



Roj: **STS 3246/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3246**

Id Cendoj: **28079119912017100026**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **2809/2016**

Nº de Resolución: **492/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7974/2016,**  
**STS 3246/2017**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 492/2017**

Fecha de sentencia: 13/09/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2809/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena

Letra de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

Resumen

Derecho de rectificación. Rectificación instada por el Gobierno de Gibraltar. Información sobre la relación de organizaciones criminales con Gibraltar, el secreto bancario y el carácter de paraíso fiscal de Gibraltar, y su relación con el blanqueo de capitales. Capacidad del Gobierno de Gibraltar para ser parte en un proceso civil. Legitimación del Gobierno de Gibraltar para instar la acción de rectificación. Estimación de la pretensión.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2809/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letra de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 492/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D<sup>a</sup>. M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017.

Esta sala ha visto en Pleno el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia de 9 de junio de 2016 dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 293/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid, sobre derecho de rectificación.

El recurso fue interpuesto por el Gobierno de Gibraltar, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura y asistido por el letrado D. Pedro Javier Díaz Carreño.

Son partes recurridas el Diario ABC S.L. y D. Marino, representadas por el procurador D. Francisco García Crespo y asistidas por el letrado D. José Carlos Jiménez de la Iglesia.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura, en nombre y representación del Gobierno de Gibraltar, interpuso demanda de juicio verbal contra Diario ABC S.L. y su director D. Marino en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se condene a la parte demandada a publicar en dicho Diario de forma gratuita y con relevancia semejante a la información cuya rectificación se solicita, el escrito de rectificación que se adjunta con nº 4 de documentos y cuyo contenido figura transcrito en los hechos de esta demanda, con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2015, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid y fue registrada con el núm. 293/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió a citar a las partes para la celebración del juicio, el cual se celebró el 16 de noviembre de 2015, con la comparecencia de las partes. Los demandados alegaron la falta de capacidad procesal y de legitimación del Gobierno de Gibraltar, y la improcedencia de rectificar la información publicada.

3.- El Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid, dictó sentencia 226/2015 de fecha 20 de noviembre, que desestimó la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Gobierno de Gibraltar. La representación del Diario ABC S.L. y de D. Marino se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 528/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de junio de 2016, en la que acordó desestimar el recurso de apelación, con imposición de costas a la apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir.

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*



1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura, en representación del Gobierno de Gibraltar, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, por ser aplicado de forma incorrecta por la Audiencia Provincial de Madrid».

«Segundo.- Infracción del Acuerdo Constitucional de 14 de diciembre de 2006, como normativa aplicable de derecho extranjero para determinar la capacidad de mi patrocinado».

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española. La reformatio in peius infringe la interdicción de la indefensión y la exigencia de las garantías inherentes a todo proceso».

«Segundo.- Vulneración del artículo 6 de la LEC y 9.11, 35 y 38 del Código Civil, en relación con la interpretación del Tribunal Supremo sobre el artículo 469 de la LEC -por todos Auto del TS (Sala Civil), de 22 de enero de 2002-, entendiendo en sentido amplio el control de las "cuestiones procesales" a través del recurso extraordinario por infracción procesal».

«Tercero.- Vulneración del artículo 218.2 de la LEC, en cuanto a la ausencia de la exégesis racional del ordenamiento jurídico aplicado, con vulneración del Acuerdo Constitucional de 14 de diciembre de 2006 - artículos 44, 45 y 47-».

«Cuarto.- Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, en cuanto a la arbitrariedad, irracionalidad manifiesta y error patente en la valoración de la prueba documental obrante en las actuaciones».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de febrero de 2017, que acordó admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal y dar traslado a los recurridos para formalizar en su caso oposición.

3.- La representación de Diario ABC S.L. y D. Marino presentó escrito de oposición al recurso.

El Ministerio Fiscal presentó informe solicitando la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del Pleno el día 12 de Julio de 2017.

5.- En la víspera del día señalado para la deliberación, se dio cuenta al ponente de la presentación a través del sistema lexnet de un escrito a última hora de la mañana anterior, mediante el que el Gobierno de Gibraltar solicitaba la formulación de una cuestión prejudicial, integrada por ocho preguntas, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

6.- La deliberación, votación y fallo del recurso tuvo lugar el día señalado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El día 23 de febrero de 2015, el diario ABC publicó la siguiente portada:

En el interior del periódico, la información a que hacía referencia la portada se desarrollaba en las páginas 16 y 17, en los siguientes términos:

Esta información se publicó también en la edición digital del diario ABC.

El texto del artículo era el siguiente:

«Gibraltar, como paraíso fiscal, tiene una relevancia especial para España en las investigaciones de delitos relacionados con el crimen organizado, sobre todo el contrabando de mercancías, el blanqueo de capitales y, en menor medida, el tráfico de drogas. Solo en los tres últimos años, entre 2012 y 2014, se han identificado 15 grupos de crimen organizado en nuestro país que tienen algún grado de conexión en su actividad ilícita con el Peñón, según fuentes de las Fuerzas de Seguridad.

»La mayoría de esos 15 grupos están relacionados con el contrabando de tabaco. En concreto son nueve, investigados en las operaciones Dique-Puente, Meiga, Reverte, Yanki II, Platanera, Pulmones, Peineta, Aguabanera y Smuggling. Además se llevó a cabo una operación contra el tráfico de cocaína («Tarugos»), otra



relacionada con el tráfico de hachís y cocaína («Empresa-Mike), una más contra el tráfico de hachís («Rocabuda»), dos operaciones contra el blanqueo de capitales (bautizadas con los nombres de Payaso e Isco) y, por último, una por estafa: la operación «Bingueros».

» Si se observa la evolución en estos tres años se comprueba que el número de grupos criminales organizados que tienen alguna conexión con la colonia británica tiende a incrementarse. Así, en 2012 tres de esas organizaciones ilegales actuaron en territorio de Gibraltar; en 2013 fueron ya cinco y en 2014 se dispararon hasta llegar a siete.

» En realidad, desde el punto de vista cuantitativo la incidencia de estos grupos en Gibraltar no es muy elevada. A los investigadores les preocupa más la amenaza que suponen por su impacto en la actividad económica de nuestro país, derivada sobre todo por la pérdida de ingresos fiscales, por el contrabando, y los desequilibrios económicos que supone la existencia de un paraíso fiscal dentro de la geografía española, según las mismas fuentes de la investigación.

»Contrabando de tabaco

»El contrabando de tabaco es la actividad criminal más frecuente en la que se encuentra involucrada Gibraltar. Para introducir la mercancía en España se utiliza sobre todo la vía terrestre, con vehículos caleteados, preparados con espacios ocultos, pero también se utiliza la vía marítima con todo tipo de embarcaciones.

»La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude ya indicó en 2014 que existían indicios de un aumento del tamaño del mercado gibraltareño de cigarrillos en los últimos cuatro años, con el correspondiente incremento de contrabando y mercado ilegal en el sur de España. El tráfico ilícito de cigarrillos generó en 2013 unas pérdidas a las arcas del Estado de 718 millones de euros (10.000 millones de euros en toda la Unión Europea).

Tráfico de drogas

»El blanqueo de capitales se asocia en la mayoría de los grupos de crimen organizado a otras actividades delictivas, como el contrabando y el tráfico de drogas. El tráfico de hachís y cocaína está relacionado con grupos asentados en España, que introducen la mercancía procedente de Marruecos, principalmente por vía marítima, en Gibraltar. Desde allí pasan la frontera terrestre, y la colocan en la costa del sur de la Península.

»El último año se ha identificado un grupo criminal que se hacía pasar por técnicos de empresas suministradoras de datáfonos para obtener los números PIN de operaciones de recargas de tarjetas de prepago. Realizaron más de 2.000 estafas a empresas por un valor que superó los dos millones de euros. El dinero estafado se desviaba a páginas de apuestas «online» de España y Gibraltar para blanquearlo.

»Secreto bancario

»Las organizaciones criminales han utilizado el Peñón para constituir sociedades y abrir cuentas bancarias o administrar propiedades u otras sociedades en distintos países. Fuentes de la investigación explican que el objeto principal de estos grupos no es aprovechar la baja fiscalidad que ofrece Gibraltar, sino obtener ventaja del secreto bancario y de la dificultad para conocer el último beneficiario.

»Hay datos que hablan por sí solos: Gibraltar es un gran centro financiero con 24.000 compañías, según las contabilizadas por la OCDE en 2013. Según las autoridades tributarias españolas son 30.000, pero otras fuentes hablan incluso de 80.000. Todo en un terreno de 600 hectáreas (cinco veces el Parque del Retiro de Madrid) y con 30.000 habitantes.

»Mafia rusa

»La presión policial ha golpeado las estructuras económicas y financieras de la organizaciones criminales, pero ha hecho que se incrementen el número de residencias pasivas no lucrativas de nacionales de repúblicas exsoviéticas en Andorra, y ha llevado a Gibraltar a ser sede de muchas empresas de origen exsoviético. De esa manera, se habría empujado a los sujetos activos a lugares menos accesibles a las investigaciones judiciales, policiales, patrimoniales y financieras.

»En 2011, se solicitó a Rusia la extradición temporal a España de Avelino, considerado líder del grupo criminal Kutaisi, al ser acusado de actividades de blanqueo a través de empresas gibraltareñas que compraban inmuebles en España y restaurantes de Barcelona regentados por miembros de su organización.

»Las rutas financieras utilizadas en los últimos años por grupos dedicados al blanqueo de capitales se establecen en torno al destino de los fondos procedentes de la actividad realizada en España. Además de Gibraltar, han utilizado los siguientes paraísos fiscales, que son territorios que no colaboran y ocultan al último beneficiario: Isla de Man, Santa Lucía, Islas Seychelles, Liechtenstein, República Dominicana, Islas Vírgenes, Mónaco, Macao, Islas Caimán, Chipre y Liberia.



### »Operación Ballena Blanca

»En las investigaciones de la Policía por blanqueo de capitales han aparecido sociedades y cuentas en Gibraltar en más de 200 actuaciones. Entre las más relevantes están la Operación Malaya contra la corrupción urbanística en la Costa del Sol, sobre todo Marbella, la operación Ballena Blanca contra el blanqueo internacionales, la operación Troika contra la mafia rusa y la operación Shovel para perseguir el blanqueo de capitales de organizaciones británicas.

»Al final, los investigadores concluyen que cualquier actuación policial que se lleve a cabo contra el blanqueo de capitales y que sea de cierta importancia, relacionada con una trama de corrupción, el crimen organizado nacional e internacional (principalmente grupos británicos, rusos e italianos) conducen en alguno momento a Gibraltar».

**2.-** El 2 de marzo de 2015, el Gobierno de Gibraltar envió un burofax al director del diario ABC en el que solicitaba que se rectificara la información publicada mediante la publicación del siguiente texto:

#### «Rectificación

»El Gobierno de Gibraltar quiere expresar su total discrepancia ante las informaciones aparecidas en este medio periodístico con el título "Quince grupos de crimen organizado tienen conexiones con Gibraltar", siendo a nuestro entender una información errónea por lo que aquí ejercitamos nuestro derecho de rectificación, al cual avalan los siguientes datos:

»La Directiva 2011/16 del Consejo de la Unión Europea relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad que se aplican tanto en el Reino de España como en Gibraltar y crea el mecanismo por el cual España obtiene información en materia fiscal de Gibraltar.

»Gibraltar está incluido en el listado de 38 jurisdicciones de la OCDE comprometidas con la mejora de la transparencia y el establecimiento efectivo de intercambio de información en materia fiscal.

»A nivel internacional y europeo, Gibraltar no es parte de la "lista negra" y le es de aplicación la Convención sobre Asistencia Mutua Administrativa en Materia Fiscal, la cual entró en vigor para Gibraltar el 1 de marzo de 2014.

»En marzo de 2014, el Reino Unido, Gibraltar y el Estado español adoptaron el estándar de intercambio automático de información en materia fiscal, publicado en su versión completa el pasado 15 de julio de 2014 tras su aprobación por el Consejo de la OCDE. Se ha establecido un calendario para su implementación.

»Desde entonces, el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales ha calificado el comportamiento de Gibraltar como de inmejorable.

»No existe ni ha existido jamás en Gibraltar legislación alguna que reconozca el "secreto bancario" y como ha constatado el Grupo de Acción Financiera del Fondo Monetario Internacional en su Reporte 07/157 de mayo del 2007 el derecho a la confidencialidad es el mismo que aplica bajo la "common law" en el Reino Unido y demás países de la Commonwealth y se somete al estricto cumplimiento de la ley. De hecho, en el mismo reporte, el Grupo de Acción Financiera afirma que Gibraltar cumple con los requisitos impuestos por el FMI en este respecto.

»Las "más de 200 operaciones" a las que se hace alusión en el artículo del periódico son reducidas a 15 en el mismo texto. Ninguna de ellas tiene que ver directamente con Gibraltar, de ahí su falta de jurisdicción.

»Bajo sucesivas Constituciones otorgadas a Gibraltar por su Majestad Isabel II la más reciente de las cuales es la Gibraltar Constitution Order in Council 2006, el Gobernador de Gibraltar nombrado por Su Majestad es la autoridad responsable de la Royal Gibraltar Police y seguridad interna (entre otras facultades). Es bien sabido que la reputación de la Gran Bretaña en temas relativos al imperio de la ley es indiscutible».

**3.-** La solicitud de rectificación formulada por el Gobierno de Gibraltar no fue atendida por sus destinatarios.

El 13 de marzo siguiente, el Gobierno de Gibraltar «representado por el Secretario Principal (Jefe de la Administración Pública)» presentó una demanda de juicio verbal contra Diario ABC S.L. y su director, D. Marino, en ejercicio del derecho de rectificación. En la demanda, la parte demandante dijo tener capacidad para ser parte conforme al art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y legitimación activa conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

En cuanto al fondo, sostuvo la procedencia de la rectificación solicitada. Alegó, en síntesis, que la información publicada, incluyendo la portada, un fotomontaje y una foto intercalada en el texto de la noticia, contenía datos aparentemente objetivos, pero que en realidad no se encontraban avalados por ninguna información veraz, ni contrastable. Su contenido era gravemente perjudicial para la parte demandante en la medida que se aludía a la preocupación que tenían unos indeterminados «investigadores» españoles por las conexiones existentes entre



Gibraltar y grupos de delincuencia organizada dedicados al blanqueo de capitales procedentes de actividades delictivas (contrabando de tabaco y tráfico de drogas), los cuales operarían en dicho territorio por su condición de «paraíso fiscal» y por el beneficio que les reportaría el secreto bancario.

**4.-** Los demandados no solo consideraron improcedente la rectificación pretendida, sino que además negaron al Gobierno de Gibraltar capacidad procesal y legitimación activa.

Alegaron que Gibraltar no era un Estado sino un territorio no autónomo, pendiente de descolonización según la ONU, que pertenecía al Reino Unido, quien asumía su representación en las relaciones internacionales, y que tampoco tenía la consideración de estado a la luz de su normativa interna («Orden Constitucional»), por lo que carecía de capacidad procesal.

En cuanto a la falta de legitimación activa, afirmaron que la información publicada no contenía ninguna alusión al Gobierno de Gibraltar ni a sus miembros, ni concretaba la conexión de la demandante con la noticia.

Respecto del fondo, opuso la veracidad de la información por ser notorio que Gibraltar era un paraíso fiscal y que protegía el secreto bancario.

**5.-** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones fueron, resumidamente, las siguientes:

i) Gibraltar no es un Estado sino un territorio no autónomo (art. 73 Carta de las Naciones Unidas), incluido en una lista de territorios sometidos a descolonización por la ONU desde 1963, que pertenece al Reino Unido, que le representa en las relaciones internacionales.

ii) Gibraltar tiene un estatus particular en el ámbito de la Unión Europea al no ser un Estado miembro pero se le aplica la legislación europea como territorio de cuyas relaciones internacionales es responsable el Reino Unido. A nivel interno («Orden Constitucional de Gibraltar» de 14 de diciembre de 2006), su máxima autoridad es el Gobernador, nombrado por la Reina de Inglaterra y representante de ella en dicho territorio, a quien le incumbe su representación, entre otros asuntos, en las relaciones exteriores (art. 47 de la Orden).

iii) El hecho de no ser un Estado no implica que no pudiera tener la condición de parte y legitimación procesal (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2003, respecto del Gobierno de la Generalitat de Catalunya). Sin embargo, en este concreto caso no tenía legitimación activa pues la información publicada no se refería al Gobierno de Gibraltar ni a sus miembros, de tal manera que el Gobierno de Gibraltar, órgano colegiado que ejercitaba la acción de rectificación, no tenía legitimación por no ser representante de Gibraltar en el ámbito internacional y en la materia a que se refería la información publicada.

**6.-** El Gobierno de Gibraltar apeló la sentencia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Las razones de la desestimación fueron, sintéticamente, las siguientes:

i) Examinó en primer lugar la excepción de falta de capacidad para ser parte y en este sentido, del examen del status jurídico internacional de Gibraltar y de su propia normativa interna resulta que no es un Estado y que carece de personalidad jurídica reconocida por España, tratándose de un territorio del Reino Unido.

ii) La sentencia de esta sala de 5 de junio de 2003, dictada respecto del Gobierno de la Generalitat de Catalunya, no guarda relación con el presente caso pues Cataluña es una comunidad autónoma, y su actuación procesal tuvo lugar «dentro del Estado» que le reconoce dicha autonomía, mientras que en este procedimiento el Gobierno de Gibraltar pretende ejercitar su pretensión en otro Estado.

iii) Tampoco consideraba determinante que la STJUE de 30 de abril de 2002, T-195/2001, haya reconocido capacidad procesal y legitimación al Gobierno de Gibraltar «no ya solo al no tener, a estos efectos procesales de la legislación española, la condición de persona jurídica, esto es, en definitiva, la condición de estado reconocido en derecho internacional, máxime cuando, en todo caso, en contra de lo expuesto en la rectificación pretendida (ofreciendo información sobre cuestiones afectantes a la fiscalidad en Gibraltar), la información publicada (objeto de la rectificación solicitada) no se refería como cuestión esencial a tema fiscal, sino a organizaciones criminales con actuación en distintos ámbitos: tráfico de drogas, contrabando ... con conexiones en Gibraltar».

**7.-** El Gobierno de Gibraltar ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra esta sentencia. Todos los motivos de ambos recursos han sido admitidos.

Procede resolver en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal, por establecerlo así la regla sexta del apartado primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEGUNDO.-** *Cuestión previa: improcedencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*



- 1.- La solicitud formulada por el Gobierno de Gibraltar para que esta sala plantee una cuestión prejudicial ante el TJUE, formulando nada menos que ocho preguntas, es improcedente.
- 2.- No es serio que estando formulados los recursos extraordinarios en julio de 2016, habiendo sido admitidos en febrero de 2017, y habiéndose señalado la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado 9 de junio, la parte recurrente espere prácticamente hasta la víspera del día señalado para la deliberación para formular una petición de tal naturaleza.
- 3.- Si la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial hubiera tenido algún fundamento, esta sala habría debido dar un trámite de audiencia a las partes ( art. 4.bis, apartado 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que le habría obligado a suspender el señalamiento, sin posibilidad de cubrir el turno con otro señalamiento, lo que habría añadido más retraso a la resolución de los numerosos recursos que penden ante este tribunal.
- 4.- Lo expuesto resulta todavía más injustificable cuando no existe ninguna razón para la presentación manifiestamente extemporánea de tal pretensión, puesto que los términos en que se planteaba el recurso y mostraban su oposición los recurridos estaban fijados hace ya muchas semanas.
- 5.- La formulación de una cuestión prejudicial al TJUE está justificada cuando el tribunal considera que existen dudas sobre la interpretación de normas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea que ha de aplicar para dictar su sentencia.

Al tratarse de recursos extraordinarios formulados ante el Tribunal Supremo, las dudas deben afectar a normas legales cuya infracción constituye el fundamento de los recursos y que por tanto han de ser aplicadas por el tribunal para resolver tales recursos.

- 6.- En el presente caso, ninguna de las supuestas dudas que el Gobierno de Gibraltar alega para proponer el planteamiento de la cuestión prejudicial afectan a las infracciones legales que se denunciaron en los recursos extraordinarios.

Lo que ha realizado el Gobierno de Gibraltar en su escrito es, en realidad, formular un recurso completamente diferente a los que interpuso en su día, basado en normas jurídicas cuya infracción no fue denunciada en los recursos que presentó. Y es con relación a estas nuevas alegaciones que plantea la existencia de supuestas dudas de interpretación del Derecho de la Unión Europea que justificarían el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Las menciones tangenciales que en los recursos extraordinarios se realizaron al Derecho de la Unión y a sentencias de los tribunales comunitarios, lo fueron para poner de relieve un hecho: que se habían dictado determinadas sentencias en que se reconocía capacidad para ser parte al Gobierno de Gibraltar. Pero no porque el Derecho de la Unión deba aplicarse para resolver estos recursos, sin perjuicio de que alguna sentencia dictada por el TJUE pueda ser ilustrativa sobre la naturaleza jurídica de la colonia gibraltareña y de sus instituciones.

Dado que las supuestas dudas sobre la interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea no afectan a las normas legales en que directamente se basan los recursos extraordinarios formulados por el Gobierno de Gibraltar, es improcedente el planteamiento de la cuestión prejudicial.

- 7.- La falta de fundamento de la solicitud es patente, por ejemplo, cuando se solicita que se formulen preguntas al TJUE sobre normas comunitarias tales como las que regulan la competencia judicial internacional, dado que no existe controversia alguna respecto de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, a los que ha acudido el Gobierno de Gibraltar sin que los demandados hayan opuesto reparo alguno. O sobre la ley aplicable, que es la ley española pues así se entendió por el Gobierno de Gibraltar en su demanda y se aceptó también por los demandados, sin que ninguno de los órganos de instancia hayan hecho objeción al respecto.

También se observa esa falta manifiesta de fundamento cuando se solicita que se pregunte al TJUE si están excluidos del ámbito de determinadas normas comunitarias los actos realizados por los Estados en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*), cuando resulta que el acto enjuiciado (la publicación de información que se pretende rectificar) ha sido realizado por un periódico, y no por una autoridad pública.

- 8.- La manifiesta falta de fundamento de la solicitud formulada hace que no proceda siquiera dar el trámite previsto en el apartado segundo del art. 4.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** *Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*



1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción del art. 24 de la Constitución, por haber incurrido la sentencia de la Audiencia Provincial en una *reformatio in peius* [reforma peyorativa].

2.- En el desarrollo del motivo se alega, en síntesis, lo siguiente:

i) La sentencia de primera instancia reconoció capacidad para ser parte al Gobierno de Gibraltar, tratándose de un pronunciamiento que fue aceptado, tanto por el Gobierno de Gibraltar al recurrir en apelación, como por la parte demandada, al no impugnar dicho pronunciamiento y limitarse a formular oposición.

ii) La sentencia recurrida incurrió en reforma peyorativa al apreciar en apelación la falta de capacidad para ser parte del Gobierno de Gibraltar, por lo que habría vulnerado los arts. 9.3 y 24 de la Constitución y 461.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **CUARTO.-** *Decisión del tribunal. Inexistencia de reforma peyorativa*

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial no ha incurrido en una reforma peyorativa, puesto que el fallo se limita a desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Gibraltar. Por tanto, la sentencia de apelación no empeora la situación jurídica del recurrente por el hecho de apreciar su falta de capacidad. La situación es la misma (ha visto desestimada su pretensión de rectificación de la información) aunque se hayan dado nuevas razones para justificarla.

2.- Que la Audiencia Provincial hubiera entrado a resolver cuestiones no suscitadas por las partes en la segunda instancia podría constituir, en todo caso, una incongruencia *extra petitum*. Pero no ha sido así en este caso.

La capacidad procesal es uno de los presupuestos procesales exigibles a las partes, pues su ausencia vicia de nulidad los actos realizados con carencia de tal capacidad. Puesto que se exige desde el principio del proceso, y debe de mantenerse durante toda la tramitación del mismo, su falta puede ser declarada de oficio en cualquier momento del proceso. Así lo prevé expresamente el art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual «la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso».

Por tanto, el tribunal puede declarar la falta de capacidad procesal sin necesidad de que se solicite expresamente por alguna de las partes del proceso. No incurre en incongruencia el tribunal cuando da la solución procedente a una cuestión en la que puede entrar de oficio, que además ha formado parte del debate procesal desde el inicio del litigio y sobre la que las partes se han pronunciado.

#### **QUINTO.-** *Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los arts. 9.11, 35 y 38 del Código Civil.

2.- Los argumentos que sustentan el motivo son, resumidamente, los siguientes:

i) La sentencia recurrida confunde los ámbitos del Derecho interno y del Derecho internacional. Conforme al primero, Gibraltar (y por extensión su Gobierno) es una persona jurídica constituida conforme al Derecho interno del Reino Unido, en el que deben incluirse los arts. 44, 45, 47 del Acuerdo Constitucional de 14 de diciembre de 2006. Esta normativa extranjera es de aplicación al caso porque, de acuerdo con los preceptos indicados del Código Civil, las personas jurídicas en sentido amplio se rigen por su ley nacional a los efectos de determinar su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

ii) La capacidad del Gobierno de Gibraltar ha sido reconocida también por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en sentencia de 15 de junio de 1999, la cual afirmó que «si una autoridad infraestatal goza de personalidad jurídica según su Derecho interno, desde el momento en que la decisión de la Comisión dirigida a un Estado miembro constatando la incompatibilidad de la ayuda acordada por esa autoridad, se refiere a actos de los que esa autoridad es autora, y además le impiden ejercer como desee las competencias que disfruta según su Derecho interno, estará directa e individualmente afectada por la decisión y, por tanto, legitimada para introducir un recurso en virtud del párrafo 4 del artículo 263 TFUE (antes 230 TCE)».

#### **SEXTO.-** *Decisión del tribunal. La capacidad procesal del Gobierno de Gibraltar*

1.- La capacidad para ser parte es un concepto vinculado a la personalidad jurídica y constituye la proyección de la capacidad jurídica civil en el ámbito del proceso.

Paralelamente, la capacidad procesal, en cuanto proyección de la capacidad de obrar civil en el ámbito del proceso, puede definirse como capacidad para comparecer y actuar en el proceso, esto es, capacidad para



comparecer en juicio. En el caso de las personas jurídicas, han de comparecer mediante la persona que legalmente les representa ( art. 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

**2.-** La capacidad para ser parte se vincula a la personalidad jurídica. La personalidad jurídica es el requisito para poder ser sujeto de Derecho, para poder ser centro de imputación de la norma jurídica y entablar relaciones jurídicas. Las personas en general, en cuanto se les reconoce por el ordenamiento aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones civiles, también tienen capacidad para ser parte, esto es, capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones procesales.

**3.-** La personalidad y, consecuentemente, la capacidad jurídica civil y la capacidad para ser parte, se predica tanto de las personas físicas, a las que el ordenamiento jurídico dota automáticamente de personalidad por el mero hecho de su nacimiento y hasta su muerte ( art. 29 y 30 del Código Civil), como de las personas jurídicas.

En el caso de estas, es necesario que el ordenamiento jurídico las reconozca como tales personas jurídicas ( art. 38 del Código Civil y 6.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La STC 117/1998, de 2 de junio, declaró que «las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, cuya existencia no puede ser negada por el ordenamiento jurídico, pues la persona, esto es, el ser humano, tiene el derecho inviolable a que se le reconozca su personalidad - art. 6 Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de dic. 1948 y 10 CE- constituyen una creación del legislador y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso (así, también, la STC 23/1989, fundamento jurídico 3º)».

**4.-** La ley que rige el proceso es la ley del foro, esto es, la del tribunal que conoce del asunto. Esta regla está recogida en el art. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que bajo el título «ámbito territorial de las normas procesales civiles» dispone:

«Con las únicas excepciones que puedan prever los tratados y convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas».

Ahora bien, esta regla convive con las normas del Derecho internacional privado cuando en el proceso existe un elemento extranjero.

El art. 6.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el título «capacidad para ser parte», establece:

«1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: [...]

»3.º Las personas jurídicas».

En el caso de las personas jurídicas extranjeras, el primer párrafo del art. 9.11 del Código Civil establece:

«La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción».

**5.-** Lo expuesto determina que aunque el proceso civil se desarrolle ante un tribunal español, la determinación de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal de las entidades extranjeras, al objeto de que puedan ser parte y comparecer en juicio en España, en tanto que depende de que tengan reconocida personalidad jurídica, viene regulada en la ley personal aplicable, es decir, la «determinada por su nacionalidad» ( art. 9.11 del Código Civil).

Las sentencias de esta sala 429/1994, de 14 de mayo, y 239/2008, de 24 de marzo, declararon aplicable el art. 9.11 del Código Civil a la postulación de sociedades extranjeras que habían otorgado poder a través de notario radicado en su respectivo país de origen.

Esta regla es también es también aplicable a las personas jurídicas de Derecho Público.

**6.-** La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 13 de junio de 2017, asunto C-591/15, resume el estatus de Gibraltar en el Derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea. En lo que aquí es relevante, la sentencia declara:

» *Estatuto de Gibraltar*

[...]

»5 Gibraltar es una colonia de la Corona británica. No forma parte del Reino Unido.

»6 El sistema de gobierno de Gibraltar se establece en la Gibraltar Constitution Order 2006 (Orden sobre la Constitución de Gibraltar de 2006), que entró en vigor el 1 de enero de 2007. En virtud de esta Orden, ejercen el poder ejecutivo en Gibraltar un Gobernador nombrado por la Reina y, respecto a determinadas competencias internas, el Her Majesty's Government of Gibraltar (en lo sucesivo, «Gobierno de Gibraltar»). El



poder legislativo lo ejercen la Reina y el Parlamento de Gibraltar, cuyos miembros son elegidos cada cuatro años por el electorado de Gibraltar. Se han instituido tribunales propios de Gibraltar. Las sentencias del tribunal de mayor rango de Gibraltar son recurribles ante la Judicial Committee of the Privy Council (Comisión Judicial del Consejo Privado).

»7 En el Derecho internacional, Gibraltar figura en la lista de territorios no autónomos en el sentido del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas.

»8 En el Derecho de la Unión, Gibraltar es un territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro en el sentido del artículo 355 TFUE, apartado 3, y al que se aplican las disposiciones de los Tratados. El Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1972, L 73, p. 14; en lo sucesivo, "Acta de adhesión de 1972"), dispone, no obstante, que determinadas partes del Tratado no se aplican a Gibraltar».

**7.-** Existen varias resoluciones del TJUE que reconocen al Gobierno de Gibraltar legitimación para recurrir decisiones que le afecten, no como Estado miembro (primer párrafo del art. 173 Tratado CEE, actual párrafo segundo del art. 263 TFUE), sino como persona jurídica destinataria o directa o indirectamente afectada ( párrafo segundo del art. 173 Tratado CEE, actual párrafo cuarto del art. 263 TFUE). Así ocurre, por ejemplo, con la STJUE de 20 de junio de 1993, asunto 298/8 y los autos del TJUE de 12 de julio de 1993, dictados en los asuntos C-168/93, C-397/92, C-128/91 y C-336/90.

En otras ocasiones, la legitimación activa le ha sido reconocida porque la cuestión objeto de recurso afectaba al ámbito de las llamadas «cuestiones internas específicas», competencia del Gobierno de Gibraltar, como era la fiscalidad de las empresas. Así ocurrió en el auto del presidente del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2001, asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01 R, y la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01 R.

Estas resoluciones se refieren a la legitimación del Gobierno de Gibraltar, pero reconocen, unas veces explícita y otras implícitamente, porque es un presupuesto previo a la legitimación, la personalidad jurídica, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal del Gobierno de Gibraltar.

**8.-** La sentencia de la Audiencia Provincial considera que el hecho de que el TJUE haya reconocido capacidad procesal y legitimación al Gobierno de Gibraltar para litigar en determinadas materias no supone que deba reconocerse tal capacidad procesal por los tribunales españoles, puesto que al no ser un Estado reconocido en Derecho internacional, no tiene la condición de persona jurídica ante la legislación española.

**9.-** La Audiencia Provincial incurre en el error de anudar la capacidad para ser parte y la capacidad procesal de una persona jurídica extranjera a su condición de Estado reconocido en el Derecho internacional, y de referir la exigencia de personalidad jurídica y de capacidad para ser parte a Gibraltar como tal y no al Gobierno de Gibraltar.

Este enfoque no es correcto en un litigio civil como el presente, en el que simplemente se discute el derecho de una administración pública extranjera a que se publique una rectificación de una información periodística que le afecta directamente, y no cuestiones de Derecho internacional público.

Lo determinante no es que Gibraltar carezca de la condición de Estado independiente y sea una colonia, sino que conforme a su legislación interna, el Gobierno de Gibraltar reúna los requisitos precisos para reconocerle personalidad jurídica. Los propios términos del debate que ha tenido lugar en este proceso y el contenido de las sentencias comunitarias muestran con claridad que no se discute que el Gobierno de Gibraltar sea una Administración Pública constituida conforme a su Derecho interno que pueda comparecer en juicio mediante el jefe de la Administración Pública, por más que Gibraltar carezca del reconocimiento como Estado independiente en el Derecho internacional y sea una colonia de la corona británica, que no forma parte del Reino Unido aunque este asuma su representación internacional.

**10.-** En consecuencia, tratándose de una administración pública, esto es, una persona jurídica pública, constituida conforme a su Derecho nacional, que ha comparecido a través del jefe de tal Administración Pública, el Secretario Principal, por aplicación del art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con relación al art. 9.11 del Código Civil, ha de reconocérsele tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal para litigar en España.

Al estimarse este motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, procede anular la sentencia de la Audiencia Provincial y asumir la instancia.

**SÉPTIMO.-** *Asunción de la instancia*



**1.-** La otra razón por la que el juzgado desestimó la solicitud de rectificación formulada por el Gobierno de Gibraltar fue su falta de legitimación, puesto que la información publicada no se refería al Gobierno de Gibraltar ni a sus miembros y el Gobierno de Gibraltar no ostenta la representación de Gibraltar en el ámbito internacional ni en la materia a que se refiere la rectificación.

La Audiencia Provincial, tras admitir que el TJUE había reconocido legitimación al Gobierno de Gibraltar para intervenir en procesos sobre cuestiones fiscales, afirmaba que «la información publicada (objeto de la rectificación solicitada) no se refería como cuestión esencial a tema fiscal, sino a organizaciones criminales con actuación en distintos ámbitos: tráfico de drogas, contrabando ... con conexiones en Gibraltar».

**2.-** La acción ejercitada en la demanda es la acción de rectificación prevista en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, mediante la que se pretende la efectividad del derecho de rectificación regulado en esa ley orgánica.

**3.-** El art. 1 de dicha ley establece:

«Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.

»Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o sus representantes y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos».

**4.-** Como declaramos en la reciente sentencia 376/2017, de 14 de junio, del pleno de la sala, el derecho de rectificación no aparece reconocido como derecho fundamental en nuestra Constitución, pero su regulación mediante ley orgánica es indicativa de una cierta singularidad que se explica por la estrecha relación que el Tribunal Constitucional ha reconocido al derecho de rectificación con dos derechos fundamentales que sí están reconocidos en la Constitución: el derecho al honor, por un lado, y el derecho a la libertad de información, por otro.

El proceso para el ejercicio del derecho de rectificación está relacionado efectivamente con el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz del art. 20.1.d de la Constitución, especialmente en su faceta institucional de garantía de formación de una opinión pública libre e informada, y puede servir también en ocasiones como instrumento de defensa del derecho al honor del art. 18.1 de la Constitución. Pero ni es propiamente un proceso para la tutela jurisdiccional del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, ni necesariamente ha de protegerse a través del mismo el derecho al honor, aunque eventualmente así pueda ser, puesto que la información cuya corrección se pretende no tiene por qué atentar al ámbito constitucionalmente protegido por el derecho al honor. Se trata del ejercicio de un derecho instrumental, que solo eventualmente puede servir de cauce para la protección de algún derecho fundamental.

Lo que sí exige el art. 1 de la Ley Orgánica es que la rectificación se ejercite respecto de hechos que aludan al demandante o a quien resulta representado por este, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.

**5.-** La información publicada en ABC se refiere a hechos que afectan a Gibraltar, tanto a personas y empresas radicadas en ella como a sus instituciones, que en la demanda se consideran perjudiciales puesto que les relacionan con actividades reprobables y en su mayoría ilícitas: contrabando, blanqueo de capitales, tráfico de drogas, secreto bancario que dificulta conocer a los beneficiarios de actividades delictivas y, en general, conexiones con redes criminales.

Ciertamente, tales conductas reprobables no se imputan explícitamente al Gobierno de Gibraltar. Pero la permisividad que se atribuye a las autoridades de la colonia respecto de estas actividades, favorecidas por la normativa del Peñón sobre fiscalidad (Gibraltar es un paraíso fiscal) y el secreto bancario (las normas que regulan la actividad bancaria permiten este secreto y dificultan conocer a los beneficiarios de actividades delictivas), afecta a las instituciones gibraltareñas, entre las que de un modo evidente se encuentra el Gobierno de Gibraltar.

Por otra parte, la información transmite hechos que resultan negativos para la sociedad gibraltareña en su conjunto. Desde este punto de vista, es aplicable la doctrina sentada en la sentencia de esta sala 571/2003, de 5 de junio.

En conclusión, tanto porque la información contiene hechos que resultan perjudiciales para las instituciones de Gibraltar, entre las que se encuentra el Gobierno de Gibraltar, como porque puede considerarse a este como legitimado para actuar cuando la información resulta perjudicial para la sociedad gibraltareña, ha de reconocerse legitimación activa al Gobierno de Gibraltar para ejercitar la pretensión.



**6.-** Que Gibraltar no sea un Estado independiente sino una colonia de la corona británica, considerado por la comunidad internacional como un territorio no autónomo pendiente de descolonización y que sea el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la potencia administradora, quien asuma su representación en las relaciones internacionales, no obsta a esa legitimación. El Gobierno de Gibraltar, al ejercitar el derecho de rectificación e interponer la demanda que dio origen a este litigio, no está actuando en el plano del Derecho internacional público, sino como sujeto de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico español en materia de derecho de rectificación, en tanto que las instituciones gibraltareñas, de las que forma parte el Gobierno de Gibraltar, y la sociedad gibraltareña, cuyos legítimos intereses representa, han sido afectados negativamente por hechos que el demandante considera inexactos y que han sido publicados por un diario editado en España, y el ordenamiento jurídico español concede en estos casos el derecho de rectificación a los afectados por tales informaciones, sin distinguir entre personas físicas o jurídicas (es más, otorga tal derecho a ambas), nacionales o extranjeras.

**7.-** Respecto del fondo de la cuestión debatida, concurren los requisitos necesarios para estimar la pretensión de rectificación ejercitada.

Como se ha dicho, los hechos contenidos en la información publicada en el diario ABC son perjudiciales para las instituciones y la sociedad gibraltareña, y la rectificación cuya publicación se pretende considera tales hechos como inexactos.

Que las personas jurídico-públicas no sean titulares del derecho al honor, como declaramos en nuestra sentencia 408/2016, de 15 de junio de 2016, no obsta la estimación de la pretensión ejercitada. Basta con que los hechos publicados sean perjudiciales para las instituciones gibraltareñas, sin que sea necesario que vulneren ilegítimamente un derecho al honor del que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no son titulares las personas jurídico-públicas. Además, como se ha dicho, su legitimación proviene no solo de que la información afecte a las instituciones gibraltareñas, sino también como representante institucional de la sociedad gibraltareña a la que aluden los hechos expuestos en la información periodística.

**8.-** Concurre también el requisito, exigido en el art. 1 de la Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación, de que se trata de hechos que la demandante considera inexactos. En unos casos, la inexactitud consistiría en que las afirmaciones del artículo de prensa eran erróneas o tergiversadoras:

«no existe ni ha existido jamás en Gibraltar legislación alguna que reconozca el "secreto bancario"»

»las "más de 200 operaciones" a las que se hace alusión en el artículo del periódico son reducidas a 15 en el mismo texto. Ninguna de ellas tiene que ver directamente con Gibraltar».

**9.-** En otros casos, la inexactitud vendría determinada por la omisión de hechos relevantes con relación a la información publicada. Se habrían omitido hechos relevantes relacionados directamente con el objeto de la información que determinarían la inexactitud del artículo periodístico:

«la Directiva 2011/16 del Consejo de la Unión Europea relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad que se aplican tanto en el Reino de España como en Gibraltar y crea el mecanismo por el cual España obtiene información en materia fiscal de Gibraltar».

»Gibraltar está incluido en el listado de 38 jurisdicciones de la OCDE comprometidas con la mejora de la transparencia y el establecimiento efectivo de intercambio de información en materia fiscal».

»a nivel internacional y europeo, Gibraltar no es parte de la "lista negra" y le es de aplicación la Convención sobre Asistencia Mutua Administrativa en Materia Fiscal, la cual entró en vigor para Gibraltar el 1 de marzo de 2014».

»en marzo de 2014, el Reino Unido, Gibraltar y el Estado español adoptaron el estándar de intercambio automático de información en materia fiscal, publicado en su versión completa el pasado 15 de julio de 2014 tras su aprobación por el Consejo de la OCDE».

»desde entonces, el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales ha calificado el comportamiento de Gibraltar como de inmejorable».

**10.-** No es obstáculo a la estimación de la demanda el hecho de que no se haya demostrado la inveracidad de la información publicada en ABC.

Según la jurisprudencia constitucional (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 168/1986, de 22 de diciembre, entre las más antiguas, y 99/2011, de 20 de junio, entre las más recientes), para que proceda la rectificación no es preciso que se demuestre la inveracidad de la información publicada. La publicación de la rectificación no supone que el medio informativo deba declarar que la información que publicó era incierta ni a modificar su contenido. La simple inserción de una versión de los hechos distinta y contradictoria ni siquiera



limita la facultad del medio de ratificarse en la información inicialmente suministrada o, en su caso, aportar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o avalen.

La imposición de la inserción de la rectificación no implica la exactitud de su contenido, pues la decisión judicial que ordena dicha inserción no puede acreditar, por la propia naturaleza del derecho ejercitado y los límites procesales en que se desenvuelve la acción de rectificación, la veracidad de aquélla. La procedencia de la rectificación no otorga ninguna carta de autenticidad a la versión ofrecida por quien ejercita el derecho.

La rectificación opera como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una «contraversión» sobre hechos por el sujeto que ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. El derecho de rectificación constituye un derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, a la vez que opera como instrumento de contraste informativo que supone «un complemento de la garantía de libre formación de la opinión pública».

No consta la manifiesta falsedad o inexactitud de los hechos que se recogen en el escrito de rectificación cuya publicación se pretende, que justificarían el rechazo de la pretensión de rectificación formulada. La extensión de la rectificación es, por otra parte, sensiblemente inferior a la información publicada.

**11.-** Como consecuencia de lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y estimar la demanda de rectificación.

#### **OCTAVO.-** Costas y depósitos

**1.-** La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las costas de los recursos interpuestos ante esta sala ni del recurso de apelación.

La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas de primera instancia a los demandados.

**2.-** Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el Gobierno de Gibraltar, contra la sentencia de 9 de junio de 2016, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 528/2016.

**2.º-** Anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y, asumiendo la instancia:

**2.º-1.-** Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Gibraltar contra la sentencia 226/2015, de 20 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid, que revocamos.

**2.º-2.-** Estimamos la demanda interpuesta por el Gobierno de Gibraltar contra Diario ABC S.L. y su director D. Marino , y les condenamos a que con carácter inmediato publiquen íntegramente la rectificación que les fue remitida por el Gobierno de Gibraltar con relevancia semejante a aquella en que se publicó la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas.

**2.º-3.-** Condenamos a Diario ABC S.L. y a D. Marino al pago de las costas de primera instancia. No hacemos expresa imposición de las costas de apelación.

**3.º-** No hacemos expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Devuélvanse al recurrente los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.