PUBLICACIONES JURÍDICAS
Jóvenes investigadores
www.uclm.es/centro/cesco

GARANTÍAS APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN DE CIGARRILLOS ELECTRÓNICOS

José María Martín Faba
Máster de Acceso la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de junio de 2016

1. Planteamiento

La Oficina Municipal de Atención al Consumidor de la localidad de Manzanares, formula al Centro de Estudios de Consumo una consulta, con el objetivo de recibir asesoramiento en relación a las garantías aplicables en la contratación de *cigarrillos electrónicos* y los plazos a los que estas se extienden, ya que la solicitante, tiene ciertas dudas sobre si este tipo de productos son considerados bienes duraderos o consumibles.

2. El *cigarrillo electrónico:* producto resultado de la anexión de diferentes componentes consumibles

Normativamente, este producto está determinado en la Ley 28/2005[1] [art. 2.1.f)] como *dispositivo susceptible de liberación de nicotina,* mientras que la Directiva 2014/40/UE[2] [art. 2.16)], lo nomina *cigarrillo electrónico*. A pesar de las distintas denominaciones, tanto la norma estatal como la comunitaria lo definen de forma idéntica, esto es, como "*un producto, o cualquiera de sus componentes, incluidos los cartuchos y el dispositivo sin cartucho, que pueda utilizarse para el consumo de vapor que contenga nicotina a través de una boquilla.* Así, "*(l)os cigarrillos electrónicos pueden ser desechables, recargables mediante un contenedor de carga, o recargables con cartucho de un solo uso*".

[1] De 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, (RCL 2005\2529).

[2] De 3 de abril, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE, (LCEur 2014\715).

Ante todo, debe decirse, que la anterior definición es algo vaga, lo que provoca que el lector que ojee los anteriores preceptos no pueda comprender plenamente qué es un *cigarrillo electrónico* o *e-cigarrete,* los componentes que lo conforman y su funcionamiento.

En primer lugar, y pensando ya en el ámbito de aplicación objetivo de las garantías del TRLGDCU[3], podríamos considerar al *cigarrillo electrónico* como un artículo unitario –consecuencia del ensamblaje de todos sus componentes. Así, tomando esta interpretación, el *cigarrillo electrónico* debe ser entendido como un bien mueble, en el sentido al que se refiere el artículo 335 del Código Civil, porque "*se puede transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuviere unido*", y por tanto, también es producto, conforme a la concepción del art. 6 del TRLGCU, que lo define como un bien mueble que cumpla los requisitos contemplados en el 335 del Código Civil.

Sin embargo, el cigarrillo electrónico es un producto singular, fruto del acoplamiento de múltiples componentes consumibles entre sí, por lo que es necesario dejar de lado la concepción de este producto como un *todo,* desmembrándolo, y tratando de forma aislada los elementos que lo componen, lo que sin duda, va a afectar a la efectividad de las garantías para bienes de consumo establecidas en el TRLGDCU.

En este sentido, la anterior postura puede secundarse en el hecho de que todos los elementos que componen el *cigarrillo electrónico* son fácilmente separables[4]. Incluso, el funcionamiento del cigarrillo electrónico está condicionado a la escisión de sus componentes[5]. Como se puede contemplar en diferentes documentos en la red, los principales elementos que forman el *cigarrillo electrónico* son los siguientes:

- la batería, que forma el cuerpo del *cigarrillo electrónico* y es lo que pone en marcha el claromizador. Generalmente, un *cigarrillo electrónico* está formado por una batería y un claromizador –como elementos principales. La batería, activa el

[3] Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (RCL 2007/ 2164).

[4] Sobre todo los cigarrillos electrónicos modernos. Los antiguos, se comercializaban ya ensamblados, y normalmente sus componentes no podían ser separados con facilidad.

[5] Por ejemplo, para recargar la batería según las instrucciones audiovisuales, es necesario separarla del claromizador, o, para rellenar el claromizador del líquido con nicotina, es necesario segregarlo de la batería. Para más información, véase el tutorial sobre el funcionamiento y ensamblaje del cigarrillo electrónico disponible en https://www.youtube.com/watch?v=0N8m3hi3HC8.

claromizador, que a su vez calienta el líquido mediante una resistencia que el usuario ha introducido en este, convirtiéndolo en vapor. Suelen existir dos versiones de baterías, un modelo automático y otro manual, dependiendo del modelo de cigarrillo electrónico que el consumidor elija. Las baterías, suelen tener una intensidad de corriente eléctrica variable, dependiendo de los amperios. Además, existen una gran variedad de marcas de baterías para cigarrillos electrónicos[6];

- el claromizador, es un artefacto transparente dentro del que se calienta el líquido que luego se convierte en vapor. A su vez, está compuesto por diferentes elementos que pueden, o bien, desconectarse unos de otros en algunos modelos, o estar fijos en otros, pero en esencia, son los mismos. Así, el claromizador lo formarían: (i) la base; (ii) la resistencia; (iii) el depósito o tanque y; (iv) la boquilla. Al igual que en el caso de las baterías, existen multitud de marcas de claromizadores [7] . Para una percepción completa de los componentes del claromizador, adjuntamos la siguiente ilustración[8]:

- líquidos o *e-líquidos*: es la sustancia que el usuario introduce en el claromizador y que luego es evaporada para simular el humo del cigarrillo tradicional. El liquido contiene sustancias como propilenglicol (generalmente alrededor del 70%) y/o glicerina vegetal (generalmente alrededor del 30%), nicotina en diferentes dosis (por lo general entre 0 mg y 24 mg por mililitro) y opcionalmente aromas como tabaco, menta, frutas, etc. Igual que en el caso de los claromizadores y la baterías, existes muchas marcas que los comercializan[9].

[6] *Sony, Samsung, LG y Aspire*, entre muchas otras.

[7] *Council of vapor, EGo, Innokin,* entre otros.

[8] En la imagen, el cabezal reemplazable se refiere a la resistencia.

[9] *Hansen, Halo y Liquedeo*, solo por citar algunas.

Además de los anteriores elementos principales, el *cigarrillo electrónico* está formado por otros componentes como el microprocesador y el led. Asimismo, se distribuyen multitud de accesorios y recambios para estos, tales como: boquillas, adaptadores y resistencias de repuesto, entre otros muchos. La contratación de estos productos, se desarrolla fundamentalmente en plataformas en el entorno digital[10], donde se venden kits de cigarrillo electrónico –normalmente para *vapeadores* principiantes, que varían de precio según la calidad de los componentes y la cantidad de accesorios ofertados. Sin embargo, parece que el sector más potente es el que tiene que ver con la venta de recambios y accesorios, pudiendo los usuarios personalizar su *cigarrillo electrónico*, lo que refuerza la postura de que en estas plataformas se está contratando con componentes aislados.

En definitiva, y con el objetivo de delimitar las garantías que protegen al consumidor cuando contratan estos productos, debemos concluir a la luz de todo lo expuesto, que no podemos entender el *cigarrillo electrónico* como un producto unitario, sino que debemos centrarnos en cada uno de los elementos que lo conforman, con el objetivo de determinar si las garantías dispuestas en el TRLGDCU serán efectivas, y tutelarán de forma adecuada a los consumidores que compren componentes que integran el *cigarrillo electrónico*. Ya avanzando en la solución que daremos en el apartado 4 de esta consulta, los componentes a los que hemos hecho referencia deben ser entendidos como consumibles, ya que como veremos, agotan su vida útil en un corto periodo de tiempo.

Por otro lado, todos estos elementos principales y accesorios que componen el cigarrillo electrónico, deben ser asimismo entendidos como bienes muebles *ex* art. 335 del Código Civil y también como productos en el sentido del art. 6 del TRLGDCU.

3. Marco teórico: garantías aplicables a los bienes de consumo y el principio de conformidad

Ante todo, señalar, que para que teóricamente sean aplicables las garantías del TRLGDCU (arts. 114 a 127) –tanto la legal (arts. 114 a 124) como la comercial adicional (arts. 125 a 127), en contratos que tengan por objeto componentes que conforman el *cigarrillo electrónico*, deben cumplirse dos requisitos, de carácter subjetivo y objetivo.

---

[10] *V.gr*. http://vapo.es/, http://www.vitalcigar.es/ y http://www.enspirar.es/, entre otras.

En primer lugar, las garantías del TRLGDCU serán aplicables solo en relaciones contractuales de consumo, es decir, en supuestos en el los que el vendedor es un empresario o profesional –en el sentido del art. 4 del TRLDCU[11] y el comprador un consumidor –*ex* art. 3 del TRLGCU.[12]

Por otra parte, no en relación a todas las tipologías contractuales, el consumidor podrá beneficiarse de la garantías que le proporciona la normativa de consumo. Así, el artículo 115.1 del TRLGDCU, dispone, que están "*incluidos en el ámbito de aplicación de este título*" –y por tanto a estos contratos serán aplicable las garantías, "*los contratos de compraventa de productos y los contratos de suministro de productos que hayan de producirse o fabricarse*"[13], en cambio, no será aplicable las garantías, ni "*a los productos adquiridos mediante venta judicial, al agua o al gas, cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o cantidades determinadas, y a la electricidad*", ni tampoco a "*los productos de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente*"[14].

Además, el régimen jurídico establecido por el TRLGDCU en materia de garantías, pretende conseguir que el bien entregado por el vendedor al consumidor, sea conforme con el contrato de compraventa –o de suministro, como se desprende del artículo 114 del TRLGDCU, el cual dispone, que "*el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato*". En este sentido, la consecuencia de esta obligación es la consiguiente responsabilidad del vendedor en caso de incumplimiento o de falta de conformidad, manifestando el citado precepto del TRLGDCU, que el vendedor responderá frente a el consumidor "*de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto*".

---

[11] Así, *"(s)e considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*".

[12] El cual reza, que "*son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*". Y también "*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*".

[13] Harto difícil sería, que el consumidor invocara la garantía de conformidad en contratos como el arrendamiento de bienes muebles, la cesión temporal y gratuita de los mismos para que se usen o el arrendamiento financiero (en este sentido, *vid*. RODRIGUEZ MARÍN, C., *El principio de conformidad en la venta de bienes de consumo: garantías y servicios posventa*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.9/2011, p.19, (BIB 2010/2472).

[14] A *sensu contrario*, las garantías del TRLGDCU sí serán aplicables a los contratos de compraventa o de suministro de productos de segunda mano no adquiridos en subasta administrativa.

Asimismo, también recaerá en el productor[15] la obligación de entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato.

3.1. Garantía legal

La garantía legal se activa, siempre que el vendedor no cumpla con el principio de conformidad, no entregando al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato y/o la publicidad (art. 114 TRLGDCU).

En este sentido, un producto puede no ser conforme si el vendedor hace una instalación incorrecta del mismo –cuando la instalación esté incluida en el contrato[16], o incluso, si el consumidor lo hizo de forma inadecuada a consecuencia de no haber hecho buen uso de las instrucciones (art. 116.2 TRLGDCU).

Sin embargo, el artículo 116.1 del TRLGDCU, establece una presunción *iuris tantum* de conformidad con los productos adquiridos por el consumidor[17], siempre

[15] A tenor de lo establecido en el artículo 5 TRLGDCU, "*se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo*".

[16] Así lo manifiesta RODRIGUEZ MARÍN, C., *op. Cit.*, p.6.

[17] Según una parte de la doctrina [*v.gr*. LASHERAS ROMERO, C., *La falta de conformidad de los productos con el contrato: un nuevo tipo de incumplimiento*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.11/2015, p.17, (BIB 2015/167261)], en el Derecho español, se ha optado por presumir *iuris tantum* la conformidad del bien, siempre que se den los requisitos arriba mencionados. Sin embargo, otros autores consideran [*vid*. MARÍN LÓPEZ, M. J., "Comentario al artículo 116 TRLGDCU", en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes*, Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.), Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 1445] que tal presunción se produce sobre el contenido del contrato de compraventa, y no sobre la existencia de conformidad del producto, presumiendo que las partes han querido que el bien posea esas características a las que se refiere la norma. A mi parecer, lo lógico, es que en el caso de que se cumplan los requisitos del artículo 116 TRLGCU, la carga de probar que el producto no es conforme a lo regulado en el contrato, recaiga en el comprador. Empero, la jurisprudencia española no ha determinado un criterio homogéneo sobre esta cuestión. Así, existen resoluciones [SAP Zamora de 13 de septiembre de 2005 (JUR 2005, 219897)], que se decantan por el vendedor como aquel sobre quien recae la carga de la prueba, en tanto tiene mayor capacidad de fundamentar sus pretensiones, por ejemplo comparándolo con otros productos idénticos que haya puesto en el comercio y, sobre todo, por el principio de mayor defensa de los consumidores. Al contrario, otras resoluciones [STS de 15 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1223) y la SAP Asturias 280/2011 (JUR 2011, 415968)] señalan, que "*la prueba de esa falta de conformidad corresponde al comprador de acuerdo con las reglas generales de la distribución de la carga de la prueba (art. 217 LEC*)". En mi opinión, y en la de parte de la doctrina [LASHERAS ROMERO, *op. Cit.* p. 18], la tesis más coherente es la relativa a que la carga de la prueba recaiga sobre el comprador, en tanto la falta de conformidad se sustenta sobre la insatisfacción personal de este, y por lo tanto, debe soportar la carga de

que estos: (i) se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del producto que el vendedor haya presentado al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo; (ii) sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los productos del mismo tipo; (iii) sean aptos para cualquier uso especial pactado entre el consumidor/usuario y el vendedor y; (iv) tengan la calidad y prestaciones habituales que el consumidor pueda esperar de un producto del mismo tipo, de acuerdo con su naturaleza y con las informaciones que haya dado la persona vendedora o productora en la publicidad o en el etiquetado.

La garantía legal, cubre al consumidor de la responsabilidad del vendedor por las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega, mientras que en los productos de segunda mano, el vendedor y el consumidor y usuario podrán pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior a un año desde la entrega (art. 123.1 TRLGDCU). De este modo, la entrega se entiende hecha en el día que figure en la factura, tique de compra, o en el albarán de entrega correspondiente si este fuera posterior, salvo prueba en contrario[18].

Así, si el vendedor incumple con el principio de conformidad, el consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en los artículos 119 a 122 TRLGDCU (art. 118 TRLGDCU)[19].

Empero, el consumidor y usuario también tiene obligaciones, como la de informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella. Aunque el incumplimiento de dicho plazo por el consumidor, no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable, no obstante, de los daños y perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación (art. 123.5 TRLGDCU). La

---

probar cuáles son los motivos de su insatisfacción, y si están justificados para activar los mecanismos y remedios que el TRLGDCU pone a su disposición.

[18] Por tanto, la carga de probar que el producto se entregó en fecha distinta al día que figure en la factura, tique de compra, o en el albarán de entrega, corresponde, a quien pretenda demostrar esa divergencia.

[19] Como expone la SAP León de 2 de marzo de 2012 (JUR 2012, 125005), ante la falta de conformidad, el artículo 118 del TRLGDCU, establece cuatro tipos de remedios a favor del consumidor: la reparación del bien, su sustitución, la rebaja del precio y la resolución del contrato. Así las cosas, "*el consumidor no puede optar libremente entre ellos, pues la Ley, establece una ordenación jerárquica de los mismos, dando preferencia a los que implican un cumplimiento específico de la prestación debida (reparación y sustitución del bien), ante aquellos que suponen un cumplimiento por equivalencia o la desaparición del contrato (rebaja del precio o resolución del contrato)*". No entraremos a valorar, por no constituir un aspecto relevante de esta consulta, el régimen jurídico del los cuatro tipos de remedios que el TRLGDCU (arts. 119 a 122) articula en aras del consumidor.

normativa consumerista, constituye asimismo, una presunción *iuris tantum* de que la comunicación del consumidor y usuario ha tenido lugar dentro del plazo establecido[20].

Por otro lado, la acción para reclamar el cumplimiento a través de la configuración prevista en los artículos 119 a 122 TRLGDC, ya sea por el cauce de la reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución –aplicables según las reglas correspondientes, prescribirá a los tres años desde la entrega del producto[21].

Ahora bien, el comprador-consumidor, debe de poder instar además, acciones contra el productor, el vendedor anterior o contra cualquier otro intermediario de la cadena contractual (art. 124 I TRLGDCU). Consecuentemente, en los supuestos en los que el consumidor no pudiera dirigirse contra el vendedor, por suponerle una carga excesiva, podrá reclamar directamente al productor por la falta de conformidad de los productos con el contrato y/o la publicidad. Además, el productor responderá en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor por la falta de conformidad, cuando esta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan (art. 124 II TRLGDCU). También, podrá el productor a su vez, repetir en el plazo de un año contra los que considere responsables de la falta de conformidad. Este plazo, se computa a partir del momento en que se completó el saneamiento (art. 124 III TRLGDCU).

3.2. Garantía comercial adicional

Esta garantía es totalmente voluntaria (arts. 125 y 126 del TRLGDCU), y aun cuando es calificada de confusa y superflua por parte de la doctrina científica[22], tiene el propósito de reforzar la legalmente impuesta. El que la expide, puede otorgarla o no darla, y en el caso de que lo haga, será adicional a la legal, nunca

[20] De este modo, recaerá sobre el vendedor o productor, la carga de probar que la comunicación realizada por el consumidor se ha producido fuera del plazo de dos meses.

[21] Este plazo –y los demás regulados en los arts. 123 y 124 TLGDCU, se suspende cuando se produce una reparación o sustitución del bien [arts. 120 c) y e) TRLGDCU]. La doctrina mas cualificada, asevera, que la suspensión del plazo de responsabilidad del vendedor por faltas de conformidad, conlleva la reanudación del cómputo del plazo de dos años que reste por cumplir respecto del primer bien adquirido (*vid.* MARÍN LÓPEZ, M.J., *El bien de consumo entregado en sustitución de otro no conforme ¿de qué plazo de garantía dispone*?, Centro de Estudios de Consumo, 2010, www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/16/2010/16-2010- 3.pdf, [consulta: junio 2016].

[22] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor", AC. 2003.II., p. 1893, (BIB 2003, 1332).

puede sustituir a la legalmente establecida, sino que supone un plus de mejora con respecto a la legal impuesta[23].

Por tanto, en determinados casos, además de la garantía legal, la cual cubre todos los gastos y a la que viene obligado el vendedor por ley, puede existir una garantía comercial adicional. Reiteramos, que es una garantía voluntaria que el empresario puede ofrecer al consumidor, obligándose mediante ella a lo establecido en la publicidad y el correspondiente documento de garantía o contrato.

La garantía comercial también está sujeta a una serie de formalidades (art. 125.2 TRLDCU), así: (i) deberá cumplimentarse necesariamente por escrito o en cualquier otro sistema duradero, si estamos ante productos de naturaleza duradera (art. 126 TRLGDCU), ya que para otra modalidad de productos –de uso o consumo común, se expedirá esta garantía si el consumidor la solicita expresamente; (ii) la acción para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial adicional prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía[24].

A mayor abundamiento, en el supuesto de que el vendedor conceda al consumidor esta garantía adicional, deberá aportar una información mínima al constituir la garantía, debiendo necesariamente expresarse: (i) el bien o servicio sobre el que recaiga la garantía; (ii) el nombre y dirección del garante; (iii) que la garantía no afecta a los derechos legales del consumidor y usuario ante la falta de conformidad de los productos con el contrato; (iv) los derechos, adicionales a los legales, que se conceden al consumidor y usuario como titular de la garantía; (v) el plazo de duración de la garantía y su alcance territorial y; (vi) las vías de reclamación de que dispone el consumidor y usuario.

[23] RODRIGUEZ MARÍN, C., *op. Cit*., p. 12.

[24] Según algunos autores [BUSTO LAGO, J.M., ALVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Reclamaciones de consumo*, Aranzadi, Noviembre de 2010, p. 7, (BIB 2010\3206)], este plazo de prescripción de seis meses señalado por el art. 125.4 TRLGDCU, se refiere únicamente al ejercicio de las acciones o mecanismos de reacción jurídica surgidos de acuerdo con las condiciones de la garantía comercial. Para este sector doctrinal, es un plazo de prescripción de la acción para ejercitar los derechos derivados de la garantía comercial, "*no una ampliación del período garantizado (si la garantía v. gr. , concede al consumidor un servicio de reparaciones gratuitas durante dos años por cualquier clase de defecto no derivado de la mala manipulación del bien, anterior o posterior a la entrega; el plazo adicional de seis meses sólo podrá emplearse para reclamar por defectos que tengan su origen en ese plazo de dos años*)". Este plazo de seis meses, se podrá "*modificar al alza por el garante (disponiendo, por ejemplo, que el consumidor podrá presentar sus reclamaciones hasta un año después de concluido el período de garantía*)"; pero no minorarlo, pues con ello se vulneraría el art. 10 TRLGDCU.

3.3. Reparación y servicios posventa

Cuando la contratación tenga por objeto productos de naturaleza duradera[25], el consumidor y usuario tendrá derecho a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante el plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha en que el producto deje de fabricarse (art. 127.1 TRLGDCU). En consonancia con lo anterior, el vendedor tiene prohibido incrementar los precios de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones, y a cargar por mano de obra, cantidades superiores a los costes medios estimados en cada sector, debiendo diferenciarse en la factura los distintos conceptos. Además, deberá quedar disponible para el consumidor la lista de precios de los repuestos (art. 127.2 TRLGDCU). También es importante señalar, que la acción o derecho de recuperación de los productos entregados por el consumidor y usuario al empresario para su reparación, prescribirá a los tres años a partir del momento de la entrega (art. 127.3 TRLGDCU).

4. Aplicación de la normativa a la consulta requerida: garantías aplicables a la contratación de *cigarrillos electrónicos*

Como expusimos en el apartado 1 de este trabajo, y con el propósito de determinar la efectividad sobre el consumidor de las garantías fijadas en el TRLGDCU, no podemos concebir al *cigarrillo electrónico* como un producto indivisible de los componentes que lo constituyen. Así, sus componentes principales como la batería, el claromizador y el microprocesador, son bienes consumibles con un periodo de vida útil bastante reducido. En este sentido, los periodos de vida útil de alguno de los elementos consumibles *del cigarrillo electrónico* son aproximadamente los siguientes:

- la batería, tiene una obsolescencia aproximada media de 6 meses (unas 300 recargas)[26];

- el claromizador, tiene una vida útil de 1 a 3 meses aproximadamente[27];

[25] El TRLGDCU, no se hace distinción entre bienes duraderos o bienes de uso común.. Esta diferenciación, la encontramos en el Real Decreto 1507/2000 de 1 de septiembre, por el que se actualiza los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común (RCL 2000\2072). Así esta norma establece en su Anexo 1, un elenco de productos o servicios de uso común, y a su vez, en el Anexo 2, regula un catálogo de bienes de naturaleza duradera, a *los efectos del artículo 11.2 y 5 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 12, 1, 2 y 3, de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.*

[26] *Vid.* http://vapo.es/garantia-cigarrillo-electronico.html y http://tecnologia.love/cigarrillo-electronico-preguntas-frecuentes/.

- el microprocesador, suele quedar inservible en un periodo de 1 a 3 meses[28] y;

- los líquidos o *e-líquidos*, se terminan cuando el usuario ha dado de 300 a 600 caladas, dependiendo del tipo[29].

Sin embargo, conjuntamente con la oferta de productos consumibles, las comercializadoras también proporcionan otros productos no consumibles, como cables UBS para la batería, cargadores, adaptadores y estuches.

4.1. Efectividad de la garantía legal sobre los componentes consumibles del cigarrillo electrónico

No es baladí apuntar, que el TRLGDCU no contiene ninguna referencia a los que podemos denominar bienes consumibles, a saber, aquellos que se van agotando progresivamente con su uso -una pila, un cartucho de tinta o un carrete de fotos. Pero, igualmente, en la medida que no son excluidos de su ámbito de aplicación, y dado que se trata de bienes muebles de consumo, nada impide que se aplique la normativa de garantías a los bienes consumibles.

No obstante, como sucede con los bienes perecederos, cuando el agotamiento de las utilidades de un bien es consecuencia de su uso, de nada sirve el plazo de garantía legal de dos años, si este es superior al periodo de tiempo en que los componentes consumibles que conforman el *cigarrillo electrónico* agotan su vida útil[30]. Reparemos en el agotamiento de la tinta de un bolígrafo o en una bombilla. Aunque ese agotamiento se produzca anteriormente al plazo de dos años –lo que va a ser habitual, la ausencia de utilidad es fruto de la naturaleza del bien y, por ello, no puede imputarse responsabilidad alguna al vendedor.

En mi opinión, la única opción de imputar alguna responsabilidad al vendedor será en los supuestos en que informe incorrectamente al consumidor acerca de las cualidades y prestaciones del bien adquirido, encontrándonos ante un caso de falta

---

[27] *Vid.* http://www.estancoelectronico.com/garantia.html y http://tecnologia.love/cigarrillo-electronico-preguntas-frecuentes/.

[28] *Vid*. http://www.estancoelectronico.com/garantia.html.

[29] *Vid*. http://www.waper.es/es/inicio/2-uncategorised/6-cuanto-tiempo-dura.

[30] Por esta postura, se posicionan algunos autores (*vid.* ESTRUCH, ESTRUCH, J., *Ámbito de aplicación del régimen de garantías en la venta de bienes de consumo*, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm.21/2009, p. 22, (BIB 2009\1653).

de conformidad [*ex* art. 116.1.d) TRLGDCU], a saber, que estos componentes consumibles no presenten la "*calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado*".

Así, por ejemplo, si la batería perece a los dos meses desde la entrega, el claromizador a las dos semanas o el *e-líquido* antes de que el consumidor realice 200 caladas, este tendrá derecho (*ex* art. 118 TRLGDCU) a la reparación, a su sustitución, a la rebaja del precio o resolución, según corresponda. De este modo, recaerá en el consumidor y usuario la carga de probar la falta de conformidad de estos productos por poseer una calidad o prestaciones inferiores a las habituales de un producto del mismo tipo. Igualmente, considero, que en este caso, la acción para instar el cumplimiento prescribirá a los tres años desde la entrega del consumible, debiendo el consumidor informar al vendedor de la falta de conformidad del producto perecedero en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella.

Como conclusión, manifestar, que escasa virtualidad práctica va a tener la garantía legal de dos años sobre los bienes consumibles que configuran el *cigarrillo electrónico,* ya que como hemos señalado, estos se vuelven obsoletos en un tiempo muy inferior al que cubre la garantía legal. Consecuentemente, solo se hará efectiva la garantía legal en el supuesto de que estos consumibles se hagan inservibles en un tiempo inferior al que lo hacen otros productos similares de la misma clase, es decir, si por ejemplo la batería que tiene un tiempo de vida útil medio de 6 meses, perece a los tres, entrará en juego la garantía legal del TRLGDCU, protegiendo al usuario de estos productos y pudiendo instar el consumidor su derecho por la falta de conformidad del producto por la vía del art. 118 TRLGDCU.

4.2. Efectividad de la garantía legal sobre los componentes no consumibles del cigarrillo electrónico

Como dijimos, con la venta de kits y repuestos de *cigarrillo electrónico,* también se le proporcionan al consumidor otros productos no consumibles, como cables USB para la batería, cargadores, adaptadores y estuches.

Estos productos, si quedarán cubiertos por la garantía legal del TRLGDCU, respondiendo el vendedor de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega.

4.3. Garantías ofrecidas por las compañías comercializadoras de componentes de cigarrillo electrónico

Así las cosas, las compañías comercializadoras de kits de *cigarrillo electrónico*, de los productos que lo conforman y de sus accesorios, ofrecen diversos plazos de garantía para las múltiples clases de bienes consumibles que ofertan, y otros, para los bienes no consumibles. Todas estas compañías, recalcan que la mayoría de componentes que ofertan son bienes de carácter consumible.

Por ejemplo, algunas plataformas manifiestan, que sus consumibles, como claromizadores y líquidos para *cigarro electrónico*, carecen de garantía y no es posible su devolución[31]. Asimismo, ofrecen plazos de garantía para consumibles como las baterías que oscilan entre 3 meses[32], 1 mes[33] y 45 días[34]. En estos casos, como hicimos referencia anteriormente, puede aplicarse la garantía legal, si por ejemplo la batería perece en un tiempo superior al que cubre la garantía contractual -45 días, 1 mes o 3 meses, pero que no sobrepasa al tiempo de vida útil de otras baterías del mismo tipo.

Otras comercializadoras, dan un plazo de garantía de dos años para todos los productos que comercializan a excepción de consumibles como claromizadores, resistencias y *e-líquidos*[35], incluso otras, ofrecen un plazo de garantía de 2 años para todos los productos que venden sin diferenciar entre consumibles y no consumibles[36]. En este último caso, la publicidad de la garantía induce a confusión, porque es evidente que la comercializadora no va a cubrir con un plazo de garantía de dos años componentes como los *e-líquidos,* que tienen un periodo

---

[31] http://www.vitalcigar.es/terminos, http://vapo.es/garantia-cigarrillo-electronico y htmlhttp://www.elcigarroelectronico.com/content/1-envios-cigarrillos-electronicos-madrid.

[32] http://vapo.es/garantia-cigarrillo-electronico.html.

[33] http://www.elcigarroelectronico.com/content/1-envios-cigarrillos-electronicos-madrid.

[34] http://www.vitalcigar.es/terminos.

[35] http://www.ivapeo.com/es/content/15-garantia-y-devolucion.

[36] http://www.enspirar.es/pages/devoluciones .

de vida útil de unas dos semanas. Es como si una copistería, nos diera una garantía de dos años por la tinta de un bolígrafo, lo cual es grotesco.

Ciertas distribuidoras de componentes de *cigarrillo electrónico*, sí conculcan el contenido del TRLGDCU en materia de garantías, ya que ofrecen garantías de un año para bienes no consumibles como cargadores, cables, adaptadores y estuches[37]. En este caso, entraría en juego la garantía legal, que cubriría al consumidor por la falta de conformidad en estos productos por un plazo de dos años.

[37] http://www.vitalcigar.es/terminos