CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN presentadas el 20 de mayo de 1981 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El presente asunto ha sido remitido al Tribunal de Justicia por la Cour de cassation de Bélgica, con sede en Bruselas, mediante una resolución dictada el 9 de junio de 1980, con arreglo al artículo 3 del Protocolo de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de setiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio»). La interpretación solicitada tiene por objeto tres artículos del Convenio: los artículos 17 y 18, relativos a la prórroga de competencia, y el artículo 22, acerca de la acumulación de asuntos conexos.

La parte recurrente en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente, Elefanten Schuh GmbH, es una sociedad limitada alemana. Llamaremos a la parte recurrente «la sociedad alemana». Dicha sociedad tiene su domicilio en Kleve, Alemania, y desarrolla su actividad en el sector del calzado. La parte recurrida en casación, Pierre Jacqmain, tiene su domicilio en Schoten, Bélgica.

El 1 de febrero de 1970, la sociedad alemana contrató al Sr. Jacqmain como representante de comercio en Bélgica (excepto para las provincias de Luxemburgo, Namur y Hainaut). El contrato de trabajo no ha sido aportado al Tribunal de Justicia, pero las partes están conformes en afirmar que estaba redactado en alemán y que estipulaba que toda controversia que surgiera en el marco del contrato sería de la exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales de Kleve en Alemania.

A partir de una determinada fecha en 1974, el salario base del Sr. Jacqmain fue pagado por Elefant NV, la filial belga de la parte recurrente en el litigio principal, a la que llamaremos la «sociedad belga». A partir de finales de 1974, la sociedad belga abonó igualmente las comisiones. Desde el 1 de setiembre de 1975, el Sr. Jacqmain trabajó bajo la autoridad, la dirección y el control de la sociedad belga. En diciembre de 1975 fue despedido sin preaviso.

El Sr. Jacqmain demandó entonces a las sociedades alemana y belga ante el tribunal du travail de Amberes. Entabló su acción con arreglo a la legislación belga. Reclama-

* Lengua original: inglés.

ba una indemnización por despido en virtud del artículo 20 del Decreto Real, de 20 de julio de 1955 (*Moniteur Belge* de 3-4 de octubre de 1955), así como indemnización en razón de clientela, con arreglo al artículo 15 de la ley de 30 de julio de 1963 (*Moniteur Belge* de 7 de agosto de 1963), y la adaptación de su salario al coste de la vida, intereses, paga de vacaciones, pago de los días festivos retribuidos y reembolso de gastos de teléfono.

La sociedad alemana adujo que el tribunal du travail no era competente en razón de la cláusula atributiva de competencia estipulada en el contrato de trabajo. El Tribunal no acogió este argumento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 627 (9) y 630 del Code judiciaire belga. La primera disposición confiere competencia exclusiva en los litigios laborales al órgano jurisdiccional del lugar donde la empresa desarrolla su actividad, o del lugar donde la actividad de representante de comercio sea ejercida. La segunda disposición prevé que todo convenio contrario al artículo 627 será considerado nulo y sin efecto alguno.

El tribunal du travail rechazó igualmente la alegación formulada por la sociedad belga según la cual el contrato del Sr. Jacqmain había sido celebrado únicamente con la sociedad alemana. Citando numerosas decisiones jurisprudenciales, el Tribunal consideró que con arreglo a la legislación belga, toda persona bajo cuya autoridad, dirección o control trabaje otra persona a cambio de retribución será considerada como parte en su contrato de trabajo; el Tribunal llegó a la conclusión de que habida cuenta de las circunstancias del asunto las sociedades alemana y belga eran solidariamente responsables. Reconoció al Sr. Jacqmain una indemnización por importe de 3.064.160 BEF, más intereses, así como otras cantidades.

Las dos sociedades interpusieron recurso de apelación ante la cour du travail de Amberes, ante la que invocaron de nuevo la cláusula atributiva de competencia estipulada en el contrato de trabajo. Este órgano jurisdiccional declaró que el artículo 17 del Convenio autoriza a las partes a convenir por escrito la atribución de competencia a un órgano jurisdiccional de un Estado contratante, no obstante los artículos 627 (9) y 630 del Code judiciaire belga. La cour du travail de Amberes declaró que el contrato de trabajo escrito celebrado entre el Sr. Jacqmain y la parte apelante era nulo dado que no se ajustaba a los artículos 5 y 10 del Decreto de 19 de junio de 1973, adoptado por el Consejo Cultural de la Comunidad Cultural Neerlandesa, por el que se regula el empleo de las lenguas. El artículo 5 dispone que los empleadores de toda persona que trabaje en las regiones lingüísticas neerlandesas de Bélgica deben utilizar la lengua neerlandesa en todos los documentos dirigidos a su personal o ordenados por la Ley (al parecer, incluidos los contratos de trabajo). El artículo 10 sanciona la nulidad de todo documento que no se ajuste a las disposiciones antes citadas. En cuanto al fondo del asunto, la cour du travail confirmó la resolución del tribunal du travail, a la que solamente aportó una pequeña modificación.

Las dos sociedades formularon recurso de casación ante la Cour de cassation. Esta Cour declaró la inadmisibilidad del recurso de la sociedad belga por extemporáneo.

La Cour de cassation afirmó, como alegaba la sociedad alemana, que una cláusula contractual, mediante la que las partes acuerdan someter los litigios a un determinado órgano jurisdiccional, no podía ser enervada por las reglas adoptadas por un Estado miembro en lo relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores, ya que el artículo 17 del Convenio de 27 de setiembre de 1968 se aplica uniformemente en todos los Estados contratantes.

Se mantuvo, no obstante, en nombre del Sr. Jacqmain que el tribunal du travail de Amberes era competente en virtud del artículo 18 del Convenio, ya que la comparecencia ante este órgano jurisdiccional de la parte recurrente en casación tuvo por objeto formular pretensiones tanto acerca de la competencia como sobre el fondo del asunto.

Además, el Abogado del Sr. Jacqmain planteó la cuestión de si podía la sociedad alemana invocar la cláusula atributiva de competencia, siendo así que la acción había sido entablada inicialmente contra dos sociedades, de las que una, la sociedad belga, no era parte en el contrato en el que se contenía dicha cláusula. Se adujo que, dado que había lugar a admitir la acción entablada contra la sociedad belga, el Sr. Jacqmain podía ampararse, frente a la sociedad alemana, en el artículo 22 del Convenio. Este artículo dispone que, cuando se presentaren demandas conexas ante Tribunales de Estados contratantes diferentes, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiera presentado la demanda posterior podrá inhibirse, siempre que su ley permita la acumulación de asuntos conexos y que el Tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda sea competente para conocer de ambas demandas. La legislación belga, y en especial los artículos 566 y 634 del Code judiciaire, permite la acumulación de asuntos conexos.

A la luz de los problemas suscitados, la Cour de cassation planteó al Tribunal de Justicia seis cuestiones. La primera está redactada de la siguiente forma:

«1) a) El artículo 18 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ¿es aplicable cuando las partes han designado por convenio un Juez competente en el sentido del artículo 17?»

Los artículos 17 y 18 disponen, en lo que interesa para el presente asunto:

«Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un Tribunal o los Tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere

surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal Tribunal o tales Tribunales serán los únicos competentes.

No surtirán efectos los convenios atributivos de competencia [...] si fueren contrarios a las disposiciones de los artículos 12 y 15 o si excluyeren la competencia de Tribunales exclusivamente competentes en virtud del artículo 16.

Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el Tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16.»

En las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia, la Comisión y el Gobierno del Reino Unido mantuvieron que debía responderse afirmativamente a esta cuestión. Compartimos esta opinión.

A nuestro parecer, las primeras palabras del artículo 18, «apart from» en la versión inglesa, «outre les cas» en la versión francesa, indican claramente que este artículo establece una regla de competencia que se añade a las que resultan de las disposiciones del Convenio. No se limita a los supuestos en los que la competencia no resulta de otras disposiciones del Convenio. En el mismo sentido lo indican, en nuestra opinión, las versiones alemana e italiana.

La competencia establecida por el artículo 18 deja de ser aplicable cuando otro órgano jurisdiccional ostenta competencia exclusiva con arreglo al artículo 16. Una restricción expresa como ésta no existe en lo que se refiere al artículo 17, y no vemos motivo alguno para presumir su existencia. No puede mantenerse que los artículos 17 y 18 se excluyan mutuamente, o que sean aplicables alternativamente, dado que constituyen dos formas mediante las que una parte puede reconocer la competencia de un órgano jurisdiccional, bien mediante convenio, bien mediante la comparecencia.

Como se ha aducido en las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia, la idea de que ésta es la interpretación correcta del Convenio puede apoyarse en el hecho de que, en cierto número de Convenios bilaterales entre Estados miembros, citados en las observaciones, se presume o afirma que la comparecencia de un demandado puede ser atributiva de competencia, incluso cuando las partes hubieran acordado someter sus litigios a otro órgano jurisdiccional. A nuestro entender, este principio está así mismo reconocido en el Derecho nacional de numerosos, si no del conjunto de los Estados miembros.

La segunda cuestión planteada por la Cour de cassation está redactada de la siguiente forma:

«¿Es aplicable el régimen de competencia del artículo 18 cuando el demandado no solamente ha impugnado la competencia, sino que además ha formulado pretensiones sobre el fondo?»

En nuestra opinión, esta cuestión tiene al parecer su origen en el hecho de que, en las versiones neerlandesa, alemana e italiana, la segunda frase del artículo 18 contiene términos cuyo sentido es el mismo de la versión inglesa, a saber que no se produce atribución de competencia si la comparecencia tiene por objeto «solely to contest the jurisdiction» (si la comparecencia tiene por objeto únicamente impugnar la competencia). Estos términos permiten suponer que la comparecencia del demandado no debe tener otro objeto que la impugnación de la competencia. Si la comparecencia tuviera un objeto suplementario, aun cuando accesorio, sería aplicable la primera frase del artículo 18. Por otra parte, el texto francés dispone «cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence». No contiene un equivalente de la palabra «solely» (únicamente). Si no estamos equivocados, el texto irlandés tiene el mismo sentido.

Puede, evidentemente, mantenerse que, interpretados correctamente, estos términos de la versión francesa conducen al mismo resultado, y que la intención es que la comparecencia debe tener como único objeto la impugnación de la competencia. No estamos seguros de que necesariamente sea así. El Tribunal de Justicia ha señalado ya que el Convenio de Bruselas debe ser interpretado a la luz tanto de sus principios como de sus finalidades y de su relación con el Tratado CEE (véase, por ejemplo, el asunto Tessili/Dunlop, 12/76,↔ Rec. 1976, pp. 1473 y ss., especialmente p. 1884). Cuando existe una duda sobre los términos específicos utilizados y cuando se produce o podría producirse una divergencia entre las diferentes versiones del Convenio, es con toda evidencia correcto tener en cuenta las finalidades y el objeto del Convenio.

Parece contrario al espíritu y a la finalidad del Convenio crear dificultades para las partes litigantes. Pueden surgir importantes dificultades en la práctica si el objeto de la comparecencia de un demandado se limita a la cuestión única de la competencia. Si fracasa en este punto, el demandado puede verse precluido para oponerse sobre el fondo, o incluso mediante otras excepciones procesales, a la acción contra él entablada. No podrá tampoco ampararse en dichas defensas si se inicia un procedimiento para la ejecución de la resolución contra él dictada en el Estado donde resida o en el que posea patrimonio, ya que el artículo 28 del Convenio dispone que no podrá procederse a la fiscalización de la competencia del Tribunal del Estado de origen, con la excepción señalada en ese mismo artículo. Además, pueden surgir supuestos en los que la cuestión de la competencia es compleja mientras que el problema de fondo es sencillo. Parece que se llegaría a un resultado insatisfactorio si un demandado que pretende impugnar la competencia no pudiera suscitar un problema de fondo que podría ser rápidamente examinado si fracasara en

el orden de la competencia. Así sucedería en particular cuando un demandado se propone obtener una medida cautelar de signo inverso respecto a una propiedad embargada o amenazada de embargo, en particular, en el orden mercantil. Un resultado igualmente insatisfactorio sería el de que un órgano jurisdiccional, que se declare incompetente en el curso del debate, resulte obligado a considerarse competente simplemente porque el demandado, en su comparecencia, ha suscitado un problema de fondo accesorio o cualquier otra excepción procesal.

A nuestro parecer, el Derecho inglés adopta sobre este problema una posición más restrictiva que el Derecho de determinados otros Estados contratantes en los que no se considera necesariamente que un demandado haya reconocido la competencia simplemente porque formule alegaciones en cuanto al fondo. Debe existir, con pleno conocimiento, una aceptación consciente de la competencia. Remitimos para no repetirlos a los comentarios recogidos en las observaciones del Gobierno del Reino Unido.

Quizá es acertado observar que el Tribunal Internacional de Justicia ha acogido un punto de vista similar al adoptado más en general por los Estados miembros, cuando se solicitó que se pronunciara, con arreglo a los principios generales de Derecho, sobre la cuestión de si debía considerarse que el Gobierno Iraní había atribuido competencia al Tribunal Internacional al solicitar que éste se pronunciara sobre diversas cuestiones que no constituían objeciones a su competencia. El Tribunal Internacional de Justicia afirmó que «el principio del *forum prorogatum* debe fundarse en algún acto o declaración del Gobierno de Irán que implique un elemento de consentimiento respecto a la competencia del Tribunal» (asunto Anglo-Iranian Oil Company, 1952, TIJ, Rep. 89, pp. 113 y 114).

A nuestro entender, la respuesta a la segunda cuestión es que no se atribuye la competencia con arreglo al artículo 18 del Convenio a un órgano jurisdiccional de un Estado contratante cuando, aunque la comparecencia del demandado tenga por objeto impugnar dicha competencia, utiliza dicha oportunidad para suscitar un problema subsidiario relativo al fondo del asunto. Mientras el objeto inicial sea impugnar la competencia, el demandado no queda privado de la facultad de suscitar la excepción de incompetencia al formular con carácter subsidiario alegaciones respecto al fondo.

La Cour de cassation sólo solicita al Tribunal de Justicia que responda a su tercera cuestión en caso de respuesta de afirmativa a la segunda:

«En caso de respuesta afirmativa, ¿debe entonces ser impugnada la competencia *in limine litis?*»

Por un lado, es evidente que el Convenio no regula el procedimiento. En principio, la *lex fori* debe por tanto determinar en qué fase y de qué forma debe plantearse una excepción. El Sr. Jenard trató explícitamente de este problema en su informe (DO 1979, C 59/1, p. 38). En efecto, la legislación de

los Estados contratantes es considerablemente divergente en este aspecto. A modo de ejemplo, si lo hemos entendido bien, el artículo 854 del Code judiciaire belga exige que el demandado plantee toda excepción de incompetencia *in limine,* mientras que el Código de Procedimiento Civil Alemán le permite plantear la excepción en cualquier momento anterior a la primera audiencia. El Convenio de Bruselas no trata de armonizar estas reglas.

Por otra parte, hay que reconocer que, por sus mismos términos, la segunda frase del artículo 18 exige que la comparecencia tenga por objeto impugnar la competencia. No puede mantenerse que la comparecencia tenía dicho objeto cuando la competencia sea impugnada después de la comparecencia. Además, un demandado que plantee una excepción en una fase avanzada del procedimiento difícilmente puede sostener que sus alegaciones, relativas al fondo del asunto, tengan carácter subsidiario o alternativo respecto al problema de la competencia. Se sigue de ello, si se acoge nuestra opinión sobre la segunda cuestión, que el demandado en tal supuesto perdería la facultad de alegar la incompetencia. Se le opondría la objeción de que su anterior comparecencia equivalía a una aceptación voluntaria de la competencia.

No son difícilmente conciliables estas consideraciones. La segunda frase del artículo 18 presupone, en nuestra opinión, que la comparecencia del demandado haya tenido por objeto impugnar la competencia. En consecuencia, la competencia debe ser impugnada a más tardar en la fecha en que tenga lugar la comparecencia. Pero la cuestión de determinar qué es lo que constituye comparecencia corresponde a la *lex fori.*

Las cuestiones cuarta y quinta planteadas por la Cour de cassation están redactadas como sigue:

«a) Las demandas conexas que, formuladas por separado, deberían ser presentadas ante Tribunales de diferentes Estados contratantes diferentes, ¿pueden formularse simultáneamente, con arreglo al artículo 22 del Convenio, ante uno de dichos Tribunales, siempre que su ley permita la acumulación de asuntos conexos y que dicho Tribunal sea competente para conocer de las dos demandas?

b) ¿Es la solución la misma cuando las partes en uno de los litigios, originados por las demandas, han designado para conocer de dicho litigio a un Tribunal de otro Estado contratante mediante convenio atributivo de competencia con arreglo al artículo 17 del Convenio?»

Como ha observado el Gobierno del Reino Unido los términos de estas cuestiones suscitan algunas dificultades. Estas no proceden únicamente del hecho de que la primera cuestión se apoya en la presunción de que las demandas, si han sido formuladas por separado, deberían haber sido presentadas ante Tribunales de Estados contratantes diferentes, para llegar a la idea de que un único órgano jurisdiccional es competente

para conocer de ambas demandas. Este obstáculo podría ser superado eventualmente, si se considera la disposición final como una referencia al Derecho nacional que «permita la acumulación de asuntos conexos y que el Tribunal fuere competente para conocer de ambas demandas». A nuestro entender, la principal dificultad está en que las dos cuestiones preguntan al Tribunal de Justicia si el artículo 22 permite la presunción de competencia en determinadas circunstancias.

Sin embargo, el artículo 22 no se relaciona con la presunción de competencia en el supuesto de demandas conexas. En cuanto a las reglas que regulan esta materia, hay que remitirse al artículo 6. El artículo 22 contempla las circunstancias en las cuales un órgano jurisdiccional puede suspender el procedimiento o inhibirse en favor de otro, «el Tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda». No parece razonable deducir de los términos de estas cuestiones que la Cour de cassation solicita aclaración acerca de las circunstancias en las que puede suspender el procedimiento o inhibirse en favor de los órganos jurisdiccionales de Kleve o de cualquier otro «Tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda», porque nada en las actuaciones permite pensar que los órganos jurisdiccionales de cualquier otro Estado contratante excepto de Bélgica estén conociendo del asunto; antes bien al contrario.

Si bien el Tribunal de Justicia dispone evidentemente de la facultad de entender las cuestiones que se le plantean modificando sus términos en la medida necesaria para que le sea posible ejercer su función, nos parece que no sería adecuado en el presente caso examinar la relación entre los artículos 6 y 17 del Convenio, porque el artículo 6 no se menciona en las cuestiones. En estas circunstancias, a nuestro entender la buena solución consiste en afirmar que las cuestiones cuarta y quinta no necesitan respuesta.

Mediante su última cuestión, la Cour de cassation pregunta al Tribunal de Justicia lo siguiente:

«¿Es contrario al artículo 17 del Convenio declarar que un convenio atributivo de competencia es nulo, cuando el documento que contiene el convenio no está redactado en la lengua exigida bajo sanción de nulidad, por la legislación de un Estado contratante, y cuando el Tribunal de dicho Estado ante el que se alega el convenio atributivo de competencia está obligado, en virtud de dicha legislación, a declarar de oficio la nulidad del documento?»

El Tribunal de Justicia ha indicado ya con claridad que el artículo 17 exige al órgano jurisdiccional que conozca del asunto que examine en primer lugar si la cláusula que le ha atribuido la competencia había sido objeto, de hecho, de un acuerdo que debe ser probado de forma clara y precisa. El Tribunal de Justicia ha señalado igualmente determinados criterios que permiten apreciar, o que son necesarios para apreciar, que haya existido un convenio celebrado por escrito o confirmado por escrito (véanse, por ejemplo, los asuntos Estassis Salotti, 24/76,↔ Rec. 1976, p. 1831, y Segoura,

25/76,↔ Rec. 1976, p. 1851). En la medida en que el Convenio exige requisitos, éstos deben ser interpretados con abstracción de toda legislación nacional específica. No obstante, como proponía el Abogado General Sr. Capotorti en sus conclusiones en el asunto 25/76 (Rec. 1976, p. 1868), «todo ello sin perjuicio, desde luego, de la regulación nacional de los otros aspectos de forma y de fondo, que son ajenos al marco de las normas jurídicas convencionales sometidas a interpretación comunitaria». La cuestión planteada en el presente caso, si la comprendemos bien, es la de cuál es la legislación nacional que determina los otros requisitos que permitan apreciar si es válido un convenio atributivo de competencia.

La primera posibilidad es la de la ley nacional del órgano jurisdiccional que conozca de las demandas, dado que éste es un órgano jurisdiccional distinto del designado por el convenio atributivo de competencia que un demandado invoca para impugnar la competencia. En términos generales, no creemos que ello sea acertado. Es posible que dicha legislación no tenga conexión alguna con el convenio atributivo de competencia celebrado, y que el órgano jurisdiccional haya sido escogido por un demandante simplemente porque dicha ley nacional, si fuera aplicada, sancionaría con nulidad el convenio atributivo de competencia alegado. Otra posibilidad es que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto aplique sus propias reglas de Derecho internacional privado para determinar la ley nacional apropiada para resolver la cuestión. Ciertamente esta solución es más satisfactoria porque tiende a determinar una ley que tiene una relación con el convenio atributivo de competencia alegado. Tiene, sin embargo, como resultado el que puedan ser elegidas diferentes leyes por los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados contratantes en razón de las diferentes reglas que los mismos aplican en virtud de sus propias reglas reguladoras del conflicto de leyes. Ello es contrario a la máxima de seguridad jurídica necesaria para quienes efectúan entre los Estados contratantes operaciones civiles y mercantiles, sobre la que el Sr. Jenard insiste en su Informe sobre el Convenio. Ello es igualmente contrario al principio enunciado por el Abogado General Sr. Capotorti en las conclusiones antes citadas, a saber, que «la importancia de la uniformidad de trato en todos los Estados contratantes de los sujetos de derecho privado entre quienes se celebran convenios atributivos de competencia es evidente; esta exigencia sería desvirtuado en caso de remisión a uno u otro Derecho material aplicable a la forma de los actos según el Derecho internacional privado de cada Estado miembro» (Rec. 1976, p. 1845).

El Gobierno del Reino Unido propone una solución de compromiso, a saber, que si existe un convenio separado atributivo de competencia, o un convenio atributivo de competencia que forme parte de un acuerdo más amplio, del cual pueda ser separado, el órgano jurisdiccional ante el que se suscite la cuestión debe inhibirse siempre que se satisfagan los requisitos especificados por el artículo 17. A nuestro entender, es difícil aceptar esta tesis, en especial porque con ella no se precisa el Derecho nacional según el cual deben resolverse las controversias relativas a la validez, excepto aquellas relacionadas con las reglas de forma que

enuncia el propio artículo 17. Esta solución suscita, igualmente, cuestiones que pueden resultar difíciles y para las que diferentes órganos jurisdiccionales pueden llegar a puntos de vista diferentes, acerca de la cuestión de si la cláusula atributiva de competencia es «claramente separable». Dicha tesis permite también que subsista una categoría residual en la que la validez de la cláusula atributiva de competencia depende de la validez del contrato en su conjunto, y debe ser determinada con arreglo a las reglas de conflicto de leyes del Tribunal que conozca en primer lugar de la cuestión. Ello va en contra del «principio de uniformidad cuya aplicación trata de lograr el Convenio», al que se refería el Abogado General Sr. Capotorti en otro contexto en las conclusiones presentadas en el asunto Segoura (Rec. 1976, p. 1868).

A nuestro entender, habida cuenta del objeto y de las finalidades del Convenio, el artículo 17 debe ser interpretado en el sentido de que formula implícitamente la regla según la cual, cuando un determinado Tribunal sea designado por escrito en lo que se supone que es un convenio válido, o la confirmación escrita de dicho convenio, la cuestión de si el convenio es válido está regida por la ley de dicho Tribunal. Sólo esta solución permite adecuarse a un principio de uniformidad, sea cual sea.

No creemos que esta opinión sea enervada por el argumento según el cual aplica anticipadamente el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma el 19 de junio de 1980 (DO 1980, L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36), que dispone, en el apartado 1 de su artículo 8 que «la existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus cláusulas estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Convenio si el contrato o la disposición fueran válidos», aunque este Convenio no regula la elección de las cláusulas atributivas de competencia. Nuestra tesis no se opone tampoco al hecho de que conduce al mismo resultado que el expuesto en el proyecto de Convenio de la Haya sobre el «foro contractual»: «para todas las cuestiones no reguladas por las disposiciones del presente Convenio [...] el acuerdo de atribución de competencia será regido por la Ley interna del Estado del Tribunal designado» (actas y documentos de la conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, 10ª sesión, 1964, t. IV, p. 18).

Se plantea otra cuestión acerca de qué órgano jurisdiccional resuelve sobre la validez del convenio celebrado con arreglo a la ley nacional del Tribunal designado. La primera posibilidad es que el órgano jurisdiccional ante el que se suscita la cuestión remita inmediatamente el asunto al Tribunal designado para que éste resuelva según su propio Derecho nacional. Esta solución presenta algunas ventajas, pero no creemos que sea la acertada. A nuestro entender, el órgano jurisdiccional ante el que se promueve excepción de incompetencia debe resolver sobre la validez del convenio (no ya a la luz de las reglas de forma establecidas en el mismo artículo 17), de acuerdo con la ley nacional del Tribunal designado. Si considera que, en relación con dicha ley, el convenio es válido, remitirá el litigio en esa fase, sin perjuicio de que la competencia

resulte establecida de otra forma mediante la aplicación del convenio. Si considera que el convenio no es válido, continuará conociendo sobre el litigio.

Hay que observar que el artículo 27 del Convenio permite denegar el reconocimiento de una resolución si dicho reconocimiento es contrario al orden público del Estado requerido. En esta sección del Convenio dedicada a las competencias exclusivas no se realiza ninguna referencia al «orden público». A nuestro parecer, el órgano jurisdiccional que conoce de la cuestión de si existe un convenio válido no está facultado para negar su eficacia si considera que el convenio es válido con arreglo a ley nacional del Tribunal designado. Una vez que haya sido dictada resolución por el Tribunal designado, «el orden público» puede tener importancia si la parte que ha ganado el proceso intenta obtener la ejecución de la resolución en otro Estado contratante, incluso en el Estado en que la cuestión se suscitó por primera vez; pero no es un problema que deba ser suscitado en un momento anterior.

Por estas razones proponemos al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por la Cour de cassation de la siguiente forma:

1. a) El artículo 18 del Convenio de 27 de setiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es aplicable incluso si las partes han convenido atribuir la competencia a un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 17.

   b) El régimen de competencia del artículo 18 del Convenio es aplicable siempre que el demandado manifieste mediante su comparecencia ante el órgano jurisdiccional su sumisión a la competencia de dicho órgano. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional resolver la cuestión de hecho de si el demandado ha actuado en ese sentido. El hecho de que un demandado formule pretensiones acerca del fondo del litigio no significa necesariamente que haya reconocido la competencia si dichas alegaciones tienen un carácter subsidiario en relación con su pretensión principal según la cual el órgano jurisdiccional es incompetente.

   c) Para excluir la regla enunciada en la primera frase del artículo 18, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar que la comparecencia del demandado tenía por objeto impugnar la competencia, incluso si añade

pretensiones con carácter subsidiario. No es suficiente que el demandado decida impugnar la competencia en una fase ulterior. El Derecho nacional determina qué constituye comparecencia, mediante qué prueba se determina, y cuál es el procedimiento que ha de seguirse para apreciar que la comparecencia del demandado tenía por objeto impugnar la competencia.

2. a) [...]

   b) [...]

3. Un órgano jurisdiccional de un Estado contratante no está facultado para no tener en cuenta un convenio, que cumpla los requisitos del artículo 17 y sea válido en virtud del Derecho del Estado en cuyo territorio tenga su sede el Tribunal designado, que atribuya una competencia exclusiva para conocer de un litigio a los órganos jurisdiccionales de otro Estado contratante, por la razón de que dicho convenio esté viciado de nulidad en virtud del Derecho del primero de dichos Estados.