

Cláusulas de elección de foro en el Derecho Internacional Privado y condiciones generales incluidas en documentos comerciales emitidos unilateralmente: un análisis desde el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro, núm. 17/2022, de 21 de enero de 2022

Choice of court agreements under Private International Law and general terms and conditions within unilateral commercial documents: an analysis in light of the Resolution of the Civil and Criminal Court N° 2 of Miranda de Ebro, N° 17/2022, dated 21 January 2022

VÍCTOR JAVIER LANA ARCEIZ
Doctorando en Derecho (Universidad de Navarra)
Abogado de litigios y arbitrajes
ORCID ID: 0000-0002-3947-2983

JOSÉ LUIS PÉREZ DE AYALA BONELLI
Abogado de litigios y arbitrajes (Clifford Chance)
ORCID ID: 0000-0001-6293-2717

Recibido:02.12.2022 / Aceptado:18.01.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.7578

Resumen: La inclusión de cláusulas de elección de foro en condiciones generales de contratación resulta problemática en la práctica: en ausencia de una aceptación expresa no es fácil determinar cuándo el comportamiento de las partes permite constatar su aceptación tácita. El problema gana complejidad cuando las condiciones generales de contratación se incluyen en documentos unilaterales (e.g., facturas, confirmaciones de pedido, etc.), emitidos en la dinámica comercial de las partes en un momento ulterior al de la expresión del consentimiento contractual. El presente artículo analiza estas cuestiones a la luz del Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro, de 21 de enero de 2022.

Palabras clave: Cláusulas de elección de foro, condiciones generales, documentos comerciales unilaterales, Convenio de Lugano.

Abstract: Choice of court agreements included within in general terms and conditions generally result in conflict in practice: in the absence of express acceptance, it is not easy to determine when the parties' conduct makes it possible to establish tacit acceptance. The problem becomes more complex when the general terms and conditions are part of unilateral documents (e.g. invoices, order confirma-

* Los autores agradecen la generosidad con que el Prof. Alberto Muñoz Fernández leyó y comentó este trabajo. Suyos son los aciertos que el lector pueda encontrar. Los errores, sólo nuestros.

tions, etc.), issued in the commercial dynamics of the parties at a later point in time than the expression of contractual consent. This article analyses these issues in light of the Resolution of the Civil and Criminal Court N° 2 of Miranda de Ebro, dated 21 January 2022.

Keywords: Choice of court agreements, general terms and conditions, unilateral commercial documents, Lugano Convention.

Sumario: I. Introducción. II. Resumen de la disputa resuelta por el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro, núm. 17/2022, de 21 de enero de 2022. 1. El marco contractual y la dinámica comercial entre las partes. 2. Pretensiones de la Actora. 3. Proposición de declinatoria internacional de competencia por la parte demandada y oposición del actor. III. La posibilidad de prorrogar la competencia judicial internacional en materia de agencia y distribución. IV. Documentos comerciales unilaterales y aceptación tácita de cláusulas de elección de fuero introducidas en condiciones generales que acompañan a los primeros. 1. Aproximación general a las cláusulas de sumisión expresa y su marco normativo europeo. 2. El aquietamiento puede suponer la aceptación de una cláusula de sumisión incluida en las condiciones generales de un documento unilateral. Conclusiones del Auto y comentario.

I. Introducción

1. El presente artículo tiene como base el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro, núm. 17/2022, de 21 de enero de 2022 (en adelante, el «**Auto**»). El Auto resuelve la declinatoria planteada en el marco de un contrato de distribución en exclusiva que, aparentemente, vinculaba a un empresario domiciliado en Suiza (el «**Empresario**» o la «**Demandada**») y a un distribuidor domiciliado en España (el «**Distribuidor**» o la «**Actora**») (conjuntamente, las «**Partes**»).

2. La controversia surgió tras la demanda del Distribuidor al Empresario, en reclamación de determinadas cantidades en concepto de indemnización. El problema se suscitó en torno a una cláusula de elección de foro que se encontraba no en el acuerdo que unía a las partes -aparentemente oral-, sino en determinados documentos unilaterales de naturaleza comercial que, de manera habitual y prolongada en el tiempo, el Empresario remitía al Distribuidor.

3. Toda vez que el Empresario demandado estaba domiciliado en Suiza, el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007, DOUE de 21 de diciembre de 2007 (en adelante, el «**Convenio de Lugano**») sirvió para determinar si los Tribunales escogidos por el actor para demandar -i.e., los de Miranda de Ebro- eran los correctos.

II. Resumen de la disputa resuelta por el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro, núm. 17/2022, de 21 de enero de 2022

4. Como hemos señalado, el Auto resuelve el debate jurisdiccional en el contexto de una disputa entre un Empresario suizo y un Distribuidor español. A fin de exponer la problemática jurídica que refleja el Auto, en el presente apartado explicaremos (i) el marco contractual de las Partes, (ii) las pretensiones que ejercitó la Actora en la Demanda, y (iii) la proposición de la declinatoria de competencia judicial internacional y la oposición a esta por parte de la Actora.

1. El marco contractual y la dinámica comercial entre las partes

5. En torno a 2011, las Partes acordaron que la Actora sería la encargada de distribuir los productos del Empresario en España de manera exclusiva. El Acuerdo de distribución se celebró de manera

oral, aunque existían correos entre las Partes que confirmaron su existencia. En adelante, el contrato de distribución será referido como el «**Acuerdo**». El Acuerdo tenía como objeto la distribución de una determinada resina industrial fabricada por el Empresario a través de la red del Distribuidor.

6. En lo que aquí interesa, no consta que las Partes sometieran dicho contrato a ningún fuero. Las Partes tampoco pactaron en el Acuerdo otros elementos básicos, tales como la extensión del contrato, las específicas obligaciones de cada Parte -el contrato de distribución es atípico-, las cantidades mínimas y/o máximas de venta anuales, lugar y momento de entrega de las mercancías, o la ley aplicable, entre otros.

7. Sobre esta base, la dinámica comercial en torno al Acuerdo giraba en torno a un modelo *on demand basis* o bajo demanda. Las entregas de resina se hacían de manera singular a través de solicitudes de compra (*purchase orders*) que el Distribuidor dirigía al Empresario. Este último, a modo de aceptación del nuevo pedido, dirigía al Distribuidor una confirmación de pedido (*order confirmation*) (en adelante, las «**Confirmaciones de Pedido**»).

8. Junto a las Confirmaciones de Pedido, el Empresario incluía sus términos y condiciones (en adelante, los «**Términos y Condiciones**»). Estos Términos y Condiciones regulaban las obligaciones de las Partes y tales como el lugar de entrega de los productos solicitados, la forma y el momento de pago, o la ley aplicable y el fuero. En concreto, los Términos y Condiciones en vigor al momento de la disputa señalaban que la ley aplicable sería la ley suiza, y que cualquier disputa entre las Partes debería resolverse ante los Tribunales de la ciudad de Zúrich.

9. Los Términos y Condiciones que se acompañaban con cada una de las Confirmaciones de Pedido contenía además una cláusula conocida como de *entire agreement*. Esta cláusula tenía el siguiente tenor literal:

«These Conditions supersede any and all prior oral and written quotations, communications, agreements and understandings of the parties in respect of the sale and delivery of the Goods and shall apply in preference to and supersede any and all terms and conditions of any order placed by Customer and any other terms and conditions submitted by Customer».

10. Como vemos, esta cláusula tenía vocación novatoria sobre los acuerdos que con anterioridad hubieran alcanzado las Partes.

11. La conclusión a la que parece llegar el Auto es que nos encontramos ante una relación comercial híbrida: el Acuerdo regulaba las condiciones que -escasamente- habían sido acordadas en materia de distribución, pero la relación comercial en su conjunto -incluyendo cada entrega específica de producto- se regía por los Términos y Condiciones incluidos en cada Confirmación de Pedido.

2. Pretensiones de la Actora

12. En 2021 surgió una disputa entre las Partes que condujo a la terminación del Acuerdo en los términos inicialmente pactados.

13. El Distribuidor, disconforme, presentó una demanda frente al Empresario. La Actora reclamaba una indemnización de aproximadamente 150.000 euros en concepto de clientela y daños y perjuicios por falta de preaviso. La demanda se formulaba al amparo de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, BOE de 29 de mayo de 1992 (en adelante, la «**LCA**»), pretendiendo una aplicación analógica de esta norma sobre el Acuerdo, que respondía a un acuerdo de distribución (en adelante, la «**Demanda**»).

14. En lo que aquí interesa, la Demanda se formuló ante los Juzgados del orden civil de Miranda de Ebro. La justificación de la Actora a la competencia judicial internacional fue que la resina debía ser entregada en España. Por tanto, con base en el artículo 5.1 del Convenio de Lugano¹, los tribunales españoles resultaban competentes a nivel internacional. El razonamiento fue que, en la medida en que las entregas debían hacerse en España, este se convertía en el lugar de cumplimiento de la obligación a efectos de determinar el foro.

15. Una vez dilucidado el problema de la competencia internacional, la Actora debía fijar la competencia territorial². Como hemos explicado anteriormente, la Actora consideraba que la LCA aplicaba analógicamente al Acuerdo. Por tanto, a juicio de la Actora, era de aplicación la Disposición Adicional Segunda de la LCA, que establecía que «La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario».

16. Dado que el Distribuidor tenía su domicilio en Miranda de Ebro, los Juzgados competentes, en opinión de la Actora, eran los del orden civil de Miranda de Ebro.

3. Proposición de declinatoria internacional de competencia por la parte demandada y oposición del actor

17. Una vez recibida la Demanda en Suiza, la primera actuación procesal del Empresario fue proponer declinatoria por falta de competencia judicial internacional. En opinión de la Demandada, los Tribunales competentes para conocer de cualquier disputa en torno al Acuerdo eran los Tribunales de la ciudad de Zúrich, en Suiza.

18. Según el Empresario, las Partes se habían sometido expresamente a los Tribunales de Zúrich, tal y como se recogía en los Términos y Condiciones que adjuntaba a sus Confirmaciones de Pedido. Así, en la declinatoria, el Empresario puso de manifiesto la existencia de una cláusula de sumisión expresa incluida en aquellos. Los Términos y Condiciones se incluían, generalmente, junto con cada una de las Confirmaciones de Pedido que el Empresario había enviado al Distribuidor a lo largo de los 10 años de relación comercial que les vinculaba. Durante ese tiempo, el Distribuidor nunca había manifestado objeción alguna. El Empresario apuntó, igualmente, que el Distribuidor acusó recibo en múltiples ocasiones tras recibir dichas Confirmaciones de Pedido, sin que en ningún caso hubiera manifestado su desacuerdo con los Términos y Condiciones, en general, ni en particular con la cláusula de elección de foro.

19. La Demandada sostenía que, dado que existía una cláusula de sumisión expresa, ya no era aplicable el artículo 5 del Convenio de Lugano, sino su artículo 23. En consecuencia, los tribunales españoles debían abstenerse de conocer la disputa, pues su conocimiento era algo que competía a los tribunales de la ciudad de Zúrich.

20. La Actora planteó su oposición a la declinatoria esgrimando dos argumentos. Primero, alegó que la Demandada confundía dos relaciones distintas entre Empresario y Agente. Así, por un lado, las Partes habrían celebrado el Acuerdo. Aquí, el Distribuidor actuaba como distribuidor, donde adquiriría la resina industrial y posteriormente la vendía a los consumidores finales. Por otro lado, el Distribuidor,

¹ «Las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio podrán ser demandadas en otro Estado vinculado por el presente Convenio: / 1) a) en materia contractual, ante los tribunales del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; / b) a efectos de la presente disposición, salvo pacto en contrario, dicho lugar será: / — cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado vinculado por el presente Convenio en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías».

² Sin perjuicio de que el artículo 5.1 del Convenio de Lugano encierra también una norma de competencia territorial, no sólo internacional, como sucede con el artículo 7.1 del Reglamento de Bruselas I Bis.

esporádicamente, realizaba compras como usuario final, reguladas por los Términos y Condiciones, pero que nada tenían que ver con el Acuerdo. En consecuencia, nada tendrían que ver los Términos y Condiciones con el Acuerdo, ni habría habido un consentimiento válido por parte de del Distribuidor sobre la cláusula de sumisión.

21. En realidad, todas las ventas realizadas se hacían en el marco del Acuerdo, sin que se distinguiera otro uso que el propio de aquel: esto es, su distribución comercial en el territorio pactado en el Acuerdo.

22. Como argumento subsidiario, el Distribuidor alegó que sería de aplicación la Disposición Adicional Segunda de la LCA, que era imperativa, y conducía a que la competencia recayera únicamente en los Tribunales españoles.

23. Con estas posiciones encontradas sobre los Tribunales competentes para conocer de la disputa, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro resolvió mediante Auto, cuyas conclusiones serán expuestas en el Apartado E.

24. En los apartados III y IV siguientes, nos centraremos en la problemática que se deduce del Auto y de las posiciones mantenidas por las Partes. Abordaremos únicamente aquellas cuestiones que tienen interés desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado y fueron relevantes para las Partes, conscientes de que hay otros elementos de igual interés que tienen una naturaleza sustantiva. En particular analizaremos (III) la posibilidad de prorrogar la competencia judicial internacional en materia de agencia; y (IV) la posibilidad de que el silencio de una parte se equipare a su consentimiento sobre una cláusula de sumisión incluida en condiciones generales, específicamente, cuando tales condiciones se incluyen en documentos comerciales unilaterales posteriores a la relación contractual principal (*e.g.*, facturas, confirmaciones de compra o confirmaciones contractuales).

III. La posibilidad de prorrogar la competencia judicial internacional en materia de agencia y distribución

25. Como vemos, entre las Partes surgió un debate, si bien en el Auto tuvo carácter meramente tangencial, en torno al carácter dispositivo de la competencia judicial internacional en materia de agencia -y su reflejo en materia de distribución, por analogía-.

26. Por un lado, el Distribuidor argumentaba que la Disposición Adicional Segunda de la LCA³ era de aplicación analógica⁴, de naturaleza imperativa y no cabía pacto en contrario. Por tanto, los Tribunales españoles eran los únicos competentes para conocer del asunto.

27. Por su parte el Empresario explicó que la obligación impuesta por la Disposición Adicional Segunda de la LCA era aplicable sólo en el caso de que los Tribunales españoles tuvieran atribuida la competencia internacional, por ser exclusivamente una norma de competencia territorial. En ausencia de tal competencia judicial internacional, la Disposición Adicional Segunda quedaba extramuros del debate.

28. La cuestión planteada no es baladí: ¿cabe la sumisión expresa a tribunales extranjeros en materia de agencia, o la Disposición Adicional Segunda de la LCA es una norma imperativa que va más

³ «La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario».

⁴ Al respecto, *Vid.* Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 697/2007, de 22 de junio de 2007 (RJ 2007\5427), donde nuestro Alto Tribunal explica la aplicación analógica de la LCA a los contratos de distribución en exclusiva de duración indefinida, y su naturaleza imperativa. También es de interés al respecto la Sentencia de la Sala de lo Civil Del Tribunal Supremo, núm. 886/2005, de 21 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7677).

allá de la competencia territorial, por encima incluso de la voluntad de las partes de someter la disputa a un tribunal que no sea español?⁵

29. La respuesta de nuestros tribunales, al menos por ahora, parece clara: la prohibición de pacto en contrario de la Disposición Adicional Segunda de la LCA se aplica en el caso de que la competencia internacional venga atribuida a los tribunales españoles, únicamente. Así lo señala, entre otros, el reciente Auto de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid número 69/2021 de 11 marzo (JUR\2021\295042) en el que, en un caso muy similar al presente donde las partes habían pactado que fueran los Tribunales de Milán quienes conociesen del asunto, la Audiencia Provincial de Madrid admitió la declinatoria propuesta por el demandado:

«Estando pactado el fuero a los Tribunales de Milán, coincidente con el del domicilio del demandado, por aplicación de los fueros que se establecen en el Reglamento, la competencia para el conocimiento del asunto se establece a favor de los Tribunales de Milán. La anterior conclusión no se desvirtúa pro el hecho de que la Ley del contrato de agencia establezca un fuero imperativo en favor del domicilio del agente, pues claramente esta previsión es aplicable en los litigios internos».

30. El razonamiento de la Audiencia Provincial de Madrid se apoya en que la primacía del Derecho internacional se superpone a la regulación doméstica. En la medida en que el contrato de agencia -cabe extender el razonamiento al de distribución- no está expresamente regulado en ese plano, debe darse prioridad a los fueros que sí regula, entre los que se encuentra la sumisión de las partes en materia contractual. En sus palabras:

«[E]l art. 21 LOPJ establece que “los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los Tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas”, estableciendo la preferencia del derecho internacional y no estando recogida la materia (contrato de agencia internacional) entre aquella cuyo conocimiento exclusivo se reserva a los Tribunales Españoles (art. 22 LOPJ), debe estarse a los fueros del Reglamento nº 1215/2012, que da prevalencia a la sumisión de las partes, que, como se ha señalado en este caso es a los Tribunales de Milán»⁶.

31. A pesar de lo interesante del debate, el Auto no se detiene en analizar esta cuestión⁷.

⁵ Aunque huelgue señalarlo, nuestro planteamiento parte además de la siguiente premisa: la LCA trae causa de la transposición de la Directiva 86/653/CEE (DOCE núm. L-382/17, de 31 de diciembre de 1986). No obstante, tal norma no incluía reglas de carácter procesal. Por tanto, la Disposición Adicional Segunda de la LCA no constituye una disposición particular armonizada por un acto de la unión, a efectos del artículo 67 del Reglamento de Bruselas I Bis -sin que en principio tenga su impacto bajo el Convenio de Lugano-. *Vid.* F.J.GARCIMARTÍN ALFÉREZ/ M.VIRGÓS SORIANO, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Civitas, 2007, p. 298, donde se afirma que «la Directiva 86/653/CE sobre agentes comerciales independientes [...] no contiene reglas procesales y en particular una regla sobre la CJI, a diferencia de otras Directivas comunitarias».

⁶ En idéntico sentido, *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, núm. 50/2019, de 15 de febrero (AC 2019\304), donde se afirma que «[e]n definitiva, la disposición adicional segunda de la Ley 12/1992 atribuye la competencia territorial en derecho interno, no pretendiendo distribuir la jurisdicción internacional, por lo que no resultaría aplicable a este caso en que interviene una parte extranjera. Lo contrario [...] supondría que cada Estado miembro de la Unión pudiera introducir restricciones a las cláusulas de sumisión de competencia en este tipo de contratos -de agencia- lo que nos llevaría a una clara desarmonización, pues podría dar lugar a la fijación en cada Estado miembro de diferentes criterios, que podrían llegar a ser contradictorios. Ciertamente, el legislador español puede establecer, al margen del derecho comunitario, aunque no contra el mismo, normas sobre competencia internacional, e incluso podría haberlo hecho en la Ley 12/1992, complementando la extensión y límites de la jurisdicción española a la que se refieren los artículos 21 y siguientes de la LOPJ, pero, de ser así, debería establecerlo de forma expresa e inequívoca, completando su propio sistema, y sin contradecir al derecho de la Unión».

⁷ Debate que, por otro lado, parece superado, al menos en parte. Los Prof. A.L.CALVO CARAVACA, J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Tratado de Derecho Internacional Privado», Tirant lo Blanch, 2020, p. 2532 señalan a este respecto que, «Aunque la jurisprudencia ha sido algo veleidosa al respecto, puede afirmarse hoy día que existe una posición prevalente de los tribunales españoles en favor de la tesis correcta que admite la sumisión expresa y tácita en relación con los contratos internacionales de agencia». A esta posición cabe añadir la del Prof. GARCIMARTÍN, que introduce un matiz. En F.J.GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, p. 188, se hace referencia a una sentencia del Tribunal supremo alemán, de 5 de septiembre de 2012, que concluyó que una cláusula de sumisión a favor de los tribunales de Virginia, en Estados Unidos de

IV. Documentos comerciales unilaterales y aceptación tácita de cláusulas de elección de fuero introducidas en condiciones generales que acompañan a los primeros

1. Aproximación general a las cláusulas de sumisión expresa y su marco normativo europeo

32. Las cláusulas de elección de foro aparecen reguladas en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis. Bajo el Convenio de Lugano⁸, en su artículo 23. Las condiciones de eficacia⁹ previstas por estas normas son, primero, que exista un acuerdo de sumisión; y, por otro, que dicho acuerdo reúna una determinada forma. El principio de separabilidad de estas cláusulas, además, conduce a que su validez sea independiente de la del contrato principal¹⁰.

33. En lo que respecta a la existencia del acuerdo, este término debe interpretarse de manera autónoma¹¹. Por su lado, la validez material del acuerdo atributivo, en fin, no parece regirse por los instrumentos de derecho internacional, sino que se trata de una cuestión que deberá resolverse conforme al derecho que resulte aplicable al negocio jurídico dentro del cual se incluya el acuerdo de elección. Esta es la solución sugerida por el artículo 25.1 del Reglamento de Bruselas I Bis que, matizando el artículo 23.1 de su antecesor de 2001, explicita que la validez material del acuerdo atributivo deberá resolverse conforme al derecho del Estado miembro designado para conocer el asunto¹². El Convenio de Lugano guarda silencio a este respecto, pero no encontramos argumentos para no considerar implícito en su regulación que, como sucede en el marco de los instrumentos europeos, la validez material se resuelva extramuros de las herramientas jurídicas de derecho internacional.

34. En lo que respecta a las exigencias formales, para poder concluir que una cláusula de prórroga de jurisdicción es válida bajo estas normas, deben concurrir los siguientes requisitos alternativos¹³:

América, dentro de un contrato de agencia en el que el agente era alemán y el principal norteamericano, resulta ineficaz. Y ello por cuanto aceptar su eficacia sería tanto como secuestrar a los agentes europeos de la protección que les ofrece la Directiva -en un plano material, entiéndase-. El Prof. GARCIMARTÍN apunta que tal razonamiento, no obstante, no cabría dentro de la UE. Queda abierta en todo caso la cuestión de si sería extensible a Suiza.

⁸ Al respecto, y en lo que nos afecta, puede resultar útil el comentario que bajo derecho suizo -incluyendo Lugano- se realiza sobre los acuerdos atributivos de competencia en E.HAAS, K.MACCABE, «Switzerland: Choice of Court Agreements According to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention», en M.KEYES, (Ed.), *Optional Choice of court Agreements in Private International Law*, Springer Cham, 2020, pp. 369-386.

⁹ Requisitos que se han considerado absolutos, en el sentido de que los Estados miembros no pueden, mediante sus legislaciones nacionales, incrementarlos o reducirlos. Vid. D.HILL, *Private International Law*, Edinburgh University Press, 2014, p. 37.

¹⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: «Derecho Internacional Privado», Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, consultado en su versión electrónica: «Estas son condiciones mínimas y máximas: los Derechos nacionales no pueden añadir otros requisitos de eficacia (TJUE as. 159/97); además el régimen de estas cláusulas es independiente del régimen del resto del contrato (= principio de autonomía o separabilidad de la cláusula, vid. artículo 25.5); así, por ejemplo, si no se han cumplido las condiciones de forma del artículo 25, el contrato puede ser válido, pero la cláusula de elección de foro no (o viceversa)».

¹¹ Así se señaló por el TJUE, entre otras, en la Sentencia de su Sala Primera de 7 de febrero de 2013, dictada en el asunto *Refcomp* (C-543/10): «En cuanto al método de interpretación que debe privilegiarse a la vista de esas dos disposiciones, el Tribunal de Justicia, indicó, en el caso del artículo 17, párrafo primero, del Convenio de Bruselas, que, habida cuenta de los objetivos y del sistema general de este Convenio, interesa interpretar el concepto de «acuerdo atributivo de competencia» no como una simple remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados interesados, sino como un concepto autónomo (véase la sentencia de 10 de marzo de 1992, Powell Duffryn, C-214/89, Rec. p. I-1745, apartados 13 y 14)».

¹² Vid. a este respecto HILL, D.: «Private International Law», Edinburgh University Press, 2014, p. 37, donde podemos leer que «Matters of substantive validity (principally consent) are not currently addressed by the Regulation but under the recast Regulation such matters will be referred to the law of the courts of the Member State identified in the “choice of court” clause». También C.ROSENDE VILLAR, «Validez en el ámbito europeo de las cláusulas de elección de foro fijadas unilateralmente», en *La Ley Mercantil*, núm. 30, Wolters Kluwer, 2016, p. 2. Quien, en un criterio que compartimos, denuncia que dicha herramienta no dé respuesta a los problemas derivados de la fijación unilateral de las cláusulas atributivas. El problema radica en que en tales escenarios puede estar en juego la propia validez o existencia de la cláusula, lo que habrá de dirimirse conforme a las herramientas europeas (e internacionales, en su caso), no con base en los derechos de los estados miembros que conozcan de la disputa.

¹³ Que son condición necesaria para su validez. Calvo Caravaca y Carrascosa González se refieren a ellos como requisitos de «forma *ad solemnitatem*». Vid. A.LCALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Rapid, Murcia, 2021, p. 186.

- a) Que el acuerdo atributivo se celebre por escrito o verbalmente, pero con confirmación escrita.
- b) Que haya sido celebrado de forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas.
- c) En el contexto del comercio internacional, que la cláusula atributiva se celebre conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho contexto, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en sector comercial que se considere.

35. Como se ha dicho, «A choice of court agreement is a contract. Its conclusion, therefore, requires consent of the parties involved»¹⁴. La cuestión relativa al consentimiento está muy ligada a los aspectos formales de los acuerdos atributivos. Tanto es así que la teleología de los requisitos enunciados parece perseguir que el consentimiento sobre la sumisión a un determinado fuero haya quedado acreditado, bien expresamente -es el caso del apartado a)- o de forma tácita-como sucede en los apartados b) y c)-¹⁵.

36. Pues bien, ¿lo dicho hasta ahora se ve alterado por que la cláusula de elección de fuero se encuentre dentro de unas condiciones generales de contratación? Con carácter general, la respuesta debe ser que no. La regulación expuesta es de aplicación uniforme existan o no condiciones generales. No puede obviarse, sin embargo, que la dinámica comercial que lidia con condiciones generales trae consigo determinados escenarios que resultan problemáticos¹⁶. En particular -el supuesto analizado es buena prueba de ello- el uso de condiciones generales puede traer consigo contingencias relacionadas con la efectiva prestación del consentimiento en relación con las cláusulas atributivas.

2. El aquietamiento puede suponer la aceptación de una cláusula de sumisión incluida en las condiciones generales de un documento unilateral

37. Con carácter general, como hemos visto, los acuerdos atributivos de competencia que cons-ten en condiciones generales deberán cumplir los requisitos previstos en los artículos 25.1 del Reglamento de Bruselas I bis y 23.1 del Convenio de Lugano. A saber, deberá existir una aceptación expresa sobre aquellas o que el contrato principal contenga una remisión a dichas condiciones generales¹⁷; cuando, aún en ausencia de una aceptación -o remisión- expresa, la existencia de una cláusula de atribución constituye un hábito entre las partes; o, cuando la existencia de estas cláusulas suponga un uso que las partes conozcan o debieran conocer dentro del ámbito comercial en el que operan¹⁸.

¹⁴ K.HAAS/E. MACCABE, Switzerland: Choice of Court Agreements According to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention», en KEYES, M. (Ed.), *Optional Choice of court Agreements in Private International Law*, Springer Cham, 2020, p. 373

¹⁵ Sentencia del TJUE, Sala 7ª, de 8 de marzo de 2018, dictada en el asunto *Saey Home & Garden* (C-64/17). Para un análisis detallado sobre la teleología de estas normas, *Vid.* MILLS, A., «Party Autonomy in Private International Law», Cambridge University Press, 2018, pp. 209-211.

¹⁶ Para un estudio sistemático de la tipología de cláusulas de elección de foro incluidas en condiciones generales, y sus distintos problemas a la luz de los pronunciamientos del TJUE y la jurisprudencia doméstica, *Vid.* C.ROSENDE VILLAR, «Validez en el ámbito europeo de las cláusulas de elección de foro fijadas unilateralmente», en *La Ley Mercantil*, núm. 30, Wolters Kluwer, 2016.

¹⁷ A este respecto, *Cfr.* la Sentencia del TJUE, Sala Segunda, de 7 de julio de 2016 en el asunto *Höszig* (C-222/15). En aquel caso el TJUE analizó una cláusula atributiva de competencia contenida en las condiciones generales de un contrato de arrendamiento de obra el cual, habiendo sido firmado por ambas partes, contenía una remisión expresa a dichas condiciones generales. La conclusión es que tal cláusula es válida sólo «para el supuesto de una remisión expresa, susceptible de control por una parte que actúe con una diligencia normal, y si se acredita que las condiciones generales que contenían la cláusula atributiva de competencia fueron efectivamente comunicadas a la otra parte contratante». Con anterioridad el TJUE había adoptado decisiones similares en sus Sentencias 14 de diciembre de 1976 en el caso *Estasis Saloti di Colzani*, de 16 de marzo de 1999 en el caso *Castelletti* (C-159/97), o de 20 de abril de 2016 en el caso *Profit Investment SIM* (C-366/13).

¹⁸ *Vid.* a este respecto la Sentencia del TJUE de 20 de febrero de 1997 en el asunto *MSG* (C-106/95), a la que nos referiremos en detalle más adelante.

38. Como hemos visto, las formas en que puede prestarse el consentimiento a un acuerdo de atribución pueden ser tanto explícitas como implícitas. Dentro de las segundas, el comportamiento de las partes en el marco de su relación comercial parece ser un elemento clave. Es lo que parece desprenderse, en concreto, del apartado b) de los artículos 25.1 del Reglamento de Bruselas I bis y 23.1 del Convenio de Lugano.

39. Este requisito parece estar pensando en un vínculo comercial que ha tenido una cierta extensión en el tiempo. Al menos, con la entidad suficiente como para poder hablar de *hábitos* entre las partes.

40. Volviendo al caso que nos ocupa, son muchas las preguntas que surgen a la luz de las normas y jurisprudencia expuestas. ¿Es válido en el tráfico mercantil internacional un convenio atributivo incluido en condiciones generales sobre las que no se ha prestado consentimiento expreso, sin que el Acuerdo marco se refiera a estas en ningún punto? ¿Puede considerarse un uso o hábito entre las partes la remisión de dichas condiciones generales junto a facturas o confirmaciones de compra? ¿Es posible que el aquietamiento prolongado, o la falta de oposición continuada, se consideren una válida aceptación tácita de aquellas? ¿Puede la ausencia de objeciones de una parte tener valor de consentimiento a estos efectos?

41. Como hemos señalado, la posición de partida del TJUE -que a estos efectos extendemos a la hermenéutica del Convenio de Lugano¹⁹- es que la exigencia de consentimiento escrito (*i.e.*, primera exigencia o alternativa formal) sólo se exceptúa cuando el contrato en cuestión contenga una remisión expresa a dichas condiciones generales. Ahora, ¿qué sucede cuando el contrato subyacente es verbal o no contiene dichas referencias? En tales casos el consentimiento tácito deberá responder, en fin, a un uso o costumbre existente entre las partes, o a uno propio de su sector que aquellas no puedan diligentemente ignorar²⁰.

42. Sobre esta base, el TJUE ha apuntado que, con carácter general, no puede considerarse válida la cláusula de sumisión que, en el marco de un contrato verbal, se incluía en las condiciones generales que acompañaban las facturas que una parte emitía sin que constase la firma de la contraria²¹. Esta afirmación del TJUE se hace con el *caveat* de que, junto al requisito de aceptación por escrito, una «cláusula atributiva de competencia puede también acordarse, respectivamente, en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas o en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer»²².

43. Y ello en la medida en que, con carácter general, «[e]l hecho de que el comprador no haga objeciones contra una confirmación, pronunciada unilateralmente por la otra parte, no tiene el valor de aceptación en lo que concierne a la cláusula atributiva de jurisdicción»²³. Es decir, el silencio o aquietamiento no parecen tener virtualidad suficiente para constituir un consentimiento tácito a efectos del

¹⁹ La interpretación del Convenio de Lugano compete al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con su Protocolo núm. 2.

²⁰ *Vid.* J.C.FERNÁNDEZ ROZAS/S.SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, consultada versión electrónica: «En consecuencia, se requiere una remisión expresa a las condiciones generales en los acuerdos negociados individualmente, susceptible de control por una parte que actúe con una diligencia normal, y el acceso o remisión efectiva de las condiciones generales que contenían la cláusula atributiva de competencia».

²¹ *Vid.* Sentencia del TJUE, Sala 7ª, de 8 de marzo de 2018, dictada en el asunto *Saey Home & Garden* (C-64/17), que tenía por objeto un contrato de concesión mercantil que «se celebró verbalmente, sin posterior confirmación escrita, y que las condiciones generales que contienen la cláusula atributiva de competencia solo se mencionaban en facturas emitidas por la parte demandada en el litigio principal». En el plano doméstico encontramos en esta línea el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sec. 1ª), núm. 26/2010, de 4 de febrero (RJ 2010\135394). En este caso se emitió una factura que acompañaba unas condiciones generales con sometimiento a los tribunales de Vigo. La Audiencia confirmó la decisión de la instancia anterior, señalando que la factura en cuyo reverso constaban las condiciones generales no constituye un contrato vinculante entre las partes. La Audiencia no entra a valorar si existía un uso entre las partes o en el tráfico que pudiera dar validez a la cláusula de sumisión en tales condiciones, sin que del Auto en cuestión se deduzca que tal extremo fuera objeto del debate procesal.

²² Sentencia del TJUE, Sala 7ª, de 8 de marzo de 2018, dictada en el asunto *Saey Home & Garden* (C-64/17).

²³ Así lo sostuvo el TJUE en su Sentencia de 14 de diciembre de 1976, dictada en el asunto *Seguora* (25/76).

apartado b) del artículo 25.1 del Reglamento de Bruselas I bis, conclusión que extendemos al artículo 23.1 del Convenio de Lugano.

44. Sentado lo anterior, también en opinión del Tribunal de Luxemburgo, hay determinados supuestos en que el aquietamiento de una parte ante convenios de selección de foro incluidos en cláusulas generales puede suponer su tácita aceptación, aun cuando el contrato principal prescinda de referencias a aquellas o este fuera verbal.

45. Entre los escenarios anteriores encontramos aquellos casos en que el envío de condiciones generales de tal modo se inserta en la dinámica comercial habitual de las partes²⁴. Por ejemplo, aquellos supuestos en que de manera recurrente la parte vendedora o el principal remite sin oposición, junto con la confirmación de compra o factura, unas condiciones generales con expresa atribución de foro. Piénsese en el nada infrecuente escenario en que una parte adjunta sus condiciones de contratación junto a una factura en el marco de un contrato de suministro, o -es nuestro supuesto- junto al documento de confirmación tras recibir una orden de compra o *purchase order*, bajo el marco de un contrato de tracto sucesivo como el de distribución.

46. Los supuestos anteriores, de acreditarse, podrían tener encaje en el apartado b) del artículo 25.1 del Reglamento de Bruselas I bis. Así, el silencio de una parte podría considerarse como aceptación de una cláusula de sumisión incluida en condiciones generales de contratación²⁵. Extendemos esta conclusión al artículo 23.1.b) del Convenio de Lugano. Es más, la doctrina confirma que, bajo el Convenio de Lugano, este requisito tiene en mente casos en los que las condiciones generales son enviadas tras la formación del contrato en supuestos como los descritos²⁶.

47. También se predica la validez formal de las cláusulas de sumisión cuando comportamientos como los anteriores pudieran constituir un uso dentro del ámbito comercial internacional en que operan las partes, siempre que las partes conocieran dicho uso o debieran haberlo conocido²⁷.

48. La existencia del uso en el tráfico y su conocimiento -o imposible ignorancia- por las partes deberá ser comprobada por el juez que conozca de la disputa²⁸.

²⁴ Así fue sostenido por la STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Seguora* (25/76).

²⁵ F.JGARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, consultado en su versión electrónica: «Así, se puede considerar válidamente incorporada una cláusula incluida entre CG, si éstas regulan habitualmente las relaciones entre las partes: no son necesarias remisiones expresas en cada contrato, ni acuerdos verbales individualizados sobre la cláusula, ni entrega o puesta a disposición del texto. Si se dan esos presupuestos, el silencio de una parte puede considerarse como aceptación de la cláusula incluida entre las CG».

²⁶ E.HAAS/MACCABE, «Switzerland: Choice of Court Agreements According to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention», en KEYES, M. (Ed.), *Optional Choice of court Agreements in Private International Law*, Springer Cham, 2020, p. 372, donde leemos que «This form requires a business relationship between the parties of a certain duration and intensity in which the parties have always concluded their contracts based on a specific choice of court agreement. This form of contract is mainly applicable in cases in which a party sends its general terms and conditions to the recipient after the conclusion of the contract (for example with the order confirmation or bill) and the recipient does not object».

²⁷ *Vid.* la Sentencia del TJUE de 20 de febrero de 1997 en el asunto *MSG* (C-106/95), a la que nos hemos referido antes. En ella se concluyó que «en el marco de un contrato que celebrado verbalmente en el comercio internacional, se entiende que se ha estipulado válidamente un convenio atributivo de competencia [...] como consecuencia de la falta de respuesta de la otra parte contratante a un escrito comercial de confirmación que su contraparte le hubiera enviado, o del pago reiterado y sin protesta de las facturas, cuando dichos documentos contengan una mención impresa que indique el fuero, si este comportamiento responde a un uso que rige en el ámbito comercial internacional en el que operan las partes interesadas y si estas últimas conocen dicho uso o debieran conocerlo». El caso versa, en síntesis, sobre daños sufridos en un buque que la cooperativa de transporte fluvial domiciliada en Würzburg había arrendado a una compañía domiciliada en Francia, a través de un contrato de fletamento celebrado verbalmente. En el supuesto, tras las negociaciones contractuales, la fletadora envió a la fletante un escrito comercial de confirmación en la que, entre otras cuestiones, se seleccionaba el fuero. Además, las facturas enviadas por la fletadora mencionaban directamente y mediante referencia a sus condiciones generales de contratación dicho fuero. La fletante no opuso reparo al escrito comercial de confirmación ni protestó ante las facturas con tales referencias, que pagó siempre sin objeción.

²⁸ *Ibidem*. Donde podemos leer que «Corresponde al juez nacional comprobar la existencia de dicho uso, así como que las

V. Conclusiones del Auto y comentario

49. El Auto, una vez expuesto el recorrido procesal del incidente de jurisdicción, expone la regulación española en materia de competencia judicial internacional. Su punto de partida es el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 2 de julio de 1985 («LOPJ») y el artículo 21.1 de la LEC. Sobre esta base, el Auto recuerda que los límites de la jurisdicción se determinarán con base en «lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte [y] en las normas de la Unión Europea».

50. A continuación, el Auto valora que el domicilio de la parte Actora radica en España, mientras que la Demandada está domiciliada en Suiza. Base, esta, sobre la cual el Auto resuelve que la competencia judicial internacional debe dirimirse con arreglo al Convenio de Lugano.

51. El juzgador constata que el artículo 2.1 del Convenio de Lugano fija como fuero general el domicilio del demandado, con independencia de su nacionalidad. A ello añade que el artículo 5.1.a), de aplicación en materia contractual, establece como fuero adicional el del lugar en que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que constituya la base de la Demanda. Ahora, el Juzgado constata la existencia de un acuerdo de sumisión entre las Partes. Ante este escenario, las previsiones respectivas a la prórroga de competencia que se recogen en el artículo 23.1 del Convenio de Lugano se deben aplicar de manera preferente a los fueros genéricos, general y alternativo, de los artículos 2.1 y 5.1.a) de este texto.

52. Sentado lo anterior, la conclusión del Auto es que los Tribunales del Reino de España carecen de competencia judicial internacional toda vez que entre las Partes existe un pacto de sumisión válido a favor de los Tribunales de Zúrich, en Suiza. La cláusula de sumisión desplegaba su alcance sobre cualquier disputa entre las partes en relación con las Confirmaciones de Pedido, los Términos y Condiciones, o que estuvieran relacionados con ellos. Para el Auto parece claro que la terminación del Acuerdo se veía comprendida dentro de la cláusula de sumisión, sin que esta cuestión suscitase al juzgador mayores dudas en relación con la cláusula de elección de fuero²⁹.

53. El Auto sienta sus conclusiones sobre el apartado a) del señalado artículo 23.1 del Convenio de Lugano, sobre la base del acuerdo atributivo de competencia entre Distribuidor y Empresario se ha celebrado por escrito. En nuestra opinión, aunque el resultado es el materialmente correcto (*i.e.*, la falta de competencia judicial internacional de los Tribunales españoles), creemos que habría sido más preciso adoptar tal decisión sobre el apartado b) del mismo artículo.

partes contratantes tengan conocimiento del mismo. Existe un uso en un sector del comercio internacional cuando, en particular, las partes contratantes que operan en dicho sector siguen generalmente un comportamiento determinado al celebrar cierta clase de contratos. El conocimiento de dicho uso por las partes contratantes queda acreditado cuando, en particular, hubieren entablado con anterioridad relaciones comerciales entre ellas o con otras partes que operen en el sector comercial de que se trate o cuando, en dicho sector, se siga un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse una práctica consolidada». Al respecto del alcance de los usos comerciales a estos efectos, *Vid.* también las Sentencias del TJUE de 20 de abril de 2016, en el asunto *Profit Investment SIM* (C-366/13) y de 16 de marzo de 1999, en el asunto *Castelletti* (C-159/97). Desde la óptica doméstica, también es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 804/2007, de 5 de julio (RJ 2007\5431).

²⁹ Se hace aquí preciso recordar que tanto el artículo 23.1 del Convenio de Lugano como el 25.1 del Reglamento de Bruselas I Bis apelan a que la cláusula de sumisión ha de referirse a una *determinada relación jurídica*. Como se señaló en la STJCE de 10 de marzo de 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, este requisito «tiene por objeto limitar el alcance de un acuerdo atributivo de competencia tan sólo a las controversias que traigan causa de la relación jurídica con respecto a la cual se pacta dicho acuerdo. Su objetivo consiste en evitar que una parte contratante resulte sorprendida por la atribución a un foro determinado de todas las controversias que puedan darse en las relaciones que mantiene con la otra parte contratante y que puedan derivar de relaciones distintas de aquéllas con motivo de las cuales se pactó el acuerdo sobre la atribución de competencia». A este respecto debe tenerse en cuenta que lo relevante es la naturaleza de las acciones, no los argumentos y su formulación por las partes, «It is the substance of the claim that is relevant for this purpose, not the way in which it is formulated». *Vid.* VAN CALSTER, G.: «European Private International Law. Commercial litigation in the EU», Hart, Oxford, 2021, p. 135). *Vid.* también MAGNUS, U.: «Prorogation of jurisdiction», en U.MAGNUS/P.MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, pp. 468-469.

54. Si bien el pacto de sumisión consta por escrito en los Términos y Condiciones, de la dinámica comercial de las Partes y de los hechos no parece desprenderse la existencia de un «por escrito o verbalmente con confirmación escrita», en el sentido del apartado a) del artículo 23.1 del Convenio de Lugano³⁰. Sí que se desprende una dinámica comercial que, prolongada durante aproximadamente 10 años de relación contractual, parece permitir concluir la existencia de un uso, hábito o costumbre que dé validez formal a la cláusula de sumisión, hasta poder considerarla por la Actora de manera tácita.

55. Lo relevante, por tanto, parece ser el silencio o aquietamiento prolongados ante esta tipología de acuerdos. Esto es, la ausencia de cualquier protesta en torno a la cláusula de sumisión, contenida en los Términos y Condiciones que el primero remitía al segundo con las Confirmaciones de Pedido, que permite su equiparación a la aceptación tácita de aquella.

56. La anterior conclusión es coherente con la jurisprudencia y doctrina que da carta de naturaleza a las cláusulas de sumisión remitidas en documentos elaborados de forma unilateral y posterior al contrato, sea este escrito o verbal. De ahí que, aunque consideremos que el supuesto habría sido resuelto con mejor técnica jurídica bajo el apartado b) del artículo 23.1 del Convenio de Lugano, estemos de acuerdo con su conclusión: los Tribunales españoles carecían de competencia en el asunto, toda vez que existía un acuerdo de sumisión válido a los Tribunales suizos.

57. Del Auto se desprende, además, que el Juzgado solicitó del Ministerio Fiscal la emisión de un informe al respecto de la posible falta de competencia. Las conclusiones del Ministerio fueron favorables a la tesis del Demandado, en el sentido de que existía sumisión válida a favor de los Tribunales suizos.

58. Por último, el Auto no entra a valorar los argumentos *ex LCA*. Entendemos que se debe a que, una vez dirimida la competencia judicial internacional, el debate sobre este extremo quedó vacío. Al ser una norma de competencia territorial, exclusivamente, una vez resuelta la competencia de los Tribunales suizos para conocer de la disputa, parece innecesario abundar en tal cuestión³¹.

³⁰ Al respecto de cuándo existe un acuerdo por escrito o verbalmente con confirmación escrita, *Vid.* el análisis en profundidad contenido en MAGNUS, U.: «Prorogation of jurisdiction», en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, pp. 481-489. Fuera de supuestos como el que nos ocupa, donde hay un claro uso o práctica entre las partes, con carácter general «*A jurisdiction agreement satisfies the form of 'writing' as required by Art. 23 (1) (a) if both (and if more, all) parties have expressed their consent to a specific jurisdiction clause in written and authorised form [...]. The ECJ has developed a body of specific rules for the incorporation which in essence are based on the following principle: jurisdiction clauses are validly incorporated into a written contract and hence validly agreed upon only if the other party has clearly indicated that the contract terms – with the jurisdiction clause – should apply and if the other party had the reasonable chance to check the terms and the clause. 280 Qualifications to this principle with less strict form requirements are provided for in Art. 23 (1) (b) and (c)*» (*ibid.*, pp. 481-482). *Vid.* también A.L.CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 2541-2545.

³¹ *Cfr.* sección III *supra*.