

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 21 Ene. 2010, rec. 1180/2005

Ponente: Corbal Fernández, Jesús.

Nº de Sentencia: 871/2009

Nº de Recurso: 1180/2005

Jurisdicción: CIVIL

LA LEY 1010/2010

COMPETENCIA DESLEAL. Prescripción extintiva de las acciones-art. 21 de la LCD 3/1991.

Texto

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llórente García

Votación y Fallo: 17/12/2009

CASACIÓN N.: 1.180/2005

SENTENCIA N°: 871/2009

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Román García Várela

D. Xavier O'Callaghan Muñoz

D. Jesús Corbal Fernández

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

Da. Encarnación Roca Trías

Visto por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Segunda, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario sobre Competencia Desleal, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Lérida; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., representada por el Procurador Da. Amparo Ramírez Plaza; y como parte recurrida la entidad CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L., representada por el Procurador Da. Consuelo Rodríguez Chacón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador Da. Montserrat Vilá Bresco, en nombre y representación de la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Lérida, sobre competencia desleal, siendo parte demandada la entidad Central Agrícola Bovi, S.L.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que: 1.- DECLARE: A) Que la comercialización por parte de CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L., de las bombas rociadoras modelo "BSM-18". representa una conducta calificada como desleal por la Ley 3/1.991 de Competencia Desleal. B) Que la conducta de la empresa demandada CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. constituye un acto desleal tipificado en el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, por ser una imitación de las prestaciones empresariales de OFFICINE CARPÍ, S.R.L., que comporta un aprovechamiento indebido del esfuerzo y reputación ajenos. C) Que la conducta de CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. constituye igualmente un acto desleal de confusión, tipificado en el artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal. 2. CONDENE a la empresa CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L.: A) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. B) A cesar de manera inmediata en la conducta ilícita de comercialización y venta de las bombas rociadoras objeto de este procedimiento, así como a abstenerse en el futuro de realizar tal conducta. C) A retirar de sus instalaciones (establecimiento, almacenes, naves, etc.), para su destrucción, todos los ejemplares de las citadas bombas que allí estén almacenados o que se encuentren pendientes de ser transportados o suministrados. D) A retirar, igualmente, del mercado las que se encuentren en poder de mayoristas, distribuidores o establecimientos. E) Al pago de los daños patrimoniales ocasionados, cuya cuantía se determinarán en ejecución de Sentencia. F) Al pago de los daños morales causados con su actividad ilícita, atendiendo a las circunstancias que concurren, gravedad de la lesión y aprovechamiento de la reputación y prestigio de la actora en el sector, que se cifran prudentemente en la cantidad de 6.000 euros. F) A publicar a su costa la sentencia en dos periódicos de difusión nacional. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada."

2.- El Procurador D. Jordi Daura Ramón, en nombre y representación de la entidad Central Agrícola Bovi, S.L., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia desestimando la demanda en lo que se refiere a las acciones por competencia desleal ejercitadas y se condene a la actora al pago de las costas procesales causadas con expresa declaración de temeridad.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Tres de Lérida, dictó Sentencia con fecha 1 de octubre de 2.004, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por OFFICINE CARPÍ, S.R.L., contra CENTRAL AGRÍCOLA BOVI S.L., y en consecuencia, absuelvo a éste del contenido de la demanda que da lugar a este procedimiento Ordinario núm. 630/02, todo ello con más la expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas en el curso de este procedimiento."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Segunda, dictó Sentencia con fecha 28 de febrero de 2.005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Officine Carpi SRL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lleida, en autos de juicio ordinario núm. 630/02, que confirmamos, y le condenamos a pagar las costas de segunda instancia."

TERCERO.- El Procurador Da. Montserrat Vila Brescó, en nombre y representación de la entidad Officine Carpi, S.R.L., interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Segunda, de fecha 28 de febrero de 2.005, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del art. 477, apartado 2, 3o de la LEC, se alega infracción por interpretación errónea del art. 21 de la Ley de Competencia Desleal, en relación con el art. 1.961 del Código Civil.SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 217 de la LEC.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 10 de mayo de 2.005 se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., representada por el Procurador Da. Amparo Ramírez Plaza; y como parte recurrida la entidad CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L., representada por el Procurador Da. Consuelo Rodríguez Chacón.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 15 de julio de 2.008, cuya parte dispositiva es como sigue: "1o) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., contra la Sentencia dictada, en fecha 28 de febrero de 2005, por la Audiencia Provincial de Lérida (Sección 2a), en el rollo nº 533/2004 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 630/2002, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lérida, respecto a la infracción alegada en el motivo segundo del escrito de interposición. 2o) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad OFFICINE CARPÍ, S.R.L., contra la Sentencia dictada, en fecha 28 de febrero de 2005, por la Audiencia Provincial de Lérida (Sección 2a), en el rollo nº 533/2004 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 630/2002, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lérida respecto a la infracción alegada en el motivo primero del escrito de interposición."

SÉPTIMO.- Dado traslado, por la representación de la entidad Central Agrícola Bovi, S.L., se presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- Se señaló como día para votación y fallo del recurso el 16 de septiembre de 2.009, suspendiéndose posteriormente por Providencia de 23 de septiembre de 2.009 y acordándose someter el contenido del recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 17 de diciembre de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso de casación versa sobre Competencia Desleal, y concretamente sobre la computación -determinación del "dies a quo"- del plazo de prescripción extintiva del art. 21 LCD, con arreglo al que "las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse".

Por la entidad mercantil OFFICINE CARPÍ, S.R.L. se dedujo demanda contra CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. en la que solicita: 1.- Se declare: A) Que la comercialización por parte de CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L., de las bombas rociadoras modelo "BSM-18". representa una conducta calificada como desleal por la Ley 3/1.991 de Competencia Desleal. B) Que la conducta de la empresa demandada CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. constituye un acto desleal tipificado en el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, por ser una imitación de las prestaciones empresariales de OFFICINE CARPÍ, S.R.L., que comporta un aprovechamiento indebido del esfuerzo y reputación ajenos. C) Que la conducta de CENTRAL AGRÍCOLA BOVI, S.L. constituye igualmente un acto desleal de confusión, tipificado en el artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal. 2. Se CONDENE a la empresa CENTRAL

AGRÍCOLA BOVI, S.L.: A) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. B) A cesar de manera inmediata en la conducta ilícita de comercialización y venta de las bombas rociadoras objeto de este procedimiento, así como a abstenerse en el futuro de realizar tal conducta. C) A retirar de sus instalaciones (establecimiento, almacenes, naves, etc.), para su destrucción, todos los ejemplares de las citadas bombas que allí estén almacenados o que se encuentren pendientes de ser transportados o suministrados. D) A retirar, igualmente, del mercado las que se encuentren en poder de mayoristas, distribuidores o establecimientos. E) Al pago de los daños patrimoniales ocasionados, cuya cuantía se determinarán en ejecución de Sentencia. F) Al pago de los daños morales causados con su actividad ilícita, atendiendo a las circunstancias que concurren, gravedad de la lesión y aprovechamiento de la reputación y prestigio de la actora en el sector, que se cifran prudencialmente en la cantidad de 6.000 euros. F) [sic] A publicar a su costa la sentencia en dos periódicos de difusión nacional.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Lleida el 1 de octubre de 2.004, en los autos de juicio declarativo núm. 630 de 2.002, desestima la demanda por estimación de la excepción de prescripción, y, eventualmente, también en cuanto al fondo, por no quedar realmente acreditado el riesgo de confusión efectivo entre ambos productos, y, subsidiariamente de lo anterior, y en lo que atañe a la cuantificación de los perjuicios en ningún caso se podrían comprender los anteriores a la Sentencia de la Sección 15ª de la AP de Barcelona, dado que, al menos hasta esa fecha, la actuación de BOVI no infringía derecho de propiedad alguno.

La Sentencia dictada el 28 de febrero de 2.005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, en el Rollo núm. 533 de 2.004, desestima el recurso de apelación de OFFICINE CARPÍ, S.R.L. y confirma la resolución del Juzgado de 1ª Instancia. La "ratio decidendi" se sustenta en una apreciación jurídica y en una apreciación táctica; la primera es la de acoger el criterio de la Sentencia de esta Sala de 25 de julio de 2.002, en lugar del de la S. de 16 de junio de 2.000; y la segunda consiste en que "no cabe ninguna duda que la actora conocía que la demandada fabricaba y vendía ese producto [modelo de bomba rociadora de mochila] en España no solo desde 1.997, fecha en la que se inicia el procedimiento reivindicando la marca, sino desde su misma constitución en 1.993, por lo que desde el 19-7-01 podía ejercitar las acciones sobre competencia desleal al conocer tanto la existencia de actos contrarios a la misma, como la identidad de su autor, como también habiendo recuperado la propiedad en España de la marca Carpi".

Por la entidad mercantil OFFICINE CARPÍ, S.R.L. se interpuso recurso de casación articulado en dos motivos, si bien el Auto de esta Sala de 15 de julio de 2.008 sólo admitió el primero, en el que se denuncia infracción del art. 21 de la LCD en relación con infracción de la doctrina jurisprudencial de las Sentencias de 25 de junio de 1.990 y de 16 de junio de 2.000.

SEGUNDO.- El caso litigioso versa, como ya se ha apuntado, sobre la interpretación y aplicación del art. 21 de la Ley de Competencia Desleal en el que bajo el título "Prescripción" se establece que "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", y más en concreto sobre la aplicación de estos dos plazos, de prescripción y excluyentes, a un supuesto de acto de competencia desleal de duración continuada.

La calificación de duración continuada de la conducta controvertida es asumida por las partes, y no parece ofrecer duda en cuanto que la denuncia se refiere a la fabricación y comercialización de un pulverizador, o bomba rociadora, de mochila, que, a juicio de la parte actora, es idéntica a otra respecto de la que tiene licencia para explotar en virtud de un contrato con la empresa titular.

La aplicación del art. 21 LCD no suscita especiales dificultades, respecto del cómputo de los plazos prescriptivos y

excluyentes que establece, cuando se trata de actos aislados -plenamente individualizados-, ni prácticamente tampoco cuando, aún habiendo pluralidad de actos, éstos se repiten en el tiempo con carácter discontinuo o intermitente, de modo que es apreciable fraccionamiento entre las conductas ilícitas. El problema se plantea en relación con actos de tractu sucesivo continuo, consistentes, bien en una actuación continuada, con unidad de acción, o en una actuación permanente, y que persiste al tiempo de la demanda. Para un primer criterio, el cómputo -"dies a quo"- debe comenzar en los momentos a que se refiere el precepto, con independencia del carácter instantáneo o duradero del acto de competencia desleal, es decir, 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-. Para otro modo de pensar, el tiempo no empieza a correr, cuando se trata de actos duraderos, mientras permanezca la conducta ilícita. Se exige estar a la producción del resultado o cese del acto ilícito, de manera que el plazo no corre mientras la situación jurídica no se restablezca.

Ambas opiniones tienen diversas razones de apoyo. En favor de la primera se invoca el texto literal del precepto legal -donde no se distingue-, la seguridad jurídica, y que con el otro criterio se produce una imprescriptibilidad de la acción de cesación y se facilitan situaciones abusivas en cuanto que el legitimado para perseguir el acto puede esperar a su conveniencia a una situación "propicia" para poner fin a la actuación, o a aprovechar las inversiones realizadas por el competidor para obtener un rédito; y ello resulta tanto más injusto en los supuestos no suficientemente claros en relación con la existencia de la ilicitud. En sentido contrario -favorable al segundo criterio- se alude a la terminología del precepto en relación con la teoría de la "realización"; la doctrina jurisprudencial dictada sobre "el daño continuado" en aplicación de los arts. 1.968.2º y 1.969 CC; que no se puede consolidar un derecho a perturbar (tema también de especial interés en relación con la acción negatoria de las inmisiones); y que con el criterio estricto acabaría por sanarse conductas desleales o tolerarse la distorsión del mercado y se consolidaría una especie (inconcebible) de derecho a competir deslealmente simplemente a partir del transcurso del tiempo. Asimismo se pone de relieve que el bien jurídico protegido es la competencia como institución y que los intereses tutelados son los de todos los partícipes en el mercado, incluidos, entre otros, los de los consumidores, así como el interés general; y a ello se añaden otras reflexiones como las relativas a que la prescripción extintiva debe ser objeto de una interpretación restringida, o al menos estricta, y que las posibles situaciones abusivas a que se refieren los defensores del otro criterio tienen paliativos enervatorios en las doctrinas sobre el abuso del derecho y la exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos, con la perspectiva específica de la pérdida del derecho por retraso desleal ("verwirkung").

El criterio de esta Sala no era pacífico pues aunque recientemente se ha observado un mayor grado de homogeneidad a favor del segundo criterio (SS. 16 de junio de 2.000, 30 de mayo de 2.005, 29 de diciembre de 2.006, 29 de junio y 23 de noviembre de 2.007), existían Sentencias, como la de 25 de julio de 2.002, que seguían el primer criterio. Esta situación dio lugar a que las resoluciones de las Audiencias Provinciales mantengan una jurisprudencia contradictoria, y a la evidente necesidad, por consiguiente, de adoptar un criterio unificador. De ahí que se sometieran diversos asuntos al Pleno de la Sala que en su reunión de 17 de diciembre de 2.009 adoptó la decisión de aplicar la segunda orientación interpretativa, que se estima la más adecuada a la doctrina de la realización y a la naturaleza de los actos continuados y permanentes, y es, además, la que cuenta con un mayor apoyo doctrinal. En periodo de redacción de esta resolución se ha dictado la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, (BOE 31 de diciembre), que modifica la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, estableciendo que "las acciones de competencia desleal previstas en el art. 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", inciso este último que otorga un respaldo a la postura adoptada mayoritariamente por la Sala.

Como consecuencia de lo expuesto procede estimar el único motivo del recurso de casación y anular la Sentencia recurrida, recogiendo como doctrina jurisprudencial la de que "cuando se trata de actos de competencia desleal de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones prevista en el art. 21 LCD 3/1991 no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita".

TERCERO.- La casación de la resolución recurrida debería conducir normalmente a la asunción de la instancia y resolver el asunto. Sin embargo, habida cuenta que, a pesar de estimar la prescripción extintiva, la Sentencia recurrida efectúa una serie de apreciaciones en el fundamento tercero, unas de índole táctico y otras de índole jurídico, que inciden no solo en el fondo del asunto, sino incluso en cuestiones previas planteadas en el escrito de contestación, suponiendo afirmaciones que requieren una mayor fundamentación -motivación-, procede, para evitar la indefensión de las partes, devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que emita el adecuado juicio de hecho y de derecho resolviendo las cuestiones que se suscitaron y que no pudo realizar por estimar la excepción de prescripción extintiva, ahora dejada sin efecto. Todo ello en sintonía con el criterio de esta Sala recogido en Sentencias de 29 de abril y 7 de octubre de 2.009.

CUARTO.- No se hace especial condena respecto de las costas causadas en la casación de conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de OFFICINE CARPÍ, S.R.L. contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida de 28 de febrero de 2.005, en el Rollo número 533 de 2.004, la cual casamos y dejamos sin efecto.

SEGUNDO.- Devuélvanse las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, dado que las acciones ejercitadas en la demanda no se hallan prescritas, proceda a resolver las restantes cuestiones planteadas en el proceso con total libertad de criterio.

TERCERO.- No se hace especial condena en costas por las causadas en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernandez.- Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Rubricados.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO *D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN*, AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS *D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA*, *D. ANTONIO SALAS CARCELLER* Y *D. ROMÁN GARCÍA VÁRELA*, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN N° 1180)2005

PRIMERO- La materia del presente recurso de casación es, única y exclusivamente, la prescripción de las acciones reguladas por la LCD y, más concretamente, la interpretación de su art. 21, en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la ya citada Ley 29/2009, cuando lo alegado como actos constitutivos de competencia desleal sea una determinada actividad empresarial que se desarrolla o ejerce permanentemente; dicho de otra forma,

cuando los actos que se dicen desleales consistan en el ejercicio de la propia actividad empresarial, en este caso la comercialización de un determinado modelo de bombas rociadoras que en la demanda se considera un ilícito concurrencial por imitación de las prestaciones empresariales de la mercantil actora que comporta un aprovechamiento indebido de su esfuerzo y reputación.

SEGUNDO- La respuesta casacional a la cuestión pasa necesariamente por exponer los criterios de esta Sala al decidir sobre la prescripción de las acciones de la LCD con base en lo que disponía su art. 21.

La sentencia de 16 de junio de 2000 (rec. 2478/95), sobre un acto de competencia desleal consistente en tener abierta una oficina de farmacia ininterrumpidamente, desde las 9 a las 21 horas de todos los días laborales, en contra del horario fijado por el Colegio Oficial de Farmacéuticos, estimó el motivo que impugnaba la prescripción apreciada por la sentencia recurrida, de la Sección 1a de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, con el siguiente razonamiento: "Si bien la redacción del art. 21 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, al establecer dos plazos de prescripción cuyo cómputo se inicia a partir de momentos diferentes puede plantear dudas interpretativas, como ha puesto de relieve la doctrina especializada, en relación con la acción de cesación, no puede olvidarse que la acción ejercitada se basa en una actuación continuada de la demandada persistente al tiempo de interponerse la demandada; no se trata por tanto, como entiende la Sala sentenciadora 'a quo', de un supuesto de actuación consumada y agotada cuyos efectos se prolongan en el tiempo, sino de un actuar presente, por lo que, en aras de ese principio restrictivo con que ha de aplicarse el instituto de la prescripción, ha de entenderse ejercitada dentro de cualquiera de los plazos del art. 21 de la Ley 3/1991".

En cambio la sentencia de 25 de julio de 2002 (rec. 546/97), sobre un acto de competencia desleal consistente en la utilización de un rótulo para establecimiento de óptica situado a escasos metros del establecimiento de la sociedad demandante con una denominación social coincidente, casó la sentencia recurrida, de la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la cual había rechazado la prescripción alegada por la parte demandada, razonando lo siguiente: "La Ley regula la prescripción en su artículo 21. El referido precepto legal para la fijación del cómputo inicial del plazo de un año establece dos momentos: el que corresponde a aquél en que la acción puede ejercitarse y cuando el legitimado activamente tiene conocimiento, que debe ser preciso y suficiente, de la persona que realizó el acto desleal. Se trata de un conocimiento identificador. El artículo 21 obliga a que se tenga en cuenta los dos requisitos que comprende, es decir, el momento en que las acciones pueden ser ejercitadas y el del conocimiento de la persona que realizó el acto constitutivo de competencia desleal, actuando como primero y básico que el acto ilícito efectivamente se haya producido y llegue a saberlo el que resulte perjudicado por el mismo, lo que puede coincidir en ese momento la identificación del que resulte ser su autor, o en otro caso la norma contiene una especie de pausa, en cuanto autoriza la espera para llegar a precisar quien va a asumir la posición de demandado en el pleito que se promoverá, pues es entonces cuando opera el cómputo prescrito de un año y entra en juego, con todos sus efectos negativos, operando la inactividad del interesado en promover el ejercicio de las acciones del artículo 18.

En el caso de autos las dos circunstancias exigidas para la indubitada fijación del día del cómputo inicial están perfectamente acreditadas en virtud de la carta enviada por conducto notarial de fecha 14 de Septiembre de 1993, carta remitida al demandado por la demandante y reconocida por éste.

La presente acción de cesación por competencia desleal, amparada en el artículo 18 de su Ley, se formula por su presentación en el Juzgado Decano de Zaragoza el día 27 de Julio de 1995. Por las razones expuestas, es forzoso concluir que la acción se presenta fuera de plazo cuando ya esta prescrita, por lo que procede la estimación del motivo casacional con anulación de la sentencia impugnada y las consecuencias absolutorias obligadas, tanto en

lo principal como en lo relativo a las costas de las dos instancias".

La sentencia de 30 de mayo de 2005 (rec. 4712/98), sobre un caso de venta a pérdida mediante una actividad empresarial de autoescuela que mantuvo los mismos precios durante años y fue demandada por la otra autoescuela del mismo pueblo, casa la sentencia recurrida, de la sección 4a de la Audiencia Provincial de Alicante, por haber atendido a la actividad del año inmediatamente anterior a la demanda y, en su lugar, amplía la indemnización a los daños y perjuicios causados durante los tres años reclamados por la parte actora, y para ello razona lo siguiente: "El 2o de los motivos, propone, en definitiva, la no aplicación de la 'prescripción extintiva' a los 3 años reclamados, y el mismo debe de acogerse (matizando, en definitiva, con ello, lo dicho respecto al Recurso del demandado, en lo que determinados motivos, como se ha dicho, afectan al mismo tema, pero con otro contenido o sentido), dado que el 'bloque' del periodo reclamado, debe de entenderse como tal, y el mismo no termina hasta el punto final al que se refiere la reclamación, dada la persistencia de la conducta desleal durante él. Así se deduce de lo dicho ya por esta Sala en la S. de 16 de junio de 2000...".

En cambio la sentencia de 24 de marzo de 2006 (rec. 3339/99), sobre actos de competencia desleal consistentes en la utilización del signo "HR" en el menaje, membretes postales y demás enseres del hotel de la demandada, siendo parte actora la mercantil Hotel Ritz de Barcelona S.A., casa la sentencia de la sección 15a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que a diferencia de la sentencia del Juzgado había estimado la demanda, y declara prescrita la acción por competencia desleal, estimando uno de los motivos del recurso de la parte demandada, en virtud del siguiente razonamiento: "En el motivo sexto se alega infracción del art. 21 de la Ley de Competencia Desleal y del art. 1.973 del Código Civil. En el cuerpo del motivo se sostiene, en síntesis, que la entidad actora no ejercitó la acción de competencia desleal en el plazo del año del art. 21 LCD porque, aparte el carácter público de la Oficina Española de Patentes y Marcas, desde que tuvo conocimiento la entidad actora del acto de competencia desleal hasta la presentación de la demanda -22 de marzo de 1.997- transcurrió más de un año, y, por otra parte, no tienen entidad interruptiva los actos que los que se pretende atribuir tal eficacia.

El motivo se estima por haber transcurrido el plazo de prescripción extintiva de un año que prevé el art. 21 de la Ley de Competencia Desleal, Ley 3/1.991, de 10 de enero, en el cual se establece que 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.

Fijado el "dies ad quem" en la fecha de presentación de la demanda -22 de marzo de 1997- discrepan las partes en cuanto a la fecha del 'dies a quo' del 'conocimiento', y la existencia de interrupción de la prescripción.

Tanto la Sentencia del Juzgado como la de la Audiencia entienden que la fecha del conocimiento del acto de competencia desleal tuvo lugar el 27 de febrero de 1.996, por lo que carece de interés para este recurso la discrepancia al respecto de la parte recurrida.

La divergencia entre las Sentencias radica en que la del Juzgado no acepta la existencia de actos de interrupción y, en cambio, la de la Audiencia sí. Los actos que valora la resolución recurrida son, por un lado, que 'el día 1 de marzo de 1.996 la adora presentó escrito solicitando que se requiriera a la demandada para que en el plazo de siete días retirara todo vestigio del anagrama 'HR', dictando Auto el Juzgado nº 10 con fecha 18 de marzo de 1.996 denegando tal solicitud -f. 85-resolución que le fue notificada a la ahora adora el día 22 de marzo del mismo año', y, por otro lado ('aún cuando no tomásemos como día inicial del cómputo este 22 de marzo de 1.996', dice la sentencia impugnada), que 'la adora vino realizando, desde que conoció con la resolución del Juzgado el ilícito concurrencial que ahora persigue, una serie de actos con entidad suficiente, al amparo de lo establecido en el artículo 1.973 del Código Civil, para interrumpir el antedicho plazo, conformados por las reclamaciones y

requerimientos que, en orden a la cesación del mismo, hizo llegar, vía Juzgado, a la demandada'.

La argumentación de la Audiencia no se comparte, porque para poder tomar en cuenta la interrupción de la prescripción no basta la existencia de una voluntad contraria a ésta, sino que es preciso indicar qué actos concretos, con carácter recepticio, se dirigieron a la otra parte haciéndole saber tal voluntad, sin que conste, en el caso, cuáles fueron las reclamaciones y requerimientos aludidos, y por otro lado no se puede valorar como acto interruptivo el de la solicitud de requerimiento a la demandada para que retirara todo vestigio del anagrama 'HR' porque tal solicitud tuvo lugar el día 1 de marzo de 1.996, y además no fue admitida, y no cabe estimar que tiene eficacia de interrumpir la prescripción del año la notificación del Auto de denegación que tuvo lugar el 22 de marzo de 1996".

La sentencia de 29 de diciembre de 2006 (rec. 569/00), sobre actos de competencia desleal consistentes en una actividad empresarial de transporte de viajeros por carretera que según la demanda vulneraba la concesión en exclusiva de la empresa demandante para la línea Barcelona-Ripollet, desestima el motivo del recurso de la parte demandada que impugnaba la sentencia de apelación, también de la sección 15a de la Audiencia Provincial de Barcelona, por no haber considerado prescrita la acción, y para ello razona de este modo: "En el Motivo Quinto, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, denuncia la recurrente la violación del artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal. Las acciones, en el criterio de la recurrente, estarían prescritas, pero la Sala habría distinguido indebidamente entre las declarativas y de cesación y las de indemnización, además de que el cómputo del plazo ha de iniciarse, en el criterio de la recurrente, en el momento en que tenía conocimiento del hecho y de la persona y, puesto que los hechos se remontan a más de treinta años, a lo sumo un año después de la vigencia de la ley.

El Motivo se desestima.

En primer lugar, la recurrente no acierta a describir la posición de la Sala de instancia, que, en los Fundamentos Noveno y Décimo, se sitúa ante el problema señalando, en primer lugar, los datos de hecho, para subsumir a partir de ellos en la norma del artículo 21 LCD el conflicto y dar la solución.

Destaca la Sala de instancia que hubo en primer lugar, ya en el tiempo de vigencia de la ley, 32 denuncias ante la Dirección de Transporte de la Generalidad de Catalunya, y que en 23 de noviembre de 1993 se presentó la demanda, que no prosperó en primera instancia al entender que se trata de una sola actuación desleal, que ya había prescrito en el momento de interposición de la demanda.

Al analizar la cuestión, distingue la Sentencia recurrida entre actuaciones que provocan todos los efectos de forma instantánea, actuaciones que generan efectos continuados, y actuaciones que consisten en una pluralidad de actos que responden a un solo plan. Este último supuesto es el que identifica en el caso de Autos. El cómputo de la prescripción exige que la acción haya nacido, y solo cabe respecto de las acciones ya nacidas, no de las que van surgiendo con posterioridad a una primera (o varias) actuación (es) que se van reiterando con posterioridad. La realización de sucesivos actos de competencia desleal requiere, pues, una respuesta que se refiera a las acciones surgidas de cada uno de ellos, pues no cabe ni considerar la prescripción de la serie de actuaciones tomando como referencia la primera de ellas (a juicio de la sentencia recurrida) ni considerar la existencia de un acto continuado, que traslade el inicio del cómputo al último de los actos realizados. Establecida esta premisa, entiende la Sala de instancia que la acción declarativa (artículo 18.1a LCD) está en vigor mientras subsista la perturbación, como expresamente dice el precepto, y en consecuencia, ha de entenderse que también subsiste la acción de cesación para impedir en el futuro la continuación o la repetición de actos de competencia desleal.

La Sala aplica correctamente la norma cuya infracción se denuncia. No tiene razón la recurrente cuando subraya que se ha infringido en el caso la regla 'ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus', porque no se trata de utilizar sistemas de cómputo distinto o diversos puntos de partida para la prescripción en el caso de unas u otras acciones de las que se señalan en el artículo 18 LCD. La cuestión es polémica, especialmente por cuanto, a falta de un reflejo en el artículo 21 LCD del carácter instantáneo o continuado del acto de competencia, es preciso adaptar a la especial naturaleza y a la específica función de las acciones reseñadas el sistema de cómputo de la prescripción que con carácter general enuncia el artículo 1969 CC, partiendo de la idea de que no existe en el tenor literal de la norma ningún elemento que impida tener en cuenta la diferencia entre un acto de competencia desleal de carácter instantáneo o de carácter duradero. En este sentido, la sentencia recurrida identifica adecuadamente las actuaciones que se realizan a través de un conjunto de actos intermitentes.

La regla, de acuerdo con la inspiración de la norma en el Derecho alemán, es que cada acto de competencia desleal da pie a una nueva acción de competencia desleal, sometida a un plazo de prescripción propio, diferente de aquel al que están sometidas las acciones que pudieran haber nacido de actos anteriores. Este planteamiento es el coherente con la concepción de la prescripción como instituto que afecta a la acción, no al derecho, a través de la concesión al demandado de una excepción que permite enervar la pretensión deducida frente a él, pero que no extingue el derecho mismo. Este derecho consiste en la posibilidad de ejercer una actividad económica en un mercado regido por el principio de libre competencia, y tiene un haz, que es el derecho a competir, y un envés, que es el derecho a impedir que los demás compitan de modo desleal, y se complementa con el derecho de los consumidores a que los procesos de mercado se desarrollen según las reglas de la libre competencia. Cuando un acto de competencia desleal viene a conculcar el derecho, se activa. Pero, transcurrido cierto tiempo, ante la inercia del titular, la acción puede ser enervada mediante la excepción de prescripción. Esta regla tiene matices de interés en el caso de las acciones declarativa y de cesación. En el supuesto de la acción declarativa, el artículo 18.1a exige que la perturbación subsista, de modo que cada acto de competencia desleal puede ser objeto de esta acción, si se ejercita de modo autónomo e independiente, y no como mero presupuesto de otra, dentro de los plazos del artículo 21 LCD, siempre que subsista la perturbación en el momento del ejercicio.

En el caso de la acción de cesación, que comprende la pretensión de cesación en sentido estricto (de una actuación en curso) y la de prohibición si el acto no se ha puesto en marcha, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18.2a LCD, cada acto de competencia desleal funda una acción y, como sugiere la sentencia recurrida, en el supuesto de una serie intermitente de actos, el plazo de prescripción comienza a contarse de nuevo tras cada repetición del acto de competencia desleal.

La cuestión, de este modo, se traslada al problema que consiste en establecer si cabe la posibilidad de combatir todos los efectos actuales del acto de competencia desleal con independencia de que hayan sido causados por los actos para los cuales las acciones no han prescrito (lo que es obvio) o también los causados por actos anteriores, aún cuando las respectivas acciones hayan prescrito. Claro es que los efectos pasados (en coherencia con lo que se prevé en los artículos 71.2 de la Ley de Patentes y 38.4 de la Ley de Marcas) no pueden ser ya reclamados, y ello comprende tanto el problema del enriquecimiento injusto (artículo 18.6a LCD) cuanto la indemnización de daños y perjuicios (artículo 18.5a LCD), que se han de ceñir a los producidos u obtenidos en el año anterior o en los tres años anteriores, según las hipótesis del artículo 21 LCD en que se encuentren, pero en los supuestos de declaración, cesación o remoción la regla no es tan clara. La Sentencia de 16 de junio de 2000 no resolvió la cuestión, al considerar que se estaba ante una actuación de la demandada 'persistente al tiempo de interponerse la demanda'. Pero de las de 30 de mayo y 25 de julio de 2002 se deduce la posición contraria, que se

ha de sostener, de modo que los efectos de las actuaciones de competencia desleal prescriben con referencia a cada uno de los actos, como viene a decir la sentencia recurrida, en el caso de las actuaciones sucesivas o realizadas mediante actos que se repiten. Lo que no obsta a la viabilidad de las acciones declarativa o de cesación respecto de actos continuados que subsisten en el momento de ejercicio del derecho".

En cambio la sentencia de 29 de junio de 2007 (rec. 3118/00), sobre actos de competencia desleal consistentes en explotación de una situación de dependencia y en venta a pérdida, ratifica la prescripción de la acción apreciada por la sección 10a de la Audiencia Provincial de Madrid con los siguientes argumentos: "En el motivo primero denuncia Lubrimetal, S.A. la infracción del artículo 21 de la Ley 3/1.991, en relación con la jurisprudencia sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción en los supuestos de daños continuados.

Alega la recurrente que los actos desleales atribuidos a la demandada, en particular, los consistentes en la explotación de su situación de dependencia (artículo 16.2) y en la venta a pérdida (artículo 17) no son 'aislados, sino que... conforman una conducta habitual o reiterada', lo que considera relevante 'a efectos del cómputo del plazo de prescripción de la acción'. Apoya tal afirmación en la declaración de un testigo sobre el comportamiento de Repsol Distribución, S.A. y refiere la continuidad o persistencia de la deslealtad, 'cuanto menos, hasta la fecha de cese del trabajador interrogado'.

Es cierto que la posibilidad de ejercicio de la acción, a que se refiere el artículo 21 de la Ley 3/1.991 para el inicio del cómputo del plazo de prescripción (en necesaria concurrencia con el conocimiento por el legitimado de la persona que cometió la ilicitud concurrencial) se reproduce con cada acto del mismo tipo que el infractor repita. Y, también, que esta Sala ha admitido que esa posibilidad perdura, al renovarse, sin solución de continuidad, el inicio del plazo de prescripción, mientras se mantenga la situación antijurídica generada por un acto desleal continuado (sentencias de 16 de junio de 2.000: "... no puede olvidarse que la acción ejercitada se basa en una actuación continuada de la demandada persistente al tiempo de interponerse la demanda; no se trata por tanto, como entiende la Sala sentenciadora 'a quo', de un supuesto de actuación consumada y agotada cuyos efectos se prolongan en el tiempo, sino de un actuar presente, por lo que, en aras de ese principio restrictivo con que ha de aplicarse el instituto de la prescripción, ha de entenderse ejercitada dentro de cualquiera de los plazos del artículo 21 de la Ley 3/1991'; y de 30 de mayo de 2.005: '... como muy bien dice la sentencia del Tribunal' a quo', la aplicación en este caso de la prescripción afecta a una situación de hecho que se produce por tractos sucesivos, por lo que, para poder atenderla en lo que ahora se discute, hay que situarla en uno de esos períodos del tracto, y siendo esto así, el último año completo, 1992, atendiendo al momento final del mismo, es claro que, reclamándose dentro del año posterior, el periodo no está prescrito').

Sin embargo, los comportamientos ilícitos que, definidos en los artículos 16.2 y 17 de la Ley 3/1.991, Lubrimetal, S.A. imputa a la demandada, y a los que se refiere el motivo, constituyen, según el relato de la demanda, actos singulares consistentes en ventas perfeccionadas por Repsol Distribución, S.A. con terceros, durante el año mil novecientos noventa y tres, perfectamente identificadas en aquel escrito, en el que se afirma que, mediante esos contratos, la vendedora enajenó productos del mismo género que los que eran objeto del de distribución, a cambio de un precio inferior al que a ella le imponía.

No cabe, por ello, aplicar al caso que se enjuicia aquella doctrina adecuada a actos desleales continuados y menos modificar ahora el fundamento fáctico de las pretensiones deducidas en la demanda para adaptarlo ex post a lo que no pasa de ser un novedoso y, por tal, inadmisibles planteamiento de la recurrente." Finalmente la sentencia de 23 de noviembre de 2007 (rec. 4744/00), sobre actos de competencia desleal consistentes en la utilización de una etiqueta, que la actora había registrado como marca internacional, en las botellas de licor

fabricado y comercializado por la demandada, desestima los recursos interpuestos contra sentencia de la sección 15a de la Audiencia Provincial de Barcelona y, sobre el primer motivo del recurso de la demandada, que pretendía se declarase prescrita la acción, razona lo siguiente: "En el primer motivo del recurso se alega infracción del art. 21 de la ley de Competencia desleal de 10 de enero de 1991 en relación con los arts. 1964 y 2.3 del Código Civil.

Dejando a un lado que el planteamiento no es formalmente adecuado dado que el problema que se suscita no es de aplicación indebida y errónea del art. 21 LCD, sino de inaplicación, sobre lo que sin embargo se hace abstracción para no incurrir en un excesivo rigor formal propio de un sistema casacionai periclitado, procede señalar que el motivo trata de combatir la desestimación por parte de la Sentencia recurrida de la excepción de prescripción extintiva de la acción de cesación de competencia desleal.

La excepción expresada se formula de modo harto sucinto, aunque suficiente, en el escrito de contestación (f. 138 de autos), mencionando el art. 21 LCD y argumentando que 'la introducción en el mercado de la absenta PHILIP que comercializa esta parte se produjo hace más de diez años, constando documenta/mente incluso la autorización de la comercialización de este producto ABSINTHE PHILIP desde 1.985'.

La Sentencia del Juzgado no se refirió a la excepción, y la Sentencia de apelación (aquí recurrida) la desestima razonando que 'no cabe entender prescrita la acción cuando se ha continuado la ejecución de actos desleales que son distintos jurídicamente de los anteriores, por más que de la misma especie que ellos. En ese caso cada acto nuevo posibilita el ejercicio de una acción de competencia desleal sometida a un plazo propio de prescripción. Debe, por ello, ser desestimado el recurso en lo relativo a los actos tipificados en el art. 6 de la Ley 3/91'.

El motivo del recurso discrepa de dicho razonamiento, y después de resaltar que la sentencia recurrida acepta que el producto ABSINTHE PHILIP viene comercializándose desde hace más de dieciocho años y que el art. 21 LCD establece bien claramente que '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', efectúa diversas alegaciones en apoyo de su discrepancia. Se aduce al efecto, en apretada síntesis: que la propia Ley de 1.991 impone una consideración global o unitaria de la actividad desleal definiéndola como un 'comportamiento' (arts. 2, 5, 6 y otros de la Ley) o considerándola como un acto unitario o único, lo que parece estar en contradicción con la idea de la multiplicación infinita que propone la sentencia, de forma que sea cada acto material aislado lo que deba ser enjuiciado como entidad distinta, en vez de enjuiciar unitariamente el 'comportamiento' integrado por un número indeterminado de actos materiales repetidos o no, de acuerdo con lo propio de cualquier 'comportamiento'; que la tesis de la sentencia recurrida lleva al contrasentido y al absurdo de considerar que la acción de cesación contra los comportamientos de supuesta competencia desleal no prescribe en momento alguno si tales comportamientos persisten indefinidamente, lo que, además, no parece excesivamente compatible con la idea del ordenamiento jurídico como factor básico de convivencia y de paz social; que si cualquier conducta discutible en cuanto a posible competencia desleal persiste durante un largo tiempo, pero luego cesa, la acción de cesación tampoco prescribirá, pues lo que ocurrirá es que faltará ya la base para esta acción de cesación; y finalmente, a mayor abundamiento, que, como los hechos son notoriamente anteriores a la promulgación de la Ley de 1.991, en cualquier caso sería aplicable el plazo de prescripción de las acciones personales del art. 1964 CC.

El motivo se desestima con base en la doctrina jurisprudencial (de la que sólo se separa alguna resolución aislada) representada por las Sentencias de 16 de junio de 2.000, 30 de mayo de 2.005, 29 de diciembre de 2006 y 29 de junio de 2007, con arreglo a la que el art. 21 LCD no es aplicable a la acción de cesación cuando se trata de

actos desleales continuados que subsisten en el momento de ejercicio del derecho, de modo que en el supuesto de una serie intermitente de actos el plazo de prescripción comienza a contarse de nuevo tras cada repetición del acto de competencia desleal (S. 29 de diciembre de 2.006), es decir, que la posibilidad del ejercicio de la acción se reproduce con cada acto del mismo tipo que el infractor repita, renovándose, sin solución de continuidad, el inicio del plazo de prescripción, mientras se mantenga la situación antijurídica generada por un acto desleal continuado (S. 29 de junio de 2007).

Como necesaria respuesta a la argumentación del motivo es oportuno resaltar lo razonable de sus alegaciones (salvo la última referida a la aplicación del plazo de quince años del art. 1.964 CC respecto de lo que basta decir para su rechazo que se trata de una cuestión nueva por no haberse suscitado en el escrito de contestación a la demanda), sin embargo, como la propia recurrente reconoce (F. 12 de su escrito de recurso) y así también lo ha dicho esta Sala (S. 29 de diciembre de 2.006), el tema es polémico, y aunque hay argumentos consistentes que abonan la postura de la entidad demandada, singularmente la literalidad del precepto del art. 21 LCD y los principios de seguridad jurídica y libertad de empresa, ello no obstante, también son notables las razones dogmáticas y prácticas que se recogen en las Sentencias de esta Sala en justificación de la doctrina mantenida (la distinta estructura que pueden presentar los comportamientos de competencia desleal; la inspiración de la norma en el Derecho alemán con el efecto de que cada acto de competencia desleal da pie a una nueva acción, sometida a un plazo de prescripción propio, diferente de aquél al que están sometidas las acciones que pudieran haber nacido de actos anteriores, cuyo planteamiento es coherente con la concepción de la prescripción como instituto que afecta a la acción, no al derecho, de manera que cuando un acto de competencia desleal viene a conculcar el derecho, éste se activa; la distinta naturaleza de las varias acciones previstas en la LCD que dan lugar a diversas perspectivas en relación con la aplicabilidad de la norma; el laconismo e insuficiencia normativa del art. 21 LCD, en relación con el apartado anterior; la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción extintiva, etc.). Y a ello deben añadirse, por un lado, consideraciones lógicas, que entroncan con el criterio legislativo de imprescriptibilidad de la acción de cesación manifestado en ciertas Leyes (recordemos ad ex. arts. 14.2 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, y 19.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, ambos preceptos redactados por la Ley 39/2002, de 28 de octubre), así como la similitud que presenta la situación contemplada con la de las inmisiones ilegítimas, cuya imprescriptibilidad, por diversos motivos, es la solución jurídica más razonable (y sin perjuicio de la excepcional posibilidad de consolidar cuando el sujeto beneficiado pueda usucapir un derecho real), y, por otro lado, que, en el actual marco normativo, no quedan desatendidos los principios antes expresados, ni se produce una desprotección de legítimos intereses, pues su salvaguardia queda asegurada, cuando se den las situaciones que la exijan, mediante la aplicación de las doctrinas del abuso del derecho, de la buena fe, fraude de ley y retraso desleal en el ejercicio del derecho ('*verwirkung*'), que en el caso no se plantean."

TERCERO.- De la anterior exposición se desprende la conveniencia, más bien necesidad, de clarificar la materia de que se trata, procurando alcanzar un criterio de decisión uniforme y, por tanto, creando jurisprudencia en sentido propio, pues lo cierto es que hasta ahora las sentencias de esta Sala vienen dependiendo en exceso de que los actos presentados en la demanda como constitutivos de competencia desleal se consideren o no continuados. Así, es difícil discutir que la actividad enjuiciada por la STS 24-3-06 era continuada, y pese a ello se aprecia la prescripción; en cambio es harto cuestionable que la actividad enjuiciada por la STS 29-12-06, que rechaza la prescripción aunque la admita en cuanto a la acción resarcitoria, fuese intermitente, ya que consistía en el funcionamiento de una línea de transportes regular, como también lo es la intermitencia de las ventas a pérdida en que se funda la STS 29-6-07 para, en este caso, sí apreciar la prescripción. Y a esto se une que algunas de las

sentencias que rechazan la prescripción, señalan no obstante lo polémico de la materia e incluso consideran razonable la tesis de la parte demandada proponiendo la prescripción, como si lo que se afirma jurisprudencia de esta Sala no lo fuera aún en realidad con toda su eficacia complementadora del ordenamiento jurídico.

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 art. 35 y la enumeración de las acciones amparadas por la LCD se contiene en el art. 32.

CUARTO- Es posible que la causa de la referida falta de uniformidad se encuentre en la propia brevedad del plazo de un año establecido en el art. 21 LCD y en las teorías de prestigiosos autores de la doctrina científica que han propuesto soluciones fundadas tanto en la ley alemana sobre competencia desleal, partiendo de que inspiró la ley española, como en la jurisprudencia sobre los arts. 1969 y 1968-2° CC en su aplicación a los casos de daños continuados.

Ocurre, sin embargo, que el citado art. 21 LCD establecía una regla completa para todas las acciones previstas en el art. 18 de la propia ley y, por tanto, es difícil sostener, cualquiera que sea la opinión que merezca la duración del plazo de un año, la necesidad de acudir, para interpretarlo o integrarlo, a una ley extranjera que establece una solución específica para los actos continuados o a la jurisprudencia sobre unos preceptos del Código Civil que no contemplan el caso de los actos continuados causantes del daño, hasta el punto de que el carácter polémico de la materia de que se trata, éste sí constantemente reconocido por las sentencias de esta Sala, probablemente no se daría si el plazo de prescripción establecido en la LCD fuese, por ejemplo, de quince años.

QUINTO- Parece, por tanto, que el método más aconsejable para llegar a una solución uniforme, al tiempo que lo más clara posible, es atender a los términos de la propia LCD, poniendo en relación su art. 21, que trataba de la prescripción de "las acciones de competencia desleal", con su art. 18, que enumeraba las acciones ejercitables "contra el acto de competencia desleal".

De estas acciones, la primera es la "declarativa de la deslealtad del acto", que sólo procede "si la perturbación creada por el mismo subsiste". Esto indica, ya por sí solo, que "la acción" sólo procede si los efectos perjudiciales del "acto" persisten al tiempo de interponerse la demanda, ya que si no es así ni siquiera habrá lugar a plantearse el problema de la prescripción, pues lo que no tendrá el demandante será la acción misma.

Y la segunda de tales acciones es la de "cesación del acto, o prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica", lo que revela, asimismo por sí solo, que para la LCD no es "acto" aquello que se agota en sí mismo con cada ejecución, por ejemplo, de una imitación, una venta a pérdida o un transporte de viajeros de un punto a otro, sino una actividad o "comportamiento" de los contemplados en su art. 2, ya que de otra forma sería imposible que un "acto" realizado antes de interponerse la demanda se mantuviera al tiempo de su interposición.

Pues bien, si el art. 21 LCD disponía que "las acciones de competencia desleal", sin salvedad alguna, "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 de competencia desleal", no se alcanza a comprender por qué ha de interpretarse o integrarse esta norma acudiendo a una ley extranjera o a una jurisprudencia sobre artículos del CC referidos a la prescripción de acciones de responsabilidad civil por culpa extracontractual en general, normas carentes del detalle que sí tiene la LCD como ley especial excluyente de la general, máxime si se toma en consideración el plazo absoluto o de cierre de los tres años, especial de esta Ley e indicativo de que la norma

optaba por unos plazos de prescripción deliberadamente cortos y a contar desde unos momentos muy exactamente precisados: el de un año, desde que el legitimado para el ejercicio de la acción tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y el absoluto de tres años, aplicable "en cualquier caso", desde el "momento de la realización del acto".

SEXTO- A la misma conclusión se llega mediante un análisis sistemático de la LCD, revelador de que la brevedad de los plazos de prescripción establecidos en su art. 21, el relativo de un año y el absoluto de tres, responde a la finalidad de la propia ley, cuyo principio general es la libertad de competencia como emanación del principio constitucional de libertad de empresa (E. de M., párrafo último), y cuya técnica procura "hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad", ya que la preocupación permanente al redactarse sus preceptos fue la de "evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales" (E. de M., III. 2). Si a ello se une la aspiración "a poner término a la tradicional situación de incertidumbre y desamparo que ha vivido el sector, creando un marco jurídico cierto y efectivo" (E. de M., II, párrafo primero) y que la ley "se hace portadora no sólo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos de consumo" (E. de M., III.1), forzoso será desterrar la idea de que la normativa sobre competencia desleal aplicable al caso examinado permite a las empresas más afianzadas en el mercado reaccionar cuando les plazca contra los competidores emergentes, situándose así por encima de la ley.

Tampoco el articulado de la LCD desmiente la claridad de su art. 21 sino que, por el contrario, la reafirma. Así, el art. 2, sobre el ámbito objetivo de la ley, se refiere a los actos de competencia desleal como "comportamientos", esto es, como actos continuados por definición, y su exigencia de "que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales", al igual que el requisito de participación en el mercado a que se refiere el art. 3.1, permite corregir cualquier exceso derivado de la literalidad del art. 21 interpretándolo en el sentido de que mientras el comportamiento no influya en el mercado tampoco surgirá la obligación de reaccionar o, si se quiere, tampoco comenzará a correr el plazo de prescripción, solución interpretativa mucho más acorde con la LCD que la contraria de sostener que las acciones de cesación nunca prescriben y por tanto cabe reaccionar contra un competidor, cualquiera que sea el momento en que comenzó su actividad empresarial, cuando ya se ha afianzado en el mercado y por ello la amenaza de una demanda pueda equivaler a un auténtico chantaje, tanto mayor cuanto, en tal caso, también habrá aumentado la magnitud de unos daños y perjuicios que, paradójicamente, habrían sido consentidos por quien se presente como perjudicado, consideraciones que necesariamente habrán de tenerse en cuenta para cuando llegue el momento de interpretar el art. 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".

Por lo que se refiere a los actos tipificados como de competencia desleal, es una constante en la ley la equivalencia entre acto y "comportamiento", esto es, actividad continuada. Así resulta de sus arts. 5 y 6 ("todo comportamiento"), de su art. 8.1 ("prácticas comerciales"), de su art. 11.3 ("imitación sistemática"), de su art. 16.1 ("tratamiento discriminatorio"), de su art. 16.2 ("explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores") y, en fin, de su art. 17.2.a (venta a pérdida "cuando forma parte de una estrategia"). Por demás, así lo revela la propia demanda rectora del litigio causante de este recurso, al pedir se declare que "la comercialización" representa "una conducta" calificable de desleal o que "la conducta" de la demandada constituye "un acto desleal".

De ahí que rechazar la prescripción en los casos de actos continuados suponga, en definitiva, excluir la aplicación

del art. 21 en la mayoría de los litigios sobre competencia desleal según se presentaban en la realidad o práctica diaria.

SÉPTIMO- Tal exclusión del art. 21 LCD sólo puede lograrse mediante una interpretación tan sumamente forzada que, en realidad, acaba traduciéndose en una interpretación contra legem prohibida por el art. 117.1 de la Constitución y, por ende, contraria al principio de seguridad jurídica -fundamento a su vez de la prescripción de las acciones- que la propia Constitución garantiza en su art. 9.3, pues nada hay más alejado de la seguridad jurídica que autorizar acciones contra un competidor al cabo de cinco, diez, quince, veinte, cincuenta o cien años de haberse conocido cabalmente cuál es su actividad empresarial, cuando resulta que la ley marca el plazo de un año desde tal conocimiento; ni nada más opuesto al espíritu y finalidad de la LCD que crear, 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, unas zonas oscuras o de privilegio para determinadas empresas que, así, se situarían al margen o por encima del ordenamiento jurídico, como si el mercado fuera algo ajeno a los principios constitucionales.

En suma, ninguna duda cabe de que las leyes especiales deben interpretarse sin prescindir de los principios generales. Pero si la ley especial establece una regla clara, precisa y terminante sobre la prescripción de las acciones que la propia ley especial regula, entonces contrariar esta regla, so pretexto de cómo se entiende la prescripción para otros casos, es tanto como contrariar la propia ley especial que ya se ha preocupado de excluir para un sector determinado aquellas reglas o principios generales.

OCTAVO.- De todo lo antedicho se desprende que el recurso de casación debe ser desestimado porque la sentencia impugnada no infringió el art. 21 LCD sino que lo aplicó exactamente, si bien no procede imponer las costas a la parte recurrente a la vista de las serias dudas de derecho que el caso planteaba por la falta de un criterio uniforme en la interpretación y aplicación de dicha norma (art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC de 2000).

En virtud de lo expuesto, el fallo de la sentencia tendría que haber sido el siguiente:

1º DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL interpuesto por la compañía mercantil demandante OFFICINE CARPÍ S.R.L., representada ante esta Sala por la Procuradora Da Amparo Ramirez Plaza, contra la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2005 por la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Lleida en el recurso de apelación nº 533/04.

2º Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación.- Firmado.-Román García Várela.-Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia y Voto Particular por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.