

Asunto C-643/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

26 de octubre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa, Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de julio de 2023

Parte recurrente:

Agenciart — Management Artístico, Sociedade Unipessoal, Lda.

Parte recurrida:

CT

Objeto del procedimiento principal

El recurso de apelación examinado por el Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa) versa sobre la delimitación del ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, a saber, la concurrencia (o no) de los requisitos objetivos y subjetivos a los que está supeditado dicho procedimiento — Conceptos de «operación comercial» y de «empresa» recogidos, respectivamente, en el artículo 2, puntos 1 y 3, de la Directiva 2011/7/UE — Actuación como organización en el marco de una actividad profesional independiente y ejercicio estructurado de dicha actividad

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, en particular, del considerando 5 y del artículo 2, punto 3, de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2011, L 48, p. 1) — Artículo 267 TFUE

Cuestión prejudicial

¿Debe ser calificada de «empresa», en los términos y a los efectos previstos en el considerando 5 y en el artículo 2, punto 3, de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, una persona física que ejerce habitualmente como autónoma la profesión de actriz a cambio de una contraprestación pecuniaria, aunque no posea una estructura organizada de medios (en la medida en que se limita a ejercer dicha actividad sin disponer de local propio, ni de personal, ni de herramientas o equipos relacionados con su actividad profesional)?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales: en especial considerandos 5 y 10 y artículo 2, puntos 1 y 3

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto-Ley n.º 62/2013, de 10 de maio, que establece medidas contra os atrasos no pagamento de transações comerciais, e transpõe a Diretiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011 (Decreto-ley n.º 62/2013, de 10 de mayo, por el que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales y se transpone la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011): en especial, artículo 3, letras b) y d)

«Artículo 3

Definiciones

A los efectos del presente Decreto-ley, se entenderá por:

[...]

b) “operaciones comerciales”: las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos destinadas a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación;

[...]

d) “empresa”: cualquier entidad, distinta de los poderes públicos, que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si la lleva a cabo una única persona;»

Regime dos procedimentos para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª Instância, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, 1 de setembro (Régimen de los procedimientos de ejecución de obligaciones pecuniarias derivadas de contratos de cuantía no superior a la competencia del tribunal de primera instancia, aprobado por el Decreto-ley n.º 269/98, de 1 de septiembre) (en lo sucesivo, «RPCOPEC»): en especial, artículo 7

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La recurrente es una sociedad mercantil que opera en el ámbito de la agencia artística y de la gestión de las carreras artísticas de los actores con los que ha celebrado un contrato de agencia. CT, la recurrida en apelación, desempeña la profesión de actriz y celebró un contrato de agencia con la recurrente que finalizaba el 30 de junio de 2017.
- 2 En mayo de 2017, la recurrente negoció con una productora de televisión la participación de la recurrida en una telenovela y acordó los términos de su contratación a cambio de una comisión por los servicios de agencia prestados. La participación en la telenovela comenzó en junio de 2017 y terminó a finales de mayo de 2018.
- 3 La recurrente emitió la factura n.º 2019/1 relativa a dichos servicios, con fecha de 17 de julio de 2019, por un importe de 19 188 euros, que la recurrida aún no ha abonado. La recurrente afirma que tiene derecho a la comisión con independencia de que el contrato de agencia finalizara el 30 de junio de 2017, dado que fue quien se encargó de promover, negociar y celebrar dicha contratación antes de que finalizara la relación de agencia.
- 4 La recurrente ejercitó una acción ejecutiva de pago de cantidad determinada contra la recurrida ante el Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunal de Primera Instancia de Lisboa, Portugal).
- 5 Presentó como título ejecutivo un requerimiento de pago con fórmula ejecutoria, extendida en el marco del procedimiento monitorio tramitado ante el Balcão Nacional das Injunções (Servicio Nacional de Requerimientos de Pago, Portugal). Dicho procedimiento se inició el 24 de octubre de 2019 y la fórmula ejecutoria se extendió el 23 de enero de 2020.
- 6 La recurrente indicó como importe ejecutivo la cantidad de 19 188 euros, que figuraba en la factura n.º 2019/1, más los intereses de demora. La petición de requerimiento de pago hacía referencia a un contrato de suministro de bienes y servicios con fecha de 1 de junio de 2017 y para el período comprendido entre el 1 de junio de 2017 y el 31 de mayo de 2018.
- 7 La recurrida se opuso a la acción ejecutiva, basándose en la falta o nulidad de la notificación en el procedimiento monitorio, en error en el tipo de procedimiento,

en la falta de legitimación pasiva en el marco de la ejecución y en la prescripción del crédito objeto de ejecución.

- 8 El Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa consideró procedente la oposición a la acción ejecutiva y, en consecuencia, declaró la extinción de la ejecución.
- 9 A continuación, la recurrente interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal da Relação de Lisboa, órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

Posición de la recurrente

- 10 La recurrente considera que la relación de agencia instaurada entre las partes mediante el contrato de agencia constituye una operación comercial, con arreglo al concepto que figura en el artículo 3, letra b), del Decreto-ley n.º 62/2013.
- 11 Los servicios prestados por la recurrente están relacionados con la profesión de la recurrida, que es actriz, y se destinan a la realización de la actividad profesional de esta última, por lo que ninguna de las partes puede ser considerada consumidora, lo que es importante a los efectos del artículo 2, apartado 2, letra a), del Decreto-ley n.º 62/2013, que excluye de su ámbito de aplicación los contratos celebrados con consumidores.
- 12 Por otra parte, precisamente porque la recurrida desempeña la profesión de actriz por cuenta propia y celebró el contrato de agencia controvertido en esa calidad, debe ser incluida en el concepto de «empresa» que figura en el artículo 3, letra d), del Decreto-ley n.º 62/2013.
- 13 De ello se deduce que la utilización del procedimiento monitorio por parte de la recurrente cumple los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la ley y es el medio procesal adecuado para exigir el cumplimiento de la obligación no satisfecha por la recurrida, por lo que cabe concluir que el título ejecutivo es válido.
- 14 Por consiguiente, procede estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida, así como devolver el asunto a la primera instancia para que continúe el procedimiento.

Posición de la recurrida

- 15 Según la recurrida, el tribunal de primera instancia consideró acertadamente que acudir a un procedimiento monitorio para exigir judicialmente el pago de la cantidad reclamada no es admisible, porque el contrato del que nace la obligación de pagar dicha cantidad no está comprendido en el concepto de operación comercial. Para que se trate de una operación comercial, la ley exige que concurren como partes empresas o empresas y poderes públicos, lo que

manifiestamente no es el caso en el presente asunto, pues no se trata de una relación establecida entre empresas o empresas y poderes públicos o alguien que se dedique a una actividad comercial, ya que la recurrida desempeña la profesión de actriz.

- 16 La recurrida invoca en su defensa la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 2016, Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:954), por lo que respecta a la interpretación de los conceptos de operación comercial y de empresa a efectos de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, en la que el Tribunal de Justicia declaró que no basta con que una persona realice una operación para entrar dentro del concepto de empresa y para que dicha operación se califique de comercial. Es necesario también que: i) esa persona actúe como organización en el marco de tal actividad o de una actividad profesional independiente, lo que implica que esta persona, independientemente de cuál sea su forma y estatuto jurídico conforme al Derecho nacional, ejerza una actividad económica de manera estructurada y permanente, actividad que no puede por tanto limitarse a una prestación puntual y aislada, y ii) la operación de que se trate se inscriba en el marco de la mencionada actividad.
- 17 El supuesto contrato de agencia de que se trata no era un contrato entre empresas y, por ello, no puede considerarse una operación comercial. De la firma de tal contrato no puede deducirse que la recurrida, que desempeña la profesión de actriz, ejerza una actividad económica de manera estructurada y permanente o actúe en el ámbito mercantil ejerciendo una actividad profesional independiente.
- 18 La consideración [inicial] de dicho contrato por la recurrida como contrato de «distribución comercial» no influye en la calificación jurídica de las partes de tal contrato.
- 19 La recurrida desempeña la profesión liberal de actriz y presta servicios intelectuales sobre la base de una cualificación profesional específica, de manera personal y en el marco de una relación de confianza, por lo que no está comprendida en el concepto de comerciante.
- 20 Por otra parte, en el marco del procedimiento monitorio, la recurrida afirma que la recurrente no ha demostrado haber efectuado un primer requerimiento, por lo que debe considerarse no probado que la recurrida haya recibido la factura n.º 2019/1. Además, invoca la falta o nulidad de la notificación para formular oposición en el procedimiento monitorio, lo que da lugar a la nulidad de los actos practicados. Habida cuenta de que la recurrida no fue notificada, el asunto debe sustanciarse en adelante mediante el procedimiento especial de acción declarativa, sin que la petición de requerimiento de pago incluya fórmula ejecutoria.
- 21 La recurrida también afirma que el contrato de agencia no se celebró entre ella y la recurrente, sino entre la recurrente y la sociedad CT Unipessoal, Lda. De este modo, la recurrida no está legitimada para intervenir en este procedimiento como parte ejecutada.

- 22 Además, los créditos por la prestación de servicios de agente prescriben en un plazo de dos años. Cuando la recurrente presentó la petición de requerimiento de pago, la comisión que supuestamente debía cobrar había prescrito desde hacía ya tiempo.
- 23 La recurrida alega, asimismo, por un lado, que el contrato celebrado entre ella y la recurrente finalizó mucho antes de que finalizara el contrato de producción celebrado con la productora de televisión y, por otro lado, que la recurrente no intervino en el contrato celebrado con la productora de televisión y no fue quien lo promovió, ya que fue la recurrida la que llevó a cabo por sí sola la negociación final de los términos de dicho contrato. Por estas razones, no se debe ninguna comisión a la ejecutante.
- 24 Por todas las consideraciones anteriores, si bien el tribunal de primera instancia no examinó debidamente los motivos indicados anteriormente, ello no influyó en la resolución del asunto. En efecto, la sentencia recurrida no incurrió en error en la interpretación de las letras b) y d) del artículo 3 del Decreto-ley n.º 62/2013 y, por ello, debe ser confirmada en su totalidad.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 25 El órgano jurisdiccional remitente analiza la cuestión de si existió error en el tipo de procedimiento.
- 26 De conformidad con la ley, toda ejecución se basa en un título que determina el objeto y los límites de la acción ejecutiva, y la inexistencia o la falta de ejecutividad del título constituyen un motivo de oposición a la ejecución. De este modo, siempre que la obligación exigible no esté debidamente cubierta por un título ejecutivo, o exceda de sus límites, existirá un vicio por falta de título ejecutivo. En consecuencia, la falta de título ejecutivo da lugar necesariamente a la extinción de la ejecución.
- 27 En el presente asunto, el tribunal de primera instancia declaró que el requerimiento de pago de que se trata no constituía un título ejecutivo, dado que la cantidad que figuraba en la factura incorporada a los autos del procedimiento de ejecución superaba el importe de 15 000 euros, y, al no ser la recurrida una empresa mercantil, la recurrente no podía entablar dicho procedimiento contra ella.
- 28 El artículo 10 del Decreto-ley n.º 62/2013 reconoce al acreedor en una operación comercial en la que no intervengan consumidores el derecho a solicitar que se expida un requerimiento de pago con independencia del importe del crédito, o sea, aunque su importe sea superior a 15 000 euros, importe que constituye el límite en el régimen general del requerimiento (con arreglo al artículo 7 del RPCOPEC).

- 29 Así, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 2, apartados 1 y 2, letra a), y 3, letra b), del Decreto-ley n.º 62/2013, se trata de los créditos derivados de operaciones comerciales en las que no participe un consumidor.
- 30 El órgano jurisdiccional remitente pasa a examinar seguidamente los requisitos objetivos y subjetivos del procedimiento monitorio.
- 31 Por lo que se refiere a los requisitos objetivos, son importantes los conceptos de *obligación pecuniaria derivada del contrato* (artículo 1 del Decreto-ley n.º 269/98) y de *operación comercial* [artículo 3, letra b), del Decreto-ley n.º 62/2013]. En cuanto a los requisitos subjetivos, son importantes los conceptos de *consumidor* [artículo 2, apartado 2, letra a), del Decreto-ley n.º 62/2013], de *poderes públicos* [artículo 3, letra c), del Decreto-ley n.º 62/2013] y de *empresa* [artículo 3, letra d), del Decreto-ley n.º 62/2013].
- 32 En el presente asunto, el requerimiento con fórmula ejecutoria tenía por objeto el pago de una factura relativa a servicios prestados en virtud de un contrato de agencia, que la recurrente, en calidad de agente, afirmó haber prestado a la recurrida, en el marco de la actividad de esta como actriz profesional.
- 33 De ello se deduce que concurren los requisitos objetivos del contrato como fuente del crédito reclamado y del carácter pecuniario en sentido estricto, o sea, como obligación de pago de una cantidad de dinero. Las partes no discuten estos extremos.
- 34 En efecto, la controversia gira en torno a la cuestión de si deben considerarse cumplidos el requisito objetivo de operación comercial y el requisito subjetivo de la condición de empresa establecidos, respectivamente, en las letras b) y d) del artículo 3 del Decreto-ley n.º 62/2013.
- 35 El órgano jurisdiccional remitente señala que dicho Decreto-ley transpuso al ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2011/7/UE, que sustituyó y derogó a la Directiva 2000/35/CE, que regulaba la misma materia.
- 36 La letra b) del artículo 3 del Decreto-ley n.º 62/2013 califica como operación comercial aquella en la que participan empresas y tiene por objeto el suministro de bienes y servicios a cambio de una contraprestación (pecuniaria).
- 37 Por lo tanto, procede analizar la estructura del contrato celebrado entre las partes. Para examinar la forma procesal aplicable, deben tenerse en cuenta el objeto y la causa de pedir tal como resultan de la petición de requerimiento de pago, teniendo en cuenta que, en dicha petición, la recurrente afirma haber «actuado como agencia» para la recurrida.
- 38 El contrato de agencia se rige por el Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho (Decreto-ley n.º 178/86, de 3 de julio), que lo define como el contrato por el cual una de las partes se compromete a promover la celebración de contratos por cuenta de la otra, a cambio de una remuneración.

- 39 Por un lado, la doctrina ha calificado el contrato de agencia de contrato mercantil. Por otro lado, la jurisprudencia no ha respondido unánimemente a la cuestión de si el contrato de agencia de carreras artísticas debe calificarse de contrato de agencia.
- 40 Obviamente, dado que el contrato de agencia es una modalidad del contrato de mandato mercantil, no cabe duda de que la actividad desarrollada por la recurrente debe calificarse de prestación de servicios. De este modo, concurre el aspecto objetivo del concepto de operación comercial.
- 41 El órgano jurisdiccional remitente concluye que, en el presente asunto, se cumplen los requisitos objetivos a los que se supedita la utilización del procedimiento monitorio, en su vertiente mercantil.
- 42 Por lo que se refiere al requisito subjetivo de la condición de empresa, el órgano jurisdiccional remitente indica que el contrato de agencia que dio lugar a la prestación de los servicios a los que se refiere la factura que acompañaba la petición de requerimiento de pago fue celebrado entre la recurrente, que es una sociedad mercantil, y la recurrida, que es una persona física.
- 43 Por lo tanto, procede determinar si una y otra están comprendidas en el concepto jurídico de empresa, a saber, cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona (artículo 2, punto 3, de la Directiva 2011/7/UE).
- 44 La inclusión de la recurrente en esta categoría no plantea ninguna duda. La controversia se plantea en relación con la recurrida.
- 45 Dado que la recurrente alegó en la petición de requerimiento de pago que la recurrida desempeña la profesión de actriz, sienta el objeto del contrato de agencia la promoción de la carrera de esta, procede tener en cuenta el concepto de actividad en su vertiente profesional, ejercida por una persona física.
- 46 El considerando 10 de la Directiva 2011/7/UE, que indica expresamente que las profesiones liberales «quedan cubiertas por la presente Directiva», apunta en el sentido de que los profesionales liberales están incluidos en un concepto amplio de empresa.
- 47 Habida cuenta de que en la petición de requerimiento de pago se alegó que la recurrida desempeña la profesión de actriz y de que el contrato de agencia que esta celebró con la recurrente se centraba en la promoción de su actividad profesional, en régimen de profesional liberal, esto apunta, *prima facie*, a su calificación como empresa.
- 48 El órgano jurisdiccional remitente cita la sentencia Nemeč, invocada por la recurrida, en relación con la cual indica que la aclaración del concepto de *permanente* a que se refiere el Tribunal de Justicia no suscita ninguna duda, dado que el ejercicio profesional de una actividad determinada, de forma regular y

continuada, será considerado como tal. La duda se refiere a lo que debe entenderse por actuación *como organización* y por *ejercicio estructurado* de esta actividad. En efecto, la sentencia Nemeč se refiere al ejercicio profesional de un artesano que es titular de una autorización para ejercer como artesano independiente. El ejercicio de tal actividad supone que disponga de un conjunto estructurado de medios de producción.

- 49 Tales dudas siguen existiendo en el marco de la Directiva 2011/7/UE, habida cuenta de que las definiciones de los conceptos de *operación comercial* y de *empresa* que figuran en dicha Directiva son idénticas a las contenidas en la Directiva 2000/35/CE, que subyace a la sentencia Nemeč.
- 50 Las diferencias entre la situación de hecho examinada en la sentencia Nemeč y la del presente asunto no permiten extrapolar claramente las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Justicia en dicha sentencia. A ello se añade la circunstancia de que el órgano jurisdiccional remitente no ha encontrado ninguna otra sentencia del Tribunal de Justicia en la que se haya pronunciado sobre la interpretación de las citadas normas.
- 51 Así pues, persiste una duda razonable en la interpretación de los considerandos 5 y 10 y del artículo 2, puntos 1 y 3, de la Directiva 2011/7/UE, interpretación que desempeña un papel central en la resolución del litigio en el presente asunto.
- 52 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente decide suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial anteriormente enunciada, con arreglo al artículo 267 TFUE.