

**COMENTARIO AL ARTÍCULO 21 [PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS] DE LA LEY SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**

**Fernando GASCÓN INCHAUSTI**  
**Departamento de Derecho Procesal**  
**Universidad Complutense de Madrid**  
[fgascon@ucm.es](mailto:fgascon@ucm.es)

*Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, obra colectiva dirigida por Aurelio Menéndez Menéndez y Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Ed. Civitas, Madrid, 2002, págs. 819-834.

**ISBN: 84-470-1773-7.**

Documento depositado en el repositorio institucional E-prints Complutense  
<http://eprints.ucm.es/>

Los números de página de este documento no se corresponden con los del texto publicado.

## CAPÍTULO V

### Publicidad de las sentencias

#### Artículo 21 Publicación\*

**El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.**

#### SUMARIO

I. FINALIDAD DE LA PUBLICACIÓN. — II. OBJETO DE LA PUBLICACIÓN.  
— III. PRESUPUESTOS DE LA PUBLICACIÓN. — IV. FORMA DE LA  
PUBLICACIÓN. — V. COSTES DE LA PUBLICACIÓN.

#### COMENTARIO

##### **I. FINALIDAD DE LA PUBLICACIÓN.**

Dentro de un Capítulo diferente, pero en estrecha conexión con el anterior, se ocupa el art. 21 de la publicación de la sentencia dictada en los procesos colectivos de condiciones generales de la contratación.

El simple hecho de que la Ley regule de forma expresa la publicación de una sentencia en algún medio de comunicación social hace que nos preguntemos, antes que nada, si se está permitiendo algo que, de otro modo, estaría prohibido. La respuesta es claramente negativa: no es preciso que una Ley autorice de forma expresa la publicación de una sentencia para que ésta sea posible y lícita. Al contrario, son muchos los preceptos legales que dan medida del carácter por definición público de las resoluciones judiciales: antes que nada, el art. 120.3 CE (“Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”); y, además, diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

---

\* Por Fernando GASCÓN INCHAUSTI, Doctor en Derecho, Profesor Ayudante de Derecho Procesal en la Universidad Complutense de Madrid.

en concreto, los arts. 186 (“Los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para la práctica de pruebas, las vistas de los pleitos y causas, *la publicación de las sentencias dictadas* y demás actos que señale la ley”), 235 (“Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley”) y 266.1 (“Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas”).

De este carácter público de las sentencias judiciales se deduce que, en principio, no está prohibida en nuestro Ordenamiento la difusión y la publicación de las sentencias en los medios de comunicación social. De hecho, aquellas resoluciones que, por diversas razones, se consideran de “interés general” (y no resulta nada difícil encontrar ejemplos hoy en día) son publicadas “de oficio” por los medios de comunicación social; sin dejar tampoco de lado las numerosas publicaciones jurídicas –conocidas por todos–, total o parcialmente dedicadas a la tarea de dar publicidad a las resoluciones judiciales dictadas por órganos judiciales de cualquier rango y orden.

De manera más clara se manifiesta también el art. 212.1 de la nueva LEC, a tenor del cual “Las sentencias y demás resoluciones definitivas, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán notificadas y archivadas en la Secretaría del tribunal, *dándoseles publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes*”. Y ha de tenerse presente que, en la actualidad, es un hecho que expresamente ciertas leyes –como hace la LCGC– prevén de forma específica la publicación o publicidad de las sentencias. En concreto, hemos de referirnos al art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>1</sup>; al art. 63 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes<sup>2</sup>; al art. 36 de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas<sup>3</sup>; al art. 31 de la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de

---

<sup>1</sup> (BOE núm. 115, de 14 de mayo) Art. 9.2: “La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse (...) *la difusión de la sentencia* (...)”.

<sup>2</sup> (BOE núm. 73, de 26 de marzo) Art. 63: “El titular cuyo derecho de patente sea lesionado, podrá, en especial, solicitar: f) *La publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente, a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas*. Esta medida sólo será aplicable cuando la sentencia así lo aprecie expresamente”.

<sup>3</sup> (BOE núm. 272, de 12 de noviembre) Art. 36: “En especial, el titular cuyo derecho de marca sea lesionado podrá pedir en la vía civil: d) *La publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas*. Esta medida sólo será aplicable cuando la sentencia así lo disponga expresamente”.

Publicidad<sup>4</sup>; y al art. 122.2 del R.D. Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas<sup>5</sup>.

Todas ellas –a las que viene ahora a sumarse el art. 21 LCGC– contemplan de forma expresa una difusión de la sentencia que excede el ámbito de quienes han sido parte en el proceso. Debemos así averiguar qué añade la previsión legal a una posibilidad que tampoco está *a priori* prohibida; y es que sólo teniendo clara la finalidad que busca un precepto como el comentado podrán resolverse satisfactoriamente las dudas interpretativas que plantean algunos de sus incisos. Si nos fijamos, en todos los supuestos mencionados la publicación se refiere siempre a la sentencia estimatoria, y se contempla de forma directa como uno de los posibles pronunciamientos de ésta; de ahí se deduce que o bien su publicación se prevé de oficio por la ley (acciones de impugnación de acuerdos sociales), o bien su solicitud integra una petición autónoma, aunque accesoria y dependiente, eso sí, de la acción principal (acciones en materia de honor, patentes, marcas y publicidad). Queda claro así que la publicación se busca como medio de reforzar y potenciar la tutela concedida por la propia sentencia, precisamente porque una de las formas de hacerlo es otorgándole esa difusión. Carecería en cambio de sentido que la Ley previera, *v.g.*, la publicación de una condena de pago de cantidad líquida entre dos particulares, pues nada positivo ni útil para la tutela del derecho del acreedor podría aportar el hecho de que llegara a conocimiento de terceros.

En otras palabras, en los casos mencionados se prevé expresamente la publicación de la sentencia porque se trata de supuestos en que esa publicidad tiene una utilidad especial, pues son ámbitos de la vida social en que, aunque las partes directamente involucradas en la relación jurídica litigiosa sean concretas, no lo son tanto los sujetos que, de manera más o menos directa, se ven afectados o involucrados. Es preciso así, para que la tutela sea completa, que esas terceras personas tengan conocimiento de la existencia del fallo estimatorio, pues de ese conocimiento por terceros se derivan una serie de consecuencias queridas por el legislador al prever los mecanismos de tutela de ciertos derechos; y en ocasiones sólo es posible llegar a ese conocimiento mediante una difusión general en

---

<sup>4</sup> (BOE núm. 274, de 15 de noviembre) Art. 31: “La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno de los siguientes pronunciamientos: a) Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad; b) Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita; c) *Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante*; d) Exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquellas y las modalidades y plazos de difusión”.

<sup>5</sup> (BOE núm 310 de 27 de diciembre) Art. 122.2: “La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto”.

medios de comunicación de amplio alcance<sup>6</sup>. Así, tan fundamental para reparar el derecho al honor lesionado es que una sentencia declare la infracción y obligue a indemnizarla, como que se dé difusión pública a la propia sentencia de condena, al menos si la ofensa se produjo de forma también pública; lo mismo sucederá, a menudo, cuando se trate de la lesión de los derechos de patente y, sobre todo, de marca; igualmente, resulta por definición igual de necesaria la propia sentencia que declare ilícita una publicidad que su difusión y general conocimiento; y es necesario que los terceros que pretenden realizar algún negocio u operación al amparo de un acuerdo social puedan tener conocimiento de que ha sido declarado nulo.

Se trata, en definitiva, de casos en que se prevé expresamente la publicación y publicidad de la sentencia porque tiene en sí misma un valor autónomo, que refuerza y completa el de la tutela *stricto sensu* concedida en el fallo de la sentencia. La finalidad de todas estas previsiones legales no consiste así en permitir algo prohibido, sino en completar y optimizar la tutela judicial a la posición jurídica violada.

Además, y junto a éste, cumplen sin duda otro objetivo, de gran trascendencia: el de regular los costes de esa publicación, normalmente para imponérselos a la parte condenada. Y es que, aunque la publicación de una resolución judicial esté, como regla, permitida, lo cierto es que, si no existe una norma que expresamente la regule, deberá correr el interesado con los costes económicos que ello conlleve –y no son nada desdeñables–. Por eso, los preceptos que regulan la publicación de las sentencias también suelen ocuparse de imponer al condenado la obligación de hacerse cargo de los costes (lo que, de nuevo, pone de relieve que es una forma adicional de tutela, en la medida en que lleva implícita una condena pecuniaria).

El significado del art. 21 LCGC debe alinearse con estas finalidades. Se busca con él dotar de mayor eficacia a la tutela que se materializa en la sentencia estimatoria, al menos en cuatro planos diferentes aunque, eso sí, íntimamente relacionados:

1º. Se prevé la publicación de la sentencia para que pueda ser conocida por el mayor número de interesados (es decir, de aquéllos cuyos intereses colectivos *lato sensu* –es decir, también difusos– se han hecho valer por medio de la acción colectiva); especialmente si se tiene en cuenta que los arts. 221 y 519 LEC (en relación con la D.A. Cuarta de la LCGC) permiten a los adherentes individuales apoyarse en la sentencia colectiva de cesación para instar, en fase ejecución, la devolución de las cantidades cobradas y los perjuicios ocasionados con ocasión de cláusulas nulas<sup>7</sup>, resulta evidente que la finalidad del precepto sólo podría

---

<sup>6</sup> De hecho, cuando la difusión *uti singuli* es posible, la Ley tampoco la ha excluido; véanse, en este sentido, los arts. 63 de la Ley de Patentes y 36 de la de Marcas, que prevén expresamente la notificación de la sentencia a “las personas interesadas”.

<sup>7</sup> Siempre que estas acciones de devolución y de indemnización se hubieran acumulado a la de cesación, como permite expresamente el art. 12.2 LCGC.

alcanzarse si de un modo efectivo se promueve el conocimiento de las sentencias estimatorias de la acción de cesación por parte de los adherentes individuales.

2º. En íntima relación con esto, se establece la posibilidad de publicar las sentencias como un medio de ampliar la eficacia general y preventiva que también cumple el régimen de las acciones colectivas; en términos coloquiales, para que sirva de “aviso a navegantes”. En efecto, qué duda cabe de que la publicación de la sentencia en un medio de comunicación social es una prueba palpable de que el sistema de acciones colectivas se utiliza, de que éstas son estimadas por los órganos judiciales y de que el Ordenamiento ha previsto mecanismos para dotarlas de la máxima eficacia.

3º. Asimismo, la publicación de la sentencia también tiene como destinatarios a los profesionales que utilizan y/o recomiendan condiciones idénticas o similares a las incluidas en la publicación, y sirve como fuerte incentivo para que éstos rectifiquen sus conductas *motu proprio*.

4º. Como acicate de todo esto, la publicación de la sentencia viene a completar y perfeccionar la tutela frente a la infracción de la normativa en materia de condiciones generales que dispensan las acciones colectivas: la reacción prevista por el legislador no se ciñe sólo a la cesación, retractación o declaración, sino que abarcará también la difusión pública de que un determinado profesional o recomendante han infringido las reglas de la buena fe en la contratación en masa; se trata de una amenaza de sanción que, por sí sola, debería tener también un poderoso efecto disuasorio.

Estas finalidades parecen compartirlas, en mayor o menor medida, los Ordenamientos extranjeros, que permiten también la publicación de las sentencias dictadas en los procesos colectivos sobre condiciones generales de la contratación. Así, el § 18 del *AGB-Gesetz* alemán establece que “*Cuando se estime la demanda, se podrá conceder al demandante, a petición suya, la facultad de publicar el fallo con la denominación del aplicador o recomendador condenado en el Boletín Oficial de Anuncios por cuenta del demandado, o por otros medios por cuenta del demandante. El tribunal podrá limitar en el tiempo dicha facultad.*” La doctrina se ha ocupado de poner de relieve que su finalidad es extender la eficacia de la sentencia, para que los clientes del condenado puedan hacerla valer y los terceros que utilicen condiciones análogas queden advertidos de su ilicitud<sup>8</sup>. Semejante parece ser la finalidad del art. 30.2 del Decreto-Ley portugués nº 446/85, de 25 de octubre (reformado y parcialmente modificado por el Decreto-Ley de 31 de agosto de 1995 para trasponer la Directiva 93/13): “*A pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar*

---

<sup>8</sup> Cfr. HENSEN, *AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (con ULMER y BRANDNER), 6ª ed., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Colonia, § 18-1, pág. 1039 y § 18-5, pág. 1040; GERLACH, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Tomo 1, 2ª ed., Ed. C.H. Beck, Munich, 1984, AGBG § 18-1, pág. 1913; HEINRICHS, en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 52ª ed., Ed. C.H. Beck, Munich, 1993, AGBG 18-1, pág. 2447.

*pubblicità à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine*”. Y también del art. 1469-*sexies* III del *Codice civile* italiano: “*Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale*”. Finalmente, de cara al futuro y en el plano europeo, debe tenerse en cuenta la Directiva 98/27/CE de 19 de mayo relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores<sup>9</sup>. Ya se dijo antes (cfr. el comentario al art. 16) que esta Directiva incidirá en la regulación de las acciones colectivas en materia de condiciones generales; por lo que ahora nos interesa, hay que resaltar que, de modo expreso, señala que formará parte de la tutela colectiva de los intereses de los consumidores “la publicación, total o parcial, y en la forma que se estime conveniente, de la resolución ... *con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados de la infracción*” (art. 1.b).

## II. OBJETO DE LA PUBLICACIÓN.

En concreto, serán objeto de publicación el fallo de la sentencia y el texto de la cláusula afectada, pero sólo una vez haya devenido firme aquélla. A diferencia de lo que sucede en otros Ordenamientos, como el alemán<sup>10</sup>, queda con ello prohibida la publicación de resoluciones que no sean firmes, al menos en cumplimiento de lo dispuesto por este precepto<sup>11</sup>. La Ley, además, se refiere al “fallo de la sentencia ... una vez firme”, como si solamente existiera, a lo largo del proceso, un único fallo judicial, que al final deviniera firme. Se trata, evidentemente, de una impropiedad en la expresión: es posible que se dicten, en el marco de un único proceso, hasta tres sentencias, cada una con su fallo, que puede diferir del de la anterior. Como es lógico, sólo el fallo de la última sentencia será el que despliegue eficacia, y es a él al que se refiere el art. 21 de la Ley como objeto de publicación.

Además, no se prevé en el precepto la publicación de cualquier sentencia dictada en alguno de los procesos a que se refiere la Ley, sino sólo la de la sentencia dictada en los procesos en que se hayan ejercitado acciones colectivas *stricto sensu*. Tratándose de acciones individuales, la única forma de publicidad prevista por la Ley es la inscripción de la sentencia favorable en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. La razón es fácil de entender: sólo las sentencias dictadas en procesos colectivos aspiran a tener una eficacia de índole general y *erga omnes*, que puede necesitar de la difusión pública, mientras que las sentencias dictadas en los procesos individuales no tienen, según la Ley, más

<sup>9</sup> D.O.C.E. Serie L 166, págs. 51 y sigs.

<sup>10</sup> Cfr. HENSEN, *AGB-Gesetz* (con ULMER y BRANDNER), *cit.*, §18-2, pág. 1039; HEINRICHS, *Palandt-BGB*, *cit.*, AGBG 18-4, pág. 2448.

<sup>11</sup> A nuestro juicio, nada impediría que el vencedor en la instancia, y aún pendiente de recurso la sentencia, decidiera darle algún tipo de publicidad (siempre, claro está, a su costa, y asumiendo el riesgo de que, si la sentencia es revocada, pueda serle exigida alguna responsabilidad por las eventuales consecuencias negativas de la publicación para el demandado).

efectos que los tradicionales *inter partes*<sup>12</sup>. Eso sí, podrá tratarse de *cualquier* acción colectiva, tanto las de cesación y retractación, como la declarativa: esta última estaba aparentemente excluida del ámbito de aplicación del precepto en la versión del Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes<sup>13</sup>; pero, fruto de una Enmienda transaccional en el Congreso entre el Grupo Parlamentario Popular y el Grupo Federal IU-IC, se modificó la redacción del precepto para que se incluyeran todas<sup>14</sup>. Por ello mismo, y dado que la acción declarativa no es una acción de condena, la referencia al final del artículo al “demandado y condenado” debe entenderse efectuando las salvedades terminológicas oportunas.

El precepto no se refiere expresamente, al menos en su inciso inicial, al carácter estimatorio o desestimatorio de la sentencia. Surge así la duda acerca de una eventual publicación de la sentencia desestimatoria, que reconoce la validez de una determinada cláusula. Alguna voz se ha pronunciado ya en favor de esta posibilidad<sup>15</sup>; sin embargo, a nuestro juicio, es una interpretación que choca con la voluntad de la Ley y con su letra, que se refiere expresamente al “demandado y condenado” como destinatario de la obligación de pagar los costes que supone la publicación de la sentencia. De ahí que pueda sostenerse con total seguridad que la única publicación prevista por el precepto sea la de la sentencia condenatoria. Y si se trata de procesos en que se ejercitaron acumuladamente varias acciones que no fueron todas ellas estimadas, sólo podrá publicarse aquella parte del fallo que se refiera a las acciones y a las cláusulas respecto de las cuales prosperó la acción de cesación, retractación o declarativa.

La publicación se reduce, como ya se ha dicho, al fallo en sí de la sentencia estimatoria. El fundamento de esta restricción obedece, según la Memoria Justificativa que acompañaba al Proyecto de Ley, a la finalidad de

---

<sup>12</sup> Salvo el importante efecto, en virtud del art. 19.2, de permitir de nuevo el ejercicio de acciones colectivas que ya hubieran prescrito. No obstante, el legislador, no sabemos si de forma consciente y deliberada, no ha parecido considerar esta eficacia como susceptible de refuerzo mediante la publicación del fallo. La opción es, a nuestro juicio, probablemente acertada, si se tiene en cuenta lo que se dijo en su momento al comentar el art. 19.

<sup>13</sup> El art. 20 del Proyecto decía así: “El fallo de la *sentencia de cesación o retractación*, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos”.

<sup>14</sup> Esta transacción se ve reflejada en dos ocasiones en el Diario de Sesiones: en la intervención del Sr. CASTELLANO CARDALLIAGUET, del Grupo Federal IU-IC (*Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior*, 10 de febrero de 1998, núm. 370, pág. 10902); y en la intervención del Sr. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, del Grupo Parlamentario Popular (*Diario de Sesiones, cit.*, pág. 10910).

<sup>15</sup> En este sentido se manifiesta BARRÓN DE BENITO, para quien “serviría para dar información general sobre la declaración judicial, implícita en la acción desestimatoria [*sic*], de adecuación a Derecho de determinada cláusula o condición general que haya sido objeto de una tal acción” (*Ley sobre condiciones generales de la contratación. Aspectos procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, págs. 100-101).



aminorar los gastos inherentes a la publicación<sup>16</sup>. Sin embargo, se trata de una restricción que tal vez carezca de justificación suficiente, pues parece evidente que, salvo que se trate de fallos muy completos, resultaría extremadamente conveniente que se hiciera mención en la publicación a aquellos fundamentos jurídicos de la sentencia de los que se dedujera el carácter ilícito de la cláusula. En efecto, si lo que se pretende con la publicación es potenciar la tutela frente al uso incorrecto de condiciones generales y fomentar una advertencia genérica *erga omnes*, resultará a tal fin utilísimo, cuando no imprescindible, poner en conocimiento de quienes operan en el tráfico jurídico-económico sirviéndose de condiciones generales el porqué del carácter ilícito de una cláusula: así, *v.g.*, no sólo dejarán de utilizarse cláusulas que sean sustancialmente idénticas, sino, sobre todo, cláusulas que obedezcan al mismo fundamento que condujo a la ilicitud de la efectivamente impugnada y publicada.

En cuanto a posibles votos particulares contenidos en la sentencia, el art. 260.2 *i.f.* LOPJ señala que, “Cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella”. ¿Resultará de aplicación este precepto a los supuestos que nos ocupan? Es cierto que la ley, por sí sola, no establece el carácter preceptivo de la publicación de las sentencias estimatorias de acciones colectivas; pero no lo es menos que, si así lo ordena el Juez en la sentencia, *de acuerdo con la ley*, la publicación en cuestión sí que pasa a ser obligatoria... Lo que sucede es que lo que puede resultar obligatorio, de acuerdo con el art. 21 LCGC, no es la publicación de la sentencia en sí, sino sólo de una parte de ella (el fallo) y del texto de la cláusula afectada; y los votos particulares no forman parte del fallo. Debe concluirse, por tanto, que los votos particulares no se publicarán, al menos en virtud de lo dispuesto por el art. 21 LCGC. De hecho, resultaría paradójica una eventual publicidad de votos particulares, cuando, como acabamos de ver, no se permite la difusión de los fundamentos jurídicos más relevantes de la sentencia.

### III. PRESUPUESTOS DE LA PUBLICACIÓN.

Aunque pueda parecer chocante, el art. 21 LCGC establece que la publicación de la sentencia tendrá un carácter potestativo (“podrá publicarse”), no necesario; sin embargo, no establece de forma expresa cuáles han de ser los presupuestos que condicionan la decisión judicial favorable a la publicación. Son así varios los interrogantes que se plantean al respecto.

---

<sup>16</sup> “... la publicación de las sentencias en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de mayor circulación de la provincia se limiten al propio fallo de la sentencia y al texto de la cláusula afectada, *pero no al resto de la sentencia para evitar gastos innecesarios*” (el texto de la Memoria Justificativa lo hemos extraído de CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, *La Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 176).

En primer término, no se deja dicho si resulta o no necesaria la previa instancia o rogación de la parte actora para que pueda decretarse la publicación del fallo judicial. En otros Ordenamientos, como el alemán o el portugués, sí que se establece de forma expresa el carácter rogado de la decisión judicial. Y ésta debe ser la solución que, a nuestro juicio, ha de entenderse vigente al amparo del art. 21 LCGC, a pesar del silencio legal. Son varios los argumentos que sostienen esta opinión:

1) En primer término, el propio silencio legal nos conduce a la exigencia de una previa petición de parte. No ignoramos que existen pronunciamientos que resultan debidos por el Juez a pesar de que no hayan sido pedidos por las partes<sup>17</sup>; sin embargo, respecto de estos pronunciamientos es la propia Ley la que expresamente establece ese carácter. Dicho de otro modo, la regla general es que los pronunciamientos previstos como posibles no son debidos aún en defecto de petición de parte, salvo que la Ley así lo disponga expresamente, cosa que no hace el art. 21 LCGC.

2) El mismo resultado se deduce por comparación y contraste con el art. 22 LCGC, que prevé la inscripción de la sentencia estimatoria de las acciones colectivas o individuales en el Registro de Condiciones Generales, estableciendo el deber del Juez de librar el oportuno mandamiento a tal fin.

3) En definitiva, en la medida en que la publicación de la sentencia, como ya se ha visto, es una forma de potenciar y reforzar la tutela prevista por la Ley, parece lo más correcto que sea el interesado en esa tutela quien decida si resulta necesario o conveniente difundir el fallo a que aspira, y que dependa de su petición el que el Juez pueda o no entrar a considerar la procedencia de la publicación.

Ahora bien, no puede olvidarse que la legitimación para el ejercicio de estas acciones colectivas tiene carácter extraordinario, y que se atribuye a determinadas entidades en tanto que valedoras de intereses concretos –aquéllos que se ven afectados por el fenómeno de la contratación en masa apoyada en el uso de condiciones generales–. Esto priva a los demandantes de buena parte de su poder de disposición sobre el contenido de la acción; y si la publicación de la sentencia contribuye a proteger mejor los intereses que cada uno defiende –defensa ésta que justifica su legitimación–, lo más coherente será postular que, salvo supuestos excepcionales, los demandantes tengan el deber (aunque no sea fácilmente coercible) de solicitar –junto con la cesación, la retractación o la declaración– la publicación de la sentencia estimatoria.

Sentado esto, surge un nuevo interrogante: dónde y en qué momento debe el actor pedir al Juez que acuerde la publicación de la sentencia. La respuesta, a

---

<sup>17</sup> Así lo pone magistralmente de relieve PADURA BALLESTEROS, *Omisión de pronunciamiento y desestimación tácita. Términos de comparación para discernir la congruencia*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 183 y sigs. El paradigma de estos pronunciamientos sería la condena en costas.

nuestro juicio, es única: en la demanda, de modo que, si no se hace entonces, precluye la facultad y no podrá ya solicitarse ni en segunda instancia ni en casación. Tampoco es posible esperar para formular esta petición a que ya se disponga de sentencia firme favorable, mediante un incidente posterior, como postula algún autor<sup>18</sup>. El motivo se deduce del propio tenor literal del precepto: aunque el art. 21 señale de forma escueta que la publicación del fallo se acordará “por decisión judicial”, lo cierto es que el lugar donde el Juez necesariamente debe adoptar esa decisión sólo puede ser la sentencia, ya que ésta es la única manera de explicar por qué se toma la fecha de notificación de la sentencia como *dies a quo* del plazo para que el demandado y condenado cumpla con el mandato judicial de publicación. En resumen, de forma un poco críptica, el art. 21 LCGC da a entender que la publicación de la sentencia debe ser solicitada por el actor en la demanda, y que el Juez debe pronunciarse al respecto en la sentencia, siempre que ésta sea estimatoria (y si fueran varios los demandados, respecto de cada una de las acciones ejercitadas).

De lo anterior se derivan las siguientes consecuencias: 1) si el actor no pidió la publicación y el Juez la concede, la sentencia será incongruente por *extra petitum*, y podrá ser recurrida por ese motivo; 2) si el actor la pidió y el Juez no se pronuncia sobre la publicación, a pesar de haber estimado la acción ejercitada, la sentencia será incongruente por omisión de pronunciamiento, lo que también la convertirá en recurrible; 3) si el actor solicitó en la demanda la publicación del fallo estimatorio y el Juez expresamente se lo deniega en la sentencia, no será ésta incongruente, pero será igualmente recurrible por el actor, dado el perjuicio que le supone dicha negativa; 4) finalmente, si, pedida la publicación, el Juez la concede, este pronunciamiento será recurrible por el demandado y condenado, tanto por el hecho en sí de que el fallo vaya a publicarse, como por las concretas formas o modalidades de publicación acordadas, y todo ello con independencia de que se recurra o no en cuanto a la acción principal (que por definición fue estimada).

Ahora bien, ¿de qué depende que, pedida por el actor, acceda o no el Juez a decretar la publicación del fallo y de la cláusula afectada? De nuevo da la Ley la llamada por respuesta. Podría pensarse tal vez en el carácter obligatorio de la publicación, si es que ésta fue solicitada en tiempo y forma por el actor. Esta interpretación, sin embargo, chocaría con la tramitación parlamentaria del precepto, en la que, a instancias del Grupo Parlamentario Federal IU-IC, se trató de introducir el carácter automático de la publicación, sin que las Enmiendas propuestas en tal sentido en el Congreso y en el Senado fueran aceptadas<sup>19</sup>. Por

---

<sup>18</sup> Cfr. BARRÓN DE BENITO, *La Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, cit., pág. 100.

<sup>19</sup> Se trata de la enmienda nº 65 del Grupo Federal IU-IC en el Congreso (*BOCG, Congreso de los Diputados*, 23 de octubre de 1997, Serie A, núm. 78-6, pág. 37): “El fallo de la sentencia de cesación o retractación, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada *deberá* publicarse por decisión judicial en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en, al menos, un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al juzgado donde se

ello, el carácter potestativo con que aparece formulada la publicación en la Ley nos parece indicio de que ha sido otra la opción querida por el legislador: que se acceda a ordenar la publicación de la sentencia (*rectius*, el fallo y el texto de la cláusula afectada) en aquellos casos en que se acredite que se cumple *in concreto* la finalidad que *in genere* persigue su difusión de cara a terceros. Se trata, claro está, de una decisión íntimamente ligada a las circunstancias del caso concreto; pero son varios los criterios o parámetros que, al menos de modo general, se pueden proponer: 1) que el demandado condenado tenga un amplio círculo de adherentes<sup>20</sup>; 2) que el tipo de cláusula afectada sea de amplia utilización en el tráfico jurídico por otros profesionales; 3) asimismo, si se trata de la acción de retractación –y dado el carácter público de la recomendación exigido por el art. 17.2– también parecerá abonada en todo caso la publicación<sup>21</sup>, aunque pudiera solaparse o confundirse en parte con el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos.

#### IV. FORMA DE LA PUBLICACIÓN.

El art. 21 LCGC no determina una única forma de dar difusión pública a la sentencia, sino que establece dos posibles alternativas, que pueden además llegar a ser cumulativas: el Boletín Oficial del Registro Mercantil y/o un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia.

Antes que nada, conviene analizar la utilidad de cada una de las opciones previstas por el legislador.

Empezando con el Boletín Oficial del Registro Mercantil, no parece difícil llegar a la conclusión de que se trata de una vía de difundir la sentencia que dista mucho de cumplir, de modo general, con los fines propios de la publicación del fallo y de la cláusula: se trata de un medio de comunicación especializado al máximo, de difusión reducida y cuya lectura por buena parte de los destinatarios

---

hubiera dictado la sentencia, con los gastos a cargo del demandado y condenado para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia”. Esta enmienda, como ya se vio antes, fue el origen de una transacción con el Grupo Parlamentario Popular, fruto de la cual resultó el texto actual del art. 21. No obstante, en el Senado, los Senadores NIETO CICUÉNDEZ y ROMÁN CLEMENTE, del Grupo Mixto, presentaron una enmienda, la núm. 11, de contenido idéntico a la presentada por el Grupo Federal IU-IC en el Congreso, probablemente con la finalidad de insistir en el deber de ordenar la publicación (*BOCG, Senado, Serie II, 3 de marzo de 1998, Núm. 69, págs. 21-22*). La motivación, en ambos casos, es idéntica: “Mejorar el propósito del artículo que es dar publicidad al fallo contrario a la cláusula para que sirva de aviso a los ciudadanos y para que no se produzcan nuevas inclusiones de esa cláusula en otros contratos”.

<sup>20</sup> En la doctrina alemana, así lo sugiere HENSEN, *AGB-Gesetz* (con ULMER y BRANDNER), *cit.*, § 18-5, pág. 1040.

<sup>21</sup> Cfr. HENSEN, *AGB-Gesetz* (con ULMER y BRANDNER), *cit.*, § 18-5, pág. 1040.

de la publicación de la sentencia (en especial, los adherentes) no puede presumirse sin distorsionar la realidad de las cosas<sup>22</sup>.

En realidad, resulta a todas luces evidente que el modo más “natural” o “lógico” de dar publicidad al fallo es su inclusión en un periódico de gran circulación. El art. 21 de la Ley entiende que ha de ser uno de los de mayor circulación en la provincia en que tenga su sede el Juzgado que dictó la sentencia. Interpretado literalmente, el precepto no podría ser aplicado en aquellos casos en que la sentencia de primera instancia fuese desfavorable al actor, y la estimación sólo llegara en segunda instancia o en casación. Por ello, lo que realmente quiere decir el texto legal, al menos a nuestro juicio, es que ha de tratarse de un diario de gran tirada en la provincia en que radique el Juzgado *ante el que se interpuso la demanda*<sup>23</sup>. Ahora bien, resulta indiscutible que una difusión provincial, en numerosas ocasiones, resultará insuficiente, y que sería más aconsejable la difusión nacional. Dado que los periódicos de circulación nacional –al menos algunos de ellos–, como regla, también la tienen en un plano provincial, nada debería impedir optar por alguno de éstos, como forma de potenciar al máximo los efectos de la publicación<sup>24</sup>.

Las dos modalidades de publicación, ya se ha dicho, son en principio alternativas, aunque nada impide que el Juez o Tribunal puedan acordar el recurso simultáneo a ambas<sup>25</sup>. Y la elección entre una y otra, o de ambas, parece estar atribuida al órgano judicial. Lo que no está claro es si, también a estos efectos, se encontraría el Juez ligado de algún modo a una previa petición del actor. En caso de entenderse que no, sería el Juez quien habría de optar por el BORM o un periódico y, en caso de decantarse por esto último, elegir él mismo

---

<sup>22</sup> Algo semejante sucede en el Ordenamiento alemán, donde se prevé como alternativa la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial de Anuncios (*Bundesanzeiger*): la doctrina, de forma unánime, reconoce la escasa utilidad de esta vía de difusión que, además, es la única que corre a cuenta del condenado (cfr. HENSEN, *AGB-Gesetz*, con ULMER y BRANDNER, *cit.*, § 18-8, pág. 1041; GERLACH, *MüKo*, *cit.*, AGBG § 18-1, pág. 1913 y § 18-2, pág. 1914; HEINRICHS, *Palandt-BGB*, *cit.*, AGBG § 18-2, págs. 2447-2448).

<sup>23</sup> Lo que, por otra parte, puede llegar a ser un dato relevante a la hora de que el actor elija el Juzgado ante el que presentar la demanda, en aquellos casos en que sean varios los que se encuentren en presencia (véase el Comentario al art. 15).

<sup>24</sup> Así sucede en Italia, donde la única vía de publicación prevista por el art. 1469-*sexies* III del *Codice civile* son los periódicos; además, en caso de ser varios, al menos uno de los elegidos deberá tener difusión nacional.

<sup>25</sup> En el Proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes la relación era de alternatividad pura y simple. La ya citada enmienda nº 65 del Grupo Federal IU-IC proponía, en cambio, el carácter acumulativo de ambas vías. La transacción a la que se llegó entre éste y el Grupo Parlamentario Popular, fruto de la cual es el texto legal vigente, condujo a que se permitiera, por expresa decisión judicial, la unión de ambas formas de publicación, que se mantienen, en principio, como alternativas.

cuál<sup>26</sup>. En consecuencia, el actor en su demanda sólo tendría la carga de solicitar la publicación de forma genérica, pero no sería necesario ni vinculante que formulara opción alguna, pues no es él el destinatario de la facultad de elección contenida en el precepto.

Esta primera hipótesis, sin embargo, nos parece demasiado abierta e indeterminada. A nuestro juicio, es mucho más sensato y lógico entender que el destinatario de la facultad de elección del art. 21 LCGC es el propio actor, máxime si, como hacemos aquí, se sostiene el carácter dispositivo y rogado de la publicación de la sentencia. Ahora bien, la elección del demandante siempre estará sujeta a un control o supervisión judicial sobre su adecuación y proporcionalidad; control que resulta plenamente coherente, en primer término, con la finalidad perseguida por el legislador al atribuirle al Juez o Tribunal la decisión sobre si se dará o no difusión pública al fallo y al texto de la cláusula y, en segundo término, con el hecho de que será el demandado condenado quien haya de pagar los costes de esta publicación. En otros términos: es el demandante quien, en la demanda, además de solicitar la publicación en sí, habrá de elegir si prefiere el BORM o un periódico como medio para tal fin; y, en caso de optar por lo segundo, deberá igualmente expresar qué diario (o diarios) estima que permitirá alcanzar mejor la finalidad perseguida con la publicación, y por qué motivos. El órgano judicial quedará en principio vinculado por estas elecciones a no ser que las considere excesivas, en cuyo caso –siempre que esté convencido de la utilidad y conveniencia de la publicación– podrá sustituir el medio elegido por el actor por otro de menor difusión y/o de menor coste para el demandado –siempre que razone el porqué de su decisión y considere que el medio por él elegido cumple a satisfacción con los fines propios de la difusión pública del fallo–. Si hubieran sido varios los demandados, estas operaciones deberán llevarse a cabo de forma individualizada para cada uno de ellos. Y en cuanto a la acumulación de publicación en el BORM y en un periódico, también deberá ser solicitada por el actor en la demanda, quedando su estimación igualmente sujeta a la decisión del Juez.

En cualquier caso, todo cuanto se ha dicho hasta ahora afecta a la publicación de la sentencia conforme a la Ley, es decir, a la publicación que corra a cuenta del demandado. Pero, como ya se ha dicho, nada impide que, asumiendo los costes, los demandantes le den algún tipo de difusión diferente (o simplemente que le den difusión a la sentencia, cuando el Juez no accedió a autorizarla). A tal fin, numerosas organizaciones de consumidores y profesionales (incluidas las Cámaras y los Colegios profesionales) disponen de sus propias publicaciones periódicas, en las que –cabe predecirlo ya– será frecuente encontrar todas aquellas sentencias, así favorables como desfavorables,

---

<sup>26</sup> Cosa que sucede en Portugal, al menos si se tiene en cuenta el tenor literal del art. 30.2 del Decreto-Ley nº 446/85, según el cual la publicidad se efectuará “pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine”.

en materia de condiciones generales que puedan resultar de interés para sus asociados<sup>27</sup>.

## V. COSTES DE LA PUBLICACIÓN.

Ya se dijo antes que una de las principales razones por las que era útil o necesario un precepto como el que ahora nos ocupa era la de atribuir los costes de la publicación a persona distinta de la que debería abonarlos si aquélla se efectuara al margen de la Ley. El art. 21 cumple satisfactoriamente con este cometido, al establecer que los gastos que conlleve la publicación serán en todo caso a cargo del demandado y condenado<sup>28</sup>. Se alinea así con el Ordenamiento portugués, que también arroja sobre el condenado los gastos de la publicación (art. 30.2 del Decreto-Ley 446/85); y contrasta con el alemán, que hace una previsión diferente según el medio elegido por el actor para la publicación (sólo correrá a cargo del condenado la publicación en el Boletín Oficial de Anuncios, mientras que la difusión por cualesquiera otros medios deberá ser abonada por el demandante: § 18 *AGB-Gesetz*).

En realidad, y según el tenor literal del precepto, el pago de los gastos no es la única obligación que corre a cargo del demandado y condenado, sino que también es destinatario del mandato de encargar al medio de comunicación determinado en la sentencia la publicación del fallo y del texto de la cláusula afectada, "para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia"<sup>29</sup>. Dicho de otro modo, en principio, no son ni el órgano judicial ni el actor quienes han de ocuparse de la publicación, sino el condenado. A tal fin, dispone de un plazo de quince días desde que se le notifique la sentencia (firme, se entiende, pues es la única cuyo fallo es susceptible de publicación). La Ley no precisa si el plazo de quince días es para que el demandado encargue la publicación, o para que el fallo y la cláusula sean efectivamente publicados. En principio, lo más lógico parece lo segundo; sin embargo, lo cierto es que si en ese plazo ya se ha hecho el encargo y sólo queda esperar a la publicación, es difícil de imaginar sanción o corrección alguna frente a la conducta de aquél.

La de encargar y pagar al medio de difusión los costes de la publicación es, en realidad, una obligación de hacer fungible o no personalísima (es decir, en

---

<sup>27</sup> Esta difusión es, en países como Alemania, la más extendida, sobre todo porque según el § 18 del *AGB-Gesetz* la única publicación a costa del demandado es la que se lleva a cabo en el *Bundesanzeiger* (Boletín Oficial de Anuncios), mientras que cualquier otro tipo de publicación ha de ser sufragada por el actor (cfr. HENSEN, *AGB-Gesetz*, con ULMER y BRANDNER, *cit.*, § 18-8, pág. 1041; GERLACH, *MiKo*, *cit.*, § 18-1, pág. 1913).

<sup>28</sup> Lo cierto es que el texto del Proyecto remitido a las Cortes no decía nada al respecto, y fue nuevamente como consecuencia de la Enmienda nº 65 del Grupo Federal IU-IC en la Ponencia del Congreso y de la transacción a que se llegó, como se introdujo de forma expresa el deber del condenado de abonar los gastos de la publicación.

<sup>29</sup> Este inciso también fue introducido en el precepto como consecuencia de la Enmienda nº 65 del Grupo Federal IU-IC en la Ponencia del Congreso.

la que el obligado puede ser válida y eficazmente sustituido por otra persona). Este dato será de primera relevancia en aquellos casos en que el condenado incumpla el mandato contenido en la sentencia estimatoria, tal y como se deduce del art. 707 de la nueva LEC: “Cuando la sentencia ordene la publicación o difusión, total o parcial, de su contenido en medios de comunicación a costa de la parte vencida en el proceso, podrá despacharse la ejecución para obtener la efectividad de este pronunciamiento, requiriéndose al ejecutado para que contrate los anuncios que resulten procedentes. Si el ejecutado no atendiera el requerimiento en el plazo que se le señale, podrá contratar la publicidad el ejecutante, previa obtención de los fondos precisos con cargo al patrimonio del ejecutado de acuerdo con lo que se dispone en el apartado segundo del artículo anterior”<sup>30</sup>. De aquí se pueden deducir los siguientes extremos:

1º. El Juez, a instancia del actor ejecutante, despachará ejecución, requiriendo al ejecutado para que en un determinado plazo contrate los anuncios que resulten procedentes. La duda que se plantea es evidente: ¿es preciso esperar a que transcurran los quince días –previstos por el art. 21 y presumiblemente fijados en la propia sentencia estimatoria– para poder instar el despacho de la ejecución, o puede instarse este despacho de la ejecución desde que conste que la sentencia fue notificada al condenado? Desde luego, si lo que se pretendiera fuera el cumplimiento *in natura* y de la forma más perfecta del mandato legal y de lo establecido en la sentencia, habría razones para permitir un despacho de la ejecución inmediato. A nuestro juicio, no obstante, no puede considerarse que el plazo de quince días sea un plazo de carácter *esencial*, de manera que los fines perseguidos con la publicidad de la sentencia pierdan su funcionalidad en caso de que se retrase. Por ello, nos parece más razonable considerar que el demandante vencedor tiene derecho a instar la ejecución forzosa del pronunciamiento condenatorio a la publicación de la sentencia una vez que se constate que el demandado vencido no lo ha hecho de forma voluntaria en el plazo establecido a tal efecto por la ley y por la sentencia. Es decir, que el plazo de quince días es un plazo para el cumplimiento voluntario del mandato judicial; expirado, entrarán ya en juego los mecanismos sustitutorios previstos por la LEC.

Ahora bien, siendo esto así, ¿cuál será el nuevo plazo dentro del cual el Juez habrá de requerir al demandado condenado que contrate la publicidad? La LEC no precisa nada, aunque a nuestro juicio habrá de ser necesariamente brevísimo, pues ya ha disfrutado de un período de cumplimiento voluntario de quince días: por eso, sería suficiente tal vez con un plazo de uno o dos días (que sean hábiles o inhábiles resultará relativamente indiferente, pues la contratación

---

<sup>30</sup> A semejantes conclusiones se puede llegar para aquellos supuestos que queden bajo la cobertura de la regulación procesal anterior, aunque con base en el art. 924 de la LEC de 1881, que se limitaba a señalar que “si el condenado a hacer alguna cosa, no cumpliere con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el Juez al efecto le señale, *se hará a su costa*”. Sobre el significado de “se hará a su costa” y, en general, sobre la sustitución de las condenas de hacer no personalísimo, cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, III, Ed. Ramón Areces, 4ª ed., Madrid, 1995, págs. 327-331.



de anuncios en los diarios puede hacerse en cualquier día de la semana). Si el demandado atiende este requerimiento, tendrá además la carga de acreditar cumplidamente la contratación ante el Juzgado de manera inmediata.

2º. En cuanto conste que el demandado tampoco ha atendido el requerimiento de pago hecho por el Juzgado, entrará en juego el “hacer a su costa”. A tal efecto, y en primer lugar, el Juzgado autorizará expresamente al ejecutante para que encargue al BORM o al diario designado en la sentencia la publicación del fallo y del texto de la cláusula afectada. El ejecutante, antes de contratar, tiene derecho a proveerse de los fondos necesarios para asumir los costes de la publicación con cargo al patrimonio del ejecutado. Para ello se actuará conforme previene el apartado 2 del art. 706 LEC:

3º. Así, lo primero que habrá de hacerse es la determinación de los costes de la publicación. De modo general, la LEC encomienda esta tarea a un perito tasador designado por el tribunal. Evidentemente, esta previsión es excesiva en los supuestos que nos ocupan, donde será suficiente con que el ejecutante solicite y presente al tribunal un presupuesto detallado y preciso del BORM o del diario elegido, adaptado a la extensión en espacio y palabras del anuncio propuesto y que presente, claro está, las debidas garantías de autenticidad.

4º. Informado el Juez de los costes de esa publicación, dictará providencia aprobando esta determinación de los costes, quedando el ejecutado obligado a depositarla o a afianzarla (aunque la Ley no lo diga, se le ha de conceder un plazo, que será necesariamente breve). Si no paga (o deposita) ni afianza, “se procederá de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la suma que sea necesaria”, con lo cual la ejecución de la condena a publicar pasa a convertirse en una ejecución pecuniaria –y esto resulta bastante lamentable, por cuanto la cuantía por la que se estará ejecutando será de cuantía bastante reducida–. Sea como fuere, una vez obtenida la suma en cuestión se pondrá a disposición del ejecutante para que contrate el anuncio. La LEC no establece ningún tipo de control sobre el destino que el ejecutante otorgue en última instancia a esa cantidad de dinero. Para evitar fraudes, podría tal vez proponerse que el pago de la cantidad obtenida con la realización forzosa no se instrumentara –v.g. mediante cheque o transferencia bancaria– a favor del ejecutante, sino del diario en el que debe procederse a la publicación.

Además de todo lo anterior, hay que tener también presente que a tenor del art. 1098 CC, cuando el obligado a hacer algo lo hiciera de modo distinto al previsto, puede el Juez ordenar *la destrucción de lo mal hecho*. Trasvasado a nuestro terreno, viene a significar que si el demandado condenado altera en algo lo establecido por la sentencia en cuanto a la publicación (v.g., no se publica el fallo íntegro, o no se hace referencia correcta al texto de la cláusula afectada, o se cambia de medio de comunicación) puede el actor instar del Juez la oportuna corrección: que le requiera para subsanar los defectos apreciados y, en caso de pasividad, que mande llevar a efecto la publicación a su costa (de la forma antes descrita).

Finalmente, en caso de que se hayan acumulado acciones frente a varios demandados y hayan resultado condenados todos o algunos de ellos a la publicación, deberá en principio cada uno por separado cumplir con el mandato judicial. En consecuencia, el incumplimiento de alguno de ellos no afectará a los otros, pues no se trata de un supuesto de solidaridad. No obstante, en caso de que el texto de la cláusula afectada fuera el mismo respecto de todos los demandados (o de varios)<sup>31</sup>, no sería descabellado que el Juez o Tribunal ordenara una publicación conjunta<sup>32</sup>. En tal supuesto, la solidaridad entre los condenados sería recomendable para dotar de efectividad a la orden de publicación conjunta: al fin y al cabo, resulta evidente que los medios de comunicación no pueden arrostrar el riesgo de insolvencia de alguno de los condenados, ni accederán a publicar nada si no reciben el importe total debido.

---

<sup>31</sup> Y puede no serlo, pues ya se explicó al comentar el art. 17.4 que para fundar la acumulación de acciones frente a varios demandados lo que se precisa es una identidad “sustancial” entre las cláusulas, no una identidad “literal”. No obstante, pensamos que de cara a la publicación la literalidad vuelve a cobrar relevancia: no sólo a los efectos de “prevención general” –que quede bien claro que las diversas formas de expresar lo mismo son igual de ilícitas–, sino también para que no se planteen obstáculos de cara a una posterior reclamación a título individual de los adherentes singulares afectados en fase de ejecución (al amparo de los arts. 221 y 519 LEC, en relación con la D.A. Cuarta de la LCGC).

<sup>32</sup> Incluso aunque el actor le hubiera solicitado en la demanda una publicación por separado. Sería éste uno de los supuestos en que podría el órgano judicial hacer uso de sus facultades de control de la proporcionalidad entre la forma de publicación instada por el actor y la realmente necesaria.