

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

COLISIÓN ENTRE EL DERECHO MORAL DEL ESCULTOR Y EL DERECHO DEL PROPIETARIO. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora.
Derecho Civil. UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO DEL AUTOR A LA DIVULGACIÓN Y FORMA DE SU OBRA. EL CAMBIO DEL CONTEXTO ESPACIAL DE LA OBRA.—III. DERECHO MORAL DE AUTOR.—IV. DEBER DE CONSERVACIÓN.—V. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DE LA OBRA POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS EN LA OBRA.—VI. OTROS CRITERIOS DE REPARACIÓN: LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA EN UN PERIÓDICO DE DIFUSIÓN NACIONAL Y EN UNA REVISTA ESPECIALIZADA EN ARTE Y/O ESCULTURA.—VII. INDEBIDA DESESTIMACIÓN DE LAS ACCIONES EJERCITADAS POR EL ACTOR EN LA DEMANDA.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS ANALIZADAS (por orden cronológico).

I. INTRODUCCIÓN

El breve estudio que vamos a realizar en las páginas siguientes se centra en la búsqueda del equilibrio, y de sus problemas anexos (1), entre el derecho moral

(1) El artículo 10.1 establece que: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales...». Por tanto, se requiere que la obra sea una «creación original» para dotarla de protección por derechos de autor. Lo que quiere decir que se trate de una creación humana y novedosa. Además, en el caso de las obras contempladas en la cláusula «demás obras plásticas», la jurisprudencia exige para su protección, junto al carácter original, que la obra goce de valor artístico. Vid. CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La cláusula del artículo 10.1.e) de la Ley de Propiedad Intelectual y sus implicaciones: extensión de la protección por derechos de autor. Un estudio jurisprudencial», en *Diario La Ley*, núm. 7628, Sección Doctrina, 12 de mayo de 2011, Año XXXII, Ref. D-204, Editorial LA LEY (LA LEY 6640/2011).

de autor y el derecho de propiedad de una obra de arte, concretamente de un conjunto escultórico y su ubicación (2).

La sentencia que hemos elegido para su análisis tiene como objeto la posible infracción del derecho moral a la integridad del conjunto escultórico «Monumento al Pescador», sita en la localidad de El Campello, frente al incumplimiento por el Ayuntamiento, propietario de dicho monumento, de su deber de conservación y mantenimiento, ya que como consecuencia de un cambio de ubicación del mismo se ha producido un deterioro generalizado de una de sus partes (la denominada «Proa»).

El tema de la búsqueda del equilibrio entre el derecho de autor del escultor frente al propietario de la obra escultórica finalizada no es nuevo, pues ya apareció en la jurisprudencia, consecuencia de un recurso de amparo ante el TC en 1987 (3). En este caso el objeto del asunto fue la posible vulneración de los derechos de producción, creación artística y del honor [arts. 20.1.b) y 18.1 CE, y b)] del escultor realizados por la Empresa «X, S. A.», propietaria del Hotel CT, de Torremolinos (Málaga). Empresa que procedió al desmontaje y posterior almacenamiento de la figura escultórica, realizada por don Pablo para el vestíbulo de dicho hotel, en cumplimiento de contrato por el cual percibió la cantidad de 75.000 ptas. (4).

El amparo fue desestimado pues aunque el desmontaje y almacenamiento de la obra escultórica, ocurrido el año 1962 y creador de una situación cuyos efectos jurídicos quedaron agotados por la STS de 21 de junio de 1965, el almacenamiento de las piezas desmontadas de la obra, presente en el momento de entrada en vigor de la CE, sí podría constituir una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en sus artículos 20.1.b) y 18.1, que legitima la interposición del recurso de amparo para obtener su protección. No obstante, el TC concluyó que el plazo para el ejercicio del recurso de amparo incurría en innegable y manifiesta extemporaneidad, ya que se tomó como fecha inicial de

(2) SAP de Alicante, Sección 8.ª, de 11 de marzo de 2011, recurso 15/2011. Ponente: Enrique GARCÍA-CHAMÓN CERVERA. Número de sentencia: 112/2011, número de recurso: 15/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7687, Sección La sentencia del día, 5 de septiembre de 2011, año XXXII, Editorial LA LEY. LA LEY 53671/2011. Vulneración por el Ayuntamiento propietario de un conjunto escultórico del derecho moral del autor a la integridad de su obra.

(3) STC, Sala Primera, 35/1987 de 18 de marzo de 1987, recurso 27/1986. Ponente: Eugenio DÍAZ EIMIL. Número de sentencia: 35/1987, número de recurso: 27/1986. LA LEY 755-TC/1987 (Sala 1.ª del TC, compuesta por el señor TOMÁS Y VALIENTE, señor RUBIO LLORENTE, señor DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, señor TRUYOL SERRA, señor DÍAZ EIMIL, y señor RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER).

(4) La pretensión de amparo del derecho de producción y creación artística y, alternativamente, del derecho al honor se ejercita frente a un acto de un particular realizado, según la propia demanda, en el año 1962 e impugnado por el artista mediante el ejercicio de la acción civil que dio lugar a la sentencia de 9 de septiembre de 1963 del JPI de Madrid, núm. 5, desestimatoria, confirmada en apelación por la sentencia de 6 de mayo de 1964 de la AT y en casación por la STS de 21 de junio de 1965.

El primer problema que estudió la sentencia fue el de la aplicación retroactiva de la protección de los derechos fundamentales a actos anteriores al 29 de diciembre de 1978, en que entró en vigor nuestra CE. Llegándose a la conclusión de que «no permitiendo nuestra CE una retroactividad de grado máximo, los derechos fundamentales ejercitados aquí por la demandante no fueron vulnerados por un acto realizado el año 1962, en el que esos derechos no estaban constitucionalmente garantizados».

su ejercicio la del amparo judicial —8 de marzo de 1984—, ya la de este amparo constitucional —10 de enero de 1986— (5).

II. DERECHO DEL AUTOR A LA DIVULGACIÓN Y FORMA DE SU OBRA. EL CAMBIO DEL CONTEXTO ESPACIAL DE LA OBRA

Debemos centrarnos en si se vulnera o no uno de los contenidos importantes del derecho moral del autor, como es el de la *divulgación de la obra y su forma* y que se haya reconocido en el apartado 1.º del artículo 14 LPI.

La vulneración de este contenido se debe a la situación creada por el nuevo *contexto espacial* en el que se encuentra ubicada la «Proa» que, habiendo sido concebida e instalada para estar rodeada de agua en medio del mar, ha pasado, de forma sobrevenida y sin autorización del autor, a estar rodeada de arena en medio de una playa artificial. Se entiende que el cambio de sus condiciones espaciales se aleja del contenido atribuido al derecho a la divulgación.

La sentencia objeto de análisis entiende que *el cambio del contexto espacial de la obra* no supone una vulneración del derecho a la divulgación de la obra, ya que lo que se reconoce al autor es la facultad de decidir si su obra ha de ser o no accesible al público y, en nuestro caso, ese derecho no ha sido vulnerado porque siempre fue consciente el autor de que el conjunto escultórico iba a ubicarse en un espacio público (6).

En cuanto a la segunda cuestión, esto es, el cambio del contexto espacial en el que se encuentra ubicada la «Proa», debe determinarse si se ha producido *una deformación, modificación, alteración o atentado contra la obra*.

En nuestra doctrina y jurisprudencia se reconocen las llamadas *modificaciones indirectas* que consisten en que el derecho a la integridad protege al autor no solo frente a los atentados directos, en los que se produce una modificación tangible en la sustancia misma de la obra, sino también frente a los ataques indirectos, supuestos en los que sin haberse producido una alteración o modificación de la obra en sí, esta es presentada en un contexto susceptible de producir una impresión desvirtuada de la misma. Es decir, no es necesario para que tenga lugar una afrenta a la integridad de la obra que esta haya sufrido una

(5) Se alegaba que este plazo no había sido respetado en el supuesto de autos, pues, en la propia tesis de la demanda, la alegada vulneración de derechos fundamentales se habría producido el 28 de diciembre de 1978, en que comenzó la vigencia de la CE por mandato de su Disposición Final, y el plazo de veinte días previsto en el artículo 44.2 LOTC se habría iniciado el 15 de julio de 1980, según lo establecido en el Acuerdo del TC, Pleno de 14 del mismo mes, publicado en el *BOE* de igual día, y, por tanto, la presente pretensión de amparo incurriría en innegable y manifiesta extemporaneidad, ya se tome como fecha inicial de su ejercicio la del amparo judicial —8 de marzo de 1984—, ya la de este amparo constitucional —10 de enero de 1986—.

(6) *Artículo 4 de la LPI. Divulgación y publicación.* «A efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma».

alteración sustancial, basta con que pase a ser presentada en un contexto que altere el sentido de la obra (7).

En nuestro caso, no se imputa una alteración de los elementos materiales de la obra ni tampoco se denuncia una modificación de su emplazamiento. Sin embargo, si la especial ubicación de la «Proa» fue concebida por el autor del conjunto escultórico «Monumento al Pescador» para su instalación dentro del mar, rodeada de agua, atribuyéndole una especial simbología y dotándole de singularidad artística y esa especial ubicación fue aceptada por el Ayuntamiento tras la firma del contrato que además la instaló en ese contexto espacial, el cambio sobrevenido de las condiciones espaciales al pasar la «Proa» a estar rodeada de arena tras la ejecución del proyecto de regeneración de la playa, constituye una alteración de la obra porque desvirtúa la idea y la concepción artística que el autor atribuía a todo el conjunto escultórico (8).

Además, también se vulnera el derecho a la integridad cuando concurre un *perjuicio a los legítimos intereses del autor* o hay un menoscabo de su reputación.

El perjuicio a los legítimos intereses del autor tiene lugar cuando hay una deformación o modificación sustancial que se produce cuando es susceptible de transmitir un sentido diferente al que el autor buscaba en su obra, esto es cuando se ha producido una desnaturalización de la obra que se traduce en una alteración de su configuración artística. (9)

También hay que examinar si el autor puede verse obligado a soportar la modificación al apreciar un interés preponderante público o privado que justifique la actuación del propietario. En este caso deben ponderarse los intereses de uno y de otro atendiendo a las circunstancias particulares del supuesto.

En nuestro caso debe examinarse si hay un interés público preponderante de la obra de regeneración de la playa que justifica la modificación de la configuración espacial de la «Proa» frente al derecho moral de autor.

Devolver la «Proa» a su estado original «eliminando para ello el relleno artificial de arena de playa que ha provocado su emergencia del mar», resulta desproporcionado y oneroso frente al beneficio que experimentaría el actor con la restauración de su derecho.

(7) A estos efectos, el asunto del Puente Zubi Zuri de Bilbao en la SAP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 10 de marzo de 2009.

(8) El ayuntamiento propietario no ha previsto las consecuencias en la obra de la ejecución por el Ministerio de Medio Ambiente del proyecto de regeneración de la playa, donde se produce un cambio sobrevenido del contexto espacial en el que se encuentra ubicado ese elemento de la obra, que concebido para su instalación en el mar, ha pasado a estar rodeado de arena tras la ejecución de dicho proyecto, transmitiendo un sentido diferente al que su autor pretendía.

En este caso el daño se concreta en la actitud pasiva del ayuntamiento que no informó al Ministerio de los efectos que aquel proyecto iba a provocar sobre la obra al objeto de tomar medidas de protección, y que tampoco informó al autor de las consecuencias de la regeneración de la playa sobre su obra con el fin de ser oído sobre posibles soluciones que salvaguardaran su derecho.

(9) En el supuesto de la sentencia la modificación «se ve acrecentada por el elevado grado de originalidad de la obra», consecuencia de su especial configuración (al estar dividida en dos partes: Timón y Proa); por su simbología (ya que representa la presencia del pescador tanto en la tierra como en el mar) y su especial ubicación (en la plaza y en el mar). El cambio del contexto espacial de una de las partes del conjunto, la «Proa», que pasa a estar rodeada de arena, transmite un sentido diferente al que el autor pretendía con su obra.

De ahí la necesidad de conciliar el derecho moral del autor a la integridad y el interés público a mantener la obra de regeneración de la playa. Esta conciliación de intereses podría consistir en ofrecer al autor diferentes alternativas de nuevos emplazamientos de la «Proa» por parte del Ayuntamiento porque era el propietario quien conocía la importancia que tenían las condiciones espaciales de ubicación de la «Proa» desde que adjudicó el concurso al autor; conocía las consecuencias que iba a provocar el proyecto de obra de regeneración de la playa en la alteración de la concepción artística y en el significado de la «Proa»; frente a lo cual actuó con pasividad.

Esta necesidad de ponderación de derechos había sido ya estudiada en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 21 de mayo de 2008, proc. 476/2007 (10). En este caso el ayuntamiento encarga una escultura pactándose la localización de la misma en la rotonda central de un cruce de calles, pero el dueño de la obra tiene intención de cambiarla de emplazamiento. Se aborda el conflicto entre el derecho de propiedad y el de autor. De las cláusulas del contrato cabe concluir que el cambio de ubicación requiere la *acquiescencia del autor ya que supondría una alteración de la concepción artística*. El cambio pretendido no queda justificado por necesidades urbanísticas, ya que el proyecto de peatonalización del lugar no exige, por razones de interés público, la retirada de la escultura.

Incluso la jurisprudencia, en este caso de las Audiencias también ha estudiado el supuesto de desconocimiento de la ubicación de la obra como puede analizarse en la SAP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 28 de julio de 2009, proc. 613/2006 (11). En ella se consideró que «no se vulnera el derecho moral del autor a la integridad de la obra siempre y en todo caso por un cambio de ubicación de la misma, ya que dependerá de las circunstancias del traslado, de la nueva ubicación de la escultura, del entorno que presida, de la posibilidad exhibitoria respecto de los ciudadanos, etc., detalles que en el supuesto examinado son imposibles de determinar por pertenecer a un futuro incierto e indeterminado al no haberse producido todavía ningún cambio de emplazamiento y desconocerse cuál va a ser el destino final de la obra» (12).

(10) Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, núm. 1 de Bilbao, de 21 de mayo de 2008, proc. 476/2007. Ponente: Edmundo RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, número de sentencia: 263/2008, número de recurso: 476/2007. LA LEY 32620/2008.

(11) SAP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 28 de julio de 2009, proc. 613/2006. Ponente: Ignacio OLASO AZPIROZ, número de sentencia: 601/2009, número de recurso: 613/2006. LA LEY 132517/2009.

(12) La escultura fue encargada «para, su posterior ubicación en la rotonda, central del cruce de las calles Sabino Arana, Carmen, San Miguel y San Pedro». La Alcaldesa de Amorebieta se comprometió a contar con el señor A. N. T. para la decisión del entorno inmediato en que la escultura será ubicada quien aceptó la imposibilidad de colocar una pieza de similares características en otro lugar diferente al municipio de Amorebieta. No obstante tras ser realizada y entregada la obra, el Ayuntamiento promovió un concurso de ideas para la futura modificación urbanística del centro de la localidad, resultando ganador entre los muchos proyectos presentados, uno denominado «Topaketa» que incluía la peatonalización de una importante superficie, desplazamiento y modificación de los parques céntricos y, sobre todo, la retirada de la escultura del cruce de calles en el que se hallaba ubicada la escultura, sin que se hubiera contado con el actor para nada, siendo de resaltar que la mayor parte de los demás proyectos que se presentaron, al concurso de ideas contemplaban también el desplazamiento de la escultura.

En esta sentencia se establece que no puede admitirse que el entorno que conforma el centro del municipio donde la escultura está actualmente instalada y en consideración al cual se ideó y proyectó deba ser mantenido para no violentar el derecho del autor. Aceptarlo supondría dejar en sus manos, como contemplación a sus derechos privados, la configuración urbanística del municipio, de ahora y para siempre, lo cual resulta inasumible cuando las competencias y obligaciones de orden administrativo local, entre ellas las que atañen a la concreta urbanización del territorio, son de titularidad exclusivamente municipal, y el velar por la comodidad y bienestar de los vecinos también, sin que se aprecien motivos suficientes para que todo ello quede supeditado al derecho intelectual dimanante de una obra plástica, movable por naturaleza y cuya movilidad no altera un ápice de su contenido.

En idéntico sentido, aunque concretando además la jurisdicción procedente, se encuentra la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 4 de febrero de 2003, recurso 1732/1998 (13), que denegó la indemnización por daños y perjuicios ocasionados en el derecho moral de los autores de una escultura y en la integridad de su obra, ya que la Administración como propietaria de la obra puede decidir sobre su emplazamiento y además retiene las competencias sobre ordenación, gestión y disciplina urbanística y sobre instalaciones ulteriores. Si la obra ha sido destruida y los demandantes solicitan la aplicación de las consecuencias de la Ley de Propiedad Intelectual, ello no corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a la Civil.

III. DERECHO MORAL DE AUTOR

Pero volviendo a la sentencia, objeto de comentario, debemos tener presente que los arquitectos y el autor (14) señalaron en la memoria presentada al concurso en relación con la obra que: «LA PROA Y EL TIMÓN, estas son las partes que hemos convertido en símbolo y que mejor representa al hombre del mar. La PROA en la misma orilla del Mediterráneo, cara al horizonte, recibiendo el impulso que le da el TIMÓN situado en tierra, simbiosis que Campello representa con unas características peculiares al ser sus hombres, a un tiempo, pescadores y campesinos».

El autor explica que conecta con la plástica de nuestro tiempo, estos símbolos escultóricos, desde el punto de vista formal, y otorga el aspecto de un espigón/monolítico que emerge del mismo mar (LA PROA), con unas referencias en sus caras a la Rosa de los Vientos y el elemento situado en tierra (EL TIMÓN), como un muro/flecha, que nos indica el camino del mar. Este elemento en su base con referencias culturales a pueblos de nuestra historia relacionados con el mar (fenicios, griegos, cartagineses, romanos, árabes).

La obra del espíritu del autor fue concebida con una simbología especial según el lugar de su emplazamiento, con unos materiales específicos..., no ya solo

(13) STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 4 de febrero de 2003, recurso 1732/1998. Ponente: Miguel Ángel GARCÍA ALONSO, número de sentencia: 164/2003, número de recurso: 1732/1998. LA LEY 24817/2003.

(14) Don Belarmino es un destacado escultor en el ámbito nacional con una larga trayectoria en la que constan sus múltiples exposiciones individuales, sus numerosas exposiciones colectivas en todo el mundo y la exposición de obras suyas en los museos y colecciones de arte contemporáneo de varios países.

el cambio de emplazamiento sino que además se había producido un deterioro paulatino fruto de la falta de conservación y de los actos vandálicos (15): *todo ello ¿produce un daño moral en el autor?*

La SAP de Vizcaya, de 10 de marzo de 2009 (LA LEY 3293/2009), resolvió un supuesto en el que el conocido arquitecto Santiago Calatrava alegó daños morales por vulneración de la integridad del puente «Zubi Zuri» (Puente Blanco), diseñado por él, al haber sido modificado por el Ayuntamiento de Bilbao, que retiró una parte de la barandilla del puente a fin de instalar una pasarela peatonal obra de un arquitecto japonés. La AP de Vizcaya entiende, en cambio, que procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el conocido arquitecto, pues el interés público queda limitado, «dadas la configuración y características del propio puente, a la mera comunicación entre ambos márgenes de la ría, que antes no existía en ese punto y que obligaba a los ciudadanos a pasar al otro lado por los puentes más próximos». Lo que la sentencia de instancia hace, a criterio de la Audiencia, es extender ese interés público que satisface el puente «Zubi Zuri» de forma incorrecta, pues «lo que ocurre es que 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» (16). Frente al criterio de la sentencia previa del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 23 de noviembre de 2007, proc. 109/2007 (17), que había considerado conveniente otorgar la protección legal a la obra ya erigida, el puente «Zubi Zuri» incluida en la definición general del artículo 10.1 LPI de 1996 en cuanto creación artística original.

En resumen, la SAP concluyó que no hay vulneración del derecho moral del autor a la integridad de la obra por la adición de una pasarela en un estilo

(15) En fecha 6 de septiembre de 2004, la Fundación Arte y Derecho, fundación privada de interés social creada por VEGAP, entidad que gestiona en España los derechos de autor de los creadores visuales, remitió carta al Alcalde del Ayuntamiento en el que le informa del estado de la obra el Monumento al Pescador cuyo autor es don Belarmino, «que fue concebida para estar dentro del mar y ahora está en tierra», lo cual vulnera el derecho a la integridad reconocido en el artículo 14 LPI, y le expresa el interés para que el asunto se resuelva a la mayor celeridad. No consta que el Ayuntamiento contestara la referida carta ni que adoptara ninguna medida respecto de la ubicación de la «Proa».

En fecha 24 de enero de 2008, el estado que presentaba la «Proa» es de evidente deterioro y abandono: pintadas en todas las caras de la base; la superficie de alguna de las piezas de cerámica se encuentra deteriorada por el impacto, al parecer, de perdigones procedentes de escopetas de aire comprimido; rotura de los cantos de los ángulos de la escultura; existencia de materiales (gomas de mascar, cemento) adheridos a la superficie de la cerámica; retirada y sustracción de las piezas cerámicas originales; roturas en la base que dejan al descubierto la instalación eléctrica que proveía de corriente al haz de luz; están inutilizados el surtidor de agua que debería estar en funcionamiento en la parte superior de la «Proa» y el haz de luz que debería unir visualmente por la noche las dos piezas del conjunto escultórico.

(16) El interés público limita el derecho moral del autor ya que el «Zubi Zuri», además de una creación artística singular susceptible de protección, es una obra pública que da servicio a los ciudadanos y, por tanto, satisface un interés público contrastado como es el de facilitar la comunicación peatonal entre dos partes del municipio.

(17) Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 23 de noviembre de 2007, proc. 109/2007. Ponente: Edmundo RODRÍGUEZ ACHUTEGUI. Número de sentencia: 543/2007, número de recurso: 109/2007. LA LEY 179831/2007. Puente «Zubi Zuri».

completamente distinto y la retirada de parte de su balaustrada al considerar prevalente el interés público sobre el privado.

Pero, y *¿en nuestro caso?* Para contestar a esta cuestión debemos pasar a analizar el deber de conservación de la obra.

IV. DEBER DE CONSERVACIÓN

Para abordar el estudio de esta cuestión hay que tener en cuenta, por un lado, que el deber de conservación debe definirse como la obligación de acometer la restauración de la obra de manera periódica y razonable, y, por otro lado, que el artículo 14-4 LPI reconoce como uno de los derechos morales de autor el de 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 (18).

Derecho que como establece el citado precepto tiene el carácter de irrenunciable e inalienable.

En nuestro caso, es evidente que se ha producido un atentado contra la parte de la obra denominada «Proa» por la actuación incívica de los usuarios de la playa, lo cual perjudica los legítimos intereses del autor ya que constituye una «degradación progresiva de los elementos ornamentales de una obra emblemática en su trayectoria artística».

La cuestión relevante es determinar si el propietario de la obra tiene la obligación de conservación del monumento (19).

(18) Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Artículo 14. Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

- *Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.*
- *Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.*
- *Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.*
- *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.*
- *Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.*
- *Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.*

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

(19) El Ayuntamiento como propietario, tiene además, según el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, la obligación de conservar el patrimonio histórico-artístico, servicios de limpieza viaria, instalaciones culturales...

Según la jurisprudencia en las instituciones públicas, en cuanto garantes del patrimonio cultural, recae la obligación de conservación y mantenimiento de las obras de su titularidad (20).

La Audiencia resuelve en el sentido de determinar que existe por parte del Ayuntamiento propietario la obligación de restituir la «Proa» a su estado original mediante la reparación de todos los desperfectos que padece y la puesta en funcionamiento de sus instalaciones originales. Ya que todos los desperfectos son imputables exclusivamente al Ayuntamiento, y además porque el mismo Ayuntamiento reconoce su obligación de conservación y mantenimiento al aceptar mediante acuerdo del Pleno de 22 de agosto de 1990, la cláusula 23.^a de las condiciones y prescripciones a que estaría sometida la concesión en el expediente de otorgamiento para habilitar la ocupación del dominio público marítimo-terrestre (21).

V. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DE LA OBRA POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS EN LA OBRA

El artista exige la indemnización económica por los daños morales sufridos a causa de la vulneración de los derechos de autor:

A fin de cuantificar la cantidad a indemnizar y teniendo en cuenta el artículo 140.2.a) LPI no puede equipararse la retribución de la creación del conjunto de la obra y su ejecución a la sola alteración de la concepción y singularidad artísticas de una obra que permanece materialmente.

La sentencia entiende que es un concepto de inferior valor económico la alteración del significado de la obra respecto del proceso creativo y ejecución del conjunto escultórico que permaneció incólume durante un periodo aproximado de diez años. En consecuencia, se fija la indemnización en la suma de 11.287,67 €.

(20) La SAP de Málaga (Sección 4.^a) de 7 de junio de 2005, afirma: «la responsabilidad que cabe exigir al adquirente de una obra artística por infracción del derecho moral de autor a la integridad de la misma es de distinta intensidad en atención a las características del propietario del soporte; así, no será idéntica la responsabilidad exigible al propietario particular que adquiere la obra con la única intención de registrarla en su patrimonio y disfrutarla en el ámbito de su estricta intimidad, sin especial ánimo divulgativo, que la demandable en el caso de que el propietario del soporte esté dedicado a la exhibición de obras de arte o tenga asumido como uno de sus cometidos la divulgación de la cultura con carácter general. En este segundo caso, la obligación de conservación de la obra, como corolario del derecho del autor a su integridad, impone al propietario del soporte material un plus de diligencia que le hará responsable de los daños ocasionados en aquella, y no solo por dolo sino también por omisión del mencionado deber de diligencia en la conservación de la obra».

(21) Previamente la sentencia de instancia había desestimado la pretensión de la infracción del derecho moral a la integridad de la obra del autor porque:

1. No se ha acreditado el incumplimiento del deber de conservación de la obra y, en todo caso, el deber de conservación «no es sinónimo de un deber de acción constante cada vez que se produzca una mínima alteración, sino que el mismo puede definirse como el deber de abordar de forma periódica una restauración de la obra de manera periódica y razonable».

2. La exigencia del mantenimiento de las condiciones espaciales y del entorno de la ubicación de la parte de la obra denominada la «Proa» en el mar no formaría parte del derecho moral a la integridad de la obra; prevalece frente al derecho moral del autor a la integridad de la obra el interés público de la intervención administrativa consistente en la regeneración de la playa y; ya ha transcurrido un determinado periodo de tiempo razonable que ha dado estabilidad a la obra.

No procede la aplicación del criterio cuantitativo referido al grado de difusión ilícita de la obra, pues se acogerá, como veremos a continuación, la acción de publicación y difusión de la sentencia.

El asunto de la valoración de los daños morales en relación con esculturas se estudia también en la SAP de Madrid, Sección 28.^a, sentencia de 25 de marzo de 2008, recurso 241/2007 (22). La Audiencia entiende que para su valoración ha de atenderse a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra (23).

VI. OTROS CRITERIOS DE REPARACIÓN: LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA EN UN PERIÓDICO DE DIFUSIÓN NACIONAL Y EN UNA REVISTA ESPECIALIZADA EN ARTE Y/O ESCULTURA

El artículo 138 LPI posibilita la publicación a costa del infractor del contenido total de la resolución por la que estime la demanda, que en este caso se concreta en dos diarios de máxima difusión a nivel nacional, dos diarios de máxima difusión en la Comunidad Valenciana y en dos revistas especializadas en arte y/o escultura, una de difusión nacional y otra de difusión internacional.

Todo ello a fin de reparar el daño moral sufrido por el actor ante el elevado grado de difusión de la obra (téngase en cuenta su accesibilidad al público general por el lugar en que se encuentra —playa de una ciudad turística—), en forma distinta a su originaria concepción artística.

Reparación que es necesaria, dada la gran resonancia de la obra en revistas especializadas y en monografías porque se trata de un conjunto escultórico.

VII. INDEBIDA DESESTIMACIÓN DE LAS ACCIONES EJERCITADAS POR EL ACTOR EN LA DEMANDA

El Ayuntamiento ha infringido el derecho moral a la integridad de la obra del actor al no haber cumplido su obligación de conservación y al no haber adoptado medidas encaminadas a la salvaguarda de la concepción y singularidad artísticas de la «Proa» como consecuencia de la regeneración de la playa, de ahí que la sentencia estime la acción declarativa (24).

(22) SAP de Madrid, Sección 28.^a, de 25 de marzo de 2008, recurso 241/2007. Ponente: Rafael SARAZA JIMENA. Número de sentencia: 78/2008, número de recurso: 241/2007. LA LEY 146297/2008. En este caso tuvo lugar la reproducción y transformación ilícita de dos obras escultóricas utilizadas como premio en las convocatorias de los premios Mayte de teatro y de los premios Mayte taurinos.

(23) Como la demandada no ha realizado una explotación puramente comercial y a gran escala de los dibujos o logotipos obtenidos por la modificación de las obras escultóricas del actor y no se ha probado que la página web de la Fundación Premios Mayte sea visitada por muchos usuarios de Internet, se considera adecuada una indemnización de 30.000 euros.

(24) *Artículo 138. Acciones y medidas cautelares urgentes. El titular de los derechos reconocidos en esta Ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.*

Bajo la cobertura de la acción de cesación (art. 139 LPI) se encuentra el deber de hacer frente a los daños materiales producidos y a la reparación que el artista desea que se centran en restituir a costa del propietario la escultura «Monumento al Pescador» a su estado original, reparando cuantos desperfectos padece y poniendo en funcionamiento sus instalaciones originales, así como devolviendo la «Proa» a su estado original, eliminando para ello el relleno artificial de la arena de playa que ha provocado su emergencia del mar (25).

También se pide el cese en la vulneración de los derechos de autor del actor.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro: «La cláusula del artículo 10.1.e) de la Ley de Propiedad Intelectual y sus implicaciones: extensión de la protección por derechos de autor. Un estudio jurisprudencial», en *Diario La Ley*, núm. 7628, Sección Doctrina, de 12 de mayo de 2011, año XXXII, Ref. D-204, Editorial LA LEY (LA LEY 6640/2011).

Asimismo, podrá solicitar con carácter previo la adopción de las medidas cautelares de protección urgente reguladas en el artículo 141.

Tanto las medidas de cesación específicas contempladas en el artículo 139.1.h) como las medidas cautelares previstas en el artículo 141.6 podrán también solicitarse, cuando sean apropiadas, contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta ley, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Dichas medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

(25) El informe del perito judicial propone otras ubicaciones alternativas aunque no concreta cuál sería el coste de la retirada, desplazamiento e instalación de la «Proa» en la nueva ubicación al objeto de poder determinar si sería manifiestamente desproporcionada la compleja operación de reinstalación de la «Proa» en el mar.

Aún soslayando la ausencia del presupuesto, nos encontramos con un problema adicional y es que el cambio de la ubicación de la «Proa» requiere del previo otorgamiento por el Ministerio de una concesión administrativa conforme establece la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al constituir una ocupación del dominio público marítimo-terrestre. No puede una resolución jurisdiccional del orden civil suplir el expediente y el acto administrativo de la concesión porque significaría invadir competencias de la Administración, ni siquiera a título prejudicial (art. 42 LEC), pues no estamos ante un razonamiento que está fundado en el Derecho Administrativo que contribuye como un antecedente lógico a dictar la resolución en el presente proceso sino que sería la misma resolución al condenar al desplazamiento de la «Proa» al mar la que sustituiría a la concesión administrativa.

Para superar el problema anterior, podría limitarse el objeto de la condena a que el Ayuntamiento promoviera el expediente administrativo dirigido a la previa obtención de la concesión. Sin embargo, nadie puede asegurar que se otorgue la concesión y buena prueba de ello es que no se llegó a otorgar la concesión para la instalación de la «Proa» en su ubicación originaria como se desprende del anexo documental número 1 de la contestación del Ministerio. La incertidumbre en el otorgamiento de la concesión administrativa podría convertir en imposible la condena al desplazamiento de la «Proa» al mar, lo que nos lleva a desestimar esta pretensión que se transformará en una indemnización del daño moral del autor que debe soportar la alteración definitiva de la concepción y singularidad artísticas del conjunto escultórico.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS ANALIZADAS (por orden cronológico)

- STC, Sala Primera, 35/1987, de 18 de marzo de 1987, recurso 27/1986. Ponente: Eugenio DÍAZ EIMIL, número de sentencia: 35/1987, número de recurso: 27/1986. LA LEY 755-TC/1987.
- TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, sentencia de 4 de febrero de 2003, recurso 1732/1998. Ponente: Miguel Ángel GARCÍA ALONSO, número de sentencia: 164/2003, número de recurso: 1732/1998. LA LEY 24817/2003.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 23 de noviembre de 2007, proc. 109/2007. Ponente: Edmundo RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, número de sentencia: 543/2007, número de recurso: 109/2007. LA LEY 179831/2007. Puente «Zubi Zuri».
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 21 de mayo de 2008, proc. 476/2007. Ponente: Edmundo RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, número de sentencia: 263/2008, número de recurso: 476/2007. LA LEY 32620/2008.
- SAP de Madrid, Sección 28.^a, sentencia de 25 de marzo de 2008, rec. 241/2007. Ponente: Rafael SARAZA JIMENA, número de sentencia: 78/2008, número de recurso: 241/2007. LA LEY 146297/2008.
- SAP de Vizcaya, Sección 4.^a, sentencia de 28 de julio de 2009, proc. 613/2006. Ponente: Ignacio OLASO AZPIROZ, número de sentencia: 601/2009, número de recurso: 613/2006. LA LEY 132517/2009.
- SAP de Alicante, Sección 8.^a, de 11 de marzo de 2011, recurso 15/2011. Ponente: Enrique GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, número de sentencia: 112/2011, número de recurso: 15/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7687, Sección La sentencia del día, de 5 de septiembre de 2011, año XXXII, Editorial LA LEY. LA LEY 53671/2011.

RESUMEN

*DERECHO MORAL DEL ESCULTOR.
VULNERACIÓN*

El propietario de la obra escultórica infringe el derecho moral a la integridad de la obra del artista si no cumple con su obligación de conservación ni adopta medidas dirigidas a la salvaguarda de la concepción y singularidad de la creación artística consecuencia del cambio de ubicación de la misma.

ABSTRACT

*NONPECUNIARY RIGHT OF THE
SCULPTOR. VIOLATION*

The owner of a sculpture violates the artist's nonpecuniary right to the integrity of his or her work if the owner does not comply with the obligation to preserve the sculpture and does not take measures to safeguard the conception and singularity of the artistic creation when moving the sculpture to a different site.