



Roj: **SAP BI 1/2009 - ECLI:ES:APBI:2009:1**

Id Cendoj: **48020370042009100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **10/03/2009**

Nº de Recurso: **109/2007**

Nº de Resolución: **187/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO OLASO AZPIROZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Bilbao, núm. 1, 23-11-2007,**
SAP BI 1/2009

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 N° 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 N° 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 parteas 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 ver: 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 complementaría que se vino en llamar, en todo su conjunto, "Isozaki Atea" la cual, bajo el soporte intelectual del arquitecto japonés D. Ildefonso 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. Ildelfonso 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 les 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 ; asegura 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 volantín 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 Zuri", 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 revisora 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 de 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, porque 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 recurso de 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 revisoras 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. Ildefonso, 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 del artº 10 de la LPI aun tratándose de una obra arquitectónica acabada que, corno 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. Ildefonso ; 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 esté 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 actor 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; entendiéndose 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 él procedimiento los que, sin que ello deba interpretarse en ningún caso como una minusvaloración de los misinos 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 da 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 sí 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 log 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 ultimo, 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 loa 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 publica



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 entra 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 Ildefonso 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 Ildefonso, 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 de 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 Uribitarte de la pasarela ideada y proyectada por el arquitecto D. Ildefonso , 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 n º 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 autocomplacencia 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 grado 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 sería 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 Ildefonso 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 las 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 Ildefonso 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 confusiónismo 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 Excmo. 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.