

Breve aproximación a la situación jurídica de los portes

Escrito por Fernando Martín Corroto
Viernes 15 de Enero de 2010 00:00

La mayoría de las empresas Distribuidoras cobran a los Vendedores de Prensa en su Factura, una cantidad que viene, normalmente, conceptualizada como "Trabajos Auxiliares" u "Otros Trabajos"

Estos nombres y cantidades esconden en realidad los llamados portes, es decir, la cantidad que cobra la Distribuidora por transportar la mercancía de su Punto de Distribución hasta el Punto de Venta.

Los Vendedores de Prensa siempre se han opuesto al cobro de dicho concepto dado que han entendido, que la actividad de la Distribuidora, ya englobaba los mismos, puesto que su actividad precisamente es distribuir, y por ello ya cobra.

Por todo ello, los Vendedores de Prensa han interpuesto Demandas contra varias empresas Distribuidoras impugnando la aplicación por parte del distribuidor de dichos conceptos.

Desde el principio las Demandas fueron interpuestas ante la Jurisdicción Ordinaria, si bien los Jueces, inicialmente entendieron que dicha Jurisdicción no era competente, dado que quien debía de conocer de dichos asuntos era el Tribunal de Defensa de la Competencia. Así lo estableció, entre otras, la

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Móstoles

dictada en fecha

3 de Marzo de 2.000

, y la dictada por el

Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao

en fecha

26 de Diciembre de 2.003,

que entendían competente al Tribunal Administrativo de Defensa de la Competencia y condenaba en costas a la Asociaciones de Vendedores de Prensa demandantes en dichos procesos.

Estas decisiones fueron impugnadas por las Asociaciones Demandantes, y las Audiencias Provinciales fueron acordando en sus Sentencias que la competencia correspondía definitivamente a la Jurisdicción Ordinaria, entre otras las **Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de fechas 25 de Septiembre de 2.000 (Sección 11ª) y 5 de Junio de 2.003 (Sección 12ª).**

Esta decisión se vio refrendada por la **Sala Primera del Tribunal Supremo**, que en fecha **27 de Julio de 2.003**, dictó

Sentencia

en la que se establecía que, para conocer de dicha materia de portes, era competente la Jurisdicción Ordinaria, y no el Tribunal de Defensa de la Competencia,. Por todo lo expuesto, el debate sobre la Jurisdicción competente lo debemos dar por concluido.

Respecto a si el concepto de portes es legal o ilegal, si bien se adolece de una unanimidad en las decisiones judiciales en la materia, no es menos cierto, que hay una parte de las Sentencias dictadas que establecen claramente que el cobro de los portes es ilegal o establecen determinadas circunstancias muy concretas que deben producirse para poder cobrarse. Estas circunstancias normalmente las Distribuidoras no las cumplen y las maquillan solamente con intención de pasar el trámite judicial. Véase por ejemplo la de tener una tienda abierta al público en la que los Vendedores de Prensa tengan la posibilidad de retirar las publicaciones que necesitan para su venta.

Las Sentencias FAVORABLES que pueden ser destacadas dictadas en la materia, comienzan con la **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Móstoles, Procedimiento de Menor Cuantía 362/97, de fecha 8 de Junio de 1.998** . Esta Sentencia estima todas las pretensiones de la Demanda interpuesta por los Vendedores de Prensa, y declara como desleal el concepto de portes , estableciendo y cito literalmente: "[...] hay **abuso de la posición dominante** porque los compradores de "....." no tienen opción de evitar las fuentes de distribución de esta y no se les permite recogerla del domicilio de la entidad, viéndose por otra parte, imposibilitados de prescindir de los servicios de prensa y revistas de la demandada [...]" .

La Sentencia anterior fue recurrida en Apelación por la Distribuidora demandada, conociendo la **Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid** de dicho Recurso. Así, en fecha **25 de Septiembre de 2.000**

, dicha Sección dictó Sentencia la cual, tal como la dictada en Primera Instancia, resulta fundamental para las pretensiones defendidas por los Vendedores de Prensa. En su Fundamento Jurídico Cuarto, el Magistrado Ponente toma conocimiento de la problemática sufrida por el Vendedor de Prensa y establece que el concepto de "embalajes y trabajos auxiliares" o "servicios de revistas" que viene cobrando en factura la Distribuidora demandada es desleal. Y esto es así, dado que considera probado que

la tienda que tenía la Distribuidora era inoperativa

, viéndose abocados de este modo los Vendedores de Prensa a tener que recibir los pedidos en sus Puntos de Venta, con el consiguiente cargo de portes. Además, establece que la Distribuidora se ayuda para el cobro de dicho concepto en una posición dominante dentro del mercado, dado que, como en todos los supuestos, tiene la exclusividad de distribución de determinados periódicos y revistas. Es más, como muy bien se concluye por dicha Sección, la

Breve aproximación a la situación jurídica de los portes

Escrito por Fernando Martín Corroto
Viernes 15 de Enero de 2010 00:00

Distribuidora está cobrando a sus clientes Vendedores de Prensa, por **un servicio absolutamente contrario a la naturaleza del negocio que realiza**, dado que los productos editoriales se distribuyen dirigidos a la venta final, con posibilidad de devolución si no son vendidos, por lo que no puede cobrarse el porte de los mismos por el hecho de la traslación de los productos editoriales desde los almacenes del distribuidor hasta los respectivos puntos de venta, a diferencia de la actividad del transportista de mercaderías en general, que cobra por el transporte, con independencia del destino final de los productos.

Continuando con nuestro estudio cronológico, la siguiente Sentencia que destacamos es la dictada por el **Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas (Madrid)**, en fecha **15 de Noviembre de 2.000**

. En la misma se establece que no cabe percibir por parte de la Distribuidora dicho concepto, en tanto que su actividad es precisamente esa, y por ella cobra. Para el cobro de dicho concepto, el Juzgado, establece como probado que la Distribuidora se vale de su posición de dominio con respecto a los Vendedores de Prensa demandantes, dado que es Distribuidora en exclusiva de un importante fondo editorial. Entendemos esclarecedor el Fundamento Jurídico Cuarto de dicha Sentencia, en el que se establece literalmente que:

"[...] la Ley no pretende sancionar en este caso la posición de dominio en el mercado por parte de cualquier empresa, en este supuesto ".....", sino el concreto abuso en dicha posición, tal y como cabe deducir no sólo de la reconocida condición de distribuidor en exclusiva de ciertos fondos editoriales, según resulta de la confesión judicial del representante legal de la demandada y, sobre todo, de la propia actora, sino de la ventajosa situación que esta circunstancia le genera para el cobro por la prestación de un servicio que es intrínseco al propio fin de la distribución, esto es, el poner a disposición de los potenciales compradores del producto la mercancía distribuida o su devolución por el mismo conducto de resultar negativa su venta entre los consumidores finales"

Por lo tanto, la línea que se iba estableciendo era la de ilegalidad del cobro de portes, ya sea bajo esta o cualquier otra denominación. No obstante lo anterior, en fecha **5 de Junio de 2.003** por la **Secci**

ón 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid

, se dicta Sentencia que hace una interpretación *sui generis*

del contencioso por el cobro de portes. Interpreta que dado la Distribuidora demandada, para hacer llegar todos los servicios le es necesario realizar unos embalajes y trabajos auxiliares desde su sede, asumiendo la devolución de lo entregado si no son vendidos, es del todo lógico que perciba parte de ese concepto de portes o trabajos auxiliares, siempre y cuando los productos deban ser transportados a los domicilios de las Asociaciones demandantes, no pudiendo nunca cobrar dicho concepto si los Vendedores de Prensa acuden a retirar la mercancía en los puntos de venta de la Distribuidora y devuelven allí los no vendidos. Y aún va más lejos, la Sección al establecer que la Distribuidora deberá percibir siempre la misma

Breve aproximación a la situación jurídica de los portes

Escrito por Fernando Martín Corroto
Viernes 15 de Enero de 2010 00:00

cantidad por portes de los Vendedores de Prensa, siempre y cuando transporte los mismos materiales y sean las mismas cantidades transportadas. Por lo tanto, la interpretación de los Tribunales que hasta el momento habían conocido de esta materia en cuanto que los portes eran ilegales, con esta Sentencia se abre una nueva vía interpretativa del contencioso, en la que los portes no son totalmente ilegales.

En ese estado de cosas, por la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** se dicta la **Sentencia de fecha 27 de Julio de 2.003**, que como hemos expuesto al principio establece la competencia de la Jurisdicción Ordinaria para conocer del tema de portes, pero, además, declara que, **si bien no existe una dependencia económica directa de los Vendedores de Prensa con la Distribuidora demandada, si que existe una repercusión económica en los Vendedores de signo negativo, pues, sino cuentan con la mercancía que han de ofertar a su clientela, sus ingresos se verán disminuidos en este aspecto y por lo tanto no les queda más remedio que llevar a cabo las adquisiciones que ofrece la demandada y pasar por todas las condiciones que impone**. Esto es fundamental dado que el Tribunal Supremo comienza a establecer una línea sobre como son las relaciones entre Distribuidoras y Vendedores de Prensa.

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Tribunal Supremo, por el **Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao**,

se dicta

Sentencia

en fecha

26 de Diciembre de 2.003

. El Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao entiende que el concepto de "trabajos auxiliares" que cobra la Distribuidora demandada, no viene referido al trabajo de transporte y de embalaje, sino que abarca conceptos que no han sido probados por la Distribuidora que se presten, lo que supone una contravención de las exigencias de buena fe, y por lo tanto, califica dicha práctica como de competencia desleal, en tanto es impuesta a los Vendedores de Prensa, por quien explota la situación de dependencia económica en la que se hayan los mismos respecto de la Distribuidora Demandada.

Con todos estos antecedentes, la **Audiencia Provincial de Madrid**, mediante su **Sección 14ª Bis**,

conocer del tema de portes, dictándose Sentencia en fecha

8 de Junio de 2.004

. En dicha Sentencia, la Sección se desmarca de lo anterior y la Audiencia de Madrid vuelve a no dejar claro que el concepto de "portes o trabajos auxiliares" sea desleal. En primer lugar debemos remarcar que la Sección es de las llamadas "suplentes", es decir, son aquellas que

Breve aproximación a la situación jurídica de los portes

Escrito por Fernando Martín Corroto
Viernes 15 de Enero de 2010 00:00

se crean para ayudar y desatascar de asuntos a otras Secciones. Por la misma se obvia toda la prueba presentada durante la Primera Instancia por los Vendedores de Prensa, y establece que los Vendedores de Prensa pueden acudir a los propios almacenes de la Distribuidora demandada para retirar las publicaciones, obviando la Sección que las tiendas que tiene en los almacenes son inoperativas, y por lo tanto se concluye en dicha Sentencia que no existe una situación de dependencia económica de los Vendedores de Prensa con la Distribuidora demandada. Esta Sentencia se encuentra recurrida en casación por la Federación Castellano Madrileña de Vendedores de Prensa.

La **Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León**, de fecha **29 de Abril de 2.004**

. Esta Sentencia es clarificadora en muchos sentidos dado que en su Fundamento Jurídico Tercero establece que:

"[...] a su modo de ver (de la Distribuidora) existiría la alternativa de que el recurrente acudiera directamente cada día a la Distribuidora a recoger la prensa diaria, considera la Sala que la actividad de la apelante es distribuir, esto es, poner en el punto de venta la mercancía, esta es su actividad y por ello la alternativa que ofrece no resulta viable pues vacía de contenido su concreto trabajo"

. Por lo tanto, dado que la actividad de la Distribuidora es precisamente esa, distribuir, entendemos que no cabría que, por realizar ese servicio, se cobre dos veces al Vendedor de Prensa.

Asimismo, la **Sentencia de fecha 22 de Enero de 2.008, del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Zaragoza**

, estableció que *"las características que concurren en la relación existente entre las partes se asemejan más a un contrato de distribución que a un arrendamiento de servicios [] por lo que no se configura entre distribuidor y vendedor estrictamente un arrendamiento de servicios según el artículo 1.544 CC, sino un contrato más complejo, atípico, no regulado expresamente y con las notas mencionadas [] la inclusión de una cantidad por portes, sin previo acuerdo de las partes, no es que vulnere un pacto de no pedir, sino que es el reflejo de una modificación introducida por la parte demandada en la relación contractual sin previo acuerdo, lo cual en principio vulnera el artículo 1.258 del CC"*.

En conclusión, las Sentencias judiciales varían y la unanimidad de decisión en esta materia no se ha logrado aún, dado que existen también múltiples Sentencias que dictaminan la legalidad de los portes. Por ello, entendemos que solo el Tribunal Supremo puede mediar en dar una línea jurisprudencial sólida que sea seguida por los Juzgados menores.

No obstante lo anterior, el no tener una línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo,

Breve aproximación a la situación jurídica de los portes

Escrito por Fernando Martín Corroto
Viernes 15 de Enero de 2010 00:00

desde este Despacho, seguimos manteniendo que teniendo las Distribuidoras **una posición de dominio en el mercado**

, y aprovechándose de dicha posición de dominio para el cobro de un concepto de manera unilateral a los Vendedores de Prensa (por el transporte de las publicaciones a sus Puntos de Venta, enmascarándolo bajo la denominación de "portes", "embalajes", "trabajos auxiliares" o cualquier otra denominación, pero que al final siempre se trata del cobro del transporte de la prensa y revistas a los puntos de venta), el cobro de dicho concepto entendemos que no está sustentado en ninguna norma legal por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque de conformidad con el Código Civil, la carta de portes o portes, es un concepto que se circunscribe al contrato de transporte y nunca al contrato de distribución que es el que une de manera verbal a los vendedores de prensa con las Distribuidoras.

En segundo lugar, porque a todas luces el concepto es desleal dado que se basa en la imposición unilateral de la Distribuidora, aprovechándose de su **posición de dominio** en el mercado al no tener los Vendedores de Prensa alternativa posible en otra Distribuidora o poder retirar la mercancía en los locales de la misma; todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Competencia Desleal y en la Ley de Defensa de la Competencia.

Fdo. Fernando Martín Corroto
Abogado.

Comentarios de los lectores

| Nick | Fecha | Comentario |
|-----------|------------|--|
| Alenvedi | 18-01-2010 | Muchas gracias por la valiosa información que aquí |
| BANDOLERA | 17-01-2010 | Lo que cuenta Colorines y alguien más en el For |
| Colorines | 17-01-2010 | Mi bienvenida al Sr. Martín Corroto y enhorabuen |
| kioskero | 16-01-2010 | Gracias. |