenciales», de ahí, que el plazo prescriptivo no empezaría a correr hasta que tenga influencia en el mercado. Por ello, afirman, que la interpretación contraria al texto normativo vigente cuando se resolvió el recurso de casación pudiera suponer un «chantaje» contra el competidor cuando se haya tardado tanto en reaccionar frente a los actos de competencia desleal originados por él, que incluso ya se encuentre asentado en el mercado, debiéndose valorar igualmente la actitud del demandante en dilatar la interposición de la demanda en búsqueda de una mayor indemnización de daños y perjuicios por el transcurso del tiempo existente desde que comenzó la conducta desleal,

«...consideraciones que habrá de tenerse en cuenta para cuando llegue el momento de interpretar el artículo 35 LCD, resultante de su reforma por la Ley 29/2009, al establecer como momento inicial para el cómputo del plazo absoluto de tres años el de la finalización de la conducta».

Finalmente, el voto particular se atiene al principio constitucional de seguridad jurídica para mantener la solución contraria, ya que sería lo más opuesto a la Ley de Competencia Desleal considerar como actos continuados lo que no es sino una situación permanente conocida desde su mismo inicio por la empresa presuntamente perjudicada.

III. CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, coincidimos con el criterio de la sentencia plenaria de casación al entender que el plazo prescriptivo no debe contarse sino desde la finalización de la realización del acto, con base a los mismos argumentos ya enunciados por la misma y que han venido siguiéndose mayoritariamente por nuestra doctrina, sin que en nuestra opinión merezcan un tratamiento pormenorizado en estos momentos tras el fallo de la sentencia plenaria de casación.

Además, igualmente estamos de acuerdo en que la reforma normativa operada viene a apoyar esta tesis mayoritaria en contra de la que se aferraba a las manifestadas interpretaciones literales y sistemáticas de la norma anterior. Es decir, la literalidad del actual artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal se vuelve contra el argumento de la literalidad del anterior artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal.

A ello no es óbice, evidentemente, que haya de atenderse a las circunstancias particulares del caso (como todo supuesto de hecho merece cuando se trata de aplicar una consecuencia jurídica), las cuales pueden servir como correctores del resultado que preocupa a los redactores del voto particular realizado a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2010.

Dichas circunstancias que manifestaren o evidenciaren que el perjudicado por la conducta desleal ha venido consintiendo la misma durante un largo período de tiempo para aprovecharse, por ejemplo, de una mayor indemnización a cargo del infractor, han de incidir cómo no en el resultado del fallo del caso, en atención a reglas conocidas como pudieran ser la del deber de mitigar el daño o de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, pero no para entender que el *dies a quo* del plazo prescriptivo comienza desde la realización de la conducta desleal y no desde la finalización de la misma, como con claridad establece el nuevo artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal.

RESUMEN

ACCIONES DE COMPETENCIA
DESLEAL
PRESCRIPCIÓN

La sentencia plenaria del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2010, se decanta por la tesis del que el dies a quo para el cómputo de la prescripción

ABSTRACT

ACTION AGAINST UNFAIR
COMPETITION
PRESCRIPTION

The Supreme Court's plenary ruling of 21 January 2010 inclines toward the thesis that the dies a quo for calculating extinctive prescription in cases of

extintiva en casos de actos de competencia desleal de duración continuada no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita, tesis que se ha visto apoyada por la redacción del nuevo artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal dada por la Ley 29/2009.

acts of unfair competition of continuing duration does not begin until the conclusion of the unlawful conduct. This thesis has been supported by the new version of article 35 of the Act on Unfair Competition, reworded under Act 29/2009.