

EL CASO CALATRAVA o ZUBI ZURI ¿UNA VICTORIA PÍRRICA EN APELACIÓN?

(*Santiago Calatrava c. Ayuntamiento de Bilbao y otros. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, España, de 10 de marzo de 2009*)*



Ramón Casas Vallès()**

El "*Caso Calatrava*" o "*Caso Zubi Zuri*" ha sido objeto de una nueva sentencia, esta vez de apelación, dictada por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya (SAPV, 10 de marzo de 2009). En ella se anula el fallo del Juzgado Mercantil núm. 1 de Bilbao, que había desestimado la demanda interpuesta por el conocido arquitecto Santiago Calatrava en defensa de su derecho moral a la integridad del puente *Zubi Zuri*, del que es autor (SJMER núm. 1 de Bilbao, 23 de noviembre de 2007). Contra el criterio de la resolución recurrida, la Audiencia reconoce la existencia de infracción y condena a los demandados a indemnizar a Calatrava y también a publicar a su costa la parte dispositiva de la sentencia en dos diarios. Se pone fin así al largo contencioso de Calatrava con el Ayuntamiento de Bilbao y las dos empresas impulsoras y ejecutoras de los actos lesivos. Al parecer, de acuerdo con informaciones de prensa, ambas partes se habrían dado por satisfechas, renunciando a nuevos recursos.

* Al final de esta nota se incluye la sentencia.

(**) Profesor Titular de Derecho Civil. Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona. Profesor Ordinario de la Escuela Judicial española.

Habrá que esperar a otra ocasión para que el Tribunal Supremo entre a fondo en una problemática de tanto interés como la suscitada. Aun así, el caso *Zubi Zuri* será referencia obligada en materia de propiedad intelectual y obra arquitectónica.

A primera vista, el conflicto se salda con una victoria en toda regla de Calatrava, que ve reconocida la violación de su derecho moral. Sin embargo, el fallo se aleja bastante de las pretensiones de Calatrava. Se admite la infracción, pero no se acuerda la reposición de las cosas a su estado anterior y sólo se le concede una centésima parte de la indemnización mínima solicitada. En cuanto a la motivación, que nunca hay que separar del fallo, hay en ella tanto de favorable al derecho moral como de reproche al concreto proceder de los demandados, en particular el Ayuntamiento de Bilbao.

En el número de diciembre de 2007 de este mismo Boletín se dio cuenta de la sentencia recaída en primera instancia (Ramón Casas Vall s, *“Obra arquitectónica y derecho de autor: el caso Calatrava”*). La decisión fue asimismo objeto de atención en otras revistas nacionales e internacionales (*vid.*, por ejemplo, Juan José Marín López, *“En los tribunales: Tender puentes entre los derechos morales y la utilidad pública”*, WIPO Magazine, 1/2008; Inmaculada Vivas Tes n, *“La propiedad Intelectual de la obra arquitectónica”*, Revista de Derecho Patrimonial, 20, 2008). Pese a ello, para comodidad del lector, parece oportuno resumir de nuevo lo esencial.

1. Los protagonistas del caso. Una ausencia notable

El demandante, Santiago Calatrava Valls, es un reputado arquitecto español, con amplia trayectoria internacional, de la que puede verse muestra en su propia página electrónica (<http://www.calatrava.com>)¹. Como parte demandada nos encontramos con una corporación municipal (el Ayuntamiento de la villa de Bilbao) y dos empresas (*Vizcaína de Edificaciones, S.A.* y *Lariam 95 S.L.*) que promovieron y llevaron a cabo la construcción de la pasarela que daría origen al conflicto. Quedó al margen del pleito quien la proyectó: el no menos conocido arquitecto japonés Arata Isozaki (<http://www.isoizaki.co.jp/>).

Quizá Calatrava pensó que el mero hecho de redactar un proyecto no era *per se* un acto lesivo; o bien que, a pesar a ello, resultaba inoportuno demandar a su ilustre colega. Hay que admitir que la presencia de Isozaki en el pleito no carecía de sentido a la vista del resultado. Como es lógico, no se le condena; pero, al fin, queda judicialmente establecido que concibió y diseñó una obra cuya realización ha infringido el derecho moral de otro reputado autor. Isozaki no podía ignorar las implicaciones de su proyecto para el puente de Calatrava; aunque acaso podría haber alegado –e incluso ser cierto– que contaba con que, antes de ejecutar la obra, se recabaría la autorización de Calatrava. La cuestión fue suscitada en el pleito por *Lariam 95*. Pero su pretensión de extender la demanda a Isozaki no tuvo éxito, sin que consten las razones (Antecedente 16^o SJMER).

¹ Aunque la Audiencia de Vizcaya reconoce la valía profesional de Santiago Calatrava, no le ahorra algún reproche. Deliberado, cuando analiza el montante de la indemnización (*vid. infra* 5.7); y cabe pensar que involuntario en otras ocasiones. Probablemente no haya mala intención, cuando en el Fundamento Jurídico (FJ) 1^o de la sentencia, se afirma que Calatrava se “«autocalificaba» como artista”, pese a ser notorio que, en el español usual, eso es tanto como insinuar que sólo el interesado sostiene el aserto. En la misma línea, un poco más adelante, se afirma que el propio Calatrava “tildaba” su puente como obra de arte, cuando “tildar” es, según el DRAE (www.rae.es), “señalar a alguien con una nota denigrativa”.

2. Los hechos

Bilbao es una mediana población del norte de España, que se extiende a lo largo de la ría que forma el Nervión al desembocar en el mar Cantábrico. De acuerdo con un viejo Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), su Ayuntamiento tenía previsto facilitar la comunicación entre una zona ubicada en la margen derecha de la ría (Campo de Volantín) y el centro de la villa, en la margen izquierda, atravesando la zona de Uribitarte y la Alameda de Mazarredo². Con ese marco, en 1994 se contrató a Santiago Calatrava para proyectar un puente que cruzara la ría por esos puntos. El resultado (*Zubi Zuri* o *Puente Blanco* en vasco) es una elegante y airosa estructura blanca, con forma de arpa (o raspa de pescado, como dicen algunos) y dos largas rampas peatonales de acceso, suavemente inclinadas³. Una construcción característica, en línea con otras del propio Calatrava y perfectamente reconocible como tal.

El *Zubi Zuri* salvaba la ría. Pero no el desnivel existente entre la ribera o muelle de Uribitarte y la zona adyacente más elevada. Esto significa que los peatones, para dirigirse al centro, debían bajar el puente, y subir luego hacia Mazarredo. Con posterioridad, en los alrededores del muelle o paseo de Uribitarte, en un lugar un poco más alto, se levantó un complejo inmobiliario proyectado por el japonés Arata Isozaki. En él sobresalen dos grandes torres destinadas a vivienda y oficinas, que conforman visualmente una gran puerta de acceso hacia el centro de Bilbao desde Uribitarte. El complejo se conoce como *Isozaki Atea* (*Puerta*

² Con el servicio *Google Maps* (<http://maps.google.es/maps?hl=es&tab=wl>) se pueden ubicar fácilmente esos lugares, así como el propio puente *Zubi Zuri*, protagonista del caso.

³ Hay numerosas imágenes disponibles en Internet, incluyendo las que proporciona Calatrava en su página electrónica, en la que el puente se identifica como "*Campo Volantín Bridge*".

Isozaki en vasco) y fue promovido por las dos empresas demandadas⁴.

Pensando en la comodidad de los transeúntes y para facilitar el acceso a *Isozaki Atea*, el Ayuntamiento y las promotoras –o las promotoras y el Ayuntamiento, que tanto monta– consideraron útil tender una pasarela directa desde el *Zubi Zuri*, de forma que no fuera preciso bajar y volver a subir para llegar al complejo inmobiliario. De hecho, desde 1997 y durante cierto tiempo, esa función la cumplió una estructura provisional de *mecanotubo* y madera cuya presencia Calatrava toleró, pese a haberse serrado la barandilla del *Zubi Zuri*, acaso dando por sentado que cualquier solución definitiva se le encargaría a él o, al menos, se solicitaría su autorización⁵.

No consta si la pasarela estaba ya prevista en el proyecto inicial de *Isozaki Atea* o bien se concibió con posterioridad. Como quiera que sea, fue encargada o al menos autorizada por el Ayuntamiento y construida por las dos empresas promotoras de *Isozaki Atea*, sobre un proyecto de Arata Isozaki⁶. La pasarela de Isozaki es una estructura robusta, unida al suelo por gruesos pilares y adosada al *Zubi Zuri*, parte de cuya barandilla hubo que suprimir definitivamente para facilitar el acceso entre ambas construcciones⁷.

⁴ También en este caso son abundantes las imágenes. Es muy ilustrativa la de la maqueta disponible en <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=114671> (última visita, abril 2009). En ella puede apreciarse, en primer término, el *Zubi Zuri* y, tras él, *Isozaki Atea*, unidos ya por la pasarela que daría origen al conflicto.

⁵ En la nota sobre la sentencia de primera instancia publicada en este mismo Boletín se explicaba por error que esta estructura provisional se ubicaba en un lugar diferente. A la vista de la sentencia de la Audiencia resulta que no era así.

⁶ Da la impresión de que la pasarela fue impulsada por las promotoras. Si se hubiera tratado de un mero proyecto municipal, ejecutado por cualquier contratista previo concurso público, es muy probable que el único demandado hubiera sido el Ayuntamiento de Bilbao.

⁷ La pasarela Isozaki (¿Zubito Isozaki?) y su marcado contraste con el *Zubi Zuri* pueden apreciarse en las múltiples imágenes disponibles en Internet.

3. Las pretensiones de Calatrava

Santiago Calatrava interpuso demanda judicial contra el Ayuntamiento de Bilbao y las promotoras de *Isozaki Atea*. Pedía que se declarase que habían vulnerado su derecho moral de integridad (art. 14 de la Ley española de Propiedad Intelectual, en adelante LPI) y que se les condenara a eliminar la pasarela y reponer la barandilla del *Zubi Zuri*, así como a pagar una indemnización por daños morales en la cuantía que el Juzgado estimara oportuna pero nunca por debajo de 250.000 €. También se solicitaba en la demanda la publicación de la sentencia en cuatro diarios (dos de ámbito regional y dos de ámbito nacional) y en dos revistas especializadas de arquitectura (una de ámbito nacional y otra internacional).

Calatrava planteó también una petición subsidiaria para el caso –no improbable– de que el Juzgado, aun estimando la violación del derecho moral, rechazara la demolición de la pasarela. Para tal eventualidad, además de la declaración de infracción y la publicación de la sentencia en los términos ya conocidos, Calatrava solicitaba que la indemnización por daños morales ascendiera a un mínimo de tres millones de euros.

Cualquier abogado sabe que la introducción de peticiones subsidiarias en las demandas judiciales es una decisión delicada. Por una parte, asegura la obtención de un resultado favorable. Pero, por otra, puede debilitar la fuerza de la petición principal. Sucede, *servata distantia*, como en el campo de batalla, donde unas líneas escalonadas pueden dar a entender que, en realidad, las esperanzas se cifran en la última. En los pleitos, existe el riesgo de que el Juez fije su mirada en la petición subsidiaria, hasta el punto de identificarla con lo que realmente se pide. Como veremos, así acabaría sucediendo en el caso *Zubi Zuri*.

4. La sentencia de primera instancia: Atentado contra la obra sin infracción del derecho moral de integridad

Los demandados opusieron diversas excepciones y argumentos que, en lo sustancial, fueron desestimados.

Así, contra lo que pretendía el Ayuntamiento, el Juzgado de lo Mercantil entendió que la competencia correspondía a la jurisdicción civil y no a la contencioso-administrativa⁸. Tampoco se aceptó la prescripción de la acción de indemnización por daño moral, alegada por *Vizcaína de Edificaciones*. Igualmente se desechó la tesis de que Calatrava había conocido e incluso consentido tácitamente la ejecución de la pasarela y de que, en cualquier caso, su demanda constituía un manifiesto abuso de derecho⁹.

En relación con las cuestiones directamente referidas a la propiedad intelectual, la sentencia de primera instancia se inclinó también en buena medida del lado de Calatrava, aunque a la postre desestimara la demanda. Ante todo, aceptó que las obras arquitectónicas (no sólo los planos, sino también las propias construcciones) pueden ser objeto de derecho de autor, como cualquier otra expresión formal original de la creatividad humana. Establecido lo anterior, el Juzgado estimó fuera de duda que el *Zubi Zuri* cumplía el estándar de originalidad exigible,

⁸ El Ayuntamiento había alegado que la decisión pedida por Calatrava afectaba a las atribuciones municipales en una materia, el planeamiento urbanístico, en la que las decisiones públicas están sujetas a la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo mismo sucedería con una eventual condena a indemnizar, dada la naturaleza extracontractual de los daños imputados al Ayuntamiento. Como queda dicho, el Juzgado de lo Mercantil rechazó estas razones aceptando su propia competencia. Conviene señalar a este respecto, para evitar malentendidos, que en España los Juzgados de lo Mercantil forman parte de la jurisdicción civil. Dicho de otra forma: hay Juzgados mercantiles, pero no jurisdicción mercantil.

⁹ El art. 7 del Código civil español exige de forma expresa que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, proscribiendo el abuso de derecho y su ejercicio antisocial. Cabe pues que alguien que realmente ostenta un derecho resulte sancionado por la forma en que pretende ejercerlo.

cualquiera que fuese la concepción teórica –subjetiva u objetiva- aplicada al efecto.

La sentencia de primera instancia incluso llegó a reconocer el atentado contra la integridad del *Zubi Zuri*. Lo hizo además en términos muy elocuentes: *“El Zubi Zuri ha dejado de ser una obra que acaba en sí misma. Ahora tiene un añadido que altera su indudable personalidad. [...] Se ha unido a otro objeto que nada tiene que ver con la obra preexistente. Era un puente acabado, ligero, que resolvía los seguramente complejos problemas de apoyo de forma imperceptible, sin la densidad con la que otros muchos puentes de Bilbao han abordado la comunicación entre ambas márgenes. [...] Ahora se aprecia, sin embargo, que tiene una prolongación cuya sujeción debe calificarse de rotunda: unos soportes de hormigón de diámetro apreciable que sustentan la pasarela son la continuación de un puente en el que los apoyos casi no se notan”* (FJ 7º SJMER).

Pese a lo anterior, como queda dicho, la sentencia fue al fin contraria a Calatrava. Había atentado contra la integridad de la obra, pero no violación del derecho moral. Aquí radica lo esencial y más interesante de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil: en la lectura que hace del art. 14.4º LPI. De acuerdo con éste, el autor tiene derecho a *“exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación”*. Como puede verse, en línea con el Convenio de Berna¹⁰, la ley española no se contenta con el hecho objetivo de la deformación o modificación. Ni siquiera basta el “atentado”, a pesar de las connotaciones de ilicitud del término. Es preciso, además,

¹⁰ El art. 6 bis.1 CB reconoce al autor el derecho a *“oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”*.

que se cause daño a la “reputación” o a los “legítimos intereses” del autor. La sentencia era muy clara en este punto: *“Otros ordenamientos jurídicos permiten la protección con el simple atentado a la integridad de la obra. El nuestro, como se aprecia, es más exigente a la hora de constatar la vulneración del derecho a la integridad de la obra, pues añade la exigencia del perjuicio del interés o menoscabo de la reputación”* (FJ 7º SJMER). Dicho de otra forma: puede haber atentado sin haber daño ilegítimo. Y eso es exactamente lo que habría sucedido en el *Caso Zubi Zuri*.

La sentencia resulta así bastante más sutil de lo que algunas valoraciones podrían inducir a pensar¹¹. El Juzgado de lo Mercantil, al destacar la existencia de un doble requisito para apreciar la infracción del derecho moral, pretendía abrir un espacio de análisis para valorar los intereses en conflicto. Éstos no se limitaban a los del autor y la propiedad, como sucede con otras obras plásticas o arquitectónicas. Al tratarse de un puente, también estaba en juego un interés general, de tipo colectivo, consistente en proporcionar a los ciudadanos una mejor y más cómoda movilidad. Ese interés sería el que, al fin, inclinó la balanza en contra del autor.

La sentencia de primera instancia no afirmó que a Calatrava le moviera un interés ilegítimo. Lo que en ella se dijo es que el daño inferido –innegable– no es ilegítimo porque debe ponderarse con el interés general de los ciudadanos a disponer de accesos más prácticos y cómodos. Y, en esta confrontación, prevalece el interés general sobre el particular. Un daño no es ilegítimo cuando quien lo padece tiene el deber jurídico de soportarlo. Como decía la sentencia: *“La alteración se ha producido, pero el derecho a la integridad de la obra no se ha violentado*

¹¹ No es raro oír o leer que el Juzgado de lo Mercantil apreció la existencia de violación del derecho moral aunque sin extraer de ello consecuencia alguna. La propia Audiencia, como veremos, desliza un comentario en este sentido.

porque el autor está obligado a sufrirla en atención al servicio público que su obra atiende” (FJ 10º SJMER). A partir de ahí, la conclusión es inmediata: “Pese a la alteración de la obra, no se considera vulnerado el derecho a la integridad que asiste al autor conforme al art. 14.4 LPI, por lo que se desestima la demanda” (ibídem).

Como se ve, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil trasladaba la ponderación del conflicto al interior del derecho moral. El interés colectivo no aparece en ella como un límite externo al mismo, sino que se incorpora a él, como ingrediente interno. El derecho moral no es un *prius*, establecido *ex ante* en atención al interés del autor y que haya que contrastar luego con otros intereses. Su concreta configuración es en realidad el resultado de ese contraste. Por ello, en rigor, no puede decirse que la sentencia del Juzgado de lo Mercantil sacrificara el derecho moral de Calatrava. Simplemente, no lo reconoció en los términos que éste pretendía. Y de ahí que no hubiera declaración de infracción ni, consiguientemente, demolición, indemnización o publicación de la resolución.

5. La sentencia de la Audiencia: Se ha infringido el derecho moral y se debe indemnizar al autor, pero la pasarela infractora seguirá en pie

La sentencia de primera instancia, como se ha visto, podría resumirse en estos términos: *Su obra, Sr Calatrava, ha sufrido sin duda un atentado y es seguro que ello le causa un daño apreciable; pero debe soportarlo. En la medida en que hay un interés general prevalente, ni el daño que Vd. sufre es ilegítimo ni, en consecuencia, hay infracción de su derecho moral a la integridad. Sr. Calatrava, resignación: la pasarela adosada a su puente y el paso franco entre ambas estructuras se van a mantener sin que reciba Vd. compensación o satisfacción alguna, más allá*

de las loas a su obra y los reproches al Ayuntamiento.

Calatrava apeló la sentencia para llegar a un fallo que podría resumirse así: *Su puente, Sr. Calatrava, ha sufrido un atentado que, sin duda, constituye una infracción de su derecho moral. Aun así la pasarela adosada al mismo y el paso franco entre ambas construcciones se van a mantener. No obstante, vamos a compensar sus sufrimientos pasados, presentes y futuros con 30.000 €, dando asimismo difusión de la sentencia.* Veamos cuáles fueron las razones de la Audiencia¹²

5.1.La acción indemnizatoria no estaba prescrita

Vizcaína de Construcciones había alegado que la acción para reclamar una indemnización por el daño moral –no así la de cesación– estaría prescrita por haber transcurrido más de cinco años desde que, en 1997, se instaló la estructura provisional de *mecanotubo* y madera con la consiguiente eliminación de parte de la barandilla del *Zubi Zuri*¹³. La alegación no carecía de sentido pues, en efecto, en esa fecha ya hubo un atentado contra la obra. Sin embargo, la sentencia de primera instancia consideró que Calatrava, aun habiéndose mostrado disconforme con la instalación, hizo bien en no acudir a los tribunales. Se trataba de una estructura provisional y haber actuado contra ella sí que “[habría] sido un abuso” (FJ 6º SJMER). Su acción en defensa del derecho moral nació

¹² La sentencia examina no sólo los motivos de Calatrava para apelar sino también las razones de los demandados para oponerse a la demanda. De otro modo, el favorecido por la sentencia de primera instancia –como sucede con el Ayuntamiento de Bilbao y las empresas demandadas en el caso que nos ocupa– se encontraría en situación de indefensión “*puesto que carecería, de un lado, de interés para formular un recurso de apelación contra la sentencia que le resulta favorable, y no podría, de otro, contradecir los argumentos valorativos del recurrente*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 26/9/2006, citada en el FJ 3º por la de la Audiencia de Vizcaya).

¹³ Según el art. 140.3 LPI, “*La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla*” (el actual art. 140.3 LPI coincide con el anterior 140,III LPI vigente cuando se produjeron los hechos)

cuando se ejecutó, como solución definitiva, la pasarela de Isozaki. No antes. *“Es a partir de entonces cuando puede ejercitarse la acción que se plantea, que por ello no es extemporánea ni abusiva”* (FJ 6º SJMER).

La Audiencia Provincial hace suyos los argumentos y conclusión de la sentencia recurrida. La prescripción empieza a correr desde el momento en que la acción puede ejercitarse (arts. 140.3 LPI y 1969 CC). Y ese momento no coincide con la ejecución de la estructura provisional, pues, pese al daño inferido a la barandilla del *Zubi Zuri*, se ignoraba entonces cuál iba ser la solución definitiva adoptada por el Ayuntamiento, *“no teniendo por qué descartarse que solicitara de nuevo la colaboración profesional del Sr. Calatrava para el levantamiento del resto del acceso peatonal definitivo hasta la Alameda de Mazarredo”* (FJ 4º SAPV). En definitiva, el *dies a quo* se sitúa *“en el momento en que se concluye la ejecución definitiva de la obra proyectada por el Sr. Isozaki, a la que se atribuye la conculcación del derecho moral de autor del accionante”* (FJ 4º SAPV).

5.2.Las obras de arquitectura, y no solo sus planos y proyectos, pueden ser objeto de propiedad intelectual

Esta cuestión quedó ya muy clara en la sentencia recurrida y bien cabía remitirse a ella sin más. No obstante, la Audiencia cree oportuno insistir. Como el Juzgado, rechaza que sólo puedan reconocerse derechos de autor sobre los proyectos, planos y maquetas [a los que alude el art. 10.1,f) LPI] y no, en cambio, sobre las propias obras una vez ejecutadas. El art. 10.1 LPI, recuerda la sentencia, no contiene una enumeración cerrada y, sobre esa base, la doctrina española y los tribunales vienen admitiendo sin dificultad que las obras arquitectónicas son susceptibles de propiedad intelectual, sin perjuicio de la problemática particular que

plantean¹⁴. La Audiencia de Vizcaya mantiene pues la ortodoxia en este punto.

En un plano más general, aplicable a todas las obras funcionales, la sentencia aprovecha para subrayar que el derecho de autor no resulta incompatible con la utilidad. La *Sagrada Familia* de Gaudí, dice, es objeto de propiedad intelectual “pese a no ser en realidad más que una iglesia” destinada al culto católico; lo mismo que el *Zubi Zuri*, “pese a no ser más que un puente que sirve para atravesar la ría”; o la Torre Eiffel, “pese a no ser más que eso, una torre que facilita las vistas sobre París”; y “tantos otros edificios arquitectónicos pese a que cada uno de [ellos] cumpla la [...] misión que justificó su construcción” (FJ 5º SAPV). Más allá de los ejemplos, de nuevo una manifestación de ortodoxia.

5.3.El Zubi Zuri es original y, por tanto, obra en el sentido legal

Que la legislación de propiedad intelectual proteja la arquitectura y sus resultados como forma o lenguaje expresivo no significa, sin embargo, que toda construcción deba reconocerse como obra, con los consiguientes derechos de autor, morales y económicos. Una obra, como queda dicho, es una expresión formal original de la creatividad humana. La forma sin originalidad no es nada. En esta cuestión, de nuevo, la Audiencia coincide con el Juzgado. El *Zubi Zuri* es original tanto en sentido subjetivo (reflejo de la personalidad del autor) como objetivo (novedad) (FJ 5º SAPV). De hecho, los propios demandados lo admitían, aunque intentaron crear alguna confusión al señalar que el puente se parecía mucho a otras obras del propio Calatrava. Esta maniobra argumental, sin embargo, no surte efecto y la Audiencia, como antes el Juzgado, la desactiva con facilidad: El *Zubi Zuri*, dice, es una obra original “como lo es el estilo particular de su

¹⁴ La Audiencia cita a este propósito sendas sentencias de las Audiencias de Guadalajara (13 de octubre de 2003, *Caso sucursal bancaria*) y Barcelona (28 de marzo de 2006, *Caso Sagrada Familia*).

autor, sin que impida calificarla como tal el hecho de que el Sr. Calatrava haya ideado y construido algún otro puente de características similares al Zubi Zuri, en el que, como en éste, impera el estilo de su autor, usualmente conocido precisamente por su originalidad” (FJ 5º SAPV)¹⁵.

5.4.El Zubi Zuri ha sido alterado por la pasarela de Isozaki

Los demandados alegaron que, en rigor, no había habido alteración del puente de Calatrava, con el argumento, cabe suponer, de que la pasarela sólo estaba adosada a él. La construcción de obras adyacentes o próximas a las ya existentes plantea una problemática particular; y, en concreto, la cuestión de si el derecho a la integridad incluye o no el respeto del entorno¹⁶. No obstante, el caso Zubi Zuri es, en este punto, más simple. No se trataba del entorno del *Zubi Zuri* sino del propio puente. En primer lugar porque se había eliminado, cortándola, parte de la barandilla. En segundo porque la pasarela de Isozaki no era una construcción cualquiera sino, precisa y exactamente, una prolongación del

¹⁵ El estilo –quede claro– carece de protección; pero un estilo original puede ayudar a identificar la originalidad de las concretas obras que lo expresan. Sobre la cuestión de la originalidad *vid.*, recientemente, John Adams, “*Originality in copyright: a solution to the database problem?*”, Paul Torremans (ed.), *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*, 2007, 1 y ss.; y Ramón Casas, “*The Requirement of Originality*”, Estelle Derclaye (ed.), *Research Handbook on the future of EU Copyright*, 2009, 102 y ss.

¹⁶ Este es un asunto del mayor interés, que ha tenido ocasión de abordar el mismo Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao en sentencia de 21 de mayo de 2008. El conflicto enfrentó al escultor Andrés Nagel (<http://andresnagel.com/>) con el Ayuntamiento de Amorebieta, cuando éste decidió cambiar la ubicación de una escultura, popularmente conocida como “la patata” y que se le había encargado para un lugar determinado (<http://www.eitb24.com/archivos/imagenes/eitb24/cultura/2008/04/15/La-escultura-de-Andres-Nagel-en-Amorebieta-Etxano--2008041516592519hg2.jpg>). La demanda de Nagel fue estimada y el Ayuntamiento condenado a mantener la escultura en su lugar. La motivación refuerza el derecho moral con las obligaciones contractuales del Ayuntamiento: “*Teniendo en cuenta lo convenido por los litigantes, la importancia que le dieron a la ubicación, y la evidente intención de los contratantes, se concluye que efectivamente es manifestación del derecho moral de autor la obligación contractual de contar con el autor demandante para decidir sobre cualquier cambio de ubicación o la simple retirada de la escultura propiedad del demandado*” (FJ 6º SJMER núm. 1 Bilbao, 21/5/2008). Al parecer, esa vinculación del derecho moral al contrato no satisfizo a Nagel, quien, según la información disponible, habría recurrido la sentencia (http://www.vegap.es/ES/VEGAP/Noticias/VegapHabla_50).

Zubi Zuri.

5.5.La alteración infringe el derecho moral a la integridad de la obra

Este es el aspecto más sobresaliente de la sentencia reseñada. La desestimación de la demanda por el Juzgado de lo Mercantil, explica la Audiencia, *“viene fundamentada [...] en que aun reconociendo que se ha producido una alteración de la obra [...], con la consiguiente violación del derecho moral a la integridad de la misma, considera no obstante el Juzgador de primera instancia que el demandante viene obligado a sufrirla en atención al servicio público a que dicha obra atiende”* (FJ 7º SAPV)¹⁷. La Audiencia muestra su disconformidad con esta argumentación y concluye declarando que sí ha habido violación del repetido derecho moral. Lo hace por tres razones, relacionadas entre sí.

a) El Zubi Zuri satisfacía plenamente el interés público que determinó su encargo y ejecución

En opinión de la Audiencia, el Juzgado de lo Mercantil habría cometido el error de incluir en el interés público una funcionalidad extraña al propio puente. *“La satisfacción del interés público que la sentencia apelada antepone al derecho moral del autor del Zubi Zuri consiste no simplemente en poder atravesar la ría sino en permitir a las personas que puedan alcanzar la Alameda de Mazarredo desde el campo de Volantín y viceversa, lo que es algo muy distinto, en cumplimiento de los planes urbanísticos que el Ayuntamiento de Bilbao se había marcado”* (FJ 7º SAPV). Dicho de otra forma: El Zubi Zuri se encargó, proyectó y ejecutó sin otro cometido que comunicar el Campo de Volantín, en la margen derecha de la ría, con el muelle o paseo de Uribitarte, en la margen izquierda. Y esa función la cumple a la perfección, sin perjuicio de que

¹⁷ Hay que recordar, una vez más, que en realidad, contra lo que dice la Audiencia, la sentencia del JMER no admitió que se hubiera infringido el derecho moral.

luego, tras bajar, haya que volver a subir para alcanzar zonas más elevadas. Ganar la Alameda de Mazarredo es un objetivo añadido, ajeno al *Zubi Zuri* y que no puede justificar su alteración. Como explica Juan José Marín, hablando precisamente de obras al servicio de intereses públicos (hospitales, escuelas...): “*El autor debe tolerar las modificaciones necesarias para la realización «del fin para el que el edificio fue hecho», siempre que la esencia de la obra sea respetada*”¹⁸. Quizá un arquitecto deba aceptar la sustitución de un pavimento resbaladizo por otro más seguro¹⁹; o, por idénticas razones, la elevación de una barandilla o la reducción de la separación de los balaustres o, por supuesto, la sustitución de escaleras por rampas, para facilitar la movilidad de personas con algún tipo de discapacidad. Pero, en principio, un autor no tiene por qué tolerar otras modificaciones, tendentes a satisfacer funciones diferentes añadidas a las inicialmente previstas.

Por supuesto, una aplicación estricta de ese criterio podría restringir en exceso las posibilidades de intervenir en edificios y otras construcciones. No cabría, por ejemplo, modificar un hospital para convertirlo en escuela, ni un cuartel o una prisión para destinarlos a museo o centro cívico. Mucho menos adaptar un edificio a nuevas

¹⁸ Juan José Marín López, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, Cuadernos de Aranzadi Civil, 2006, p.202, comillas internas añadidas. Se trata de un trabajo de lectura muy recomendable, que recoge la totalidad de la jurisprudencia española hasta la fecha de su edición.

¹⁹ Al parecer esa sería una de las quejas de los bilbaínos en relación con el *Zubi Zuri*, cuyo pavimento se compone de losetas de vidrio que permiten ver la ría (*vid.* por ejemplo la voz *Zubizuri* en *Wikipedia*).

necesidades del propietario²⁰. Para evitar resultados absurdos y socialmente indeseables, debe hacerse siempre un análisis *ad casum*, ponderando todas las circunstancias concurrentes. Entre ellas, como señala Marín, el alcance e intensidad de la modificación, el eventual carácter utilitario de la obra, la posible presencia de intereses públicos o condicionantes urbanísticos, la calidad y consistencia de los fines perseguidos, el coste de las soluciones alternativas y la eventual negativa del autor a intervenir en la modificación pretendida²¹.

En atención a ese género de consideraciones sí cabría, en mi opinión, imponer modificaciones que fueran más allá de lo necesario para la consecución de la finalidad o función originaria. Como observa Michel Huet, remitiendo a Marie Cornu, hay que distinguir entre la integridad (moral) de la obra y su intangibilidad (material): *"Ninguna obra arquitectónica y menos aún una obra urbana puede ser intangible"*²². En el caso que nos ocupa, no obstante, había importantes razones adicionales

20

Cabe recordar aquí el francés caso *Bull*, en el que se aceptó la posibilidad de reducir la amplitud de un gran vestíbulo, construyendo en él dos salas: *"La decisión afirma con razón que la finalidad utilitaria del edificio encargado a un arquitecto le impide pretender imponer una intangibilidad absoluta de su obra, en la que el propietario tiene el derecho de introducir modificaciones cuando se hace necesario adaptarla a nuevas necesidades, si bien corresponde a la autoridad judicial apreciar si las alteraciones de la obra arquitectónica son legítimas, en atención a su naturaleza e importancia, por las circunstancias que han impelido al propietario a actuar [...] [Dado que] habiéndose apreciado, de un lado, que la situación comercial de la sociedad Bull había hecho indispensables y urgentes los trabajos denunciados y, de otro lado, que la creación de las dos salas nuevas resultaba «tan imperceptible como era posible» y preservaba en particular la vista sobre el exterior, la Corte de Apelación ha podido estimar que los trabajos no implicaban un daño suficientemente grave a la obra del Sr. Bonnier para justificar la condena solicitada"* (Cour de Cassation, Ch. civ 1, 7 enero de 1992, t.d.a.).

21

Juan José Marín, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, cit, 202-203.

22

Michel Huet, *"Architecture et urbain saisis par le droit d'auteur"*, RIDA, 212, abril 2007, 25. La referencia a Marie Cornu se hace a su trabajo *"L'espérance d'intangibilité dans la vie des oeuvres, réflexions sur la longévité de certains biens"*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2000, 734.

para apreciar la ilegitimidad del proceder de los demandados. Probablemente pesaron en el sentido de la decisión tanto o más que las estrictas consideraciones relacionadas con la propiedad intelectual.

b) El Ayuntamiento pudo hacer desde el principio un encargo diferente y, sin embargo, consciente y deliberadamente no lo hizo

La modificación del *Zubi Zuri* mediante la adición de la pasarela *Isozaki* fue impulsada o autorizada por la misma persona –el Ayuntamiento de Bilbao– que en su día había encargado la obra, muy poco tiempo después de hacerlo y para satisfacer una función o utilidad que, manifiestamente, era conocida desde el principio. Es un argumento no jurídico o, si se quiere, del tipo de los que a los juristas no nos gusta exhibir, acaso porque se entienden perfectamente. Pero, en el fondo, lo que se reprocha al Ayuntamiento de Bilbao –básicamente a él– es un proceder poco serio; en apariencia, incluso caprichoso.

Existía desde tiempo atrás un plan de ordenación urbana que preveía mejorar las comunicaciones entre Campo de Volantín y el centro de la villa por Uribitarte. Su concreción correspondía al Ayuntamiento que, a este objeto, decidió construir un puente que comunicara dos puntos precisos. Nada más. Pero no se quería un puente cualquiera: se buscaba arquitectura espectáculo y, por ello, el encargo se hizo a un arquitecto de renombre. Cuando Calatrava presentó el proyecto, el Ayuntamiento le pidió algunas modificaciones, como ampliar la anchura del puente tres a cinco metros (FJ 3º SJMER). Una vez efectuados los cambios solicitados, el proyecto final se aceptó sin reservas; y otro tanto sucedió cuando la obra fue entregada. Al poco tiempo, sin embargo, el Ayuntamiento pareció caer en la cuenta, por propia iniciativa o sugerencia de los promotores de *Isozaki Atea*, de que para los ciudadanos, siempre tan presentes en los desvelos de los gestores de la *res publica*, sería más cómodo acceder al

complejo directamente, sin necesidad de bajar y volver a subir. Por ello decidió encargar, precisamente, una pasarela de conexión.

Como el Juzgado de lo Mercantil, también la Audiencia hace hincapié en este particular. *“En efecto, antes de ponerse en contacto con el Sr. Calatrava era la Administración la única que sabía, como autora del Plan General de Ordenación en la zona de que se trata, que el objetivo final era, no sólo unir físicamente ambas márgenes de la ría, sino facilitar el acceso de los ciudadanos de las zonas aledañas al Campo de Volantín, Castaños, Matiko, etc al centro de Bilbao por la Alameda de Mazarredo,- aún conscientes de ello, se decidió contratar a un arquitecto de prestigio, como es el Sr. Calatrava, no para que proyectara la obra completa que culminara dicho Plan General (lo que perfectamente pudieron hacer) sino para que se limitara a diseñar y construir un puente que sirviera solo para atravesar la ría desde el Campo de Volantín hasta el muelle da Uribitarte; tal decisión en absoluto es criticable, al contrario, es muy plausible la idea de adornar la ciudad con un puente proyectado por un profesional laureado y conocido en el mundo, del que ahora disfrutamos y que enriquece sin duda el patrimonio urbano de la Villa; ahora bien, lo que no es admisible es que, construido el puente "Zubi Zuri", se completaran los objetivos del PGOU a costa de dicho puente y de los derechos intelectuales de su autor, mediante la alteración física del propio puente (rotura de barandilla) y del estilo característico que lo inspira, afectado sin duda por al añadido y prolongación de otra obra distinta” (FJ 7º SAPV).*

c) El Ayuntamiento tenía a su alcance otras soluciones, incluyendo la de hacer el encargo al propio Calatrava

Prolongar el *Zubi Zuri* no era la única alternativa disponible. Como dice la Audiencia, sería posible *“acceder hasta la Alameda de Mazarredo por otros medios (rampas, escaleras, ascensores) que para la culminación*

definitiva del PGOU la Administración hubiera podido arbitrar” (FJ 7º SAPV). Quizá soluciones menos simples y cómodas, pero igualmente eficaces y, en cualquier caso, respetuosas con el derecho de autor. Esa fue una de las razones por las que el Consejo de Estado francés entendió que el Ayuntamiento de Nantes había violado el derecho moral del arquitecto Berdje Agopyan en el *caso Beaujoire*²³.

Por otra parte, aun suponiendo que no hubiera soluciones alternativas o su coste fuera desmedido, siempre cabía encargar la modificación al propio Calatrava. Como juiciosamente observa Juan José Marín, recurrir al mismo arquitecto “*es desde luego la mejor manera de evitar todo conflicto*”²⁴. Sin embargo, ni siquiera consta que se le llegara a hacer una propuesta²⁵.

²³ La ciudad de Nantes modificó el estadio de fútbol de la *Beaujoire* para ampliar su capacidad de cara al mundial de 1998. De acuerdo con la resolución del Consejo de Estado de 11 de septiembre de 2006 (*RIDA*, 211, enero 2007, 300 y ss.; t.d.a.): “*El arquitecto que lo ha concebido no puede pretender imponer al dueño de la obra una intangibilidad absoluta de la misma, este último no puede atentar contra el derecho del autor introduciendo modificaciones, salvo en la medida en que resulten estrictamente indispensables por imperativos estéticos, técnicos o de seguridad pública legitimados por las necesidades del servicio público y, en particular, por el destino de la obra y su adaptación a nuevas necesidades*”. En el caso, quedó acreditado que los trabajos de ampliación del estadio “*tuvieron por efecto desnaturalizar el diseño del anillo interior de las graderías, dañando la obra del Sr. Agopyan*”. Correspondía al Ayuntamiento de Nantes “*acreditar que la desnaturalización causada a la obra del arquitecto era estrictamente indispensable en atención a los imperativos esgrimidos*”. En el caso, sin embargo, “*los imperativos técnicos y de seguridad pública invocados por la villa de Nantes no permiten justificar el carácter indispensable del daño causado a la obra del Sr. Agopyan, desde el momento en que el informe pericial indica que existían otras soluciones para aumentar la capacidad del estadio sin desnaturalizar el diseño del anillo de las graderías*”. En conclusión, se entiende que el Ayuntamiento de Nantes ha dañado el derecho moral de Agopyan y se le condena a pagar una compensación de 15.244,90 €.

²⁴ Juan José Marín, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, cit, 203.

²⁵

Aunque quién sabe: quizá, de haberla aceptado, habríamos tenido caso *Isozaki* en vez de caso *Calatrava*.

5.6. Hay infracción del derecho moral, pero la pasarela de Isozaki no se toca... y en realidad Calatrava no pretendía lo contrario

La conclusión a la que llega la Audiencia es contundente: *“El derecho moral [de Calatrava] no queda anulado, solapado o excluido en el presente caso por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer, extremo éste en el que procede revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia en el sentido de afirmar expresamente que dicho derecho ha sido conculcado por los tres demandados, cada uno en su particular intervención”* (FJ 8º SAPV). Semejante declaración parecía abrir la posibilidad de un derribo de la pasarela con la consiguiente reposición del *Zubi Zuri* a su estado anterior. Pero, a qué negarlo, habría sorprendido mucho una decisión en tal sentido. ¿Derribar una pasarela que, en efecto, presta un servicio y que, además, ha sido proyectada por otro gran nombre de la arquitectura mundial?... Posible, pero altamente improbable.

El Juzgado de lo Mercantil había evitado la demolición por una vía radical: la negación de la infracción. La Audiencia, en cambio, admite que ésta se ha producido y ello obliga a una expresa argumentación. En esta tesitura, quizá cabría haberse limitado a decir -como en efecto hace la sentencia- que *“la demolición de la pasarela Isozaki supondría la recuperación del derecho moral a la integridad de la obra [...] pero constituiría una medida absolutamente excesiva y desproporcionada de cara al interés global o general de la ciudadanía”* (FJ 8º SAPV). Pero los magistrados, pensando acaso que tras la rotunda declaración de infracción no era suficiente una explicación semejante, decidieron reforzarla con un argumento ciertamente llamativo y que confirma lo dicho al hablar de las peticiones subsidiarias (*supra* 3).

De acuerdo con la Audiencia de Vizcaya, Calatrava no pedía en realidad la demolición de la pasarela. Lo hizo, es verdad, en la demanda. E incluso aparentó hacerlo en el recurso de apelación, cuyo "Suplico" solicitaba una sentencia *"en los términos expresados en el suplico de la [demanda], bien en su pretensión principal [declaración de la infracción, demolición de la pasarela, 250.000 € de indemnización y publicación de la sentencia] o por lo menos en su pretensión subsidiaria [declaración de la infracción, 3.000.000 € de indemnización y publicación de la sentencia]"* [FJ 8º SAPV]. Sin embargo, prosigue la Audiencia, una vez leído el recurso en su totalidad podía comprobarse que Calatrava, al apelar, ya había desistido de la petición de demolición y se contentaba con una compensación económica: *"En esta segunda instancia el recurrente modifica su pretensión, si bien no de forma expresa o contundente, sí de forma medio tácita o "entre líneas", lo que nos lleva a la conclusión de que ahora se conforma con la pretensión que en su día hizo en términos subsidiarios en el apartado B (II) del suplico de su demanda, esto es, a una indemnización económica por los daños morales sufridos. [...] Aunque luego, en el suplico, el recurrente pida una cosa distinta [...] su intención real queda bien patente"* (FJ 8º SAPV).

La sentencia reproduce algunos fragmentos significativos del recurso de apelación de Calatrava para apoyar la indicada conclusión. Por ejemplo, se decía en el recurso: *"En definitiva, esta parte considera que jurídicamente resultaría totalmente procedente la demolición de la nueva pasarela porque vulnera claramente los derechos de autor de Calatrava Pero no obstante, considerando la utilidad pública que presta ahora que está terminada y si se trata de ponderar realmente los intereses en juego, lo que resultaría procedente sería compensar a mi representado por los enormes daños sufridos, tal, y como pedíamos en nuestro suplico subsidiario, pero en modo alguno desestimar la demanda"*. Desde luego,

es correcto hacer una lectura global de los documentos procesales, sin limitarse a una lectura aislada del "Suplico". Gracias a ello, siempre con el límite de la eventual indefensión de la otra parte, los tribunales pueden salvar en no pocas ocasiones demandas defectuosas o confusas. Ahora bien, ¿realmente podía deducirse del recurso de Calatrava una renuncia a la demolición expresamente consignada en el *petitum*? Sin leer el recurso íntegro resulta difícil pronunciarse. Me limitaré a dejar constancia de lo llamativo que resulta entender que alguien ha modificado sus pretensiones "no de forma expresa" sino "medio tácita" o "entre líneas". Aunque también es posible que la Audiencia, con palabras acaso demasiado tajantes, sólo quisiera poner de relieve la poca o nula fe del apelante en cuanto a las posibilidades de lograr una reposición de las cosas a su estado original.

5.7.La indemnización y su montante

Manteniendo la ingenuidad hasta el final, cabría esperar que tras negarle la demolición por el expeditivo sistema de interpretar sus palabras, Calatrava recibiría una generosa compensación en el terreno indemnizatorio. Sin embargo, una vez más, las cosas van en un sentido algo diferente. Como sabemos, Calatrava había pedido una suma –mínima– de 250.000 € si la pasarela se demolía y otra –asimismo mínima– de tres millones de euros si se veía obligado a soportar su permanencia. Un disgusto de tres millones de euros es, ciertamente, un disgusto importante. De una envergadura que a pocos mortales les es dado sufrir. Los padecimientos morales al alcance de la mayoría son mucho más modestos. ¿De dónde salían los tres millones que pedía Calatrava? Al parecer, según explicaba en la demanda, se trataría del "coste actualizado del puente Zubi Zuri" (FJ 9º SAPV). Es un criterio sorprendente, que la Audiencia descarta de plano: "La cantidad nos parece total y absolutamente desproporcionada y la referencia al costo total de la obra

carece de todo sentido" (FJ 9º SAPV). En la sentencia cabe percibir incluso un punto de escándalo. Por lo pronto, no se fija en el coste del puente sino los honorarios de Calatrava, que, actualizados a la fecha de la demanda, ascendieron a 646.965 €, incluyendo proyecto y dirección de obra. Una vez dejada constancia de esta cifra, la sentencia se desencadena en contra de Calatrava, quizá teniendo en mente las cifras máximas previstas en los baremos que cuantifican los daños corporales y la propia pérdida de la vida, o las cuantías concedidas en casos de daños directos a bienes de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen)... o –quién sabe– el salario anual de un magistrado. Cualquiera que sea la razón, Calatrava se lleva un varapalo: *"El recurrente pretende incrementar sus ingresos, por la violación de su derecho moral a que se respete la integridad de la obra, en otros 3 millones de euros, es decir, en un importe que casi quintuplica (4,6 veces) la cantidad percibida por su trabajo profesional, lo que no se explica sino por una autocomplacencia intolerable y desmedida del actor en el contenido del derecho moral sobre la obra terminada o resultado objetivo de su trabajo"* (FJ 9º SAPV).

Para establecer el montante de la indemnización, la sentencia parte del obligado referente normativo. Conforme al art. 140 LPI: *"En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra"*²⁶. La Audiencia entiende que la primera parte del precepto exige en

²⁶ Cfr. art. 140.2,b),II LPI. Aunque el art. 140 LPI fue modificado por la Ley 19/2006, la redacción del párrafo transcrito no varió en relación con la vigente cuando se produjeron los hechos. Puede compararse este precepto con el art. 8.3 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre daños al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen y de acuerdo con el cual: *"La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma"*.

todo caso una compensación. El legislador, dice, “*impone el otorgamiento de una indemnización económica en cualquier caso, sin que sea suficiente la declaración de que el derecho moral [...] ha sido conculcado*” (FJ 9º SAPV). En realidad, no es así y resulta más razonable entender que la norma establece una presunción, que admitiría prueba en contra. Como quiera que sea, en el caso que nos ocupa, tal prueba no se produjo y la Audiencia asume la necesidad de indemnizar. A este objeto, la segunda parte del precepto indica los criterios a manejar; o, si se prefiere, aquellos con los que habrá que vestir la cifra que se estime justa. Salvo el tercero (y quizá por ello la sentencia lo aborda en primer lugar), son criterios extraordinariamente abiertos. Aplicándolos, la Audiencia fija una indemnización de 30.000 €, a pagar solidariamente por los tres demandados²⁷.

a) El grado de difusión de la infracción

Es el tercero de los criterios mencionados en el art. 140 LPI y resulta del todo razonable. En principio, cabría esperar que este dato jugara a favor de Calatrava. Dada su fama, es de suponer que el atentado contra su obra traspasó fronteras y alcanzó amplia difusión, tanto en los círculos profesionales interesados (arquitectos, ingenieros, constructores, promotores, administraciones públicas...) como entre el gran público. En este sentido, cualquiera puede comprobar las numerosas referencias en

²⁷ Cabe preguntarse si la solidaridad permitiría acciones de regreso entre los condenados en un caso como el que nos ocupa. ¿Realmente deben asumir una parte de la indemnización quienes construyen una obra pública, en los términos aprobados por la Administración?... No obstante, no hay que olvidar que en el caso *Zubi Zuri*, las empresas demandadas eran promotoras de *Isozaki Atea* y quizá instigadoras de la construcción de la pasarela.

Internet, con texto e imágenes²⁸. Sin embargo, la Audiencia no se deja llevar por presunciones y opta por aplicar con rigor los principios que rigen la carga de la prueba, que pesaba sobre Calatrava. ¿Aportó éste al pleito recortes de prensa, artículos de revistas especializadas, libros, testigos... para acreditar “*el grado de difusión de la infracción*”?... Al parecer, aunque sorprenda, no. El demandante, dice la resolución, “*no se ha preocupado de hacerlo*”, limitándose a explicar que la pasarela es usada a diario por miles de personas y que la prensa local va dando noticia de los avatares del pleito. Cuesta aceptar que no hubiera prueba alguna más allá. Pero así consta en la sentencia, que llega a la siguiente conclusión: “*A falta de la correspondiente prueba, parece que la divulgación del ataque a su derecho moral [...] se ha extendido al entorno de Bilbao [...] y poco más. [...] La falta de las pruebas sobre la real difusión del perjuicio sólo al recurrente ha de perjudicar*” (FJ 9º SAPV). Por supuesto, cualquier bilbaíno de pro consideraría que “Bilbao y poco más” es el mundo entero; pero no parece que sea ese el sentido de la sentencia.

b) Las circunstancias de la infracción

A diferencia del anterior, se trata de un criterio con un alto grado de indefinición que proporciona a Juzgados y Tribunales mucha discrecionalidad. ¿Qué podemos entender por “circunstancias de la infracción”?... La Audiencia, con una referencia global a los criterios propuestos por Juan José Marín [*vid. supra* 5.5.,a)]²⁹, sólo alude a la utilidad de la pasarela: “*La infracción de la obra mediante el adosamiento*

²⁸ Aunque se trate de una enciclopedia abierta y dinámica (habría que comprobar las fechas de cada información), puede verse la entrada “Santiago Calatrava” en *Wikipedia*. La referencia al caso *Zubi Zuri* aparece al menos en las versiones española e inglesa.

²⁹ El autor refiere tales criterios, de forma general, a “*la solución del conflicto*” (*El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra, cit*, 201). Sin embargo, nada impide aplicarlos también, en la medida de lo posible, a la cuestión específica de la indemnización por daño moral.

de la pasarela de Isozaki no respondió a un capricho de alguien para causar gratuitamente un daño al derecho moral del Sr. Calatrava , sino que vino motivado por la ejecución de un plan administrativo sobre ordenación urbanística de la ciudad que facilitara el paso de los ciudadanos y les acercara al centro de la villa, lo que a la postre era un servicio público como le tilda [sic] la Sentencia de instancia; circunstancia infractora que merece tenerse en cuenta para matizar la indemnización a la que finalmente tendrá que hacer frente quien se preocupó de programar y ejecutar tal servicio” (FJ 9º SAPV).

Sin duda es acertado ponderar que la pasarela rinde un servicio a la colectividad. Pero la Audiencia pasa por alto algunos elementos que acaso debieron tenerse en cuenta para cuantificar el daño moral. Incluso cabría apreciar una cierta contradicción. El Ayuntamiento encargó el *Zubi Zuri* sabiendo, o debiendo saber, que serían necesarias otras obras para facilitar la comunicación entre el Campo de Volantín y la Alameda de Mazarredo; y cuando decidió acometerlas, optó por una solución que afectaba al puente de Calatrava, sin pensar en él para la reforma y, al parecer, sin tan siquiera consultarle. La modificación del *Zubi Zuri*, por otra parte, no era estrictamente necesaria. No era un problema de seguridad (sustitución de baldosas que se desprenden por otro tipo de revestimiento, colocación de pasamanos o barandilas donde no los hay...), de estricta accesibilidad (sustitución de escaleras por rampas, instalación de ascensores...) o, incluso, de eficiencia energética (pintar un edificio con una pintura con un mejor índice de absorción de la luz³⁰...). Era un problema de simple comodidad de los ciudadanos. Ésta es, desde luego,

³⁰ Vid. sentencia del TGI de Paris, Ch. civ. 3, 13 de mayo de 2008. El pleito se produjo cuando un edificio, originariamente pintado en un digno “*couleur brute de granit «imperator»*” fue repintado “*en une teinte plus claire (couleur «caca d’oie »)*”. Los propietarios esgrimían una normativa sobre eficiencia energética de los edificios, que exigía colores más claros. Pese a ello, las circunstancias del caso llevaron a apreciar la violación del daño moral.

muy digna de atención. Y para asegurarla se mantiene en pie la pasarela. Pero no es el mejor argumento para cuantificar a la baja una indemnización por daño moral.

c) La gravedad de la lesión

De nuevo un criterio abierto, que la Audiencia maneja dando una de cal y otra de arena. La lesión es grave. El *Zubi Zuri* ha sido alterado “*con la pérdida de su integridad y el confusionismo de estilos arquitectónicos que objetivamente constan*” (FJ 9º SAPV). Sin embargo, “*también es verdad que no ha sido afectado ni en su trazado, ni en la mayor parte de su estructura, ni en sus accesos mediante rampa y escaleras en ambas orillas, ni en su denominación habitual de «Puente Zubi Zuri» o «Puente de Calatrava» haciendo expresa referencia a su autor*” (FJ 9º SAPV). Llegados a este punto, y para minimizar el daño, la sentencia añade una explicación laudatoria que, sin embargo, acaba apuntando contradicciones con la supuestamente escasa difusión de la infracción [*vid. supra* 5.7,a)]: “*Si bien afectado por la prolongación que supone la pasarela del Sr. Isozaki, [el Zubi Zuri] se alza no obstante majestuoso sobre la ría de Bilbao en el centro de la ciudad y sigue siendo objeto de la propaganda gráfica tanto a nivel turístico como en las publicaciones sobre arquitectura en general y en las que hacen referencia a la obra del Sr. Calatrava en particular, como este mismo ha acreditado*” (FJ 9º SAPV). ¿En qué quedamos?...

Al margen de ello, es posible que la infracción fuera poco conocida antes del pleito o que su impacto pretérito no quedase acreditado. Pero es claro que el impacto futuro va a ser grande. Entre otras cosas porque la Audiencia también dispone –y hace bien– la publicación de la sentencia en el diario *El Correo* y en otro diario o revista de alta difusión a elección del Sr. Calatrava.



Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª). Sentencia núm. 187/2009 de 10 marzo

JUR\2009\128906

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 109/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. ignacio olaso azpíroz

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta- C.P.-48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

O.Judicial Origen: Jdo. de lo Mercantil nº 1 (Bilbao)

Autos de Pro. Ordinario L2 109/07

Recurrente: Aurelio

Procurador/a: LORENA ELOSEGUI IBARNAVARRO

Recurrido: LARIAM 95 S.L., VIZCAINA DE EDIFICACIONES S.A. Y AYUNTAMIENTO DE BILBAO.

Procurador/a: ISABEL LOPEZ-LINARES ARECHEDERRA, LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU Y GONZALO AROSTEGUI GOMEZ

SENTENCIA Nº 187/09

ILMOS. SRES

D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

DÑA. LOURDES ARRANZ FREIJO

DÑA. REYES CASTRESANA GARCÍA

En BILBAO, a diez de marzo de dos mil nueve.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, el procedimiento PROC. ORDINARIO 109/07, procedente del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE BILBAO

-Como apelante Aurelio representada por la Procuradora Sra. Elosegui Ibarnavarro y dirigido por los Letrados Sres. L. Sánchez y A. Magdaleno.

-Como apelada que se opone al recurso: LARIAM 95 SL. representada por la Procuradora Sra, López-Linares Arechederra y dirigida por el Letrado Sr. Muñoz de la Peña Aurteneche, VIZCAÍNA DE EDIFICACIONES, SA. representada por la procuradora Sra Canivell Chirapozu y dirigida por el Letrado Sr. Lavín Sana, EXCMO.

AYUNTAMIENTO" DE BILBAO representado por el Procurador Sr. Arostegui Gómez y dirigido por el Letrado Sr. Ruíz Aizpuru.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia de instancia de fecha 23 de Noviembre de 2007 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: 1.- DESESTIMAR la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D^a LORENA ELOSEGUI IBARNAVARRO, en nombre y representación de D. Aurelio frente al AYUNTAMIENTO DS BILBAO, VIZCAÍNA DE EDIFICACIONES S.A. y LARIAM 95 S.L.

2 - CONDENAR a cada una de las partea a atender las costas causadas a su instancia y las comunes, si las hubiera, por iguales cuartas partes."

SEGUNDO

Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 174/08 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO

Hecho él oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

La Sentencia dictada por el Juzgado de instancia resolvió, en sentido desestimatorio la demanda promovida por D. Aurelio en su condición de arquitecto e ingeniero y como autor del proyecto del denominado puente "Suba Zuri" que atraviesa la ría del Nervión entre el Campo de Volantín y el Paseo de Uribitarte, así como director de obra en la construcción efectiva del mismo, a virtud de sendos contratos suscritos con Campo Volantín, SL, el 19 de Abril de 1.994 el Sr. Aurelio se autocalificaba como artista y, en su consecuencia, tildaba el puente por él ideado o proyectado como "obra de arte" original en el sentido de corresponder al estilo, trazado o morfología inconfundibles del autor, reconocidos como propios exclusivos del mismo en obras arquitectónicas en todo el mundo y que han sido objeto de múltiples galardones que en el escrito de demanda se ponían de manifieste.

A partir de lo cual, la acción promovida por el Sr. Aurelio tenía por objeto defender y hacer efectivos los derechos de autor que la Ley de Propiedad Intelectual reconoce a los creadores intelectuales de obras artísticas originales en los términos del artº 10 de dicho texto legal; y, más en concreto, el derecho moral que el autor conserva sobre su obra de manera irrenunciable e inalienable, aunque la propiedad de aquella ya no le corresponda (artº 2, 3 y 56 de la LPI) como en este caso ocurre, por pertenecer al patrimonio del Ayuntamiento de Bilbao; derecho moral que, entre otras cosas: tenantes y en lo que aquí interesa, consiste en exigir "erga omnes" el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a los intereses del autor o menoscabo a su reputación, tal y como se dispone en el artº 14-4 de la misma Ley de Propiedad Intelectual .

El Sr. Aurelio entendía que, recibida la obra (puente "Zubi Zuri") por el Ayuntamiento de Bilbao en el año 1.997 tal y como fue ideada, proyectada y finalmente construida por él, la Entidad Municipal con la imprescindible colaboración de las dos empresas constructoras codemandadas Vizcaína de Edificaciones, SA. y Lariam, 95, S L. como adjudicatarias por aquella de la obra que a renglón seguido se dirá, violentaron el derecho del autor a la integridad de la obra mediante la ejecución de otra complementaria que se vino en llamar, en todo su conjunto, "Isozaki Atea" la cual, bajo el soporte intelectual del arquitecto japonés D. Ildfonso que le dio el nombre, adjudicó el Ayuntamiento de Bilbao a las constructoras antedichas para culminar así un viejo Plan de Ordenación Urbana, modificado y perfilado en varias ocasiones entre 1.989 y 2001, que tenía por objeto facilitar el acceso a los ciudadanos, de forma definitiva, entre el Campe de Volantín y el centro de Bilbao por la Alameda de Mazarredo; pero cuya obra, en tanto que adosada al puente "zubi Zuri" (incluso con la rotura de la barandilla sita en el lado de Uribitarte) y con una pasarela sustentada en unas gruesas columnas de hormigón sobre este pasee que conforma un trazado en forma de arco hasta la llamada Plaza de la Convivencia que es continuación perfecta en términos geométricos del trazado del Puente de Aurelio , suponía en criterio del actor una afrenta a la integridad de su obra y al estilo que le es propio, original y universalmente reconocido, en tanto que el del Sr. Ildfonso nada tiene que ver con el suyo, con perjuicio de sus intereses y menoscabo de su reputación.

La acción promovida, por el Sr. Aurelio lo que pretendía en definitiva era poner remedio a esa situación en la forma que autorizan los artículos 138 a 140 de la Ley de Propiedad Intelectual por lo que interesaba, previa declaración de haberse vulnerado por los demandados el derecho moral del autor a la integridad de la obra, que se les condenara a restituir el puente "Zubi Suri" a su estado original y a indemnizarle en la cantidad de 250.000 euros; y, subsidiariamente, para el supuesto de que se acordara perpetuar la alteración" de su obra, que se condenara a los demandados a indemnizarle en la cantidad mínima de tres millones de euros; con publicación de la Sentencia en ambos supuestos.

SEGUNDO

La Sentencia dictada por el Juzgado de instancia declara que el puente "Zubi Zuri" es objeto de protección conforme a la Ley de Propiedad intelectual, explayándose al respecto a nivel argumentativo en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto ; asecura

que el ejercicio de la acción por parte del Sr. Aurelio no supone un uso abusivo de su derecho ni es contradictorio con sus propios actos (fundamento jurídico sexto); teoriza en el fundamento séptimo sobre los requisitos que han de concurrir de forma inexorable para la existencia del derecho moral a la integridad de la obra, cuales son perjuicio a los intereses del autor o menoscabo de su reputación; afirma que en el presente caso, la pasarela del proyecto "Isozaki Urtea" ha producido una alteración apreciable de la obra de Aurelio tanto por la rotura de una barandilla como por la prolongación de su puente hacia la Plaza de la Convivencia con una pasarela de estilo arquitectónico por completo diferente al puente "Zubi Suri" tanto en su diseño como en su sustentación física (fundamento jurídico octavo); analiza a continuación los intereses en conflicto en este asunto, dos de ellos de naturaleza privada, el derecho de propiedad del Ayuntamiento sobre el puente y el derecho moral del autor a la integridad de la obra; pero también un tercero de carácter público que responde a la finalidad de la obra, que es permitir el paso desde el Campo volantin a la Alda, de Mazarredo (Fundamento jurídico noveno); la Sentencia finaliza entendiendo, en su fundamento jurídico décimo, que el interés público debe de prevalecer sobre los intereses privados, lo que implica que el Sr. Aurelio ha de plegar ante aquél su derecho moral a la integridad del puente "Zubi Suri", que la Sentencia entiende como no violentado pues debe de sufrir la modificación producida en atención al servicio público que la obra atiende, viniendo obligado a soportar por tanto la alteración de la misma sin contraprestación ni compensación alguna.

Resolución que es objeto de recurso por parte del demandante Sr Aurelio ; con oposición al mismo por parte de los demandados, que por su parte insisten en los argumentos que en su día opusieron a la acción contraria y que no han sido tenidos en cuenta por la sentencia apelada al desestimarse la demanda por motivos distintos.

TERCERO

Los demandados Ayuntamiento de Bilbao, vizcaína de Edificaciones, SA. y Lariam, 95, SL. resultan favorecidos, obviamente, por el fallo absolutorio de la Sentencia que conlleva la desestimación de las pretensiones deducidas contra ellos por el Sr. Aurelio ; ahora bien, se muestran disconformes con la desestimación que en la fundamentación jurídica de la sentencia se hace sobre alguno de los motivos de oposición que en su día plasmaron en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, aunque el rechazo de sus argumentos de oposición no se ha trasladado al fallo, absolutorio, como se dice, por motivos diferentes a aquellos; por ello, careciendo de legitimación procesal para interponer recurso de apelación en forma directa ni por el mecanismo de impugnación de la Sentencia ya que la Sentencia les es favorable y no podrían obtener un resultado mejor (artº 448-1 y 461-1 LEC), reproducen en esta alzada, en su condición de partes apeladas, los motivos de oposición vertidos en su día contra la demanda adversa para que se tengan en cuenta sólo en el supuesto de que el recurso de apelación interpuesto por el perjudicado por la resolución de instancia, Sr. Aurelio , pueda prosperar.

Como así va a ocurrir, en efecto, en los términos que más adelante se expondrán y se razonarán, procede referirse ahora y en primer término a los motivos que, en contra de la estimación de la demanda, opusieron en su día los aquí recurridos y que en sus escritos de oposición al recurso reiteran; y ello en razón de la íntegra capacidad revisara y

valoración probatoria que ostenta el Tribunal de apelación sobre todo lo que ha sido objeto de procedimiento.

Dicha posibilidad y facultad procesal en estos casos está reconocida por la jurisprudencia; por ejemplo, en la Sentencia del TS de 21-6-2007 , cuando dice:

".....el juicio c apelación, propio de un recurso ordinario, abarca la cuestión, suscitada en su integridad táctica y jurídica, y lo único que no cabe, por la prohibición de la "reformatio in peius", ni con los mismos ni con otros hechos distintos de los fijados en la resolución de primera instancia, es declarar o establecer un resultado, -efecto jurídico-, más perjudicial -o menos favorable- que el obtenido en la Sentencia apelada. Además, de entenderlo de otra forma (como hace la parte aquí recurrente) se produciría una situación de indefensión para la otra parte, por que no habiendo podido apelar la falta de gravamen no pudo tratar de cambiar la base táctica establecida por otra más adecuada para fundamentar el efecto jurídico pretendido. La fijación de los hechos; -que es la finalidad de la prueba- se puede recurrir en apelación si de una u otra valoración resulta un perjuicio reflejado en el fallo. Sí hay un error en la apreciación probatoria que no trasciende al fallo, el beneficiado por éste carece de gravamen y, por consiguiente, de legitimación para recurrir. Por si sola dicha apreciación carece de autonomía y sustantividad para constituir el objeto de la apelación. Pero si la parte contraria pretende obtener un resultado procesal distinto, cambiando en su favor el efecto jurídico declarado en la instancia, es razonable que el Juzgador de la alzada pueda y deba entrar en la corrección de aquel error.

Por consiguiente, sometida a juicio la cuestión de la titularidad de un programa de ordenador, el Tribunal de apelación puede perfectamente llegar a la misma conclusión del Juzgador "a quo", modificando los hechos tomados en cuenta por éste por estimar que no es acertada la apreciación probatoria al efecto realizada, y ello a pesar de que el apelante sólo suscitó la subsunción de los hechos en la norma asumiendo el relato histórico de la Sentencia apelada".

O bien la Sentencia del Tribunal Supremo de 26-9-2006 , cuando señala:

".....Es razón por la que el Tribunal puede y debe conocer sobre el fondo del asunto en condiciones semejantes a la primera instancia con las limitaciones impuestas por los principios señalados, y que no son del caso, ya que se no se ha producido agravamiento alguno de la Sentencia apelada por virtud de la dictada en segunda instancia, puesto que la parte dispositiva se limita a confirmar la del Juzgado, y no entra a conocer sobre aquellos extremos que fueron consentidos por no haber sido objeto de impugnación, haciéndolo únicamente respecto de la prueba al no quedar vinculado por la apreciación probatoria de la primera instancia. Lo contrario supondría dejar al apelado no sólo en situación absoluta indefensión, y consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , puesto que carecería, de un lado, de interés para formular un x & curso da apelación contra la Sentencia que le resulta favorable, y no podría, de otro, contradecir los argumentos valorativos del recurrente, con infracción, además, del artículo 465 3 de la nueva Ley al disponer que la Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación, y de esta impugnación valorativa, de lo que 'entendía podía favorecer a su derecho el actor-

apelado dejó constancia en la segunda instancia, lo que permitió al Tribunal de apelación llegar a las mismas conclusiones obtenidas en la Sentencia del Juzgado, si bien de forma reforzada como consecuencia del complemento valorativo hecho en la alzada a partir de las facultades revisaras que las normas procesales señalan a ese recurso".

CUARTO

La primera cuestión a dilucidar, por su especial naturaleza de excepción procesal, cuya eventual estimación haría innecesario pronunciarse sobre el fondo del asunto, es la de la supuesta prescripción de la acción ejercitada sobre reclamación de daños y perjuicios, por haber transcurrido el plazo de cinco años previsto en el último párrafo del artº 140 LPI , excepción en la que insiste vizcaína de Edificaciones, S.A.

La excepción se fundamenta en que la alteración de la obra se produjo en el año 1.997, cuando se rompió la barandilla y se instaló un andamiaje de mecanotubo para facilitar el acceso desde el puente "Zubi Zuri" hasta las llamadas Rampas de Uribitarte.

Procede ratificar la acertada decisión desestimatoria del Juzgado de instancia por sus propios fundamentos; es sabido el tratamiento restrictivo que, en general, hay que dar a la excepción de prescripción y particularmente en este caso en que la alteración de la obra no podía darse en aquel momento como definitivamente consumada, por la simple instalación de la provisional pasarela sobre un armazón de mecanotubo, a la vista de las previsiones de los sucesivos planes de ordenación urbana; por ello, se ignoraba en aquel momento qué decisión iba a tomar el Ayuntamiento de Bilbao para culminarlos, no teniendo por qué descartarse que solicitara de nuevo la colaboración profesional del Sr. Aurelio para el levantamiento del resto del acceso peatonal definitivo hasta la Alameda de Mazarredo; por esa razón, el definitivo daño moral derivado de la alteración de la obra no habla tenido todavía lugar, estando la situación como en suspense hasta comprobarse en qué consistían las actuaciones urbanísticas posteriores; ello matizaba de forma sustancial la posibilidad de reclamar en aquél momento la indemnización por daños y perjuicios del artº 140 LPI y la restitución a su estado original de la barandilla eliminada, lo que implica que el plazo prescriptivo del artº 1.969 del Código Civil no pedía darse todavía como iniciado; inicio que hay que ubicarlo en el momento en que se concluye la ejecución definitiva de la obra proyectada por el Sr. Ildelfonso , a la que se atribuye la conculcación del derecho moral de autor del accionante.

QUINTO

Las tres partes recurridas se afanan de consuno en oponerse a las conclusiones a las que el Juzgador de instancia llegó sobre lo que es presupuesto de la acción ejercitada, a saber, 1) sobre la consideración de original de la obra del Sr. Aurelio y su protección como tal al amparo el artº 10 de la LPI aun tratándose de una obra arquitectónica acabada que, cerno tal, no se encuentra expresamente reflejada en dicho precepto como objeto de propiedad intelectual; 2) sobre la afirmación de que la obra de que se trata, puente "Zubi zuri" ha sido al-erado físicamente y su estilo modificado mediante el adosamiento a año de sus extremos de la pasarela proyectada por D. Ildelfonso ; y en relación con esto último los recurridos, además de negar que tal alteración se haya producido, invocan el conocimiento por parte del Sr. Aurelio del contenido de los planes de Ordenación Urbana en la zona de Uribitarte que, en su criterio, condiciona esa

eventual alteración e impediría en cualquier caso al actor quedarse de ella a través de la acción de protección de su derecho moral a la integridad de la obra.

Asimismo, reiteran los argumentos sobre mala fe y abuso del derecho por parte del Sr. Aurelio que invocaron en primera instancia.

No se comparten, en general, los argumentos que los recurridos ofrecen sobre los anteriores particulares en sus respectivos escritos de oposición al recurso; por el contrario, este Tribunal se adhiere a los razonamientos que, de forma exhaustiva y pormenorizada se incluyen en los fundamentos jurídicos cuarto a octavo de la Sentencia apelada.

Poco más hay, por tanto, que añadir al respecto.

En cuanto a la inclusión de la obra del Sr. Aurelio y, en particular, su puente "Zubi Zuri" entre las que son objeto de protección conforme al artº 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, bastaría considerar que se trata de una creación "artística" y "original", que son dos de los calificativos que en dicho precepto se emplean para definir a las obras objeto de esa propiedad especial; este puente es una obra de arte, en el sentido que este último vocablo es definido por el Diccionario de la Real Academia, a saber, 2. virtud, disposición y habilidad para hacer algo, y 2. Manifestación de la actividad humana mediante la cual se expresa una visión personal y desinteresada que interpreta lo real o imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros

Es, asimismo, una obra "original" como lo es el estilo particular de su autor, sin que impida calificarla como tal el hecho de que el Sr. Aurelio haya ideado y construido algún otro puente de características similares al "Zubi Zuri", en el que, como en ésta, impera el estilo de su autor, usualmente conocido precisamente por su originalidad, que es la que le otorga ser objeto de propiedad intelectual; como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de Octubre de 1.992, el requisito de la "originalidad" que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad, intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que una obra es original cuando refleja la personalidad del autor; en sentido objetivo, se considera la, originalidad de una determinada obra cuando la misma resulta ser una "novedad objetiva" en su resultado definitivo,- ambas cosas pueden predicarse del puente "Subí Zuri"

En este sentido, procede remitirse a los razonamientos de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara con fecha 13 de Octubre de 2003, en un supuesto similar al presente en tanto que se trataba de la modificación de una otra arquitectónica, cuando señala:

"...Ante tales planteamientos hemos de partir de que la resolución impugnada, califica como obra, artística la concepción plástica y diseño de la sucursal bancaria, incluyéndola en el artículo 10.1 e) TRLPI que se refiere a las obras plásticas sean o no aplicadas, incidiendo la Juzgadora en la definición que ofrece el precepto reseñado al considerar objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales artísticas expresadas por cualquier medio o soporte, afirmando respecto de la litigiosa que en ella concurren las notas de originalidad y expresión formal que vienen siendo exigidas para que una obra obtenga la protección que brinda la LPI; fundamentación que esta Sala comparte, pues como indica la STS 22-4-1998 es sabido cómo la propiedad intelectual para tener

protección ha de tratarse de obras ciertamente originales por ser producto de la creación humana, originalidad que ha sido resaltada con profusión por la STS 26-10-1992 , resolución que señala que la protección referida nace desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito y desde este momento se reconoce al autor, de ahí la necesidad de que la obra se manifieste o exteriorice a través de un soporte, material o inmaterial, adecuado a la naturaleza de la obra, y por ello la obra literaria, artística o científica objeto de protección es una obra individualizada, la creada por el autor y no los posteriores ejemplares o reproducciones realizadas por aquél o por sus causahabientes en uso del derecho de explotación, de ahí que se exija que concurren las características que la definan como una "creación original", requisito de originalidad que, según la Sentencia reseñada, ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo, entendiéndose por el primero que la obra, es original cuando refleja la personalidad del autor, y por el segundo como novedad objetiva; si bien, más que a la nota de novedad, se viene anudando la protección al hecho de que la obra sea hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre, STS 7-6-1995 ".

Y más adelante, la misma Sentencia razona:

"...Y sentado cuanto antecede, la consecuencia no puede ser otra que reconocer al autor el derecho a la integridad de la obra, vertiente moral del derecho de autor que proclama el art. 14.4 LPI con el carácter de irrenunciable e inalienable, como así lo han señalado además la SsTS 19-7-1989, 20-2-1998 y 15-12-1998 , siendo susceptible de ser ejercitado frente a todos, incluidos los adquirentes de la obra (STS 3-6-1991), pues dicho derecho es independiente y compatible con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3.1 LPI); aunque hay que reconocer que la concurrencia, de ambos derechos, en cuanto que la integridad de la obra, constituye un límite al dominio del propietario material del soporte, puede originar una colisión de intereses, el del autor que puede pretender legítimamente que se respete su creación y el del titular del medio en que se ha plasmado la obra a quien puede interesar su modificación, cuestión muy discutida por la doctrina ante la insuficiente regulación legal existente, sobre todo cuando se trata de obras plásticas en las que se da una unión indisoluble entre la obra y su medio de expresión, aunque se viene considerando que el derecho de propiedad en tal caso estará, limitado por el respeto al derecho moral del autor, al decantarse el TRLPI por otorgar protección a los intereses de éste frente a los del propietario material del soporte, no faltando quienes enfrentados a dicho conflicto defienden la necesidad de barajar distintos criterios para su resolución atendiendo, entre otros, a las características del objeto que sirve de soporte a la obra, tales como lugar de ubicación, naturaleza, carácter único del ejemplar, conocimiento público de la modificación de la obra, condición de las personas (públicas o privadas) que ostentan la condición de propietario, dolo o culpa en la actuación del titular, o concurrencia de causas exoneratorias de la responsabilidad que pudieran legitimar su proceder, entendiéndose por tales aquellos motivos legítimos que patenten una necesidad objetiva de modificar el soporte, defendiéndose en algún caso la posibilidad de alteración o modificación siempre que se respete el espíritu y estilo de la obra;"

A este mismo respecto, dice el tratadista Bartolomé en su obra "Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual" que la exigencia de la originalidad en el precepto (artº 10 LPI) hace referencia a su entender a la novedad objetiva de la obra y es fruto del ingenio del autor, reflejo de su personalidad, garantía de su singularidad, altura creativa (según la doctrina alemana), todo ello en opinión no sólo de los especialistas sino de los colectivos sociales a los que va dirigida la obra; entendiendo dicho autor que las obras arquitectónicas y de ingeniería quedan incluidas en el artº 10 LPI, tanto en el concepto general de obra del párrafo preliminar de dicho precepto como en su párrafo 1 . e), como obras plásticas aplicadas que son; y en, su consecuencia, que deben ser consideradas como obras protegidas cuando tengan un grado de originalidad suficiente.

Pasando a ejemplos concretos, el templo de la Sagrada Familia de Barcelona ha sido declarada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de Marzo de 2006 como objeto de propiedad intelectual, pese a no ser en realidad más que una iglesia y tratarse de una obra arquitectónica que, como tal, no está incluida expresamente en el artº 10 LPI; y ello por la originalidad que supone sus formas constructivas y el "estilo Gaudí" perfectamente reconocible en ellas; habrá que hacer idéntica declaración respecto del "Zubi Zuri" pese a no ser más que un puente que sirva para atravesar la ría, pero en el que resalta la originalidad de sus formas y el estilo de su creador; y, en el mismo sentido habría que pronunciarse respecto de la torre Eiffel, pese a no ser más que eso, una torre que facilita las vistas sobre París; y de tantos otros edificios arquitectónicos de estilo singular u original pese a que cada uno de los cuales cumpla la respectiva misión que justificó su construcción.

En cualquier caso, el problema de la inclusión o no de las obras arquitectónicas terminadas entre las que deben de ser objeto de propiedad intelectual, siempre que las mismas contengan el requisito de la originalidad que la norma exige, está resuelto realmente con el término "entre ellas" que el artº 10 LPI utiliza; lo que aboca a la conclusión de que los conceptos que en dicho precepto se citan no deben de constituirse en absoluto como "numerus clausus" sino simplemente como ejemplos enunciativos que facultan extender la protección a otras obras que supongan creaciones originales, como son las del Sr. Aurelio .

En ese sentido, el profesor D.J.J. Marín López, en su obra "El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra", señala lo siguiente:

"...es incuestionable que también las otras Arquitectónicas o de ingeniería están protegidas en cuanto tales obras.....siempre que, como es lógico, sean originales, Así se desprende del artº 19-5 LPI que si excluye del ámbito de aplicación de los derechos de alquiler y préstamo a "los edificios" es porque parte del presupuesto de que los mismos son obras protegidas por un derecho de autor.

La protección de las obras de arquitectura y de ingeniería, por el derecho de autor está unánimemente admitida por la doctrina (cita a Ortega Domenech y a su obra "arquitectura y derecho de autor") y reconocida por la jurisprudencia"; y cita a continuación la STS de 28 de Enero de 1.995 y las Sentencias de las Audiencias Provinciales siguientes: la de Barcelona de 4 de Mayo de 2004, de Guadalajara de 13 de Octubre de 2003 (ya citada y transcrita en parte anteriormente), de Sevilla de 4 de Abril de 2001 y de Madrid de 25 de Febrero de 2005.

SEXTO

Por lo que hace a la afirmación de que no se ha producido realmente una alteración del puente ideado y construido por el Sr. Aurelio mediante su prolongación hacia la pasarela del Sr Ildefonso , tampoco la compartimos; los recurridos se apoyan en el contenido de los informes periciales aportados a su instancia en el procedimiento los que, sin que ello deba interpretarse en ningún caso como una minusvaloración de los mismos o como una crítica a sus autores por parte de este Tribunal, realmente poco significan, tanto por ser informes redactados a instancia de quienes en el procedimiento pretenden servirse de ellos y cuya credibilidad ya se resiente por ese solo motivo, cuanto desde el punto de vista de lo que debe de ser objeto y finalidad de una prueba pericial conforme al artº 335 LEC ; la prueba de peritos puede ser imprescindible o simplemente recesarla para el Juzgador "cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para, valorar hechos o circunstancias relevantes en si asunto o adquirir certeza sobre ellos", esto es, para asesorar al Juzgador sobre algo de lo que, por su específica condición de jurista, carece de conocimientos suficientes; pero, en el presente caso, cuando de lo que se trata es de determinar si se ha producido una alteración del Puente de "Zubi Zuri" mediante la prolongación hacia la pasarela Isozaki, la opinión de los peritos es absolutamente prescindible, ya que la alteración es puramente objetiva y se ve por sí sola, se constata la eliminación de la barandilla por uno de sus lados y se observa la prolongación del puente hacia la pasarela siguiendo un arco geoméricamente perfecto; y tampoco hacen falta especiales conocimientos científicos o técnicos para que el Juzgador se percate que los respectivos estilos arquitectónicos, los soportes estructurales de las respectivas obras, los colores, los materiales utilizados, etc etc., son absolutamente diferentes.

Lo mismo cabe decir sobre todo lo relativo a consideraciones estéticas, si uno de los puentes se realza o no con la presencia del otro, o hasta qué punto la alteración de la obra del Sr. Aurelio supone perjuicio para sus legítimos intereses o menoscaba su reputación (elementos a valorar conforme al artº 14-4 LPI), ya que para la determinación de todo ello no es necesario el juicio de peritos, sino la convicción judicial que se obtenga sobre el contenido objetivo de los hechos.

Dicho lo cual, este Tribunal comparte el criterio del Juzgador de instancia sobre que, en efecto, se ha producido una objetiva alteración de la obra ideada y ejecutada por el Sr. Aurelio , por una posterior proyectada por el Sr Ildefonso , a causa de la iniciativa del Ayuntamiento de Bilbao para completar, una vez aquella entregada, lo previsto en los planes generales de ordenación urbana de la villa en esa zona concreta, obra esta última que llevaron materialmente a cabo las otras dos mercantiles también recurridas.

Más adelante, al argumentar sobre el recurso interpuesto por el Sr. Aurelio , cementaremos sobre la supuesta relevancia en el asunto de los referidos planes generales de ordenación urbana; así como sobre la eventual trascendencia que el interés público en la culminación de aquellos puede suponer para imponerse sobre el derecho moral del autor a la integridad de su obra, que ha sido el verdadero motivo de la desestimación de la demanda.

Por último, cabe rechazar las acusaciones que de nuevo se reiteran contra si Sr. Aurelio por supuesto abuso de su derecho (artº 7 del Código Civil); primero, por ejercitar su

acción en el momento en que lo hizo y, segundo, por el precedente que supone el puente de Miravete en Valencia en el que se dice que él maniobró de la misma manera respecto de la obra de otro arquitecto de la que ahora acusa a los demandados.

Nos remitimos a lo resuelto por el Magistrado de instancia en su fundamento jurídico sexto, que igualmente compartimos; a lo que se podría añadir que el ejercicio de cualquier acción prevista o respaldada por el ordenamiento jurídico no constituye, en principio y salvo prueba en contrario, actuar con abuso de derecho pues eso supondría una absoluta "contraditio in terminis"; si el Sr. Aurelio no consideró oportuno ejercitar la acción por la alteración a la integridad de su obra en el momento en que se empalmó al "Zubi Zuri" una pasarela peatonal provisional sobre un entramado de mecanotubo, sus razones tendría para ello y, desde luego, no puede impedir que la ejerza cuando la obra definitiva ya está terminada; el no haber reclamado entonces se intuye que estaba relacionado precisamente con la provisionalidad de esa obra y con la simple posibilidad de que se contara con él como arquitecto de la obra definitiva que faltaba hasta la Alameda de Mazarredo, en cuyo supuesto, obviamente, no se hubiera dado el supuesto legal que ahora justifica su reclamación.

Y, en cuanto al asunto del puente Miravete de Valencia es completamente inane, por falta de datos de lo que allí ocurrió, ausencia de reclamación (y por tanto de resolución judicial) contra, el Sr. Aurelio que se pudiera traer aquí como precedente en su contra.

SÉPTIMO

Resueltas las argumentaciones que, en contra de la pretensión del actor, presentaron las demandadas en la instancia y que han reproducido en esta alzada, procede referirse ya al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Aurelio contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 que desestimó su demanda.

Dicha desestimación viene fundamentada, como ya se ha dicho, en que aun reconociendo que se ha producido una alteración de la obra de la que el Sr. Aurelio es autor, con la consiguiente violación del derecho moral a la Integridad de la misma, considera no obstante el Juzgador de primera instancia que el demandante viene obligado a sufrirla en atención al servicio público al que dicha obra atiende, al tratarse de una obra pública que satisface un interés de la misma naturaleza, el cual consiste en facilitar la comunicación peatonal entre dos partes del municipio.

No comparte este Tribunal los razonamientos del Juzgador "a quo", por los motivos siguientes:

Es verdad que el puente "Zubi Zuri" satisface un interés público; pero como primera consideración hay que señalar que este queda realmente limitado, dadas la configuración y características del propio puente, a la mera comunicación entre ambos márgenes de la ría, que antes no existía en ese punto y que obligaba a los ciudadanos a pasar al otro lado por los puentes más próximos, sea el del Ayuntamiento sea el de la llamada Solución Centro que desemboca en la Alameda de Recalde, con los consiguientes desplazamientos y molestias; pero lo que ocurre es que la satisfacción del interés público que la Sentencia apelada antepone al derecho moral del autor del "Subí Zuri" consiste, no simplemente en poder atravesar la ría sino en permitir a las personas que puedan alcanzar la Alameda de Mazarredo desde el Campo de Volantín y viceversa, lo que es algo muy distinto, en cumplimiento de los planes urbanísticos que el

Ayuntamiento de Bilbao se habla marcado; es decir, la satisfacción del interés público, en esos concretos términos, queda cumplido (a nivel de mayor comodidad, no de mera posibilidad) con el puente "Zubi Zuri" en conjunción con la pasarela de Ildfonso que se unió a aquél a modo de prolongación, es decir, mediante ambas obras conjuntamente; con la particularidad (y esto es importante), de que la única obra que facilita físicamente y en último término el acceso hasta la Alameda de Mazarredo es realmente la pasarela de Ildfonso , no el puente de Aurelio puesto que, a nivel de mera posibilidad, sería factible atravesar este último sin necesidad de que sufriera modificación alguna y, posteriormente, acceder hasta la Alameda de Mazarredo por otros medios (rampas, escaleras, ascensores) que para la culminación definitiva del PGOU la Administración hubiera podido arbitrar.

Lo que escames intentando explicar es que la Entidad Municipal y las entidades a las que, mediante previa suscripción de un Convenio urbanístico, confió la promoción y ejecución del Plan Parcial en esa zona (Uribitarte, SA. y luego Campo Volantín, SA.), adoptaron, a su exclusivo y unilateral criterio, las medidas conducentes para su culminación y cumplimiento; y en el desarrollo de ese cometido, crearon una determinada situación objetiva previa (el Puente "Zubi Zuri", ideado, construido e incluso recibido por el Ayuntamiento) para posteriormente, sin consentimiento ni conocimiento del Sr. Aurelio , modificar su obra» alterarla en uno de sus laterales y continuarla mediante otra pasarela cuyo prestigioso autor tiene un estilo en el arte de la arquitectura absolutamente distinto al del recurrente, lo que necesariamente implica que la obra de éste queda irremisiblemente afectada y el derecho moral a la integridad de aquella conculcado en los términos que más adelante se dirán.

Los demandados alegaban, prácticamente al unísono, que el Sr Aurelio conocía, a la fecha de la suscripción de los contratos con Campo Volantín, SA. (año 1.994) que con arreglo al Plan General de Ordenación Urbana de 1.989, modificado y completado en el año 1.995, (es decir se supone que cuando el arquitecto estaba todavía proyectando el puente sobre plano o tal vez estaba iniciada ya la obra sobre el terreno), conocía decimos que la intención de la Administración era posibilitar el acceso hasta la Alameda de Mazarredo y que por dicho motivo no está ahora legitimado para quejarse cuando ese objetivo se ha llevado finalmente a cabo mediante la paralela Isozaki;- no comulgamos en absoluto con ese planteamiento; con independencia de que el acceso definitivo hasta la Alameda de Mazarredo no estaba ni siquiera inicialmente pergeñado en aquél momento (año 1.994), pudiendo ser realizado en teoría de muchas formas diferentes a la que finalmente se optó (insistimos en la diferencia entre "posibilidad" y "comodidad"), la situación hay que examinarla desde una perspectiva absolutamente contraria o, por mejor decir, por completo al revés de como lo hacen los demandados.

En efecto, antes de ponerse en contacto con el Sr. Aurelio era la Administración la única que sabía, como autora del Plan General de Ordenación en la zona de que se trata, que el objetivo final era, no sólo unir físicamente ambos márgenes de la ría, sino facilitar el acceso de los ciudadanos de las zonas aledañas al Campo de Volantín, Castaños, Matiko, etc al centro de Bilbao por la Alameda de Mazarredo,- aún conscientes de ello, se decidió contratar a un arquitecto de prestigio, como es el Sr. Aurelio , no para que proyectara la obra completa que culminara dicho Plan General (lo que perfectamente pudieron hacer) sino para que se limitara a diseñar y construir un puente que sirviera

solo para atravesar la ría desde el Campo de Volantín hasta el muelle da Uribitarte; tal decisión en absoluto es criticable, al contrario, es muy plausible la idea de adornar la ciudad con un puente proyectado por un profesional laureado y conocido en el mundo, del que ahora disfrutamos y que enriquece sin duda el patrimonio urbano de la Villa; ahora bien, lo que no es admisible es que, construido el puente "Zubi Zuri", se completaran los objetivos del PGOU a costa de dicho puente y de los derechos intelectuales de su autor, mediante la alteración física del propio puente (rotura de barandilla) y del estilo característico que lo inspira, afectado sin duda por el añadido y prolongación de otra obra distinta, diseñada, es cierto, por otro arquitecto igualmente prestigioso y mundialmente conocido como es el Sr. Ildefonso , que favorece igualmente con el conjunto del "Isozaki Atea" el patrimonio urbano, pero que nada tiene que ver con la técnica constructiva original y propia del Sr. Aurelio , que en consecuencia queda afectada en algún grado.

Es esencial, por tanto, concluir que los únicos que tenían en su mano culminar los objetivos del PGOU sin violentar los derechos de terceros eran el Ayuntamiento de Bilbao, la promotora Campo Volantín, SL. ligada a aquél por al correspondiente convenio urbanístico (y ausente en este pleito) y las empresas constructoras que materializaron en el aspecto constructivo la pasarela del Sr. Ildefonso ; y así lo pudieron hacer, sea encargando desde el principio la totalidad de la obra, puente o paso, Campo de Volantín Alameda de Mazarredo, a un mismo arquitecto (fuera el Sr. Aurelio u otro distinto), sea, una vez construido el "Zubi Zuri", (se insiste, por la particular iniciativa de la promotora), encomendando el resto de la obra que facilitara la subida hasta la Alameda de Mazarredo al propio Sr. Aurelio (en ambos casos, se respetaría o favorecería el interés público al que alude la Sentencia apelada por el criterio de la mayor comodidad, sin violentar derecho alguno de propiedad intelectual); o bien, una vez recibido el puente "Zubi Zuri", arbitrando otra obra distinta a la pasarela Isozaki que permitiera el acceso a Mazarredo de manera diferente, pero sin necesidad de tocar para nada el "Zubi Zuri" (interés público satisfecho a nivel de mera posibilidad, sin duda no tan cómodo que el supuesto anterior, pero sin afección tampoco de derechos de autor).

Lo único cierto, por tanto, es que el Sr. Aurelio es ajeno a todo ello; y aunque conociera el contenido del PGOU estaba absolutamente atado de pies y manos en relación al mismo, dependiendo de lo que la Administración decidiera para llevarlo a cabo; y, desde luego, lo que no se le puede exigir, por puro absurdo, es que desistiera de levantar el puente de su invención para el que se le contrató en 1.994 si no se le aseguraba la contratación del resto de la obra, al objeto de que sus derechos de autor no se vieran afectados,- y ello por el simple motivo de que en aquel momento ni siquiera la Administración (muchos menos el Sr. Aurelio) sabía lo que se iba a hacer para completar el PGOU.

OCTAVO

Los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes nos lleva a las siguientes conclusiones definitivas: primero, que el puente "Zubi Zuri" ideado y proyectado por el Sr. Aurelio es objeto de protección como obra de arte original cor arreglo a la Ley de Propiedad Intelectual (lo que la Sentencia de instancia ya declaraba y que los demandados no obstante discutían, haciéndolo también en esta alzada);

segundo, que la referida obra y, por tanto, el estilo arquitectónico reconocido al recurrente en todo el Brando han sido alterados y modificados por el adosamiento en el lado del muelle de Uribarte de la pasarela ideada y proyectada por el arquitecto D. Ildelfonso , construida por las demandadas Vizcaína de Edificaciones, SA. y Lariam 95, SL. con licencia del Ayuntamiento de Bilbao que es su titular (lo que también declaraba la Sentencia recurrida, con discrepancia de los demandados); y, tercero, que el derecho moral que corresponde al recurrente Sr. Aurelio de exigir el respeto a la integridad de su obra e impedir cualquier alteración o modificación, de la misma en perjuicio de sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación, no queda anulado, solapado o excluido en el presente caso por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer, extremo éste en el que procede revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia en el sentido de afirmar expresamente que dicho derecho ha sido conculcado por los irse demandados, cada uno en su particular intervención, admitiendo por tanto la pretensión principal que se hacía en el apartado A (I) del suplico del escrito de demanda,

A partir de ahí, lo que queda es pronunciarse sobre las consecuencias que la violación de ese derecho moral de autor ha de conllevar o producir.

En el apartado A (II) del mismo suplico, el Sr. Aurelio interesaba que se condenara a los demandados a restituir a su costa el puente "Zubi Zuri" a su estado original, con la consiguiente eliminación de la pasarela y la recolocación de la barandilla, para que de esa forma cesara la vulneración de los derechos de propiedad intelectual del Sr. Aurelio ; se pedía, en resumen, la demolición de la pasarela "Isozaki".

En esta segunda instancia el recurrente modifica su pretensión, si bien no de forma expresa o contundente, sí da forma medio tácita o "entre líneas", lo que nos lleva a la conclusión de que ahora se conforma con la pretensión que en su día hizo en términos subsidiarios en el apartado B (II) del suplico de su demanda, esto es, a una indemnización económica por los daños morales sufridos.

Así se desprende, entendemos, de los siguientes párrafos de su escrito de interposición del recurso, aunque luego en el suplico de dicho escrito solicite de esta Sala suplico de la misma. (demanda), bien en su pretensión principal o por lo menos en su pretensión subsidiaria.... ".

Los párrafos a los que nos referimos son los siguientes:

Al folio 6 del escrito de interposición de recurso, el recurrente dice:

"El derecho a la integridad de Aurelio ha sido vulnerado y si legalmente no resulta adecuada la destrucción de la pasarela, por la función que cumple, entonces deberá precederse a la reparación económica de los perjuicios sufridos.....".

Al folio 21 del mismo escrito, señala:

"La vulneración ya se ha consumado; la pasarela está construida y los ciudadanos de Bilbao evidentemente la están usando. Esta parte puede entender las reticencias de un Juzgador para acordar su demolición pues, si bien entendemos que la pasarela no responde a un verdadero interés público, sí que tiene utilidad y los ciudadanos se han acostumbrado a esta comodidad añadida, Pero lo que no tiene ningún sentido es que se reconozca, probada la vulneración de la integridad de la obra y no de declare la misma

judicialmente; que se le elogie la obra de Aurelio como parte del patrimonio de Bilbao y luego se diga que cabe cualquier modificación que facilite el paso de los ciudadanos; que se reconozca, que había otras formas de realizar la urbanización de la zona sin dañar el Zubi Zuri y que el Ayuntamiento obró incumpliendo sus obligaciones y no se conceda la mas mínima compensación al autor por tales afrentas"

Y, finalmente, al folio 22 el recurrente dice:

"En definitiva, esta parte considera que jurídicamente resultaría totalmente procedente la demolición de la nueva pasarela porque vulnera claramente los derechos de autor de Aurelio . Pero no obstante, considerando la utilidad pública que presta ahora que está terminada y si se trata de ponderar realmente los intereses en juego, lo que resultaría procedente sería compensar a mi representado por los enormes daños sufridos, tal, y como pedíamos en nuestro suplico subsidiario, pero en modo alguno desestimar la demanda "

Este Tribunal está plenamente de acuerdo con el contenido de los párrafos que se acaban de transcribir, aunque luego, en el suplico, el recurrente pida una cosa distinta, pero su intención real queda bien patente; en efecto, la demolición de la paralela Isozaki supondría la recuperación tal derecho moral a la integridad de la obra "Zubi Zuri" que ha sido conculcado, pero constituiría una medida absolutamente excesiva y desproporcionada da cara al interés global o general de la ciudadanía, que es muy de tener en cuenta también en el presente caso, tanto por ser un tercero inocente en tanto que ajeno al problema suscitado entre la Administración y el arquitecto, cuanto por ser la beneficiaría de un cómodo servicio de recorrer la ciudad y acceder al centro de la misma que fue programado por la Entidad Municipal en el marco de sus competencias administrativas; servicio municipal de origen público en cuanto dimanante de la "autoritas" de la Administración Pública, que quedaría en su consecuencia directa e irremisiblemente afectado por un resolución dictada por una jurisdicción distinta, come es la civil y, además, en el entorno de un procedimiento de propiedad intelectual que en principio no debe guardar relación con la actuación municipal, de índole puramente administrativa, de la que surgió la pasarela de que se trata, sin perjuicio de todo lo argumentado hasta aquí.

Y, además y por añadidura, cuando el derecho moral de autor afectado puede ser compensado por equivalencia, sin necesidad por tanto de eliminar físicamente la obra que afecta a los derechos morales del Sr. Aurelio , mediante la reparación de los daños y perjuicios sufridos, tal y como está legalmente previsto en el artº 140 de la Ley de Propiedad Intelectual .

NOVENO

Queda, por tanto, pendiente la fijación de la indemnización que compense al recurrente Sr. Aurelio de los daños y perjuicios sufridos por la violación de su derecho moral de autor

En el suplico de la demanda, la pretensión se formuló en los siguientes términos: "...una indemnización por daños morales en la cuantía que su Señoría estime oportuna atendiendo a las circunstancias del caso, respecto de la cual estima, esta parte que debe ascender a la cantidad mínima de 3 millones de euros".

Y en el cuerpo del escrito de demanda razona el porqué de esa concreta cifra, al corresponderse con el coste actualizado del puente "Zubi Zuri" que asciende aproximadamente a ese importe con arreglo al documento nº 39 de la demanda.

La cantidad nos parece total y absolutamente desproporcionada y la referencia al costo total de la obra carece de todo sentido y razón da ser; cabría preguntarse entonces cuál sería el importe de los daños y perjuicios reclamados si el daño moral hubiera derivado de la destrucción completa del puente "Zubi Zuri" o de una modificación mucho más sustancial de la que realmente se ha llevado a cabo.

El artº 140 de la Ley de Propiedad Intelectual nos marca las líneas maestras para el cálculo de la indemnización en los términos siguientes:

"En caso de daño moral, procederá su indemnización aun no probada la existencia, de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita, de la obra"

Por tanto, el legislador impone el otorgamiento de una indemnización económica en cualquier caso, sin que sea suficiente la declaración de que el derecho moral del autor de una obra original a la integridad de la misma ha sido conculcado.

Ahora bien, reiteramos que la indemnización solicitada rebasa toda, medida de prudencia; piénsese que por el alquiler de los servicios profesionales del Sr. Aurelio como arquitecto e ingeniero para la realización del proyecto del " Zubi Zuri", se concertó un precio de 500.000 francos suizos, equivalente según cotización de hoy a, unos 341.600 euros; no hay constancia de cual era la cotización del franco suizo en Abril de 1.994 mas suponiendo, para facilitar los cálculos, que fuera la misma que hoy, supondría la cantidad actualizada según IPC de 511.000 euros a la fecha de la demanda, (subida IPC 49,6%); y sus honorarios por la dirección de obra se cifraron en el 4,5% sobre el presupuesto real de las obras por lo que, ascendiendo el mismo según el documento nº 39 de la demanda a 3.021.451,43 euros, se devengaron honorarios por importe de 135.965,31 euros, lo que implica una percepción total de 646,965 euros de la promotora Campo Volantín, SL., por todos los conceptos derivados de la relación contractual (salvo los gastos de viajes y visitas a la obra); y es de suponer que el caché del Sr. Aurelio como arquitecto será notable teniendo en cuenta su relevancia y prestigio mundial que él mismo se ha encargado de resaltar,

El recurrente pretende incrementar sus ingresos, por la violación de su derecho moral a que se respete la integridad de la obra, en otros 3 millones de euros, es decir, en un importe que casi quintuplica (4,6 veces) la cantidad percibida por su trabajo profesional, lo que no se explica sino por una autccomplaceneia intolerable y desmedida del actor en el contenido del derecho moral sobre la obra terminada o resultado objetivo de su trabajo.

Como antes se ha señalado, los parámetros que señala la Ley de Propiedad Intelectual para fijar la indemnización por daño moral son tres : "circunstancias de la infracción", "gravedad de la lesión" y grade de difusión ilícita de la obra"

Comenzando por este último, se ignora absolutamente en qué medida se ha difundido la alteración del puente "Zubi Zuri" y a qué ámbitos concretos (profesionales, sociales, geográficos, etc.) se ha podido extender lo sucedido, lo que seria imprescindible para

calcular el grado del "perjuicio a sus legítimos intereses o el menoscabo de su reputación" que, conforme al artº 14-4 LPI constituyen los requisitos impuestos por el legislador para la existencia del daño moral a la integridad de la obra; el Sr. Aurelio , en su condición de demandante, era el obligado a acreditar conforme al artº 217 LEC en qué medida se ha difundido la alteración de su obra y no se ha preocupado de hacerlo; se limita a afirmar, al folio 10 de su escrito de demanda que la obra se encuentra en un lugar público, de manera que la afrenta está siendo observada diariamente por miles de personas, añadiendo que al nuevo complejo de "Isozaki Atea" se le está dando gran publicidad y promoción, refiriéndose a la de las agencias inmobiliarias encargadas de la venta de los pisos situados en las torres de Ildfonso que publicitan aquella con las correspondientes fotos aéreas (Documento nº 36 de la demanda); añade que se anuncia habitualmente la nueva pasarela del arquitecto japonés como la "prolongación de la Pasarela Zubi Zuri", lo que en absoluto prueba,- para finalmente remitirse a la difusión del problema que supone la publicación en los periódicos locales de las noticias relativas a su propio pleito.

En definitiva y a falta de la correspondiente prueba, parece que la divulgación del ataque a su derecho moral sobre la obra se ha extendido al entorno de la ciudad de Bilbao en el que aquella se ubica y poco más; y, si no era así, se insiste en que el Sr Aurelio era el obligado a probarlo por lo que la falta de las pruebas sobre la real difusión del perjuicio sólo al recurrente ha de perjudicar.

El primero de los requisitos que hemos citado es el de las "circunstancias de la infracción"; ya se ha comentado, incluso con exceso, tanto en la Sentencia dictada por el órgano de primer grado como en la presente resolución, que la infracción de la obra mediante el adosamiento de la pasarela de Ildfonso no respondió a un capricho de alguien para causar gratuitamente un daño al derecho moral del Sr. Aurelio , sino que vino motivado por la ejecución de un plan administrativo sobre ordenación urbanística de la ciudad que facilitara el paso de los ciudadanos y les acercara al centro de la villa, lo que a la postre era un servicio público como le tilda la Sentencia de instancia; circunstancia infractora que merece tenerse en cuenta para matizar la indemnización a la que finalmente tendrá que hacer frente quien se preocupó de programar y ejecutar tal servicio; en ese sentido se pronuncia el profesor JJ. Marín López en el punto 6.4 de la obra antecitada "El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra".

Por último, el tercer requisito es el de la "gravedad de la lesión"; en este punto, es sabido de qué estamos hablando, tanto porque la entidad de la lesión es notoria ya que todos los que intervenimos en este procedimiento hemos pasado sin duda por el "Zubi Zuri" alguna vez, cuanto porqué» aunque a sí no haya ocurrido, en autos se han aportado diversos informes periciales con sus correspondientes fotografías que la ponen de manifiesto,- el puente ideado por el Sr. Aurelio ha sido objeto de la alteración, con la pérdida de su integridad y el confusionismo de estilos arquitectónicos que objetivamente constan y que han sido declarados tanto por el Juzgado de instancia como por esta Sala; ahora bien, aún siendo esto así, también es verdad que ríe ha sido afectado ni en su trazado, ni en la mayor parte de su estructura, ni en sus accesos mediante rampa y escaleras en ambas orillas, ni en su denominación habitual de "Puente Zubi Zuri" o "Puente de Aurelio " haciendo expresa referencia a su autor; si bien afectado por la

prolongación que supone la pasarela del Sr. Ildefonso , se alza no obstante majestuoso sobre la ría de Bilbao en el centro de la ciudad y sigue siendo objeto de propaganda gráfica tanto a nivel turístico como en las publicaciones sobre arquitectura en general y en las que hacen referencia a la obra del Sr. Aurelio en particular, como este mismo ha acreditado; en su consecuencia, el vocablo "gravedad" en relación a la infracción que la pasarela Isozaki comporta, hay que llevarlo a sus justos caminos.

Las anteriores consideraciones nos conducen a fijar en favor del Sr. Aurelio una indemnización de 30.000 euros como compensación a los daños y perjuicios sufridos, que será satisfecha solidariamente por los tres demandados.

Procede, asimismo, estimar la demanda en lo referente a la publicación a costa de los demandados de la parte dispositiva de esta resolución en el diario El Correo, en todas sus ediciones para las distintas zonas de Vizcaya y en otro diario o revista de alta difusión que será elegida por si demandante en ejecución de sentencia, de conformidad con lo permitido en el artº 138, primer párrafo "in fine" de la Ley de Propiedad Intelectual .

DÉCIMO

Al estimarse parcialmente el recurso, no ha lugar a un pronunciamiento expreso sobre las costas habidas en la presente alzada, por lo que cada parte hará frente a las suyas propias y a las comunes, si las hubiere, por iguales partes (artº 398 LEC).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de SM. El Rey

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Aurelio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao en el juicio ordinario nº 109/07 del que este rollo dimana, revocamos dicha resolución; y, con estimación parcial de la demanda interpuesta por el citado recurrente:

a) Declaramos que por parte del Exorno. Ayuntamiento de Bilbao, Vizcaína de Edificaciones, SA. y Lariam 95, SL. se ha vulnerado el derecho moral de D Aurelio a la integridad de la obra de la que es autor intelectual y conocida habitualmente como "Puente de Aurelio " o "Puente Zubi Zuri", sobre la ría del Nervión en la Villa de Bilbao (España), mediante la instalación da una pasarela adosada a dicho puente por uno de sus lados ideada y proyectada por el arquitecto D. Ildefonso .

b) Condenamos a los citados demandados a indemnizar solidariamente a D. Aurelio en la cantidad de 30.000 euros (Treinta mil) como reparación de los daños y perjuicios inherentes a la conculcación producida.

c) Condenamos solidariamente a los demandados a publicar a su costa la parte dispositiva de esta resolución en el diario El Correo, en todas las ediciones para las distintas zonas de Vizcaya y en otro diario o revista de alta difusión que el recurrente elija.

Confirmamos la resolución recurrida en cuanto a la no imposición expresa de las costas causadas en la instancia; sin pronunciamiento particular sobre las habidas en el recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

