

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: JUNIO 2021

**EL EXPOLIO NAZI DE OBRAS DE ARTE Y LAS
VICISITUDES JURÍDICAS ACTUALES DE SU RESTITUCIÓN**
EL CASO CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN THYSSEN-BORNEMISZA

**THE NAZI PLUNDER OF WORKS OF ART AND THE CURRENT LEGAL
VICISSITUDES OF THEIR RESTITUTION**
CASSIRER V. THYSSEN-BORNEMISZA COLLECTION FOUNDATION

Realizado por la alumna Dña. Susana Prieto Bergua
Tutorizado por el Profesor D. Aurelio Santana Rodríguez

Departamento: Historia del Derecho y de las Instituciones Jurídicas

Área de conocimiento: Historia del Derecho y de las Instituciones Jurídicas

ABSTRACT

During the period of the Second World War (1939-1945), one of the largest organised and institutionalised thefts of works of art in history took place. Thousands of objects of incalculable value and cultural importance were confiscated from public museums and private collections by the Nazi army and lost forever in the international art circuit.

Seventy-five years after the end of the conflict, the aftermath of the Nazi plundering is still present in our cultural life, and many of the legitimate owners or their heirs are still waiting to know the whereabouts of these works. However, once the works have been located, the path to their restitution is not a peaceful one, and there are countless obstacles to be overcome, due to the lack of harmonising rules at national and international level on the cross-border restitution of works of art.

KEY WORDS: works of art, plunder, restitution, sovereign immunity, adverse possession.

RESUMEN

Durante el período de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) tuvo lugar uno de los mayores robos organizados e institucionalizados de obras de arte de la historia. Miles de objetos de incalculable valor e importancia cultural, fueron confiscados de museos y colecciones privadas por parte del ejército nazi, perdiéndose para siempre en el en el circuito internacional del arte.

Setenta y cinco años después del final del conflicto, las secuelas del expolio nazi siguen presentes en nuestra vida cultural, siendo muchos los legítimos propietarios o sus herederos, los que se encuentran a la espera de conocer el paradero de dichas obras. Sin embargo, una vez localizadas las mismas, el camino para su restitución no resulta pacífico, debiendo enfrentarse a un sinfín de obstáculos, motivados por la falta de normas armonizadoras a nivel nacional e internacional en materia de restitución transfronteriza de obras de arte.

PALABRAS CLAVE: obras de arte, expolio, restitución, inmunidad soberana, usucapión.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL EXPOLIO NAZI DE OBRAS DE ARTE	pág 3
2. EL CASO CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN THYSSEN - BORNEMISZA	pág 5
2.1 LOS ANTECEDENTES DE HECHO: HISTORIA DEL CUADRO “RUE SAINT-HONORÉ, APRÈS-MIDI, EFFET DE PLUIE”	pág 5
2.2 JUDICIALIZACIÓN DEL ASUNTO: EL CASO CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN THYSSEN- BORNEMISZA	pág 10
2.3 CUESTIONES JUDICIALES RELEVANTES	pág 13
2.3.1 COMPETENCIA JURISDICCIONAL	pág 13
2.3.2 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJERCITADA	pág 20
2.3.3 LEY APLICABLE	pág 27
2.3.4 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1955 Vs. ARTÍCULO 1956	pág 34
3. FALLO DEL TRIBUNAL: LOS PRINCIPIOS DE WASHINGTON Y LA CONVENCIÓN DE TEREZÍN	pág 42
4. CONCLUSIONES	pág 46
5. BIBLIOGRAFÍA	pág 49

1. INTRODUCCIÓN: EL EXPOLIO NAZI DE OBRAS DE ARTE

La Segunda Guerra Mundial (1939-1945) es considerada como el mayor conflicto bélico de la historia. Supuso la movilización de todas las economías y de todos los recursos humanos, y sus consecuencias humanas, morales, económicas y políticas dejaron una profunda huella¹.

Sin embargo, no resulta tan frecuente hablar de las devastadoras consecuencias culturales y artísticas que el Tercer Reich -en concreto la Segunda Guerra Mundial- ocasionó, las cuales parecen quedar relegadas a un segundo plano. Si bien, autores como Héctor Feliciano en su libro *“El Museo Desaparecido”*, ponen de relieve, como “una de las consecuencias más terribles que suelen traer consigo las guerras es el pillaje, pues los conquistadores, no sólo intentan arrasarse físicamente con el enemigo, sino que, además, pretenden destruir su patrimonio o hacerse con las preciadas obras de arte que éste posee”².

Sin que la Segunda Guerra Mundial supusiera un cambio de tendencia al respecto, los nazis orquestaron una trama destinada a la sustracción sistemática de obras de arte en museos públicos y colecciones privadas en toda Europa, y su posterior traslado a Alemania para engrosar las colecciones del museo de arte europeo que Hitler planeaba crear en Linz. Si bien como afirma Willi Korte, jurista y especialista en restituciones de obras usurpadas por los nazis, “la mayoría de las obras no acabaron en los museos nazis, sino que las vendieron y se perdieron en el circuito internacional del arte”³. Se habla así del mayor robo organizado e institucionalizado de obras de arte de la historia⁴, en el que piezas maestras de la pintura occidental, viajaron en trenes bajo el asedio de las bombas, fueron ocultadas en minas y sótanos, para acabar en ocasiones en el floreciente y turbio mercado del arte durante la guerra y la posguerra, o perdiéndose para siempre en el circuito internacional del arte.

¹ GRENCE RUIZ, TERESA (2015). *“Historia del Mundo Contemporáneo”*, Santillana Educación. S.L. Madrid

² FELICIANO, HÉCTOR (2004). *“El Museo Desaparecido. La conspiración nazi para robar las obras maestras del arte mundial”*. Barcelona. Destino.

³ CARBAJOSA, ANA (2018) *“La restitución del arte robado por los nazis sigue pendiente 20 años después: cuadros evaporados en el circuito internacional del arte”*. EL PAÍS, CULTURA. Disponible en https://elpais.com/cultura/2018/12/01/actualidad/1543675044_999521.html

⁴ SVOBODA, PAVEL (2018) *“Proyecto de informe sobre solicitudes transfronterizas de restitución de obras de arte y bienes culturales saqueados en conflictos armados y guerras (2017/2021 (INI))*, Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo.

Como relata Miguel Martorell en su libro *“El expolio nazi”* “la irrupción del Tercer Reich tuvo un efecto sísmico sobre el patrimonio artístico y cultural europeo. En todos los territorios bajo su dominio, los nazis desposeyeron de sus obras de arte y de sus bienes culturales muebles a los individuos y a los colectivos que señalaron como enemigos”⁵, y ello por cuanto no se trataba únicamente de asesinar a los miembros de un grupo, sino de un proceso de discriminación, exclusión y destrucción del grupo y de sus manifestaciones culturales y religiosas⁶.

El investigador Willi Korte explica que el saqueo sistemático de obras de arte tuvo lugar en dos etapas, por un lado entre el periodo de 1933 y 1938, en la que los judíos se vieron abocados a la venta de sus obras a precio de saldo porque necesitaban el dinero para pagar las tasas que los nazis les exigían para salir de Alemania, y una a segunda etapa a partir del año 1938, cuando el régimen empezó a confiscar en los países que ocuparon⁷.

Setenta y cinco años después del final de la guerra, las secuelas del expolio nazi siguen presentes en nuestra vida cultural, experimentando un aumento exponencial en los últimos años el número de litigios en los que los legítimos propietarios de las obras confiscadas o sus herederos, solicitan la restitución de las mismas. Así sucede respecto de los cuadros “La Dama de Oro”, del pintor austriaco Gustav Klimt o, como se tendrá ocasión de tratar en este trabajo, respecto de la obra *“Rue Saint-Honoré, Après-midi, Effet de Pluie”* del pintor francés Camille Pissarro.

Sin embargo, la situación actual “encubre décadas de olvido y desidia”⁸, no siendo hasta la caída del Muro de Berlín y la constatación de que se extinguía la última generación de víctimas del Holocausto, cuando renació el interés por el expolio. Como explica Miguel Martorell, fue entonces cuando las organizaciones internacionales judías redoblaron su lucha para lograr que los supervivientes obtuvieran la restitución o compensaciones económicas,

⁵ MARTORELL, MIGUEL (2020) *“El expolio nazi”* Cap.6. pág 69. Galaxia Gutenberg.

⁶ LEMKIN, R (1994) *Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, pág.79

⁷ CARBAJOSA, ANA, “La restitución del arte robado por los nazis sigue pendiente 20 años después: cuadros evaporados en el circuito internacional del arte”. EL PAÍS, CULTURA. 2 DIC 2018 en https://elpais.com/cultura/2018/12/01/actualidad/1543675044_999521.html

⁸ MARTORELL, MIGUEL (2020) *“El expolio nazi”*. Galaxia Gutenberg.

“al tiempo, mediada la década de los noventa, la obra de historiadores como Lynn H. Nicholar o Jonathan Petropoulos, y de periodistas Héctor Feliciano, evidenció la magnitud del expolio nazi de obras de arte y constató que muchos estados y museos aún poseían bienes culturales requisados por el Tercer Reich. Sólo a partir de este momento comenzaron las reclamaciones de las víctimas, o de sus descendientes”⁹.

El turbulento destino del cuadro “*Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de lluvia*” del impresionista francés Camille Pissarro, constituye un claro ejemplo del saqueo sistemático de obras de arte que tuvo lugar durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial a manos del ejército nazi. A su vez, el Caso Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, que enfrenta a la Familia Cassirer con la Fundación por la titularidad y restitución del mencionado cuadro, plasma la problemática que las solicitudes de restitución transfronteriza de obras de arte lleva aparejada.

2. EL CASO CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN THYSSEN- BORNEMISZA

2.1 LOS ANTECEDENTES DE HECHO: HISTORIA DEL CUADRO “RUE SAINT-HONORÉ, APRÈS-MIDI, EFFET DE PLUIE”

En 1897, Camille Pissarro, conocido como el “*Padre del Impresionismo*”¹⁰ termina “*Rue Saint-Honoré, Après-midi, Effet de Pluie*”, un cuadro perteneciente a una serie de quince obras que pintó en París durante el invierno de 1897.¹¹ Un año más tarde, vende el cuadro a su principal marchante, Pal Durand-Ruel, de la galería Durand-Ruel de París. En 1900, Julius Cassirer, miembro de una influyente familia judía residente en Munich, compra el cuadro. Posteriormente, lo hereda su hijo Fritz Cassirer y en 1926, tras su fallecimiento pasa a su viuda, Lilly Neubauer - Cassirer¹².

⁹ MARTORELL, MIGUEL (2020) “*El expolio nazi*” Introducción. Galaxia Gutenberg. Barcelona.

¹⁰ Biography of Camille Pissarro, CAMILLE-PISSARRO.ORG (2018) www.camille-pissarro.org/biography

¹¹ ALARCÓ, PALOMA “*Camille Pissarro. Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de Lluvia. 1897*” Madrid. Museo Nacional Thyssen-Bornemisza.

¹² JOY, NICHOLAS (2019) “*Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation: The Holocaust Expropriated Art Recovery Act Was Unveiled But Congress Still Has Work To Do*”, Golden Gate University Law Review, Volumen 49, Issue 1 Ninth Circuit Survey, Article 4.

La creciente inestabilidad política y social del momento, y la presión ejercida por el régimen nazi sobre la comunidad judía, obligó en 1933 a Lilly a vender forzosamente el cuadro, para obtener así un visado y poder huir de Alemania. El comprador fue Jakob Scheidwimmer, un tasador de arte nazi, quien le pagó 900 marcos imperiales (valor aproximado en la actualidad de 300 euros)¹³, ingresados posteriormente en una cuenta a la que Lilly no tenía acceso - “knowing that she would never receive the funds she was promised”¹⁴-. Cuatro años más tarde (1943), Scheidwimmer vendió el cuadro al marchante Julius Sulzbacher por 95.000 marcos, “una cantidad 15 veces mayor de la pagada por ella, lo que evidencia la venta a bajo precio del cuadro en 1933”¹⁵. Posteriormente el cuadro fue confiscado por la Gestapo, momento a partir del cual se pierde el rastro de la pintura durante casi dos décadas¹⁶.

En el año 1951, se retoma la pista del cuadro, el cual aparece en la Frank Perls Gallery de Beverly Hill, EE.UU, como propiedad de Herr Urban Thru Union Bank & Trust Co. En julio de 1951, la Galería negocia su venta con Sidney Brody, un coleccionista de Los Ángeles. Al año siguiente, la Galería vuelve a ofertar la obra y es Sydney Schoenberg, quien en este caso la adquiere y la incorpora a su colección, permaneciendo la pintura en Estados Unidos durante 25 años.

En el año 1957, Alemania promulgó la Ley Federal de Restitución, la cual “obligaba a la República Federal a pagar compensación por los bienes que habían sido robados por las autoridades estatales o del partido nazi.”¹⁷. Con fundamento en la misma, y bajo la convicción de que la obra había sido destruida o que se había perdido y resultaba imposible de localizar, pues así lo había determinado incorrectamente el Gobierno alemán, Lilly interpuso demanda

¹³ MATEU DE ROS, RAFAEL (2019) “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.. pág 556; “era un precio irrisorio, absolutamente inferior al valor real de la obra”

¹⁴ Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza, 580 F. 3d 1048, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Noveno Circuito; Resolución de 8 de septiembre de 2009.

¹⁵ PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (eds.). “*Holocausto y Bienes Culturales*”, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019, pág. 207.

¹⁶ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁷ S. ROMEIKE “La justicia transicional en Alemania después de 1945 y después de 1898” International Nuremberg Principles Academy, caso de estudio 1, Nuremberg, 2016, pág. 31 y ss. en https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/Justicia_transicional_en_Alemania.pdf

contra él, reclamando una compensación por la apropiación indebida del cuadro¹⁸. En 1958, Alemania reconoció a Lilly como propietaria del cuadro¹⁹ y llegaron a un acuerdo de reparación subsidiaria, por el que Alemania pagó a ésta 120.000 marcos imperiales en compensación por la pérdida. Pese a que Lilly resolvió su reclamación de indemnización con el Gobierno alemán, no por ello renunció a su derecho a la restitución o devolución del cuadro, reservándose la posibilidad de emprender nuevas acciones legales si se lograba descubrir el paradero de la obra²⁰

Entre los años 1975 y 1976, el cuadro fue enviado en consignación a la Stephen Hahn Gallery de Nueva York donde fue expuesto públicamente. En octubre de 1976 el Barón Hans Heinrich Thyssen-Bornemisza, un coleccionista de considerable riqueza y posición, con grandes conocimientos del mercado del arte y conocedor del gran expolio de obras de arte que había llevado a cabo el ejército nazi, visitó personalmente la Galería y adquirió el cuadro por 300.000 dólares, lo que en aquel momento era un precio razonable de mercado -“*fair market value*”-, junto a tres obras más²¹.

Si bien el Barón tenía la costumbre de consultar detenidamente los catálogos y libros de arte antes de adquirir obras, y empleaba a curadores y otros expertos como asesores para evaluar las que le interesaban²², en este caso, parece que el Barón ignoró una etiqueta rasgada en el reverso del cuadro de una galería que regentaban dos miembros de la familia Cassirer. Pese a que la etiqueta hacía referencia a dicha galería ubicada en Berlín, y que la escasa

¹⁸ Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found., No. CV 05-3459-JFW (EX), 2015 WL 12672087, at *2 (C.D. Cal. Mar. 13, 2015).

¹⁹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (eds.). “*Holocausto y Bienes Culturales*”, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019, pág.208.

²⁰ Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found No. CV 05-3459-JFW (EX), 2015 WL 12672087, at *2 (El Acuerdo de Conciliación de 1958 no incluía una renuncia comprable, ni ninguna renuncia, al derecho de Lilly a la restitución del cuadro de Pissarro [. . .] el Acuerdo de Conciliación de 1958 simplemente establece: El presente Acuerdo resuelve todas las reclamaciones mutuas entre las partes, incluidas las reclamaciones que pudieran existir de conformidad con el Art. 47 REG” // The 1958 Settlement Agreement did not include a comparable waiver, or any waiver, of Lilly’s right to restitution of the Pissarro Painting [. . .] the 1958 Settlement Agreement merely provides: “*This Settlement settles all mutual claims among the parties, including any claims which might exist in accordance with Art. 47 REG.*”).

²¹ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

²² MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

información que facilitó la Stephen Hahn Gallery al Barón sobre la procedencia del cuadro, no indicaba en ningún caso, que hubiese estado alguna vez en Alemania, no consta que el Barón llevase a cabo ninguna investigación sobre la procedencia del cuadro antes de comprarlo²³.

Desde entonces hasta el año 1992, la obra permaneció en la Colección privada del Barón en Lugano, si bien fue exhibida públicamente con relativa frecuencia. En 1988 aparece comentada en el artículo “*Los Coleccionistas: el Barón Hans, la Villa Favorita de Lugano*” de la edición de Architectural Digest, The International Magazine of Fine Design²⁴.

En 1988, la entidad “Favorita Trustees Limited” (en adelante, Favorita) creada por el Barón, celebró con el Reino de España un acuerdo de préstamo, por el que el primero cedía con opción ulterior de compra, un total de 787 obras de la Colección del Barón, incluido el cuadro “*Rue Saint-Honoré, Après-midi, Effet de Pluie*”. España pagó por el préstamo 5 millones de dólares al año y acordó exhibir la Colección en el Palacio de Villahermosa de Madrid, el cual fue restaurado y acondicionado para servir a este fin como Museo Thyssen-Bornemisza²⁵.

En el contrato de préstamo celebrado, la Favorita garantizó expresamente a España ser la propietaria de los cuadros y tener derecho a su préstamo, quedando obligada por condición suspensiva a la entrega de un certificado de propiedad directa de todos los cuadros incluidos en la colección prestada²⁶.

Por su parte, España llevó a cabo una investigación autónoma para verificar la titularidad de la colección prestada. El asesor suizo de España, el principal responsable de la investigación, optó por asumir que el Barón había actuado de buena fe y que la entidad era la propietaria de las obras adquiridas con anterioridad a 1980, considerando entre otros factores, que conforme a las leyes suizas sobre usucapión, podía “darse por sentado” que los cuadros que pertenecían a la colección en 1980, a pesar de que se hubiera producido alguna

²³ Sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de Abril de 2019: Caso: Cassirer Vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, N°. CV 05-3459-JFW(Ex).

²⁴ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

irregularidad anterior, el Barón los habría adquirido, pues el límite de 5 años que impone la ley suiza para reclamar ya había expirado en 1988. De esta forma, la investigación por parte de España sólo tuvo por objeto las obras incluidas en la colección a partir de 1980, dejando al cuadro fuera, pues este había sido adquirido en 1976. Tras la investigación documental, el asesor suizo comunicó a España que en la presente fecha, todos los cuadros de la Colección Prestada pertenecían a Favorita²⁷.

El 10 de octubre de 1992, el Museo abrió sus puertas al público con el cuadro expuesto y se creó la Fundación “Colección Thyssen-Bornemisza” (en adelante, FCTB). En 1993, España manifestó su interés por adquirir la Colección Prestada y el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-Ley 11/1993 por el que autorizaba la celebración de un Contrato de Adquisición de dichas obras²⁸.

Como parte del contrato, Favorita instituyó una prenda sobre cuadros no incluidos en la Colección en garantía del cumplimiento de las condiciones, y declaró y garantizó, entre otras cuestiones que, la FCTB sería la propietaria legal y absoluta de las obras de arte de la Colección, que Favorita no estaba involucrada, ni existía riesgo de que se presentara, litigio o arbitraje que pudiera afectar directa o indirectamente a la titularidad o al derecho de disfrute por parte de la FCTB de ninguno de los cuadros, y garantizó, además, que según obraba en su conocimiento, ninguna de las piezas habían sido exportadas ilegalmente desde España en el pasado. Sin embargo, Favorita se negó a aportar una declaración o garantía acerca de la falta de conocimiento de exportaciones ilegales o circunstancia legal distinta que no fuera la de España²⁹.

Nuevamente, España de forma autónoma realizó una serie de investigaciones de titularidad en el marco de la compra, si bien España y el asesor de la FCTB reiteraron la suposición general de que el Barón había actuado de buena fe y que las obras adquiridas antes

²⁷ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

²⁸ ESPAÑA. Real Decreto-ley 11/1993, de 18 de junio, sobre medidas reguladoras del contrato de adquisición de la colección Thyssen-Bornemisza. BOE núm. 146, de 19 de junio de 1993. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/1993/06/18/11>

²⁹ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

de 1980 pertenecían a Favorita en virtud de la legislación suiza en materia de usucapión. Estas investigaciones culminaron con un dictamen favorable en el que se estableció que a fecha de 2 de agosto de 1993, todos los cuadros de la Colección eran propiedad de Favorita y que la misma estaba legitimada para transferir la propiedad a la FCTB. Así, España adquirió las obras y desde el 10 de octubre de 1992 el cuadro ha permanecido expuesto en el Museo Nacional Thyssen Bornemisza³⁰.

2.2 JUDICIALIZACIÓN DEL ASUNTO: EL CASO CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN THYSSEN - BORNEMISZA.

En el año 2000 Claude Cassirer, nieto de Lilly Cassirer, visitó el Museo Nacional Thyssen Bornemisza, descubriendo entonces el paradero del cuadro y presentando el 3 de mayo de 2001 una petición a España y a la FCTB por la que solicitaba la devolución del cuadro. Dicha petición fue rechazada y el procedimiento judicial se inició el 10 de mayo de 2005 cuando Claude Cassirer, ciudadano norteamericano domiciliado en el Estado de California, acudió a los tribunales federales de dicho Estado donde presentó demanda contra España y la FCTB, ejercitando una acción de restitución de la obra o una indemnización por daños y perjuicios para el caso de que no fuera posible su recuperación. A la demanda inicial se adhirió posteriormente la United Jewish Federation en calidad de *amicus curiae*.

Una vez iniciado el proceso judicial ante el Juzgado del Distrito Central de California (*District Court*, en inglés), España y la FCTB alegaron como cuestión previa la excepción de falta de competencia jurisdiccional de los tribunales californianos para conocer del asunto. Sin embargo, esta excepción no prosperó y fue rechazada tanto por el *District Court* en sentencia de 30 de agosto de 2006³¹, como posteriormente por el *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* que resolvió el recurso de apelación interpuesto por los demandados. Frente a ello, España y la FCTB presentaron una moción de recusación contra los Jueces que habían resuelto el caso, que fue estimada y consecuentemente se acordó repetir el juicio. Con fecha 12 de agosto de 2010³² el *Ninth Circuit* resolvió nuevamente el recurso de

³⁰ MATEU DE ROS, RAFAEL, (2019). “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. 23/2019. pág 559-612

³¹ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain et al., (C.D.Cal.June 30,2006)

³² Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, (9th Cir 2010)

apelación fallando una vez más contra los demandados. No obstante, los recurrentes plantearon el 10 de diciembre de 2010 un certiorari ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos, el cual fue inadmitido posteriormente. En consecuencia la jurisdicción de los Tribunales del Estado de California fue afirmada definitivamente y se devolvió el asunto al *District Court* para que continuara con el proceso.

En 2010 Claude Cassirer falleció, subrogándose en su posición procesal sus herederos David y Ava. El 12 de agosto de 2011, la parte demandante desistió de su acción frente al Reino de España, manteniéndola contra la FCTB.

Una vez de vuelta en el Tribunal de Distrito, el 8 de septiembre de 2011 la FCTB opuso como excepción procesal la prescripción de la acción ejercitada por la familia Cassirer, lo que obligó al tribunal resolver dicha cuestión antes de poder entrar al fondo del asunto. En sentencia de 24 de mayo de 2012³³, el District Court falló a favor de la FCTB y concluyó que la acción de los Cassirer había prescrito. Sin embargo, los demandantes apelaron y el *Ninth Circuit* en sentencia de 9 de diciembre de 2013³⁴ tuvo por no prescrita la acción reivindicatoria formulada, denegando posteriormente el 11 de febrero de 2014 la revisión de esta decisión.

Resuelta la excepción procesal, el asunto volvió al Tribunal de Distrito donde tuvo que pronunciarse en sentencia de 4 de junio de 2015³⁵ sobre la ley que debía regir la pretensión de la FCTB, por la que ésta alegaba ser la legítima propietaria del cuadro al haber adquirido la propiedad. Respecto a esta cuestión, el District Court concluyó que era la ley española la que debía regir la pretensión de la FCTB.

A su vez, en la misma sentencia de 4 de junio de 2015, el tribunal tuvo que resolver tres cuestiones más. Por un lado, si la FCTB era la legítima propietaria de la pintura conforme a las normas españolas sobre usucapión, en segundo lugar dió solución al debate suscitado entre las partes respecto a la interpretación del artículo 1956 del Código Civil español, y

³³ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, United States District Court for the Central District of California, 24 de mayo de 2012.

³⁴ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013

³⁵ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015)

finalmente resolver si el acuerdo de 1958 entre Lilly y el Gobierno alemán suponía la renunciado de ésta respecto a su derecho de propiedad sobre el cuadro. En cuanto a estas dos cuestiones el Tribunal del Distrito concluyó que la FCTB era la legítima propietaria del cuadro, que el artículo 1956 del Código Civil español no resultaba de aplicación en el asunto y que el acuerdo de 1958 no suponía la renuncia de ningún derecho de propiedad.

Sin embargo esta decisión fue recurrido ante el *Ninth Circuit* y en sentencia de 10 de julio de 2017³⁶ revocó la decisión del Juez de Distrito. Posteriormente el 7 de septiembre de 2017 la FCTB solicitó una revisión de la sentencia de apelación por el Pleno del Tribunal de Apelación del *Ninth Circuit*.

Por su parte, el 18 septiembre de 2017 España presentó un *Brief of Amicus Curiae* que apoyaba la pretensión de la FCTB y que incluía un Dictamen de la Abogacía General del Estado sobre la aplicación del artículo 1956 del Código Civil español. Sin embargo, el 5 de diciembre de 2017 el Tribunal de Apelación del *Ninth Circuit* denegó la solicitud de revisión por el Pleno, sin hacer referencia alguna al Dictamen aportado por España. Al respecto la FCTB presentó en fecha de 5 de marzo de 2018 una petición de *writ of certiorari* al Tribunal Supremo de Estados Unidos, por la cual consultaba al tribunal que cuál era el valor que debían de otorgarle los tribunales estadounidenses a las opiniones formales y razonadas que presenta un Gobierno extranjero en relación con la interpretación de su propio ordenamiento jurídico. A esta petición de *writ of certiorari* se opuso la parte actora el 6 de abril de 2018, si bien en mayo de 2019 el Tribunal Supremo se inhibió de la cuestión planteada por la FCTB y envió el caso al *District Court* quedando fijada la celebración del nuevo juicio para los días 4 y 7 de diciembre de 2018.

El Tribunal del Distrito Central de California resolvió en sentencia de 30 de abril de 2019³⁷ que la FCTB era la legítima propietaria del cuadro por haber adquirido la propiedad de la misma conforme a la legislación española de usucapión. Finalmente la familia Cassirer interpuso recurso de apelación ante el *Ninth Circuit*, el cual en sentencia de 7 de julio de 2020 en un fallo unánime y conciso confirma en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal de Distrito³⁸.

³⁶ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 862 F.3d 951 (9th Cir. 2017)

³⁷ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, (C.D.Cal. April 30, 2019)

³⁸ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 19-55616 (9th Cir. Aug. 17, 2020)

2.3 CUESTIONES JUDICIALES RELEVANTES

2.3.1 COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Como se expuso en el apartado referente a la judicialización del asunto, la primera cuestión procesal planteada por parte de España y la FCTB fue la excepción de falta de competencia de la jurisdicción norteamericana para conocer del asunto.

Sin embargo, esta excepción no prosperó, viéndose rechazada tanto por el *District Court* - Juzgado de Primera Instancia del Distrito-, como posteriormente por el *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* - Tribunal de Apelación-, ante el que los demandados habían interpuesto recurso de apelación. Frente a ello, los recurrentes presentaron una moción de recusación contra los Jueces que habían resuelto el caso, la cual fue estimada y se decidió repetir el juicio. Con fecha 12 de agosto de 2010 se resolvió nuevamente el recurso de apelación rechazando una vez más las alegaciones fundadas en la doctrina de la inmunidad soberana y confirmando, consecuentemente, la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses sobre España y sobre la Fundación. No obstante, los demandados plantearon un *certiorari* el 10 de diciembre de 2010 ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos, el cual fue inadmitido. En consecuencia, quedó afirmada definitivamente la jurisdicción de los Tribunales del Estado de California con base en la Ley de Inmunidades de Soberanías Extranjeras de 1976 y el asunto volvió al Tribunal de Distrito³⁹.

A continuación, se procede a analizar los argumentos que llevaron tanto al *District Court* como al *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* (en adelante Ninth Circuit), a confirmar la jurisdicción de los tribunales californianos para conocer del litigio.

En primer lugar, España y la FCTB recurrieron a la inmunidad jurisdiccional de los Estados para justificar la excepción de falta de competencia jurisdiccional de los tribunales del Estado de California. Al respecto, la doctrina señala que “la inmunidad del Estado es una norma de derecho internacional que facilita el desempeño de funciones públicas por parte del Estado y sus representantes al impedir que sean demandados o procesados ante tribunales

³⁹ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

extranjeros”⁴⁰. Se configura así como una prerrogativa que implica una protección del Estado y su propiedad, respecto a la jurisdicción de los tribunales de otros Estados ante los que no pueden ser juzgados.⁴¹

Estados Unidos ha tenido un papel destacado en el desarrollo de la doctrina de la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados⁴², destacando entre otras contribuciones, la Ley de Inmunidades de Soberanías Extranjeras de 1976 (*Foreign Sovereign Immunities Act* (abreviado en adelante FSIA)⁴³ .

A lo que atañe al caso Cassirer, una de las primeras cuestiones que resultaba preciso resolver era si conforme a la FSIA los tribunales estadounidenses eran competentes para conocer del litigio en cuestión⁴⁴.

Según la regla general de la FSIA, los Estados extranjeros gozan de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales estadounidenses, salvo que el supuesto corresponda a una de las excepciones contenidas en la misma. Entre las excepciones se encuentra la recogida en la sección 1605 (a)(3) denominada “*excepción o cláusula de expropiación*”⁴⁵, conforme a la cual, los Estados extranjeros, así como sus entidades instrumentales, no gozan de inmunidad en aquellos asuntos de expropiaciones realizadas con violación del Derecho Internacional,

⁴⁰ CRAWFORD, JAMES, “*Brownlie’s Principles of Public International Law*”, 8a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 487.

⁴¹ STOLL, PETER-TOBIAS, “*State Immunity*”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 499.

⁴² REYES MONCAYO, MIGUEL ANGEL. “*La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos*” *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 109, enero-abril de 2017, pp. 77-97, ISSN 0185-6022

⁴³ FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA. “*Holocausto y Bienes Culturales: La Inmunidad del Estado como límite a la restitución de los bienes expoliados durante el Holocausto*” Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019

⁴⁴ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M. “*Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer*” AFDUAM 19 (2015)

⁴⁵ 28 U.S. Code § 1605 - General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state (a) *A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case— (3) in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States;*

siempre que la actuación de tales sujetos no se enmarque en el ámbito de sus funciones soberanas, sino en el de una actividad comercial desarrollada en los Estados Unidos⁴⁶.

Son por tanto tres los requisitos necesarios que han de concurrir para la aplicación de la excepción de expropiación: a) que un Estado extranjero o uno de sus entidades instrumentales (*agency or instrumentality*) haya adquirido un derecho de propiedad como consecuencia de una violación del Derecho Internacional; 2) que los bienes sean propiedad de uno de sus organismos o sean gestionados por este; 3) tal organismo del Estado extranjero lleve a cabo actividades comerciales en el territorio de los Estados Unidos⁴⁷.

Para fundamentar la aplicación de la citada excepción, fue preciso que los tribunales norteamericanos empezaran por determinar si la FCTB se subsumía en el concepto de ente instrumental de España a los efectos de la FSIA. Al respecto, el Juzgado de Distrito concluyó que si encajaba en el concepto, atendiendo entre otras circunstancias a que España había sido parte en el contrato de préstamo de la Colección Thyssen - Bornemisza; a que éste había facilitado el Palacio de Villahermosa para albergar la Colección, y tomando en consideración el protagonismo que España tenía en la designación de parte de los miembros del Patronato de la Fundación.⁴⁸

Por otro lado, el Tribunal debía resolver la cuestión de si la venta forzosa del cuadro había supuesto un caso de expropiación de los propios nacionales, lo que en virtud de la FSIA, hubiera impedido apreciar una violación del Derecho Internacional. Esta posibilidad se rechazó, pues atendiendo a la regulación existente en la Alemania nazi, cuando Lilly Cassirer fue privada de la obra, las personas judías no eran consideradas ciudadanos alemanes⁴⁹. Bajo esta premisa, el Tribunal admitió que había existido una violación del Derecho Internacional por parte de un Estado soberano, al entender que el marchante de arte Scheidwimmer, al que

⁴⁶ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2,

⁴⁷ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M. “*Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer*” AFDUAM 19 (2015)

⁴⁸ *Claude Cassirer v. Kingdom of Spain et al.*, United States District Court, C.D. California, 30 de agosto de 2006, disponible en Westlaw, 461 F. Supp. 2d 1157.

⁴⁹ *Claude Cassirer v. Kingdom of Spain et al.*, United States District Court, C.D. California, 30 de agosto de 2006, disponible en Westlaw, 461 F. Supp. 2d 1157,.

Lilly Cassirer tuvo que vender forzosamente la obra por un precio que no se ajustaba el valor del mercado, actuaba por cuenta del Gobierno nazi ⁵⁰.

En contraposición, España y la FCTB, si bien no cuestionaban la violación del Derecho Internacional, alegaron que la excepción a la inmunidad jurisdiccional por expropiación, sólo resultaba aplicable cuando la demanda se presentaba contra el mismo Estado que había llevado a cabo la expropiación con violación del Derecho Internacional, y que por tanto, a España no le resultaba aplicable. Sin embargo, tanto el *District Court como el Ninth Circuit* rechazaron esta interpretación, afirmando que el tenor literal de la §1605(a)(3) de la FSIA no exigía que el Estado demandado fuera el mismo que el que había expropiado la propiedad⁵¹.

Respecto de esta decisión, Björn Arp, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington, explica que “El tribunal lleva a cabo una interpretación textual, centrándose en el efecto de la voz pasiva del verbo inglés “taken” que aparece en la redacción de esta disposición legal según la cual *«a foreign state is not immune in any case [...] in which rights in property taken in violation of international law are in issue»*. Según el tribunal, el uso del pasivo parece indicar que no tiene importancia quién haya hecho la expropiación, por lo que esta disposición no debe limitarse a los casos en los que el Estado demandado sea el mismo que realizó la expropiación. Además, el tribunal no encontró ninguna referencia a una limitación del alcance de esta norma en las deliberaciones del Congreso cuando éste adoptó la FSIA.”⁵²

Conforme a esta interpretación, concluyó el tribunal que la cláusula de expropiación no exige para su aplicación que sea, concretamente, el Estado extranjero al que se reclama la obra, el que haya violado el Derecho Internacional, pues el precepto no establece que el derecho de propiedad haya sido adquirido por el Estado extranjero en violación del Derecho

⁵⁰ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain et al., United States District Court, C.D. California, 30 de agosto de 2006, disponible en Westlaw, 461 F. Supp. 2d 1157

⁵¹ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (en banc), 12 de agosto de 2010.

⁵² ARP, BJÖRN. “*Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España*”, Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXIII (2011), 2,pp.161-177.

internacional, sino que se refiere, simplemente, a derechos adquiridos en violación del Derecho internacional, sin especificar quién tiene que haber protagonizado tal violación⁵³. De esta forma, no se configura como requisito *sine qua non*, que la demanda se dirija contra el Estado que realmente expropió, sino que se aplica también a los propietarios posteriores.

En contra de esta planteamiento se pronuncia Soledad Torrecuadrada, Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid: “Lo anterior implica que es el tercero adquirente de buena fe quien ha de reparar a la víctima de la ilicitud ajena, ya sea entregando el bien o compensando económicamente para conservar su posesión, lo que resulta ciertamente incomprensible desde la perspectiva de la responsabilidad”⁵⁴ Sin embargo, esta autora aborda la cuestión desde la perspectiva de un sistema jurídico de derecho romano, en el que un adquirente de buena fe, por medio de la usucapión, puede adquirir un título de propiedad, aunque se trate de un bien originariamente robado. No obstante, como apunta P.O’Keefe, profesor de la Universidad de Northumbria, en los sistemas de Common Law, como Estados Unidos, la adquisición ilícita priva de la posibilidad de adquirir el título, respondiendo la FSIA a este planteamiento⁵⁵.

Por otro lado, la cláusula de expropiación exige que el ente instrumental del Estado extranjero, que es propietario de los bienes objeto de litigio, “*is engaged in a commercial activity in the United States*”- se dedique a una actividad comercial en los Estados Unidos. En este punto, España y la FCTB alegaron que la Fundación Thyssen- Bornemisza no realizaba una actividad económica en los Estados Unidos suficiente a los efectos de la FSIA, por ser ésta escasa, en ocasiones sin ánimo de lucro y por no encontrarse conectada siempre con la obra objeto de litigio⁵⁶. Además, tras la adopción de la FSIA, el Congreso había exigido que el nivel de las actividades comerciales realizadas por el Estado o la entidad instrumental del mismo, fueran proporcionales al valor de la propiedad reclamada.

⁵³ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (en banc), 12 de agosto de 2010.

⁵⁴ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD. “*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° 13 (2018) ISSN 0719-482X (versión en línea)

⁵⁵ O’KEEFE, P, “*Document de travail sur les aspects juridiques*”, Rapport. Biens culturels des juifs spoliés. Assemblée parlementaire Conseil de l’Europe, 2 de noviembre de 1999.

⁵⁶ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (en banc), 12 de agosto de 2010.

El Tribunal repasó las actividades de promoción y comercialización del Museo Thyssen-Bornemisza en los Estados Unidos⁵⁷, entre las que se destacó: la compra y venta de libros y posters, el envío a los Estados Unidos de productos de la tienda de regalos del Museo, entre los que se encontraba un póster de la obra; la autorización para rodar un programa en el Museo que incluía la obra y que fue emitido durante un vuelo que conectaba España con los Estados Unidos⁵⁸.

Teniendo en consideración las mismas, el *Ninth Circuit* determinó que a los efectos de la FSIA: a) no era preciso que se tratara de actividades referidas a la obra objeto de litigio; b) que la §1603 (d) de la FSIA otorgaba prevalencia a la naturaleza de la actividad, más que al propósito de esta, careciendo de relevancia la falta de ánimo de lucro de la Fundación en sus actividades; y finalmente, c) el *Ninth Circuit* admitió que si bien la actividad comercial de la Fundación en los Estados Unidos era menor que la del Museo Belvedere en el caso Altmann⁵⁹ - relativo a una reclamación también presentada ante los tribunales de California, en la que Maria Altmann solicitó la restitución de varias obras de Gustav Klimt, que se encontraban en el Museo Belvedere-, el *Ninth Circuit* entendió que también en el asunto Cassirer se cumplía el requisito de la actividad comercial en los Estados Unidos⁶⁰. Por todo ello, el Tribunal dio por acreditado que la FCTB se había visto involucrada en actividades susceptibles de ser calificadas como “comerciales” y conectadas con los Estados Unidos⁶¹, y falló nuevamente en contra de las alegaciones de la parte demandada, concluyendo que no se daban razones para rechazar la jurisdicción por falta de actividad comercial.⁶²

⁵⁷ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M. “Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer” AFDUAM 19 (2015)

⁵⁸ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (en banc), 12 de agosto de 2010.

⁵⁹ Republic of Austria et al. v. Maria V. Altmann, United States Supreme Court, 7 de junio de 2004, International Legal Materials, 2004.

⁶⁰ ZARRINI, E., «Of Hitler and Camille Pissarro: Jurisdiction in Nazi Art Expropriation Cases Under the Foreign Sovereign Immunity Act», Fordham Journal of Corporate & Financial Law, 2011, vol.16, núm. 2, pp. 452-453.

⁶¹ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2,

⁶² ARP, BJÖRN. “Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España”, Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXIII (2011), 2,pp.161-177.

Finalmente, la última cuestión que planteó España y la FCTB fue la falta de agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna de España, o en su caso, de Alemania. Respecto a este último país, después del año 2000, una vez Claude Cassirer conoció el paradero del cuadro, todavía existían recursos efectivos disponibles para solicitar la devolución de las obras de arte robadas durante el régimen nazi o en su caso una indemnización, como era el caso del Centro de Coordinación de los Länder para la Restitución de Bienes Culturales⁶³.

Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones rechazó una vez más los argumentos de la parte demandada, basándose nuevamente en la interpretación literal de la norma, la cual no mencionaba, ni por tanto exigía, que otras vías tuvieron que ser agotadas previamente, como acudir a los tribunales del Estado al que se demanda o acudir a los tribunales del Estado al que se le atribuye la confirmación de la obra⁶⁴. A su vez, el Tribunal sostuvo que no se habían encontrado ninguna indicación en los trabajos preparatorios del Congreso en los que se hubiera hecho referencia a este requisito de agotamiento de otras vías con carácter previo⁶⁵.

A la vista de los razonamientos expuestos, tanto al Juzgado de Distrito como al Tribunal de Apelación, concluyeron que la demanda de Cassirer entraba dentro de la excepción de "expropiación" a la inmunidad soberana, 28 U.S.C. § 1605(a)(3), lo que significa que los Tribunales del Estado de California tenían jurisdicción en la materia para conocer de ella⁶⁶.

⁶³ ARP, BJÖRN. "Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España", Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXIII (2011), 2, pp.161-177.

⁶⁴ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 12 de agosto de 2010: - «we also hold that § 1605(a)(3) does not mandate exhaustion of remedies as a prerequisite to jurisdiction»-

⁶⁵ ARP, BJÖRN. "Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España", Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXIII (2011), 2, pp.161-177.

⁶⁶ Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 12 de agosto de 2010 «we conclude that Cassirer's suit falls within the «expropriation» exception to sovereign immunity, 28 U.S.C. § 1605(a)(3), which means that the courts of the United States have subject matter jurisdiction to entertain it» -

2.3.2 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJERCITADA

Una vez afirmada definitivamente la jurisdicción de los Tribunales del Estado de California en base a la “cláusula de expropiación” de la FSIA, el asunto volvió al Tribunal de Distrito. Sin embargo, el 8 de septiembre de 2011 la FCTB opuso como excepción preliminar la prescripción de la acción ejercita, lo que impidió al Tribunal de Distrito entrar al fondo del asunto. La FCTB alegó que “la legislación de California que extendía el plazo de prescripción de la acción de 3 a 6 años para reclamar obras de arte robadas era inconstitucional, puesto que regulaba una cuestión que, en la medida en que podría afectar a reclamaciones contra museos o galerías extranjeros, era de competencia federal y no estatal”⁶⁷.

En sentencia de mayo de 2012, el Tribunal de Distrito “consideró, en efecto, que la ley californiana que ampliaba el plazo de prescripción era inconstitucional y que, aplicando el plazo de 3 años, había que entender que la acción de los Cassirer había prescrito”⁶⁸ - dado que habían transcurrido 4 años desde que en 2001 Claude Cassirer identificó el cuadro en el Museo Thyssen-Bornemisza de Madrid, hasta que en 2005 formuló demanda judicial ante los tribunales californianos -. Pese a que numerosos medios se aventuraron a afirmar que “la resolución del Juzgado está fundada en la jurisprudencia aplicable de los tribunales norteamericanos y es improbable su revocación. En todo caso, aún cuando la familia Cassirer apelase la Sentencia y llegara a reabrirse el procedimiento, la oposición de la Fundación a la demanda de Claude Cassirer está justificada también por motivos de fondo”⁶⁹, los Cassirer apelaron y el *Ninth Circuit*, en sentencia de 9 de diciembre de 2013, falló a su favor, teniendo por prescrita la acción reivindicatoria formulada. Posteriormente, el 11 de febrero de 2014, el Pleno del Tribunal de Apelación denegó la revisión de esta decisión.

⁶⁷ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

⁶⁸ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

⁶⁹ ABC, “Desestimada la demanda contra la Fundación Thyssen y el Estado español por un Picasso” 28/06/2012 en Desestimada la demanda contra la Fundación Thyssen y el Estado español por un Picasso (abc.es) ; ELMUNDO, “El cuadro de Picasso se queda en el Thyssen”, 28/06/2012 en El cuadro de Picasso se queda en el Thyssen | Cultura | elmundo.es ; elDIARIO.es “Desestimada la demanda de la familia Cassirer contra la Fundación Thyssen y el Estado por el cuadro de Picasso” 28/06/2012 en Desestimada la demanda de la familia Cassirer contra la Fundación Thyssen y el Estado por el cuadro de Picasso (eldiario.es)

Se procede a continuación a exponer las sucesivas modificaciones que se han producido en la legislación del Estado de California respecto a los plazos de prescripción de la acción de restitución de obras de arte, así como a analizar los distintos argumentos sostenidos por el *District Court* para fallar a favor de la FCTB, y los de el *Ninth Circuit* para posteriormente revocar la sentencia del Juzgado de Distrito y fallar a favor de la familia Cassier.

En el año 2002, se modificó en el Estado de California el plazo de prescripción de tres años para ejercitar las acciones de restitución de obras de arte confiscadas durante la Segunda Guerra Mundial⁷⁰ (en adelante, II GM). Con la modificación, la §354.3 *California Civil Procedure Code* - Código de Procedimientos Civiles de California- (en adelante, Cal. Civ. Proc. Code), permitía que los propietarios que se habían visto privados de sus obras de arte, como consecuencia de la persecución nazi durante el periodo de 1929 a 1945, pudieran reclamar las mismas a museos o galerías, siempre que el procedimiento se iniciara con anterioridad al 31 de diciembre de 2010⁷¹. En el año 2005, cuando Claude Cassirer formuló demanda ante los tribunales del Estado de California, el régimen por entonces vigente era el del §354.3, lo que permitía a los Cassirer presentar su demanda hasta finales de 2010.

Sin embargo, en el año 2007, el Juzgado de Distrito del Estado de California en el caso *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art* (en adelante, caso Von Saher) se pronunció sobre la aprobación de la §354.3 Cal. Civ. Proc. Code, considerando que con dicha modificación, el Estado de California había incurrido en *field preemption*, es decir, había invadido competencias federales en el ámbito de asuntos exteriores⁷², en la medida en que las reclamaciones de obras de arte podían dirigirse contra museos o galerías extranjeras y

⁷⁰ §338(c) (1998) California Civil Procedure Code; citado en David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013, p. 7.

⁷¹ §354.3 (2002) California Civil Procedure Code disponible en https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CCP§ionNum=354.3.

⁷² David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013; “*The Constitution gives the federal government the exclusive authority to administer foreign affairs.*” *Movsesian v. Victoria Versicherung AG*, 670 F.3d 1067, 1071 (9th Cir.2012) (en banc), cert. denied, 133 S.Ct. 2795 (2013). Accordingly, “*state laws that intrude on this exclusively federal power are preempted*” under the foreign affairs doctrine”.

convertía a California en un “foro mundial para la resolución de demandas relacionadas con la restitución de expolios producidos durante la época del Holocausto”⁷³. Esta decisión fue confirmada en 2009 por el *Ninth Circuit*⁷⁴ y en consecuencia, el Estado de California procedió en el año 2011 a modificar nuevamente el plazo de prescripción⁷⁵.

La nueva modificación incorporó en la §338(c) del Cal. Civ. Proc. Code un tercer inciso⁷⁶, el cual establecía un plazo de prescripción de seis años desde la identificación de la obra, para ejercitar la acción de reclamación frente al museo, galería, casa de subasta o marchante que la tuviera. Debía de tratarse de obras de arte de las que se hubieran visto privados los propietarios dentro de los 100 años anteriores a la fecha de la promulgación de la norma y que se tratara de acciones pendientes o ya iniciadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2017.

No obstante, en el año 2012, el Juzgado del Distrito Central de California en el caso *Cassirer*, se tuvo que pronunciar sobre esta reforma⁷⁷, al presentar la FCTB una moción para desestimar la demanda de los Cassirer, alegando la inconstitucionalidad de la §338(c)(3) del Cal. Civ. Proc. Code. La FCTB señaló que del mismo modo que la reforma de 2002 había sido declarada inconstitucional en el caso *Von Saher*, por invadir ésta competencias exclusivas del Gobierno federal, nuevamente el Estado de California se había extralimitado en la reforma operada en 2011, en este caso por incurrir en un *conflict preemption*, pues existía una política federal en la materia, que abogaba por no litigar en estos casos ante los tribunales estadounidenses.

⁷³ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, p 383

⁷⁴ *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 592 F.3d 954 (9th Cir. 2009); “The Ninth Circuit then upheld the ruling that this section was unconstitutional, but allowed Von Saher to amend her complaint to be in compliance with § 338(c), which gave three years for a plaintiff to bring a claim for specific recovery of personal property”.

⁷⁵ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M. “*Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer*” AFDUAM 19 (2015)

⁷⁶ §338 (c)(3) (2011) California Civil Procedure Code disponible en https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CCP§ionNum=338

⁷⁷ *David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, United States District Court for the Central District of California, 24 de mayo de 2012.

El Juzgado del Distrito, partiendo del pronunciamiento del *Ninth Circuit* en el caso *Von Saher*, recordó que el *conflict preemption* se produce cuando la legislación estatal entra en conflicto con medidas federales, considerando al contrario que la FCTB, que no existía en los Estados Unidos una política federal opuesta a la litigación ante los tribunales estadounidenses. Sin embargo, el *District Court* estimó que la §338(c)(3) era inconstitucional sobre la base de *field preemption* - “cuando un estado, en ausencia de una política federal expresa, se inmiscuye en el ámbito de los asuntos exteriores sin abordar una responsabilidad estatal tradicional”⁷⁸-, admitiendo, en la línea defendida por la Fundación, que se trataba de un precepto “funcionalmente equivalente” a la §354.3 del Cal. Civ. Proc. Code, la cual había sido declarada inconstitucional por esta causa⁷⁹.

Si bien el pronunciamiento del *District Court*, en el año 2013, la familia Cassirer recurrió y conoció del asunto el *Ninth Circuit*, el cual negó que la §338(c)(3) fuera inconstitucional por *field preemption*. Para ello, el tribunal procedió a comparar la §354.3, declarada inconstitucional, con la §338(c)(3), concluyendo que no se trataban de preceptos “funcionalmente equivalentes”, pues mientras la primera únicamente incluía reclamaciones de obras de arte confiscadas durante la II GM; la §338(c)(3) se refería a cualquier obra de arte, sin exigir que se tratara de reclamaciones derivadas de un conflicto bélico u otro origen que afectase a la competencia federal en materia de asuntos exteriores. Por ello, el *Ninth Circuit* en su fallo, consideró que la aplicación de la §338(c)(3) no suponía la implantación de una política propia en materia de asuntos exteriores por parte del Estado de California, ni por tanto, que la misma fuera inconstitucional por *field preemption*⁸⁰.

Adicionalmente, la FCTB argumentó en contra de la §354.3 del Cal. Civ. Proc. Code fue, que esta reforma producía una violación de la *Due Process Clause* de la Decimocuarta

⁷⁸ David Cassirer, Ava Cassirer, *United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013; “*Field preemption occurs when a state, “in the absence of any express federal policy intrudes on the field of foreign affairs without addressing a traditional state responsibility.”*”

⁷⁹ David Cassirer, Ava Cassirer, *United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, United States District Court for the Central District of California, 24 de mayo de 2012.

⁸⁰ David Cassirer, Ava Cassirer, *United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013.

Enmienda⁸¹, dado que la aplicación retroactiva del nuevo plazo de prescripción, privaba a la FCTB del derecho de propiedad adquirido por el transcurso del plazo de prescripción original de tres años⁸². Sin embargo, el *District Court* recordó que para que se produjera una violación de la *Due Process Clause*, era preciso que la FCTB demostrase que se había convertido en propietaria de la obra, a lo que la misma alegó ser tras la compra de la colección del Barón Thyssen y, alternativamente, en virtud de las reglas de prescripción del Estado de California y las españolas.

El *District Court*, y posteriormente el *Ninth Circuit*, entendió que el argumento de la FCTB, por la que ésta decía ser propietaria del cuadro en base a las reglas de prescripción españolas, se fundaba en hechos no acreditados - "*factual disputes, not pleaded in the complaint*"-, pues resultaba preciso examinar diversos elementos, como la cadena de transmisiones de la obra, el robo de la misma, así como las características de la posesión de la Fundación, cuestiones que en ese momento todavía no habían sido resueltas⁸³. Por otro lado, conforme a las reglas de prescripción del Estado de California, el *District Court* negó que la FCTB fuera la propietaria del cuadro, por cuanto la §338(c) (3) del Cal. Civ. Proc. Code no indicaba que el transcurso del plazo de prescripción de tres años supusiera la adquisición de un derecho de propiedad, pues simplemente determinaba que no podía ejercitarse dicha acción. En consecuencia, el *District Court* concluyó que la aplicación retroactiva del nuevo plazo de prescripción de seis años, no constituía una violación de la *Due Process Clause* de la Decimocuarta Enmienda⁸⁴.

El *Ninth Circuit* por su parte, confirmó el pronunciamiento del *District Court* en este punto, y precisó, citando a su vez al Tribunal Supremo en el caso *Chase Securities Corp. v.*

⁸¹ U.S. Constitution, 14th Amendment, Section 1: "*nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*" - "ni ningún estado privará a nadie de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal- en <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>

⁸² §338(c) (1998) California Civil Procedure Code.

⁸³ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013: "*The district court found that whether a lapse of time invested the Foundation with title to the Painting required the development of the following factual disputes, not pleaded in the complaint: (1) the history of the Painting's transfer; (2) whether the Painting was stolen in the Foundation's chain of title; (3) whether the Foundation's possession of the Painting was uninterrupted for adverse possession purposes; and (4) whether the Foundation's possession of the Painting was open for adverse possession purposes. None of these factual disputes are resolved in the Foundation's favor by the facts pleaded in the complaint.*"

⁸⁴ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States District Court for the Central District of California, 24 de mayo de 2012.

Donaldson 325 U.S. 304 (1945) que, en la medida en que el período de tiempo transcurrido no haya convertido a una parte en propietario, la legislación estatal puede derogar o aumentar el plazo de prescripción.⁸⁵

Finalmente, entre otros argumentos en contra de la §354.3 del Cal. Civ. Proc. Code , la FCTB sostuvo que la misma constituía una violación de la *Primera Enmienda*⁸⁶ al dar un tratamiento desfavorable a museos y galerías⁸⁷, las cuales desarrollaban actividades por aquella protegidas. Concretamente la FCTB, valiéndose de dos pronunciamientos - *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minn. Com'r of Revenue*, 460 U.S. 575, 592–93 (1983)⁸⁸ y *Festival Enters., Inc. v. City of Pleasant Hill*, 182 Cal. App. 3d 960, 962 (1986)⁸⁹ , alegó que la §354.3 imponía cargas especiales a los museos y galerías por el hecho de exhibir obras de arte, pero no afectaba en cambio, a aquellos que mantenían las obras de arte en colecciones privadas, lo que violaba, según la FCTB a su derecho de expresión - “its rights to free speech”-.

Al respecto, el *District Court* descartó que la modificación violara la Primera Enmienda, pues a diferencia de lo que sucedía en los casos citados por la FCTB - en los que se habían declarado inconstitucionales un impuesto especial sobre la prensa, que, limitaba su

⁸⁵ David Cassirer, Ava Cassirer, *United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013: “*The Supreme Court explained in Chase Securities Corp. v. Donaldson that, “where lapse of time has not invested a party with title to real or personal property, a state legislature, consistently with the Fourteenth Amendment, may repeal or extend a statute of limitations.” 325 U.S. 304, 311-12 (1945) (emphasis added). Accordingly, we have explained that “[w]here a lapse of time has not invested a party with title to real or personal property, a state legislature may extend a lapsed statute of limitations without violating the fourteenth amendment, regardless of whether the effect is seen as creating or reviving a barred claim.” Starks v. S. E. Rykoff Co., 673 F.2d 1106, 1109 (9th Cir. 1982).*”

⁸⁶ U.S. Constitution, Amendment I: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances” en https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment

⁸⁷David Cassirer, Ava Cassirer, *United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013: “*The Foundation argues that § 338(c)(3) violates its First Amendment rights because § 338(c)(3) targets museums and art galleries “for unfavorable treatment.”*”

⁸⁸ *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minn. Com'r of Revenue*, 460 U.S. 575, 592–93 (1983) (*holding that a state’s “special tax on the press [which] limit[ed] its effect to only a few newspapers” was subject to strict scrutiny and was unconstitutional*)

⁸⁹ *Festival Enters., Inc. v. City of Pleasant Hill*, 182 Cal. App. 3d 960, 962 (1986) (*holding “that the city’s ‘admissions tax,’ as applied to plaintiff theater owners, impose[d] an impermissible burden on protected speech”*).

efecto a unos pocos periódicos y una tasa sobre los propietarios de teatros, respectivamente -, la §354.3 no imponía a los museos y galerías una “carga” equivalente que fuera contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la Primera Enmienda⁹⁰. Además, concluyó que la reforma simplemente permitía que una reclamación siguiera adelante o no, dependiendo del momento en que se descubriera, y no en función de ningún discurso protegido.

El *Ninth Circuit* coincidió con el District Court en este punto, negando que dicha vulneración existiese, y admitió que es una opción del legislador la ampliación del plazo de prescripción cuando se trata de acciones ejercitadas contra instituciones “sophisticated” - sofisticadas-, que disponen de métodos que les permiten rastrear la procedencia de las obras, siendo conscientes de los defectos que a menudo existen en la cadena de transmisiones⁹¹.

En virtud de los argumentos expuestos, el *District Court* desestimó entonces la reclamación de la familia Cassirer, con base en que la modificación del plazo de prescripción constituía una invasión de la competencia federal de asuntos exteriores, y consecuentemente, admitió que la reclamación de los Cassirer había prescrito, al haber superado el plazo de prescripción general de tres años. Posteriormente, recurrida la decisión del *District Court*, los argumentos del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito le llevaron a revocar la decisión apelada, negando que la aprobación del nuevo plazo de prescripción invadiera competencias federales y reenvió el asunto al Juzgado de Distrito⁹².

⁹⁰ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013: “*The district court correctly reasoned that § 338(c)(3) “does not ‘burden’ expression in any manner cognizable under the Supreme Court’s First Amendment jurisprudence.”*”

⁹¹ David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9 de diciembre de 2013. “*The Legislature believed that museums, galleries, auctioneers, and dealers have access to methods of tracing title to their artifacts and are on notice that often “lost artifacts have a break in the chain of title.”*”

⁹² Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, 737 F.3d 613, 618-619 (9th Cir. 2013) : CONCLUSION: “*We AFFIRM in part and REVERSE in part the district court’s order dismissing the Cassirers’ complaint. We REVERSE the district court’s finding that § 338(c)(3) is preempted on the basis of field preemption. We AFFIRM the district court’s rulings that the Foundation’s due process challenge is not viable on a motion to dismiss and that § 338(c)(3) does not violate the Foundation’s First Amendment rights. We REMAND for further proceedings consistent with this opinion. Each party shall bear its own costs on appeal.*”

3.2.3 LA LEY APLICABLE

La siguiente cuestión procesal que resulta relevante tratar es la determinación de la ley aplicable, lo que en inglés se denomina “*Choice of Law*”.

El Juzgado de Distrito, tras resolver las cuestiones previas alegadas por parte de la FCTB respecto a la falta de competencia jurisdiccional de los tribunales del Estado de California y la prescripción de la acción ejercitada por la familia Cassirer, tuvo que pronunciarse en sentencia de 4 de junio de 2015⁹³ sobre la ley que debía regir la pretensión de la FCTB, por la que ésta alegaba ser la legítima propietaria del cuadro al haber adquirido la propiedad del mismo por usucapión. Para ello el *District Court* en primer lugar, tuvo que determinar qué norma de conflicto resultaba aplicable; si la del Estado de California o la del Derecho Común Federal de Estados Unidos, para posteriormente decidir si era la ley californiana o la española la aplicable al asunto ⁹⁴.

Como punto de partida, destacar que a diferencia de lo que sucede en otros estados federales, como por ejemplo Alemania, en los Estados Unidos no existe un sistema federal de normas de conflicto de carácter vinculante que armonice la respuesta de los tribunales en los supuestos de determinación de la ley aplicable. Consecuentemente, la falta de un criterio común en la materia ocasiona en la práctica una enorme disparidad en la resolución de conflictos de leyes, dando lugar a que un mismo supuesto sea resuelto de distinta manera dentro del propio país en función del tribunal que lo conozca⁹⁵. En el caso del Estado de California, son dos las posibles normas de conflicto a emplear para determinar la ley aplicable a un asunto, por un lado la denominada “*Governmental Interest Test*” propia del Estado de California; y el “*Restatement Second of Conflict of Laws*” (en adelante, “*Restatement*”) como propuesta federal común de carácter no vinculante.

⁹³ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) Sentencia disponible en <http://www.commartrecovery.org/docs/CassirerCV05-3459OrderGrantingThyssen-BornemiszasMotionJune-4-2015.pdf>

⁹⁴ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) “As initial matter, the Court must determine whether California law or Spanish law governs the Foundation’s claim that it acquired ownership of the Painting by adverse possession. In order to make this determination, the Court must first determine whether it should apply California or federal common law choice-of-law rules”

⁹⁵ FERNÁNDEZ ARRIBAS, ELENA “ HOLOCAUSTO Y BIENES CULTURALES.” Cap. 6 ¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza, pág. 177-203. Universidad de Huelva, 2019. Disponible en <https://www.upo.es/investigacion/ruinas-expolios-intervenciones-patrimonio-cultural/wp-content/uploads/2019/10/Holocausto-y-bienes-culturales.pdf>

Si bien esta pluralidad de normas de conflicto, el criterio jurisprudencial del *Ninth Circuit*⁹⁶ dispone que cuando la competencia jurisdiccional de un tribunal viene atribuida por la aplicación de la *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*, dicho estado debe resolver el conflicto de leyes conforme al Derecho Común Federal de Estados Unidos⁹⁷.

Sin embargo el Tribunal de Distrito de California en el caso *Cassirer* - donde la jurisdicción venía atribuida por la *FSIA* - optó por estudiar la solución que ofrecían las dos normas de conflicto; la del Estado de California y la del Derecho Federal, concluyendo en sentencia de 4 de julio de 2015 que la aplicación de las dos normas conducían indistintamente al mismo resultado: “*the law of Spain governs the Foundation's claim that it acquired ownership of the painting by adverse possession*”, - la ley española debe regir la pretensión de la FCTB -⁹⁸.

A continuación se procede a analizar las conclusiones alcanzadas por el *District Court* respecto a esta cuestión, tanto conforme a la aplicación de la *California Governmental Interest Test*, como respecto del *Restatement (Second) of Conflict of Laws*.

A. NORMA DE CONFLICTO DEL ESTADO DE CALIFORNIA

La *California Governmental Interest Test*, (en español, el “test del interés gubernamental”) es la norma de conflicto propia del Estado de California, la cual resuelve los conflictos de leyes que se suscitan en sus tribunales identificando cuál es el sistema jurídico que tiene mayor interés en ser aplicado y cuál de esos intereses se vería más perjudicado si su regla se subordinara a la norma del otro Estado. Para ello, el “test del interés gubernamental” atiende a un triple parámetro⁹⁹.

⁹⁶ *Schoenberg v. Exportadora de Sal, S.A. de C.V.*, 930 F.2d 777, 782 (9th Cir, 1991)

⁹⁷ FERNÁNDEZ ARRIBAS, ELENA “ HOLOCAUSTO Y BIENES CULTURALES.” Cap. 6 ¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto *Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza*, pág. 177-203. Universidad de Huelva, 2019, pág. 186.

⁹⁸ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) “*Although the Ninth Circuit in Sachs did not overrule its prior case law, the Court, out of an abundance of caution, will conduct a choice-of-law analysis under both federal common law and California law*”.

⁹⁹ FERNÁNDEZ ARRIBAS, ELENA “ HOLOCAUSTO Y BIENES CULTURALES.” Cap. 6 ¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto *Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza*, pág. 177-203. Universidad de Huelva, 2019, pág. 186.

En primer lugar, el tribunal tiene que determinar si la solución jurídica que cada una de las jurisdicciones potencialmente afectadas ofrece es coincidente, o si por el contrario existe un conflicto entre ambos ordenamientos¹⁰⁰. En este punto el *District Court* concluyó que la Ley española difería de la Ley de California respecto a la adquisición de la propiedad de bienes muebles por usucapión o prescripción. Pues mientras que en el Estado de California no se admitía la doctrina de la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva o usucapión (en inglés, “*adverse possession*”), en España el legislador había promulgado normas que expresamente permitían dicha forma de adquisición de la propiedad. Citó el Juez al respecto el artículo 1955 del Código Civil español¹⁰¹, el cual dispone que “el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe (...) de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición”¹⁰²

En segundo lugar, el tribunal debe constatar la existencia de un verdadero conflicto y posteriormente examinar el interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley, a tenor de las circunstancias concretas del caso. Para ello deben tomarse en consideración las razones de política legislativa que subyacen en cada una de las legislaciones¹⁰³.

Al respecto, el *District Court* confirmó que en el caso *Cassirer* “*a true conflict exists*” y que “*each jurisdiction (Spain and California) has an interest in having its own laws apply*”¹⁰⁴. El tribunal, partiendo de la premisa de que las normas relativas a la usucapión de bienes muebles sirven a razones de seguridad jurídica y certidumbre en cuanto a los títulos de propiedad adquiridos por la posesión ininterrumpida de dichos bienes durante seis años, entendió que España tenía un interés incuestionable en aplicar su legislación a la pretensión de propiedad de la FCTB, especialmente teniendo en cuenta que la misma era un ente

¹⁰⁰ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, pág. 387

¹⁰¹ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No.CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015)

¹⁰² España. BOE-A-1889-4763.Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

¹⁰³ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, pág. 388

¹⁰⁴ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No.CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015)

instrumental de España, y que la pintura había estado localizada dentro de sus fronteras durante más de veinte años.

Por su parte, el tribunal también concluyó que el Estado de California “*unquestionably has an interest in applying its law to this action*”¹⁰⁵. Argumentó que la decisión de California de no aplicar la doctrina de la usucapión como método de adquisición de la propiedad de bienes muebles, servía para proteger los intereses del “rightful owner” - legítimo propietario- y animaba a los subsiguientes poseedores a determinar el verdadero dueño de los bienes antes comprarlos. Así mismo, el interés de California en servir a estos objetivos era especialmente importante en el contexto del arte robado, recordando en este punto, las modificaciones legislativas que en el año 2011¹⁰⁶ se llevaron a cabo en el Estado de California respecto a las normas en materia de prescripción de acciones sobre bienes muebles contenidas en el *California Code of Civil Procedure*¹⁰⁷. Unas modificaciones encaminadas a reforzar los instrumentos para la recuperación de obras de arte robadas, ya analizadas en el punto 3.2.2 de este trabajo.

Por último, el District Court confirmó el fuerte interés del Estado de California en aplicar sus normas en materia de bienes muebles cuando se trata de legítimos propietarios que residen dentro de sus fronteras. Un interés este último ratificado en los casos *McCann v. Foster Wheeler LLC*, 48 Cal.4th 68, 95 (2010) y *Castro v. Budget Rent-A-Car System, Inc.*, 154 Cal. App. 4th 1162, 1182 (2007)¹⁰⁸. En lo que atañe al caso *Cassirer*, Claude Cassirer era ciudadano norteamericano que residió en el Estado de California desde 1980 hasta que en 2010 falleció, siendo durante este periodo cuando localizó la pintura y ejerció la acción de restitución de la misma.

¹⁰⁵ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June4, 2015)

¹⁰⁶ As amended by 592 F.3d 954 (9th Cir. 2010)

¹⁰⁷ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June4, 2015)

¹⁰⁸ *McCann v. Foster Wheeler LLC*, 48 Cal.4th 68, 95 (2010) (“California has an interest in having this statute applied to a person, like plaintiff, who is a California resident at the time the person discovers that he or she is suffering from an asbestos-related injury or illness, even when the person’s exposure to asbestos occurred outside California.”); & *Castro v. Budget Rent-A-Car System, Inc.*, 154 Cal. App. 4th 1162, 1182 (2007) (“California . . . does have a legitimate governmental interest in having its . . . statute applied based on Castro’s status as a California resident.”).

Finalmente, constatada la existencia de un verdadero conflicto y que ambos ordenamientos tiene interés en que se aplique su derecho, el tribunal tiene que valorar y comparar la naturaleza e intensidad del interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley, para determinar cuál de esos intereses se vería más perjudicado si su regla se viera subordinada a la regla del otro. Resolviendo en última instancia, que será de aplicación la ley del Estado cuyo interés se vería más gravemente perjudicado si su ley no fuera aplicada ¹⁰⁹.

Para llevar a cabo esta evaluación, el *District Court* recordó que el Tribunal Supremo de California sostiene que “es importante tener en cuenta que el Tribunal no ‘sopesa’ los intereses gubernamentales en conflicto en el sentido de determinar cuál de las leyes en conflicto refleja la ‘mejor’ o ‘más valiosa’ política social en relación con el asunto específico. El intento de comparar las políticas estatales en conflicto en este sentido sería difícilmente justificable en el contexto de un sistema federal en el que, dentro de los límites constitucionales, los estados tienen competencia para modelar sus políticas tal como deseen. En cambio, el proceso puede ser correctamente descrito como un problema de atribución de ámbitos de competencia legislativa en contextos multiestatales –mediante la determinación de los límites adecuados en el alcance de las políticas estatales-; algo muy distinto, por tanto, de la evaluación de la ‘sabiduría’ de tales políticas. El énfasis se sitúa sobre el adecuado ámbito de las políticas estatales en conflicto, más que sobre la ‘cualidad’ de tales políticas”¹¹⁰.

Así mismo, el District Court recordó que las normas de conflicto del Estado de California seguían reconociendo, “que una jurisdicción tiene habitualmente ‘un interés predominante’ en regular las conductas que tienen lugar dentro de sus fronteras, y en ser capaz de garantizar a los individuos y empresas que operan en su territorio que las limitaciones de responsabilidad establecidas por la ley de esa jurisdicción podrán ser

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ ARRIBAS, ELENA “ *HOLOCAUSTO Y BIENES CULTURALES.*” Cap. 6 ¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza, pág. 177-203. Universidad de Huelva, 2019

¹¹⁰ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal June 4, 2015) “[I]t is important to keep in mind that the court does not “weigh” the conflicting governmental interests in the sense of determining which conflicting law manifested the “better” or the “worthier” social policy on the specific issue. An attempted balancing of conflicting state policies in that sense is difficult to justify in the context of a federal system in which, within constitutional limits, states are empowered to mold their policies as they wish. Instead, the process can accurately be described as a problem of allocating domains of law-making power in multi-state contexts—by determining the appropriate limitations on the reach of state policies—as distinguished from evaluating the wisdom of those policies. Emphasis is placed on the appropriate scope of conflicting state policies rather than on the “quality” of those policies.”

aprovechadas por aquellos individuos y empresas en el caso de que hayan de afrontar un litigio en el futuro”¹¹¹.

En consecuencia, el tribunal entendió que el interés de España se vería sustancialmente más perjudicado si su norma se subordinara a la de California, pues dicha solución únicamente encontraría su fundamento en la decisión fortuita del sucesor de Lilly de mudarse a California en un periodo posterior a la confiscación ilegal del cuadro por los nazis, y en el simple hecho de que éste continuaba residiendo allí en el momento en que la FCTB tomó posesión de la pintura. Añadió que “someter a un acusado localizado en España a una norma jurídica diferente basada en la impredecible elección de residencia de un sucesor, socavaba significativamente el interés de España en asegurar la certeza de los título de propiedad adquiridos”¹¹² por aquellos que dentro de sus fronteras poseen ininterrumpidamente un bien durante más de seis años.

En cambio, el *District Court* sostuvo que teniendo en cuenta los hechos y circunstancias del presente caso, si se aplicaba la ley española, el perjuicio al interés de California sería sustancialmente inferior¹¹³. Pues si no se negaba que California tuviera un constatado interés en proteger a quienes siendo sus residentes pretenden ser los legítimos propietarios de obras de arte robadas, se trataba de un interés “*far less significant*” -de menor intensidad-, si se tenía en cuenta que la la víctima original no residía en California; que la sustracción ilegal de la obra no tuvo lugar dentro de sus fronteras, y que la demandada FCTB y la entidad que le vendió obra no estaban localizados en California. Así mismo, el *District Court* apuntó que si bien era cierto que el Estado de California no aplicaba la doctrina de la usucapión como método de adquisición de la propiedad de bienes muebles, no existía norma legal o jurisprudencial de California que prohibiera expresamente a un sujeto adquirir la propiedad de un bien mueble por esta vía. Sin embargo, en España, como se expuso anteriormente, el legislador había promulgado normas que específica y claramente regulan la usucapión de bienes muebles.

¹¹¹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal June 4, 2015)

¹¹² Idem. “subjecting a defendant within Spain to a different rule of law based on the unpredictable choice of residence of a successor-in-interest would significantly undermine Spain’s interest in certainty of title”

¹¹³ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, pág. 389

A tenor de los razonamientos expuestos, “*the Court concludes that Spain's interest would be substantially more impaired if its policy were subordinated to the policy of California*”, y que por tanto, conforme al *Governmental Interests*, la ley española era la que debía regir la pretensión de la FCTB sobre la adquisición de la propiedad del cuadro por usucapión¹¹⁴.

B. NORMAS DE CONFLICTO DEL DERECHO COMÚN FEDERAL DE EE.UU

Por su parte, el Derecho Federal Común propone como norma de conflicto a los Estados el *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (en concreto lo dispuesto en el *Restatement § 222*). Se trata de una norma de carácter no vinculante que resuelve los conflictos de leyes atribuyendo preferencia a la ley del lugar que tenga “*the most significant relationship to the “thing and the parties”*”, es decir, la norma que presente unos vínculos más estrechos entre el bien y las partes¹¹⁵.

Para ello, el tribunal debe atender a una serie de factores recogidos en la § 6, entre los que se encuentran: a) las necesidades de los sistemas interestatal e internacional, b) las políticas relevantes del foro, c) las políticas relevantes de otros Estados interesados y los correspondientes intereses de esos Estados en la resolución de la cuestión concreta, d) la protección de las expectativas justificadas, e) las políticas básicas que subyacen al concreto ámbito del Derecho, f) la certidumbre, predictibilidad y uniformidad de resultado, y g) la mayor facilidad en cuanto a la determinación y aplicación del Derecho que ha de ser aplicado¹¹⁶.

¹¹⁴ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal June 4, 2015)

¹¹⁵ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/3266/1934>

¹¹⁶ *Restatement § 222 (Second) of Conflict of Laws*: “The factors relevant to the determination of which state has the most significant relationship to the “thing and the parties” are set forth in § 6, which include: (a) the needs of the interstate and international systems, (b) the relevant policies of the forum, (c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue, (d) the protection of justified expectations, (e) the basic policies underlying the particular field of law, (f) certainty, predictability and uniformity of result, and (g) ease in the determination and application of the law to be applied.

El *Restatement* contempla, además de la regla general, una serie de normas particulares de conflicto para cuestiones legales específicas. Entre ellas se encuentra el *Restatement* §246, una norma especial de conflicto para las pretensiones relativas a la adquisición por usucapión de derechos sobre bienes muebles¹¹⁷. Este precepto dispone que habrá de atenderse al Derecho del Estado donde el bien se encontrara en el momento en que pretendidamente tuvo lugar la adquisición¹¹⁸. El fundamento de esta norma especial reside en el hecho de que aplicar la norma de dicho lugar facilita la identificación de la ley aplicable y proporciona certidumbre, predictibilidad y uniformidad de resultado.

El tribunal no encontró ninguna razón para apartarse de la norma especial de conflicto establecida en el *Restatement* § 246, y de acuerdo con la misma, España tenía “*the dominant interest*” en determinar las circunstancias en las que la propiedad del cuadro pudo ser adquirido o no por usucapión. De esta forma, el *District Court* concluyó que el *Restatement* conducía a la misma solución que el *Governmental Interest*, y que por tanto era la ley española la que debía regir la pretensión de la FCTB¹¹⁹.

2.3.4 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1955 Vs. ARTÍCULO 1956

En la misma sentencia de 4 de junio de 2015 en la que el *District Court* concluyó que era la ley española la norma que debía regir la pretensión de la FCTB, el tribunal también entró a resolver dos cuestiones más. Por un lado, si la FCTB era la legítima propietaria de la pintura conforme a las normas españolas sobre usucapión (*adverse possession*, en inglés), y a su vez dió solución al debate suscitado entre las partes respecto a la interpretación del artículo 1956 del Código Civil español (CC, en adelante).

¹¹⁷DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, p. 386

¹¹⁸ Restatement § 246 (Second) of Conflict of Laws: “The state where a chattel is situated has the dominant interest in determining the circumstances under which an interest in the chattel will be transferred by adverse possession or by prescription. The local law of this state is applied to determine whether there has been such a transfer and the nature of the interest transferred.”

¹¹⁹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal June 4, 2015)

Dicho precepto dispone que “*las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, al no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta*”¹²⁰. Sobre la base de este artículo, la familia Cassirer alegó que la FCTB era encubridora de un crimen contra la propiedad en el ámbito de un conflicto armado¹²¹, lo que impedía la aplicación del artículo 1955 del Código Civil¹²² relativo a la usucapión de bienes muebles. Este precepto era el pilar fundamental de la FCTB para defender su pretensión de ser la legítima propietaria del cuadro al haber adquirido la propiedad del mismo por medio de usucapión.

Respecto a esta cuestión el *District Court* falló a favor de la FCTB entendiendo que era la legítima propietaria del cuadro según la normativa española sobre usucapión. Así mismo rechazó las alegaciones de la familia Cassirer y la aplicación del artículo 1956 CC en el caso¹²³.

Para adoptar esta decisión el Tribunal de Distrito primero examinó el cumplimiento de los requisitos que las normas españolas de *adverse possession* exigían para poder adquirir de modo efectivo la propiedad de un bien mueble por medio de la usucapión. Si bien, esta decisión del tribunal constituyó un ejercicio de cautela más que una exigencia de las partes, pues los demandantes realmente no discutían seriamente que la FCTB hubiera cumplido o no con los requisitos para la usucapión extraordinaria, sino que sus alegaciones se centraban en el papel de encubridora que la FCTB había tenido en el crimen contra la propiedad en el ámbito de un conflicto armado.

¹²⁰ España. BOE-A-1889-4763. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹²¹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) “*plaintiffs argue that, pursuant to Spanish Civil Code Article 1956, the Foundation cannot obtain ownership of the Painting by adverse possession because the Foundation was an “accessory” to a crime against humanity or a crime against property in the event of armed conflict*”

¹²² España. BOE-A-1889-4763. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. “*El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición*”.

¹²³ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) “*the Court concludes that, based on the undisputed facts, the Foundation acquired ownership of the Painting by adverse possession (also known as usucapio or acquisitive prescription) under Spanish law*”

Los requisitos que el tribunal examinó fueron los que se exponen a continuación:

1. La posesión en concepto de dueño

El artículo 1941 CC exige que *“la posesión ha de ser en concepto de dueño”*¹²⁴. En cuanto al cumplimiento de este primer requisito, los expertos legales de la FCTB defendieron que la posesión en concepto de dueño era un hecho que se acreditaba no por la intención interna del sujeto, sino por el comportamiento externo del mismo que debía ser coherente con el hecho de ser el verdadero propietario¹²⁵. En concreto expusieron al tribunal que *“cualquiera que proyecta una imagen externa de ser el propietario tiene la “posesión en concepto de dueño”*. El sujeto puede creer que es el propietario o saber que no lo es, pero incluso si el sujeto sabe que no es el propietario de lo que compró, aquel que realiza actos relacionados con la cosa que cualquier posible testigo pueda considerar como típicos de la propiedad posee dicha cosa en concepto de dueño”¹²⁶.

El District Court se mostró favorable a esta interpretación y afirmó que la FCTB desde el 21 de junio de 1993 - cuando adquirió la obra a Favorita Trustees Limited - había poseído el cuadro en concepto de dueño al proyectar una imagen externa de propiedad por medio de la exposición al público de la pintura en el Museo Thyssen-Bornemisza de Madrid sin ninguna indicación contraria de propiedad y al haber celebrado distintos contratos de préstamos por los que la pintura había sido expuesta públicamente en otros museos y galerías¹²⁷.

¹²⁴ España. BOE-A-1889-4763.Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹²⁵ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) Isabel V. González Pacanowska & Carlos Manuel Díez Soto, National Report on the Transfer of Movables in Spain, in National Report on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain 393, 646 (Wolfgang Faber & Brigitta Lurger eds. 2011) *“the requirement of possession in the capacity of owner does not relate to the internal intention of the subject, but external behaviour consistent with the character of being the actual owner”*

¹²⁶ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) Declaration of Professor Alfonso-Luis Calvo Caravaca: *“Anyone who projects an external image of being the owner has possession as owner. The person may believe that he is the owner or know that he is not (this is a question of good faith or bad faith), but, even if a person knows that he is not the owner of what he bought (precisely because he bought it from someone who was not the owner either), a person who performs acts relating to the asset which those that witness them will see as typical of ownership possesses said asset as the owner.”*

¹²⁷ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015)

2. De forma pública, pacífica e ininterrumpida

El artículo 1941 CC exige a su vez que la posesión sea “*pública, pacífica y no interrumpida*”¹²⁸. Los expertos de la FCTB sostuvieron que la posesión pública de un bien requería que el poseedor demostrara mediante actos ostensibles que poseía el bien sin esfuerzo supremo, con una publicidad razonable y continuada. Además señalaron que no era necesario que la persona que afirmaba ser “*the real owner*” - el verdadero propietario, en este caso la familia Cassirer - tuviera que tener pleno conocimiento de la posesión por parte de un tercero¹²⁹, pues simplemente la posesión tiene carácter público cuando el propietario real puede tener conocimiento de dicha posesión utilizando una diligencia estándar. El *District Court* confirmó los argumentos de la FCTB y concluyó que ésta había poseído la obra de forma pública. Además, el tribunal recordó que la pintura había estado expuesta al público en el Museo Thyssen -Bornemisza de Madrid desde el 10 de octubre de 1992 hasta la actualidad, salvo cortos periodos en los que fue prestada o expuesta en otros puntos de la geografía nacional y en el extranjero, lo que permitía al real propietario poder haber tenido conocimiento de la posesión de la obra utilizando una mera diligencia estándar.

En cuanto a la posesión pacífica e ininterrumpida, la FCTB alegó que desde el 21 de junio de 1993 hasta el 3 de mayo de 2001 - cuando Claude Cassirer presentó petición a España solicitando la devolución del cuadro - la FCTB no se había visto involucrada en disputa alguna respecto a la propiedad del cuadro, ni tampoco había recibido reclamación o impugnación relativa a esta cuestión¹³⁰. A su vez, afirmaban la no interrupción de la posesión del cuadro, por cuanto durante dicho periodo ninguna de las causas que ocasionan la interrupción habían tenido lugar. El tribunal examinó los supuestos de interrupción contemplados en los artículo 1943 a 1948 del Código Civil español, - “*possession may be interrupted when: (1) for any reason, such possession should cease for more than one year; (2) as a result of the judicial summons to the possessor; (3) “an act of conciliation”; and (4) “[a]ny express or implied recognition by the possessor of the owner’s right*” - y concluyó que efectivamente la posesión del cuadro por la FCTB había sido pacífica e ininterrumpida¹³¹.

¹²⁸ España. BOE-A-1889-4763. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹²⁹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015) “... *it is not necessary for the person claiming to be ‘the real owner’ to have full knowledge of third party possession, but such knowledge is at least possible for that person using average diligence.*”

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem.

3. Durante el plazo legal establecido, art. 1955 CC.

Por último, el artículo 1955 CC exige que la posesión se haya prolongado durante el plazo legalmente establecido. Dicho precepto contempla dos plazos de prescripción, uno de “tres años con buena fe” (“usucapión ordinaria”) y otro de “seis años con mala fe” (“usucapión extraordinaria”)¹³², lo que se determina teniendo en cuenta si el poseedor conoce de la existencia o no de un defecto que invalida su título o modo de adquirir la propiedad del bien en cuestión¹³³. El *District Court* consideró innecesario discutir si la FCTB había adquirido la propiedad del cuadro conforme al plazo de tres años, pues incluso si lo había adquirido de mala fe, el plazo de seis años ya había transcurrido¹³⁴ al haber adquirido la obra hacía ya más de dos décadas.

Tras el estudio de los requisitos que exigía la normativa española sobre *adverse possession*, el tribunal confirmó que la posesión del cuadro por parte de la FCTB había sido en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, durante el plazo legalmente establecido.

Por otro lado, el Tribunal de Distrito rechazó las acusaciones de la familia Cassirer. Para ello partió de la base de que la aplicación del artículo 1956 CC - que consecuentemente impedía recurrir al artículo 1955 - exigía la concurrencia de tres requisitos¹³⁵: por un lado debía existir un delito referido a la apropiación ilícita de un bien mueble; el poseedor del bien mueble debía ser autor, cómplice o encubridor del delito cometido; y no debía haberse consumado la prescripción del delito o de la acción de responsabilidad civil derivada del mismo.

¹³² España. BOE-A-1889-4763. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹³³ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2,

¹³⁴ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015)

¹³⁵ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2,

Si bien ninguna de las partes negó que la venta forzosa de la obra constituía un delito a los efectos del artículo 1956 del Código Civil¹³⁶ y que conforme al Código Penal español vigente, el mismo constituía un acto delictivo contra la propiedad protegida en caso de conflicto armado no sujeto a prescripción, el *District Court* entendió que para que el artículo 1956 CC fuera aplicable, la FCTB debía ser también “*criminally responsible*” del delito de expolio cometido por el ejército nazi. De esta forma podría atribuirse el papel de autora, cómplice o encubridora del delito que exigía el artículo 1956 CC¹³⁷.

Para abordar esta cuestión el Tribunal de Distrito estudió la posible actuación de la FCTB como encubridora del crimen cometido por los nazis, si bien únicamente desde la perspectiva del derecho español. De esta forma tomó como punto de partida el concepto de encubridor que recogía el artículo 17 del Código Penal español del año 1973, vigente en el momento en que tuvo lugar la adquisición de la obra por la FCTB¹³⁸. Dicho precepto disponía que “*son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de los modos siguientes: 1º. Auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta; 2º. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento; 3º. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable...*”

Fue en este punto donde el Tribunal de Distrito discrepó respecto a la posición defendida por la familia Cassirer, la cual mantenía que la FCTB era encubridora del delito porque había ocultado pruebas, efectos o instrumentos del delito “para impedir su descubrimiento”. Sin embargo, la familia Cassirer no aportó prueba alguna que sostuviera sus acusaciones y a luz de los hechos el *District Court* concluyó que era indiscutible que la fundación hubiera adquirido el cuadro con el objetivo de evitar el descubrimiento del delito de expolio cometido por los nazis, rechazando por tanto que ésta hubiera actuado como

¹³⁶ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015) “*The parties agree that the looting of the Painting by Scheidwimmer and the Nazis constitutes a misappropriation crime for the purposes of Article 1956*”

¹³⁷ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015)

¹³⁸ DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2

encubridora del crimen cometido por los nazis¹³⁹. Al respecto, el tribunal recordó que en el año 1958 Lilly Cassirer había recibido una compensación por parte del Gobierno alemán con motivo de la apropiación indebida del cuadro, sin que en ningún caso se hubiera intentado ocultar o desmentir dicho suceso.

Dado que no era posible considerar a la FCTB como encubridora del delito como exigía la aplicación del artículo 1956, el Tribunal de Distrito concluyó que dicho precepto no resulta aplicable al caso. Consiguientemente, al cumplirse todos los requisitos que imponía la legislación española en materia de usucapión, falló a favor de la FCTB afirmando que ésta era la legítima propietaria del cuadro¹⁴⁰.

Sin embargo esta decisión fue recurrido ante el Tribunal del Noveno Circuito de California (*Ninth Circuit*) y en sentencia de 10 de julio de 2017 concluyó que “el Tribunal de Distrito cometió un error al decidir que (...) la FCTB había adquirido la titularidad de la pintura a través del artículo 1955 del Código Civil español, porque existe una cuestión de hecho que puede ser objeto de debate sobre si la FCTB es un encubridor en el sentido del artículo 1956 del Código Civil”¹⁴¹. De esta forma el *Ninth Circuit* consideró que el papel que había tenido la FCTB en la adquisición de la obra - si de mero comprador o encubridora de un delito - era un hecho no acreditado, por lo que resultaba necesario estudiar la excepción a la regla general sobre la prescripción adquisitiva de cosas muebles del artículo 1956 del Código Civil español que se refiere a los ladrones, cómplices y encubridoras.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2017 la FCTB solicitó una revisión de la sentencia de apelación por el Pleno del Tribunal de Apelación del *Ninth Circuit*. Por su parte, el 18 septiembre de 2017 España presentó un *Brief of Amicus Curiae* que apoyaba la pretensión de la FCTB y que incluía un Dictamen de la Abogacía General del Estado sobre la

¹³⁹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No.CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015) “It is undisputed that the Foundation was not a “principal” or “accomplice” to the crime committed by the Nazis”

¹⁴⁰ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No.CV 05-3459-JFW-E (C.D.Cal.June 4, 2015)

¹⁴¹ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. 12-55550 (9th Cir. 2017) “The district court erred in deciding that, as matter of law, TBC had acquired title to the Painting through Article 1955 of the Spanish Civil Code because there is a triable issue of fact whether TBC is an encubridor (an “accessory”) within the meaning of Civil Code Article 1956” Sentencia disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/15-55550/15-55550-2017-07-10.html>

aplicación del artículo 1956 del Código Civil español. Sin embargo, el 5 de diciembre de 2017 el Tribunal de Apelación del *Ninth Circuit* denegó la solicitud de revisión por el Pleno, sin hacer referencia alguna al Dictamen aportado por España¹⁴².

Al respecto la FCTB presentó en fecha de 5 de marzo de 2018 una petición de *writ of certiorari* al Tribunal Supremo de Estados Unidos, por la cual consultaba al tribunal que cuál era el valor que debían de otorgarle los tribunales estadounidenses a las opiniones formales y razonadas que presenta un Gobierno extranjero en relación con la interpretación de su propio ordenamiento jurídico. En concreto, si éstas debían de ser concluyentes para el tribunal (*conclusive deference*) y por tanto éste debía someterse a lo dispuesto por el Estado; si en cambio debía de dárseles una “*significant deference*” y tenerlas en cuenta a la hora del fallo; o si por el contrario no se exigía que el tribunal tuviera en cuenta dichas opiniones (*no deference*). A esta petición de *writ of certiorari* se opuso la parte actora el 6 de abril de 2018, si bien en mayo de 2019 el Tribunal Supremo se inhibió de la cuestión planteada por la FCTB y envió el caso al *District Court* quedando fijada la celebración del nuevo juicio para los días 4 y 7 de diciembre de 2018.¹⁴³

Finalmente, el Tribunal de Distrito Central de California, tras volver sobre la cuestión de la aplicación del artículo 1956 del Código Civil español y realizar un pormenorizado estudio del papel de la FCTB en la adquisición de la obra, dictó sentencia el 30 de abril de 2019 en la que excluyó nuevamente la posibilidad de que la misma hubiera actuado como encubridora del delito cometido por los nazis y confirmó que la FCTB era la legítima propietaria del cuadro por haber adquirido la propiedad de la misma conforme a la legislación española de usucapación¹⁴⁴.

¹⁴² MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁴³ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁴⁴ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation. Sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de Abril de 2019

Autores como Rafael Mateu de Ros señalan que “el debate en torno a la interpretación del art. 1956 CC (...) ni siquiera debería haberse traído a colación en el debate”¹⁴⁵, y que supuso la dilación innecesaria de un proceso ya extendido en el tiempo.

3. FALLO DEL TRIBUNAL: LOS PRINCIPIOS DE WASHINGTON Y LA DECLARACIÓN DE TEREZÍN

El dilatado procedimiento judicial del Caso Cassirer V. Fundación Thyssen Bornemisza, iniciado en Estados Unidos hace ya 19 años, concluyó de forma provisional con la Sentencia de 17 de mayo de 2019¹⁴⁶, por la que el juez del Distrito de California, una vez consideradas todas las pruebas y argumentos de las partes, resolvió que, no teniendo otra alternativa que aplicar la ley española, entiende que la Fundación es la propietaria legítima del cuadro y falla a favor de la misma¹⁴⁷.

Sin embargo, más allá del fallo en sí mismo, resulta relevante una última consideración del juez, que incluye en sede de conclusiones¹⁴⁸. El juez recuerda que en 1998, cuarenta y cuatro países, incluido el Reino de España, se comprometieron con los Principios de Washington sobre el Arte Confiscado por los Nazis. Estos principios, de carácter intencional y no vinculantes jurídicamente, apelan a la conciencia moral de las naciones participantes, y sostienen que: “si es posible identificar a los propietarios anteriores a la guerra de obras de arte confiscadas por los nazis y posteriormente no restituidas, o sus herederos, deben adoptarse medidas de forma expeditiva para alcanzar una solución justa y equitativa, reconociendo que esta puede variar en función de los hechos y circunstancias que rodean a cada caso específico”. En puridad, los Principios de Washington se ciñen a formular

¹⁴⁵ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁴⁶ MATEU DE ROS, RAFAEL. “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de Abril de 2019: Caso: Cassirer Vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, N°. CV 05-3459-JFW(Ex).

¹⁴⁸ PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (eds.). “Holocausto y Bienes Culturales”, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019

un consenso entre los Estados firmantes, “relativo en primer lugar a la obligación de identificar el arte confiscado por los Nazis y no restituido; en segundo lugar, a la política encaminada a fomentar entre los propietarios antiguos o sus herederos la presentación de las reclamaciones para su devolución; y, en tercer lugar, al objetivo de llegar ante esas reclamaciones a una solución justa y equitativa”¹⁴⁹

No obstante este compromiso, a día de hoy, el ordenamiento jurídico español no ha visto materializados estos principios, careciendo de políticas legislativas que desarrollen medios específicos que faciliten la devolución y retorno de los bienes culturales expropiados a sus legítimos propietarios o sus herederos. Esta situación la pone de manifiesto el diplomático estadounidense y organizador de la Conferencia de Washington; Stuart Eizenstat, el cual alega que “el problema, es que más allá de buenas intenciones, la restitución de obras expropiadas hace 80 años termina atascada a menudo en una maraña burocrática y judicial” y que España, entre otros países, “arrastran los pies a la hora de dedicar esfuerzos y recursos a las restituciones”¹⁵⁰

En la misma línea, el juez no deja de notar que España reafirmó su compromiso con los Principios de Washington al firmar la Declaración de Terezín en 2009. Esta Declaración reitera que los Principios de Washington “se basaban en el principio moral de que las propiedades artísticas y culturales confiscadas por los nazis a las víctimas del Holocausto, deben devolverse a estas o sus herederos, de forma coherente con la legislación y reglamentación de cada país y con los requisitos internacionales, para conducir a soluciones justas y equitativas”.

Este recordatorio del juez a las partes, le lleva a dictaminar que la negativa de la Fundación a devolver el cuadro a los Cassirer es contraria con los Principios de Washington y con la Declaración de Terezín, ambas suscritas por España¹⁵¹, expresando a continuación su decepción por no poder “obligar al reino de España ni a la Fundación a cumplir sus

¹⁴⁹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (eds.). *“Holocausto y Bienes Culturales”*, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019

¹⁵⁰ CARBAJOSA, ANA, “La restitución del arte robado por los nazis sigue pendiente 20 años después”. EL PAÍS, CULTURA, 2 DIC 2019 en https://elpais.com/cultura/2018/12/01/actualidad/1543675044_999521.html

¹⁵¹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (eds.). *“Holocausto y Bienes Culturales”*, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2019

compromisos morales”¹⁵². De esta conclusión, entre el derecho y la moral, el juez pone de manifiesto su frustración con el fallo, pues no ve “justa y equitativa” - conforme a los Principios de Washington y la Declaración de Terezín - la solución que ofrece al caso la legislación española.

En esta misma línea se pronuncia Ronald Lauder, presidente del Congreso Judío Mundial y Fundador de la Comisión para la Recuperación del arte, el cual acusa a España de haber “fracasado en la restitución de arte robado” y de haber “incumplido su responsabilidad de investigar y transferir obras a los herederos de las víctimas”¹⁵³. A su vez aduce una falta generalizada de voluntad política de Europa en la reparación del expolio nazi, pese a la firma de los Principios de Washington y la Declaración de Terezín.

En contraposición, autores como Rafael Mateu de Ros, señalan que “parece que el reconocimiento de la propiedad legal de la Fundación sobre el cuadro ha sido decidido no solo con relucencia sino con cierta desconsideración hacia los fundamentos del Derecho patrimonial español. Es decir, como una solución secundaria e indeseable que ha tenido que ser aplicada por el Tribunal a la fuerza pero que no representaría la solución justa del proceso”¹⁵⁴. Alega que ello es “fruto de una interpretación incorrecta por parte de los tribunales norteamericanos de las normas del Código Civil”.

A dichas conclusiones, llega este autor a través de un planteamiento jurídico merecedor de análisis. Parte de la consideración de que en los litigios transfronterizos, no se puede evitar que entren en colisión los intereses que cada sistema jurídico promulga, los cuales, en muchos casos, resultan ser contrapuestos. En este caso, los Cassirer como víctimas del expolio nazi de obras de arte, defienden el principio de que “un acto o negocio ilícito como la apropiación forzosa de un bien, debe provocar la nulidad absoluta de todos los actos posteriores que traigan causa de aquel acto de despojo”. Se trata del principio que defiende el

¹⁵² PÉREZ VAQUERO, CARLOS “*Los Principios de Washington sobre Arte Confiscado por los Nazis*”, Cuadernos de Criminología, revista de criminología y ciencias forenses, ISSN 1888-0665, N.º. 48, 2020.

¹⁵³ CARBAJOSA, ANA “España ha fracasado en la restitución de arte robado”. EL PAÍS, CULTURA. 2 DIC 2018, en https://elpais.com/cultura/2018/12/01/actualidad/1543677656_852129.html

¹⁵⁴ MATEU DE ROS, RAFAEL (2019) “*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. 23/2019. pág 559-612

sistema jurídico de los Estados Unidos, donde “cualquiera que se encuentre en posesión de una propiedad procedente de un acto robado o expolio, aunque sea adquirente de buena fe, carece del derecho de retenerla y debe restituirse a la víctima del expolio o sus sucesores”. Sin embargo, a lo argumentado por la parte demandante se opone la Fundación, que con fundamento en el ordenamiento jurídico español, esgrime el principio de que no se debe desposeer de una propiedad a quien la ha adquirido de buena fe, ha pagado su justo precio y ha seguido una conducta legal en todo momento (prescripción adquisitiva).

Acolación de lo expuesto anteriormente respecto a la Ley Aplicable, el caso Cassirer se resuelve conforme a legislación española, y aunque resulten contradictorios los principios de ambos países, Rafael Mateu de Ros defiende que no puede tacharse de injusto ni de falto de equidad a la solución alcanza conforme a las disposiciones legales españolas, pues para el Tribunal de California, “las normas jurídicas españolas sobre prescripción adquisitiva, son leyes justas y equitativas, fundadas en políticas legislativas que pueden considerarse homologables con las de Estados Unidos, aunque ni unas ni otras coinciden en este caso con las del su país y aunque puedan, como sucede en este caso, arrojar un resultado discutible desde el punto de vista moral, las normas españolas con las norteamericanas”¹⁵⁵.

De esta forma, y de modo contundente, Rafael Mateu de Ros concluye que el Tribunal de California “yerra al interpretar erróneamente el derecho español como si fuera un un ordenamiento proteccionista que no deja lugar a la defensa de los derecho del propietario que es objeto de un acto de despojo por el mero transcurso de seis años. Lo que no es cierto, y también lo hace al erigirse en autoridad moral que dicta una condena ética en contra de la Fundación demandada”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ MATEU DE ROS, RAFAEL (2019) “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. 23/2019. pág 559-612

¹⁵⁶ MATEU DE ROS, RAFAEL (2019) “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. 23/2019. pág 559-612

4. CONCLUSIONES

PRIMERA. El caso Cassirer pone de manifiesto las vicisitudes jurídicas y el complejo trabajo que los tribunales han de desarrollar para resolver asuntos de carácter transfronterizo en los que existen importantes disparidades normativas entre la legislación nacional e internacional aplicable. Máxime cuando las tradiciones jurídicas de los sistemas legales enfrentados resultan contradictorias, como sucede en este caso respecto de la usucapión como modo de adquirir la propiedad de los bienes muebles. Una posibilidad que si bien es lícita y cuenta con el respaldo del propio legislador español, es rechazada categóricamente por la doctrina de los Estados Unidos.

A su vez, el caso Cassirer resalta los esfuerzos y, en algunos casos, peripecias interpretativas que realizan los tribunales a la hora de acomodar un supuesto fáctico en el teóricamente expuesto en las normas legales.

Resulta desconcertante por ejemplo, como el Tribunal de Distrito concluyó que la actividad de promoción y comercialización del Museo Thyssen-Bornemisza en los Estados Unidos resultaba suficiente a los efectos de la FSIA, teniendo en cuenta para ello la simple venta de pósters y recuerdos del cuadro o la emisión de un programa del Museo durante un vuelo que conectaba España con los Estados Unidos en el que se incluía la obra. Unos hechos que de ningún modo alcanzaban el valor del cuadro como exigía la norma, pero que sin embargo el *District Court* encontró suficientes para afirmar que la FSIA resultaba de aplicación y que por tanto los tribunales del Estado de California eran competentes para conocer del asunto.

En la misma línea, sorprende cómo el Tribunal de Distrito rechazó sin mayor miramiento la posibilidad de que la venta forzosa del cuadro hubiera constituido un supuesto de expropiación de los propios nacionales, lo que en virtud de la FSIA hubiera impedido apreciar violación del Derecho Internacional, sobre la base de que la regulación existente en Alemania en 1933, cuando Lilly Cassirer fue privada de la obra, no consideraba a los judíos como ciudadanos alemanes.

SEGUNDA. En lo que se refiere al fallo de la sentencia del Tribunal del Distrito Central de California de 30 de abril de 2019, es indiscutible que la misma es conforme a derecho y ofrece una solución justa, equitativa y ajustada a la vigente legalidad española.

No obstante, como criticó el juez Walter en la propia sentencia, la falta de compromiso de España con los Principios de Washington de 1998 y la Declaración de Terezín de 2009 con los que se mostró favorable y firmó, en cuanto que los mismos no se han visto materializados en normas de carácter vinculante que dejen atrás las meras aspiraciones que resultan ser de difícil aplicación práctica, ha impedido que en este caso se haya podido adoptar una solución más acorde y cercana con lo pretendido en dichos acuerdos.

Esta falta de compromiso, si bien ha redundado en beneficio de España al ver prosperar sus pretensiones de propiedad respecto de la obra, desde un punto de vista ético y sobre la base de principios como la cooperación y el compromiso que han de imperar en el derecho internacional, resulta censurable y hasta cierto punto hipócrita dicho comportamiento, por cuanto la buena imagen que la firma de acuerdos como los de Washington y Terezín dan a España, no se ven correspondidos con una efectiva intención legislativa que abogue por alcanzar normas de carácter vinculante que materialicen las aspiraciones en ellos recogidos.

Incluso tras la contundente crítica del juez Walter dirigida a España, no se ha logrado despertar en nuestro país un intento por desarrollar políticas legislativas que fomenten medios específicos que faciliten la devolución y retorno de los bienes culturales expropiados a sus legítimos propietarios o sus herederos. Lo que sin duda pone de manifiesto el carácter de “papel mojado” que revisten esos compromisos en nuestro país y que pone en tela de juicio los reales intereses e intenciones de España a la hora de firmar dichos acuerdos.

TERCERA. El caso Cassirer trasciende más allá de ser un hecho capaz de acaparar las secciones de cultura de decenas de periódicos nacionales e internacionales. Es un asunto que no puede ser concebido como algo aislado y esporádico cuya singularidad capte la atención de unos pocos curiosos del mundo del arte y la historia, sino que junto a la familia Cassirer son decenas las de legítimos propietarios o sus herederos los que en las últimas décadas han iniciado complejos y controvertidos procesos judiciales, todos ellos compartiendo un mismo

propósito: el de lograr la restitución de unas obras de arte que un día les fueron arrebatadas por el ejército nazi.

En esta línea, el cuadro *“Rue Saint-Honoré, dans l’après-midi. Effet de pluie”* del pintor francés Camille Pissarro, junto a otras obras como el *“Retrato de Adele Bloch-Bauer I”* o el reciente caso de *“Rosiers sous les arbres”* ambas del austríaco Gustav Klimt, se erigen como la punta de un iceberg que esconde la confiscación de miles de obras de arte en un intento de despatrimonialización e incluso de asimilación cultural de la comunidad judía a manos de los nazis.

Al respecto, son muchos autores los que comparten la idea de que si bien las vidas de los cientos de miles de personas que murieron en el conflicto armado de la Segunda Guerra Mundial no son posibles de recuperar, si resulta viable enmendar algunos de los errores de ese suceso a través del reconocimiento y restitución de las obras de arte confiscadas a sus legítimos propietarios. Lo que se presenta como una vía que permite cerrar parcialmente unas heridas que todavía hoy, quedan muy lejos de sanar.

CUARTA. La realización de este trabajo deja abiertos numerosos interrogantes que a día de hoy no han sido todavía posibles de resolver y de los que se espera alcanzar una solución en los próximos años. Entre dichas cuestiones conviene destacar dos, las cuales deberían responderse de forma afirmativa: ¿Sería conveniente la creación de un tribunal internacional *ad hoc* que tenga por objeto la resolución de todas las acciones que pretendan la restitución de obras de arte expoliadas durante el periodo de 1933 a 1945 a manos del ejército nazi y lograr así alcanzar una respuesta uniforme a este asunto que deje atrás la enorme disparidad actual?; y ¿debería el legislador español, al igual que hizo con el artículo 1956, incorporar en el Código Civil una excepción al plazo de prescripción que impida adquirir la propiedad de aquellos bienes que han sido expoliados?

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABC (2012) “*Desestimada la demanda contra la Fundación Thyssen y el Estado español por un Pissarro*” en *Desestimada la demanda contra la Fundación Thyssen y el Estado español por un Pissarro* (abc.es)
- ALARCÓ, PALOMA “*Camille Pissarro. Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de Lluvia. 1897*” Madrid. Museo Nacional Thyssen-Bornemisza.
- ARP, BJÖRN. (2011) “*Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII, 2, pp.161-177.
- CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M. (2015) “*Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: el asunto Cassirer*” AFDUAM 19
- CARBAJOSA, ANA, (2018) “*La restitución del arte robado por los nazis sigue pendiente 20 años después: cuadros evaporados en el circuito internacional del arte*”. EL PAÍS, CULTURA.
- CRAWFORD, JAMES, (2012) “*Brownlie’s Principles of Public International Law*”, 8a. ed., Oxford, Oxford University Press, p. 487.
- DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, (2016) “*Cassirer V. Fundación Thyssen: Adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* , Vol. 8, Nº 2, p 383
- elDIARIO.es (2012) “*Desestimada la demanda de la familia Cassirer contra la Fundación Thyssen y el Estado por el cuadro de Pissarro*” en *Desestimada la demanda de la familia Cassirer contra la Fundación Thyssen y el Estado por el cuadro de Pissarro* (eldiario.es)

- ELMUNDO, (2012) “*El cuadro de Pissarro se queda en el Thyssen*”, en *El cuadro de Pissarro se queda en el Thyssen | Cultura | elmundo.es*
- FELICIANO, HÉCTOR (2004). “*El Museo Desaparecido. La conspiración nazi para robar las obras maestras del arte mundial*”. Barcelona. Destino.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, ELENA (2019) “ *HOLOCAUSTO Y BIENES CULTURALES.*” *Cap. 6 ¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza*, Universidad de Huelva, pág. 177-203.
- GRENCE RUIZ, TERESA (2015). “*Historia del Mundo Contemporáneo*”. Madrid. Santillana Educación. S.L
- JOY, NICHOLAS. (2019) “*Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation: The Holocaust Expropriated Art Recovery Act Was Unveiled But Congress Still Has Work To Do*”, *Golden Gate University Law Review*, Volumen 49, Issue 1 Ninth Circuit Survey, Article 4,
- MARTORELL, MIGUEL (2020) “*El expolio nazi*” *Galaxia Gutenberg*.
- MATEU DE ROS, RAFAEL. (2019) “*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*. pág 559-612
- O’KEEFE, P, (2019) “*Document de travail sur les aspects juridiques*”, *Rapport. Biens culturels des juifs spoliés. Assemblée parlementaire Conseil de l’Europe*, X
- PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; FERNÁNDEZ ARRIBAS, GLORIA (2019) (eds.). “*Holocausto y Bienes Culturales*”, *Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva*,, pág. 207.

- REYES MONCAYO, MIGUEL ANGEL. (2017) “*La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos*” Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 109,, pp. 77-97, ISSN 0185-6022
- S. ROMEIKE (2016) “*La justicia transicional en Alemania después de 1945 y después de 1898*” International Nuremberg Principles Academy, caso de estudio 1, Nuremberg, X, pág. 31 y ss.
-
- STOLL, PETER-TOBIAS, (2012) “*State Immunity*”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), Max Plank Encyclopedia of Public International Law, vol. X, Oxford, Oxford University Press,, p. 499.
- SVOBODA, PAVEL, (2018) “*Proyecto de informe sobre solicitudes transfronterizas de restitución de obras de arte y bienes culturales saqueados en conflictos armados y guerras (2017/2021 (INI))*”, Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD (2018)“*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° 13 (2018) ISSN 0719-482X (versión en línea)
- ZARRINI. E., (2011) «*Of Hitler and Camille Pissarro: Jurisdiction in Nazi Art Expropriation Cases Under the Foreign Sovereign Immunity Act*», Fordham Journal of Corporate & Financial Law, vol.16, núm. 2, pp. 452-453.

JURISPRUDENCIA

Caso Cassirer por orden cronológico:

- *Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, No. 06-56325, United States District Court for the Central District of California (June 30, 2006)

- *Claude Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, 616 F.3d 1019 (9th Cir. 2010)
- *David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, United States District Court for the Central District of California (May 24, 2012)
- *David Cassirer, Ava Cassirer, United Jewish Federation of San Diego County v. ThyssenBornemisza Collection Foundation*, No. 12-56159 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, (9th Cir. December, 9, 2013)
- *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, No. CV 05-3459-JFW-E, United States District Court for the Central District of California (June 4, 2015)
- *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 862 F.3d 951 (9th Cir. 2017)
- *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, No. CV 05-3459-JFW (Ex), United States District Court for the Central District of California, (April 30, 2019)
- *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 19-55616 (9th Cir. Aug. 17, 2020)

**

- *Festival Enters., Inc. v. City of Pleasant Hill*, 182 Cal. App. 3d 960, 962 (1986)
- *McCann v. Foster Wheeler LLC*, 48 Cal.4th 68, 95 (2010)
- *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minn. Com’r of Revenue*, 460 U.S. 575, 592–93 (1983)
- *Schoenberg v. Exportadora de Sal, S.A. de C.V.*, 930 F.2d 777, 782, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, (9th Cir. 1991)
- *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 592 F.3d 954, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, (9th Cir. 2009)

LEGISLACIÓN

- ESPAÑA. Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
BOE-A-1889-4763
- UNITED STATES. The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA)
- UNITED STATES. U.S. Constitution, Amendment I
- UNITED STATES. U.S. Constitution, 14th Amendment, Section 1
- STATE OF CALIFORNIA. Code of Civil Procedure §338(c) (1998)
- STATE OF CALIFORNIA. Code of Civil Procedure Code, §354.3 (2002)
- STATE OF CALIFORNIA. California Governmental Interest Test

PRINCIPIOS. DECLARACIONES Y OTROS

- Principios de Washington sobre el Arte Confiscado por los Nazis de 1998
- Declaración de Terezín de 2009
- Restatement (Second) of Conflict of Laws