

Citation for published version

Ruiz Martín, A. M. [Anna María] (2021). A vueltas con el ámbito material y la calificación del lugar de cumplimiento efectivo de la obligación de tipo contractual del Reglamento Bruselas I bis en materia de deuda pública de los Estados miembros: el asunto Kuhn c. la República Helénica. In Estudios sobre Jurisprudencia Europea: Materiales del IV Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute (p. 38). Sepín.

Handle

<http://hdl.handle.net/10609/149696>

Document Version

This is the Accepted Manuscript version.

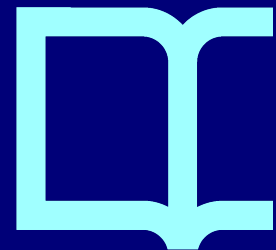
The version published on the UOC's O2 Repository may differ from the final published version.

Copyright

© Sepín

Enquiries

If you believe this document infringes copyright, please contact the UOC's O2 Repository administrators: repositori@uoc.edu



“A vueltas con el ámbito material y la calificación del lugar de cumplimiento efectivo de la obligación de tipo contractual del Reglamento Bruselas I *bis* en materia de deuda pública de los Estados miembros: el asunto *Kuhn* c. la República Helénica”

IV Encuentro anual del *Spanish Hub* del *European Law Institute* sobre Jurisprudencia Europea

Dr. Anna María Ruiz Martín

Lecturer in International Business Law

European School of Economics (Madrid)/UOC

Abogada del ICAM

Resumen

El asunto sr. *Kuhn* c. La República Helénica, se dilucidó entre un inversor privado y un Estado miembro, con interesantes matices no sólo relativos al ámbito del Derecho internacional privado europeo, sino también del Derecho internacional público. El asunto se inició ante los tribunales austriacos y trajo como consecuencia una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Austriaco, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los aspectos que se destacan sobre la cuestión prejudicial en este análisis, son el conocimiento previo de cuestiones relativas a la aplicación de los foros, en especial, del foro especial de la obligación de tipo contractual en materia de títulos de deuda pública del Reglamento (UE) No 1215/2012.

Palabras clave

Reglamento (UE) No 1215/2012, materia civil y mercantil, obligación de tipo contractual, lugar del cumplimiento efectivo de la obligación, inversores privados, modificación unilateral y retroactiva de las suscripciones, deuda pública, *actos iure imperii*, inmunidad de jurisdicción.

Abstract

Kuhn vs. Hellenic Republik case, was a controversial case before the European Union Court of Justice. In this case, an Austrian private creditor entitled with greece State bonds sued the Hellenic Government as debtor before Austrian Courts as the alleged place of performance of the principal obligacion. This case shows us the interaction between Public International Law and European Private International Law. Besides, the analysis is focused on previous aspects related to one of the grounds of Jurisdiction of the Brussels I bis Regulation, namely, jurisdiction for contractual matters

Keywords

Regulation (EU) No 1215/2012, civil and commercial matters, contractual obligation, place of the performance of the obligation, State bonds, private investors, acta iure imperii, immunity of jurisdiction.

Sentencia objeto de comentario

STJUE, *Leo Kuhn* c. La República Helénica, de 15 de noviembre de 2018, C-308/17

1. INTRODUCCIÓN

El análisis del caso sr. *Kuhn* c. La República Helénica (C-308/17)¹ es un análisis rico en matices relativos al ámbito del Derecho internacional en general, en cuanto recoge elementos de ambas disciplinas, el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado europeo. En lo que al ámbito del Derecho internacional privado concierne (en lo sucesivo, DIPr) sólo analiza ciertas cuestiones relativas al sector de la Competencia judicial internacional en cuestiones de tipo civil y mercantil. En concreto, cuestiones relativas a los problemas de aplicación del foro especial por razón de la materia de la obligación de tipo contractual del Reglamento 1215/2012 (en lo sucesivo, Reglamento Bruselas I *bis*)². Aunque tenía que dilucidarse en primer lugar, si la materia sobre la que versaba el asunto estaba incluida en el ámbito material de este instrumento jurídico. De ahí, es donde se tuvieron que traer a colación las cuestiones relativas al Derecho internacional público, en cuanto se cuestionó si la acción que servía de base a la demanda de este particular (sr. Kuhn) solicitando la responsabilidad por incumplimiento del gobierno helénico, estaba relacionada o no, con un *acto iure imperii* del Estado demandado.

La determinación de si la acción que trae como causa una demanda transfronteriza tiene cabida en el ámbito material de los Reglamentos DIPr patrimonial europeo es una cuestión previa a la elección de los foros o tribunales competentes que, además, el Reglamento Bruselas I *bis*, ofrece de forma jerarquizada, como bien se conoce. Por ello, era determinante establecer en primer lugar si la materia estaba contenida en el ámbito material de este instrumento, algo que no fue preguntado por el tribunal remitente de la cuestión prejudicial³.

Este aspecto es lo que marca la particularidad de esta Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE). Puede decirse que viene a ser un ejemplo de aquellas sentencias en las que quién realmente contesta a la pregunta realizada por el tribunal remitente, de forma amplia, es el Abogado General (AG), dado que el TJUE no realizó una respuesta directa sobre la pregunta, sino que contestó de forma diferente a la pregunta planteada por el órgano nacional, aunque no a otros legitimados en el proceso⁴. En el

¹ STJUE (Sala Primera) de 15 de noviembre de 2018, C-308/17, *Hellenische Republik* c. *L. Kuhn* (ECLI: C:EU: 2018:911); Conclusiones del Abogado General Sr. Yves BOT, presentadas el 4 de julio de 2018 (ECLI:C:EU:2018:258).

² Reglamento (UE) N° 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, *DOUE*, L 351/1, de 20 de diciembre de 2012.

³ De forma general, *inter alia*, sobre las características principales del Reglamento Bruselas I *bis*, A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, 16ªed., vol. 2, Comares, 2016; A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ Y C. CAAMIÑA DOMINGUEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I bis*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017; E. LEIN Y A. DICKINSON, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University press, 2015.

⁴ Por todos, R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012 y Deuda Soberana. Comentario a la STJ (Sala Primera) de 15 de noviembre de 2018, As. C- 308/17 *Hellenische Republik* y *Leo Kuhn*”, *La Ley Unión Europea*, Mayo 2019. El autor hace un detallado

presente litigio debe tenerse en cuenta que tanto los gobiernos de Grecia e Italia presentaron observaciones. Sobre estas alegaciones fue que el TJUE respondió, pero por lo que se va a poner de relieve en los siguientes apartados⁵. En las mismas, se matiza el porqué el TJUE contestó de esta forma. Es conocido que el TJUE tiene que entrar a resolver sólo en base a las preguntas que se le remiten por los tribunales nacionales y cuando no lo hace tiene que tener una justificación. Cuestión debatible, como pone de relieve ARENAS, dado que si el litigio que provoca la cuestión prejudicial incluye aspectos de Derecho nacional de los Estados miembros y no en relación a la interpretación de normas del Derecho de la Unión Europea, el TJUE puede devolver la cuestión al Estado miembro en cuestión.

2. LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL CASO KUHN

2.1. ANTE LOS TRIBUNALES AUSTRIACOS

Los hechos se desarrollaron de la siguiente forma: el sr. Leo Kuhn, ciudadano austriaco y con residencia habitual en Viena (Austria) que aproximadamente entre el 2010 y 2011 suscribió a través de un banco depositario en Austria que actuaba como comisionista, títulos de deuda pública griega. Estos títulos tenían forma de valores registrados en el sistema de anotaciones del Banco Central Griego cotizando en la Bolsa de Atenas y con vencimiento en el año 2012. En el folleto de emisión (*offering circular*) donde se publicitaba estos títulos de deuda pública, constaba el sometimiento del contrato y condiciones al Derecho griego, en concreto, a la Ley de 1994, relativa a la transmisión de los títulos de deuda mediante anotaciones de abono en cuenta⁶. De hecho, se desprende del caso que este folleto de emisión es el contrato entre el gobierno griego, que consta como pagador (*deudor-paying agent*) de los títulos y los tenedores de la deuda pública (*inversores privados-acreedores-bond holders* como el sr. Kuhn). Estos títulos, tienen no sólo valores al portador que hacen participar de forma directa a sus tenderos en el sistema bancario, sino que tienen derecho a la amortización de capital de vencimiento y pago de intereses.

En el año del vencimiento de los títulos de deuda pública del sr. Kuhn, el año 2012, como consecuencia de la crisis financiera en la zona euro y precisamente, como Estado miembro mayormente afectado, el Gobierno griego cambia la ley de 1994 y adopta una norma con la que convierte los títulos de deuda pública de los suscriptores, cambiando de forma unilateral y con carácter retroactivo las condiciones anteriores pero proponiendo una

análisis sobre el valor de la cuestión prejudicial y por qué en ciertos casos el TJUE no ha contestado de forma directa, así como lo establecido en jurisprudencia anterior.

⁵ *Ibid* (ARENAS GARCÍA); lo que sí provocó esta decisión entre la doctrina ius privatista alemana, es cierto desaliento, acusando al TJUE de haber ofrecido una decisión totalmente politizada, P. MANKOWSKY, "The saga of the Greek State Bonds: Hellas triumphans in Luxemburg. Really?", *Conflict of Laws net*, 22/11/2018, disponible en: <http://conflictoflaws.net/2018/the-saga-of-the-greek-state-bonds-and-their-haircut-hellas-triumphans-in-luxemburg-really/>; S. WALTER, "The Aftermath of the CJEU's Kuhn Judgment-Hellas triumphans in Viena. Really", *Conflict of Laws net*, 12/02/2019, disponible en: <http://conflictoflaws.net/2019/the-aftermath-of-the-cjeus-kuhn-judgment-hellas-triumphans-in-vienna-really/>, para estos autores, la esencia de este caso se centró por el TJUE en la inmunidad de jurisdicción del Estado griego. Su comentario interesa en relación al cambio de jurisprudencia austriaca en relación a la consideración de la inmunidad de jurisdicción del Estado griego, tras la respuesta del TJUE.

⁶ Artículo 8 apartado 6º de la Ley griega 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.

reestructuración de la deuda soberana, mediante “cláusula de acción colectiva” (CAC’s)⁷. La ley de 2012 fue hecha para producir un efecto directo e inmediato en los valores que pertenecían a inversores privados institucionales o personas físicas, con independencia de la intermediación de los organismos financieros⁸. Como consecuencia de estos cambios, el sr. Kuhn finalmente recibe en el año 2012, el abono de intereses con valor nominal inferior mediante transferencia del banco comisionista situado en Austria, causándole grave perjuicio económico. Para reclamar a su deudor, la República Helénica, decide interponer demanda ante los tribunales austriacos considerando su defensa que es un foro adecuado dado que es el lugar del pago de los intereses, aunque no lo era del cumplimiento de la obligación principal (de acuerdo al derecho aplicable establecido en el folleto de emisión). Lo que solicitó el sr. Kuhn, en la acción que servía de base a su demanda ante los tribunales austriacos según el artículo 7 apartado 1º del Reglamento Bruselas I *bis*, entendiendo que eran los tribunales del lugar de cumplimiento efectivo de la obligación, en realidad era el cumplimiento de las condiciones originales de suscripción de la deuda en cuestión (las establecidas en 1994) o en su caso, indemnización por su incumplimiento.

El procedimiento se inicia ante el Tribunal de primera instancia de Viena (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*) que se declara incompetente, entendiéndose que no existe ningún tipo de responsabilidad ni de relación jurídica contractual entre las partes, y que por lo tanto no tenía atribuida la CJI para conocer del litigio, al menos, de conformidad con el Reglamento Bruselas I *bis*, porque el objeto que sirve de base a la demanda es un *acta iure imperii* y lo excluye de su ámbito material.

Pero, el Tribunal Superior Regional de Viena (*Oberlandesgericht Wien*) se posiciona a favor del sr. Kuhn entendiéndose que los tribunales austriacos son competentes para conocer según el Reglamento Bruselas I *bis*. *Primero*, porque entiende que sí existe una relación jurídica de tipo contractual entre el sr. Kuhn, adquirente de los títulos y acreedor de los mismos y el Gobierno helénico como el deudor y emisor de los títulos, de acuerdo al folleto de emisión de los títulos. *Segundo*, porque considera que Viena, es el lugar de cumplimiento de la obligación “pecuniaria” que califica como derecho contractual “secundario” a efectos de poder aplicar el foro del artículo 7, apartado 1º, letra a para la generalidad de obligaciones de tipo contractual. *Tercero*, justifica como consecuencia de lo anterior, que existiendo dicha relación jurídica, la materia puede ser entendida como materia civil y mercantil, y tiene cabida en el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis*, porque el sr. Kuhn no basa su demanda en contra de ningún acto legislativo del gobierno helénico ni en este caso, hay facultades exorbitantes, sino en la búsqueda de responsabilidad derivada del incumplimiento de las condiciones originales de suscripción de

⁷ Ley griega 4050/2012, sobre normas relativas a la modificación de títulos emitidos o garantizados por el Estado griego con el consentimiento de los tenedores de obligaciones, de 23 de febrero de 2012, en relación a lo establecido en el Tratado MEDE, firmado en Bruselas el 2 de febrero del 2012, en el que en su artículo 12 apartado 3º y en relación a la parte del Derecho sustantivo que explica el cambio en la normativa griega tras la crisis de la zona euro, se establece en el precitado artículo que, se incluirán “cláusulas de acción colectiva” en todos los nuevos títulos de deuda soberana con vencimiento superior a un año de Estados miembros de la zona euro, de un modo que asegure que sus efectos jurídicos sean idénticos; STJUE C-308/07, par 3; un análisis de este tipo de cláusulas y sus consecuencias, especialmente en deuda pública griega, S. GRUND, “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*, Vol. 24, nº3, 2017, pp. 399-423; de forma general, A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Emisión de bonos soberanos. Aspectos de Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho internacional*, vol.34, 2018, pp.185-205, p. 190.

⁸ *European Bank Central*, “Opinion of the European Central Bank of 10 of february 2012, on the system for monitoring transactions in book-entry securities”, disponible en: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2012_8_f_sign.pdf .

títulos de deuda pública como obligación de tipo privado, no pudiendo considerarse como un *acta iure imperii*, negando entonces la inmunidad de jurisdicción del Estado Griego frente a los tribunales austriacos.

2.2. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Tras los recursos en las anteriores instancias, finalmente, el gobierno griego presenta recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*). Este tribunal reitera lo establecido por el Tribunal Regional. Esto es, que el sr. Kuhn tiene derecho a solicitar que el gobierno helénico cumpla con las condiciones contractuales establecidos en el año 1994. Con ello, reconoce que existe una relación jurídica de tipo contractual entre ambos, siendo Viena el lugar de cumplimiento efectivo de la obligación, a la luz del Reglamento Bruselas I *bis*.

No obstante, suspende el procedimiento y remite la siguiente cuestión prejudicial al TJUE: “si, en una situación en que, como en la del litigio principal, alguien suscribió por medio de un banco depositario deuda pública de un Estado miembro, el artículo 7, punto 1 letra a, del Reglamento nº1215/2012 debe interpretarse en el sentido que “el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda” queda constituido por las condiciones de suscripción definidas en la emisión de dicha deuda pública o si se debe interpretar en el sentido que queda constituido por el lugar efectivo del cumplimiento, esto es, a través del pago de intereses de dichas condiciones⁹. Si el lugar se debe precisar por el primer acuerdo contractual cuando ha habido sucesivos cambios en los contratos de crédito que tienen tenedores privados de deuda pública frente al Estado miembro que emitió dicha deuda pública o, si por el contrario, debe entenderse que es el lugar donde se sitúa la cuenta bancaria del banco intermediario en la que se abonan los intereses entendiendo que el Reglamento Bruselas I *bis* es de aplicación porque entre las partes en el litigio existe una relación de tipo contractual”.

Finalmente, para observar que la contestación que ofrece el TJUE al órgano remitente no era directa sino en relación a las cuestiones previas que deben tenerse en cuenta antes de elegir el foro adecuado del Reglamento Bruselas I *bis*, ésta fue su respuesta: “El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (UE) N.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, debe interpretarse en el sentido que, a los efectos de esta disposición, no están comprendidos en la “materia civil y mercantil” litigios entablados, como el controvertido en el asunto principal, mediante la interposición por parte de una persona física que hubiera suscrito deuda pública de un Estado miembros de una demanda contra este para oponerse al canje de dicha deuda por títulos de valor interior, canje impuesto a esa persona física en virtud de una ley adoptada por el legislador nacional en circunstancias excepcionales y con arreglo a la cual se modifica con carácter unilateral y retroactivo las condiciones antes mencionadas mediante el establecimiento de una cláusula de acción colectiva que permite que una mayoría de tenedores de los títulos de deuda pública en cuestión impongan ese canje de la minoría”.

Esto es, claramente el TJUE considera que la materia objeto de este litigio no puede ser entendida en el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis*, sino que es considerada un acto *iure imperii* y por tanto está excluida, dada la naturaleza de las acciones (aspecto

⁹ Párrafos 24 a 27 STJUE C-308/17.

fundamental para su calificación posterior como obligación de tipo contractual, a efectos de lo dispuesto en el Reglamento Bruselas I *bis*¹⁰).

3. DOCTRINA RELATIVA A LAS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DE LA SENTENCIA:

3.1. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN, ACTOS *IURE IMPERII* Y ÁMBITO MATERIAL DEL REGLAMENTO BRUSELAS I *BIS*

3.1.1. Inmunidad de jurisdicción y actos *iure imperii*

La doctrina de la “inmunidad de jurisdicción” de los Estados en lo que se considera que son actos *iure imperii*, -a diferencia de los actos *iure gestiones*-, impide a los operadores jurídico privados poder demandar a un Estado ante tribunales ordinarios buscando compensación por los daños y perjuicios causados por estos actos *iure imperii*, viene siendo un debate complicado desde sus orígenes y excluido del ámbito material del Reglamento Bruselas. Incluso desde antes de su comunitarización, esto es, desde el Convenio de Bruselas de 1968¹¹. Hoy, esta exclusión, se sigue materializando en el artículo 1 apartado 2º del Reglamento Bruselas I *bis*, basada en el carácter jurídico público de estas acciones y su incompatibilidad con las materias que alberga el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis* que son de naturaleza privada¹².

¹⁰ También lo consideró de la misma forma y previamente a dicha STJUE, el Tribunal Supremo Alemán; S. WALTER, “The Aftermath of the CJEU’s Kuhn Judgment-Hellas triumphans in Vienna. Really”, *Conflict of Laws net*, 12/02/2019, disponible en: <http://conflictoflaws.net/2019/the-aftermath-of-the-cjeus-kuhn-judgment-hellas-triumphans-in-vienna-really/>; R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito de aplicación...”, *cit.*, referencias sobre la sentencia alemana en la nota al pie nº 49 del trabajo del autor.

¹¹ R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito de aplicación...”, *cit.*; STJUE de 14 de octubre de 1976, asunto Eurocontrol, C-29/76 (ECLI:EU:C:1976:137); la literatura sobre la inmunidad de jurisdicción es amplísima y sólo procede a efectos de este artículo destacar algunos trabajos. Por ejemplo, sobre el tratamiento de la inmunidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español y sus aspectos de Derecho público y los cambios operados en España tras la nueva ley, C. GUTIÉRREZ ESPAÑA, “Sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en España, a la luz de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, Vol. 8, nº2, 2016, pp. 5-33; en relación a aspectos de derecho procesal español y DIPr, E. CASTELLANOS RUIZ Y J. RODRIGUEZ RODRIGO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)”, *InDret*, vol. 3, 2006, pp. 3-22, disponible en: http://www.indret.com/pdf/368_es.pdf; F. GASCÓN INCHAUSTI, *Inmunidades procesales y Tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Thomson Aranzadi, 2008; A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Emisión de bonos ...”, *cit.*, p. 201 (especialmente referencias de los autores en la nota a pie nº 18): “En la mayor parte de los países la inmunidad de jurisdicción es una práctica pacíficamente admitida”

¹² Artículo 1 apartado 2º Reglamento Bruselas I *bis*; A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Emisión de bonos soberanos. Aspectos de Derecho internacional...”, *cit.*; S. GRUND, “The legal consequences....”, *cit.*, p. 8: “Domestic courts are an imperfect forum to settle disputes between sovereign borrowers and their lenders”; L. MOLA, “Sovereign Immunity, Insolvent States and Private Bondholders: Recent National and International Case Law”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 11, 2012, pp. 525-555; D. GAUKROGDER, “Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2010/02, disponible en: https://www.oecd.org/corporate/mne/WP-2010_2.pdf, esp. pp. 7-27.

De otra parte, si bien es cierto que ya no puede hablarse en puridad, de una inmunidad de jurisdicción absoluta de los Estados, sino de inmunidad de jurisdicción *relativa* según cómo ha ido evolucionando no sólo en la jurisprudencia sino en las normas internas e internacionales¹³. Jurisprudencia emanada no sólo del TJUE sino también de otros tribunales internacionales, como puede ser el Tribunal Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴, para poder considerar si un particular puede reclamar ante los tribunales de otros Estados (en una demanda civil con elemento extranjero como en el caso) a otro Estado solicitando el cumplimiento de ciertas condiciones contractuales.

Tampoco es un debate nuevo en la materia del asunto que se analiza. Es decir, en el ámbito de los títulos de deuda pública y reclamaciones de inversores privados a los Estados que los emiten, ante tribunales ordinarios. Una materia de extrema complejidad técnica¹⁵. Aunque parece claro en muchos supuestos que el acto que se persigue no puede considerarse un acto *iure imperii*, la actual complejidad de las relaciones entre los operadores jurídicos públicos y privados, hacen difícil la operación de calificación previa de la naturaleza del acto a efectos de poder aplicar o no, el Reglamento Bruselas I *bis*.

En este caso, el TJUE y el AG Bot, consideran que la reclamación del sr. Kuhn se basaba en la impugnación de un acto legislativo del gobierno griego por el siguiente matiz: se considera que la reclamación del sr. Kuhn no tiene cabida en el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis* como materia civil y mercantil (como se ha apuntado anteriormente), dado que las reclamaciones de restructuración de la deuda pública, a pesar que algunos litigios entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, cuando la autoridad pública está revestida de poder público, no pueden incluirse en el ámbito material del Reglamento¹⁶. Por ende, se entiende que es un acto *iure imperii* y por tanto el Estado en estos casos, goza de inmunidad de jurisdicción que puede alegar ante los tribunales si es demandado.

¹³ A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado...*, vol. 1, pp. 155-159; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 7ªed., Thomson Reuters, 2013, pp. 60-62: “la práctica ha ido evolucionando de una concepción maximalista de la inmunidad de jurisdicción (absoluta) a una consideración más matizada de la noción (relativa)”; Por ejemplo, STJUE (Gran Sala), de 19 de julio de 2012, asunto *Ahmed Mahamdia* c. República democrática de Argelia, C-154/11 (ECLI:UE:C:2012:491).

¹⁴ Ver Epígrafe V; C. GUTIÉRREZ ESPAÑA, “Sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en España, a la luz...”, cit.; J. FERRER LLORET, “La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de Derechos humanos”, *Revista de Derecho Internacional (REDI)* Vol.LIX, nº1, 2007, pp. 29-66; M. REQUEJO ISIDRO, “Las instituciones comunitarias ante las reclamaciones por violaciones graves de Derechos Humanos frente al Estado”, *REDI*, Vol. LIX, nº1, 2007, pp. 153-154; A CEBRIÁN SALVAT, “Daños causados por un Estado en la comisión de crímenes de guerra fuera de su territorio. Inmunidad de jurisdicción, competencia judicial internacional y tutela judicial efectiva”, *CDT*, Vol. 5, nº2, 2013, p. 265-290.

¹⁵ *Ibidem*; el AG Bot, que también reconoce al extrema complejidad y carácter inédito en cuanto al doble objeto de estas acciones, considerando que es necesario atender al contexto económico del que emanan, par 8 y ss de las Conclusiones del AG Bot; Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 7 de octubre de 2015, asunto *Accorinti* y otros c. Banco Central Europeo, T-79/13 (EU:T:2015:756) y Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 24 de enero de 2017, asunto *Nausicaa Anadyomène* y *Banque d’escompte* c. Banco Central Europeo, T-749/15 (EU:T:2017:21) (no publicada).

¹⁶ STJUE (Sala Segunda), de 15 de febrero de 2007, asunto *Lechouritou* y otros C-292/05 (ECLI:EU:C:2007:102); también STJUE, C-308/17, par 34.

3.1.2. Concepto materia “civil y mercantil”

El concepto de materia “civil y mercantil” es un concepto europeo o autónomo del Reglamento Bruselas I *bis* y de los otros instrumentos de DIPr patrimonial europeo¹⁷. Pero ni el Reglamento Bruselas I *bis* ni estos instrumentos definen el concepto. Tampoco qué actos deben entenderse como actos *iure imperii*¹⁸.

El contenido del concepto europeo “materia civil y mercantil” se ha ido formando mediante los elementos que ofrece el TJUE en su jurisprudencia para considerar si la materia que sirve de base a la demanda tiene consideración de “civil y mercantil”. Principalmente, para resumir, se resalta de su jurisprudencia que existen dos elementos fundamentales para interpretar de forma uniforme el concepto en los instrumentos de DIPr patrimonial europeo: 1. La *naturaleza de la acción y la relación de las partes*; 2. Después de ello, si el ejercicio de dicha acción está ligado al ejercicio del poder público de un Estado¹⁹. En esta sentencia el TJUE no niega que pudiera existir o no una relación de tipo contractual entre el tenedor de los títulos de la deuda pública y el Estado que la ha emitido, e incluso el posible carácter civil de la reclamación.

En los casos de títulos de deuda pública existe un doble objeto a tener en cuenta: 1. El carácter particular del título de deuda pública; y, 2. Transferencia de derechos o cesión de créditos vinculadas al mismo que pueden dar lugar a cambios sustanciales en el cumplimiento de la obligación.

De otro lado, existe un factor muy interesante que recuerda el TJUE, aunque no es el asunto que se dilucidaba en la cuestión prejudicial comentada, se hace una breve referencia al mismo. Hay que diferenciar también en estos casos, quién es el demandante, si el Estado o el particular. Así, por ejemplo, si el Estado hubiera sido el demandante, la inmunidad de jurisdicción no le impide, como ponen de relieve CALVO/CARRASCOSA actuar como demandante dado que en estos supuestos no tiene porque alegar su inmunidad de jurisdicción y está legitimado para poder actuar como demandante frente a actos de particulares²⁰.

¹⁷ A.L.CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional ...*, vol. 1, pp. 210-212, la construcción del concepto autónomo de “materia civil o mercantil” fue creado mediante la jurisprudencia del TJUE, dado que el Reglamento no contiene una definición material de lo que se debe considerar como tal. Los elementos que destacan los autores, extraídos del análisis de la jurisprudencia en este particular son: a. Atender a los principios y objetivos del Reglamento Bruselas I *bis*; b. Los principios generales extraídos de los Derechos nacionales de los Estados miembros.

¹⁸ STJUE (Sala Primera) de 11 de junio de 2015, asuntos acumulados C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, *Stefan Fahrenbrock* y otros c. República Helénica, párrafos 36 *et seq.*

¹⁹ R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012...”, *cit.*; como el autor expone en base a lo que establece el AG Bot, se podía haber considerado que la naturaleza de la acción estaba basada en una acción de responsabilidad contractual con fundamento en las condiciones originales de la emisión de títulos de deuda pública.

²⁰ CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado...*, vol. 1, p. 155; R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012...”, *cit.*, sobre la STJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2013 (C-49/12) asunto *Sunico* (ECLI:EU:C:2007:102), que el autor también comenta en otro artículo, “Ámbito material de aplicación del Reglamento 44/2001 y deudas fiscales. Comentario a la STJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-49/2012, “*The Commissioners of Her Majesty’s Revenue & Customs v Sunil Kumar Harwanji*”, *Deloitte-CISS*, Diciembre 2013, pp. 40-58. Como explica el autor este aspecto es relativo al desequilibrio procesal entre las partes, haciendo el análisis de estas cuestiones en sus palabras: “especialmente interesante el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia que comentamos; más allá incluso de la evidente importancia práctica de la problemática”.

3.2. APLICABILIDAD DEL FORO ESPECIAL DE LA OBLIGACIÓN DE TIPO CONTRACTUAL Y RECLAMACIONES POR INCUMPLIMIENTO EN TÍTULOS FINANCIEROS

Sobre este aspecto, se debe analizar lo que establece el AG Bot, puesto que como se ha explicado con anterioridad, es el que entró realmente a detallar las cuestiones más **interesantes** relativas al foro especial de la obligación contractual. Llegando incluso a proponer al final de su análisis, una alternativa en caso que, este foro, pudiera ser considerado como aplicable a este tipo de obligación contractual, en la decisión final adoptada por el TJUE. Esto es, si no hubiera sido considerado que la materia que servía de base a la demanda estaba excluida del ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis*.

3.2.1. Particularidades del foro de la obligación de tipo contractual: concepto europeo de “materia contractual” y “contrato”

Por un lado, el AG Bot recuerda los principios vectores de este foro y su relación de alternatividad con el foro general del domicilio del demandado²¹. Sobre su aplicación restrictiva que no permite una aplicación que vaya más allá de los supuestos contemplados por el Reglamento atendiendo al “principio de proximidad”, como también está consolidado en la jurisprudencia del TJUE²². Por otro lado, sobre el concepto europeo o autónomo de obligación contractual diferenciado del de obligación no contractual, como “obligación libremente asumida por las partes”, para valorar si a efectos de la aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*, realmente la obligación que une a las partes puede ser considerada como contractual, dado que puede incluso ser considerada como una obligación de tipo extracontractual aplicando los parámetros del Reglamento Bruselas I *bis* y la jurisprudencia del TJUE en estos conceptos autónomos y la parte demandante tendría que litigar en otro foro y en base a las acciones relativas a la obligación de tipo extracontractual²³.

²¹ Y jurisprudencia del TJUE relacionada, en especial: STJUE, de 9 de marzo de 2017, asunto *Pula Parking*, C-551/15 (ECLI:EU:C:2017/193); STJUE, de 15 de junio de 2017, asunto *Kareda*, C-249/16 (ECLI:EU:C:2017:472); STJUE, de 14 de julio de 2016, asunto *Granarolo*, C-196/15 (ECLI:EU:C:2016:559); STJUE, de 19 de febrero de 2002, asunto *Bexit*, C-256/00 (ECLI:EU:C:2002:99); STJUE, de 13 de marzo de 2014, asunto *Brogssitter*, C-548/12 (ECLI:EU:C:2014:148) y, la STJUE, de 27 de septiembre de 1988, asunto *Kalfelis*, C-189/87 (ECLI:EU:C:1988:459).

²² Considerando 16 Reglamento Bruselas I *bis* que establece que por razones de seguridad jurídica debe establecerse una estrecha conexión entre el litigio y el tribunal que debe conocerlo”; P. LAGARDE, “Le principe de proximité dans le droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 196, Leiden, 1986, pp. 9-238.

²³R. ARENAS GARCÍA, “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado (AEDIPr)*, N°6, 2006, pp. 403-426; M.A. CEBRIÁN SALVAT, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: Distinción entre materia contractual y extracontractual”, *CDT*, Vol. 6, n°2, pp. 315-329; A. DICKINSON, “Towards an agreement on the concept of “contract” in EU Private international law”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2014, pp. 466-474; “La delimitation entre matière contractuelle et matière délictuelle dans l’espace judiciaire européen: a propos de l’affaire Brogssitter”, *JDI Clunet*, vol. 4, 2016, pp. 471-478; STJUE (Sala Séptima), de 13 de marzo de 2014, asunto *Brogssitter*, C-548/12.

Por último, explica que debe entenderse, según reiterada jurisprudencia en el foro especial de la obligación de tipo contractual en su apartado 1º y letra a²⁴, que 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 tribunal que tiene asignada la competencia judicial internacional, en relación con el caso, por el derecho al que estaba sometido el folleto de emisión de los títulos de deuda pública. Con ello, quería explicar que si el foro era finalmente operativo, el sr. Kuhn no podía establecer la demanda en los tribunales austriacos sino ante los tribunales griegos, dado que el folleto de emisión estaba sometido al derecho griego. Aspecto que se pone de relieve en el siguiente apartado *in fine*.

3.2.2. Naturaleza jurídica de los títulos de deuda pública

Hay que determinar la calificación previa que reciben este tipo de títulos con doble objeto²⁵. Aunque el AG Bot no entra a calificarlos, se realiza un breve análisis de su consideración como obligación contractual en el DIPr patrimonial europeo. Los contratos firmados entre los Estados que emiten bonos soberanos y los bancos que emiten dichos títulos de deuda pública (como el que estaba situado en Viena con el que contrató el sr. Kuhn) son considerados a la luz del DIPr patrimonial europeo como “contratos de prestación de servicios”. En concreto, por el artículo 4 apartado 1º letra b del Reglamento Roma I²⁶. Son contratos llamados “contratos de deuda” (CALVO/CARRASCOSA)²⁷, un contrato de compra de bonos, se rigen en cuestiones de ley aplicable por la ley elegida por las partes, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento Roma I (libertad de elección-*pactum de lege utenda*). Si las partes no han elegido ley previa (como era el caso) entonces por lo determinado por el artículo 4 apartado 2 del Reglamento Roma I (ley aplicable a falta de elección), o el criterio a falta de elección de ley en contratos de prestación de servicios, siendo la solución la aplicación de la ley de lugar de residencia habitual del prestador característico (en este caso, la ley griega, por ser el prestador característico, el gobierno helénico y lo dispuesto en el folleto de emisión)²⁸.

La alternativa que propone el AG Bot, al hilo de lo que explica la Doctrina reseñada y que debe ser puesta de relieve en caso que similares asuntos se puedan presentar y tengan cabida en el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis* es la siguiente: “110. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 7, punto 1, letra

²⁴ Conclusiones AG Bot, par 104, 105 y 106; J.I. PAREDES PÉREZ, “Algunas consideraciones en torno a la calificación autónoma de la noción de contrato en el Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. LVIII, N°1, 2006, pp. 219-330, esp. p. 322, como distingue el autor además, y al hilo de lo que dice el AG Bot: el mismo TJUE tuvo que diferenciar entre el concepto europeo de “materia contractual” por un lado, y el concepto “contrato” por otro. Para poder reconciliar los principios del Reglamento Bruselas I *bis* (en aquel entonces Convenio Bruselas 1968) y los principios de Derecho material en contratos de los Estados miembros.

²⁵ *Vid.* apartado anterior 3.1.

²⁶ Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO L 177 de 4 de julio de 2008; A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Emisión de bonos...”, *cit.* pp. 194- 199.

²⁷ *Ibid*, p. 197.

²⁸ Art. 4 apartado 1º del Reglamento Roma I: “el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador de servicios tenga su residencia habitual”; Aunque aquí no se debatía si existía responsabilidad en el folleto de emisión, un estudio extenso sobre cuál es la ley aplicable a la responsabilidad por el folleto de emisión y numerosas cuestiones relacionadas con aspectos que se comentan, S. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, *Ley aplicable a la responsabilidad derivada del folleto*, Tesis doctoral, Publicaciones Universidad Autónoma de Madrid, 2013, disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660255/sanchez_fernandez_sara.pdf?sequence=1

a, del Reglamento 1215/2015 debe interpretarse en el sentido que el lugar de cumplimiento que 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” (la cursiva no es del texto original).

4. RELACIÓN Y DIFERENCIAS CON JURISPRUDENCIA DEL TJUE RELATIVA A LA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA:

El caso Kuhn se muestra interesante también para hacer paralelismos en la jurisprudencia relacionada del TJUE²⁹. A efectos de este análisis, a pesar que el AG Bot hace un interesante análisis de numerosa y relevante jurisprudencia anterior del TJUE, sólo se destaca en el texto, su relación con el asunto *Fahnenbrock* y otros c. Grecia y el asunto *Kolassa*, como los más relevantes habiendo sido traídos a colación por las partes y tribunal remitente en la cuestión prejudicial.

4.1. ASUNTO FAHNENBROCK Y OTROS C. GRECIA Y SU RELACIÓN CON EL ASUNTO KUHN:

En primer lugar, en el asunto *Fahnenbrock* y otros³⁰, el TJUE fue interpelado para resolver una cuestión similar sobre el mismo caso. Eran inversores privados alemanes que habían comprado deuda pública griega y también establecieron acciones contra el Estado griego por la pérdida sufrida de su inversión tras el promulgamiento de la Ley griega de 2012. No obstante, aquí se le pregunta al TJUE sobre el ámbito material y el concepto europeo “civil y mercantil” pero el contenido en el Reglamento sobre notificaciones de documentos judiciales y extrajudiciales³¹. También hay que advertir que el Tribunal Supremo Alemán, que fue el órgano remitente de la cuestión prejudicial en este caso, se consideró “no competente” (a diferencia de la primera resolución del Tribunal Supremo austriaco que, como se ha explicado, consideró que los tribunales austriacos sí tenían competencia³²).

Las similitudes se encontraban en que la obligación que servía de base a la demanda del sr. *Fahnenbrock* y otros, era también la reclamación por incumplimiento de las obligaciones por los títulos de deuda pública frente al gobierno griego.

Sin embargo, las diferencias con este caso se encuentran en que de nuevo como entró a considerar el AG Bot, en la fase del procedimiento en la que se encontraba la petición del

²⁹ Opinión del AG Bot Par 14.

³⁰ STJUE (Sala Primera) de 11 de junio de 2015, asuntos acumulados C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, *Stefan Fahnenbrock* y otros c. República Helénica.

³¹ Reglamento (CE) nº 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos oficiales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, *DO L 324* de 10 de diciembre de 2007.

³² La primera resolución del Tribunal Supremo austriaco, con referencia *Republik Österreich Oberster Gerichtshof, 6 Ob 164/18 p* (21 de noviembre de 2018) está disponible solo en alemán en: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20181121_OGH0002_0060OB00164_18P0000_000/JJT_20181121_OGH0002_0060OB00164_18P0000_000.pdf; la segunda resolución criticada por la Doctrina (*vid. esp. reseña de la nota 5*), en la que cambia su jurisprudencia de conformidad con la respuesta del TJUE, y por ende, considera la inmunidad de jurisdicción del Estado griego en el asunto, *Republik Österreich Oberster Gerichtshof 10 Ob 103/18x* (22 de enero de 2019) también disponible sólo en alemán: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20190122_OGH0002_0100OB00103_18X0000_000/JJT_20190122_OGH0002_0100OB00103_18X0000_000.pdf

sr. *Fahnenbrock* y otros en Alemania, no se podía determinar si la cuestión relativa a la reclamación de los inversores privados contra el gobierno griego era “materia civil y mercantil”³³. Y así lo estableció el TJUE en su respuesta en el asunto *Fahnenbrock* y otros, que no era posible saber si era materia “civil y mercantil”. Aunque en el mismo, el TJUE estableció dos elementos de respuesta para entender el examen *ex ante* para determinar el carácter civil o mercantil de acciones de responsabilidad por incumplimiento en materia de deuda pública³⁴. El Reglamento sobre notificación y traslado de documentos se encuentra en una fase previa a la posible aplicación o no del Reglamento Bruselas I *bis*, aunque su artículo 1 donde se contiene su ámbito material, tenga la misma redacción que el artículo 1º del Reglamento Bruselas I *bis*. Por lo que en este aspecto, no podía por analogía compararse ambas cuestiones prejudiciales o ser entendidas como iguales.

4.2. LA NO APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL ASUNTO *KOLASSA* EN RELACIÓN AL FORO DE LA OBLIGACIÓN DE TIPO CONTRACTUAL. RAZONES:

Según lo contestado en la Sección 2.2., se debe entender que las diferencias con el asunto *Kolassa* son manifiestas a la hora de determinar si una acción que tiene como causa la del asunto *Kuhn* puede activar el foro de la obligación contractual o no. En el asunto *Kolassa*³⁵, relacionado también con una obligación financiera contractual, la situación era diferente. Fue por las alegaciones de la República Helénica que el AG Bot consideró analizar las diferencias con la jurisprudencia del TJUE emanada de *Kolassa*³⁶.

A diferencia que lo preguntado en el asunto *Kuhn*, el asunto *Kolassa* iba dirigido a resolver la cuestión si la adquisición de títulos en el mercado secundario cuando varios intermediarios han participado en su transmisión debían resolverse según el artículo 5 apartado 1º letra a del Reglamento Bruselas I (R. 44/2001). Las diferencias eran las siguientes³⁷: 1. El litigio principal se diferencia porque las obligaciones en las que se basaba el inversor en el asunto *Kolassa*, eran de carácter precontractual (calificadas en los instrumentos jurídicos de DIPr patrimonial europeo de obligaciones de tipo extracontractual)³⁸. El sr. *Kuhn* invocó la responsabilidad del emisor de títulos que adquirió por el folleto y el incumplimiento de otras obligaciones jurídicas que incumben ha dicho emisor pero no a ningún intermediario de tipo privado; 2. La emisión de los títulos de deuda pública, está sujeta a ciertas condiciones que son diferentes a los títulos en los que había invertido *Kolassa*, que fueron emitidos por una entidad financiera privada (no un Estado) y cuyo valor se tenía que determinar en función de un índice compuesto por una cartera encargada a la sociedad intermediaria; 3. El TJUE consideró que en *Kolassa*, el demandante finalmente no era el auténtico tenedor de los títulos de deuda. Fueron las sociedades intermediarias de tipo privado, las que emitieron las órdenes de compra en nombre propio pero no el inversor privado.

³³ Conclusiones AG Bot, párrafos 48 *et seq*; R. ARENAS GARCÍA, “Ámbito material del Reglamento...”, *cit*.

³⁴ Conclusiones AG Bot, parr 55; STJUE C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, párrafos 42, 57, 54 y 58.

³⁵ STJUE (Sala Cuarta) de 28 de enero de 2015 (C-375/13) asunto *Kolassa c. Barclays Bank plc* (ECLI:EU:C:2015/37); y Conclusiones del AG Spuznar (ECLI:EU:C:2104:2135).

³⁶ Conclusiones AG Bot par 84; M. LEHMANN, “Prospectus liability and private international law—assessing the landscape after the CJEU’s *Kolassa* ruling (Case C-375/13)”, *Journal of Private International Law*, Vol. 12, nº2, 2016, pp. 318-343.

³⁷ Parr 86 *et seq*, esp. par 91 Conclusiones AG Bot.

³⁸ Vid. Artículo 1.1. letra i, Reglamento (CE) nº593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I), DO L 177/06, de 4 de julio de 2008; Considerando 30, Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DO L199/40, de 31 de julio de 2007.

Por otra parte, el Estado griego emitió un documento llamado *offering circular* o folleto de emisión en el que figuraban las condiciones de suscripción principales y que constituye un contrato celebrado entre las partes de forma jurídica a diferencia que en el caso *Kolassa*. El Estado se compromete a pagar, aunque a través de intermediarios, de forma directa a los acreedores de los títulos de deuda pública, entendiendo este aspecto como fundamental para diferenciar el caso *Kuhn* del caso *Kolassa*. Y no aplicar la doctrina del mismo al caso *Kuhn*, operando el foro de la obligación contractual y no el de la obligación de tipo extracontractual.

5. RELACIÓN CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL ASUNTO *MAMATAS C. GRECIA*

Se analiza en este apartado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en títulos de deuda pública, ampliando la cuestión relativa a que la reclamación de responsabilidad al Estado griego (tanto el TJUE como el AG Bot, la destacaron también).

El asunto *Mamatras c. Grecia* puso de relieve la gravedad de las consecuencias causadas por la crisis de la zona euro para todos los inversores privados que griegos o de otras nacionalidades han sufrido, que cuando llega el momento de recuperar su inversión se ven privados de ella, por la restructuración operada por el Estado deudor como consecuencia de la crisis económica, mediante quita y restructuración de la deuda soberana³⁹. No obstante, cabe decir que el TEDH también exime de responsabilidad al Estado griego por las siguientes razones que resumen CALVO/CARRASCOSA: 1. La estabilidad económica del Estado y la primacía de la restructuración de la deuda soberana constituyen exigencias imperativas que el Estado puede imponer a los ahorradores en nombre del Interés público; y, 2. La medida de restructuración permite pagar los bonos emitidos con una quita que no es proporcionalmente excesiva para los ahorradores que están obligados a asumir el riesgo que no todos los bonos soberanos están exentos de riesgo de impago⁴⁰.

Con ello, puede incluso compararse con lo que sucedió en Argentina también y los fondos buitres (*Vulture funds*)⁴¹, para entender el tratamiento que ha recibido la materia en otros foros de terceros Estados y la dificultad para conseguir resarcimiento en estos casos, por parte de los particulares como inversores privados pero de fondos públicos.

³⁹ STEDH *Mamatras* y otros c. Grecia, nº 63066/14, 64297/14 y 66106/14 de 21 de julio de 2016, (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614) disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-5444603-6823781"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{) ; A.L.CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Emisión de bonos soberanos...", *cit.* pp.192-194; Conclusiones del AG Bot, par 13: "por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó las demandas, presentadas durante los meses de septiembre y octubre de 2014, por 6320 ciudadanos griegos, tenedores de deuda pública del Estado griego en calidad de personas físicas, por importes que variaban entre 10000 y 1510000 euros, en relación con su participación obligatoria en la disminución de la deuda pública griega a través del canje de obligaciones por otras de menor valor. El Tribunal declaró por unanimidad, que no se habían infringido ni el artículo 1 del Protocolo nº1 relativo al Convenio para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales, ni el artículo 14 del CEDH en relación al artículo 1 de dicho Protocolo".

⁴⁰ *Ibid.* (CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ).

⁴¹ *Ibid.*, pp. 201-204; y una comparativa con el tratamiento recibido por los Tribunales ingleses y otros del *Common Law* y sobre las diferentes teorías de la inmunidad de jurisdicción relativa y absoluta en el ámbito de la litigación transfronteriza actual, K. REECE THOMAS, "Enforcing against state assets: the case for restricting private creditor enforcement and how judges in English have used "context" when applying the "commercial purposes", *Journal of International and Comparative Law*, Vol. 2, nº1, 2015, disponible en: <http://openaccess.city.ac.uk/12152/3/final%20draft%20krt%20version%20no%20mark%20up.pdf>, esp. pp. 2-3.

6. CONCLUSIONES

Primera.-Una de las conclusiones más importantes de esta STJUE, que ha sido puesta de relieve por ARENAS GARCÍA, es que el TJUE, está expresando un aspecto muy relevante y destacado por otros tribunales internacionales, como el Tribunal de Justicia de La Haya. Los instrumentos de Derecho internacional (en general) no pueden servir para enfrentar a los Estados entre ellos, en relación a las acciones que se permiten a los particulares. Pero, este matiz debe tenerse en cuenta no en todas las situaciones, sino en situaciones de crisis, y especialmente, de tipo económico como la sucedida en la “crisis de la zona Euro” en el año 2012. Cómo pone de relieve el AG Bot, los aspectos económicos en los que se producen los hechos, no puede ser obviados para el análisis de las cuestiones previas a la aplicación de los foros de CJI del Reglamento Bruselas I *bis*. Entendiendo que la inmunidad de jurisdicción no se observa en todos los supuestos por igual, no pudiendo dar una respuesta generalizada para todos los casos por la evolución que ha ido sufriendo. No obstante, cómo se ha observado, la jurisprudencia anterior relacionada con el caso, iba dirigida a resolver las mismas cuestiones la deuda pública de Grecia y en el contexto de la crisis del año 2012 que afectó a toda la zona euro. En este sentido, el TJUE nos ha vuelto a mostrar su papel de defensor de la unidad en el mercado interior, intentando valorar todos los elementos que se le dieron en el supuesto de hecho, aunque la decisión haya sido criticada como muy política.

Segunda.-*Sobre la importancia de esta jurisprudencia del TJUE para el Derecho interno de los Estados miembros:* Aunque el TJUE ofrezca una interpretación uniforme del Derecho europeo, no significa que la solución que puedan dar los órganos nacionales de los Estados miembros, en algunos casos, pueda ser diferente y compatible con la opinión emitida por el TJUE. Especialmente, en la interpretación de otros elementos normativos o fácticos que no pertenecen al Derecho europeo así como a circunstancias de tipo excepcional, como en este tipo de casos.

Tercera.- La materia de deuda pública no ha quedado totalmente excluida con este único asunto, y se desprende del asunto Fahrenbrock que los órganos judiciales de los Estados miembros pueden llegar a conocerla, sin otorgar inmunidad de jurisdicción a un Estado que actúe en calidad de deudor de los títulos de bonos, aunque difícilmente en el contexto del ámbito de los instrumentos de DIPr patrimonial europeo. No obstante, se deben tener en cuenta los elementos que el TJUE ha dado siempre en su jurisprudencia para considerar si una materia pueda estar excluida del ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis*: la naturaleza de la acción que se ejercita y la relación entre las partes. Y también si la acción está relacionada con el ejercicio del poder público de los Estados, dado que si está relacionada con el ejercicio del poder público de los Estados, este gozará siempre en calidad de demandado de inmunidad de jurisdicción. Al menos, en el ámbito material de los instrumentos del DIPr patrimonial europeo.

Cuarta.-*Sobre la importancia de esta jurisprudencia en materia de transmisión sucesiva de títulos de deuda pública:* si se hubiera entendido que la materia quedaba comprendida en el ámbito material del Reglamento Bruselas I *bis*, como se analizó en el apartado correspondiente y a la luz de un supuesto de hecho sin que concurren circunstancias excepciones como el del sr. Kuhn, como dice el AG Bot, la materia relativa a reclamaciones en materia de deuda pública solicitando responsabilidad al Estado por su incumplimiento, podría considerarse una obligación de tipo contractual. Concurriendo los elementos siguientes: naturaleza de la acción, relación jurídica y acto que no reviste el poder público de un Estado. Por ende, si llegase a aplicarse el artículo 7 apartado 1º, como

el foro especial por razón de la materia en las condiciones y principios establecidos en el Reglamento Bruselas I *bis* y la consolidada jurisprudencia del TJUE, habría que entender que el lugar de cumplimiento de la obligación se determina en función del primer acuerdo contractual celebrado aún en el caso de que hubiera sucesivas transmisiones contractuales, determinado por la ley que determine el folleto de emisión, pero no el lugar donde se tienen que pagar los intereses. Asimismo si este foro se puede aplicar, en muchos casos, como el analizado, concurriría con el foro general del domicilio del demandando, y entonces, terminaría desplazándolo.