

no procederá la indemnización, aunque se haya decretado la cesación del acto y la remoción de sus efectos.

5.2. CONTENIDO DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

5.2.1. Acción de cesación o inhibitoria (70)

De todas las acciones de competencia desleal ésta es la que la doctrina considera más importante (71), debido a que proporciona la cesación del acto desleal y de los efectos perjudiciales que éste conlleva. En este sentido, puede decirse que el contenido fundamental de esta acción es inhibitorio, se trata de conseguir que el empresario que actúa deslealmente suprima su conducta.

La acción de cesación supone que la conducta desleal está todavía realizándose en el momento en que se entabla el procedimiento, el objeto de la condena que se pretende es un *non facere*, cuyo objetivo es evitar el daño que se está produciendo y el que se seguiría de proseguir la actuación desleal. La ausencia de una acción de cesación de los actos desleales en nuestro ordenamiento fue durante mucho tiempo denunciada por la doctrina, que veía que, a falta de esta acción, la protección contra la competencia desleal resultaba absolutamente insuficiente (72).

(70) Resulta necesario que nos detengamos brevemente en este punto para aludir a una disparidad terminológica que confunde a quien se enfrenta por primera vez a este tema. Lo que los autores como PAZ ARES y GHIDINI denominan acción inhibitoria, es identificado por otros autores, como RAMELLA, por acción negatoria o acción de cesación, término utilizado por FONT GALÁN y MENÉNDEZ, o acción de abstención, probablemente la más antigua y que encontramos en autores como ENNECERUS.

(71) Véase, entre otros, BAYLOS CORROZA: *op. cit.*, pág. 360; MENÉNDEZ: *op. cit.*, pág. 141 y ASCARELLI: *La teoría de la concurrencia...*, cit., pág. 229.

(72) Véase en este sentido SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Las sombras de probidad en la competencia y secretos industriales*, en *Anales de Moral Social y Económica*, volumen XII, Madrid, 1966.

otros ordenamientos legales, entre los que se contaba hasta hace poco el nuestro.

5.2.2. *Acción de remoción*

El objetivo de la acción de remoción consiste en eliminar los efectos del acto, recuperando la situación de mercado anterior al acto desleal. El contenido de esta acción es indeterminado, dependiendo del acto de competencia desleal que pretenda removerse.

Una de las medidas que se admiten como idóneas, en este sentido de eliminación de los efectos, es la publicación de la sentencia en la que se declare la deslealtad del acto (79). Con esta medida se consigue que la ilicitud de la conducta llegue a conocimiento de todos los interesados y especialmente de los consumidores. Para ello, parece preciso que la publicación se haga, no sólo en los boletines oficiales, sino también en los periódicos de mayor difusión, corriendo los gastos naturalmente a cargo del empresario que incurrió en deslealtad. En otras ocasiones, por ejemplo en los casos de denigración o de publicidad comparativa, que por no fundamentarse en datos objetivos se considere desleal, podrá decretarse la difusión de la publicidad correctora, siempre que ello contribuya a eliminar las consecuencias del acto desleal.

Otras medidas que pueden incluirse dentro de la acción de remoción son el secuestro de los objetos en los cuales

(79) El § 23.4 de la UWG atribuye al demandante la facultad de pedir la publicación de la sentencia. En el Derecho francés esta medida reparadora ha sido jurisprudencialmente admitida. Cfr. AZEMA: *op. cit.*, pág. 118. La publicación de la sentencia es, en el Derecho italiano, discrecional para el juez, estando establecida en el artículo 2600 C.C., parece que no se incluye dentro de las medidas reparadoras sino indemnizatorias, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia están conformes en señalar que la publicación de la sentencia no se limita a ser un complemento del resarcimiento de daños y perjuicios, mostrando también un carácter reparador, en este sentido, véase ASCARELLI: *op. cit.*, págs. 235-6.

dado quien pruebe que actuó con la diligencia debida. Se da, habitualmente, una presunción *iuris tantum* de culpabilidad (84).

En nuestro ordenamiento, la doctrina durante mucho tiempo reclamó que no se exigiera el requisito de la culpabilidad para declarar la deslealtad de un acto competitivo, pero mantuvo la exigencia del requisito de la culpa para la indemnización de los daños (85).

En cuanto al requisito del daño, debemos afirmar que todo acto desleal provoca un daño, ya sea al competidor, al consumidor o al resto de los participantes en el mercado. Lo que se trata ahora de precisar es si basta, para que surja la obligación de indemnizar, con que exista este daño o si será preciso probar por el actor que se le ha causado un daño real, efectivo y evaluable económicamente en su verdadero importe. A nuestro parecer, para que proceda la indemnización será preciso que se pruebe que existió un daño, es decir, que éste es real y efectivo, pero no será preciso que sea directamente evaluable, puesto que de exigirse este requisito, la indemnización procederá en muy pocas ocasiones debido a la dificultad de la prueba (86). Cuando concurren en un supuesto de competencia desleal los requisitos para indemnizar, el juez deberá hacer una valoración equitativa o aproximativa de los daños y perjuicios causados. Esta solución, que es la adoptada en el Derecho italiano (87), no repugna gravemente a nuestro ordenamien-

(84) Así en el Derecho italiano el artículo 2600 del C.C. presume la culpabilidad por parte del que realiza el acto desleal. Cfr. ASCARELLI: *La teoría de la concurrencia...*, cit., pág. 234.

(85) Vid. por todos últimamente MENENDEZ: *op. cit.*, pág. 145. Este autor que, como veremos más adelante, propugnó la utilización del artículo 7-2 del C.C. para perseguir la competencia desleal a falta de una ley especial, consideraba necesario que de la acción de indemnización de daños y perjuicios se predicaran los presupuestos del artículo 1902 C.C. y entre ellos el de la culpa.

(86) Véase en este sentido, BAYLOS CORROZA: *op. cit.*, pág. 363.

(87) Cfr. ASCARELLI: *La teoría de la concurrencia...*, cit., pág. 235.

