

EL CASO CALATRAVA O ZUBI ZURI, ¿UNA VICTORIA PÍRRICA EN APELACIÓN?*

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

por Ramón CASAS VALLÈS
Profesor Titular del Derecho Civil UB
Profesor Ordinario de la Escuela Judicial

SUMARIO: I. LOS PROTAGONISTAS DEL CASO. UNA AUSENCIA NOTABLE. II. LOS HECHOS. III. LAS PRETENSIONES DE CALATRAVA. IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: ATENTADO CONTRA LA OBRA SIN INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD. V. LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA: SE HA INFRINGIDO EL DERECHO MORAL Y SE DEBE INDEMNIZAR AL AUTOR, PERO LA PASARELA INFRACTORA SEGUIRÁ EN PIE. 1. LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA NO ESTABA PRESCRITA. 2. LAS OBRAS DE ARQUITECTURA, Y NO SOLO SUS PLANOS Y PROYECTOS, PUEDEN SER OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 3. EL ZUBI ZURI ES ORIGINAL Y, POR TANTO, OBRA EN EL SENTIDO LEGAL. 4. EL ZUBI ZURI HA SIDO ALTERADO POR LA PASARELA DE ISOZAKI. 5. LA ALTERACIÓN INFRINGE EL DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA. 6. HAY INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL, PERO LA PASARELA DE ISOZAKI NO SE TOCA... Y EN REALIDAD CALATRAVA NO PRETENDÍA LO CONTRARIO. 7. LA INDEMNIZACIÓN Y SU MONTANTE.

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

* *Nota de la Redacción.*—Este comentario ha sido concebido para su publicación en el Boletín del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Agradecemos a dicho Instituto, y de forma especial a su Directora D.^a Delia Lipszyc, su gentileza al permitirnos incluirlo también en nuestra revista. El lector hallará que algunas de las puntualizaciones realizadas por el autor se explican en función de la previa publicación del comentario en ese medio, así como en atención al público internacional al que el mismo va dirigido.

los actos lesivos. Al parecer, de acuerdo con informaciones de prensa, ambas partes se habrían dado por satisfechas, renunciando a nuevos recursos. Habrá que esperar a otra ocasión para que el Tribunal Supremo entre a fondo en una problemática de tanto interés como la suscitada. Aun así, el caso *Zubi Zuri* será referencia obligada en materia de propiedad intelectual y obra arquitectónica.

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

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

I. LOS PROTAGONISTAS DEL CASO. UNA AUSENCIA NOTABLE

El demandante, Santiago Calatrava Valls, es un reputado arquitecto español, con amplia trayectoria internacional, de la que puede verse muestra en su propia página electrónica (<http://www.calatrava.com>)². Como parte demandada nos encontramos con una corporación municipal (el Ayuntamiento de la villa de Bilbao) y dos empresas (*Vizcaína de Edificaciones, S.A.* y *Lariam 95 S.L.*) que promovieron y llevaron a cabo la construcción de la pasarela que daría origen al conflicto. Quedó al margen del pleito quien la proyectó: el no menos conocido arquitecto japonés Arata Isozaki (<http://www.isoizaki.co.jp/>).

¹ Dicho comentario fue asimismo publicado en el número 27 de *pe. i.* (septiembre-diciembre 2007) [*Nota de la Redacción*].

² Aunque la Audiencia de Vizcaya reconoce la valía profesional de Santiago Calatrava, no le ahorra algún reproche. Deliberado, cuando analiza el montante de la indemnización (*vid. infra* 5.7); y cabe pensar que involuntario en otras ocasiones. Probablemente no haya mala intención, cuando en el Fundamento Jurídico (FJ) 1.º de la sentencia, se afirma que Calatrava se «*autocalifica*» como artista», pese a ser notorio que, en el español usual, eso es tanto como insinuar que sólo el interesado sostiene el aserto. En la misma línea, un poco más adelante, se afirma que el propio Calatrava «*tildaba*» su puente como obra de arte, cuando «*tildar*» es, según el DRAE (www.rae.es), «*señalar a alguien con una nota denigrativa*».

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

II. LOS HECHOS

Bilbao es una mediana población del norte de España, que se extiende a lo largo de la ría que forma el Nervión al desembocar en el mar Cantábrico. De acuerdo con un viejo Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), su Ayuntamiento tenía previsto facilitar la comunicación entre una zona ubicada en la margen derecha de la ría (Campo de Volantín) y el centro de la villa, en la margen izquierda, atravesando la zona de Uribitarte y la Alameda de Mazarredo³. Con ese marco, en 1994 se contrató a Santiago Calatrava para proyectar un puente que cruzara la ría por esos puntos. El resultado (*Zubi Zuri* o *Puente Blanco* en vasco) es una elegante y airosa estructura blanca, con forma de arpa (o rassa de pescado, como dicen algunos) y dos largas rampas peatonales de acceso, suavemente inclinadas⁴. Una construcción característica, en línea con otras del propio Calatrava y perfectamente reconocible como tal.

El *Zubi Zuri* salvaba la ría. Pero no el desnivel existente entre la ribera o muelle de Uribitarte y la zona adyacente más elevada. Esto significa que los peatones, para dirigirse al centro, debían bajar el puente, y subir luego hacia Mazarredo. Con posterioridad, en los alrededores del muelle o paseo de Uribitarte, en un lugar un poco más alto, se levantó un complejo inmobiliario proyectado por el japonés Arata Isozaki. En él sobresalen dos grandes torres destinadas a vivienda y oficinas, que conforman visualmente una gran puerta de acceso hacia el centro de Bilbao desde Uribitarte. El complejo se conoce como *Isozaki Atea* (*Puerta Isozaki* en vasco) y fue promovido por las dos empresas demandadas⁵.

³ Con el servicio *Google Maps* (<http://maps.google.es/maps?hl=es&tab=wl>) se pueden ubicar fácilmente esos lugares, así como el propio puente *Zubi Zuri*, protagonista del caso.

⁴ Hay numerosas imágenes disponibles en Internet, incluyendo las que proporciona Calatrava en su página electrónica, en la que el puente se identifica como «*Campo Volantín Bridge*».

⁵ También en este caso son abundantes las imágenes. Es muy ilustrativa la de la maqueta disponible en <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=114671> (última visita, abril 2009). En ella puede apreciarse, en primer término, el *Zubi Zuri* y, tras él, *Isozaki Atea*, unidos ya por la pasarela que daría origen al conflicto.

Pensando en la comodidad de los transeúntes y para facilitar el acceso a *Isozaki Atea*, el Ayuntamiento y las promotoras —o las promotoras y el Ayuntamiento, que tanto monta— consideraron útil tender una pasarela directa desde el *Zubi Zuri*, de forma que no fuera preciso bajar y volver a subir para llegar al complejo inmobiliario. De hecho, desde 1997 y durante cierto tiempo, esa función la cumplió una estructura provisional de *mecanotubo* y madera cuya presencia Calatrava toleró, pese a haberse serrado la barandilla del *Zubi Zuri*, acaso dando por sentado que cualquier solución definitiva se le encargaría a él o, al menos, se solicitaría su autorización⁶.

No consta si la pasarela estaba ya prevista en el proyecto inicial de *Isozaki Atea* o bien se concibió con posterioridad. Como quiera que sea, fue encargada o al menos autorizada por el Ayuntamiento y construida por las dos empresas promotoras de *Isozaki Atea*, sobre un proyecto de Arata Isozaki⁷. La pasarela de Isozaki es una estructura robusta, unida al suelo por gruesos pilares y adosada al *Zubi Zuri*, parte de cuya barandilla hubo que suprimir definitivamente para facilitar el acceso entre ambas construcciones⁸.

III. LAS PRETENSIONES DE CALATRAVA

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

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

⁶ En la nota sobre la sentencia de primera instancia publicada en este mismo Boletín se explicaba por error que esta estructura provisional se ubicaba en un lugar diferente. A la vista de la sentencia de la Audiencia resulta que no era así.

⁷ Da la impresión de que la pasarela fue impulsada por las promotoras. Si se hubiera tratado de un mero proyecto municipal, ejecutado por cualquier contratista previo concurso público, es muy probable que el único demandado hubiera sido el Ayuntamiento de Bilbao.

⁸ La pasarela Isozaki (¿Zubito Isozaki?) y su marcado contraste con el *Zubi Zuri* pueden apreciarse en las múltiples imágenes disponibles en Internet.

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

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: ATENTADO CONTRA LA OBRA SIN INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD

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

Así, contra lo que pretendía el Ayuntamiento, el Juzgado de lo Mercantil entendió que la competencia correspondía a la jurisdicción civil y no a la contencioso-administrativa⁹. Tampoco se aceptó la prescripción de la acción de indemnización por daño moral, alegada por *Vizcaína de Edificaciones*. Igualmente se desechó la tesis de que Calatrava había conocido e incluso consentido tácitamente la ejecución de la pasarela y de que, en cualquier caso, su demanda constituía un manifiesto abuso de derecho¹⁰.

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

⁹ El Ayuntamiento había alegado que la decisión pedida por Calatrava afectaba a las atribuciones municipales en una materia, el planeamiento urbanístico, en la que las decisiones públicas están sujetas a la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo mismo sucedería con una eventual condena a indemnizar, dada la naturaleza extracontractual de los daños imputados al Ayuntamiento. Como queda dicho, el Juzgado de lo Mercantil rechazó estas razones aceptando su propia competencia. Conviene señalar a este respecto, para evitar malentendidos, que en España los Juzgados de lo Mercantil forman parte de la jurisdicción civil. Dicho de otra forma: hay Juzgados mercantiles, pero no jurisdicción mercantil.

¹⁰ El art. 7 del Código civil español exige de forma expresa que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, proscribiendo el abuso de derecho y su ejercicio antisocial. Cabe pues que alguien que realmente ostenta un derecho resulte sancionado por la forma en que pretende ejercerlo.

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

Pese a lo anterior, como queda dicho, la sentencia fue al fin contraria a Calatrava. Había atentado contra la integridad de la obra, pero no violación del derecho moral. Aquí radica lo esencial y más interesante de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil: en la lectura que hace del art. 14.4.º LPI. De acuerdo con éste, el autor tiene derecho a «*exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*». Como puede verse, en línea con el Convenio de Berna¹¹, la ley española no se contenta con el hecho objetivo de la deformación o modificación. Ni siquiera basta el «atentado», a pesar de las connotaciones de ilicitud del término. Es preciso, además, que se cause daño a la «reputación» o a los «legítimos intereses» del autor. La sentencia era muy clara en este punto: «*Otros ordenamientos jurídicos permiten la protección con el simple atentado a la integridad de la obra. El nuestro, como se aprecia, es más exigente a la hora de constatar la vulneración del derecho a la integridad de la obra, pues añade la exigencia del perjuicio del interés o menoscabo de la reputación*» (FJ 7.º SJMER). Dicho de otra forma: puede haber atentado sin haber daño ilegítimo. Y eso es exactamente lo que habría sucedido en el *Caso Zubi Zuri*.

La sentencia resulta así bastante más sutil de lo que algunas valoraciones podrían inducir a pensar¹². El Juzgado de lo Mercantil, al destacar la existencia de un doble requisito para apreciar la infracción del derecho moral, pretendía abrir un espacio de análisis para valorar los intereses en conflicto. Éstos no se limitaban a los del autor y la propiedad, como sucede con otras obras plásticas o arquitectónicas. Al tratarse de un puente, también estaba en juego un interés general, de tipo colectivo, consistente en proporcionar a los ciudadanos una mejor y más cómoda movilidad. Ese interés sería el que, al fin, inclinó la balanza en contra del autor.

¹¹ El art. 6 bis.1 CB reconoce al autor el derecho a «*oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación*».

¹² No es raro oír o leer que el Juzgado de lo Mercantil apreció la existencia de violación del derecho moral aunque sin extraer de ello consecuencia alguna. La propia Audiencia, como veremos, desliza un comentario en este sentido.

La sentencia de primera instancia no afirmó que a Calatrava le moviera un interés ilegítimo. Lo que en ella se dijo es que el daño inferido —innegable— no es ilegítimo porque debe ponderarse con el interés general de los ciudadanos a disponer de accesos más prácticos y cómodos. Y, en esta confrontación, prevalece el interés general sobre el particular. Un daño no es ilegítimo cuando quien lo padece tiene el deber jurídico de soportarlo. Como decía la sentencia: «*La alteración se ha producido, pero el derecho a la integridad de la obra no se ha violentado porque el autor está obligado a sufrirla en atención al servicio público que su obra atiende*» (FJ 10.º SJMER). A partir de ahí, la conclusión es inmediata: «*Pese a la alteración de la obra, no se considera vulnerado el derecho a la integridad que asiste al autor conforme al art. 14.4 LPI, por lo que se desestima la demanda*» (ibídem).

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

V. LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA: SE HA INFRINGIDO EL DERECHO MORAL Y SE DEBE INDEMNIZAR AL AUTOR, PERO LA PASARELA INFRACTORA SEGUIRÁ EN PIE

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

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

do *asimismo difusión a la sentencia*. Veamos cuáles fueron las razones de la Audiencia¹³.

1. LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA NO ESTABA PRESCRITA

Vizcaína de Construcciones había alegado que la acción para reclamar una indemnización por el daño moral —no así la de cesación— estaría prescrita por haber transcurrido más de cinco años desde que, en 1997, se instaló la estructura provisional de *mecanotubo* y madera con la consiguiente eliminación de parte de la barandilla del *Zubi Zuri*¹⁴. La alegación no carecía de sentido pues, en efecto, en esa fecha ya hubo un atentado contra la obra. Sin embargo, la sentencia de primera instancia consideró que Calatrava, aun habiéndose mostrado disconforme con la instalación, hizo bien en no acudir a los tribunales. Se trataba de una estructura provisional y haber actuado contra ella sí que *«[habría] sido un abuso»* (FJ 6.º SJMER). Su acción en defensa del derecho moral nació cuando se ejecutó, como solución definitiva, la pasarela de Isozaki. No antes. *«Es a partir de entonces cuando puede ejercitarse la acción que se plantea, que por ello no es extemporánea ni abusiva»* (FJ 6.º SJMER).

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

¹³ La sentencia examina no sólo los motivos de Calatrava para apelar sino también las razones de los demandados para oponerse a la demanda. De otro modo, el favorecido por la sentencia de primera instancia —como sucede con el Ayuntamiento de Bilbao y las empresas demandadas en el caso que nos ocupa— se encontraría en situación de indefensión *«puesto que carecería, de un lado, de interés para formular un recurso de apelación contra la sentencia que le resulta favorable, y no podría, de otro, contradecir los argumentos valorativos del recurrente»* (Sentencia del Tribunal Supremo de 26/9/2006, citada en el FJ 3.º por la de la Audiencia de Vizcaya).

¹⁴ Según el art. 140.3 LPI, *«La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla»* (el actual art. 140.3 LPI coincide con el anterior 140,III LPI vigente cuando se produjeron los hechos)

2. LAS OBRAS DE ARQUITECTURA, Y NO SOLO SUS PLANOS Y PROYECTOS, PUEDEN SER OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Esta cuestión quedó ya muy clara en la sentencia recurrida y bien cabía remitirse a ella sin más. No obstante, la Audiencia cree oportuno insistir. Como el Juzgado, rechaza que sólo puedan reconocerse derechos de autor sobre los proyectos, planos y maquetas [a los que alude el art. 10.1,f) LPI] y no, en cambio, sobre las propias obras una vez ejecutadas. El art. 10.1 LPI, recuerda la sentencia, no contiene una enumeración cerrada y, sobre esa base, la doctrina española y los tribunales vienen admitiendo sin dificultad que las obras arquitectónicas son susceptibles de propiedad intelectual, sin perjuicio de la problemática particular que plantean¹⁵. La Audiencia de Vizcaya mantiene pues la ortodoxia en este punto.

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

3. EL ZUBI ZURI ES ORIGINAL Y, POR TANTO, OBRA EN EL SENTIDO LEGAL

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

¹⁵ La Audiencia cita a este propósito sendas sentencias de las Audiencias de Guadalajara (13 de octubre de 2003, *Caso sucursal bancaria*) y Barcelona (28 de marzo de 2006, *Caso Sagrada Familia*).

éste, impera el estilo de su autor, usualmente conocido precisamente por su originalidad» (FJ 5.º SAPV)¹⁶.

4. EL ZUBI ZURI HA SIDO ALTERADO POR LA PASARELA DE ISOZAKI

Los demandados alegaron que, en rigor, no había habido alteración del puente de Calatrava, con el argumento, cabe suponer, de que la pasarela sólo estaba adosada a él. La construcción de obras adyacentes o próximas a las ya existentes plantea una problemática particular; y, en concreto, la cuestión de si el derecho a la integridad incluye o no el respeto del entorno¹⁷. No obstante, el caso *Zubi Zuri* es, en este punto, más simple. No se trataba del entorno del *Zubi Zuri* sino del propio puente. En primer lugar porque se había eliminado, cortándola, parte de la barandilla. En segundo porque la pasarela de Isozaki no era una construcción cualquiera sino, precisa y exactamente, una prolongación del *Zubi Zuri*.

5. LA ALTERACIÓN INFRINGE EL DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA

Este es el aspecto más sobresaliente de la sentencia reseñada. La desestimación de la demanda por el Juzgado de lo Mercantil, explica la Audiencia, «*viene fundamentada [...] en que aun reconociendo que se ha producido una alteración de la obra [...], con la consiguiente violación del derecho moral a la integridad de la misma, considera no obstante el Juzgador de primera instancia que el demandante viene obligado a sufrirla en atención al servicio público a que dicha*

¹⁶ El estilo —quede claro— carece de protección; pero un estilo original puede ayudar a identificar la originalidad de las concretas obras que lo expresan. Sobre la cuestión de la originalidad *vid.*, recientemente, John Adams, «*Originality in copyright: a solution to the database problem?*», Paul Torremans (ed.), *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*, 2007, 1 y ss.; y Ramón Casas, «*The Requirement of Originality*», Estelle Derclaye (ed.), *Research Handbook on the future of EU Copyright*, 2009, 102 y ss.

¹⁷ Este es un asunto del mayor interés, que ha tenido ocasión de abordar el mismo Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao en sentencia de 21 de mayo de 2008. El conflicto enfrentó al escultor Andrés Nagel (<http://andresnagel.com/>) con el Ayuntamiento de Amorebieta, cuando éste decidió cambiar la ubicación de una escultura, popularmente conocida como «la patata» y que se le había encargado para un lugar determinado (<http://www.eitb24.com/archivos/imagenes/eitb24/cultura/2008/04/15/La-escultura-de-Andres-Nagel-en-Amorebieta-Etxano—2008041516592519hg2.jpg>). La demanda de Nagel fue estimada y el Ayuntamiento condenado a mantener la escultura en su lugar. La motivación refuerza el derecho moral con las obligaciones contractuales del Ayuntamiento: «*Teniendo en cuenta lo convenido por los litigantes, la importancia que le dieron a la ubicación, y la evidente intención de los contratantes, se concluye que efectivamente es manifestación del derecho moral de autor la obligación contractual de contar con el autor demandante para decidir sobre cualquier cambio de ubicación o la simple retirada de la escultura propiedad del demandado*» (FJ 6.º SJMER núm. 1 Bilbao, 21/5/2008). Al parecer, esa vinculación del derecho moral al contrato no satisfizo a Nagel, quien, según la información disponible, habría recurrido la sentencia (http://www.vegap.es/ES/VEGAP/Noticias/VegapHabla_50).

obra atiende» (FJ 7.º SAPV)¹⁸. La Audiencia muestra su disconformidad con esta argumentación y concluye declarando que sí ha habido violación del repetido derecho moral. Lo hace por tres razones, relacionadas entre sí:

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

En opinión de la Audiencia, el Juzgado de lo Mercantil habría cometido el error de incluir en el interés público una funcionalidad extraña al propio puente. «*La satisfacción del interés público que la sentencia apelada antepone al derecho moral del autor del Zubi Zuri consiste no simplemente en poder atravesar la ría sino en permitir a las personas que puedan alcanzar la Alameda de Mazarredo desde el campo de Volantín y viceversa, lo que es algo muy distinto, en cumplimiento de los planes urbanísticos que el Ayuntamiento de Bilbao se había marcado*» (FJ 7.º SAPV). Dicho de otra forma: El *Zubi Zuri* se encargó, proyectó y ejecutó sin otro cometido que comunicar el Campo de Volantín, en la margen derecha de la ría, con el muelle o paseo de Uribitarte, en la margen izquierda. Y esa función la cumple a la perfección, sin perjuicio de que luego, tras bajar, haya que volver a subir para alcanzar zonas más elevadas. Ganar la Alameda de Mazarredo es un objetivo añadido, ajeno al *Zubi Zuri* y que no puede justificar su alteración. Como explica Juan José Marín, hablando precisamente de obras al servicio de intereses públicos (hospitales, escuelas...): «*El autor debe tolerar las modificaciones necesarias para la realización «del fin para el que el edificio fue hecho», siempre que la esencia de la obra sea respetada*»¹⁹. Quizá un arquitecto deba aceptar la sustitución de un pavimento resbaladizo por otro más seguro²⁰; o, por idénticas razones, la elevación de una barandilla o la reducción de la separación de los balaustres o, por supuesto, la sustitución de escaleras por rampas, para facilitar la movilidad de personas con algún tipo de discapacidad. Pero, en principio, un autor no tiene por qué tolerar otras modificaciones, tendentes a satisfacer funciones diferentes añadidas a las inicialmente previstas.

Por supuesto, una aplicación estricta de ese criterio podría restringir en exceso las posibilidades de intervenir en edificios y otras construcciones. No cabría, por ejemplo, modificar un hospital para convertirlo en escuela, ni un cuartel o

¹⁸ Hay que recordar, una vez más, que en realidad, contra lo que dice la Audiencia, la sentencia del JMÉR no admitió que se hubiera infringido el derecho moral.

¹⁹ Juan José Marín López, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, Cuadernos de Aranzadi Civil, 2006, p.202, comillas internas añadidas. Se trata de un trabajo de lectura muy recomendable, que recoge la totalidad de la jurisprudencia española hasta la fecha de su edición.

²⁰ Al parecer esa sería una de las quejas de los bilbaínos en relación con el *Zubi Zuri*, cuyo pavimento se compone de losetas de vidrio que permiten ver la ría (*vid.* por ejemplo la voz *Zubizuri* en *Wikipedia*).

una prisión para destinarlos a museo o centro cívico, ni en general adaptar un edificio a nuevas necesidades del propietario²¹. Para evitar resultados absurdos y socialmente indeseables, debe hacerse siempre un análisis *ad casum*, ponderando todas las circunstancias concurrentes. Entre ellas, como señala Marín, el alcance e intensidad de la modificación, el eventual carácter utilitario de la obra, la posible presencia de intereses públicos o condicionantes urbanísticos, la calidad y consistencia de los fines perseguidos, el coste de las soluciones alternativas y la eventual negativa del autor a intervenir en la modificación pretendida²².

En atención a ese género de consideraciones sí cabría, en mi opinión, imponer modificaciones que fueran más allá de lo necesario para la consecución de la finalidad o función originaria. Como observa Michel Huet, remitiendo a Marie Cornu, hay que distinguir entre la integridad (moral) de la obra y su intangibilidad (material): «*Ninguna obra arquitectónica y menos aún una obra urbana puede ser intangible*»²³. En el caso que nos ocupa, no obstante, había importantes razones adicionales para apreciar la ilegitimidad del proceder de los demandados. Probablemente pesaron en el sentido de la decisión tanto o más que las estrictas consideraciones relacionadas con la propiedad intelectual.

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

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

²¹ Cabe recordar aquí el francés caso *Bull*, en el que se aceptó la posibilidad de reducir la amplitud de un gran vestíbulo, construyendo en él dos salas: «*La decisión afirma con razón que la finalidad utilitaria del edificio encargado a un arquitecto le impide pretender imponer una intangibilidad absoluta de su obra, en la que el propietario tiene el derecho de introducir modificaciones cuando se hace necesario adaptarla a nuevas necesidades, si bien corresponde a la autoridad judicial apreciar si las alteraciones de la obra arquitectónica son legítimas, en atención a su naturaleza e importancia, por las circunstancias que han impedido al propietario a actuar [...] [Dado que] habiéndose apreciado, de un lado, que la situación comercial de la sociedad Bull había hecho indispensables y urgentes los trabajos denunciados y, de otro lado, que la creación de las dos salas nuevas resultaba «tan imperceptible como era posible» y preservaba en particular la vista sobre el exterior, la Corte de Apelación ha podido estimar que los trabajos no implicaban un daño suficientemente grave a la obra del Sr. Bonnier para justificar la condena solicitada*» (Cour de Cassation, Ch. civ 1, 7 enero de 1992, t.d.a.).

²² Juan José Marín, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, cit., 202-203.

²³ Michel Huet, «*Architecture et urbain saisis par le droit d'auteur*», *RIDA*, 212, abril 2007, 25. La referencia a Marie Cornu se hace a su trabajo «*L'espérance d'intangibilité dans la vie des oeuvres, réflexions sur la longévité de certains biens*», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2000, 734.

Pero, en el fondo, lo que se reprocha al Ayuntamiento de Bilbao —básicamente a él— es un proceder poco serio; en apariencia, incluso caprichoso.

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

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

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

Prolongar el *Zubi Zuri* no era la única alternativa disponible. Como dice la Audiencia, sería posible «*acceder hasta la Alameda de Mazarredo por otros me-*

dios (rampas, escaleras, ascensores) que para la culminación definitiva del PGOU la Administración hubiera podido arbitrar» (FJ 7.º SAPV). Quizá soluciones menos simples y cómodas, pero igualmente eficaces y, en cualquier caso, respetuosas con el derecho de autor. Esa fue una de las razones por las que el Consejo de Estado francés entendió que el Ayuntamiento de Nantes había violado el derecho moral del arquitecto Berdje Agopyan en el caso *Beaujoire*²⁴.

Por otra parte, aun suponiendo que no hubiera soluciones alternativas o su coste fuera desmedido, siempre cabía encargar la modificación al propio Calatrava. Como juiciosamente observa Juan José Marín, recurrir al mismo arquitecto «es desde luego la mejor manera de evitar todo conflicto»²⁵. Sin embargo, ni siquiera consta que se le llegara a hacer una propuesta²⁶.

6. HAY INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL, PERO LA PASARELA DE ISOZAKI NO SE TOCA...
Y EN REALIDAD CALATRAVA NO PRETENDÍA LO CONTRARIO

La conclusión a la que llega la Audiencia es contundente: «*El derecho moral [de Calatrava] no queda anulado, solapado o excluido en el presente caso por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer, extremo éste en el que procede revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia en el sentido de afirmar expresamente que dicho derecho ha sido conculcado por los tres demandados, cada uno en su particular intervención*» (FJ 8.º SAPV).

Semejante declaración parecía abrir la posibilidad de un derribo de la pasarela con la consiguiente reposición del *Zubi Zuri* a su estado anterior. Pero, a qué negarlo, habría sorprendido mucho una decisión en tal sentido. ¿Derribar una

²⁴ La ciudad de Nantes modificó el estadio de fútbol de la *Beaujoire* para ampliar su capacidad de cara al mundial de 1998. De acuerdo con la resolución del Consejo de Estado de 11 de septiembre de 2006 (RIDA, 211, enero 2007, 300 y ss.; t.d.a.): «*El arquitecto que lo ha concebido no puede pretender imponer al dueño de la obra una intangibilidad absoluta de la misma, este último no puede atentar contra el derecho del autor introduciendo modificaciones, salvo en la medida en que resulten estrictamente indispensables por imperativos estéticos, técnicos o de seguridad pública legitimados por las necesidades del servicio público y, en particular, por el destino de la obra y su adaptación a nuevas necesidades*». En el caso, quedó acreditado que los trabajos de ampliación del estadio «*tuvieron por efecto desnaturalizar el diseño del anillo interior de las graderías, dañando la obra del Sr. Agopyan*». Correspondía al Ayuntamiento de Nantes «*acreditar que la desnaturalización causada a la obra del arquitecto era estrictamente indispensable en atención a los imperativos esgrimidos*». En el caso, sin embargo, «*los imperativos técnicos y de seguridad pública invocados por la villa de Nantes no permiten justificar el carácter indispensable del daño causado a la obra del Sr. Agopyan, desde el momento en que el informe pericial indica que existían otras soluciones para aumentar la capacidad del estadio sin desnaturalizar el diseño del anillo de las graderías*». En conclusión, se entiende que el Ayuntamiento de Nantes ha dañado el derecho moral de Agopyan y se le condena a pagar una compensación de 15.244,90 €.

²⁵ Juan José Marín, *El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra*, cit., 203.

²⁶ Aunque quién sabe: quizá, de haberla aceptado, habríamos tenido caso *Isozaki* en vez de caso *Calatrava*.

pasarela que, en efecto, presta un servicio y que, además, ha sido proyectada por otro gran nombre de la arquitectura mundial?... Posible, pero altamente improbable.

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

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

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

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

7. LA INDEMNIZACIÓN Y SU MONTANTE

Manteniendo la ingenuidad hasta el final, cabría esperar que tras negarle la demolición por el expeditivo sistema de interpretar sus palabras, Calatrava recibiría una generosa compensación en el terreno indemnizatorio. Sin embargo, una vez más, las cosas van en un sentido algo diferente. Como sabemos, Calatrava había pedido una suma —mínima— de 250.000 € si la pasarela se demolía y otra —asimismo mínima— de tres millones de euros si se veía obligado a soportar su permanencia. Un disgusto de tres millones de euros es, ciertamente, un disgusto importante. De una envergadura que a pocos mortales les es dado sufrir. Los padecimientos morales al alcance de la mayoría son mucho más modestos. ¿De dónde salían los tres millones que pedía Calatrava? Al parecer, según explicaba en la demanda, se trataría del «coste actualizado del puente Zubi Zuri» (FJ 9.º SAPV). Es un criterio sorprendente, que la Audiencia descarta de plano: «La cantidad nos parece total y absolutamente desproporcionada y la referencia al costo total de la obra carece de todo sentido» (FJ 9.º SAPV). En la sentencia cabe percibir incluso un punto de escándalo. Por lo pronto, no se fija en el coste del puente sino los honorarios de Calatrava, que, actualizados a la fecha de la demanda, ascendieron a 646.965 €, incluyendo proyecto y dirección de obra. Una vez dejada constancia de esta cifra, la sentencia se desencadena en contra de Calatrava, quizá teniendo en mente las cifras máximas previstas en los baremos que cuantifican los daños corporales y la propia pérdida de la vida, o las cuantías concedidas en casos de daños directos a bienes de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen)... o —quién sabe— el salario anual de un magistrado. Cualquiera que sea la razón, Calatrava se lleva un varapalo: «El recurrente pretende incrementar sus ingresos, por la violación de su derecho moral a que se respete la integridad de la obra, en otros 3 millones de euros, es decir, en un importe que casi quintuplica (4,6 veces) la cantidad percibida por su trabajo profesional, lo que no se explica sino por una autocomplacencia intolerable y desmedida del actor en el contenido del derecho moral sobre la obra terminada o resultado objetivo de su trabajo» (FJ 9.º SAPV).

Para establecer el montante de la indemnización, la sentencia parte del obligado referente normativo. Conforme al art. 140 LPI: «En el caso de daño moral

procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra»²⁷. La Audiencia entiende que la primera parte del precepto exige en todo caso una compensación. El legislador, dice, «*impone el otorgamiento de una indemnización económica en cualquier caso, sin que sea suficiente la declaración de que el derecho moral [...] ha sido conculcado*» (FJ 9.º SAPV). En realidad, no es así y resulta más razonable entender que la norma establece una presunción, que admitiría prueba en contra. Como quiera que sea, en el caso que nos ocupa, tal prueba no se produjo y la Audiencia asume la necesidad de indemnizar. A este objeto, la segunda parte del precepto indica los criterios a manejar; o, si se prefiere, aquellos con los que habrá que vestir la cifra que se estime justa. Salvo el tercero (y quizá por ello la sentencia lo aborda en primer lugar), son criterios extraordinariamente abiertos. Aplicándolos, la Audiencia fija una indemnización de 30.000 €, a pagar solidariamente por los tres demandados²⁸.

a) *El grado de difusión de la infracción*

Es el tercero de los criterios mencionados en el art. 140 LPI y resulta del todo razonable. En principio, cabría esperar que este dato jugara a favor de Calatrava. Dada su fama, es de suponer que el atentado contra su obra traspasó fronteras y alcanzó amplia difusión, tanto en los círculos profesionales interesados (arquitectos, ingenieros, constructores, promotores, administraciones públicas....) como entre el gran público. En este sentido, cualquiera puede comprobar las numerosas referencias en Internet, con texto e imágenes²⁹. Sin embargo, la Audiencia no se deja llevar por presunciones y opta por aplicar con rigor los principios que rigen la carga de la prueba, que pesaba sobre Calatrava. ¿Aportó éste al pleito recortes de prensa, artículos de revistas especializadas, libros, testigos... para acreditar «*el grado de difusión de la infracción*»?... Al pa-

²⁷ Cfr. art. 140.2,b),II LPI. Aunque el art. 140 LPI fue modificado por la Ley 19/2006, la redacción del párrafo transcrito no varió en relación con la vigente cuando se produjeron los hechos. Puede compararse este precepto con el art. 8.3 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre daños al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen y de acuerdo con el cual: «*La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma*».

²⁸ Cabe preguntarse si la solidaridad permitiría acciones de regreso entre los condenados en un caso como el que nos ocupa. ¿Realmente deben asumir una parte de la indemnización quienes construyen una obra pública, en los términos aprobados por la Administración?... No obstante, no hay que olvidar que en el caso *Zubi Zuri*, las empresas demandadas eran promotoras de *Isozaki Atea* y quizá instigadoras de la construcción de la pasarela.

²⁹ Aunque se trate de una enciclopedia abierta y dinámica (habría que comprobar las fechas de cada información), puede verse la entrada «*Santiago Calatrava*» en *Wikipedia*. La referencia al caso *Zubi Zuri* aparece al menos en las versiones española e inglesa.

recer, aunque sorprenda, no. El demandante, dice la resolución, «no se ha preocupado de hacerlo», limitándose a explicar que la pasarela es usada a diario por miles de personas y que la prensa local va dando noticia de los avatares del pleito. Cuesta aceptar que no hubiera prueba alguna más allá. Pero así consta en la sentencia, que llega a la siguiente conclusión: «A falta de la correspondiente prueba, parece que la divulgación del ataque a su derecho moral [...] se ha extendido al entorno de Bilbao [...] y poco más. [...] La falta de las pruebas sobre la real difusión del perjuicio sólo al recurrente ha de perjudicar» (FJ 9.º SAPV). Por supuesto, cualquier bilbaíno de pro consideraría que «Bilbao y poco más» es el mundo entero; pero no parece que sea ese el sentido de la sentencia.

b) *Las circunstancias de la infracción*

A diferencia del anterior, se trata de un criterio con un alto grado de indefinición que proporciona a Juzgados y Tribunales mucha discrecionalidad. ¿Qué podemos entender por «circunstancias de la infracción»?... La Audiencia, con una referencia global a los criterios propuestos por Juan José Marín [vid. supra 5.5.,a)]³⁰, sólo alude a la utilidad de la pasarela: «La infracción de la obra mediante el adosamiento de la pasarela de Isozaki no respondió a un capricho de alguien para causar gratuitamente un daño al derecho moral del Sr. Calatrava, sino que vino motivado por la ejecución de un plan administrativo sobre ordenación urbanística de la ciudad que facilitara el paso de los ciudadanos y les acercara al centro de la villa, lo que a la postre era un servicio público como le tilda [sic] la Sentencia de instancia; circunstancia infractora que merece tenerse en cuenta para matizar la indemnización a la que finalmente tendrá que hacer frente quien se preocupó de programar y ejecutar tal servicio» (FJ 9.º SAPV).

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

³⁰ El autor refiere tales criterios, de forma general, a «la solución del conflicto» (*El conflicto entre el derecho moral del autor y el derecho de propiedad sobre la obra, cit.*, 201). Sin embargo, nada impide aplicarlos también, en la medida de lo posible, a la cuestión específica de la indemnización por daño moral.

ascensores...) o, incluso, de eficiencia energética (pintar un edificio con una pintura con un mejor índice de absorción de la luz³¹...). Era un problema de simple comodidad de los ciudadanos. Ésta es, desde luego, muy digna de atención. Y para asegurarla se mantiene en pie la pasarela. Pero no es el mejor argumento para cuantificar a la baja una indemnización por daño moral.

c) *La gravedad de la lesión*

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

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

³¹ *Vid.* sentencia del TGI de Paris, Ch. civ. 3, 13 de mayo de 2008. El pleito se produjo cuando un edificio, originariamente pintado en un digno “*couleur brute de granit «imperator»* fue repintado «*en une teinte plus claire (couleur «caca d’oie »)*”. Los propietarios esgrimían una normativa sobre eficiencia energética de los edificios, que exigía colores más claros. Pese a ello, las circunstancias del caso llevaron a apreciar la violación del daño moral.