



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. YVES BOT  
presentadas el 4 de julio de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-308/17**

**República Helénica  
contra  
Leo Kuhn**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Reglamento (UE) n.º 1215/2012 — Competencia judicial en materia civil y mercantil — Ámbito de aplicación — Artículo 1, apartado 1 — Concepto de “materia civil y mercantil” — Títulos de deuda emitidos por un Estado miembro — Participación en la reestructuración de la deuda pública — Modificación unilateral y con carácter retroactivo de las condiciones del préstamo — Cláusulas de acción colectiva — Recurso interpuesto contra el Estado por acreedores privados que son tenedores de estos títulos de deuda en calidad de personas físicas — Responsabilidad del Estado por los actos *jure imperii* — Competencias especiales — Artículo 7, punto 1, letra a) — Competencia en materia contractual — Concepto de “materia contractual” — Concepto de “compromiso libremente asumido por una parte frente a otra” — Concepto de “lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda” — Condiciones de suscripción del préstamo con emisión de obligaciones del Estado — Transferencias sucesivas del crédito — Lugar efectivo en el que se haya cumplido o deba cumplirse la “obligación principal” — Pago de intereses»

## I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.<sup>2</sup>

2. Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la República Helénica y el Sr. Leo Kuhn en relación con una demanda dirigida a obtener el cumplimiento de las condiciones de suscripción de los títulos de deuda emitidos por dicho Estado miembro de los que había sido tenedor o una indemnización por incumplimiento de tales condiciones.

3. A fin de determinar el sentido y el alcance plenos de esta petición, es preciso analizarla en un contexto más amplio.

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> DO 2012, L 351, p. 1.

4. Por una parte, este procedimiento, que tiene por objeto la reestructuración de la deuda pública griega y que se llevó a cabo en marzo de 2012 con la participación del sector privado,<sup>3</sup> no es un procedimiento aislado.

5. Por otra parte, la importancia de las cuestiones planteadas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), el órgano jurisdiccional remitente, en materia de competencia, supera ampliamente sus aspectos técnicos, tradicionalmente considerados difíciles por lo que se refiere a la disposición que se ha de interpretar. Dicha importancia obedece fundamentalmente a la evolución de las técnicas de préstamo de los Estados y a los desafíos económicos y políticos que llevan a considerar el trato contencioso de la deuda soberana como un asunto especialmente sensible.

6. En efecto, la forma de financiación en los mercados a través de la emisión de obligaciones<sup>4</sup> ha tenido como consecuencia añadir dificultad a la gestión de la deuda soberana debido a la falta de adaptación de los mecanismos contractuales a la diversidad de acreedores, que pueden ser públicos, privados, institucionales o personas físicas, y, sobre todo, a la falta de coordinación entre ellos.

7. Así, cuando se produce una crisis de la deuda soberana, la inexistencia de un procedimiento de gestión general y organizada de la insolvencia de los Estados lleva a dejar en manos del juez el devenir del procedimiento de reestructuración.<sup>5</sup>

8. De este modo, los complejos problemas jurídicos generados por la multiplicación y la internacionalización de los procedimientos no pueden separarse del contexto económico en el que deben resolverse.<sup>6</sup>

9. En el caso de la reestructuración de la deuda griega en 2012, por un importe récord,<sup>7</sup> las dificultades que surgen normalmente se presentaron bajo una luz nueva debido a la emisión de los valores en euros y del riesgo de una crisis sistémica que de ello se deriva.<sup>8</sup> Estas dificultades justificaron el recurso a soluciones financieras y jurídicas cuyo carácter excepcional explica la magnitud de los problemas a resolver.

10. El Tribunal de Justicia ya tuvo la ocasión de abordar la delicada cuestión de los efectos de esta reestructuración sobre los derechos de los tenedores de obligaciones griegas bajo la perspectiva de la notificación de los documentos judiciales, es decir, en una fase avanzada del procedimiento previa a cualquier examen en cuanto al fondo, en la sentencia de 11 de junio de 2015, *Fahnenbrock y otros* (C-226/13, C-245/13 y C-247/13, en lo sucesivo, «sentencia *Fahnenbrock y otros*», EU:C:2015:383).

11. Después de esta fecha, los órganos jurisdiccionales europeos, a los que han acudido un gran número de tenedores de títulos de deuda griega con un mismo objetivo, a saber, hacer valer sus derechos contractuales u obtener la reparación de los perjuicios supuestamente sufridos, han adoptado otras decisiones.

3 *Private sector involvement* (PSI). Véase, para recordar algunos procedimientos alemanes posteriores, Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Sage Publishing, Nueva York, 2017, vol. 24, n.º 3, pp. 399 a 423, en particular pp. 408 a 413.

4 Dicha evolución tuvo lugar en la década de los ochenta. Anteriormente, las deudas eran fundamentalmente de naturaleza bancaria.

5 El litigio se desarrolla desde diferentes perspectivas. Algunos tenedores pretenden que no se les dé un trato menos favorable que a aquellos que, al no haber aceptado el recorte de sus derechos de crédito (*haircut*), intentan obtener ante los tribunales la ejecución del crédito que el Estado ya no puede liquidar. Otros intentan sacar partido de esta situación para realizar inversiones especulativas.

6 El ejemplo de la deuda argentina puso de relieve las consecuencias económicas de la exposición del Estado prestatario a la estrategia judicial de los inversores. No puede pasarse por alto que esta tiene un coste financiero y que dicho coste se evalúa, influye en la elección de la ley aplicable y condiciona para el futuro la capacidad del Estado para obtener un préstamo de nuevo.

7 Es decir, 205 000 millones de euros en créditos en manos de inversores privados, frente a la deuda argentina por importe de 90 000 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente 76 220 millones de euros).

8 Dicho riesgo se incrementó debido a la tenencia por parte de los bancos de una parte importante de los títulos de deuda pública.

12. De este modo, mediante la sentencia de 7 de octubre de 2015, *Accorinti y otros/BCE*,<sup>9</sup> el Tribunal General de la Unión Europea desestimó el recurso interpuesto el 11 de febrero de 2013 por más de 200 poseedores, en su mayoría italianos, de títulos privados griegos, dirigido a obtener la reparación del perjuicio sufrido a raíz, en particular, de la adopción por parte del Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE») de la Decisión 2012/153/UE, de 5 de marzo de 2012, sobre la admisibilidad de instrumentos de renta fija negociables emitidos o plenamente garantizados por la República Helénica en el contexto de la oferta de canje de deuda de la República Helénica,<sup>10</sup> y de otras medidas del BCE relacionadas con la reestructuración de la deuda pública griega. Posteriormente, mediante la sentencia de 24 de enero de 2017, *Nausicaa Anadyomène y Banque d'escompte/BCE*,<sup>11</sup> el Tribunal General desestimó la solicitud de indemnización presentada el 21 de diciembre de 2015 por bancos comerciales excluyendo por completo la responsabilidad del BCE, confirmando así lo que había declarado en relación con las personas físicas tenedoras de instrumentos de deuda griegos.

13. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó las demandas, presentadas durante los meses de septiembre y octubre de 2014, por 6 320 ciudadanos griegos, tenedores de títulos de deuda del Estado griego en calidad de personas físicas, por importes que variaban entre 10 000 y 1 510 000 euros, en relación con su participación obligatoria en la disminución de la deuda pública griega a través del canje de sus obligaciones por otras de menor valor. Mediante la sentencia de 21 de julio de 2016,<sup>12</sup> dicho Tribunal declaró, por unanimidad, que no se habían infringido ni el artículo 1 del Protocolo n.º 1 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>13</sup> ni el artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 de dicho Protocolo.<sup>14</sup>

14. Ahora, se invita al Tribunal de Justicia a completar su análisis pronunciándose sobre las normas aplicables a la determinación de la competencia del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, siguiendo la línea marcada por la sentencia *Fahnenbrock y otros* y por la sentencia de 28 de enero de 2015, *Kolassa* (C-375/13, en lo sucesivo, «sentencia *Kolassa*», EU:C:2015:37), en relación con la naturaleza de las relaciones jurídicas existentes entre el emisor de un título de deuda pública y el adquirente del mismo.

15. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y las observaciones de las partes deben llevar al Tribunal de Justicia a comprobar, previamente, si el litigio principal está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1215/2012, aplicable, en virtud de su artículo 1, apartado 1, «en materia civil», si bien no se aplica, en particular, a la responsabilidad del Estado por acciones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*). En el supuesto de que el litigio esté comprendido en el ámbito de aplicación de este Reglamento, será necesario, a continuación, asegurarse de que puede calificarse de litigio «en materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra d), de dicho Reglamento, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, que prevé una

<sup>9</sup> T-79/13, EU:T:2015:756.

<sup>10</sup> DO 2012, L 77, p. 19.

<sup>11</sup> T-749/15, no publicada, EU:T:2017:21.

<sup>12</sup> Sentencia TEDH de 21 de julio de 2016, *Mamatas y otros c. Grecia*, en lo sucesivo, «sentencia *Mamatas*», CE:ECHR:2016:0721JUD006306614.

<sup>13</sup> Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en lo sucesivo, «CEDH». En su comunicado de prensa, el Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos explicó que «el Tribunal considera, por lo tanto, que los demandantes no han soportado una carga especial excesiva, habida cuenta, en particular, del amplio margen de apreciación de que disponen los Estados a este respecto y de la disminución del valor de mercado de los títulos ya afectado por la reducción de la solvencia del Estado, el cual probablemente no habría estado en condiciones de liquidar sus obligaciones derivadas de las cláusulas incluidas en los antiguos títulos antes de la entrada en vigor de la nueva Ley. Asimismo, el Tribunal considera que las cláusulas de acción colectiva y la reestructuración de la deuda pública constituían una medida adecuada y necesaria para reducir la deuda pública y evitar la interrupción de los pagos por parte del Estado; que las inversiones en bonos no estaban exentas de riesgos y que los demandantes debían ser conscientes del peligro y del riesgo de una eventual pérdida de valor de sus títulos, habida cuenta del elevado déficit y del alto nivel de endeudamiento de Grecia, incluso antes de la crisis de 2009».

<sup>14</sup> En su comunicado de prensa, el Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos añadió que «el Tribunal considera además que el procedimiento de canje no era discriminatorio debido, en particular, a la dificultad que suponía localizar a los tenedores de obligaciones de este mercado volátil, a la complejidad de establecer criterios precisos de diferenciación entre tenedores, al riesgo de poner en peligro la operación en su conjunto con consecuencias devastadoras para la economía y a la necesidad de actuar sin dilación para reestructurar la deuda».

regla de competencia especial que establece una excepción a lo dispuesto en la regla general de competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado. Por último, si este es el caso, será preciso determinar cuál es el «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda», en el sentido de dicho artículo 7.

16. Al término de mi análisis, propondré, únicamente con carácter subsidiario, elementos de respuesta a estas dos últimas cuestiones en relación con las condiciones de aplicación de la regla de competencia especial prevista en el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012.

17. En efecto, sostendré, con carácter principal, que el litigio no está comprendido en el ámbito de aplicación de este Reglamento.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

18. Los considerandos 4, 15 y 16 del Reglamento n.º 1215/2012<sup>15</sup> tienen el siguiente tenor:

«(4) Ciertas diferencias en las normas nacionales sobre competencia judicial y reconocimiento de las resoluciones judiciales hacen más difícil el buen funcionamiento del mercado interior. Son indispensables, por consiguiente, disposiciones mediante las que se unifiquen las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, y se garanticen un reconocimiento y una ejecución rápidos y simples de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro.

[...]

(15) Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

(16) El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.»

19. El artículo 1, apartado 1, de dicho Reglamento establece:

«El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*).»

15 Aplicable, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 de dicho Reglamento, a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015.

20. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, del citado Reglamento, incluido el capítulo II, titulado «Competencia», sección 1, que engloba las «Disposiciones generales»:

«Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.»

21. En la sección 2 del mismo capítulo II, titulado «Competencias especiales», el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 prevé:

«Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

1) a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda.»<sup>16</sup>

## **B. Derecho griego**

22. Según la resolución de remisión,<sup>17</sup> la República Helénica emitió en Grecia títulos de deuda pública en forma de valores representados mediante anotaciones en cuenta (créditos anotados en el registro de la deuda pública), sometidos al Derecho griego y que cotizaban en la bolsa de Atenas. Estos valores se registraron<sup>18</sup> en el sistema de anotaciones en cuenta del Banco Central griego, que comprende las cuentas abiertas a nombre de cada partícipe autorizado por el gobierno del Banco Central a participar del mismo.<sup>19</sup>

23. En virtud del artículo 6, apartado 2, de dicha Ley, los partícipes del sistema de anotaciones en cuenta del Banco Central griego pueden ceder a terceros (inversores) posiciones jurídicas relativas a los títulos de deuda pública,<sup>20</sup> si bien tal negocio jurídico solo producirá efectos entre las partes en cuestión, quedando excluida expresamente toda eficacia a favor o en contra de la República Helénica.

24. El artículo 6, apartado 4, de la Ley 2198/1994 prevé que los títulos de deuda se transmitirán mediante consignaciones de abono en la cuenta del partícipe.

25. El artículo 6, apartados 5 a 7, de dicha Ley facilita la comprensión del «sistema» descrito por el órgano jurisdiccional remitente. Este artículo dispone:

«5. Las cuentas de los partícipes se mantendrán en el sistema. Las cuentas de los inversores serán gestionadas por los partícipes.

16 La versión en lengua alemana de este Reglamento distingue dos alternativas, haciendo referencia, literalmente, al «lugar donde se cumplió la obligación» y al «[lugar donde] debería haberse cumplido [la obligación]». La versión en lengua griega tiene el siguiente tenor: «*os pros diaforés ek symváseos, enópion tou dikastiríou tou tóπου όπου ekpliróthike í ofeílei na ekplirothéi í parochí*», lo que significa: «en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya efectuado o deba efectuarse la prestación.»

17 Dado que el órgano jurisdiccional remitente ha resumido las disposiciones aplicables, las citas de las disposiciones de la Ley griega que se exponen a continuación se han extraído de las observaciones escritas del Gobierno griego.

18 Con arreglo al artículo 5, apartado 2, de la Nómos 2198/1994 – Áfxisi apodochón dimosíon ypallílon en génei, sýnapsi daneíon ypó tou Ellinikou Dimosíou kai dimiourgía stin Trápeza tis Elládos Systímatos Parakolóuthisis Synallagón epí Titlon me Logistikí Morfí (‘Ávloi Titloi) kai álles diatáxeis [Ley n.º 2198/1994 sobre el aumento de la retribución del conjunto de los funcionarios, suscripción de préstamos por el Estado griego, creación en el Banco de Grecia de un sistema de control de las operaciones de valores anotados en cuenta (anotaciones en cuenta) y otras disposiciones, de 22 de marzo de 1994 (FEK A’ 43/22.03.1994) (en lo sucesivo, «Ley 2198/1994»)], «los préstamos y sus subdivisiones (títulos) se anotarán mediante asientos contables en el sistema de anotaciones en cuenta [...] gestionado por el Banco Central griego. Los intereses de los títulos se anotarán asimismo mediante asientos contables, puesto que son objeto de una operación independiente, y se les aplicará *mutatis mutandis* las demás disposiciones del presente capítulo. El Banco Central griego efectuará las anotaciones teniendo en cuenta el vencimiento, el servicio y el reembolso de los préstamos por cuenta de la República Helénica.»

19 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de esta Ley, «participan de dicho sistema, además del Estado griego y el Banco Central griego, en su condición de administrador, personas jurídicas o físicas (en lo sucesivo, “partícipes”) designadas bien por categoría bien nominativamente mediante resolución del Gobernador del Banco Central griego. [...]»

20 Del tenor de este artículo citado en las observaciones del Gobierno griego o de la República Helénica, parte demandada, se desprende que se trata de una cesión o transmisión del derecho de propiedad sobre el título.

6. Tanto en el sistema como bajo la gestión de los partícipes, las cuentas se mantendrán separadamente por categorías de valores que presenten características comunes.

7. En el sistema se mantendrán cuentas distintas para cada partícipe, por una parte, para los valores de su cartera propia y, por otra parte, para los valores de la cartera de sus clientes inversores. La cuenta de cartera de los inversores que gestiona cada partícipe incluye a todos los inversores del partícipe.»

26. El artículo 8 de la citada Ley, titulado «Obligaciones de los inversores», prevé:

«[...]

2. El inversor únicamente es titular de un derecho de crédito derivado de su título frente al partícipe encargado de la gestión de su cuenta. En caso de que el Estado incumpla sus obligaciones previstas en el apartado 6 del presente artículo, el inversor únicamente será titular de un derecho de crédito derivado de su título frente al Estado.

[...]

6. El pago del principal y de los intereses devengados por el Estado al Banco Central griego supone la extinción de las obligaciones del Estado. El Banco Central griego asignará a cada partícipe el principal y los intereses de los valores devengados en la fecha de vencimiento del préstamo. El pago mencionado supone la extinción de las obligaciones del Banco Central griego.

[...]»

27. Por otra parte, la Nómoσ 4050/2012 — Kanónes tropopoiíseos títlon ekdóseos í engyíseos tou Ellinikou Dimosiou me symfonía ton Omologioúchon (Ley n.º 4050/2012, titulada «Normas relativas a la modificación de títulos emitidos o garantizados por el Estado griego con el consentimiento de los tenedores de obligaciones»),<sup>21</sup> de 23 de febrero de 2012, prevé que los tenedores de determinadas obligaciones emitidas por el Estado griego reciben una propuesta de «reestructuración».

28. Este término, utilizado por el órgano jurisdiccional remitente, figura asimismo en la sentencia *Fahnenbrock* y otros (apartado 8). En mi opinión, conviene establecer una distinción entre la «reestructuración de la deuda pública» y la propuesta de participación de la misma, consistente en la «modificación de títulos admisibles», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, de la Ley 4050/2012, que establece:

«El Consejo de Ministros, a propuesta del Ypourgóu Oikonomikón (Ministro de Hacienda, Grecia), decide iniciar el procedimiento de modificación de los títulos admisibles por los tenedores de obligaciones, define los títulos admisibles y, en caso de sustitución, define el capital o el importe nominal, el tipo de interés o el rendimiento, el vencimiento, el derecho (inglés u otro) al que se someterán los nuevos títulos emitidos por el Estado griego y faculta al Organismós Diacheírísís Dimosiou Chréous [Agencia de gestión de la deuda pública, Grecia] a emitir una o varias invitaciones de parte del Estado griego.

Mediante esta invitación, los tenedores de títulos admisibles a los que se dirige la misma son invitados a decidir, en el plazo previsto, si aceptan la modificación de los títulos admisibles, según la propuesta del Estado griego, de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo.»

21 FEK A' 36/23.2.2012, en lo sucesivo, «Ley 4050/2012».

29. Esta ley 4050/2012 prevé la introducción de una cláusula de «reestructuración»<sup>22</sup> o «cláusula de acción colectiva» (en lo sucesivo, «CAC»), que permite modificar las condiciones de suscripción originales mediante decisiones adoptadas por mayoría cualificada del capital pendiente de pago y que se imponen también a los obligacionistas minoritarios.

30. En el apartado 9 de la sentencia Fahnenbrock y otros, se precisó que «a tenor del artículo 1, apartado 4, de la citada Ley n.º 4050/2012, la modificación de los títulos de que se trata requiere un quórum del 50 % del saldo pendiente de las obligaciones en cuestión y una mayoría cualificada que corresponda a dos tercios del capital presente o representado.»

31. A fin de completar el resumen que figura en el apartado 10 de esta sentencia, es preciso retomar la cita del Gobierno griego del artículo 1, apartado 9, de dicha Ley, que dispone:

«A partir de la publicación en el *Diario Oficial de la República Helénica* del Decreto de aprobación del Consejo de Ministros, la decisión de los tenedores de obligaciones, certificada por el administrador del procedimiento, surtirá efectos *erga omnes*, será vinculante para todos los tenedores de obligaciones y los inversores de los títulos admisibles y prevalecerá sobre cualquier disposición general o particular de toda ley, acto reglamentario o acuerdo que disponga lo contrario. En caso de sustitución de los títulos admisibles, mediante la anotación de los nuevos títulos en el sistema, los títulos admisibles sustituidos por los nuevos títulos serán anulados automáticamente, lo que supondrá la extinción de cualquier derecho u obligación que se derive de los mismos, incluidos todos los derechos y obligaciones que hayan formado parte de tales títulos en un momento dado.»

32. El artículo 1, apartado 11, de la Ley 4050/2012, citada asimismo en la sentencia Mamatas (apartado 48), tiene el siguiente tenor:

«Las disposiciones del presente artículo tienen por objeto la protección de un interés público perentorio, son disposiciones imperativas y de aplicabilidad directa, prevalecen sobre cualquier disposición general o particular de toda ley, acto reglamentario o acuerdo que disponga lo contrario [...], y su aplicación no crea ni activa ningún derecho contractual o legal en favor del tenedor de las obligaciones o del inversor, así como ninguna obligación contractual o jurídica en detrimento del emisor o del garante de los títulos [...], salvo lo previsto expresamente por las disposiciones del presente artículo.»

22 Término utilizado por el órgano jurisdiccional remitente y que figura asimismo en el apartado 8 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

### III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

33. El Sr. Kuhn, domiciliado en Viena (Austria), suscribió, por medio de un banco depositario establecido en Austria y que actuó en calidad de comisionista,<sup>23</sup> deuda pública de la República Helénica por un valor nominal de 35 000 euros<sup>24</sup> sujeta al Derecho griego. Estos títulos de deuda pública se anotaron contablemente en la cuenta de títulos valores en el banco depositario de la que el Sr. Kuhn es titular.<sup>25</sup> Los títulos de deuda pública son valores al portador que, de conformidad con las condiciones de suscripción, otorgan al titular el derecho a la amortización del capital al vencimiento y a «pagos puntuales».<sup>26</sup>

34. El órgano jurisdiccional remitente señala que el Estado griego emitió estos títulos de deuda pública en Grecia con arreglo al Derecho griego, y que cotizaban en la bolsa de Atenas en forma de valores representados mediante anotaciones en cuenta, es decir, de créditos anotados en el registro de la deuda pública. Estos se registraron en el sistema de anotaciones en cuenta del Banco Central griego, en el que los partícipes de dicho sistema, autorizados por el gobernador de dicho Banco Central disponen de una cuenta a su nombre.

35. Según este órgano jurisdiccional, tanto de las disposiciones de la Ley 2198/1994 como de las condiciones de suscripción relativas a los títulos de deuda pública en cuestión se desprende que son, en primer lugar, los partícipes de dicho sistema quienes se convirtieron en titulares y acreedores de estos títulos de deuda, transmitidos mediante consignaciones de abono en su cuenta, antes de ceder a terceros (inversores) las posiciones jurídicas relativas a tales títulos, puesto que este acto jurídico solo produce efectos entre las partes, quedando excluida la República Helénica.

36. A raíz de la adopción de la Ley 4050/2012, la República Helénica efectuó la conversión de los títulos de deuda adquiridos por el Sr. Kuhn, que fueron canjeados por nuevos títulos de deuda con un valor nominal inferior.

37. El órgano jurisdiccional remitente señala que, según las alegaciones del Sr. Kuhn, la República Helénica abonó, hasta la fecha de dicha conversión, intereses en una cuenta abierta a nombre del mismo en un banco establecido en Austria. Precisa que el Sr. Kuhn vendió<sup>27</sup> por 7 831,58 euros sus títulos convertidos, lo que le causó un perjuicio por importe de 28 673,42 euros, en la medida en que este importe se corresponde con el valor nominal de los títulos de deuda a su vencimiento el 20 de febrero de 2012,<sup>28</sup> más intereses y gastos.

38. En estas circunstancias, el Sr. Kuhn interpuso una demanda ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Regional de lo Civil de Viena, Austria),<sup>29</sup> a fin de obtener el cumplimiento de las condiciones de suscripción de la deuda en cuestión o una indemnización por incumplimiento de las mismas.

23 Como ha precisado el Gobierno portugués en sus observaciones escritas, este término significa que «como intermediario financiero, el banco recibió, transmitió y ejecutó la orden de suscripción del demandante, realizando una operación por cuenta ajena».

24 Se trata del importe de la suscripción según el documento presentado en el anexo 1 de las observaciones escritas de la República Helénica. En dicho documento se indica asimismo el código *International Securities Identification Number* (ISIN) de las obligaciones que corresponde al que figura en el *offering circular* (folleto de emisión) de 16 de febrero de 2009. Con arreglo a dicho documento, la fecha de vencimiento, es decir, la fecha en que las obligaciones deben reembolsarse al tenedor, según su valor nominal, era el 20 de marzo de 2012. Antes de la fecha de vencimiento, el tenedor debe recibir a cambio de su capital prestado intereses o cupones. En el presente asunto, el tipo de interés se fijó en un 4,3 % anual y el Sr. Kuhn afirma haber recibido tales intereses.

25 Según el órgano jurisdiccional remitente, «el demandante se identifica como titular de una cuenta nacional de títulos valores en el banco depositario y como propietario de los títulos de deuda pública [anotados] contablemente en dicha cuenta».

26 Es decir, al pago de intereses.

27 El representante del Sr. Kuhn confirmó durante la vista la venta de estos títulos.

28 Esta fecha, que figura en la resolución de remisión, no se corresponde ni con la que consta en los documentos del asunto, de los que se desprende que la fecha de vencimiento de los títulos de deuda adquiridos por el Sr. Kuhn era el 20 de marzo de 2012, ni con la fecha de la Ley 4050/2012, así como tampoco con la precisión según la cual el Sr. Kuhn vendió sus títulos de deuda convertidos.

29 Consta que la demanda se interpuso el 9 de enero de 2015.

39. Mediante resolución de 8 de enero de 2016, este órgano jurisdiccional se declaró incompetente internacionalmente para conocer de dicha demanda.

40. Después de conocer de un recurso de apelación contra dicha resolución, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), mediante resolución de 25 de febrero de 2016, desestimó la excepción de incompetencia propuesta por los órganos jurisdiccionales austriacos basándose en que la demanda formulada por el Sr. Kuhn no se basaba en un acto legislativo griego, sino en las condiciones de suscripción originales de los títulos de deuda pública en cuestión y que el tribunal competente debía determinarse con arreglo al Derecho griego, aplicable según las partes, en el presente asunto el del domicilio del acreedor, puesto que es el lugar de cumplimiento de la obligación pecuniaria.

41. La República Helénica interpuso un «recurso de casación extraordinario» contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente.

42. Según este último órgano jurisdiccional, en la medida en que el Sr. Kuhn solicita que la República Helénica cumpla las condiciones de suscripción de los títulos de deuda pública en cuestión, este se refiere adecuadamente a la presunta relación jurídica entre él, en calidad de adquirente de los títulos de deuda pública, y la República Helénica, en calidad de emisora de dichos títulos de deuda, por lo que existe una pretensión contractual «secundaria»,<sup>30</sup> con arreglo al artículo 7, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012.

43. Dicho órgano jurisdiccional considera también, por una parte, que el Sr. Kuhn invoca un derecho al cumplimiento del compromiso de pago contraído por la República Helénica, como deudora y, por otra parte, que la emisión de la deuda pública «obligaciones al portador»<sup>31</sup> no puede asimilarse a los *acta iure imperii*. De lo anterior deduce que se trata de un litigio en materia civil y mercantil.

44. En estas condiciones, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguientes cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento [n.º 1215/2012] en el sentido de que:

- el lugar de cumplimiento de la obligación a efectos de dicha disposición se determina en función del primer acuerdo contractual celebrado, aun en el caso (como aquí sucede) de sucesivas transmisiones contractuales de un derecho de crédito,
- el lugar de cumplimiento efectivo de la obligación en caso de ejercicio del derecho a que se cumplan las condiciones de un título de deuda pública como la emitida en el presente caso por la República Helénica, o a indemnización por incumplimiento de dichas condiciones, queda constituido por el simple hecho del pago de los intereses del mencionado título de deuda pública en una cuenta bancaria del titular de una cuenta de títulos valores nacional [<sup>32</sup>],
- el hecho de que con el primer acuerdo contractual celebrado quede constituido un lugar legal de cumplimiento de la obligación a efectos [dicha disposición], obsta a que el posterior cumplimiento efectivo de un contrato constituya un (nuevo) lugar de cumplimiento a efectos de [la citada] disposición?»

30 Este tenor reproduce en términos idénticos el que figura en la petición de decisión prejudicial.

31 Este tenor reproduce en términos idénticos el que figura en la petición de decisión prejudicial.

32 O, en otras palabras, en una cuenta del tenedor de valores.

#### IV. Análisis

45. Mediante sus cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que una persona ha adquirido, a través de un banco depositario, títulos de deuda emitidos por un Estado miembro y hace valer un derecho de crédito frente a este último basándose en las condiciones de suscripción de las obligaciones, el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que el «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda» viene determinado por las condiciones de suscripción en el momento de la emisión de tales obligaciones, a pesar de las sucesivas transmisiones de las mismas, o por el lugar de cumplimiento efectivo de las condiciones de suscripción, como el pago de los intereses.

46. Es preciso señalar que tanto la República Helénica como los Gobiernos griego e italiano sostienen que el litigio principal no está comprendido ni en el ámbito de aplicación material del Reglamento n.º 1215/2012, en la medida en que, en esencia, se basa en el derecho soberano de un Estado miembro a legislar para reestructurar su deuda pública, ni en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), dado que no existe ninguna relación contractual entre el Estado miembro y el tenedor de los títulos de deuda pública. En consecuencia, el Tribunal de Justicia debe, con carácter preliminar, determinar si la acción puede calificarse como relativa a la «materia civil y mercantil», en el sentido del artículo 1, apartado 1, de dicho Reglamento.<sup>33</sup> Solo en caso de que se dé una respuesta afirmativa a esta cuestión el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse sobre la segunda cuestión previa mencionada anteriormente.

#### A. *¿Está comprendido el litigio en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1215/2012?*

47. Para considerar que el litigio constituye materia civil y comercial, el órgano jurisdiccional remitente se ha remitido a la sentencia *Fahnenbrock y otros*, tras considerar que el demandante solicita el cumplimiento de las condiciones de suscripción o una indemnización por incumplimiento por parte del Estado demandado, emisor de los títulos de deuda pública, basándose en el compromiso de pago contraído por dicho Estado en calidad de deudor.<sup>34</sup> Si bien tal aproximación puede parecer pertinente en cierta medida, tengo una diferencia de opinión fundamental sobre las consecuencias que se deben extraer en este sentido, ya que el análisis de la competencia debe basarse en fundamentos distintos, que examinaré a continuación.

33 Véanse, a título de ejemplo de casos en los que la cuestión no fue planteada por el órgano jurisdiccional remitente, las sentencias de 1 de octubre de 2002, *Henkel* (C-167/00, EU:C:2002:555), apartado 25, de 28 de abril de 2009, *Apostolides* (C-420/07, EU:C:2009:271), apartado 40, y de 28 de julio de 2016, *Siemens Aktiengesellschaft Österreich* (C-102/15, EU:C:2016:607), apartado 27.

34 Véase *Grund, S.*, «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular p. 413, que explica la elección de esta base por los demandantes a raíz de la sentencia *Fahnenbrock y otros* (apartado 57).

## 1. Sobre el alcance de la sentencia *Fahnenbrock y otros*

48. Por lo que se refiere al primer punto de convergencia, cabe señalar que el objeto del litigio, que se enmarca en unas circunstancias de hecho prácticamente idénticas,<sup>35</sup> es similar, ya que, en uno de los asuntos (*Kickler y otros*, C-578/13) sobre cuya base el Tribunal de Justicia dictó la sentencia *Fahnenbrock y otros*, los tenedores de obligaciones griegas solicitaban a la República Helénica, además de una indemnización por daños y perjuicios, el cumplimiento de obligaciones contractuales originarias ya vencidas. La causa de la demanda es, en todos los casos, la vulneración de los derechos y el incumplimiento de las obligaciones que se recogen en el contrato.<sup>36</sup>

49. En estas circunstancias, el segundo punto de convergencia es particularmente importante, puesto que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación del artículo 1 del Reglamento (CE) n.º 1393/2007,<sup>37</sup> cuyo tenor es idéntico al del artículo 1 del Reglamento n.º 1215/2012. Su ámbito de aplicación se limita a la «materia civil y mercantil» y no cubre, en particular, la «responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)».<sup>38</sup>

50. El Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Fahnenbrock y otros* que «el artículo 1, apartado 1, del [Reglamento n.º 1393/2007] debe interpretarse en el sentido de que unas acciones judiciales destinadas a obtener una indemnización por perturbación de la posesión y de la propiedad, así como el cumplimiento de un contrato y una indemnización por daños y perjuicios, tales como las demandas sobre las que versan los litigios principales, ejercitadas contra un Estado por personas privadas titulares de obligaciones emitidas por dicho Estado, están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento, en la medida en que no consta claramente que tales acciones o demandas no versan sobre materia civil o mercantil».<sup>39</sup>

51. Sin embargo, el alcance de la sentencia *Fahnenbrock y otros* no es, en mi opinión, el que el órgano jurisdiccional remitente le atribuye. En efecto, es preciso prestar una atención particular a los límites de la interpretación establecidos por el Tribunal de Justicia.

35 A diferencia de los demandantes en los asuntos anteriores, el Sr. Kuhn ha vendido los títulos convertidos respecto de los que invoca la reducción de valor en relación con el establecido por las condiciones de suscripción originales, resultante de la aplicación de la Ley 4050/2012.

36 En consecuencia, no se trata de un litigio que tenga por objeto efectuar un control de legalidad. A este respecto, la Ley 4050/2012 fue sometida a un control de constitucionalidad [véase la sentencia de 21 de marzo de 2014 del *Symvoulio tis Epikrateias* (Consejo de Estado, Grecia) dictada en sesión plenaria, n.ºs 1116/2014 y 1117/2014] y a un control de convencionalidad (véase la sentencia *Mamatas*).

37 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo (DO 2007, L 324, p. 79).

38 Esta precisión no figuraba en las disposiciones anteriores equivalentes, a saber, ni en el artículo 1, párrafo primero, primera frase, del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1998, C 27, p. 1), en su versión modificada por los posteriores convenios de adhesión de los nuevos Estados miembros a este Convenio (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»), ni en el artículo 1, apartado 1, primera frase, del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1). El legislador de la Unión procedió de este modo a codificar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, iniciada en las sentencias de 14 de octubre de 1976, *LTU* (29/76, EU:C:1976:137), y de 16 de septiembre de 1980, *Rüffer* (814/79, EU:C:1980:291), que adoptaron como criterio de distinción entre los asuntos de Derecho privado y los de Derecho público la intervención de una autoridad pública que actúa en ejercicio del poder público. Para un recordatorio detallado de la jurisprudencia relativa al objeto del litigio principal, véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados *Fahnenbrock y otros* (C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, EU:C:2014:2424), puntos 52 a 60 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado muy recientemente sobre la interpretación del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012, mediante la sentencia de 9 de marzo de 2017, *Pula Parking* (C-551/15, EU:C:2017:193), apartado 39, en la que declaró que «un procedimiento de ejecución forzosa instado por una sociedad propietaria de una entidad local contra una persona física domiciliada en otro Estado miembro para cobrar un crédito impagado de estacionamiento en un aparcamiento público, cuya explotación fue encomendada a esa sociedad por dicha entidad local, que no presenta carácter sancionador alguno y que constituye, en cambio, la mera contrapartida de la prestación de un servicio, está incluido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento».

39 Véase el fallo de dicha sentencia.

52. A este respecto, es fundamental señalar, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia se desmarcó de las soluciones anteriores cuyo objeto era armonizar la interpretación del mismo concepto, debido a los objetivos específicos que debían alcanzarse.<sup>40</sup> Así pues, de los motivos de orden metodológico de esta decisión<sup>41</sup> se desprende que el Tribunal de Justicia favoreció claramente el mecanismo establecido por el Reglamento n.º 1393/2007 para asegurar la plena eficacia desde la perspectiva de garantizar un acceso rápido al juez que conoce del fondo del asunto y el derecho a un juicio justo.<sup>42</sup>

53. El Tribunal de Justicia determinó a continuación la naturaleza específica de la verificación llevada a cabo por el juez en la fase de la solicitud de notificación, considerando que corresponde al juez que conoce del asunto, en el marco del procedimiento contradictorio posterior, dirimir el debate sobre la competencia.<sup>43</sup>

54. A este respecto, consideró que el caso de la devolución de la solicitud de notificación por el organismo receptor debía reservarse a los litigios que no constituyen, obviamente, materia civil y mercantil.<sup>44</sup>

55. Por último, el Tribunal de Justicia facilitó dos elementos de respuesta útiles a los fines de un examen *prima facie* o, en otras palabras, de un control de una intensidad adaptada al objetivo de celeridad perseguido, en el supuesto específico de que puedan surgir dudas *a priori* del carácter civil de la acción, cuando esta se dirija contra un Estado y tenga por objeto la emisión por el mismo de títulos de deuda pública.

56. En primer lugar, el Tribunal de Justicia precisó que «la emisión de obligaciones no presupone necesariamente el ejercicio de facultades exorbitantes en relación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares».<sup>45</sup> En segundo lugar, expuso una serie de elementos que justificaban que se llevara a cabo un examen exhaustivo de la naturaleza de la relación entre el Estado y el tenedor. Se trata de las condiciones financieras de los títulos en cuestión que podrían haber sido fijadas «sobre la

40 Véanse los apartados 39 y 40 de la sentencia Fahnenbrock y otros. La doctrina alemana ha acogido favorablemente esta solución, en particular, Mankowski, P., «Zustellung der von Privatpersonen erhobenen Klagen wegen des Zwangsumtauschs von griechischen Staatsanleihen an Griechenland nach EuZustVO („Fahnenbrock“)», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, RWS Verlag, Colonia, 2015 pp. 495 y 496, y Knöfel, O.L., «Griechischer Schuldenschnitt — Zustellung deutscher Klagen gegen den griechischen Staat», *Recht der internationalen Wirtschaft*, Deutscher Fachverlag, Fráncfort del Meno, n.º 8, 2015, pp. 499 a 504, en particular pp. 503 y 504, al igual que la doctrina francesa, en particular, Laazouzi, M., «Cour de justice, 1<sup>ère</sup> ch., 11 juin 2015, Stefan Fahnenbrock, affaires jointes C-226/13, C-245/13, C-247/13 et C-578/13, ECLI:EU:C:2015:383», *Jurisprudence de la CJUE*, Bruselas, Bruylant, 2016, pp. 858 a 869, en particular p. 869, y d'Avout, L., Kinsch, P., Quéguiner, J.-S., Sánchez Lorenzo, S., Weller, M.-P., Wilderspin, M., «Le droit international privé de l'Union européenne en 2015», *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, París, octubre de 2016, crónica n.º 4, pp. 1441 a 1517, en particular pp. 1449 y 1450.

41 Véanse los apartados 39 a 48 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

42 Como recordó el Gobierno griego durante la vista, el demandado no ha comparecido ni ha estado representado en los litigios pendientes ante los órganos jurisdiccionales alemanas en relación con la notificación internacional. Sobre las particularidades de este procedimiento y las divergencias de cualificación, véase d'Avout, L., Kinsch, P., Quéguiner, J.-S., Sánchez Lorenzo, S., Weller, M.-P., Wilderspin, M., *op. cit.*, en particular pp. 1446 y 1447.

43 Véase el apartado 46 de la sentencia Fahnenbrock y otros, compárese con su apartado 43.

44 Véanse los apartados 48 y 49 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

45 Apartado 53 de la sentencia Fahnenbrock y otros. Parece que la doctrina alcanza un consenso sobre este punto, véase, en particular, d'Avout, L., Kinsch, P., Quéguiner, J.-S., Sánchez Lorenzo, S., Weller, M.-P., Wilderspin, M., *op. cit.*, en particular p. 1449, y Laazouzi, M., *op. cit.*, en particular p. 869; estos autores se remiten a los trabajos del Profesor Pierre Mayer y de Knöfel, O.L., *op. cit.*, y Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular p. 419 y jurisprudencia citada en la nota 148. Para una exposición más general de la evolución del concepto de soberanía estatal en este ámbito y de los vínculos con la realidad de los sistemas financieros, véase, Audit, M., «La dette souveraine: la dette souveraine appelle-t-elle un statut juridique particulier?», *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, colección «Droit des affaires», París, 2011, pp. 67 a 88, en particular pp. 82 a 84. Y, por lo que se refiere a las dificultades del trato de la deuda que se derivan de ello, véase Forteau, M., «Le défaut souverain en droit international public: les instruments de droit international public pour remédier à l'insolvabilité des états», *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, colección «Droit des affaires», París, 2011, pp. 209 a 232, en particular p. 215.

base de las condiciones de mercado que rigen el intercambio y la rentabilidad de estos instrumentos financieros»<sup>46</sup> y de las modificaciones de estas condiciones financieras que «solo habrían podido ser el resultado de una decisión de la mayoría del sindicato» de obligacionistas basada en la cláusula contractual introducida en los contratos de emisión de obligaciones.<sup>47</sup>

57. El Tribunal de Justicia, tras hacer hincapié en la complejidad de las cuestiones que inciden en la inmunidad del Estado,<sup>48</sup> dedujo de ello que «no puede llegarse a la conclusión de que sea manifiesto que los litigios principales no versan sobre materia civil o mercantil a efectos del Reglamento n.º 1393/2007, de manera que este Reglamento resulta aplicable a los mencionados litigios».<sup>49</sup>

58. En consecuencia, puesto que, como recordó el Tribunal de Justicia,<sup>50</sup> corresponde al juez que conoce del litigio comprobar su competencia, es preciso retomar el análisis de la calificación del litigio volviendo a centrar el debate en los elementos puestos de relieve por el Tribunal de Justicia en la sentencia Fahnenbrock y otros para justificar sus reservas sobre el carácter manifiesto del ejercicio de la potestad pública.

## 2. Calificación del litigio

59. Con carácter preliminar, me parece oportuno recordar que los métodos de interpretación de los anteriores instrumentos que regulan la competencia, que se siguen empleando en la actualidad,<sup>51</sup> son aplicables al Reglamento n.º 1215/2012.<sup>52</sup>

60. Así pues, según reiterada jurisprudencia, la interpretación del concepto autónomo de «materia civil y mercantil» lleva a determinar el ámbito de aplicación de los instrumentos que regulan la competencia judicial «en razón de los elementos que caracterizan la naturaleza de las relaciones jurídicas entre las partes del litigio o el objeto de este».<sup>53</sup> En consecuencia, procede identificar la relación jurídica existente entre las partes del litigio y examinar el fundamento y las modalidades de ejercicio de la acción ejercitada.<sup>54</sup>

61. En el presente asunto, es preciso investigar si la acción indemnizatoria ejercida por un particular contra un Estado emisor de títulos de deuda tiene su origen material en un acto de poder público o, más concretamente, si la relación jurídica entre el Estado griego y el Sr. Kuhn, tal como resulta de las condiciones de suscripción, se caracteriza por una manifestación de poder público por parte del Estado deudor, por corresponder al ejercicio de facultades exorbitantes en relación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares.<sup>55</sup>

46 Apartado 54 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

47 Apartado 57 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

48 Véase el apartado 42 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

49 Apartado 58 de la sentencia Fahnenbrock y otros.

50 Véase el apartado 46 de la sentencia Fahnenbrock y otros. Véase, en el mismo sentido, contrariamente a la opinión expresada por la Comisión en la vista, en particular, Beraudo, J.-P., y Beraudo, M.-J., «Convention de Bruxelles, conventions de Lugano, règlement (CE) n.º 44/2001, règlement (UE) n.º 2015/2012, Généralités et champ d'application», *JurisClasseur Europe*, LexisNexis, París, 2016, fascículo 3000, Laazouzi, M., *op. cit.*, en particular p. 869, y d'Avout, L., Kinsch, P., Quéguiner, J.-S., Sánchez Lorenzo, S., Weller, M.-P., Wilderspin, M., *op. cit.*, en particular p. 1451.

51 Véase la sentencia Fahnenbrock y otros (apartados 34 y 35 y jurisprudencia citada).

52 Véase la sentencia de 9 de marzo de 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), apartados 31 a 33 y jurisprudencia citada.

53 Véase la sentencia de 15 de febrero de 2007, Lechouritou y otros (C-292/05, EU:C:2007:102), apartado 30 y jurisprudencia citada.

54 Véanse las sentencias de 15 de febrero de 2007, Lechouritou y otros (C-292/05, EU:C:2007:102), apartado 34 y jurisprudencia citada, y de 9 de marzo de 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), apartado 34.

55 Compárese con la sentencia de 15 de mayo de 2003, Préservatrice foncière TIARD (C-266/01, EU:C:2003:282), apartado 30.

62. Desde mi punto de vista, esta manifestación se desprende, en este asunto y en los anteriores relativos a la reestructuración de la deuda griega, tanto de la naturaleza y de las modalidades de las modificaciones de la relación contractual entre el Estado griego y los propietarios de títulos como del contexto en el que tienen lugar estas últimas.

63. En efecto, los términos genéricos «modificación» o «conversión» de los valores, utilizados habitualmente, atenúan en gran medida la realidad del canje de valores efectuado:<sup>56</sup> los títulos originales fueron anulados y sustituidos por nuevos valores cuyo nominal era inferior, lo que supuso una pérdida de capital del 53,5 %, e incluso más elevada si se tiene en cuenta la modificación de la fecha de vencimiento de los antiguos valores,<sup>57</sup> puesto que el vencimiento de una parte de los mismos estaba fijado entre 2023 y 2042. Los tipos anuales para el pago de cupones fueron revisados. Por último, los valores dejaron de estar sujetos al Derecho griego, y pasaron a estarlo al Derecho inglés.<sup>58</sup>

64. Dado su carácter sustancial, estas sustituciones de valores no pueden equipararse a las modificaciones que normalmente se consideran no exentas de los riesgos inherentes a este tipo de inversiones, completamente controladas por el Estado miembro prestatario,<sup>59</sup> y posibles de prever por un adquirente de títulos de deuda diligente.<sup>60</sup>

65. Es preciso subrayar asimismo las modalidades de esta sustitución, puesto que no estaban previstas ni en las condiciones de suscripción ni en el Derecho griego en el momento de la emisión de los valores que las regía. El legislador griego impuso tales modalidades a través de la Ley 4050/2012 introduciendo las CAC de forma retroactiva.

66. Gracias a estas cláusulas, el acuerdo celebrado entre el Estado y los tenedores de obligaciones que decidieron, por mayoría cualificada, aceptar las modificaciones contractuales propuestas por el Estado griego, permitió que estas se impusieran a los tenedores minoritarios, incluidos los que deseaban rechazarlas.

56 A este respecto, véase Bismuth, R., «L'émergence d'un "ordre public de la dette souveraine" pour et par le contrat d'emprunt souverain? Quelques réflexions inspirées par une actualité très mouvementée», *Annuaire français de droit international*, vol. 58, Persée, París, 2012, pp. 489 a 513, en particular p. 510, que emplea los términos «reescribir los contratos originales».

57 Sentencia Mamatas (§ 110). Esta cifra asciende al 59 % según Grund, S., «Restructuring Government Debt Under Local Law: the Greek Case and Implications for Investor Protection», *Capital Markets Law journal*, Oxford University Press, Oxford, 2017, volumen 12, n.º 2, pp. 253 a 273, en particular p. 254.

58 Las precisiones relativas a estas modificaciones se recogen en los §§ 16, 17 y ss. de la sentencia Mamatas:  
«49. El acto del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 2012 fijó como inicio del procedimiento el 24 de febrero de 2012. Este indicaba en anexo los valores seleccionados por el acto. Precisaba que la modificación de estos valores tendría lugar por medio de su canje por nuevos valores emitidos por el Estado, pero también por el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera. Los nuevos valores emitidos por el Estado estarían constituidos acumulativamente por nuevos títulos de deuda del Estado y por valores cuyo rendimiento estaría asociado al PIB.

50. Los nuevos títulos de deuda del Estado estarían sujetos a un tipo anual del 2 % para el pago de cupones de 2013 a 2015; del 3 % para el pago de cupones de 2016 a 2020; del 3,65 % para el pago de cupones de 2021 y del 4,3 % para el pago de cupones de 2022 a 2042. Tales títulos quedarían sujetos al Derecho británico.

51. Los títulos cuyo rendimiento estaría asociado al PIB tenían un vencimiento previsto para 2042, quedarían sujetos al Derecho británico y su rendimiento calculado según el capital nominal de los títulos de deuda sería decreciente de 2024 a 2042.»

59 Véase Audit, M., *op. cit.*, en particular p. 73.

60 Véase, en particular, la sentencia de 7 de octubre de 2015, Accorinti y otros/BCE (T-79/13, EU:T:2015:756), apartado 76 y, sobre la volatilidad del mercado, el apartado 121. Véase, asimismo, Synvet, H., Lagarde, P., Carreau, D., «Dettes d'État», *Répertoire de droit international, Encyclopédie juridique Dalloz*, Dalloz, París, 1968, actualizado en septiembre de 2014, tomo 1, sobre lo que este denomina «riesgo de soberanía» (punto 17), y Lemaire, S., «La rétroactivité en droit des investissements internationaux», *La Semaine Juridique — Entreprise et Affaires*, 2013, n.º 38, p. 47 a 50.

67. La utilización de este mecanismo no puede generar dudas acerca del carácter inmediato y directo<sup>61</sup> de las modificaciones de las condiciones de suscripción de los tenedores minoritarios, tanto más cuanto que la Ley 4050/2012 pretendía precisamente lograr dicho resultado para evitar que Grecia se encontrara en situación de impago.<sup>62</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dedujo, además, del mecanismo de las CAC que «las modalidades según las cuales [se efectuó] el canje demuestran claramente el carácter involuntario de [la] participación [de los demandantes] en la quita».<sup>63</sup>

68. A fin de resolver la cuestión de la aplicabilidad del Reglamento n.º 1215/2012 que nos ocupa, tampoco puede servir de argumento la obtención, gracias a las CAC, del acuerdo de los tenedores en un marco contractual.<sup>64</sup> En efecto, este no puede separarse de las circunstancias en las que se autorizó la inclusión con carácter retroactivo de dichas cláusulas en las condiciones de suscripción.

69. Si bien es cierto que la Ley 4050/2012 aplica el acuerdo resultante de las negociaciones entre la República Helénica y los inversores privados (PSI) cuya participación se consideró que «desempeñ[aba] una función crucial para establecer la sostenibilidad de la deuda griega»,<sup>65</sup> consta que las personas físicas, que únicamente constituían una minoría de los tenedores de las obligaciones del Estado griego y que representaban aproximadamente el 1 % de la deuda pública global de Grecia, no participaron en estas negociaciones celebradas con los inversores institucionales que son, en particular, los bancos y los organismos de crédito.<sup>66</sup>

70. Por otra parte, es preciso asimismo tomar en consideración otros aspectos del contexto excepcional en que se adoptó la Ley 4050/2012.

71. En primer lugar, el procedimiento obligatorio, impuesto por esta Ley, constituye la culminación de la búsqueda de «una solución excepcional y única»<sup>67</sup> a la situación de la República Helénica. Este está vinculado indisolublemente a la política monetaria de la Unión, en la medida en que tenía por objeto garantizar la salvaguarda de la organización financiera de un Estado miembro y, más ampliamente, preservar la estabilidad financiera de la zona euro en su conjunto.<sup>68</sup>

61 Compárese con el apartado 57 de la sentencia Fahrenbrock y otros, que invita a una apreciación exhaustiva.

62 Véase De Vauplane, H., «Le rôle du juge pendant la crise: entre ombre et lumière», *Revue des affaires européennes — Law & European Affairs*, Larcier, Bruselas, 2012, n.º 4, pp. 773 a 778, en particular p. 775, y Grund, S., «Restructuring Government Debt Under Local Law: the Greek Case and Implications for Investor Protection», *op. cit.*, en particular p. 255.

63 Sentencia Mamatas (§ 93). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que «la participación forzosa de los demandantes en este proceso debe considerarse una injerencia en el derecho al respeto de sus bienes[, en el sentido del artículo 1, primera frase, del Protocolo n.º 1 al CEDH]».

64 Señalado en la sentencia Fahrenbrock y otros en estos términos: «tales modificaciones solo habrían podido ser el resultado de una decisión de la mayoría del sindicato de obligacionistas basada en la cláusula de canje que, en virtud de dicha Ley, debe introducirse en los contratos de emisión de obligaciones, extremo que, por lo demás, confirma la intención del Estado griego de mantener la gestión de los empréstitos dentro de un marco normativo de naturaleza civil» (apartado 57).

65 Declaración de los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona del euro, de 26 de octubre de 2011 (punto 12, compárese con el punto 15), disponible en: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/fr/ec/125663.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/fr/ec/125663.pdf). Se trata de un elemento fundamental del segundo plan de apoyo a Grecia, véanse las sentencias de 7 de octubre de 2015, Accorinti y otros/BCE (T-79/13, EU:T:2015:756), apartado 19, y Mamatas (§§ 10 y 11).

66 Véase la sentencia Mamatas (§ 12).

67 Declaración de los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona del euro, de 26 de octubre de 2011 (punto 15).

68 Véase la sentencia de 7 de octubre de 2015, Accorinti y otros/BCE (T-79/13, EU:T:2015:756), apartado 5. En la sentencia Mamatas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que «la injerencia controvertida perseguía [...] una finalidad de utilidad pública» (§ 105).

72. En segundo lugar, el recurso inédito<sup>69</sup> a la inclusión con carácter retroactivo de las CAC pretendía evitar el riesgo de un fracaso del plan de reestructuración de la deuda<sup>70</sup> que podía derivarse, en particular, de la falta de CAC<sup>71</sup> en las emisiones de valores efectuadas por la República Helénica en el mercado nacional. Dado que el objetivo perseguido era garantizar la participación de la totalidad de los particulares acreedores, las autoridades griegas aprovecharon que la deuda en obligaciones estaba sujeta en más del 90 % al Derecho griego para modificarla mediante la imposición de estas cláusulas.<sup>72</sup>

73. En tercer lugar, la aplicación de dicho procedimiento por el Estado, que actúa a la vez de contratante y de legislador, está limitada en el tiempo.<sup>73</sup> En efecto, por una parte, los nuevos valores resultantes de la conversión están sujetos al Derecho inglés, que prevé las CAC.<sup>74</sup> Por otra parte, a raíz de la decisión del Ministro de Hacienda de la zona euro, adoptada en noviembre de 2010 y ratificada por las Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011,<sup>75</sup> de imponer la utilización del mecanismo de las CAC, las CAC se incluyen, con arreglo al artículo 12, apartado 3, del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) celebrado en Bruselas el 2 de febrero de 2012,<sup>76</sup> desde el 1 de enero de 2013 en todos los valores con un vencimiento superior a un año relativos a las deudas públicas de los Estados miembros de la zona euro.<sup>77</sup> Estas cláusulas constituyen, desde ese momento, uno de los medios que permiten garantizar la estabilidad financiera de la zona euro, contribuyendo así a alcanzar el objetivo de «asegurar una gestión de las crisis de insolvencia a las que se enfrentan los Estados»,<sup>78</sup> y tranquilizar a los inversores.

74. El conjunto de estos elementos pone de relieve la consecución de un objetivo de interés general, que no se limita al objetivo perseguido por Grecia, sino que se refiere a toda la zona euro. Admitir, en estas circunstancias, que el litigio no se circunscriba a la estricta esfera contractual<sup>79</sup> no me parece que facilite a los Estados prestatarios recurrir a la ley para «inmuniz[ar]»<sup>80</sup> los contratos de títulos de deuda pública mediante la modificación de las condiciones de suscripción, en particular, con carácter retroactivo.

69 Véase Bismuth, R., *op. cit.*, en particular nota 126 (p. 510), que cita a varios autores que han calificado esta Ley de «ley de depuración» («mopping up law»), y Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular p. 420, que resume la opinión de A. Witte (nota 153): «He put forward that the Greek haircut — in contrast to other (domestic) mechanisms for debt restructuring— was imposed retroactively, tailor-made for one particular case and which lacked the sufficient safeguards for creditors», y Grund, S., «Restructuring Government Debt Under Local Law: the Greek Case and Implications for Investor Protection», *op. cit.*, en particular p. 254: «To implement a haircut, the Greek government modified the bulk of its local law debt by resorting to an unconventional, yet practical and politically expedient technique», y p. 256.

70 Véanse, a este respecto, las constataciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Mamatas (§ 115 *in fine*) y las explicaciones de Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 510.

71 Sobre las razones que explican que la práctica fuera diferente en los mercados internacionales de capitales, véase Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 509, y, sobre la contribución de las CAC a la regulación de las crisis de insolvencia, p. 506. Véase, asimismo, Synvet, H., Lagarde, P., Carreau, D., *op. cit.*, apartados 101 y ss.

72 Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 510.

73 Véase Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 511 y 512, y Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular p. 422.

74 Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular p. 422 y notas 173 y 175.

75 EUCO 10/11.

76 Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 96 de la sentencia de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), este mecanismo «pretende satisfacer las necesidades de financiación de los miembros [de dicho mecanismo], es decir, los Estados miembros cuya moneda es el euro, que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros».

77 Véase Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 512.

78 Según la expresión de Bismuth, R., *op. cit.*, en particular p. 508.

79 Compárese con la sentencia n.º 11260/05 de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), reunión de salas de lo civil, de 27 de mayo de 2005, citada por O'Keefe, R., Tams, C.J., y Tzanakopoulos, A., *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013, nota 87 (p. 65), y por Grund, S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular notas 142 (p. 418) y 149 (p. 419).

80 Según la expresión de Grund S., «The legal consequences of sovereign insolvency — a review of creditor litigation in Germany following the Greek debt restructuring», *op. cit.*, en particular pp. 411 y 418.

75. Deduzco de ello que el litigio principal tiene su origen material en un acto de poder público por el que se impuso con carácter retroactivo, en circunstancias excepcionales, la conversión de los valores y la modificación de las condiciones de suscripción originales a fin de evitar que el Estado griego entrara en situación de impago y garantizar la estabilidad de la zona euro.

76. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales que una acción ejercitada por una persona física que ha adquirido títulos de deuda emitidos por un Estado miembro, contra dicho Estado, dirigida a obtener el cumplimiento de las condiciones de suscripción originales o una indemnización por incumplimiento, debido al canje de estos títulos por títulos de valor inferior impuesto a dicha persona física en virtud de una ley adoptada en circunstancias excepcionales por el legislador nacional, por la que se han modificado unilateralmente y con carácter retroactivo las condiciones aplicables a los títulos de deuda mediante la introducción de una CAC que permite a una mayoría de tenedores de tales títulos imponer dicho canje a la minoría, no constituye «materia civil y mercantil» en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012.

77. Si, pese a todo, el Tribunal de Justicia considerase que la acción en cuestión se limita a «someter determinadas relaciones de Derecho privado al control jurisdiccional»,<sup>81</sup> relaciones entre el adquirente de los títulos de deuda pública y el Estado que ha realizado un acto *iure gestionis*, sería preciso entonces determinar si el litigio constituye «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), de dicho Reglamento.

***B. ¿Constituye el litigio «materia contractual» en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012?***

78. Tras sentar las bases del razonamiento y precisar en qué puede servir de orientación la sentencia Kolassa, expondré mi opinión sobre la calificación del litigio principal.

*1. Resumen de los principios de interpretación*

79. Con carácter preliminar, recordaré el fundamento en el que se basa cualquier interpretación del concepto de «materia contractual».

80. Como sucede con la interpretación del artículo 1 del Reglamento n.º 1215/2012,<sup>82</sup> procede remitirse a la proporcionada por el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 5, punto 1, del Reglamento n.º 44/2001, puesto que es asimismo válida para el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 que lo sustituye.<sup>83</sup>

81. De ello se desprende, en primer lugar, que la interpretación de dicho artículo 7 debe ser restrictiva, puesto que ofrece al demandante una opción de competencia y, por tanto, la facultad de establecer una excepción al principio de que la competencia se basa generalmente en el Estado del domicilio del demandado. Así pues, según jurisprudencia reiterada, las reglas de competencia especiales no permiten una interpretación que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados en dicho Reglamento.<sup>84</sup>

81 Sentencia de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), apartado 30.

82 Véase la sentencia de 9 de marzo de 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), apartado 31.

83 Véase la sentencia de 15 de junio de 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472), apartado 8, que puede completarse con la observación de que la diferencia de redacción en la versión en lengua francesa es, a mi juicio, irrelevante para la comprobación de la equivalencia de las disposiciones. En efecto, mientras que el artículo 5, punto 1, del Reglamento n.º 44/2001 reconocía la competencia del «tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviera de base a la demanda», el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 prevé que el demandante puede interponer una demanda «ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda». En consecuencia, no debe extraerse de ello ninguna consecuencia en cuanto al fondo.

84 Véase la sentencia de 14 de julio de 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559), apartado 18.

82. En segundo lugar, es importante definir las soluciones en consonancia con el objetivo general perseguido, establecido en el considerando 16 del Reglamento n.º 1215/2012. Se trata de facilitar una buena administración de justicia cuando «existe una estrecha conexión entre el litigio y el tribunal llamado a conocer del mismo». <sup>85</sup> El órgano jurisdiccional más adecuado para conocer del asunto es normalmente el del lugar en que deba cumplirse la obligación estipulada en el contrato y que sirve de base a la acción judicial, sobre todo por motivos de proximidad del litigio y de facilidad para la práctica de la prueba. <sup>86</sup> Puede tomarse asimismo en consideración la garantía de la ejecución rápida de la resolución. <sup>87</sup>

83. En tercer lugar, también se desprende de jurisprudencia reiterada sobre el concepto autónomo de «materia contractual» <sup>88</sup> y, en consecuencia, excluyendo la «remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados interesados», <sup>89</sup> que la aplicación de la regla de competencia especial prevista en materia contractual en el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 presupone la identificación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante, con independencia de la celebración o no de un contrato, <sup>90</sup> o que el contrato se rija por disposiciones imperativas. <sup>91</sup>

84. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que una acción de responsabilidad puede estar comprendida en la «materia contractual» «si puede considerarse que el comportamiento recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato» y que «este será el caso, *a priori*, si la interpretación del contrato que une al demandado con el demandante resulta indispensable para determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo». <sup>92</sup> El concepto de «material delictual» solo se tomará en consideración cuando la acción no esté vinculada estrictamente a un contrato. <sup>93</sup>

85. Por lo que se refiere a una acción como la controvertida en el litigio principal, bastaría, según la República Helénica, con transponer la jurisprudencia de la sentencia Kolassa. A continuación expondré las razones por las que no comparto esta opinión.

## 2. Alcance de la sentencia Kolassa

86. En esta sentencia, que versa sobre la adquisición de títulos en el mercado secundario con la participación de varios intermediarios, en circunstancias como las del litigio principal, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que el artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que un demandante que ha adquirido un título de deuda al portador a un tercero, sin que su emisor haya asumido libremente una obligación frente a dicho demandante, lo que

85 Expresión extraída del informe del Sr. P. Jenard sobre el Convenio [de Bruselas] (DO 1979, C 59, p. 1; versión en español en DO 1990, C 189, p. 57), citado por la sentencia de 19 de febrero de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99), apartado 30.

86 Véase la sentencia de 19 de febrero de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99), apartado 31 y jurisprudencia citada.

87 Véase, a este respecto, Ancel, M.-E., Deumier, P., Laazouzi, M., *Droit des contrats internationaux*, Sirey, París, 2016, p. 105.

88 Véase la sentencia de 15 de junio de 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472), apartados 27 a 29 y jurisprudencia citada.

89 Véase, en particular, la sentencia de 22 de marzo de 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87), apartado 9. Véase, también en ese sentido, la sentencia Kolassa (apartado 37 y jurisprudencia citada), y compárese con la sentencia de 15 de junio de 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472), apartado 28.

90 Véase, en particular, la sentencia Kolassa (artículo 39 y jurisprudencia citada).

91 Véase la sentencia Kolassa (apartado 40) y compárese con las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en este asunto, Kolassa (C-375/13, EU:C:2014:2135), nota 10.

92 Sentencia de 13 de marzo de 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148), apartados 24 y 25.

93 Véanse las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459), apartado 18, y 17 de octubre de 2013, OTP Bank (C-519/12, no publicada, EU:C:2013:674), apartado 26, y Kolassa (apartado 44).

corresponde comprobar al tribunal remitente, no puede invocar la competencia establecida en esta disposición a los fines de la acción interpuesta contra el mencionado emisor basada en las condiciones del empréstito, en el incumplimiento de las obligaciones de información y de control y en la responsabilidad del folleto.<sup>94</sup>

87. El Tribunal de Justicia consideró que de la presentación sucinta de los hechos realizada por el órgano jurisdiccional remitente se desprendía que no existía una obligación jurídica libremente consentida por el banco emisor del empréstito respecto del demandante que había adquirido un título de deuda al portador a un tercero.<sup>95</sup>

88. A mi parecer, el litigio principal se distingue de la situación que dio lugar a esta sentencia por varias razones. En primer lugar, las obligaciones en las que se basaba el inversor eran de naturaleza precontractual. Este invocaba la responsabilidad del emisor de los títulos que había adquirido a causa del folleto y el incumplimiento de otras obligaciones jurídicas de información que incumben a dicho emisor, a fin de demostrar que no habría efectuado tal inversión si hubiera estado mejor informado.

89. En segundo lugar, la emisión de títulos de deuda pública, según la descripción del órgano jurisdiccional remitente, que se corresponde con las actividades de intermediación habituales en materia de deuda pública, está sujeta a una serie de condiciones que son fundamentalmente diferentes a las de los certificados del tipo en el que ha invertido el Sr. Kolassa. Estos certificados controvertidos fueron emitidos por un banco privado adoptando la forma de títulos de deuda al portador cuyo valor debía determinarse en función de un índice compuesto por una cartera cuya gestión se encargó a una sociedad.<sup>96</sup>

90. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia consideró que el demandante no era el tenedor de estos títulos de deuda,<sup>97</sup> tras comprobar que estos habían sido encargados y adquiridos por el banco con el que el demandante mantenía una relación directa, a través de su sociedad matriz, puesto que estas sociedades emitieron las órdenes de compra en nombre propio, y que dichos títulos de deuda habían sido custodiados en calidad de activos de cobertura por el banco intermediario en nombre propio y por cuenta del demandante.<sup>98</sup>

91. Esto no sucede en el litigio principal. En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, el demandante es el propietario de los títulos que el banco depositario adquirió en su nombre y dicho banco actuó en calidad de comisionista.

92. En consecuencia, se plantea la cuestión de la calificación particular de estas conexiones. Dada la elección del carácter autónomo del concepto de «material contractual»,<sup>99</sup> corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre este aspecto.

94 Véase el apartado 41 de la sentencia Kolassa.

95 Véase el apartado 40 de la sentencia Kolassa.

96 Véanse las explicaciones detalladas relativas al régimen jurídico particular de este producto, basadas en las constataciones del Tribunal de Justicia, de Cotiga, A., «I.A. Régulation européenne. C.J.U.E., 28 janvier 2015, Harald Kolassa c. Barclays Bank PLC, Aff. C-375/13», *Revue internationale des services financiers*, Larcier, Bruselas, 2015, n.º 2, pp. 40 a 49, en particular p. 41, que precisan que se trata «de un derivado de crédito titulado», es decir, «de una forma de producto derivado relativo a un evento de crédito incorporado a un título negociable».

97 Véase el apartado 26 de la sentencia Kolassa.

98 Véase el apartado 15 de la sentencia Kolassa.

99 Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que se aparte de la solución adoptada recientemente mediante la sentencia de 20 de abril de 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282), apartado 56, en las circunstancias específicas de este asunto, debido al principio mencionado en el punto 83 de las presentes conclusiones (y la jurisprudencia citada) y a la posible diferencia entre, por una parte, la calificación por la que se determina la competencia y, por otra parte, la legitimación con arreglo al Derecho nacional.

### 3. La calificación particular en materia de emisión de títulos de deuda pública

93. En materia de emisión de títulos de deuda pública, dicha cuestión relativa a la calificación resulta inédita y compleja debido a su doble objeto, a saber, la naturaleza particular del título de deuda pública y la transferencia de derechos o la cesión de crédito vinculadas al mismo.

94. Es preciso tener en cuenta asimismo que «en la actualidad, la mayoría de los derechos sobre valores se depositan, transfieren o aumentan mediante su anotación en cuentas de valores».<sup>100</sup>

95. Si bien es cierto que algunos autores sostienen que no existe ninguna relación contractual entre el emisor y el inversor en el mercado secundario, otros son de la opinión de que este planteamiento podría relativizarse.<sup>101</sup> Al igual que estos últimos, considero que, en este ámbito, si bien cabe admitir que ya no existe ninguna relación contractual directa, debido a la falta de un título firmado por el emisor y el tenedor,<sup>102</sup> «no es posible establecer como regla general que las relaciones jurídicas entre el emisor de un título financiero y el inversor que adquiere dichos instrumentos (incluso en el mercado secundario) no son de naturaleza contractual. Una cuestión de esta índole solo puede examinarse de forma individual, atendiendo a la naturaleza exacta de los instrumentos financieros, de los documentos que los regulan y de los derechos y obligaciones que se derivan de los mismos en relación tanto con el emisor como con el inversor».<sup>103</sup>

96. Desde mi punto de vista, de la lectura del apartado 41 de la sentencia Kolassa, que no excluye que el litigio pueda constituir «materia contractual», cabe deducir una invitación a seguir por este camino.

97. Así pues, las condiciones en las que un Estado ofrece títulos de deudas para suscripción, tal como las ha expuesto el órgano jurisdiccional remitente, no pueden, a mi juicio, calificarse de «cadena de contratos», en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>104</sup>

98. En efecto, como se desprende de los documentos obrantes en autos, en particular del *subscription agreement* (contrato de suscripción), el Estado griego celebró contratos con *managers* o partícipes en el sistema del mercado primario que, en calidad de primeros tenedores de los valores, pueden proceder a su liquidación en el mercado secundario. En otras palabras, su papel puede calificarse de distribuidor entre los inversores del mercado secundario en el que se llevan a cabo las operaciones relativas a tales títulos de deuda.

99. El Estado griego elaboró asimismo, como cualquier Estado emisor de deuda, un documento (*offering circular* o folleto de emisión) en el que figuran las condiciones de suscripción principales y que constituye jurídicamente el contrato celebrado con sus acreedores.<sup>105</sup> Así pues, en esta relación jurídica, el Estado se compromete a pagar los cupones y a devolver el préstamo a su vencimiento a todos los tenedores de títulos de deuda, si bien, no directamente, sino a través de los intermediarios que han adquirido los títulos por cuenta de los mismos. En dicha relación cabe considerar asimismo que «la transmisión del título al tenedor opera una cesión de los derechos incorporados al título: puesto que el suscriptor adquirió un compromiso *ab initio* frente a todos los tenedores del título, los

100 Cotiga, A., *op. cit.*, en particular p. 42, párrafo segundo y nota 9, que se remite al informe explicativo del Convenio de La Haya, de 5 de julio de 2006, sobre la legislación aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario.

101 Cotiga, A., *op. cit.*, en particular nota 27 (p. 44), y Fyon, M., «Regards croisés sur l'arrêt Kolassa et sur diverses questions liées aux actions en responsabilité à l'encontre des émetteurs d'instruments financiers», *Revue pratique des sociétés — Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, De Gruyter, Berlín, 2016, n.º 4, pp. 405 a 429, en particular punto 15, que expone que «el Sr Lehman subraya sin embargo acertadamente que esta conclusión [sobre la inexistencia de una relación contractual] está vinculada tanto a la calificación jurídica [de dichos] vínculos [...] como a la naturaleza de los perjuicios (a menudo de naturaleza delictual) invocados por [el particular]».

102 Véase, sobre la diversificación de los modos de tenencia de títulos, Cotiga, A., *op. cit.*, en particular p. 42.

103 Me remito a la opinión de Fyon, M., *op. cit.*, en particular punto 34, con el que estoy de acuerdo. Véase, en el mismo sentido, Azi, A., «La solidarité financière dans la zone euro», *Droit administratif*, LexisNexis, París, n.º 8 y 9, 2012, pp. 9 a 18, en particular puntos 5 y 6.

104 Véase la sentencia de 17 de junio de 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268).

105 Véase en este sentido De Vauplane, H., *op. cit.*, en particular p. 775.

tenedores son titulares de un derecho propio frente al emisor». <sup>106</sup> En el apartado 91 de la sentencia de 7 de octubre de 2015, *Accorinti y otros/BCE*, <sup>107</sup> el análisis aplicado sigue la misma línea. Se precisó que «en virtud del Derecho privado aplicable, los bancos centrales adquirieron con la compra de títulos de deuda soberana la condición de acreedores del Estado emisor y deudor, del mismo modo que los inversores privados». <sup>108</sup>

100. Pueden extraerse dos argumentos adicionales de la intervención del Estado legislador a fin de modificar las condiciones del préstamo del Estado contratante. Por una parte, la Ley en cuestión estaba destinada a producir un efecto directo e inmediato en los valores que pertenecían a los inversores privados institucionales o a las personas físicas, con independencia de la intermediación de los organismos financieros.

101. Por otra parte, esta iniciativa legislativa pone de manifiesto el perfecto conocimiento que tenía el Estado del alcance de sus compromisos en su condición de Estado contratante <sup>109</sup> frente a los propietarios de títulos, <sup>110</sup> puesto que modificó el contenido de los mismos antes de entrar en situación de impago y, por tanto, de tener que hacer frente a las solicitudes tempranas de devolución del crédito que se habrían formulado directamente contra él.

102. Del conjunto de consideraciones que precede deduzco que constituye «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012, la acción ejercitada por el adquirente de títulos de deuda emitidos en un Estado miembro dirigida a hacer valer, frente a dicho Estado, los derechos derivados de dichos títulos, en particular a raíz de que dicho Estado haya llevado a cabo la modificación unilateral y con carácter retroactivo de las condiciones de suscripción.

103. En consecuencia, procede precisar los elementos de respuesta que pueden facilitarse al órgano jurisdiccional remitente para determinar el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse dicha obligación que sirva de base a la demanda.

### ***C. Sobre la determinación del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la demanda***

104. Se trata de determinar si, en una situación como la controvertida en el litigio principal, el «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012, es el establecido en las condiciones de suscripción de los títulos de deuda de que se trate o si dicho lugar puede cambiar con motivo de las cesiones de créditos vinculados a estos títulos de deuda o, incluso, si puede tratarse del lugar en el que el acreedor percibe los intereses.

105. Según reiterada jurisprudencia, <sup>111</sup> si las partes no designan el lugar de cumplimiento de la obligación controvertida, este se determinará con arreglo a la ley aplicable a dicha obligación según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conoce del litigio.

106. Como ya he señalado anteriormente, la emisión de títulos de deuda, sujetos al Derecho griego, se enmarca en lo dispuesto en el *offering circular* (folleto de emisión). Con arreglo a este documento, el Banco Central griego actúa, con arreglo al artículo 8, apartado 6, de la Ley 2198/1994 aplicable en materia de deudas públicas, en calidad de «*paying agent*», el Derecho aplicable que se ha escogido es

<sup>106</sup> Haftel, B., «Circulation internationale des titres financiers, action en responsabilité et compétence juridictionnelle: questions de qualification», *Revue des contrats*, Lextenso Éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015, n.º 3, pp. 547 y 551, en particular p. 548, y, en el mismo sentido, Fyon, M., *op. cit.*, en particular punto 36.

<sup>107</sup> T-79/13, EU:T:2015:756. Cabe señalar que la sentencia *Mamatas* (§ 54) también cito esta sentencia.

<sup>108</sup> Puede señalarse que los artículos 6 y 8 de la Ley 2198/1994 también parecen confirmar este análisis general.

<sup>109</sup> Lo que permite diferenciar el litigio principal del litigio que dio lugar a la sentencia de 17 de junio de 1992, *Handte* (C-26/91, EU:C:1992:268).

<sup>110</sup> Lo que permite diferenciar el litigio principal del litigio que dio lugar a la sentencia *Kolassa*.

<sup>111</sup> Véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 1976, *Industrie Tessili Italiana Como* (12/76, EU:C:1976:133).

el Derecho griego y los «*bond holders*» son los «*relevant participants of the Bank of Greece Book entry system*». Deduzco de ello que el lugar de cumplimiento de la obligación, en el que se pagan los cupones y se amortiza el capital, que sirve de base a la demanda se sitúa en Grecia, de conformidad con lo dispuesto en dicha Ley 2198/1994. La operación de conversión de los valores sometidos al Derecho griego, efectuada con arreglo a la Ley 4050/2012, pone asimismo de relieve que se trata del lugar en el que se adoptan las decisiones sobre las modalidades de las inversiones y de su ejecución.

107. En estas circunstancias, y habida cuenta de mi análisis relativo a la calificación de la transmisión de los valores al tenedor en la medida en que efectúa una cesión de los derechos incorporados al título, es decir, una cesión de crédito, considero que las cesiones anteriores no pueden modificar la determinación del lugar de cumplimiento en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento 1215/2012.<sup>112</sup>

108. Esta interpretación se ajusta al requisito de previsibilidad y de seguridad jurídica que se desprende del considerando 15 del Reglamento n.º 1215/2012,<sup>113</sup> puesto que conduce a excluir la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente si su determinación dependiese de la elección del lugar de depósito del valor, y contribuye a facilitar una buena administración de justicia, de conformidad con lo previsto en el considerando 16 de dicho Reglamento.

109. Tampoco podrían alcanzarse estos objetivos si el lugar de cumplimiento debiera determinarse en función del lugar de percepción de los intereses adeudados al tenor de un título de deuda pública.<sup>114</sup>

110. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que el lugar de cumplimiento de las condiciones de un título de deuda pública debe determinarse con arreglo a las condiciones del préstamo en el momento de la emisión de dicho valor, con independencia de sus cesiones posteriores o del cumplimiento efectivo en un lugar distinto de las condiciones de suscripción relativas al pago de los intereses o a la amortización del capital.

## V. Conclusión

111. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) de la manera siguiente:

«Con carácter principal:

- Una acción ejercitada por una persona física que ha adquirido títulos de deuda emitidos por un Estado miembro, contra dicho Estado, dirigida a obtener el cumplimiento de las condiciones de suscripción originales o una indemnización por incumplimiento, debido al canje de estos títulos por títulos de valor inferior impuesto a dicha persona física en virtud de una ley adoptada en circunstancias excepcionales por el legislador nacional, por la que se han modificado unilateralmente y con carácter retroactivo las condiciones aplicables a los títulos de deuda mediante la introducción de una cláusula de acción colectiva que permite a una mayoría de tenedores de tales títulos imponer dicho canje a la minoría, no constituye “materia civil y

<sup>112</sup> Véase, por analogía, respecto de los litigios que tienen por objeto créditos que constituyen «materia delictual o cuasidelictual», la sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), apartado 35 y jurisprudencia citada.

<sup>113</sup> Véase, en particular, la sentencia de 31 de enero de 2018, Hofsoe (C-106/17, EU:C:2018:50), apartado 45.

<sup>114</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 18 de julio de 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490), apartado 41.

mercantil” en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Con carácter subsidiario, si el Tribunal decidiera que el litigio constituye “materia civil y mercantil” en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012:

- Constituye “materia contractual”, en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012, la acción ejercitada por el adquirente de títulos de deuda emitidos en un Estado miembro dirigida a hacer valer, frente a dicho Estado, los derechos derivados de dichos títulos, en particular a raíz de que dicho Estado haya llevado a cabo la modificación unilateral y con carácter retroactivo de las condiciones de suscripción.
- El artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que el lugar de cumplimiento de las condiciones de un título de deuda pública debe determinarse con arreglo a las condiciones del préstamo en el momento de la emisión de dicho valor, con independencia de sus cesiones posteriores o del cumplimiento efectivo en un lugar distinto de las condiciones de suscripción relativas al pago de los intereses o a la amortización del capital.»