

DE OBRAS PLÁSTICAS, AYUNTAMIENTOS Y DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD: ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE

Pilar Cámara Águila*

Fecha de recepción: 18-09-2020

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo versa sobre el tratamiento jurisprudencial más reciente del derecho moral a la integridad del autor en relación con obras plásticas. Los casos más recientes se concentran en relación con la actuación de las Administraciones públicas, en concreto ayuntamientos, con determinadas actuaciones en relación con las obras plásticas de las que son titulares. Quiero advertir que, aunque hablo de jurisprudencia reciente, me refiero a la denominada jurisprudencia menor, no por tanto a la emanada del Tribunal Supremo. No es de extrañar que hayan proliferado este tipo de casos. Los potenciales conflictos en relación con el derecho moral a la integridad pueden tener lugar, o bien frente a los cesionarios de los derechos de explotación, o bien frente a los adquirentes de los soportes materiales a los que se hubiera incorporado la obra. Y en los casos en los que los propietarios del soporte material son Administraciones públicas, irrumpe el interés público como elemento de contrapeso frente al interés personal del autor a mantener su obra inalterada.

Antes de pasar al estudio de las sentencias más recientes al respecto, en los últimos años hemos conocido en nuestro país un caso muy relevante sobre derecho moral a la integridad de obra plástica del que se han hecho eco los medios de comunicación, alcanzando incluso fama mundial, sin que lamentablemente haya llegado a los tribunales. Me refiero al caso del *Ecce Homo* de Borja. Solo el tratamiento de este caso agotaría el espacio previsto para este trabajo, así que me referiré de forma sucinta a él. Como es de sobra conocido, el asunto versa sobre una restauración de una pintura del autor Elías García Martínez situada en un muro interior lateral de la iglesia del santuario de Misericordia de Borja. Dicha restauración fue acometida a iniciativa propia en el año 2012 por Cecilia Giménez, feligresa de la pa-

* Profesora titular de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid. Codirectora del máster en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías. Universidad Autónoma de Madrid.

© De la obra: Pilar Cámara Águila.

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020.

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

roquia y pintora aficionada. Cecilia comenzó lo que a su entender era una necesaria restauración para devolver la pintura a su estado inicial. El estado en que quedó la pintura saltó a la prensa, alcanzando fama mundial. Es un caso evidente, en mi opinión, de lesión del derecho moral a la integridad. La obra fue mutilada y alterada de resultados de la intervención de Cecilia sobre esta, sin que exista ninguna causa que justifique esta actuación lesiva. Téngase en cuenta que el derecho a la integridad conlleva una ponderación de intereses en conflicto conforme al art. 14.4 LPI: el del autor a mantener la obra incólume y el del sujeto que pueda intervenir sobre ella¹.

Por otro lado, otro de los requisitos exigidos en la doctrina para considerar que existe lesión del derecho moral es la actuación dolosa del agente infractor. La mera negligencia no estaría amparada por el derecho moral, pues ello conllevaría la conversión de este derecho personalísimo del autor en un seguro de daños contra la obra. En efecto, el derecho moral a la integridad protege al autor frente a quienes alteran el proceso comunicativo de este con el público a través de su obra, haciéndole expresar, creativamente, lo que no expresó. Ahora bien, jurídicamente, el dolo es equivalente a la culpa grave, y de culpa grave cabe calificar la actuación de Cecilia². No es restauradora profesional, y debió razonablemente representarse un escenario de cambio o alteración de la pintura por carecer de los conocimientos suficientes para la recuperación de la obra exactamente a su estado inicial. El restaurador no es un transformador, en la medida en que de lo que se trata con tal actividad es mantener la obra intacta, tal como el autor la creó, sin aportar ningún elemento nuevo³. Y ningún elemento nuevo quería introducir inicialmente Cecilia, sino todo lo contrario, según declaraciones manifestadas a los medios de comunicación. Por ello, tampoco cabe entender que Cecilia creó una obra derivada. Tal no fue su intención. No hubo consciencia creativa en ningún momento por su parte, al menos, insisto, según las informaciones que aparecen en prensa⁴. De este modo, el resultado no puede ser considerado como obra (derivada). La obra, para merecer protección del derecho de autor, requiere un mínimo de consciencia creativa. El derecho de autor no premia los hallazgos casuales ni las meras ocurrencias, sino la creación original, para lo que se requiere como mínimo la intención de crear algo aunque evidentemente su autor ignore que ese resultado goza de protección jurídica. Lejos de que el caso llegara a los tribunales, los legitimados para intervenir en primera instancia —herederos— no iniciaron ninguna actuación. De las informaciones en prensa, consta que en ese momento no había herederos directos del autor, sino nietos, concretamente veinte⁵. Inicialmente, de nuevo según informaciones de prensa, los nietos pidieron que la obra se devolviera a su estado inicial. Posteriormente, se conformaron con la creación de un museo, con el que consideraron que se ponía en valor la figura del abuelo autor mediante la exposición de otras obras de su autoría, dando así publicidad a su trayectoria artística. Al final, el atentado contra el derecho a la integridad benefició a todas las partes implicadas. Se lanzaron productos de *merchandising* y se cobra visita a quienes deseen verlo, convirtiéndose en un reclamo turístico en la zona. Todos ganan, menos el ¿perpetuo? derecho moral de autor⁶.

1 Conforme al art. 14.4 LPI, el autor tiene derecho (irrenunciable e inalienable) 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 de su reputación».

2 Respecto a la equivalencia del dolo a la culpa grave en la lesión del derecho moral de autor, véase MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14.4 LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, R. Bercovitz coord., 4.º ed., Tecnos, 2017, pág. 245.

3 Así lo reconoció la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª), en sentencia de 14 de junio de 2007 (JUR 2007/258751), en relación con una obra restaurada de forma negligente.

4 Sobre el requisito de la consciencia creativa para alcanzar la protección del derecho de autor, véase A. LUCAS, H. J., LUCAS, y A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexis Nexis, 4.ª ed., págs. 72 y ss.

5 https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/temadia/me-complace-ponga-valor-obra-abuelo_1096218.html.

6 Téngase en cuenta que conforme al art. 41 LPI, «Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14».

2. JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE OBRA PLÁSTICA Y AYUNTAMIENTOS

Los casos más significativos llegados a los tribunales tienen que ver con obras plásticas y determinadas actuaciones de los ayuntamientos propietarios de los soportes materiales a los que están incorporadas. Su análisis exige dejar sentado un importante punto de partida. El derecho moral de autor, como cualquier derecho subjetivo, no puede ejercerse de forma abusiva —art. 7 Código Civil—. Pero, además, la propia configuración legal del derecho moral a la integridad exige para su vulneración dos requisitos no cumulativos que sirven para delimitar su contenido: que el cambio, modificación o atentado contra la obra cause un perjuicio a los intereses legítimos del autor o que menoscabe su reputación. Por tanto, la lesión del derecho moral a la integridad requiere una ponderación de intereses en conflicto: el interés del autor a que su obra no se altere y el interés de quien produce la modificación a que dicha alteración tenga lugar. Cuando se trata de una obra plástica, los conflictos suelen producirse con el adquirente del soporte material⁷. Se enfrentan en tal caso los intereses de dos propietarios: el de la propiedad intelectual vs. el de la propiedad material. La pregunta que debemos responder es si, en el caso concreto, es legítimo (en cuanto que justo, razonable, admisible) que el autor se oponga a la modificación llevada a cabo por el propietario. Por tanto, el litigio sobre derecho moral a la integridad en estos casos debe dirimir cuál de los dos intereses en conflicto debe vencer en la ponderación. Añádase que, en los supuestos en los que el propietario es una Administración pública —un ayuntamiento como son los ejemplos que han llegado a los tribunales—, esta hará valer normalmente el interés público en la modificación, de modo que a los intereses particulares del autor se enfrentarán intereses generales o públicos, representados por la Administración titular del soporte.

El primer caso al que voy a referirme es el más reciente de todos, y ha sido resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1.^a), con fecha 8 de enero de 2020⁸. El pleito enfrentó al autor de la obra escultórica *El baño de Ataecina* contra el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro, propietario del soporte material. Inicialmente ubicada en la plaza del ayuntamiento de la referida localidad, este decide trasladarla al pantano de Ricuevas, sito en el mismo término municipal. El grupo escultórico representa a un hombre y una mujer desnudos, con marcados atributos sexuales, representando a las deidades vetonas Vaelico y Ataecina. En aplicación de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), dictada con fecha 18 de enero de 2013 en el conocido caso de «La patata», así como de otras sentencias de audiencia relativas al cambio de ubicación de una obra que cita, la Audiencia Provincial de Ávila concluye lo siguiente en su fundamento de derecho 4.^º:

En aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial ciertamente escasa pero en todo caso sólida y unánime sobre la pretensión de reposición de cualquier escultura o conjunto escultórico a su ubicación original al presente supuesto objeto de recurso de apelación, no puede prevalecer en este caso el interés individual del derecho moral de la propiedad intelectual del autor y parte actora D. Isaac respecto de su obra escultórica “El baño de Ataecina” en lo que respecta a la ubicación y en concreto a su ubicación en la plaza del Ayuntamiento de la localidad de Arenas de San Pedro (Ávila), esto es, el derecho del autor, sobre la integridad de su obra sobre el interés público del conjunto de los ciudadanos por el cual debe velar cualquier Ayuntamiento democrático; en este sentido cualquier Ayuntamiento, incluido el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro (Ávila), como propietario legítimo de un conjunto escultórico puede decidir un cambio de ubicación de tal conjunto escultórico por las razones públicas que sean y entre ellas razones de ornato e incluso de alojar otras obras escultóricas que por las razones que tal Ayuntamiento democráticamente elegido por el conjunto de los ciudadanos considere más conveniente para la ciudadanía.

7 No fue, en cambio, el caso resuelto por la sentencia del TS de fecha 15.12.1998, sobre añadidos estéticos a la impresión en tamaño sello de un cartel que anunciaba las fiestas de Granada —RJ 1998\10149—.

8 AC 2020\278.

En primer lugar, para que el mero cambio de ubicación de una obra lesione el derecho moral a la integridad, hace falta que la ubicación haya sido tomada en cuenta por el autor en el proceso de creación de la obra, formando parte de su expresión formal. Ha de tratarse, por tanto, de las llamadas *site specific works*, esto es, de obras concebidas para un emplazamiento concreto. Lo habitual en caso de obras adquiridas por ayuntamientos para su ubicación en emplazamientos públicos es que se trate precisamente de este tipo de obras, cuya creación obedece a un previo contrato de encargo de obra. El autor crea la obra concibiéndola específicamente para una ubicación determinada pactada con el comitente. Es ahí donde el emplazamiento se cuela entre los elementos de expresión creativa, de modo que su alteración puede repercutir en esta.

A este respecto, dice lo siguiente el fundamento de derecho 3.º de la STS que resuelve el caso de «La patata», que recoge su doctrina⁹:

- a) El derecho del autor de la obra plástica creada para ser colocada en un lugar específico comprende el derecho a que no se modifique su ubicación.
- b) La alteración del lugar de ubicación vulnera el derecho del autor a la integridad de la obra y afecta a sus legítimos intereses aunque se exhiba en condiciones que no supongan un perjuicio a su reputación.
- c) La integridad de la obra creada para un lugar específico no se vulnera necesariamente cuando se sitúa en otra ubicación si la modificación de emplazamiento no interfiere en el proceso de comunicación del artista mediante su obra y la comunidad.
- d) El derecho de autor a la integridad de la obra puede comportar el de que no se exhiba en una ubicación distinta a aquella para la que fue creada, pero no es absoluto.
- e) El derecho del autor, al igual que el propietario del soporte material, debe ejercitarse de buena fe, de forma no abusiva ni anómala, debe coordinarse con los del propietario del soporte material y los de la comunidad.
- f) La decisión en supuesto de conflicto debe ser el resultado de la ponderación del caso concreto.

El TS exige, pues, la ponderación de los intereses en conflicto en función del caso concreto, partiendo de la base de que el derecho moral de autor no es un derecho absoluto —ningún derecho subjetivo lo es, por cierto—. Evidentemente, cuando un autor crea una obra para colocarla en un espacio urbano, con destino público —calle, plaza, rotonda, parque, etc.—, conoce que las ciudades son vivas y que el interés general recogido en los instrumentos urbanísticos —planes generales, especiales— están por encima de su derecho individual y personal que representa en este caso el derecho moral a la integridad. De ahí que una correcta ponderación de los intereses en conflicto exija que busque un emplazamiento similar, de modo que la integridad de la obra quede salvaguardada. De otro modo, no sería legítimo el interés del autor para impedir el cambio de ubicación.

Pero, volviendo al caso que nos ocupa del grupo escultórico, no cualquier interés que manifieste el ayuntamiento es un interés público atendible. Por ello, creo que la AP de Ávila hace una interpretación muy restrictiva del interés del autor en estos supuestos, y viene a anularlo. En efecto, señala que cualquier cambio que decida el Ayuntamiento por cualquier razón —incluido ornato, porque quiere colocar otra obra en su lugar, o ninguna, simplemente ya no es del agrado de la corporación local— sería legítimo según la AP. En realidad, en el caso enjuiciado, el cambio de ubicación deriva de una polémica en la ciudadanía sobre la conveniencia de mantener el conjunto escultórico en una plaza tan central, al lado además de una iglesia, a la vista de cualquier ciudadano, especialmente de los niños que jugaban habitualmente en la plaza. De hecho, el grupo municipal que cambió de ubicación la escultura llevaba esa toma de decisión en su programa electoral. Debe tenerse en cuenta que la obra fue creada tras la convocatoria de «un concurso de ideas» (sic) por parte del grupo municipal mayoritario del ayuntamiento a fin de ubicar la escultura ganadora en la plaza central de la localidad. Si el autor desarrolló el proyecto planeado tomando en cuenta la ubicación, ¿puede, como afirma la AP, en todo

9 Sobre esta sentencia véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La patata», *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n. 11/2013, consultada en *Westlaw BIB* 2013/438.

caso, cambiarse de ubicación la escultura ante la protesta de un grupo de ciudadanos o porque no sea del agrado estético del siguiente alcalde? La respuesta ha de ser negativa. Me explico. Los intereses que acabo de manifestar no son intereses públicos, como lo sería la modificación de un plan urbanístico. Razones estéticas o de ornato, por mucho que los manifieste un grupo municipal o un conjunto de ciudadanos, no convierten en públicos dichos intereses. La escultura servía de ornato a una fuente. Se trata, conforme al art. 79.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de un bien patrimonial no un bien público, no está destinado a un uso o servicio público, y está sujeto a las normas de derecho privado. Pero es que, además, no hay tras el cambio de ubicación ningún interés público, como sí lo había en el famoso caso del puente Zubi Zuri, que analizaré al final de este estudio (también el puente tenía un uso o servicio público).

Por otro lado, tampoco resulta que la escultura atente contra valores o principios constitucionales, como podrían ser esculturas que ensalcen a dictadores, o contra principios básicos de protección de la infancia, cuestión esta última que vendría al caso, ya que se alegaba que la obra estaba a la vista de niños y la figura de un cuerpo humano desnudo resultaba poco adecuada... A este respecto, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 establece el derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño. No parece en absoluto el caso. De tratarse de casos como los señalados, las obras serían retiradas de los espacios públicos directamente, y no reubicadas en ningún lugar —los niños también van al pantano...—.

Simplemente, en el caso que vengo analizando, al alcalde y a un grupo de vecinos no les gusta estéticamente. Con todo, sabemos que si la obra se cambia a otro emplazamiento de similares características, directamente no entraría en juego el derecho a la integridad en esos supuestos. Pero no es eso lo que sucede, sino que la obra es llevada a un pantano, es decir, a un lugar totalmente alejado del entorno de la ciudad.

Asimismo, conviene no confundir el acuerdo contractual entre el autor y el comitente (Administración pública en estos casos), sobre el deber de mantener la obra en un emplazamiento, con la lesión automática del derecho moral de autor. Se puede estar vulnerando un contrato, lo que conlleva la aplicación de los remedios contractuales pertinentes derivados del incumplimiento, y no necesariamente el derecho moral a la integridad. Evidentemente, ambas cosas pueden suceder. Pero, insisto, no necesariamente.

En el caso que venimos analizando, la ubicación final del grupo escultórico fue un pantano: nada tiene que ver dicho espacio con el entorno urbano en el que estaba inicialmente emplazado, junto al ayuntamiento y la iglesia. De ahí que, en mi opinión, exista en este caso una manifiesta lesión del derecho a la integridad y el autor tenga derecho a exigir que sea repuesta en su emplazamiento inicial o en otro de similares características.

La siguiente sentencia a la que voy a referirme es la dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.ª) de 1 de febrero de 2018 (AC 2019\381). De nuevo nos encontramos con una escultura propiedad de un ayuntamiento creada con base en un concurso presentado al efecto, y posteriormente cambiada de ubicación, añadiéndose especialmente en este caso que, al reparar los desperfectos ocasionados por ataques vandálicos, sufrió alteraciones de color y textura. La obra, titulada *Esfera VI*, fue instalada inicialmente en la plaza de las monjas de Burriana, donde permaneció hasta su retirada para ser restaurada. Tras estas actuaciones se colocó en una rotonda de la misma población. En primera instancia, el juzgado de lo mercantil de Castellón, con fecha 1 de febrero de 2017, declaró que el ayuntamiento había infringido el derecho moral a la integridad del autor al no haber adoptado medidas encaminadas a la salvaguarda de la concepción y singularidad artística de la obra *Esfera VI*. Se condenó al Ayuntamiento de Burriana a pintar, en la medida de lo posible, la escultura con el mismo material utilizado en la escultura original con la colaboración del autor, o con un material semejante si no se encontrara igual, añadiendo una indemnización de 2500 euros por daños y perjuicios morales y publicar la sentencia en un periódico de difusión de la comunidad autónoma. En la contestación a la demanda, el ayuntamiento había alegado que el cambio de ubicación tras la restauración se debía a razones de interés público, ornato y seguridad de la propia escultura.

La sentencia apelada acogió parcialmente la demanda como he señalado. Respecto a las modificaciones introducidas en la obra de resultas de su reparación, la AP añade a la pintura otros desperfectos que deben subsanarse (signos de soldaduras, agujeros). En relación con el cambio de emplazamiento, ratifica plenamente el pronunciamiento de instancia. Comienza reconociendo que las bases del concurso evidencian que la escultura ganadora estaba destinada a colocarse en la plaza de las monjas, y así figura en estas, al señalarse expresamente que «el escultor participante habrá de conocer lógicamente las características del contexto donde se ha acordado ubicar la obra». Pues bien, tras tal afirmación sorprende la decisión adoptada al respecto: «No puede prevalecer tal criterio en las circunstancias presentes, a saber, su ubicación en ámbito urbano desarrollado susceptible de múltiples intervenciones y concepciones en función de la realidad social concurrente y pensamiento predominante, con el añadido de la mayor sujeción por ello a actuaciones invasivas naturales y humanas sobre el derecho del autor al respeto de la integridad de su obra. Aduce la Audiencia Provincial en su Fundamento de Derecho 2.º, que debe prevalecer el interés público por el que debe velar el Ayuntamiento y posibilidades que se le presentan como propietario de la escultura instalada para decidir un cambio de ubicación por razones anudadas a aquel de la clase que sean, sean de seguridad, como consta en publicación periodística, de ornato, como también se dice en la contestación, o incluso de alojar otras obras que por las razones que sean aparecen más convenientes para la ciudadanía...». Añade que «lógicamente, todo esto sin perjuicio de la correspondiente indemnización que pueda proceder por quebranto del derecho moral de autor, dada la integración que puede concurrir entre la escultura y el entorno para el que fue diseñada o creada, e incluso del derecho que pueda ostentarse a su retirada de pretenderse su ubicación en otro punto. Lo que acontece es que este último punto no se ha suscitado y tampoco se vinculó en su momento en la demanda la petición indemnizatoria contenida en la misma a un mantenimiento de la nueva ubicación...».

De muy sorprendente cabe calificar las afirmaciones que siguen a las anteriores, al señalar, expresamente, que «por mucho que con el cambio de ubicación, dadas las características bien diferentes del lugar actual (sin posibilidad de acceso inmediato de la ciudadanía, en el centro de una intersección de vías destinadas al tráfico rodado), no pueda más que verse afectada sin lugar a dudas la concepción o mensaje que se pretendía transmitir y, con ello, su adecuada interpretación... lo que incide negativamente desde luego en ese derecho del autor al respeto a la integridad de su obra, no haya lugar a adoptar ninguna de las peticiones formuladas en el recurso...».

En conclusión, la Audiencia Provincial de Castellón reconoce que el cambio de ubicación de emplazamiento lesiona el derecho moral, pero como prevalece (siempre) el interés del ayuntamiento que por el mero hecho de serlo, y este actúa sea cual sea la causa en interés público, no cabe imponer la reposición de la obra a su ubicación inicial —sí en cuanto a su contenido formal, restaurándola convenientemente—, procediendo entonces una indemnización por la lesión del daño derivado del derecho moral sufrido, que vendría a constituir la única reparación en relación con la lesión derivada del cambio de emplazamiento que pudiera pretender el autor.

Lo que hace la AP de Castellón es, por tanto, admitir que la lesión del derecho moral de autor derivada del cambio de ubicación por parte de un ayuntamiento nunca podrá dar lugar a la reposición de la obra al estado inicial —ni siquiera a un entorno similar aunque fuera posible—. Ello choca con lo dispuesto en el art. 138 LPI, que establece que «el titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140¹⁰». Se elimina, no obstante, la lesión del derecho moral, la posibilidad de instar el cese de la actividad ilícita, consistente en el cambio de ubicación a cualquier lugar.

Por ello, resulta de todo punto desacertada la invocación que hace finalmente la AP a la sentencia del TS de fecha 18 de enero 2013 (RJ 2013/925) —asunto «La patata»—, entendiendo que está apli-

10 Sobre el alcance de este precepto, véase CARRASCO PERERA, A. y DEL ESTAL SASTRE, R., «Comentario al art. 138 LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, R. Bercovitz coord., 4.ª ed., 2017, págs.1821 y ss.

cando su doctrina. Nada más lejos de la realidad. Recuérdese, como he señalado anteriormente, tres de los requisitos que integran la doctrina del Alto Tribunal a este respecto (fundamento de derecho 3.º, punto 40, letras c, e y f respectivamente): «La integridad de la obra creada para un lugar específico no se vulnera necesariamente cuando se sitúa en otra ubicación, si la modificación del emplazamiento no interfiere en el proceso de comunicación entre el artista mediante su obra y la comunidad; el derecho del autor, al igual que el del propietario del soporte material, debe ejercitarse de buena fe, de forma no abusiva ni anómala y debe coordinarse con los del propietario del soporte material y los de la comunidad; la decisión en supuesto de conflicto debe ser resultado de la ponderación del caso concreto». Ninguno de estos acertados criterios se toma en cuenta por la AP de Castellón.

Hay un comentario que debo hacer para finalizar. Cuando una escultura se instala en una vía pública, el autor sabe que puede sufrir desperfectos tanto por factores climatológicos como por actos vandálicos. Con carácter general, el propietario del soporte material no tiene un deber de conservación ante actos fortuitos, negligentes o, como era el caso, propios del lugar mismo de la ubicación (p. ej., el desgaste de la obra por factores climatológicos)¹¹. Por ello, no está incurriendo en daño al derecho moral a la integridad. El derecho moral a la integridad, pese a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 3 de junio de 1991, no es seguro de daños, frente a incumplimientos contractuales o extracontractuales, de los que se derive indemnización de daños y perjuicios —morales y patrimoniales—¹².

En el caso de la sentencia de la AP de Castellón que venimos analizando, los daños fueron reparados por el ayuntamiento, si bien fueron ocasionados por actuaciones vandálicas, es decir, se trata de desperfectos dolosos cometidos por personas al parecer sin identificar, de modo que no puede imputarse lesión del derecho moral de autor al ayuntamiento. Lo curioso aquí es que la lesión se comete posteriormente a los daños sufridos inicialmente por la obra: en la reparación —defectuosa— y en la reubicación —indebida—.

3. TERMINANDO POR EL PRINCIPIO: EL CASO CALATRAVA

De fondo, la problemática sobre el juego de intereses públicos, representados por una Administración pública —ayuntamiento—, y el interés privado del autor a proteger su derecho moral a la integridad arranca en la conocida sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, con fecha 10 de marzo de 2009¹³. El Ayuntamiento de Bilbao encargó al célebre arquitecto Calatrava la construcción de un puente sobre la ría del Nervión que uniera la margen derecha con la izquierda. Pero para llegar al centro, por la avenida Mazarredo que está a más altura, los viandantes no lo podían hacer directamente a través del puente, sino que tenían que bajar y subir a esa avenida. Para ese fin, de unir el puente a la avenida, se añade al puente de Calatrava una pasarela. Pero esa pasarela no la diseña él, sino otro arquitecto, Arata Isozaki. Resulta que el estilo empleado por Isozaki dista del empleado por Calatrava en su famoso puente. Además, para unirla al puente se elimina una barandilla que tenía inicialmente el puente. Ante estos hechos, Calatrava demanda al Ayuntamiento de Bilbao por lesión de su derecho moral a la integridad. Como algún autor ha señalado anteriormente, no es baladí lo que solicita Calatrava en su demanda¹⁴. El demandante pide que se elimine la pasarela y se reponga el puente a su estado inicial, con una indemnización no inferior a 250 000 euros por los daños morales derivados de la lesión del derecho moral. Pero, subsidiariamente, pide que, si no se elimina la pasarela, entonces

11 Tal fue el caso resuelto por el TS (Sala Primera) en sentencia de 6 de noviembre de 2006-RJ 2006/8134.

12 En este sentido, véase BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Contrato de exposición de obra propia. Derecho moral del autor a la integridad de su obra», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1991, n.º 27.

13 AC 2009\225.

14 Véase CASAS VALLÈS, R., «El caso Calatrava o Zubi Zuri. ¿Una victoria pírrica en apelación?», *Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 32, mayo-agosto 2009, págs. 99 y ss.

sea indemnizado con 3 millones de euros por daños morales. En primera instancia, la sentencia dictada por el Juzgado n.º 1 de lo mercantil de Bilbao, con fecha 23 de noviembre de 2007, consideró que no había lesión del derecho moral¹⁵. En su fundamento jurídico 7.º reconoce la alteración, al afirmar que «era un puente acabado, ligero, que resolvía los seguramente complejos problemas de apoyo de forma imperceptible... 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». En cambio, no desestima la existencia de lesión del derecho moral a la integridad (fundamento jurídico 10.º): «La alteración se ha producido, pero el derecho a la integridad de la obra no se ha violentado porque el autor está obligado a sufrirla en atención al servicio público que su obra atiende». En consecuencia, lo que viene a establecer el juzgado es que en el balance de intereses en conflicto no es legítimo que el autor esgrima el derecho moral porque del otro lado de la balanza está el interés público. Esta creo que es la lectura que hacen las sentencias de audiencia recientes que hemos criticado. Pero no es la interpretación mantenida por la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación. Ni la mantenida por el Tribunal Supremo en la citada sentencia de «La patata».

Es favorable al interés público mantener la pasarela porque facilita el tránsito de los ciudadanos. Pero la ecuación está mal formulada por el juzgado. No es legítimo, a su vez, que ese interés se satisfaga prescindiendo absolutamente de los derechos morales del autor del puente. Se podría haber hecho de otra forma que no fuera lesiva para los intereses personales o morales de Calatrava. De ahí lo recomendable en estos casos que resulta consultar primero al autor, pedir que sea él mismo quien elabore la pasarela en un caso como el de autos. Y si no lo quiere asumir, o no hay acuerdo con él —imaginemos el precio pedido por el arquitecto inicial a la hora de acometer el nuevo proyecto—, que quien lo haga actúe de manera que preserve la integridad de la obra preexistente¹⁶. Esto es lo que, con razón, viene a reconocer la audiencia en su fundamento jurídico 7.º: «... 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». Por ello, la Audiencia concluye en su fundamento jurídico 8.º: «El derecho moral no queda anulado, solapado o excluido en el presente caso por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer, extremo este 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».

En mi opinión, que la audiencia posteriormente derive de la infracción del derecho moral a la integridad que se mantenga la pasarela y se indemnice con 30 000 euros a Calatrava, deriva de su propia petición (subsidiaria). De otro modo no se entiende tan baja indemnización, manteniendo además la pasarela. Dice el fundamento jurídico 9.º que el añadido «... vino motivado por la ejecución de un plan administrativo sobre ordenación urbanística de la ciudad que facilitara el paso de los ciudadanos y les acercase al centro de la villa, lo que a la postre era un servicio público como lo 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». A mi juicio, la contradicción última en la que incurre la audiencia —existe interés legítimo a oponerse, pero pondera muy a la baja porque concurre la circunstancia de la existencia de un interés público que, si bien no anula la lesión del derecho moral, sí matiza el *quantum*—. El art. 140.2 a) *in fine* LPI, establece que «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». Para

15 AC 2007\2062.

16 Sobre las modificaciones de obras que sirven al interés público, véase MARÍN LÓPEZ, J.J., *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Aranzadi Civil, 2006, pág. 202.

haber desconocido tan flagrantemente los intereses del autor, sin necesidad, y ser una lesión que todo ciudadano puede apreciar —menoscabando, en mi opinión, además su reputación, art. 14.4 LPI—, el montante es ridículo¹⁷.

Creo que la decisión final del caso, como anticipaba anteriormente, se debe a la propia petición de Calatrava. Pide subsidiariamente que se mantenga la pasarela, pero entonces su «dolor» moral es sustancialmente mayor que lo que pide si se retira (250 000 euros). Es por ello por lo que, en mi opinión, no cabe extrapolar la conclusión del caso a otros supuestos.

17 Calatrava acabó donando los 30 000 euros a la Casa de Misericordia de Bilbao. La información puede leerse en la siguiente dirección: <https://www.elcorreo.com/vizcaya/20091013/local/calatrava-dona-indemnizacion-zubi-200910131417.html>.