

Plazos de prescripción por competencia desleal: reinterpretación del artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal

Se trata de precisar cómo y cuándo juegan respectivamente el año y los tres años del artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Las normas

Nos referiremos a los artículos 35 de la versión vigente (Ley 29/2009) y 21 de la versión originaria (Ley 3/1991) de la Ley de Competencia Desleal (LDC), que empezamos por transcribir en lo que importa aquí (las cursivas son nuestras):

Ley 3/1991. Artículo 21. Prescripción

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.

Ley 29/2009. Artículo 35. Prescripción

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.

2. La jurisprudencia

La prescripción de las acciones de competencia desleal ha sido uno (quizá el más singular) de los nichos en los que históricamente se ha desarrollado la doctrina de la prescripción «continuada», en la que incluimos expresiones como «daño continuado», «daños permanentes», «daños repetidos» o «daños duraderos». El cambio de tenor en el texto actual de la Ley de Competencia Desleal parece incluso obedecer a que el legislador se ha hecho cargo de este problema y, acaso, a que asume la jurisprudencia que consumó la doctrina que hoy rige. Pero el artículo 35 de dicha ley es mucho más complejo que cualquier otro referente en la doctrina del daño continuado porque nuestra norma no se refiere propiamente a la «acción de resarcimiento» como tal, sino a todas las que proceden de un ilícito competencial. Y ya procede decir que no se puede elaborar una doctrina de la «prescripción continuada» que pueda regir para las acciones de daños y para las acciones de remoción y otras no resarcitorias.

El estado de las cosas en la jurisprudencia española es como sigue, y de la selección que se hace aquí se comprobará que pervive la falta de claridad en los conceptos. Según la jurisprudencia vigente, la aplicación de la norma (básicamente, el artículo 21 de la ley de 1991) no suscita dificultades cuando se trata de actos aislados individualizados ni cuando, habiendo una pluralidad de actos, éstos se repiten en el tiempo con carácter discontinuo o intermitente, es decir, cuando se puede observar un fraccionamiento de conductas ilícitas. El problema se plantearía con los llamados *daños continuados* (acción continuada con

unidad de acción o actuación permanente que persiste en el tiempo de la demanda). Conforme a un criterio, el cómputo del plazo se determina en todo caso el día de la realización, con independencia de su carácter instantáneo o duradero, es decir, desde que pudieron ejercerse las acciones (un año) o cuando se realizó el daño inicial (tres años). Para otra corriente, el tiempo no empieza a contar, cuando se trata de actos duraderos (sin embargo, no si se trata de conductas determinadas, pero «permanentes»), mientras permanezca la conducta ilícita, debiéndose estar a la producción del resultado o cese del acto ilícito, de manera que el plazo no corre hasta que la situación jurídica no se restablezca, al menos cuando no es posible fraccionar en etapas diferen-

tes o hechos diferenciados la serie proseguida (SSTS núm. 871/2009, de 21 de enero del 2010; núm. 872/2009, de 18 de enero del 2010 y núm. 589/2015, de 14 de diciembre).

La jurisprudencia era contradictoria. El día 17 de diciembre del 2009, el Pleno de la Sala Primera adoptó la doctrina segunda expuesta, y las tres sentencias que se acaban de citar declaran que la norma del artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal introducida por la Ley 29/2009 confirma esta jurisprudencia. Con todo, parece que habría de sobrevivir una línea de entendimiento anterior que distinguía entre acciones declarativas o de cesación y acciones de resarcimiento de forma que el cálculo de los daños resarcibles se limitara al año o a los tres años a que se refería ya el artículo 21 original (SSTS de 30 de mayo del 2002, de 25 de julio del 2002, de 30 de mayo del 2005 y de 29 de diciembre del 2006) «por una cierta coherencia con el régimen establecido para la propiedad industrial, de limitar su alcance a los producidos en el año anterior o en los tres años anteriores»

**En ningún caso
hay un plazo
de prescripción de tres
años**

(STS núm. 872/2009). La tesis, con todo, no está aún hoy clara.

Los plazos de uno y tres años de los artículos 21 y 35 «serían mutuamente excluyentes, y no sucesivos: una vez que el posible actor ha tenido conocimiento de la realización del acto de competencia desleal y de su autor, ya no es posible apreciar la prescripción de la acción de competencia desleal en atención al momento de realización del acto, de forma que transcurrido un año desde el momento en que pudo ejercitarse la acción [...] el acto de competencia desleal prescribe aunque no hayan transcurrido todavía tres años desde el momento del acto de realización del acto de competencia desleal; y viceversa, una vez agotado este plazo de tres años prescribe la acción de competencia desleal aunque no haya pasado todavía un año desde el momento en que se pudo ejercitar y se conoció la persona que realizó el acto de competencia desleal. [En consecuencia, e]l plazo de prescripción comienza a contarse (i) si se trata de un acto instantáneo, desde que se produce y conoce el autor; (ii) si se trata de acto duradero, cuando ha acabado el acto; (iii) en el caso de la acción de daños y perjuicios, desde que se produce el perjuicio. Así cada acto de competencia desleal funda una nueva acción sometida a un plazo de prescripción propio, diferente de aquel al que están sometidas las acciones que pudieran haber nacido» (STS núm. 344/2019, de 14 de junio).

3. Propuesta de ordenación de los plazos de prescripción

§ 1. Las dos normas sucesivas en el tiempo se refieren a la prescripción de las «acciones de competencia desleal». Pero no es sensato proponer que todas las acciones del artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal hayan de estar sometidas al mismo plazo ni que las particu-

laridades de unas se contagien a otras. Las acciones declarativas no están sujetas a plazos de prescripción, porque no contienen «pretensiones» contra el demandado. La acción de «cesación» no puede obedecer a la doctrina de los daños continuados, pues su supuesto de hecho no es un daño, sin perjuicio de que se pueda considerar que se trata de una acción «real» sujeta al plazo doble del artículo 35. La acción de enriquecimiento por lesión de un derecho de exclusiva no tiene tampoco como supuesto un daño, y el plazo de prescripción debería ser el común de las acciones personales. La acción de retractación no debería estar sujeta a plazo de prescripción. La «acción de prohibición» ni siquiera empieza a prescribir, mientras «todavía no se ha puesto en práctica» el acto ilícito, y cuando ya se puso en práctica desaparece (por consunción, no por prescripción) esta misma acción. La «acción de remoción» requiere «efectos producidos» por la conducta, y la prescripción no puede nacer hasta que tales efectos sean observables, haya prescrito o no la acción de resarcimiento.

§ 2. Es notorio, entonces, que las diversas acciones del artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal estarán sujetas a distintos plazos y a distintos días de origen de cada plazo.

§ 3. La única acción relevante a efectos de prescripción es la acción resarcitoria del artículo 32.5.º de la Ley de Competencia Desleal. Pero, si la cosa es así, tampoco la acción de daños estaría ordinariamente sujeta al régimen de los daños continuados, porque el monto del daño de competencia desleal (casi) siempre sería fraccionable en el tiempo, de forma que sólo estarían comprendidos en el bloque de la reclamación los «devengados» en el último o (en su caso) en los tres últimos años del artículo 35 de dicha ley, con el matiz que luego introduzco.

§ 4. No hay en el artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal dos plazos de prescripción, sino uno, por lo que no es correcta la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2019, arriba transcrita. No existe tal cosa como un plazo de prescripción de tres años para reclamar indemnización por daños continuados o de otra clase. La acción indemnizatoria (daños fraccionados) siempre prescribe en el plazo de un año. No importa si se trata de daño «instantáneo» o «continuado». No es cierto tampoco que la prescripción de los daños continuados comience a correr a los tres años de haberse realizado la conducta (versión 1991) o de haberse terminado la conducta (versión 2009). El plazo es de un año y corre siempre a partir del día fijado en el artículo 1968 del Código Civil.

§ 5. Puede ocurrir, empero, que el *dies a quo* de cada fracción de daño no pueda calcularse por fracciones sucesivas en el tiempo, sino que el daño como tal no pueda ser evaluado fraccionadamente. Es raro que eso ocurra en el ámbito de la competencia desleal, pero podría darse el caso. Mas en tal supuesto procedería la aplicación de la doctrina que fija el *dies a quo* en los casos de daños verdaderamente continuados. *Pero nunca regiría el plazo de tres años a que se refiere el artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal* porque «terminada» la cosa, ya no son precisos otros tres años para que vuelva a terminar.

§ 6. Lo que se acaba de decir es obvio: si «la conducta ha terminado», entonces, el *dies a quo* del artículo 1968 del Código Civil está ya fijado en el pasado. Y, a partir de entonces, corre la prescripción de un año. ¿Qué sentido tiene ofrecer una prescripción trienal a la acción de daños si la acción ya ha nacido antes de esta fecha? Y tiene que haber nacido forzosamente, porque la conducta está «terminada».

§ 7. Se comprueba entonces que el artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal es una norma imposible, salvo que se interprete como luego diré, y que es peor que su antecesor artículo 21 de la ley de 1991, por lo que sigue.

§ 8. El artículo 21 antiguo tenía un sentido genuino y positivo. Venía a decir que, tanto para las acciones de cesación continuadas como para las resarcitorias «continuadas», a los tres años desde el inicio («realización») de la conducta desleal duradera quedaba abierto el plazo de prescripción *anual* de la acción. No es que la acción «continuada» prescribiera en tres años. Había que interponer ya una acción de cesación y una acción resarcitoria, sin importar que la conducta se siguiese produciendo, sin «terminar», después de los tres años. Las conductas iniciadas, continuadas y lesivas tienen que combatirse en el plazo de tres años más uno desde el inicio. En otras palabras, también en el texto final del artículo 21 el plazo de prescripción era de un año, con la particularidad de que en tales casos la *actio nata* se entendía producida en todo caso a los tres años de duración de la conducta continuada, siempre que no hubiera que entenderla producida ya anteriormente (porque la conducta se había consumado antes del transcurso de tres años).

§ 9. En consecuencia, el artículo 35 vigente no establece regla alguna para los casos de daños continuados porque el momento de terminación de la conducta no puede ser el *dies a quo* de un plazo de prescripción trienal cuando resulta que las acciones resarcitorias de competencia desleal están sujetas a un plazo de prescripción anual. Después de la «terminación» —es decir, después de que una conducta desleal haya cesado de ser continuada—, sólo queda el plazo de un año, el único plazo auténtico de prescripción.

§ 10. Si el plazo de tres años del artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal fuera un plazo de prescripción, entonces también se podría interrumpir indefinidamente por medio de actos del artículo 1973 del Código Civil. Tampoco los tres años de «producción de la *actio nata*» del artículo 21 previgente se podían «interrumpir», porque no eran plazos de prescripción, sino el plazo en que tendría que completarse —y, si no se completaba, peor para el actor— el supuesto de hecho de una conducta duradera. Sólo la prescripción (siempre anual) se puede interrumpir.

§ 11. En consecuencia, ni los tres años del artículo 21 previgente eran un plazo de prescripción ni lo son los tres años del artículo 35 vigente. Con la diferencia de que allí el trienio cumplía una función positiva de determinación del supuesto prescriptible y en el artículo 35 es mero *flatus vocis*.

No existe un plazo de prescripción común a todas las acciones del artículo 32 LCD

§ 12. ¿Qué hacemos entonces con el tenor literal del artículo 35 en su mención de los tres años? Interpretarlos de la forma que actualmente proponen DOMÍNGUEZ LUELMO y TORIBIOS FUENTES (*La prescripción extintiva en el Derecho de obligaciones*, 2024, pág. 603). Se trataría de un «plazo máximo de prescripción», como el que aisladamente se encuentra en algunas leyes (como en el artículo 144 de la

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Un plazo, pasado el cual, *ya no hay nada que hacer*. Pase lo que pase y *siempre que la prescripción ya hubiera*

empezado a correr antes de este término final (como necesariamente ocurriría, al estar la conducta «terminada»), el actor no puede reclamar cuando haya llegado el término de tres años, *aunque hubiera estado «interrumpiéndolo» por reclamación en cada año del curso del plazo*.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.