

RESTITUCIÓN DE OBRAS DE ARTE EXPOLIADAS POR EL RÉGIMEN NAZI: PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICOS DEL CASO CASSIRER

RESTITUTION OF NAZI LOOTED ARTWORKS:
MAIN LEGAL ASPECTS OF THE CASSIRER CASE

Inés Ambrosio Luna

Becaria en el Área Jurídica del Museo Nacional del Prado

RESUMEN:

Una de las consecuencias que derivan del expolio de obras de arte llevado a cabo por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial es el desplazamiento de este tipo de bienes extramuros de Alemania e, incluso, de Europa. Esto implica que una gran parte de las reclamaciones de propiedad que interponen víctimas de dicho expolio tiene carácter internacional. La pluralidad de ordenamientos jurídicos, sumada al largo periodo de tiempo desde que tuvieron lugar los acontecimientos, deriva en una serie de problemas jurídicos que merece la pena estudiar: la inmunidad de jurisdicción de los Estados, la prescripción de la acción de reclamación, la ley aplicable y la inmunidad de ejecución. El análisis de estas cuestiones se aborda a través del caso Cassirer, con el fin de estudiar la legalidad del proceso a la luz de la normativa internacional vigente.

ABSTRACT:

A consequence that stems from the looting of art by the nazi regime during the Second World War is the displacement of these kinds of goods outside of Germany and even Europe. This entails that a vast number of property claims filed by victims of said looting are of an international nature. Diversity of legal systems, taken together with the wide time span since events took place, leads to a series of legal problems worthy of study: States' immunity from jurisdiction, limitation period to file a claim, applicable law, and immunity from execution. Analysis of these issues is approached through the Cassirer case, searching to study the legality of the process in light of current international regulation.

PALABRAS CLAVE:

restitución, inmunidad, usucapión, obra de arte, expolio

KEYWORDS:

restitution, immunity, adverse possession, work of art, looting

SUMARIO:

1. Introducción
2. Marco jurídico del expolio de obras de arte
3. El asunto Cassirer: principales cuestiones jurídicas
 - 3.1. La calle Saint-Honoré después del mediodía. Efecto lluvia
 - 3.1.1. Vida de la obra antes del asunto Cassirer
 - 3.1.2. Diplomacia España-Estados Unidos
 - 3.2. Proceso judicial. Principales cuestiones jurídica
 - 3.2.1. Inmunidad de jurisdicción
 - A. Consideraciones sobre el privilegio de inmunidad de los Estados
 - B. El Juzgado del Distrito y la cláusula de expropiación
 - C. La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito
 - 3.2.2. Prescripción de la acción
 - A. *Iter* legislativo y constitucionalidad de los plazos de prescripción
 - B. *Due Process Clause*, Primera Enmienda y *Equal Protection Clause*
 - 3.2.3. Ley aplicable
 - A. Normas de conflicto
 - B. Sobre la figura de la usucapión
 - C. Fallo y reapertura del caso
 - 3.2.4. Normativa vigente en España e inmunidad de ejecución
4. Conclusiones
5. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

A finales del último año, el valor del mercado global del arte alcanzó alrededor de los sesenta y ocho billones de dólares, con una previsión de crecimiento al alza a lo largo del año 2023 y siendo los Estados Unidos, Reino Unido y China los Estados con mayor cuota de mercado —en España, apenas alcanza el 1 %—¹. Esto no es sino el reflejo del interés que suscita la posesión de obras de arte; interés que, por otra parte, potencia el desarrollo de un mercado negro —según la INTERPOL, el tráfico ilícito de bienes culturales es el tercer problema mundial de repercusión económica, por detrás del tráfico de drogas y de armas²—. El arte, no obstante, ha sido siempre objeto de robos y saqueos tanto en tiempo de paz —sirvan a modo de ejemplo el caso de los mármoles de Elgin³ o el expolio del Tesoro de

1 MC ANDREW, C., *The art market 2023. A report by Art Basel & UBS*, Art Basel & UBS Basilea, 2023.

2 SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, L., «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», *Derecho del arte. Anuario Iberoamericano 2015* (ed. Fundación Profesor Uría), Civitas, Navarra, 2015; p. 289.

3 A comienzos del siglo XIX, el conde de Elgin, ciudadano británico, adquirió una serie de placas de mármol que decoraba el edificio del Partenón, aprovechando la contienda bélica que Grecia venía de atravesar, para venderlos con posterioridad al gobierno británico. Una vez adquiridos por Reino Unido, los mármoles de Elgin pasaron a ser una de las mayores atracciones del British Museum. Actualmente, y desde mediados del siglo XX, el gobierno griego ha instado su devolución a Grecia, dada la vinculación de los mármoles con el país heleno y, sobre todo, lo dudoso de la legalidad de su adquisición por el conde de Elgin. No obstante, el gobierno británico ha sido férreo en su negativa a proceder con la devolución, argumentando que el Reino Unido tiene una mayor capacidad de conservar y exponer al público la obra que Grecia.

Príamo⁴ en 1873⁵— y, en contexto de guerra, es común tanto el expolio como la destrucción de obras —como ocurrió durante las guerras franco-prusianas⁶ o, más recientemente, en las de la antigua Yugoslavia⁷—. Así, la apropiación de esta clase de bienes ha sido históricamente considerada como un derecho de botín —*ius predae*— del que era titular el bando vencedor⁸. Se trata de un fenómeno que no conoce de fronteras y que afecta o ha afectado a países de todo el mundo.

En cuanto a su tratamiento jurídico, ya en el Congreso de Viena de 1815 se prohibió la confiscación de obras de arte como botín de guerra y se plasmó la obligación de restituir bienes culturales robados durante conflictos armados⁹. En 1863, en el Código de Lieber se hacía referencia a la prohibición de incautación de bienes, la cual fue asimismo recogida en el Anexo a la Convención II de la Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y, en 1907, en las Regulaciones sobre las leyes y usos de la guerra terrestre, anexionadas a la Convención IV de la Haya. En estos dos últimos textos, se proscribía la incautación, destrucción o daño sobre, entre otros, monumentos históricos y obras de arte, aludiendo a la necesidad de que dichas actividades debían ser sujeto de procedimientos legales. No obstante, no se incluía la obligación de restitución.

El contexto que interesa a este trabajo es el del régimen nacionalsocialista en la Alemania de mediados de siglo XX, por ser escenario del mayor expolio de arte en la historia reciente de Europa. En su libro autobiográfico *Mein Kampf*, Hitler explica cómo, ya desde niño, era un aficionado al dibujo y a la pintura. Además, y a raíz del antisemitismo que se fraguó en él durante su juventud, Hitler entendía que a través del arte podían los judíos manipular a su antojo, al afirmar: «otro grave cargo pesó sobre el judaísmo cuando me di cuenta de sus manejos en la prensa, el arte, la literatura y el teatro»¹⁰. Pero, más allá de lo anecdótico, la importancia del arte para con el pueblo alemán precede a Hitler: comenzó a fraguarse en el siglo XIX, al encontrarse los alemanes diseminados por Europa. La construcción de una identidad nacional alemana vino impulsada por la identificación de rasgos culturales comunes —entre otros: idioma, arte o folclore—. Ello fomentó el concepto de nación cultural que, adoptado por vertientes conservadoras, derivó en el movimiento exclusivista *völkisch*, defensor de la existencia de una comunidad vinculada por su lengua, cultura y lazos de sangre. Esta idea encontró su nicho también en el mundo del arte, desde el cual se promovió la creencia de que

4 El comerciante prusiano Heinrich Schliemann localizó, en 1870, la ubicación geográfica de Troya, gracias a las descripciones contenidas en «La Ilíada» y en estudios arqueológicos. En 1873 dio con el Tesoro de Príamo —11.000 objetos entre joyas, artes decorativas y piezas de oro— y lo expolió, trasladando sus contenidos hasta Berlín. Tras donar las piezas al Museo de Artes y Oficios de Berlín, éstas desaparecieron durante la Segunda Guerra Mundial, para aparecer en el año 1993 en el Museo Pushkin de Moscú, lo cual ha suscitado desencuentros entre rusos, alemanes y turcos.

5 ARRANZ SANTOS, R., *Breve historia de la Antigua Grecia*, Ediciones Nowtilus, S. L., Madrid, 2019.

6 El Tratado de Versalles de junio de 1919, por medio de su art. 245, obligaba al Estado alemán a restituir bienes saqueados en Francia —trofeos, archivos, recuerdos históricos y obras de arte— durante la Primera Guerra Mundial. Dicha restitución se hacía extensiva, también, a aquellos bienes robados durante las guerras franco-prusianas —cuando menciona la guerra de 1870 y 1871—.

7 ARRANZ SANTOS, R., *Breve historia... op. Cit. Supra* nota n.º 5.

8 FIGUERAS NOGALES, A., «Restitución de arte robado durante el periodo nazi: el caso Bloch-Bauer», *La Albolafia: revista de humanidades y cultura* (ed. Universidad a Distancia de Madrid), n.º 20, 2020; p. 246.

9 SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, L., «Tribunales competentes y...», *op. Cit. Supra* nota n.º 2, p. 295.

10 HITLER, A., *Mein Kampf*, Jusego, Chile, 2003; p. 39.

sólo la tradición era fundamento del verdadero arte alemán. El arte moderno, por tanto, propagado por el pueblo judío, se construía como la antítesis de la tradición y, en consecuencia, del pueblo alemán¹¹.

Uno de los principales ideólogos del partido nazi, Alfred Rosenberg, fundó en 1928 la Liga para la Defensa de la Cultura Alemana —denominada a partir de 1934 Comunidad Nacionalsocialista de Cultura—, institución mediante la cual defendió la tradición alemana y trató de frenar el desarrollo del arte moderno¹². No obstante, no fue uniforme el rechazo del arte impuro por parte del régimen nacionalsocialista, y se sucedió entre personajes como Rosenberg y Joseph Goebbels una lucha cultural por la delimitación de aquellos movimientos artísticos que debían ser amparados por el régimen. Goebbels, ministro de Ilustración Pública y Propaganda del *Reich*, era defensor de las vanguardias y del expresionismo alemán. Asimismo, el arte moderno tenía defensores entre los jerarcas nazis, que no dudaban en comprar arte de vanguardia para uso privado¹³. Goebbels contaba con un mayor poder y, en 1933, creó la Cámara de Cultura del *Reich*, por la que tenía que pasar cualquier artista que quisiera trabajar en Alemania. Acusado de favorecer a judíos y comunistas, la pugna tuvo su fin al superponerse las ideas de Rosenberg: Hitler declaró en 1934 que las vanguardias no tendrían cabida alguna en el régimen¹⁴.

Se estima que, a lo largo del Tercer *Reich*, fueron robadas o expoliadas obras de arte por un valor de veinte mil millones de dólares —de la época—, excediendo en valor incluso los robos y expolios ocurridos¹⁵ durante todas las guerras napoleónicas juntas¹⁶. Además, dichos procedimientos formaban parte de una campaña ideada por Hitler y, por primera vez en la historia, a cargo de especialistas en arte, aprovechando una situación de ventaja al encontrarse dichos especialistas insertos en el cuerpo militar. Dicha campaña tenía un doble objetivo: por un lado, el saqueo de aquellas obras que pudieran ensalzar la idea de una raza aria superior —arte nacionalsocialista o *Artige Kunst*—, y, por otro lado, la destrucción de arte de origen o estética judía¹⁷ —arte degenerado o *Entartete Kunst*¹⁸, si bien en realidad no se acabó con todas estas obras, como refleja el caso Gurlitt¹⁹ por el cual se ha recuperado una gran colec-

11 MARTORELL, M., *El expolio nazi*, Galaxia Gutenberg, edición en formato digital, 2020; pos. 649 a 663.

12 *Ibid.*, pos. 649 a 696.

13 A modo de ejemplo, quien fue líder de las Juventudes Hitlerianas y Gobernador de Viena desde 1940, Baldur von Schirach, contaba con obras de Van Gogh y Renoir para uso privado y adquirió pinturas expresionistas para los museos vieneses.

14 *Ibid.*, pos. 747 a 892.

15 Entre 1808 y 1814, Napoleón saqueó y destruyó incontables colecciones y monumentos en países como Italia, Prusia y España.

16 CHOI, S., «The legal landscape of the international art market after Republic of Austria v. Altmann», *Northwestern Journal of International Law & Business*, volumen 26, n.º 1, 2005; p. 167.

17 El arte degenerado consistía, esencialmente, en arte moderno, entendido como una vía para corromper a la sociedad. En cambio, el arte nacionalsocialista era aquél de características conservadoras y que reflejara los valores promovidos por el régimen: familia, tradición, raza...

18 ADAM, P., *El arte del Tercer Reich*, Tusquets, Barcelona, 1992; p. 123.

19 Hildebrand Gurlitt fue un marchante de arte alemán amante de la modernidad y las vanguardias y director del Museo König Albert. En 1938 fue reclutado por el régimen nacionalsocialista para colaborar en la redacción de una ley de depuración de museos alemanes por la cual 16.000 obras de arte degenerado debían desaparecer. Así, y por medio de abundantes ventas de arte moderno en subastas, Gurlitt amasó una colección de arte, mucho del cual era precisamente moderno, que

ción de arte, tanto nacionalsocialista como «degenerado»²⁰. En aras de lograr sus fines, el régimen nazi saqueó museos, destruyó y expolió colecciones privadas²¹. Además, aquellas obras robadas que se consideraban *Artige Kunst* serían, en principio, destinadas a un museo de arte europeo que Hitler pretendía crear en Linz, si bien la mayoría fueron vendidas, saliendo posteriormente de Alemania²². Amparado por estas motivaciones, el régimen, a través de la creación de un departamento especial para la incautación de bienes culturales²³, «compró» arte, mayoritariamente a propietarios judíos, con la promesa de otorgar a los «vendedores» un salvoconducto para poder huir de la Alemania nazi —como ocurrió en el caso Altmann c. República de Austria²⁴, uno de los más conocidos a nivel internacional²⁵—.

El expolio puesto en práctica por el ejército nazi durante la Segunda Guerra Mundial alcanzó tal calibre que las fuerzas aliadas crearon, en 1943 y gracias a la Segunda Comisión Roberts²⁶ promovida por Franklin D. Roosevelt²⁷, el programa MFAA —*Monuments, Fine Arts and Archives*—, más conocido popularmente como los *Monuments Men*. En un intento de contrarrestar los saqueos, se estableció una sección militar cuya misión era la protección del patrimonio cultural en aquellas zonas afectadas por la ocupación alemana²⁸. Antes de cada operación militar, los *Monuments Men* debían identificar los bienes culturales que debían ser protegidos²⁹. Del mismo modo, se creó a finales de 1944 la Unidad de Investigación sobre el Arte Expoliado, adscrita a los servicios secretos estadounidenses e integrada por tan sólo tres investigadores y cuyo objetivo era el de reconstruir el expolio por medio de interrogatorios a nazis y colaboradores y de documentación encontrada³⁰. Comenzó así el esfuerzo por

a su fallecimiento pasó a manos de su hijo. Así, a partir de 2010 la policía alemana encontró entre las pertenencias de Gurlitt hijo un total de 1406 piezas de arte expoliadas o, al menos, obtenidas durante el nazismo.

20 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «El caso o los casos Gurlitt», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; pp. 245 a 267.

21 *Ibid.*, p. 167.

22 SCOVAZZI, T., «La restituzione di opere d'arte depredate durante la Seconda Guerra Mondiale: alcuni casi relativi all'Italia», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; pp. 48 a 49.

23 SALTARELLI, A., «Restitution of looted art in Europe: Few cases, many obstacles», *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 25, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2018; p. 142.

24 Se trata del caso que enfrentó a Maria Altmann, de origen judío y nacida en Austria, contra la República de Austria, en reclamación de seis obras del artista Gustav Klimt, que fueron saqueadas a Altmann durante la Segunda Guerra Mundial por oficiales nazis. Tras un largo proceso judicial que llegó a instancias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y un posterior arbitraje, el caso culminó con la devolución de cinco de las seis obras reclamadas.

25 FIGUERAS NOGALES, A., «Restitución de arte...» *op. Cit. Supra* nota n.º 8, p. 247.

26 La Primera Comisión Roberts fue impulsada por Roosevelt en 1941 para investigar los hechos relacionados con el ataque japonés a Pearl Harbor, mientras que la Segunda fue nombrada, también por Roosevelt, para ayudar al ejército de los Estados Unidos a proteger obras de valor cultural en la Europa ocupada por el régimen nazi.

27 MARTORELL, M., *El expolio... op. Cit. Supra* nota n.º 11, pos. 4393 a 4387.

28 FREEMAN, K., «Saving civilization: the Monuments Men in History and Memory», *Journal of Women's History* (Johns Hopkins University Press), volume 33, n.º 2, 2021.

29 MARTORELL, M., *El expolio... op. Cit. Supra* nota n.º 11, pos. 165.

30 *Ibid.*, pos. 165 a 176.

recuperar, restituir y proteger bienes culturales a nivel internacional, que sería posteriormente complementado por la redacción y firma de tratados internacionales.

No obstante, el traslado transfronterizo de muchos de los bienes culturales expoliados durante la ocupación nazi, sumado al amplio período de tiempo que media entre los acontecimientos y la interposición de reclamaciones de restitución, ha dificultado gravosamente la determinación de soluciones que satisfagan a todas las partes involucradas —los propietarios desposeídos o sus descendientes, pero también los terceros que, de buena fe, adquirieron legalmente esas obras—.

Así, este estudio³¹ tiene como objeto la identificación de aquellas vicisitudes de ámbito jurídico que pueden surgir en procesos que enfrentan a propietarios de arte desposeídos durante el Tercer Reich y los actuales propietarios: la inmunidad de jurisdicción predicable de los Estados, la prescripción de la acción de reclamación, la ley aplicable a los procesos judiciales, y la inmunidad de ejecución de los Estados. Asimismo, se trata de analizar cómo estos problemas han sido abordados por los tribunales estadounidenses, tomando como referencia la normativa de Derecho Internacional, para determinar así su adecuación a la misma. Para ello, el análisis se realiza a partir del desarrollo del caso Cassirer, a día de hoy pendiente de resolución, y en el cual la familia Cassirer viene reclamando la propiedad de un cuadro expoliado por el régimen nazi y cuya titularidad ahora ostenta el Estado español. Este caso resulta del mayor interés en cuanto que involucra al Reino de España —y, por lo tanto, a la normativa española—, y conociendo la protección de la que dota la ley española a los bienes culturales, dada la gran cantidad de patrimonio histórico de la que es poseedora la nación española. Por último, el litigio ha tenido numerosas instancias y aborda las principales problemáticas que se plantean hoy en día en relación con la restitución de bienes culturales.

2. MARCO JURÍDICO DEL EXPOLIO DE OBRAS DE ARTE

En referencia a la destrucción del patrimonio —en el contexto de la guerra en Siria—, el historiador Tom Holland afirmó lo siguiente:

«Cuando las amenazas se detengan, la sangre se seque y los sirios traten de construir algo desde los escombros, necesitarán símbolos. Mutilar el pasado del país también destruye su futuro. No solo están amenazadas piedras milenarias»³².

31 Podemos encontrar estudios de similar naturaleza como «Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer» de Celia María Caamiña Domínguez, «El expolio nazi de obras de arte y las vicisitudes jurídicas actuales de su restitución. El caso Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza» de Susana Prieto Bergua o «Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción en España» de Björn Arp.

32 RÚA JUNQUERA, M., «La destrucción del patrimonio material y el Estado islámico», *Cadernos de Dereito Actual*, n.º 10, Universidad de Santiago de Compostela, 2018; pp. 281 a 291.

Esta afirmación es quizá reflejo del motivo de los esfuerzos por parte de las fuerzas vencedoras de la Segunda Guerra Mundial para encontrar y recuperar esos cientos de bienes expoliados por el nazismo.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, suscrito en 1945, incluyó el robo de bienes públicos o privados dentro de los posibles crímenes de guerra. Posteriormente, los Tratados de Paz de 1947 —Tratado de París— recogieron provisiones demandando la restitución de bienes culturales expoliados³³. En 1954, las Naciones Unidas adoptaron en la Haya la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y, en 1970, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

Seguidamente, tuvo lugar el desarrollo del Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente en 1995, que establecía un mecanismo automático³⁴ de restitución. En la misma línea, y en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2014/60 UE, del Parlamento Europeo y del Consejo también introdujo un mecanismo automático de restitución de bienes culturales que hubieran salido ilícitamente del territorio de un Estado miembro, cuyo cumplimiento —evidentemente— solo es exigible a ellos. Mientras que el mecanismo de Unidroit establece reglas para el caso de robo —cuando hay cruce de fronteras— y de exportación ilegal de bienes culturales, la Directiva tiene un alcance más reducido al centrarse sólo en casos de exportación ilegal, dejando sin regular el mero robo. No obstante, estos mecanismos presentan una serie de obstáculos que dificultan su aplicación al contexto del expolio nazi de obras de arte: no deciden sobre la ley aplicable a cada caso, no permiten una aplicación retroactiva, únicamente operan *inter-partes*, y sus plazos absolutos limitan, en cualquier caso, la capacidad de reclamar.

En primer lugar, ambos únicamente permiten al tribunal decidir si procede o no retornar el bien a su lugar de origen. Es decir, dejan de lado la valoración acerca de la cuestión de la propiedad y sobre qué ley resultaría aplicable. En segundo lugar, estos mecanismos no son de aplicación retroactiva³⁵; es decir, aquellos robos que hubieran tenido lugar antes de su entrada en vigor no encajarían dentro de los supuestos a los que se podrían aplicar. En el caso del expolio nazi de obras de arte, por lo tanto, no sería de aplicación ni el Convenio ni la Directiva, al haberse sucedido los hechos décadas antes de su entrada en vigor. En tercer lugar, ambos mecanismos operan *inter-partes* y, para el Convenio de Unidroit, los Estados deben manifestar su consentimiento de obligarse por el texto para que éste les sea aplicable. Por último, tanto el Convenio como la Directiva imponen plazos absolutos que limitan significativamente la facultad de reclamar.

Como alternativa a los mecanismos automáticos de restitución encontramos la reclamación de propiedad ante los tribunales, supuesto en el que se enmarca la mayoría de las reclamaciones de obras de arte confiscadas por el régimen nazi. Como contrapartida, esta opción es considerablemente más lenta y requiere de un mayor esfuerzo económico que

33 SALTARELLI, A., «Restitution of...» *op. Cit. Supra* nota n.º 23, pp. 142 a 143.

34 Se denomina mecanismo automático porque, para su aplicación, no se entra al fondo del asunto. Es decir, si se cumplen una serie de requisitos básicos, la restitución es, o debiera ser, automáticamente llevada a cabo por el Estado correspondiente.

35 En el caso de la Directiva 2014/60, también opera la irretroactividad, si bien se deja la puerta abierta a que los Estados parte tengan la libertad de aplicarla de manera retroactiva si pudieran y quisieran.

los mecanismos automáticos de restitución. Además, y desde el punto de vista de quien reclama la propiedad de un bien, éste permanece durante todo el proceso bajo custodia de los reclamados. Sin embargo, es la vía más apropiada para los casos que atañen a este trabajo, aunque ello resulte cuando menos paradójico, puesto que fue precisamente la lentitud de las reclamaciones tradicionales lo que propició la creación de mecanismos automáticos de restitución³⁶.

Por otra parte, estas vías jurisdiccionales permiten a un particular dirigirse contra otro o contra un Estado, si bien el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI establece la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos por ellos cometidos. De entre los supuestos que excluyen la ilicitud³⁷, ninguno encaja realmente con el supuesto analizado en este trabajo. En cuanto a las formas de reparación del perjuicio, el texto prevé la restitución y, en su defecto, la indemnización. En consecuencia, cabe plantearse si realmente debiera reclamarse la propiedad de bienes culturales a actuales poseedores que lo sean de buena fe y ajenos al proceso nazi de confiscación de bienes. En su defecto, y acogiendo el Proyecto de la CDI, la responsabilidad debería recaer en quien perpetró las actuaciones, es decir, el Estado alemán, sus órganos, o personas que actuaran amparados por Derecho interno alemán. En ese caso, el efecto sería la restitución de bienes de que sean titulares los sujetos mencionados y, de manera subsidiaria, el abono de una indemnización, pero, en ningún caso, y de acuerdo con el Proyecto, responderían otros Estados —ni sus órganos— a los que no sea atribuible el hecho internacionalmente ilícito.

Por otra parte, cuarenta y cuatro países participaron el 3 de diciembre de 1998 en la Conferencia de Washington, que tuvo por objeto el estudio de los activos confiscados durante el Holocausto y cuyo resultado fue la suscripción de los llamados Principios de Washington sobre Arte Confiscado por los Nazis³⁸, texto de naturaleza política. En esta conferencia se planteó, de nuevo, la cuestión relativa a la investigación sobre la procedencia y restitución de obras de arte a sus legítimos propietarios desposeídos —o a sus herederos— durante el régimen nacionalsocialista alemán. El objetivo era el de aunar las diferentes legislaciones al respecto y poder así flexibilizar y fomentar la restitución³⁹. No obstante, la conferencia era de carácter voluntario⁴⁰ y, los principios no son vinculantes. La propia Declaración de Washington así lo reconoce al afirmar que los Estados «actúan en el desarrollo de un consenso sobre principios no vinculantes»⁴¹ y que cada Estado se debe implicar desde los límites jurídicos que cada normativa interna dicte. En la misma línea, los propios tribunales estadounidenses aceptaron el carácter político de los principios en el caso *Dunbar c. Seger-Thomschitz*⁴², en

36 SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, L., «Tribunales competentes y...» *op. Cit. Supra* nota n.º 2, p. 297.

37 Consentimiento, legítima defensa, fuerza mayor, estado de necesidad, entre otras.

38 PÉREZ VAQUERO, C., «Los principios de Washington sobre arte confiscado por los nazis», *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, n.º 48, 2020; pp. 58 a 61.

39 *Id.*

40 AVITAL, C., «Looted art restitution», *Holocausto y bienes culturales* (eds. Pérez-Prat Durbán, L.; Fernández Arribas, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; p. 79.

41 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Las consecuencias actuales de la privación ilícita de obras de arte en tiempos del nazismo y la inmunidad del Estado: el caso Cassirer», *Revista Tribuna Internacional*, Volumen 7, n.º 13, 2018; p. 5.

42 En el año 2008, Sarah Blodgett Dunbar inició acciones judiciales contra Claudia Seger-Thomschitz en reclamación de la propiedad de una obra pictórica, «Portrait of a Youth» de Kokoshka, ante los

el cual el Tribunal de Apelaciones no admitió la aplicación de la Declaración de Terezín en detrimento de la legislación de Luisiana —que no avalaba la restitución de un cuadro cuya propiedad reclamaba la demandante—, habida cuenta de la naturaleza política, que no jurídica, del texto⁴³.

Los principios establecen la necesidad de identificar bienes artísticos confiscados por los nazis y no identificados, facilitar a investigadores el acceso a archivos relevantes, creación de un registro centralizado de información... Como se puede observar, hablamos de principios sin carácter normativo, que emanan de «obligaciones morales». Por lo tanto, es necesario relativizar su importancia, que es únicamente política al carecer de efectos jurídicos, a la hora de resolver litigios de naturaleza internacional o nacional —si bien, como se expone más adelante, los tribunales lo han alegado, no a la hora de decidir sobre el fondo de un asunto, sino para poner en duda la negativa de terceros de buena fe de devolver a sus anteriores dueños los bienes de los que son propietarios—. Se trata de una llamada, de carácter político e incluso moralista, a los Estados que suscribieron dichos principios a hacer cuanto esté en su mano para paliar los efectos del expolio nazi, creando así un consenso entre los Estados firmantes⁴⁴.

En el año 1999, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1205, dando pie un año más tarde a la celebración del Foro Internacional de Vilna, cuyo propósito no era sino el de dar continuidad a la Conferencia de Washington y cuyo resultado fue la Declaración de Vilna⁴⁵, de contenido similar a la anterior de 1998 y con fuerza, una vez más, política, pero no jurídica.

Posteriormente, en 2009, se celebró la Conferencia de Praga, de la que resultó la Declaración de Terezín. En ella, cuarenta y siete Estados —España, una vez más, participó— firmaron la declaración de Terezín⁴⁶. Por medio de este documento, se trató de potenciar la importancia de investigaciones sobre la procedencia de obras de arte y la necesidad de una legislación adecuada para poder restituir todas esas piezas saqueadas⁴⁷. Asimismo, la Declaración destaca que los principios de Washington de 1998 se basan en el principio moral de que las propiedades artísticas y culturales confiscadas por los nazis deben devolverse a estas o sus herederos. De igual modo, se pretendió plasmar no sólo la existencia de bienes culturales saqueados durante el Holocausto, sino también aquélla de bienes que fueron comprados a sus propietarios a cambio de precios irrisorios o de salvoconductos y en situaciones de desventaja y amenaza. No obstante, la identificación de este tipo de compraventas resulta fútil, en cuanto que ya en los Tratados de Paz que ponían fin a la Segunda Guerra Mundial

tribunales del Estado de Luisiana. Dicha obra habría sido confiscada durante el régimen nazi a la familia política de la demandante.

43 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Algunas reflexiones sobre el caso Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza desde el Derecho Internacional Público», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; p. 215.

44 PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., «Holocausto, bienes culturales y la acción normativa de la comunidad internacional», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; p. 27.

45 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Las consecuencias...» *op. Cit. Supra* nota n.º 41; p. 5.

46 Se anunció, de igual manera, la creación del Instituto del Legado del Holocausto, que tendría sede en Terezín.

47 AVITAL, C., «Looted...» *op. Cit. Supra* nota n.º 40; p. 79.

se estableció la obligación de devolver cualquier bien adquirido o trasladado ilegalmente en contexto bélico. Para el caso de compraventas realizadas por medio de cauce legal, fuera el precio uno u otro, esta previsión no aplicaría⁴⁸. Así quedó demostrado en el caso referente al Vermeer «Alegoría de la pintura». Se trataba de una compraventa formalizada entre la parte demandante y Hitler, habiendo sido el precio fijado —según alegaba la parte actora— por el propio Adolf. No obstante, se determinó que en la adquisición de la obra no había mediado coerción y, por lo tanto, la legalidad de la transacción fue determinante para que el cuadro fuese entregado al gobierno austríaco y no a la familia demandante⁴⁹. Esto, sin embargo, plantea el problema de que es poco probable que un demandante que alegue coerción en la compraventa de su bien pueda llegar a demostrar que, en efecto, medió coerción.

Los principios de Washington, y su posterior desarrollo por medio de la declaración de Terezín, tienen por lo tanto la única utilidad de elemento de presión, concienciación y opinión pública y, en ningún caso, deberían servir como base decisoria para la resolución de conflictos de reclamación. Su contenido político se aprecia a través de los textos que emanan de la Conferencia de Washington y la de Praga, en los cuales se recuerda su carácter únicamente político. Además, se aprecia la falta de mención, por un lado, al expolio sufrido por otros individuos distintos del pueblo judío que también fueron víctima del régimen nacionalsocialista⁵⁰ y, por otro lado, a la confiscación de bienes culturales por parte de la antigua URSS. Es decir, se manifiesta un «deber moral» de restitución de obras de arte, pero solamente de aquéllas que afectan a unos sujetos concretos o que han sido confiscadas por un bando determinado.

3. EL ASUNTO CASSIRER: PRINCIPALES CUESTIONES JURÍDICAS

Camille Pissarro, pintor impresionista francés de finales del siglo XIX, fue «el intérprete pictórico de la capital de lo moderno a través de sus [...] bulevares y avenidas pobladas por la multitud»⁵¹. Esto es lo que refleja su obra «La calle Saint-Honoré después del mediodía. Efecto de lluvia», accesible en el Museo Thyssen-Bornemisza de Madrid, cuya propiedad es objeto del presente análisis. La obra forma parte de una serie que el artista realizó, por motivos de salud, desde su habitación en París, tras haber pintado a lo largo de su vida mayoritariamente paisajes al aire libre. El cuadro, sujeto a los cambios atmosféricos naturales, refleja el ajetreo de una calle parisina a primera hora de la tarde, en utilizando una perspectiva a vista de pájaro y ángulos de visión forzados, rompedor en aquel final de siglo XIX⁵².

En aquel momento la obra de Pissarro, junto con la de sus coetáneos impresionistas, indignaba a los críticos, quienes definían la pintura impresionista como «unas cuantas manchas

48 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «La protección internacional de los bienes culturales en tiempos de guerra», *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 3, 2004; pp. 85 a 86.

49 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Algunas reflexiones...» *op. Cit. Supra* nota n.º 43; p. 216.

50 Hablamos de personas homosexuales y opositores políticos al régimen, así como de gitanos, republicanos o españoles, entre otros.

51 MARCHÁN FIZ, S., «Fin de siglo y los primeros ismos del XX», *Summa Artis. Historia General del Arte* (ed. Espasa Calpe, S.A.), n.º XXXVIII, Madrid, 1994, p. 18.

52 *Ibid.*, p. 19.

de pinturas puestas al azar», por las temáticas escogidas y por la técnica de producción⁵³. Pocos imaginarían entonces que sería precisamente una obra perteneciente al movimiento impresionista la que protagonizaría uno de los casos más sonados a nivel internacional en materia de derecho y arte. El cuadro descrito interesa al presente trabajo por su relación con el expolio llevado a cabo por los nazis y por haber sido objeto del caso que ha sido llevado a los tribunales y que enfrenta a la familia Cassirer y a la Fundación Thyssen-Bornemisza. A continuación, se detalla la cronología en que se vio envuelta la obra desde su producción hasta que su titularidad fue puesta en duda ante los tribunales estadounidenses y los motivos que llevaron a ello, así como el empleo de la diplomacia por parte de España y Estados Unidos, para poder identificar los problemas jurídicos más relevantes y merecedores de análisis: la inmunidad de jurisdicción, la prescripción de la acción de reclamación, la ley aplicable, y la inmunidad de ejecución de los Estados.

3.1. La calle Saint-Honoré después del mediodía. Efecto lluvia

3.1.1. Vida de la obra antes del asunto Cassirer

El óleo impresionista fue pintado en 1897 por Camille Pissarro, que lo vendió un año después a un judío residente en Alemania, Julius Cassirer. A su muerte, la pintura fue heredada por el hijo de Cassirer y, posteriormente, por Lily Cassirer, viuda de éste. Es en el año 1939, en pleno auge del movimiento nacionalsocialista alemán, cuando Lily, abuela de quien décadas después iniciaría el litigio, toma la —forzada— decisión de vender la obra para así poder escapar del régimen nazi y salir de su ciudad natal, Múnich, y de Alemania. El cuadro fue vendido a cambio de un salvoconducto para poder adquirir un visado y 900 marcos imperiales —*Reichsmark*—, cantidad que se situaba muy por debajo de su valor de mercado y que, a todas luces, refleja la situación de desesperación en que la familia se encontraba. Además, los 900 marcos fueron depositados en una cuenta bloqueada a la que Lily no tuvo acceso. El comprador fue Jakob Scheidwimmer, marchante de arte y miembro del partido nazi⁵⁴.

Posteriormente, Jakob volvió a vender el cuadro a otro marchante de arte —el judío Julius Sulzbacher— a quien, tras huir con la obra a Rotterdam, le fue confiscado por la Gestapo. El cuadro fue retornado a Alemania y lo siguiente que se conoce es que, en 1943, la casa de subastas Lange de Berlín lo vendió a un comprador anónimo por el precio de 95.000 *Reichsmark*. Terminada la Segunda Guerra Mundial y vencido el régimen nacionalsocialista alemán, Lily Cassirer inició en 1950 un litigio en Alemania para recuperar el cuadro, cuyo paradero le era por aquel entonces desconocido. En 1958, Lily alcanzó un acuerdo con el Estado alemán, con Jakob Scheidwimmer y con Julius Sulzbacher. Mediante dicho acuerdo, Lily aceptaba una compensación pecuniaria por valor de 120.000 marcos alemanes —30.000 dólares de la época y 280.000 actuales—; cifra que, esta vez sí, se correspondía con el valor de mercado de la obra en el momento del acuerdo. Cumplido el acuerdo, las partes pusieron fin a los esfuerzos por localizar la obra. Cuatro años más tarde, Lily fallecía desconociendo el paradero del cuadro⁵⁵.

53 GOMBRICH, E. H., *La historia del arte*, Phaidon Press, Londres, 2011; p. 399.

54 ARP, B., «Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España», *REDI*, volumen 63, n.º 2, 2011; p. 162.

55 DÍEZ SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el Holocausto», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 8, n.º 2, 2016; p. 379.

Paralelamente, en 1951, un particular llamado Sydney Brody adquirió la obra en la galería estadounidense de Beverly Hills Frank Perls. Un año después, Brody puso el cuadro a la venta en una galería de Nueva York y fue adquirido por el coleccionista estadounidense Sydney Schoenberg. En 1976 el Barón Thyssen-Bornemisza, residente en Suiza, adquirió la obra. Ésta estuvo expuesta en Lugano y, entre el año de adquisición y 1990, formó parte de exposiciones temporales en países como Reino Unido, Japón e, incluso, Alemania —entre otros—⁵⁶.

En el año 1988, el Estado español alquiló la colección de arte del Barón durante 10 años por la suma de 50 millones de dólares, creando al mismo tiempo la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza. No obstante, 5 años después el Reino de España adquirió la propiedad de dicha colección por el precio de 327 millones de dólares y, con ella, la propiedad de la obra de Camille Pissarro. La venta de la obra por parte del barón tuvo lugar tras una *due diligence* en la que se discutió la legitimidad del título de la parte vendedora para llevar a cabo la compraventa, la cual no puso de manifiesto irregularidad alguna, validando tanto el título como la buena fe del barón Thyssen. Todavía debieron transcurrir algunos años para que, en el 2000, Claude Cassirer, nieto de Lily Cassirer, descubriera la obra de su abuela en la exposición permanente del Museo Thyssen-Bornemisza de Madrid⁵⁷. En el año 2002, Claude reclamó la devolución del *Pissarro* a la Fundación Thyssen-Bornemisza, reclamación que fue rechazada⁵⁸ y, finalmente, Claude Cassirer interpuso demanda contra el Estado español y la Fundación Thyssen-Bornemisza en 2005.

De la vida de la obra antes de la interposición de la demanda, son especialmente relevantes los siguientes datos: en primer lugar, el cuadro ha pasado por incontables manos —entre galerías y coleccionistas, es decir, profesionales del sector— antes de acabar como propiedad del Reino de España; en segundo lugar, no sólo medió diligencia en la compraventa del bien entre el barón Thyssen y el Estado español, sino que no se reveló ninguna incidencia en el título que el primero poseía sobre el cuadro y sí se corroboró su buena fe; en tercer lugar, que la familia Cassirer ya recibió compensación por parte del Estado alemán por la sustracción del *Pissarro* la cual, además, era ajustada a los precios de mercado —y, en cualquier caso, las vicisitudes que pudieran surgir a causa de dicha indemnización habrían de ser atendidas por el Estado alemán únicamente, que es quien formalizó el acuerdo con Lily Cassirer—.

3.1.2. Diplomacia España-Estados Unidos

En 2010, y en paralelo al proceso judicial y a las sucesivas reclamaciones por parte de la familia Cassirer, la organización mediática WikiLeaks dio a conocer que la devolución del *Pissarro* ha sido uno de los asuntos más recurrentes de las últimas décadas en materia cultural entre los órganos diplomáticos españoles y estadounidenses. De acuerdo con las filtraciones, se habrían sucedido tanto reclamaciones oficiales por parte de congresistas estadounidenses al Ministerio de Educación, Cultura, y Deportes español, como presiones diplomáticas por parte del embajador O'Donnell —enviado especial para asuntos del Holocausto— con el objetivo de propiciar una reunión entre la Fundación y la familia Cassirer y alcanzar así un acuerdo. En vista de la negativa por parte del Estado español y de la Fundación Thyssen-Bornemisza a ceder ante las presiones norteamericanas, el cuerpo diplomático estadounidense incluso sugirió la idea de un trueque entre la obra de Pissarro y los contenidos hallados —de

56 *Id.*

57 ARP, B., «Dos males...» *op. Cit. Supra* nota n.º 54; pp. 162 a 163.

58 Díez Soto, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55; p. 380.

manera ilícita— por la compañía norteamericana Odyssey Marine Exploration⁵⁹ en una fragata española hundida en 1804⁶⁰, lo cual fue rechazado pues, se alegó, haría falta una decisión judicial para proceder a la devolución del cuadro⁶¹.

3.2. Proceso judicial. Principales cuestiones jurídicas

Así, nos situamos en el 10 de mayo de 2005, día en que Claude Cassirer interpuso una demanda contra el Estado español y la Fundación Thyssen-Bornemisza ante el Juzgado del Distrito Central de California, aquél correspondiente a su lugar de residencia⁶². Claude Cassirer falleció en 2010, sin perjuicio de lo cual sus herederos David y Ava Cassirer continuaron el pleito, sustituyendo a Claude en su posición procesal junto con la United Jewish Federation. En la demanda interpuesta en 2005, se solicitaba la restitución de la obra o, en su defecto, una indemnización por daños y perjuicios.

3.2.1. Inmunidad de jurisdicción

En el año 2005, ante la demanda interpuesta por Claude Cassirer contra el Estado español, propietario de la Fundación Thyssen-Bornemisza, la parte demandada trató de hacer valer, en un primer lugar, la inmunidad de jurisdicción española para atacar la competencia jurisdiccional de los tribunales del Estado de California. La excepción alegada por las demandadas se vio desestimada, tanto por el Juzgado del Distrito en 2006 como, posteriormente en 2009, por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. Frente a la resolución del recurso de apelación, la parte demandada presentó moción de recusación contra los jueces. Esta recusación fue estimada y el juicio se volvió a celebrar, si bien se rechazó, una vez más, la inmunidad de jurisdicción de España. La estimación de la competencia del Juzgado del Distrito devino firme en 2011, en aplicación de la Ley de Inmunidades de Soberanías Extranjeras de 1976, y tras un intento malogrado de presentarse ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

A. Consideraciones sobre el privilegio de inmunidad de los Estados

La inmunidad de jurisdicción es uno de los principios básicos del Derecho Internacional y deriva de la máxima *par in parem non habet imperium*. Proscribe que los órganos jurisdiccionales de un Estado juzguen a otro Estado, en respeto de los principios de independencia, soberanía e igualdad de las naciones. La inmunidad de jurisdicción hunde sus raíces en la práctica judicial internacional, si bien la jurisprudencia internacional añade cada vez más límites a las inmunidades de los Estados, en favor de una más efectiva tutela judicial. Por ello, a

59 En mayo de 2007, el buque Odyssey Explorer, perteneciente a la empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration, halló una fragata, Nuestra Señora de las Mercedes, perteneciente a la Armada Española, entre cuyos contenidos se identificó una gran cantidad de monedas susceptibles de ser de interés para el Patrimonio Histórico Español. Ante la negativa por parte de la compañía de retornar el contenido de la fragata al Estado español —se alegó un abandono de ésta por parte del Reino de España—, el asunto fue llevado ante los tribunales estadounidenses. Finalmente, el litigio lo ganó España y las monedas le fueron devueltas.

60 CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El asunto del Nuestra Señora de las Mercedes (Odyssey)», *Revista electrónica de estudios internacionales* (ed. Universidad de Salamanca), n.º 17, 2009.

61 ARP, B., «Dos males...» *op. Cit. Supra* nota n.º 54; pp. 173 a 175.

62 DíEZ SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55; p. 379.

la hora de regular dichas limitaciones, habrá que atender a los planos convencional, consuetudinario y jurisprudencial. En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia, por medio del caso Alemania c. Italia⁶³, plasmó que, en efecto, la inmunidad jurisdiccional de los Estados era costumbre en Derecho Internacional, refrendada por la legislación estatal. Arguyó que, cuando un Estado alega inmunidad de jurisdicción o la concede a otro, lo hace sobre la creencia de que existe en Derecho Internacional esa inmunidad y la obligación del resto de Estados de respetarla⁶⁴. Se trata de una materia de complejo análisis, puesto que los límites que la inmunidad de jurisdicción impone impiden, en algunos casos, la reparación por vulneración de normas internacionales y de *ius cogens*⁶⁵. En ese sentido, la inmunidad de jurisdicción ha sido, en litigios relacionados con la recuperación de bienes artísticos expoliados durante el Holocausto, uno de los mayores límites a la satisfacción de las expectativas de titulares desposeídos, especialmente cuando esos bienes se encuentran en posesión de un Estado⁶⁶.

Es Estados Unidos el país que más ha contribuido al desarrollo de la doctrina de la inmunidad, con aportaciones como la Ley de Inmunidades de Soberanías Extranjeras de 1976⁶⁷. Esta ley fue aprobada con la intención de clarificar bajo qué circunstancias podían los tribunales federales juzgar a naciones extranjeras. Previamente, los Estados Unidos se había adherido a la teoría de que la inmunidad de jurisdicción debía ser absoluta hasta que, en el año 1952, se determinó que la inmunidad no podía ser reconocida en todos los casos⁶⁸ y se comenzó a aplicar una teoría de inmunidad restrictiva. De acuerdo con esta teoría, un Estado es inmune a ser juzgado en base a su actividad gubernamental, pero no en base a actividades

63 En 1944 y 1945, las fuerzas armadas alemanas cometieron una serie de atrocidades contra civiles en, respectivamente, Grecia e Italia. En 1998, Luigi Ferrini, nacional italiano, demandó al Estado alemán ante los tribunales italianos, siendo dicha demanda desestimada en respeto a la inmunidad de jurisdicción de que era titular Alemania. No obstante, esto fue revocado en 2004, al entender la Corte de Casación italiana que Italia sí tenía competencia, puesto que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta y admite limitaciones en casos de crímenes internacionales. En base a ello, la Corte de Casación confirmó, en 2008, una condena a cadena perpetua a un nacional alemán y ordenaba el pago de una indemnización a las víctimas de 1945 por parte de Alemania. En paralelo, en 1995 parientes de víctimas de las masacres griegas demandaron al Estado alemán, obteniendo un resultado estimatorio, pero no pudiendo ejecutar la sentencia. Trataron entonces de acudir a los tribunales alemanes, con igual suerte. Finalmente, acudieron a la justicia italiana, que atendió su petición y ordenó un procedimiento de ejecución sobre la villa Vigoni, propiedad de Alemania. Sin embargo, el caso fue llevado ante la Corte Internacional de Justicia y la ejecución suspendida. En 2008, Alemania demandó a Italia y, finalmente, la CIJ emitió sentencia en 2012 declarando la vulneración por parte de Italia de sus obligaciones internacionales, por cuando no había respetado las inmunidades jurisdiccionales del Estado alemán.

64 NEGRO, D., «La inmunidad jurisdiccional de los Estados: el caso Alemania contra Italia - Corte Internacional de Justicia». *Agenda Internacional Año XIX*, n.º 30, 2012; p. 6.

65 FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., «La inmunidad del Estado como límite a la restitución de los bienes expoliados durante el Holocausto», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; p. 155.

66 *Ibid.*, p. 157.

67 REYES MONCAYO, M. A., «La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos», *Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º 109, 2017.

68 Esto se conoce como «Tate Letter» puesto que fue Jack Tate, Consejero Legal del Secretario de Estado de los Estados Unidos, quien anunció que a partir de ese momento sería de aplicación la teoría de la inmunidad de jurisdicción restrictiva, en detrimento de la absoluta.

comerciales llevadas a cabo por el propio Estado⁶⁹. En consecuencia, frente a la alegación de inmunidad por parte de un Estado extranjero ante tribunales federales, se comenzó a aplicar la excepción por actividad comercial. Así, los tribunales estadounidenses podrían conocer de aquellos litigios en que, aun tratándose de Estados que aleguen inmunidad de jurisdicción, sea de aplicación la cláusula de expropiación, en virtud de la cual un Estado extranjero podrá ser juzgado si concurren tres circunstancias: en primer lugar, que la propiedad del bien objeto del litigio se haya adquirido en violación de normas de Derecho Internacional; en segundo lugar, que el bien sea propiedad del Estado o de sus organismos; en tercer lugar, que el Estado o el organismo dependiente de él que ostente la propiedad del bien lleve a cabo actividades comerciales en territorio estadounidense⁷⁰.

El Convenio de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, aprobado en diciembre de 2004, es considerado una codificación de derecho consuetudinario y, por tanto, su cumplimiento es exigible a todos los Estados⁷¹. La redacción del texto convencional de las Naciones Unidas se inspiró en el Convenio Sobre la Inmunidad de los Estados de 1972 y en legislación estadounidense, concretamente la Ley de Soberanías de 1976 ya mencionada⁷², distinguiendo por tanto entre actos realizados en el ejercicio del poder soberano que gozan de inmunidad absoluta —*acta de iure imperii*— y actos de ámbito mercantil y privado cuya inmunidad es susceptible de ser limitada —*acta de iure gestionis*—⁷³. En el caso que enfrentó a Alemania e Italia, la CIJ recordó que, respecto de los primeros, la inmunidad del Estado es absoluta aun siendo ilícitos los actos ejercitados⁷⁴ y que ésta no puede depender de la gravedad de los actos ya que la inmunidad jurisdiccional implica, por un lado, no ser sometido a una sentencia condenatoria y, por otro, no ser sometido al proceso; es decir, su naturaleza es preliminar⁷⁵.

A modo de inciso, es perentorio hacer mención del problema añadido que podría suponer la retroactividad —o irretroactividad— de la teoría de la inmunidad restrictiva que aplica en los Estados Unidos, habida cuenta de que esta se incorporó a partir de 1952 y los litigios en materia de expolio nazi abarcan una época anterior. Esto quedó resuelto por medio del caso *Altmann*⁷⁶, en el cual se decidió lo siguiente: la Corte de Apelaciones entendió que a la demandada no se le habría concedido la inmunidad de jurisdicción incluso bajo el estado de la ley en 1948 dado que, por aquel entonces, la decisión relativa a la inmunidad de jurisdicción recaía sobre el Departamento de Estado norteamericano, que en ningún caso hubiera fallado en favor de Austria al tratarse de actos muy estrechamente asociados a lo acontecido durante la Segunda Guerra Mundial⁷⁷.

69 ADELMAN, J., «Sovereign immunity: Ramifications of Altmann», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, volume 11, 2004; p. 178.

70 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer» *AFDUAM*, n.º 19, 2015; p. 82.

71 WEBB, P., «Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, n.º 19, 2019.

72 *Id.*

73 *Id.*

74 NEGRO, D., «La inmunidad...» *op. Cit. Supra* nota n.º 64; p. 8.

75 *Ibid.*, p. 12.

76 En el caso *Altmann c. República de Austria*, el Estado austriaco alegó, en un esfuerzo por evitar un litigio en los Estados Unidos, la inmunidad de jurisdicción, lo cual fue desestimado.

77 VÁZQUEZ, C. M., «*Altmann v. Austria and the retroactivity of the Foreign Sovereign Immunities Act*»,

B. El Juzgado del Distrito y la cláusula de expropiación

En un primer momento, por lo tanto, el Juzgado del Distrito hubo de analizar si la Fundación Thyssen-Bornemisza encajaba dentro del concepto de organismo dependiente del Estado español. Se llegó a la conclusión de que la Fundación sí podía ser tenida como un organismo estatal a efectos de la Ley de 1976, en cuanto que España había sido parte del contrato de préstamo de la colección, que había facilitado un palacio para exponer dicha colección, y que España ocupaba un papel relevante a la hora de designar los miembros del Patronato de la Fundación⁷⁸. A continuación, se procedió a determinar si en la adquisición del *Pissarro* se habían vulnerado o no normas de Derecho Internacional y, en concreto, si su venta forzosa en 1939 constituía un caso de expropiación por los propios nacionales. Se entendió que, dado que los judíos en la Alemania nazi no eran tenidos como ciudadanos alemanes, éste no era el caso. En consecuencia, y dado el precio muy por debajo de mercado por el cual se compró el cuadro, el Juzgado dictó que, en efecto, había habido vulneración de normas internacionales por parte de un Estado. Se analizó, finalmente, si el Reino de España o la Fundación habían llevado a cabo actividades comerciales en suelo norteamericano. Se demostró que la Fundación sí había llevado a cabo dichas actividades, dado que vendía reproducciones de la obra a ciudadanos estadounidenses, y dada la actividad comercial a través de la tienda del museo online que, en muchos casos, tenía relación con el *Pissarro*.

No obstante, el Estado infractor no es, en este caso, el español, sino el alemán, vulnerando la normativa americana en este punto el Derecho Internacional, concretamente el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI, que determina que la responsabilidad internacional se predicará del Estado que vulnera las normas internacionales. Es decir, la Ley de 1976 se limita a identificar una conducta ilícita, independientemente de si la parte juzgada es o no responsable por dicha conducta, siendo que la norma internacional dicta que debería haber sido en este caso Alemania la parte demandada. Pero incluso ese supuesto sería de dudosa legalidad, en cuanto que en 1958 el Estado alemán indemnizó a Lily Cassirer con 120.000 marcos alemanes —suma que, recordemos, se ajusta al precio de mercado en el momento de la entrega—. El art. 34 del Proyecto mencionado incluye la indemnización pecuniaria como una forma de reparación del hecho internacionalmente ilícito, mientras que el art. 36 determina que la indemnización será la manera de reparar el hecho ilícito en cuanto que éste no se repare por medio de la restitución. En 1958 Alemania no pudo restituir el cuadro en cuanto que éste se encontraba en paradero desconocido, por lo que se procedió a entregar una suma pecuniaria equivalente al valor del bien en aquel momento, extinguiendo por tanto la responsabilidad internacional de Alemania.

Además, como ya hemos visto en el apartado anterior, el caso Alemania c. Italia plasmó que, más allá de que el hecho sea o no ilícito, lo relevante es que sea cometido por el Estado en su capacidad no soberana. De lo contrario —en caso de tratarse de actos del Estado en su capacidad soberana—, el hecho ilícito no revocaría la inmunidad del Estado, la cual sería absoluta. En este caso, y si bien el art. 10 de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes no permite la oponibilidad de la inmunidad en transacciones mercantiles realizadas por un Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, el art. 21 del mismo texto convencional establece que no será tenida como actividad comercial, sino como servicio público no comercial, aquélla realizada por un Estado con respecto de bienes

Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper, n.º 12, 2005; p. 208.

78 Díez SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55.

que formen parte de su patrimonio cultural y de bienes que formen parte de una exposición de objetos con interés cultural y no estén destinados a ser puestos en venta. En este caso, sí se encontraban en venta las reproducciones de la obra a través de la tienda del museo online, pero no la obra en sí misma, la cual quedaría excluida de toda actividad comercial de acuerdo con el Derecho Internacional. Además, al formar parte el *Pissarro* del patrimonio cultural español de acuerdo con la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, no queda duda de que se trata de uno de los bienes especiales a los que hace referencia el Convenio y que, en consecuencia, no es ajustada a Derecho Internacional la interpretación del Juzgado del Distrito al tratarse de un acto del Estado en su capacidad soberana. Bien es cierto que el contenido del mencionado art. 21 se predica de la inmunidad de ejecución, y no específicamente de la inmunidad de jurisdicción, pero cabría cuestionar el sentido de que un solo texto convencional diera un tratamiento distinto a la misma clase de bienes dependiendo del tipo de inmunidad. Por otro lado, el mencionado art. 10, en su apartado tercero, garantiza la pervivencia de la inmunidad del Estado incluso cuando una empresa u entidad creada por el mismo y dotada de personalidad jurídica, con capacidad para ser parte y para adquirir, poseer y disponer de bienes, intervenga en un proceso relativo a una transacción mercantil.

Como hemos visto, en el caso *Alemania c. Italia* la CIJ afirmó la obligatoriedad de los Estados de respetar la inmunidad de jurisdicción invocada por otros, como consecuencia de su carácter consuetudinario a nivel internacional. Entendiendo que el art. 21 sobre clases especiales de bienes fuera aplicable no solo a la inmunidad de ejecución, sino también a la de jurisdicción, entonces el tribunal estadounidense no habría respetado dicha inmunidad y nos encontraríamos ante la posibilidad de España de invocar la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por parte de los Estados Unidos. De acuerdo con el Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, es atribuible al Estado la comisión de hechos por parte de sus órganos, entendiendo como tales, entre otros, aquéllos que ejercen funciones judiciales, tanto si pertenecen al gobierno central como a una división territorial del Estado —como sería el caso del Juzgado del Distrito—.

C. La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito

El Distrito de California desestimó la inmunidad de jurisdicción española; desestimación que fue recurrida ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. En esta segunda instancia, se analizaron las siguientes interrogantes: si la cláusula de expropiación resultaba de aplicación o no, siendo que no había sido el Estado español el que había vulnerado el Derecho Internacional; si la escasa actividad comercial de la Fundación en territorio estadounidense era suficiente como para ser considerada como tal; y si se debieran haber agotado con carácter previo los mecanismos de reclamación existentes en España y Alemania.

Respecto de la primera cuestión, la Corte aclaró que no era necesario que hubiera vulnerado las normas internacionales el propio Estado demandado, sino que era suficiente con que un Estado, el demandado u otro, las hubiera vulnerado. Ello en base al tenor literal de la Ley de 1976, que no explicita quién debe haber protagonizado la vulneración⁷⁹. Es decir, a pesar de que para la aplicación de la cláusula se exige la previa vulneración del Derecho Internacional, se permite perseguir a un tercer Estado de buena fe —en este caso, España— por los actos de otro —Alemania—. El Derecho Internacional establece que todo hecho internacionalmente ilícito genera responsabilidad internacional. Sin embargo, España, en este caso, no se ubica

79 *Id.*

en ninguno de los supuestos que, de acuerdo con el texto, generan responsabilidad según el Proyecto de artículos de la CDI. De igual manera, no le es aplicable ninguna previsión sobre responsabilidad de un Estado por los actos de otro —ayuda en la comisión, dirección de la comisión o coacción sobre el otro Estado—. Por lo tanto, la Ley aplicada por el tribunal norteamericano vulnera las previsiones del Derecho Internacional en cuanto que no se ciñe a aquellos supuestos en que sí es perseguible un Estado por sus propios actos o por los actos de otro ni a supuestos de estricta autoría, coautoría o complicidad en la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

En atención a la segunda de las interrogantes, la Corte dio un mayor peso a la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Fundación que a la mayor o menor entidad de éstas. Tras elaborar el tribunal un listado de las actividades comerciales⁸⁰ —independientemente de si había mediado ánimo de lucro o no— que la Fundación había mantenido en los Estados Unidos, se confirmó que éstas eran suficientes para cumplir con el requisito legal⁸¹.

La última cuestión fue resuelta también de manera desfavorable a los intereses de los recurrentes. Se entendió que la cláusula de expropiación no requería que se hubiera acudido con anterioridad a mecanismos de reclamación de la propiedad, ni ante los tribunales del Estado demandado, ni ante aquéllos del Estado en que residiera el bien, ni ante tribunales internacionales. En ese sentido, el Proyecto de artículos de la CDI, en su art. 44, permite que la responsabilidad internacional de un Estado sea invocada cuando la reclamación de que se trate no esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos. En este caso, por tanto, sí se ajusta la decisión del tribunal a la normativa internacional, en cuanto que la norma que se aplicó no preveía el agotamiento de los recursos internos ni externos para poder admitir la demanda.

La consecuencia última de todos los razonamientos expuestos fue que quedó confirmada la competencia jurisdiccional del Juzgado del Distrito de California y desestimadas las pretensiones españolas en lo que respecta a la inmunidad de jurisdicción⁸².

3.2.2. Prescripción de la acción

Confirmada la competencia del Juzgado del Distrito Central de California, los herederos de Claude Cassirer decidieron continuar con el proceso, pero únicamente contra la Fundación Thyssen-Bornemisza, aunque el Estado español permaneció en el proceso bajo la figura de *amicus curiae*⁸³. En 2011, la Fundación Thyssen-Bornemisza opuso excepción por prescripción de la acción de reclamación.

A. Iter legislativo y constitucionalidad de los plazos de prescripción

Como primera de las alegaciones, la Fundación solicitó la declaración de inconstitucionalidad del precepto que extendía el plazo de prescripción de tres a seis años para reclamar

80 Entre otras, compraventa de libros, envío a Estados Unidos de regalos de la tienda del Museo, contratación de ciudadanos norteamericanos para la redacción de catálogos y difusión de publicidad de la colección del Museo en Estados Unidos.

81 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Inmunidad...» *op. cit.* *Supra* nota n.º 70; p. 85.

82 *Ibid.*, p. 86.

83 Esta figura permite a terceros ajenos a un proceso judicial su personación en el mismo con el objetivo de aportar elementos o juicios que puedan resultar relevantes para la resolución del litigio.

obras de arte robadas, al regular una cuestión que puede afectar a museos y galerías extranjeros y que, por tanto, es de competencia federal y no estatal⁸⁴.

Se hace alusión aquí a las reformas que el legislador del gobierno estatal de California realizó a partir del año 2002 sobre la ley californiana —en concreto, sobre el Código de Procedimientos Civiles de California—, y por las cuales se ampliaba el plazo de prescripción aplicable hasta entonces. Mediante la modificación normativa de 2002, se pasó de poder interponer acción de reclamación dentro de los tres años siguientes al descubrimiento del paradero de un bien confiscado durante el Holocausto, a poder interponerla dentro de los seis años siguientes, siempre y cuando la acción se interpusiera antes del 31 de diciembre de 2010⁸⁵. No obstante, durante el transcurso del caso Von Saher c. Norton Simon Museum of Art⁸⁶, el Juzgado del Distrito de California declaró en 2007 la invalidez de dicha reforma. Al parecer de la Corte, modificar una norma que afectara a casos en los que se pudieran ver involucrados agentes extranjeros era inconstitucional, puesto que es el gobierno federal de los Estados Unidos el que ostenta las competencias exclusivas en materia de asuntos exteriores, y no así los gobiernos estatales, como el de California. Por tanto, el gobierno estatal había incurrido en *field preemption*; es decir, invasión de competencias federales. En el año 2009, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito confirmó la inconstitucionalidad de la modificación normativa de 2002.

A raíz de la declaración de invalidez, el legislador californiano volvió a modificar su normativa en 2011: se restablecía el plazo de prescripción general de tres años para la reclamación de bienes muebles, pero se dejaba abierta la posibilidad de ampliar dicho plazo a seis años cuando la reclamación fuese dirigida contra museos, galerías, casas de subastas o marchantes de arte para recuperar bienes culturales expoliados después de 1910 y para el caso de acciones que estuvieran pendientes o que se iniciaran antes del 31 de diciembre de 2017. Fue esta la modificación cuya inconstitucionalidad alegó la Fundación Thyssen-Bornemisza, entendiendo que equivalía a la modificación, ya declarada inconstitucional, de 2002. En mayo de 2012 el Juzgado del Distrito, a la luz de las similitudes entre la reforma normativa de 2002 y la de 2011, estimó la pretensión de la Fundación y dictó que, en efecto, la acción interpuesta por Cassirer había prescrito —desde que el demandante descubrió el *Pissarro* expuesto en Madrid hasta que interpuso demanda de reclamación, había mediado un lapso de cuatro años— y que el gobierno estatal había incurrido en *field preemption*.

Esta decisión fue apelada por la demandante ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito que, en sentencia de 9 de diciembre de 2013, resolvió en su favor, dictando la no prescripción de la acción de reclamación interpuesta en 2005⁸⁷. Para ello, la Corte arguyó que la reforma de 2002 y la de 2011 no eran funcionalmente similares: mientras que en la primera de ellas se incluía únicamente la reclamación de obras de arte confiscadas durante

84 MATEU DE ROS, R., «Comentario de la sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de abril de 2019: Caso Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, 2019; pp. 559 a 612.

85 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Inmunidad...» *op. cit. Supra* nota n.º 70; p. 91.

86 En el caso Von Saher c. Norton Simon Museum of Art, Marei von Saher interpuso una acción contra el museo en aras de recuperar dos óleos —Adán y Eva— que, entre otras obras, fueron arrebatados por el régimen nazi a su suegro. Dicha acción fue interpuesta, primero en 2007 y posteriormente en 2011, al amparo de la ley californiana.

87 DÍEZ SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55; p. 40.

la Segunda Guerra Mundial, en la segunda se posibilitaba la reclamación de cualquier bien cultural, independientemente de si había sido confiscado en contexto bélico o no. Por tanto, la segunda instancia entendió que en la reforma de 2011 no había mediado *field preemption*, puesto que no había implicado la implantación de políticas propias en materias de asuntos exteriores⁸⁸. No obstante, este razonamiento no se ajusta a lo establecido por medio del caso Von Saher ya mencionado. En aquél, se entendió que era inconstitucional —*field preemption*— que un gobierno estatal regulara materias reservadas al gobierno federal, como son aquéllas en las que se ven involucrados asuntos exteriores. Pero la reforma de 2011, si bien permite reclamar un más amplio abanico de bienes culturales, también incluye aquéllos en los que se ven involucrados agentes exteriores. Es decir, aun siendo las reformas de 2002 y 2011 funcionalmente dispares, esta disparidad se observa solo en el repertorio de supuestos a los que hace alusión la norma, siendo la de 2011 más amplia, pero, en cuanto que en algunos de esos supuestos sí hay agentes exteriores involucrados, se trata de una materia reservada al gobierno federal de los Estados Unidos.

Del conflicto de normas estatales y federales en Estados Unidos resulta un régimen dispar e inconsistente, si bien cabe mencionar que, el 16 de diciembre de 2016, el estado federal promulgó la *Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016*, en el entendimiento de que era necesaria una norma federal que evitara el entorpecimiento de litigios en materia de bienes artísticos expoliados por el régimen nacionalsocialista. El texto alude al deber moral de los Estados Unidos para con aquellos afectados por el expolio nazi como, incide, así lo refleja la suscripción por parte del país norteamericano de los Principios de Washington. De este modo, se armoniza el plazo de prescripción de seis años para interponer acción de reclamación de cualquier obra de arte —u otras propiedades— confiscada durante el Holocausto desde que el demandante tenga conocimiento efectivo de la identidad o ubicación del bien, o desde que el demandante tenga interés posesorio por el bien. Sin perjuicio de que esta armonización pueda resultar en menores trabas para aquéllos que reclaman la propiedad de un bien cultural ante los tribunales estadounidenses, no deja de ser llamativo que la misma se realice en virtud —el propio texto así lo dice— de los Principios de Washington, cuyo contenido es esencialmente político y no normativo y cuyos efectos no son vinculantes —pese a la suscripción de los mismos—, y más aún cuando el plazo de prescripción que avala es muy superior —el doble, incluso— que los plazos contenidos en mecanismos a nivel internacional y teniendo en cuenta los efectos retroactivos que ello pueda tener sobre derechos de terceros de buena fe. El Convenio de Unidroit, por ejemplo, establece un plazo de 3 años desde que el demandante conoce el paradero del bien y la identidad de quien lo posee para interponer demanda de restitución. Es decir, de acuerdo con la normativa internacional en la materia, el plazo para ejercitar la acción habría prescrito en el caso de Claude Cassirer, a lo cual se opone la norma de Estados Unidos, siendo que es un Estado miembro del citado Convenio.

B. Due Process Clause, Primera Enmienda y Equal Protection Clause

En paralelo, la Fundación alegó que la reforma de 2011 implicaba una vulneración de la *Due Process Clause* de la Decimocuarta Enmienda, en cuanto que la posibilidad de aplicar retroactivamente el nuevo plazo de prescripción de seis años vulneraba el derecho de propiedad que la demandada había adquirido en atención al plazo de prescripción original de tres años. No obstante, tanto el Juzgado del Distrito como, posteriormente, la Corte de Apelacio-

88 Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. Sentencia de 9 de diciembre de 2013. Caso Cassirer, United Jewish Federation de San Diego c. Fundación Thyssen-Bornemisza.

nes, entendieron que, para existir vulneración de la cláusula mencionada, la parte demandante debía demostrar ser propietaria del *Pissarro*. Si bien se alegaba la efectiva propiedad con base en las normas de prescripción tanto españolas como californianas, ambas instancias desestimaron las alegaciones. En el caso de las normas españolas, para demostrar que se había adquirido la propiedad por medio de la prescripción, todavía restaban por analizar elementos como la cadena de transmisión. Y, en el caso de los Estados Unidos, no existe la prescripción adquisitiva como tal y, de esta manera, la Corte de Apelaciones recordó⁸⁹ que el legislador del gobierno estatal sí puede modificar los plazos de prescripción⁹⁰.

Adicionalmente, la Fundación alegó, en primera y segunda instancia, vulneración de la Primera Enmienda —por limitación de la libertad de expresión—. Trató de argumentar que la modificación de 2011 era desfavorable a museos y galerías que exponían obras de arte públicamente, ya que la ampliación del plazo de prescripción afectaba a éstas, pero no a colecciones privadas. De esa manera, se limitaba potencialmente que los museos y galerías pudieran exponer públicamente. En ese sentido, las obras de arte expuestas en museos o galerías debían recibir la misma protección constitucional que aquéllas expuestas en colecciones privadas. Tanto el Juzgado del Distrito como la Corte de Apelaciones coincidieron en su valoración de esta alegación, desestimándola⁹¹. En ese sentido, y acudiendo a la normativa internacional, el Convenio de Unidroit, sí se aprecian diferencias de tratamiento atendiendo a la condición de las partes. Sin embargo, ninguna de esas diferencias permite la aplicación de plazos de prescripción dispares dependiendo de esa condición.

Tampoco se vio vulnerada, ni en primera ni en segunda instancia, la *Equal Protection Clause*. Se alegaba que museos y galerías sufrían, debido a la modificación de 2011, un tratamiento discriminatorio en relación con, entre otras, colecciones privadas, pues a éstas no afectaba la ampliación del plazo de prescripción de seis años, y sí a las primeras. El Juzgado del Distrito sostuvo que museos y galerías, en cuanto que expertos del mercado del arte, contaban con mayores recursos para averiguar el origen de las obras que exponían y que, por tanto, no podían ser sujeto de iguales exigencias que coleccionistas privados⁹². Este razonamiento se ajusta a la realidad del mercado del arte en cuanto que estas diferencias se aprecian no sólo en materia de restitución de bienes expoliados, sino también en la práctica de las compraventas ordinarias de bienes culturales. De hecho, el propio Convenio de Unidroit, precisamente en relación con la restitución de bienes culturales, hace alusión a los recursos con los que cuentan las partes a la hora de evaluar la diligencia debida con que debieron adquirir obras de arte. No obstante, sí es destacable que dichas exigencias quedan plasmadas en la ley estadounidense a partir de la reforma de 2011, lo cual plantea, una vez más, el problema de la irretroactividad. A la Fundación Thyssen-Bornemisza se le aplica esa mayor exigencia en virtud de esta modificación, cuando su actividad en relación con el *Pissarro* es anterior a la misma. Que profesionales del mercado deban asegurarse de la procedencia lícita de los bienes y, por tanto, se les exija una mayor diligencia, no es equiparable a que se les deba aplicar una norma de manera retroactiva, mientras que al resto de agentes no. Como ya

89 Fue en el caso *Chase Securities Corp c. Donaldson* donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó que, en cuanto que un plazo de prescripción no haya atribuido la propiedad, dicho plazo podrá ser derogado o modificado.

90 Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. Sentencia de 9 de diciembre de 2013. Caso *Cassirer; United Jewish Federation de San Diego c. Fundación Thyssen-Bornemisza*.

91 *Id.*

92 CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Inmunidad...» *op. cit. Supra* nota n.º 70: p. 94.

hemos mencionado, incluso el Convenio de Unidroit permite tratamientos diferenciados, pero no en lo referente a los plazos de prescripción. Si se exige una mayor diligencia a museos y casas de subastas, ésta es en el ámbito de su actuación, pero no implica el deber de soportar cargas adicionales que no dependen de su propia actividad. En cuanto a Derecho Internacional, uno de los principios generales del mismo es la irretroactividad de las disposiciones, que se fundamenta en la necesidad de seguridad jurídica, consagrado formalmente en el art. 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Se devolvieron así las actuaciones al Juzgado del Distrito, si bien la parte demandada solicitó a la Corte la revisión de este fallo, revisión que fue denegada en febrero de 2014.

3.2.3. Ley aplicable

Por medio de sentencia de 4 de junio de 2015, el Juzgado del Distrito decidió sobre qué ley resultaba de aplicación al litigio. Ello sería decisivo, puesto que la aplicación de la normativa española —*lex rei sitae*— en defecto de la del Estado de California —*lex fori*— o viceversa arrojaría resultados opuestos. Claude Cassirer había acudido inicialmente a los tribunales californianos con la intención de que se aplicara la *lex fori*, que no contempla la adquisición de la propiedad por usucapión. Para alcanzar una solución, el Juzgado debía, en primer lugar, dilucidar qué norma de conflicto —al tratarse de un asunto internacional— emplear, la californiana o la federal. Una vez resuelta la disyuntiva, determinaría la ley aplicable.

A modo de apunte, cabe destacar que, mientras que en el *Civil Law* prima la seguridad jurídica y se facilita la previsibilidad sobre qué norma será aplicable a cada litigio, el *Common Law* aplicable en los Estados Unidos hace recaer esta decisión sobre el Juez, generando inseguridad jurídica. Y, precisamente en el país norteamericano, la existencia de distintos derechos estatales, más allá del federal, permite que sea el demandado quien elija a qué tribunales acudir en previsión del que pudiera ser más favorable a sus intereses —*forum shopping*—. En consecuencia, un mismo litigio podría acabar de maneras completamente opuestas dependiendo del Estado ante el que se inicie el procedimiento⁹³. Además, hay una tendencia en Estados Unidos de aplicar la *lex fori* cuando ésta tiene un mínimo de vinculación con la disputa —en este caso, el demandante residía en California y la *lex fori* es la californiana—⁹⁴, desplazando a la normativa federal. Por otra parte, el rumbo que ha tomado los Estados Unidos en comparación con la Unión Europea es divergente en cuanto a la cuestión de la ley aplicable. Mientras que en la Unión Europea se ha armonizado el asunto por medio del Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo —Roma II— para el caso de obligaciones extracontractuales, el Derecho Internacional privado en Estados Unidos se ha forjado en base a relaciones interestatales en lugar de internacionales. En consecuencia, los sistemas que regulan la ley aplicable para el caso de los Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados Unidos tienen similitudes, pero también pueden arrojar resultados diferentes, máxime considerando que el sistema federal estadounidense permite la adopción de criterios opuestos en los distintos estados⁹⁵.

93 RODRÍGUEZ PINEAU, E., «¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019; p. 185.

94 DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2005; pp. 43 a 102.

95 *Id.*

A. Normas de conflicto

Las dos normas de conflicto mencionadas eran, por un lado, la *Governmental Interest Test* —norma californiana— y, por otro lado, la *Restatement Second of Conflict of Laws* —norma de carácter federal—. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones, en casos en los que es la Ley de Inmidades de Soberanías Extranjeras de 1976 —empleada para resolver la cuestión de la jurisdicción en este caso— la que se aplica al caso, se debería atender a la normativa federal⁹⁶. No obstante, el Juzgado del Distrito estudió qué solución arrojaba cada una de las dos normas de conflicto. La conclusión alcanzada fue que, de acuerdo con ambas, era de aplicación la ley española⁹⁷.

La *Governmental Interest Test* evalúa cuál de las normas aplicables resulta más razonable aplicar a cada asunto y qué interés se podría ver más perjudicado de aplicar una norma u otra⁹⁸ teniendo en cuenta tres criterios: las soluciones que arrojarían las normas californianas y las españolas, la existencia o no de un conflicto entre ambas normas, y qué ordenamiento se vería más perjudicado en el caso de existir dicho conflicto⁹⁹. En primer lugar, se concluyó que la aplicación de las dos leyes posibles no alcanzaba soluciones similares, dada la disparidad entre la ley española y la californiana en la regulación de la usucapión. El art. 1955 del Código Civil español admite la prescripción adquisitiva, mientras que en California no se permite¹⁰⁰. En segundo lugar, el Juzgado constató la existencia de un conflicto entre las normas y que, además, cada una de las dos jurisdicciones tenía interés en que se aplicara su propia ley. La jurisdicción española pretendía que se estimaran las reglas sobre usucapión como salvaguarda de la seguridad jurídica y la protección al tercero de buena fe, mientras que la californiana solicitaba la protección del legítimo propietario del cuadro. Por último, el Juzgado aseveró que el ordenamiento español sufriría un mayor perjuicio en caso de fallar en favor de la ley californiana, ya que dicho fallo respondería únicamente a la decisión unilateral de los descendientes de Lily Cassirer de residir en el Estado de California. En cambio, el ordenamiento californiano sufriría un menor menoscabo en caso de aplicar la ley española, teniendo en cuenta que el legítimo propietario ni si quiera residía en California, que el cuadro se ubicaba en España y que la parte demandada residía asimismo en España. Reforzaba esta valoración el hecho de que la norma californiana, si bien no prevé la figura de la usucapión, tampoco la prohíbe mientras que la española sí la regula con claridad. No obstante, esta argumentación se basa principalmente en el carácter fortuito de la elección de residencia de la familia Cassirer. Carlos Manuel Vázquez argumenta que ese mismo razonamiento debería ser aplicado a la parte contraria. Es decir, que el interés de España también es de carácter fortuito, ya que la permanencia del bien en España se debe a la decisión fortuita del Barón Thyssen de ubicar su colección en un Museo de nueva creación en Madrid, pero que bien podía haber sido en cualquier otro país, en cuyo caso sería un Estado distinto el interesado¹⁰¹. Siguiendo esta interpretación, la ley californiana y la española sufrirían un perjuicio similar y, por lo tanto, la decisión sobre la ley aplicable tendría difícil solución. Para resolver disyun-

96 RODRÍGUEZ PINEAU, E., «¿Retener...» *op. Cit. Supra* nota n.º 93; p. 186.

97 *Id.*

98 *Id.*

99 *Id.*

100 Díez Soto, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55; p. 387.

101 VÁZQUEZ, C. M., «Cassirer on remand: considering the laws of other interested states», *Transnational Litigation Blog*, 2023 (consultado en agosto de 2023 en <https://conflictoflaws.net/2023/cassirer-on-remand-considering-the-laws-of-other-interested-states/>).

tivas como ésta, académicos proponen¹⁰², para el caso de bienes culturales expoliados, la aplicación de la ley del lugar donde el bien fue robado. En este caso, se trataría de la ley del Estado alemán —que, como España, sí prevé la figura de la usucapión con un plazo de 10 años mediante posesión de buena fe—¹⁰³.

Por otro lado, la *Restatement Second of Conflict of Laws* determina que la ley que deberá aplicarse en cada caso será aquella que tenga la *most significant relationship* entre el bien —el *Pissarro* en este caso— y las partes —familia Cassirer, por un lado, y Estado español y Fundación Thyssen-Bornemisza por otro—. En aplicación de esta norma de conflicto, el Juzgado del Distrito entendió que la ley aplicable era la *lex rei sitae* puesto que, más allá de encontrarse el objeto en España, la transmisión de la propiedad del mismo a la parte demandada había tenido lugar en territorio español¹⁰⁴. En cambio, la vinculación del bien con el Estado de California era, únicamente, que Claude Cassirer había residido allí.

Del análisis de ambas normas, por tanto, resulta la aplicabilidad de la ley española en detrimento de la californiana, es decir, la *lex rei sitae*. De tratar el asunto en base a Roma II, sin embargo, el resultado alcanzado sería distinto, asemejándose a la mencionada propuesta por parte de académicos, que pugnan por la aplicación de la ley alemana. En el caso del Derecho Internacional privado que impera en el ámbito comunitario, la ley aplicable al caso hubiera sido, en efecto, la alemana, puesto que es la del lugar en el que se produjo el daño —a saber, en este caso, el expolio del *Pissarro* a la familia Cassirer—. En cualquier caso, Roma II no es de aplicación a los juzgados y tribunales de los Estados Unidos e, incluso, tampoco lo sería al caso ya que el propio texto excluye su aplicabilidad en asuntos en que un Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad —*acta iure imperii*— lo cual, como hemos visto, ocurre en este caso —o así debía haber sido interpretado por el juez norteamericano en cumplimiento de la normativa internacional—.

B. Sobre la figura de la usucapión

A raíz del estudio de ambas normas de conflicto —las cuales arrojaron la misma solución—, el Juzgado del Distrito dictó que era de aplicación al litigio la ley española, entrando a resolver, al mismo tiempo, si la regulación de la usucapión avalaba la legítima propiedad de la obra por parte de la Fundación y cuál era la interpretación que debía darse al art. 1956 del Código Civil español. Por un lado, el art. 1955 CC establece que la usucapión tendrá lugar por la posesión ininterrumpida durante tres años y con buena fe —o seis años con mala fe—. Es decir, si la Fundación cumpliera con estos tres requisitos, sería legítima propietaria del *Pissarro* de acuerdo con la ley española y, por lo tanto, a ojos del Juzgado del Distrito. En primer lugar, la Fundación poseyó la obra en concepto de dueño, habiéndolo expuesto y celebrado contratos de préstamo con otras instituciones, manifestando al exterior su dominio. Además, dicha posesión había sido pública, pacífica y no interrumpida, habiendo expuesto el cuadro de manera pública y no haber habido litigio alguno sobre el *Pissarro*. En cuanto a los plazos, el Juzgado constató que había corrido tanto el plazo de tres años con buena fe como el de 6 años sin ella.

102 SYMEONIDES, S. C., «A choice-of-Law rule for conflicts involving stolen cultural property», *Vanderbilt Journal of Transitional Law*, volume 38, n.º 4, 2005.

103 VÁZQUEZ, C. M., «Cassirer...» *op. Cit. Supra* nota n.º 101.

104 RODRÍGUEZ PINEAU, E., «¿Retener...» *op. Cit. Supra* nota n.º 93; p. 186.

Por otro lado, el art. 1956 CC proscribía la usucapión de bienes muebles hurtadas o robadas por aquéllos que las robaron o hurtaron, ni por sus cómplices o encubridores cuando no ha prescrito el delito o falta o la acción de responsabilidad civil. La familia Cassirer trajo a colación este precepto, alegando que la Fundación había actuado como encubridora de un delito contra la propiedad. No obstante, el Juzgado del Distrito rechazó esta pretensión ya que, si bien ambas partes entendían que se encontraban ante un delito contra la propiedad que no había prescrito —al haber tenido lugar en contexto de conflicto armado—, el Código Penal español no considera a la demandada como criminalmente responsable en concepto de encubridora, al no haber aportado la parte demandante prueba alguna de que la Fundación hubiese ocultado instrumentos o pruebas del delito que corroborasen su conocimiento del mismo.

Entonces, la parte demandante trató de invalidar la legalidad de la figura de la usucapión española en el entendimiento de que ésta vulneraba el Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 —del que España es parte—. De aceptar el juez este razonamiento y, por tanto, admitir que la prescripción adquisitiva en su versión española violara los derechos humanos, se inhabilitaría la posibilidad de que la parte demandada hubiera usucapido el *Pissarro*. Su art. 1 plasma el derecho de toda persona física o moral al respeto de sus bienes, y a no ser privado de ellos si no por causa de utilidad pública y en respeto de la Ley y los principios generales del Derecho Internacional. No obstante, el mismo artículo, en su apartado tercero, permite que el derecho al respeto de los bienes privados se entienda sin perjuicio de que cada Estado tenga la facultad de promulgar las leyes necesarias para regular el uso de los bienes de acuerdo con el interés general.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclaró, por medio del caso *Pye* —relativo a la conformidad de la usucapión inglesa con el art. 1—, que las tres reglas contenidas en el artículo están conectadas entre sí y que se deben interpretar atendiendo a un equilibrio justo entre el interés general y las exigencias de protección de los derechos fundamentales, a la vez que debe existir proporcionalidad entre las «leyes» que se pongan en vigor y los fines que se pretendan perseguir, contando los Estados con un amplio margen de apreciación¹⁰⁵. En el asunto *Pye*, el Tribunal consideró que la usucapión inglesa no vulneraba el derecho de propiedad del art. 1, al perseguir un objetivo legítimo de interés general, haber proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido, y acertar en el equilibrio entre el interés general y la protección de los derechos fundamentales¹⁰⁶.

En el caso español, es el art. 33 de la Constitución Española de 1978 la que plasma el derecho a la propiedad privada y el 53.1 del mismo texto el que establece el ejercicio de este derecho lo regularán las leyes, en respeto siempre de su contenido esencial. Así, la tan cuestionada figura de la usucapión, regulada en el Código Civil, se corresponde con ese apartado tercero del art. 1 del mencionado Convenio. Es decir, el ordenamiento español incluye el respeto a los bienes de toda persona —al obligar la Constitución al respeto del contenido esencial del derecho a la propiedad— y, asimismo, ejerce su facultad de introducir leyes que regulan la usucapión, necesarias para regular el uso de los bienes de acuerdo con el interés general —la seguridad jurídica, seguridad de los títulos, protección frente a reclamaciones extemporáneas...— Además, se trata de una figura de aplicación general que cuenta con un

105 DÍEZ SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación...» *op. Cit. Supra* nota n.º 55; p. 395.

106 *Ibid.*, p. 396.

amplio periodo de vigencia¹⁰⁷. En conclusión, la normativa española no vulnera el Convenio en lo que al respeto a los bienes de toda persona se refiere.

C. Fallo y reapertura del caso

Así, el Juzgado del Distrito falló en favor de la legítima propiedad del *Pissarro* por parte de la Fundación, desestimando las pretensiones de la parte demandante. La familia Cassirer recurrió esta decisión ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito que, en 2017, confirmó la aplicabilidad de la ley española. No obstante, en este recurso se personaron como interesados la Comunidad Judía de Madrid y la Federación de Comunidades Judías de España, y se introdujo el argumento de que la Fundación Thyssen-Bornemisza podría haber sido cómplice o encubridora de un delito contra la propiedad. En consecuencia, la Corte de Apelaciones ordenó al Juzgado del Distrito que examinara dicho argumento. Finalmente, y tras otro intento fallido por parte de la demandada de acudir al Tribunal Supremo, en 2019 el Juzgado del Distrito desestimó la demanda en su totalidad y declaró a la Fundación como legítima propietaria del *Pissarro*, si bien el Juez John F. Walker hizo alusión al deber moral de devolver la obra a la familia Cassirer. Asimismo, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos confirmó, en agosto de 2020, la legítima propiedad por parte de la Fundación Thyssen-Bornemisza.

No obstante, la familia Cassirer recurrió la decisión, alegando la aplicabilidad de la norma californiana, ante el Tribunal Supremo estadounidense que, el 21 de abril de 2022, y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, dictó la reapertura del caso ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, esta vez en aplicación de las normas de conflicto californianas —*Governmental Interest Test*— en detrimento del *common law* federal —*Restatement Second of Conflict Law*—, lo cual implica la posible prevalencia de la ley californiana sobre la española. En su decisión, el Tribunal Supremo arguyó que, en el momento en el que se declara que un Estado carece de inmunidad de jurisdicción, éste debe quedar sujeto a las mismas reglas a las que quedaría sometido un ente privado. En este caso, un ente privado habría quedado sujeto a las normas de conflicto californianas. No obstante, la decisión del juez americano concerniente a la inmunidad de jurisdicción no es acorde al Derecho Internacional y, en consecuencia, esta argumentación es innecesaria ya que, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia internacional, sí debería ser posible oponer inmunidad de jurisdicción y no ser sometido a este proceso judicial.

De todos modos, y de acuerdo con el derecho del Estado de California, un tercero de buena fe no puede adquirir una obra a título de propietario cuando dicha obra fue previamente expoliada. A pesar de ello, el razonamiento es erróneo, puesto que, si bien la obra fue en su momento expoliada, dicho expolio también fue en su momento reparado, por medio de la indemnización que el Estado alemán entregó a Lily Cassirer y que, como hemos visto, por un lado se correspondía con el valor de mercado del *Pissarro* al momento de percibir la damnificada la indemnización, y por otro lado el Derecho Internacional reconoce la indemnización como una forma de extinción de la responsabilidad internacional y, consecuentemente, de reparación del daño. Es decir, si bien la obra fue expoliada, esto no debería ser tenido en cuenta por el Juez norteamericano a la hora de aplicar el derecho californiano, en cuanto que el daño producido por el expolio ya fue reparado. En consecuencia, nos encontramos ante un bien cultural que, atendiendo a las normas de Derecho Internacional, ya no está sujeto

107 *Id.*

al calificativo de «expoliado». Porque, en caso de que no entendamos que la indemnización repara el daño causado por el expolio y extingue la caracterización del bien como expoliado a efectos jurídicos, cabría la posibilidad de que el bien sea, *sine die*, un bien expoliado, con las consecuencias jurídicas que de ello derivan, e incluso en el caso en que la familia Cassirer recibiera, una vez más, una indemnización —por parte de España esta vez—.

Sin perjuicio de todo ello, la reapertura del caso por el Tribunal Supremo llevó a que, en mayo de 2023, la Corte de Apelaciones solicitara la ayuda de la Corte Suprema del Estado de California. En concreto, se preguntaba sobre la resolución del tercero de los criterios de la *Governmental Interest Test* —qué ordenamiento sería más perjudicado en el caso de existir conflicto entre la norma española y la californiana—. Con todo, la Corte Suprema californiana inadmitió el 9 de agosto de 2023 la solicitud de la Corte de Apelaciones, postergándose así, una vez más, la resolución del asunto Cassirer. En cualquier caso, se presenta la posibilidad de que, finalmente, las pretensiones de la familia Cassirer sean estimadas, lo cual presenta un cuarto problema jurídico: la normativa sobre ejecución de sentencias extranjeras, habida cuenta del carácter inalienable que la ley española otorga a los bienes culturales propiedad del Estado.

3.2.4. Normativa vigente en España e inmunidad de ejecución

Habiendo ordenado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos la reapertura del caso por parte del Juzgado del Distrito puede que, finalmente, resulte de aplicación la normativa californiana en detrimento de la española y que, en consecuencia, la justicia norteamericana dicte la devolución del *Pissarro* a la familia Cassirer. No obstante, nos encontraríamos en ese momento ante varias disyuntivas: por un lado, la inmunidad de ejecución de los Estados y, por otra parte, la normativa vigente en España que, aun en el caso de que el Estado español decidiera devolver el cuadro, es contraria a la salida de cualquier bien cultural de titularidad estatal.

La Convención de las Naciones Unidas, en su art. 19, garantiza la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo. En el caso que analizamos, España no se encontraría dentro de ninguno de los supuestos que el propio texto opone como excepción a dicha inmunidad ya que, por el momento, no ha consentido a ello, no ha asignado bienes a la satisfacción de la demanda y, como hemos visto, los actos con respecto del cuadro no son comerciales —es decir, que ni están a la venta, ni lo han estado, ni, en principio, lo estarán—. En este sentido, en el caso *Alemania c. Italia*, los tribunales italianos permitieron la ejecución de Villa Vigoni, de propiedad alemana, con el fin de indemnizar con ello a las víctimas del Estado alemán en 1944 y 1945. No obstante, la CIJ falló declarando la ilegalidad de dicha ejecución, al vulnerar la inmunidad de ejecución de Alemania. Además, recordó que, incluso en el caso en que un Estado no hubiera gozado de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, ello no significaba que automáticamente tampoco pudiera gozar de inmunidad de ejecución como modo de hacer cumplir una sentencia condenatoria, ya que ambas inmunidades —de jurisdicción y de ejecución— responden a reglas y tratamientos distintos¹⁰⁸. En el caso de Alemania, la CIJ no permitió la ejecución de Villa Vigoni por ser, precisamente, un bien cultural. Como ya hemos mencionado anteriormente, la Convención da un tratamiento especial a los bienes pertenecientes al patrimonio cultural de un Estado. Por tanto, podemos deducir que, en el caso presente, tampoco cabría un procedimiento de ejecución contra

108 NEGRO, D., «La inmunidad...» *op. Cit. Supra* nota n.º 64; pp. 15 a 16.

España, aun cuando la justicia estadounidense fallare en favor de la familia Cassirer. Por añadidura, el Derecho Internacional no obliga a la entrega del cuadro en este caso, como hemos visto. En consecuencia, la respuesta que la CIJ habría de dar en caso de acudir España ante la corte, sería la misma que dio en el caso de Alemania c. Italia.

No obstante, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954, mediante su Protocolo Primero, obliga a restituir bienes que, con motivo de conflicto bélico, hubieran sido saqueados. Es decir, sí existe obligación jurídica de devolver bienes culturales saqueados, pero, para casos en que el actual titular del bien es un tercero de buena fe —como sería el caso del Estado español y la Fundación en el asunto Cassirer—, en la restitución debe mediar indemnización por parte del Estado que debió impedir la salida del bien de su territorio. En este caso se trataría de Alemania que, por otra parte, ya indemnizó la sustracción del cuadro a Lily Cassirer de acuerdo con el valor de mercado del mismo¹⁰⁹. Como ya hemos visto en el apartado anterior, jurídicamente no parece existir un bien saqueado puesto que la reparación implica el final de la responsabilidad internacional.

Alcanzada esta conclusión y determinada la escasa probabilidad de que, incluso determinando los tribunales norteamericanos que España no es legítima propietaria del *Pissarro*, éste sea devuelto a la familia Cassirer por vía legal, habría que atender a potenciales alternativas. El Juez del Juzgado del Distrito de California, John F. Walker, aludió a la responsabilidad moral del Estado español de entregar el bien a quienes reclaman su propiedad, dada la suscripción por parte de España de los principios de Washington —y su posterior ratificación por medio de la declaración de Terezín—. Sin embargo, no resulta ajustado a derecho ni a la legalidad vigente —tanto interna española como internacional— exigir la devolución de un bien que es propiedad de un Estado soberano solamente en base a la suscripción de unos principios que, como ha sido mencionado anteriormente, no tienen fuerza vinculante y su único valor es político, no normativo. Es decir, el Juez estadounidense se arroga la capacidad de determinar qué es moralmente correcto, en vez de limitarse a aplicar la ley. Sobra decir que este llamamiento de Walker para que el Reino de España devuelva voluntariamente un bien de su propiedad, vulnerando por completo la normativa española, no tiene fuerza vinculante alguna. Pero sí es un elemento de presión que, además, puede influenciar la opinión pública y con ello potenciar que el Estado español decida favorablemente a los intereses de la familia Cassirer.

En ese caso, habría que analizar la normativa vigente en España. El art. 28.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español proscribía la enajenación de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico español de titularidad estatal —con la excepción de transmisiones entre administraciones públicas—. Se reafirma esta idea de inalienabilidad de los bienes culturales pertenecientes al Estado español en el art. 29 de la misma ley cuando, en su apartado primero, establece que los bienes adquiridos tras una exportación ilegal son inalienables e imprescriptibles. El carácter inalienable e imprescriptible de los bienes culturales de titularidad estatal¹¹⁰ impide que la obra sea enajenada —salvo en beneficio de una administración

109 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Las obras de arte del Estado y su inmunidad», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, n.º 10, 2017; p. 406.

110 A modo de inciso, cabe destacar que, incluso aunque el bien en cuestión no fuera de titularidad estatal tampoco podría ser enajenado sin autorización previa por parte del Ministerio de Cultura. Se trata de una obra que, si bien no se encuentra inscrita en el Registro de Bienes Muebles de Interés Cultural, se ubica desde su adquisición en un inmueble —el Palacio de Villahermosa— que sí se encuentra en el Registro de Bienes Inmuebles de Interés Cultural desde el 19 de noviembre de 1993

pública— y, por lo tanto, que pueda ser devuelta a la familia Cassirer. Al tratarse el *Pissarro* de un bien de titularidad estatal, por tanto, no puede ser enajenado tal y como se encuentra redactada la norma actualmente.

Nos encontramos entonces ante la necesidad de rescatar las vías de actuación posibles. Por un lado, el Estado sí podría acceder a la salida temporal del bien, conforme al art. 31 LPHE, sujeto al plazo y garantías de exportación que la norma determina. Podría también, como prevé el art. 34, concertar con otro Estado —en este caso, Estados Unidos— la permuta del cuadro por otro de al menos igual valor o significado histórico. Ello, no obstante, precisaría de informe favorable de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando y de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación del Patrimonio Histórico Español. En ese caso, sería el Estado norteamericano el que tendría que acordar la donación o venta del bien a la familia Cassirer, así como decidir sobre la entrega de un bien cultural de igual valor al Estado español. No obstante, este escenario no parece probable pues, como se explica en apartados anteriores, España y Estados Unidos han venido negociando, vía diplomacia, la devolución del cuadro desde la interposición de la demanda en 2005. A pesar de ello, ninguna solución satisfactoria a la parte que reclama ha sido alcanzada hasta la fecha y, de hecho, los órganos diplomáticos españoles ya rechazaron la posibilidad de permutar el cuadro por otro bien cuando Estados Unidos ofreció entregar el tesoro hallado en la fragata Nuestra Señora de las Mercedes a cambio del *Pissarro*.

La LPHE no incluye ningún otro mecanismo que pudiera ser aplicable al caso y que pudiera resultar en la entrega del cuadro a la parte demandante. Por ello, quedarían dos últimas alternativas. Por un lado, se podría proceder a la modificación de la actual Ley del Patrimonio Histórico y, por otro lado, se podría seguir el ejemplo de Francia. La norma francesa que regula su patrimonio cultural prohíbe, al igual que la española, la enajenación de bienes de titularidad pública. En aras de facilitar la restitución de obras de arte expoliadas durante el nazismo, la Asamblea Nacional francesa ha votado recientemente la aprobación de una ley que permite dicha restitución, evitando así tener que aprobar decretos para cada caso concreto. La ley se refiere, exclusivamente, a bienes culturales expoliados entre el 30 de enero de 1933 y el 8 de mayo de 1945.

4. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio se ha plasmado cómo el expolio de obras de arte llevado a cabo por el régimen nacionalsocialista alemán durante la Segunda Guerra Mundial continúa planteando obstáculos aún hoy en día. Son muchos los factores que dificultan la resolución del conflicto que se plantea ante una reclamación de propiedad de un bien cultural expoliado: la falta de una regulación armónica en materia de restitución a nivel internacional y la disparidad de soluciones posibles en los distintos Estados, el gran lapso entre los acontecimientos y la interposición de reclamaciones de propiedad por aquéllos desposeídos de sus bienes, la

—con código (R.I.) 51-0008318-00000—. En aplicación del art. 27 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, un bien mueble será de interés cultural cuando se encuentre dentro de un inmueble que tenga tal consideración y que lo reconozca como parte esencial de su historia. Asimismo, el art. 60 determina que cualquier bien del patrimonio histórico destinado a un Museo estatal tendrá la consideración de bien de interés cultural.

legítima posesión que a día de hoy ostentan muchos de los actuales propietarios... Todo ello se materializa, en el caso Cassirer, en los problemas relativos a la inmunidad de jurisdicción, prescripción de la acción, ley aplicable e inmunidad de ejecución de los Estados.

La prescripción de la acción supone una importante barrera a la reclamación de bienes expoliados durante el nazismo, y presenta un dilema entre la ampliación de estos plazos, favoreciendo así que aquéllos cuyos objetos artísticos fueron saqueados puedan interponer exitosamente demandas de restitución, y la salvaguarda de la seguridad jurídica, respetando los plazos vigentes en cada momento y, cuando cada normativa así lo prevea, la adquisición por usucapión. Por su parte, la ley aplicable es un elemento crucial en la resolución de litigios como el relativo al *Pissarro*, teniendo en cuenta que la elección de una norma u otra puede derivar en resultados completamente opuestos. Esto se ve fomentado en sistemas como el norteamericano, en el cual es común la práctica del *forum shopping*, dada la variedad normativa de sus Estados. Quizá la comunidad internacional debería invertir esfuerzos en armonizar la cuestión y establecer normas de conflicto vinculantes para casos relativos al expolio nazi de obras de arte. Una vez más, no obstante, se observa el difícil equilibrio entre los intereses de una parte y de la otra, ya que esta medida beneficiaría a los actuales poseedores de bienes culturales saqueados, mientras que limitaría las posibilidades de éxito de quienes los reclaman.

En relación con la inmunidad de jurisdicción, debemos entender que el Derecho Internacional aboga por la aplicación de una teoría restrictiva, que permite acotar el privilegio de inmunidad imponiendo límites. Pero, como recuerda la CIJ por medio del caso Alemania c. Italia, entre los supuestos que no están sujetos a límites encontramos los actos del Estado en su capacidad soberana o los actos relativos a bienes de carácter cultural. Si bien estos supuestos entran en conflicto directo con los intereses —en muchos casos, legítimos— de propietarios desposeídos de sus bienes, y pueden imposibilitar el cumplimiento de normas de *ius cogens*, queda claro por medio de la normativa y de la jurisprudencia internacionales que se debe respetar este privilegio del que gozan los Estados, so pena de incurrir en un ilícito internacional. Y más aún cuando entran en juego bienes culturales, cuyo tratamiento es especial y más garantista para el Estado titular de los mismos. Sin embargo, tampoco sería de justicia que la inmunidad de los Estados imposibilitara cualquier intento de restitución de un bien cultural, pero se trata de un asunto de compleja solución, teniendo en cuenta, más allá de lo expuesto, la protección que los ordenamientos internos otorgan a los bienes artísticos de su titularidad.

En el supuesto analizado en este trabajo, y en vista de la disparidad entre la normativa estadounidense aplicada y la internacional, queda abierta la posibilidad de que el Estado español denuncie la vulneración de su inmunidad —de jurisdicción, por el momento— por parte de los Estados Unidos. En cualquier caso, y de no recurrir a esta vía, no parece que sea posible la devolución de un bien cultural de titularidad estatal, en vista de la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español y las restricciones que ésta impone a la salida del territorio español de bienes de interés cultural o pertenecientes al Estado. Además, la CIJ ya se pronunció en Alemania c. Italia, protegiendo la inmunidad de ejecución de los Estados para el caso de bienes culturales.

Por el momento, entonces, no parece que los Estados estén dispuestos a modificar su normativa interna en pro de la restitución, aunque restan otras alternativas a nivel político, véanse los Principios de Washington. Pero esta alternativa presenta el problema de su nula

fuerza jurídica vinculante, que hace que, en casos en los que la parte a quien se reclame la restitución sea un tercero de buena fe, sólo sirva como elemento de presión. En el asunto Cassirer, los Principios de Washington han sido traídos a colación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a modo de recordatorio al Estado español de su compromiso para con las víctimas del expolio nazi de obras de arte. Esto es relevante, no por su importancia normativa, que es inexistente, sino precisamente por la presión pública que puede llegar a ejercer; presión que, en cualquier caso, no sería sino reflejo de una deriva por la cual prima la imagen sobre la justicia.

Es necesario plantearse, en este sentido, si es justo exigir un determinado deber moral a quien ha actuado de buena fe y es ajeno a acontecimientos pasados. Lo cual no quiere decir que no deba o pueda haber cierto compromiso por parte de los Estados o de los particulares, pero, antes de afectar todavía más derechos, la solución debería pasar por normativizar y armonizar la resolución a conflictos de esta índole y evitar, por medios legales y no políticos o morales, que pueda haber soluciones completamente opuestas para un problema que tiene carácter internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

FUENTES ACADÉMICAS

ADAM, P., *El arte del Tercer Reich*, Tusquets, Barcelona, 1992.

ADELMAN, J., «Sovereign immunity: Ramifications of Altmann», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, volume 11, 2004.

ARP, B., «Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España», *REDI*, volumen 63, n.º 2, 2011.

ARRANZ SANTOS, R., *Breve historia de la Antigua Grecia*, Ediciones Nowtilus, S. L., Madrid, 2019.

AVITAL, C., «Looted art restitution», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «El caso o los casos Gurlitt», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer», *AFDUAM*, n.º 19, 2015.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «La protección internacional de los bienes culturales en tiempos de guerra», *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 3, 2004.

- CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El asunto del Nuestra Señora de las Mercedes (Odyssey)», *Revista electrónica de estudios internacionales* (ed. Universidad de Salamanca), n.º 17, 2009.
- CHOI, S., «The legal landscape of the international art market after Republic of Austria v. Altmann», *Northwestern Journal of International Law & Business*, volumen 26, n.º 1, 2005.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2005.
- DÍEZ SOTO, C. M., «Cassirer v. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el Holocausto», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 8, n.º 2, 2016.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., «La inmunidad del Estado como límite a la restitución de los bienes expoliados durante el Holocausto», *Holocausto y bienes culturales* (eds. Pérez-Prat Durbán, L.; Fernández Arribas, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.
- FIGUERAS NOGALES, A., «Restitución de arte robado durante el periodo nazi: el caso Bloch-Bauer», *La Albolafia: revista de humanidades y cultura* (ed. Universidad a Distancia de Madrid), n.º 20, 2020.
- FREEMAN, K., «Saving civilization: the Monuments Men in History and Memory», *Journal of Women's History* (Johns Hopkins University Press), volume 33, n.º 2, 2021.
- GOMBRICH, E. H., *La historia del arte*, Phaidon Press, Londres, 2011.
- HITLER, A., *Mein Kampf*, Jusego, Chile, 2003.
- MARCHÁN FIZ, S., «Fin de siglo y los primeros ismos del XX», *Summa Artis. Historia General del Arte* (ed. Espasa Calpe, S.A.), n.º XXXVIII, Madrid, 1994.
- MARTORELL, M., *El expolio nazi*, Galaxia Gutenberg, edición en formato digital, 2020.
- MATEU DE ROS, R., «Comentario de la sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de abril de 2019: Caso Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, 2019.
- MC ANDREW, C. *The art market 2023. A report by Art Basel & UBS*, Art Basel & UBS Basilea, 2023.
- NEGRO, D., «La inmunidad jurisdiccional de los Estados: el caso Alemania contra Italia - Corte Internacional de Justicia». *Agenda Internacional Año XIX*, n.º 30, 2012.
- PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., «Holocausto, bienes culturales y la acción normativa de la comunidad internacional», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.

- PÉREZ VAQUERO, C., «Los principios de Washington sobre arte confiscado por los nazis», *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, n.º 48, 2020.
- REYES MONCAYO, M. A., «La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos», *Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º 109, 2017.
- RODRÍGUEZ PINEAU, E., «¿Retener o retornar ? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.
- RÚA JUNQUERA, M., «La destrucción del patrimonio material y el Estado islámico», *Cadernos de Derecho Actual*, n.º 10, Universidad de Santiago de Compostela, 2018.
- SALTARELLI, A., «Restitution of looted art in Europe: Few cases, many obstacles», *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 25, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2018.
- SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, L., «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», *Derecho del arte. Anuario Iberoamericano 2015* (ed. Fundación Profesor Uría), Civitas, Navarra, 2015.
- SCOVAZZI, T., «La restituzione di opere d'arte depredate durante la Seconda Guerra Mondiale: alcuni casi relativi all'Italia», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.
- SYMEONIDES, S. C., «A choice-of-Law rule for conflicts involving stolen cultural property», *Vanderbilt Journal of Transitional Law*, volume 38, n.º 4, 2005.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Algunas reflexiones sobre el caso Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza desde el Derecho Internacional Público», *Holocausto y bienes culturales* (eds. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.), Publicaciones UHU, España, 2019.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Las consecuencias actuales de la privación ilícita de obras de arte en tiempos del nazismo y la inmunidad del Estado: el caso Cassirer», *Revista Tribuna Internacional*, Volumen 7, n.º 13, 2018.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Las obras de arte del Estado y su inmunidad», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, n.º 10, 2017.
- VÁZQUEZ, C. M., «Altmann v. Austria and the retroactivity of the Foreign Sovereign Immunities Act», *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, n.º 12, 2005.
- VÁZQUEZ, C. M., «Cassirer on remand: considering the laws of other interested states», *Transnational Litigation Blog*, 2023 (consultado en agosto de 2023 en <https://conflictoflaws.net/2023/cassirer-on-remand-considering-the-laws-of-other-interested-states/>).

WEBB, P., «Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, N.º 19, 2019.

FUENTES NORMATIVAS

Normativa española

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985).

Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986).

Normativa estadounidense

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (Public Law 94-583-October 21, 1976).

Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 (Public Law 114-308-December 16, 2016).

Normativa francesa

Loi num. 2022-218, du 21 février 2022, relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayant droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites (JORF num. 44, du 22 février 2022).

Normativa europea

Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950 (en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953).

Reglamento 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, Roma II (DOUE núm. 199, de 31 de julio de 2007).

Directiva 2014/60, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012 (DOUE núm. 154, de 28 de mayo de 2014, páginas 1 a 10).

Normativa internacional

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la Aplicación de la Convención, hecho en La Haya el 14 de mayo de 1954

Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995.

Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, hecha en Nueva York el 2 de diciembre de 2004.

Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Adoptado por la CDI en su 53º periodo de sesiones [A/56/10] y anexoado por la Asamblea General en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001).

FUENTES JURISPRUDENCIALES

CIJ

Corte Internacional de Justicia. Sentencia de 3 de febrero de 2012. Caso Alemania c. Italia; Grecia.

TEDH

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de agosto de 2007. Caso J.A. Pye Ltd; J.A. Pye Land Ltd c. Reino Unido.

Estados Unidos

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. Sentencia de 2009. Caso Von Saher c. Norton Simon Museum of Art at Pasadena.

Juzgado del Distrito Central de California. Sentencia de 30 de junio de 2006. Caso Cassirer c. Reino de España; Fundación Thyssen-Bornemisza.

Juzgado del Distrito Central de California. Sentencia de 24 de mayo de 2012. Caso Cassirer; United Jewish Federation de San Diego c. Fundación Thyssen-Bornemisza.

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. Sentencia de 9 de diciembre de 2013. Caso Cassirer; United Jewish Federation de San Diego c. Fundación Thyssen-Bornemisza.

Juzgado del Distrito Central de California. Sentencia de 30 de abril de 2019. Caso Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza.

Tribunal Supremo. Sentencia de 21 de abril de 2022. Caso Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza.

