



FACULTAD DE DERECHO

EL COMERCIO INTERNACIONAL DE OBRAS DE ARTE

Estudio del Caso de Klaus Wolfgang (Claude) Cassier contra
España y la Fundación Thyssen Bornemisza

Autor: Andrea Muga Razquin

5 ° E3C

Derecho Internacional Privado

Tutor: Isabel Lázaro González

Madrid
Abril 2021

RESUMEN

Durante el Holocausto Nazi, hubo un gran número de obras de arte de gran valor expropiadas a familias judías. Una vez finalizada la guerra, todas estas obras han ido pasando de propietario en propietario, cruzando océanos y exponiéndose en museos. Sin embargo, muchas familias están reclamando las obras por todo el mundo ante diversos tribunales. Este hecho, ha dado lugar a casos de derecho internacional privado con gran complejidad desde del punto de vista jurídico. Por ese motivo, el presente trabajo tiene como fin realizar un análisis minucioso de uno de los casos más complejos relativo al cuadro “Rue Saint-Honoré, aprés midi, effect de pluie”, pintado por el famoso pintor impresionista francés Camille Pissarro, en el año 1897, el cual fue expropiado a la familia Cassier durante el régimen nazi.

La investigación abordará los siguientes aspectos;

En primer lugar, se contextualizará el caso, analizando los hechos más relevantes. Posteriormente, se procederá al análisis del caso determinando la competencia jurisdiccional internacional, así como las discrepancias surgidas, en el caso analizado.

En segundo lugar, se llevará a cabo una valoración del derecho internacional privado, determinando la ley aplicable al caso y valorando la violación del derecho de propiedad, conforme a las normas españolas de usucapión. Además se estudiará la usucapión de bienes culturales y de bienes robados.

Finalmente se analizarán los mecanismos de el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras en España, terminando con una valoración sobre el grado de justicia material alcanzado en el caso Cassier.

PALABRAS CLAVE

Competencia Judicial Internacional, Inmunidad de Jurisdicción, Prescripción Adquisitiva, Usucapión Extraordinaria de Bienes Muebles, Obras de arte expoliadas, Determinación Ley aplicable, Violación del Derecho de Propiedad, Usucapión Bienes Culturales, Usucapión Bienes Robados, Justicia Material, Reconocimiento de Sentencias Extranjeras, Ejecución de Sentencias Extranjeras.

ABSTRACT

During the Nazi Holocaust, a large number of valuable works of art were expropriated from Jewish families. After the end of the war, all these works have been passed from owner to owner, crossing oceans and being exhibited in museums. However, many families are claiming the works all over the world in various courts. This fact has given rise to cases of private international law with great complexity from the legal point of view. For this reason, the purpose of this paper is to carry out a thorough analysis of one of the most complex cases related to the painting "Rue Saint-Honoré, après-midi, effect de pluie", painted by the famous French impressionist painter Camille Pissarro, in 1897, which was expropriated from the Cassier family during the Nazi regime.

The research will address the following aspects;

First, the case will be contextualized, analyzing the most relevant facts. Subsequently, it will proceed to the analysis of the case, determining the international jurisdictional competence, as well as the discrepancies that arose in the case analyzed.

Secondly, an assessment of the private international law will be carried out, determining the law applicable to the case and assessing the violation of the right of ownership, according to the Spanish rules of usucapion. In addition, the usucapion of cultural property and stolen property will be studied.

Finally, the mechanisms for the recognition and enforcement of foreign judgments in Spain will be analyzed, ending with an assessment of the degree of material justice achieved in the Cassier case.

KEY WORDS

International Jurisdiction, Immunity from Jurisdiction, Acquisitive Prescription, Extraordinary Usucapion of Movable Goods, Plundered Works of Art, Determination of Applicable Law, Violation of Property Rights, Usucapion of Cultural Property, Usucapion of Stolen Goods, Material Justice, Recognition of Foreign Judgments, Enforcement of Foreign Judgments.

ÍNDICE

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN.....	5
I. OBJETIVOS	5
II. METODOLOGÍA.....	5
CAPÍTULO II HECHOS DEL CASO DE KLAUS WOLFGANG (CLAUDE) CASSIER CONTRA ESPAÑA Y LA FUNDACIÓN THYSSEN BORNEMISZA.	7
I. ANTECEDENTES DEL CASO.....	8
III. ACCIONES JUDICIALES.	11
CAPÍTULO III DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. .	13
I. CRITERIOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES NOVENO CIRCUITO (CALIFORNIA) , PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESTADUNIDENSES.	13
II. SUBEPÍGRAFE; INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN.....	16
CAPÍTULO IV DISCREPANCIAS ANTE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AMERICANOS PARA CONOCER EL CASO.....	19
I. JUEZ GOULD.....	19
II. DETERMINACIÓN DE LA CJI DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.	19
III. REGULACIÓN CALIFORNIANA EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE ACCIONES RELATIVAS A OBRAS DE ARTE EXPOLIADAS.	24
IV. CONCEPTO DE USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA DE BINES MUEBLES CC	26
V. VALORACIÓN DE LA COMPENSACIÓN RECIBIDA POR LA FAMILIA CASSIER POR PARTE DEL GOBIERNO ALEMÁN.....	28
VI. MOCIÓN DE ADJUDICACIÓN SUMARIA Y DE JUICIO SUMARIO.	30
CAPÍTULO V VALORACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	31
I. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.....	31
<i>Normas de conflicto del Derecho común federal y método de resolución de conflictos de leyes en California.....</i>	<i>31</i>
II. VALORACIÓN SOBRE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD, CONFORME A LAS NORMAS ESPAÑOLAS DE USUCAPIÓN.	38
<i>Poseción en concepto de dueño.</i>	<i>39</i>
<i>Poseción pública, pacífica y no interrumpida.</i>	<i>39</i>
<i>Poseción durante plazo legal establecido.....</i>	<i>40</i>
III. USUCAPIÓN DE BIENES CULTURALES Y USUCAPIÓN DE BIENES ROBADOS.	41
IV. CONCLUSIÓN FINAL DEL CASO CASSIER Y DUDAS EN TÉRMINOS DE JUSTICIA MATERIAL.	43
V. MECANISMOS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES AMERICANOS EN ESPAÑA.	48
CAPÍTULO VI CONCLUSIONES.....	50
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXO I.....	58

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

I. Objetivos

El principal objetivo de este trabajo de fin de grado, es dar respuesta a las hipótesis planteadas en el trabajo. Entre las que se encuentran determinación de la competencia jurisdiccional en los casos con elementos internacionales y el grado de inseguridad jurídica que se da en cada caso, las normas de conflicto que se atienden para determinar la aplicación de la ley española, así como el grado de justicia material del caso en función de la solución alcanzada. Para poder dar respuesta a las hipótesis planteadas llevaremos a cabo una búsqueda sistemática de documentación relevante en la materia, para proceder con un análisis científico. Por último, se elaboraran las conclusiones que consistirán en afirmaciones que soporten las respuestas planteadas.

El interés de la materia deriva de una gran admiración al arte en todas sus expresiones, en concreto me genera un gran interés el comercio de obras de arte que cruzan océanos sometiendo a regulaciones muy dispares, dando lugar a situaciones muy complejas desde el punto de vista jurídico. La determinación de las competencias jurisdiccionales internacionales, así como la ley aplicable, en estos casos, no está siempre clara, como veremos en el asunto que sometemos a análisis en el presente trabajo. Se analizará en detalle el famoso caso *Cassier vs España y La Fundación Thyssen*, que tiene por objeto el cuadro “Rue Saint-Honoré, aprésmidi, effect de pluie” pintado por el famoso pintor impresionista francés Camille Pissarro, en el año 1897, y que fue adquirido por el Barón Thyssen en 1976 y vendido posteriormente a la FTB (Fundación Thyssen-Bornemisza), que es una Fundación del Sector Público Estatal, en 1993 junto a más de 700 piezas de la colección.

II. Metodología

La metodología utilizada en este trabajo para poder encuadrar el mismo, así como estructurar su análisis, ha constado de varios pasos. Por un lado, llevé a cabo en un primer momento una investigación sobre el material disponible del caso. Para ello acudí a Isabel Lázaro González, quien me puso en contacto con Diego Agulló, ambos miembros del departamento de derecho internacional privado de la Universidad Pontificia de Comillas, ICADE. Diego había colaborado con el despacho español que representó a la Fundación Thyssen Bornemisza, en el caso *Cassier*, que se trata en este trabajo. Diego Agulló me proporcionó, de primera mano, las sentencias de los

Tribunales americanos que habían conocido el caso, así como trabajos de investigación llevados a cabo por catedráticos y doctores, como Carlos Manuel Díez Soto (Catedrático de Derecho Civil Universidad Politécnica de Cartagena), Björn ARP, (profesor ayudante Doctor Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universidad de Alcalá), entre otros. En un segundo momento, investigué en revistas y foros de expertos de arte para tener un conocimiento más preciso sobre el caso Cassier . Además analicé Convenios Internacionales en materia de bienes culturales expoliados durante en el Holocausto y el compromiso de reparación de daños por parte de los distintos países firmantes de los mismos, entre los que se encuentra España. Por último, para llevar a cabo una investigación científica, acudí a la Biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas, ICADE, para solicitar algunos libros relativos a conflictos de jurisdicción y competencia, propiedad intelectual en el derecho internacional y comercio internacional de arte, de Javier Carrascosa y de Alfonso- Luis Calvo Caravaca.

Esta búsqueda sistemática, me ha permitido realizar una investigación detallada del caso, de los elementos internacionales presentes en el mismo, y de las cuestiones de derecho internacional privado en el ámbito de la competencia jurisdiccional, de ley aplicable y de reconocimiento y ejecución de las resoluciones extranjeras en España, para poder dar respuesta a las hipótesis que el trabajo plantea.

El índice del trabajo, se ha estructurado de la siguiente manera: en primer lugar, se introduce el trabajo, indicando cuales son los objetivos del mismo, y la metodología llevada a cabo. En segundo lugar, se hace una contextualización del caso, indicando el objeto del caso analizado, los antecedentes del mismo, las partes involucradas y las acciones judiciales que se ejercitan. Posteriormente se analizan los criterios utilizados por el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de California, para determinar la competencia jurisdiccional de los tribunales estadounidenses, lo que da lugar a una gran cantidad de discrepancias por las Partes demandadas. A este análisis le sigue la determinación de la ley aplicable, la valoración sobre la violación del derecho de propiedad conforme a las normas españolas de usucapión, las dudas que han quedado sin resolver en términos de justicia material, y los mecanismos de reconocimiento y ejecución de las sentencias de los tribunales americanos en España. Por último, se concluye con las conclusiones ,extraídas a la largo del trabajo. El objetivo de las

conclusiones es resumir de manera clara y concisa las afirmaciones que se han ido extrayendo de la investigación sistemática realizada.

Las fuentes utilizadas, se han basado, principalmente, en sentencias, convenios, interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, y libros de derecho internacional privado.

CAPÍTULO II HECHOS DEL CASO DE KLAUS WOLFGANG (CLAUDE) CASSIER CONTRA ESPAÑA Y LA FUNDACIÓN THYSSEN BORNEMISZA.

El caso de la familia Cassier contra España y La Fundación Thyssen tiene por objeto el cuadro “Rue Saint-Honoré, aprésmidi, effect de pluie” pintado por el impresionista francés Camille Pissarro, en el año 1897, y que fue adquirido por el Barón Thyssen en 1976 y vendido posteriormente al Gobierno de España en 1993 junto a más de 700 piezas de la colección.

Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de lluvia¹

1897. Óleo sobre lienzo, 81 x 65 cm

¹ Thyssen- Bornemisza. Rue Saint-Honore por la tarde. Efecto de lluvia. Museo Nacional Thyssen-Bornemisza. <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille/rue-saint-honore-tarde-efecto-lluvia#tab-pane-1> Recuperado el 6 de marzo de 2021.



1)

- 1) Pissarro, C. (1897). Rue Saint-Honoré [cuadro]. Recuperado de Museo Nacional Thyssen-Bornemisza, Madrid <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille/rue-saint-honore-tarde-efecto-lluvia#tab-pane-1>

I. Antecedentes del caso

El comercio del cuadro objeto del litigio, **Rue Saint-Honoré por la tarde (1897)**, a lo largo de finales del siglo XXIX y durante el siglo XX, dio lugar a una serie de hechos, que debemos analizar cronológicamente para poder proceder al análisis del caso.

- **1898:** Julius Cassier (bisabuelo del demandante Claude Cassier) miembro de una prominente familia judía residente en Munich y dedicada al negocio del arte y al sector editorial, compra el cuadro.²
- **1926:** Fritz Cassier, hijo de Julius Cassier, recibe el cuadro, el cual es heredado en 1926 por su esposa Lilly, tras la muerte de su marido.

² Díez Soto. CM (2016). Ssirer v. Fundación Thyssen: adquisición por usucapión extraordinaria de obre de arte robada durante el holocausto. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, No 2, pp. 377-403 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3266>

- **1939:** Lilly y su segundo marido Otto Neubauer , ante la necesidad de escapar del régimen nazi, huyen de Munich y salen de Alemania, escapando a Inglaterra. Para poder obtener los visados necesarios vende el cuadro por 900 marcos imperiales (Reichsmark) (unos 360 dólares al cambio de la época), muy por debajo de su valor. El comprador fue un miembro del Partido Nazi, Scheidwimmer, que era el marchante de arte encargado de tomar posesión de los bienes dejados por los judíos en Múnich. El importe de esta venta forzosa fue depositado en una cuenta bloqueada, a la que Lilly Cassirer no podía acceder. Paradójicamente, el nazi Scheidwimmer vendió el cuadro a otro judío, también marchante de arte, llamado Julius Sulzbacher. Este último huyó con el cuadro a Rotterdam. Allí, la Gestapo confiscó el cuadro cuando aún se encontraba entre el equipaje de Sulzbacher en el puerto de la ciudad holandesa.³
- **1943:** Lange, la casa de subastas en Berlín, vendió el cuadro a un comprador anónimo por 95.000 marcos imperiales (Reichsmark)
- **1948:** Lilly Cassier presenta una demanda en Alemania, tras terminar la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de recuperar la pintura, sin embargo no se logra localizarla.
- **1952:** año en el que un coleccionista de arte de St. Louis, Missouri, adquirió la pintura de M. Knoedler & Co. NY, como depositario de la Frank Perls Gallery, por un precio de 16.500 dólares.⁴
- **1958:** Lilly logra llegar a un acuerdo con el Gobierno alemán, el cual le paga una compensación de 120.000 marcos alemanes, aunque parte de esa compensación pecuniaria tuvo que cederse a los herederos de Julius Sulzbacher, judío marchante de arte que había comprado el cuadro al miembro del partido nazi Scheidwimmer.
- **1962:** Lilly fallece sin saber, que la obra había sido localizada en Estados Unidos en 1951, año en el que Sydney Brody, un coleccionista de Los Ángeles, California, había adquirido el cuadro a los marchantes de arte M. Knoedler & Co., de Nueva York, y Frank Perls Gallery, de Beverly Hills, California. Sin embargo, al poco tiempo restituyó la obra a la Frank Perls Gallery.⁵

³ Arp.B (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, pág 162.

⁴ Diez Soto. CM, *op.cit.*, p.379.

⁵ Diez Soto. CM, *Ibid.*, p.379.

- **1976:** el coleccionista de arte de St. Louis vende el cuadro a Stephen Hahn, un marchante de arte de Nueva York, quien el 18 de noviembre de 1976, se lo vende asimismo al Barón Hans- Heinrich Thyssen-Bornemisza, por 275.000 dólares, quién residía en ese momento en Lugano (Suiza).
- **1988:** el Barón Thyssen, llega a un acuerdo con el Gobierno de España, el cual paga 50 millones de dólares por el alquiler durante 10 años de la colección del Barón, consistente en más de 700 piezas de su colección entre las que se encontraba el cuadro objeto del presente caso; **Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de lluvia. 1897.** La Fundación Thyssen-Bornemisza (FTB), una fundación estatal cultural privada y sin ánimo de lucro, será la encargada de mantener, conservar, exponer y promover las obras integrantes de la colección. El Estado español creó dicha fundación a raíz del acuerdo firmado con el Barón Thyssen. “El Gobierno español se comprometió a exponer la colección en el Palacio de Villahermosa de Madrid, que fue restaurado y rediseñado para su nuevo destino como “Museo Thyssen-Bornemisza” con fondos aportados por el propio Estado español. El 22 de junio de 1992 el Museo recibió la pintura, y el 10 de octubre de 1992 se abrió al público incluyendo aquella como parte de la exposición.” (Diez Soto. CM, 2016, 379)

1993: la FTB (Fundación Thyssen-Bornemisza), perteneciente al Sector Público Estatal, adquiere la colección integrada por 775 obras, entre las que se encontraba la obra de Pissarro, por la que paga 337 millones de dólares, compra sufragada enteramente por el Estado Español, adquiriendo así la plena propiedad de la colección. La compraventa entre la Fundación y a la *Favorita Trustees Limited* (entidad del Barón Thyssen), se llevó a cabo mediante el Real Decreto-Ley 11/1993⁶, aprobado el 18 de junio de 1993 a tal efecto.
- **2000:** Claude Cassier (Parte demandante del presente caso) descubre que el cuadro de su abuela se encuentra en la exposición del Museo Thyssen-Bornemisza en Madrid.
- **2021:** en la actualidad, la obra se encuentra en el Museo Thyssen de Madrid y está asegurada por un importe de 9 millones de euros.

II. Partes

⁶ BOE de 19 junio 1993.

El presente caso, comienza en el año 2000, cuando Claude Cassier descubre que el cuadro de su abuela era parte de la colección expuesta en el Museo Thyssen-Bornemisza. De manera que la familia Cassier inicia los procesos judiciales como demandantes, contra España y la Fundación Thyssen-Bornemisza como demandados.

Claude Cassier “militaba en el Partido Demócrata de Estados Unidos, lo que le permitió involucrar al Gobierno de los Estados Unidos. En un primer momento, las gestiones eran públicas, pero más adelante se transformaron en contactos diplomáticos discretos, que procuraron circunvenir la acción judicial que Cassirer inició el 10 de marzo de 2005, cuando presentó una reclamación ante el tribunal de primera instancia de su lugar de residencia en Estados Unidos, en el Distrito Central de California.

España y la Fundación Thyssen-Bornemisza, presentaron excepciones de jurisdicción.

III. Acciones judiciales.

Desde que Lilly Cassier recibirá la indemnización por parte del Gobierno Alemán en 1958, hasta el año 1999, ni Lilly ni ninguno de sus herederos mostraron interés en localizar la pintura. Sin embargo, el nieto de Lilly descubre que el cuadro se encuentra en el Museo Thyssen de Madrid en al año 2000, por lo que decide presentar una reclamación, solicitando la restitución del cuadro al presidente de la Fundación Thyssen Bornemisza, que era al mismo tiempo el Ministro español de educación, cultura y deportes. Tal y como afirma, en ese momento la fundación encargó una investigación acerca de la procedencia del cuadro así como de la historia de la familia Cassier, descubriendo que Lilly Cassier (abuela del demandante) había resuelto completa y totalmente cualquier reclamación de la familia Cassirer sobre el cuadro Pissarro en 1958. En virtud del acuerdo de conciliación de 1958, se liberó cualquier reclamación de restitución y se puso fin a todas las reclamaciones concurrentes. El expediente histórico también documentó que el propio Sr. Cassirer había recibido los pagos del Acuerdo de Conciliación de 1958. Una vez aclarados los antecedentes históricos y habiendo realizado las adquisiciones del Barón en 1976 y de la Fundación en 1993 de forma correcta, pública y de buena fe⁷, la Fundación Thyssen Bornemisza rechazó la reclamación.

⁷ Artdaily. (2012). U.S. district court confirms thyssen-bornemisza collection Foundation of Spain as owner of artwork. Artdaily - The First Art Newspaper on the Net. <https://artdaily.cc/news/56309/U-S--District-Court-con#.YEUr3SnPzGI>

No obstante, las acciones legales no cesaron desde ese momento ya que junto con Claude Cassier, fueron varias las solicitudes presentadas por las distintas instancias sociales, culturales y políticas.⁸ “Claude Cassirer, gracias a su condición de miembro del Partido Demócrata, involucró al Gobierno de los Estados Unidos en su petición; y así, en 2003 cinco miembros del Congreso de los EEUU se dirigieron al Gobierno español para solicitar la restitución de la pintura. Las gestiones eran al principio públicas, aunque posteriormente se transformaron en contactos diplomáticos discretos, con los que se pretendía evitar que el asunto llegara a ser decidido por los Tribunales.”⁹

La gestiones políticas que estaban llevando a cabo se conocieron gracias a las filtraciones que de Wikileaks, fuente que reveló el supuesto trueque que el Gobierno Americano hizo al Gobierno español, el cual consistía en la devolución del cuadro de Pissarro a cambio del tesoro del barco español “Nuestra Señora de las Mercedes”¹⁰, localizado por la empresa americana *Odyssey*.

- **2001** : The *Commission for Art Recovery* (Comisión para la Recuperación del Arte), entidad creada en 1997, para recuperar las obras de arte expoliadas durante el Holocausto, reclamó también el cuadro de Pissarro ante el Gobierno español. Anexo I.
 - **3 de Mayo de 2001**: Claude Cassier presenta una reclamación ante el Ministro español de Educación, Cultura y Deportes (presidente al mismo tiempo del gobierno de la Fundación).
 - **10 de mayo de 2005**: Claude Cassirer presenta una reclamación ante el Tribunal de primera instancia de su lugar de residencia, el Distrito central de California.¹¹
- En respuesta a la demanda presentada por Claude Cassier, las partes demandadas, España y la Fundación Thyssen-Bornemisza, solicitan la

⁸ Diez Soto. CM, *op.cit.*, p.380.

⁹ Diez Soto. CM, *Ibid.*, p.380.

¹⁰ Caso entre El Estado Español contra Odyssey Marine Exploration inc. la sentencia favorable e inapelable devolvió el 30 de enero de 2012, tras un lustro de "contienda jurídica", la parte encontrada del cargamento que transportaba aquel navío español hundido por los cañones de la marina británica en 1804 y encontrado, dos siglos después, por la empresa estadounidense especializada en la búsqueda de tesoros sumergidos. Tebar, M., “El tesoro de Nuestra Señora de Las Mercedes se muestra por fin al público”, *El País*, 29 de mayo de 2014. (https://elpais.com/cultura/2014/05/29/actualidad/1401381061_241224.html).

¹¹ Claude residió desde 1980 hasta su muerte, en La Mesa, California. Los demandados eran España y la Fundación Thyssen Bornemisza, y tenía a como objeto la restitución del cuadro La Rue Saint-Honoré, 1897, de Pissarro, o una indemnización en caso de no poder llevarse a cabo la misma. A la muerte de Cassier, ocurrida el 25 de septiembre de 2010, a la edad de 89 años, le habrían de sustituir en su posición procesal sus herederos, David y Ava Cassirer, y la “United Jewish Federation” del Condado de San Diego, en California.” (Diez Soto, *op.cit.* , p. 381). Se puede consultar en <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3266>

desestimación de la demandada, alegando, la inmunidad soberana en virtud de la Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera (FSIA), 28 U.S.C. § 1602, et seq.¹²

CAPÍTULO III DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

I. Criterios utilizados por el Tribunal de apelaciones Noveno Circuito (California) , para determinar la competencia de los tribunales estadounidenses.

En primer lugar, se debe indicar que muchos casos relacionados con el expolio de obras durante el Holocausto, se presentan ante tribunales americanos. Cuando el demandado invoca inmunidad de jurisdicción, como ocurre en este caso, sí hay una norma procesal federal que regula el alcance de la jurisdicción norteamericana y que es aplicable por igual a todos los Estados de EE.UU, es la llamada *Federal State Immunity Act* (FSIA). Sin embargo, como veremos más adelante, a la hora de determinar el derecho que resulta aplicable, cada Estado dentro de EE.UU, se rige, por sus propias normas de conflicto. Han surgido muchas discrepancias a cerca de que sistema garantizaría una tutela judicial uniforme con el fin de conseguir soluciones iguales en casos similares, independientemente del Estado que conozca el caso.

En la resolución del **30 de agosto de 2006**¹³, el tribunal del distrito de California, rechazó las petición, de los demandados, de inmunidad soberana, *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 461 F.Supp.2d 1157 (C.D.Cal. 2006).¹⁴

El Juzgado del Distrito de California, rechaza las alegaciones sobre inmunidad de Jurisdicción, de España y de FTB, acogándose a una de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción que tienen los Estados extranjeros frente a demandas judiciales en otros Estados, la llamada “excepción de expropiación” contemplada en la sección 1605 (a)(3).¹⁵ La “excepción de apropiación” se da en los casos en los que los Estados o sus entidades instrumentales, no gozan de inmunidad cuando se dan expropiaciones

¹² *Abelesz v. OTP Bank*. (2010, March). *Cassirer v. Kingdom of Spain*, Nos. 06-56325, 06-56406. Casetext. Se puede consultar en <https://casetext.com/case/cassirer-v-kingdom-of-spain-4>

¹³ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, US District Court, 461 F. Supp.2d 1157 (C.D. Cal. 2006). Se puede consultar en <https://casetext.com/case/cassirer-v-kingdom-of-spain-3>.

¹⁴ El tribunal del distrito de California, también denegó las peticiones de desestimación por falta de caso o controversia, jurisdicción personal y lugar apropiado. España y la Fundación apelaron, planteando la mayoría de estas cuestiones. *Abelesz v. OTP Bank*., *op.cit.*, p.1.

¹⁵ Díez Soto. CM, *op.cit.*, p.381.

llevadas a cabo violando el Derecho Internacional, mediante el ejercicio de actividades comerciales en Estados Unidos, fuera del ámbito de sus funciones soberanas. De esta manera, los tribunales americanos tendrían competencia de jurisdicción sobre la materia, por aplicación de la excepción de “expropiación internacional” de la FSIA, argumentando que: los derechos de propiedad se han tomado en violación del derecho internacional, la propiedad pertenece "a una agencia o instrumento del Estado extranjero", y el instrumento "se dedica a una actividad comercial en los Estados Unidos". 28 U.S.C. § 1605(a)(3) ¹⁶

Ante los argumentos expuestos por el tribunal americano, España y la FTB, rebaten la postura del tribunal, indicando que en este caso no sería de aplicación la excepción ya que no ha habido violación del derecho internacional, dado que Alemania fue la que expropio el cuadro y no España. A todo esto añaden que la Fundación no tiene una actividad comercial suficiente en los Estados Unidos. Por su parte, España considera que Cassier tendría que haber agotado los recursos en la jurisdicción de Alemania o España, sin embargo, no lo hizo. ¹⁷

El tribunal del distrito de California, por su parte rechaza los argumentos expuestos por España y la FTB, por considerar que el ejercicio de jurisdicción por parte de los Tribunales de EEUU, no se limita a que la demanda se haya presentado contra el Estado que realizó la expropiación, en este caso Alemania, sino que se incluyen los supuestos en los que la demanda se dirija contra un tercer Estado que haya adquirido el cuadro expropiado con posterioridad, en este caso España. Cabe indicar que el Tribunal destacó que la violación del derecho internacional no podía descartarse por considerar que Lilly Cassirer tenía nacionalidad alemana, dado que durante el Holocausto, los judíos no eran considerados ciudadanos alemanes. En cuanto a la consideración de España y de la FTB, de que la Fundación no tenía una actividad comercial suficiente en Estados Unidos, como para activar la excepción, el Juzgado considera que la Fundación Thyssen había estado involucrada en varias actividades calificadas como “comerciales” y conectadas con los Estados Unidos”. Destaca por ejemplo: la existencia de numerosos actos y contratos que habían tenido por objeto la venta a residentes en Estados Unidos de reproducciones de la propia pintura de Pissarro y de otras mercancías relacionadas

¹⁶ Abelesz v. OTP Bank. *op.cit.*, p.1.

¹⁷ Abelesz v. OTP Bank. *op.cit.*, p.2.

con la misma.¹⁸ Finalmente, con respecto al tercer argumento presentado por España, sobre la necesidad de previo agotamiento de los recursos internos de la jurisdicción de Alemania o de España, el tribunal americano responde diciendo que la literalidad de la § 1605(a)(3) FSIA –no supedita el ejercicio de la jurisdicción, en las hipótesis contempladas por la norma, al previo agotamiento por el demandante de los recursos judiciales existentes en el país donde los bienes hubieren sido expropiados o estén situados. Añade que la expropiación sufrida por Lilly se considera una violación de derecho internacional privado, dado que estaba acreditado que el expolio había sido discriminatorio y no se había dado una compensación justa.¹⁹

En la resolución del 8 de Septiembre de 2009, el Juzgado del Distrito de California, por todos los argumento expuestos, considera que se dan todos los requisitos exigidos para poder aplicar la excepción contemplada en la sección 1605 (a)(3) de la FSIA, siendo por tanto la jurisdicción estadounidense la competente para conocer del caso.

En la resolución del 10 de Agosto de 2010, tras la desestimación del recurso presentado por España y la FTB, presentan una moción de recusación con los jueces que habían conocido el caso. El tribunal de apelaciones del noveno circuito admitió el recurso de apelación, pero tan sólo en lo referente a la interpretación de la cláusula que limita la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de expropiaciones. La resolución del 12 de agosto de 2010, resolvió el recurso confirmando la jurisdicción de los tribunales estadounidenses sobre España y la Fundación.²⁰

¹⁸ 12. c) Sobre la posibilidad de armar que el Estado español y/o la Fundación hubieran estado involucradas en actividades económicas en los Estados Unidos, el Juzgado tiene en cuenta que, a estos efectos, lo relevante no son los motivos o finalidades perseguidas (en particular, el hecho de que la actividad en cuestión responda o no a un ánimo de lucro), sino el hecho de que se trate de un tipo de actividad comercial en el que típicamente pueden verse involucrados los particulares; que la excepción es aplicable, no solo cuando exista una actividad comercial continua y sistemática, sino también cuando se trate de actos de comercio específicos; y no solo cuando se trate de actividades comerciales íntegramente desarrolladas en los Estados Unidos, sino también cuando se trate de actos comerciales que tengan un “contacto sustancial” con los Estados Unidos. En el caso de la Fundación Thyssen, el Juzgado da por acreditado que la misma se había visto involucrada en diferentes actividades susceptibles de ser calificadas como “comerciales” y conectadas con los Estados Unidos, incluyendo, p. ej., compras y ventas de bienes (libros, pósters, reproducciones autorizadas de obras de arte, venta on line de tickets de acceso al Museo, etc.), y otros acuerdos con Museos, instituciones y empresas de ese país (préstamo de obras de arte, contratación de conferenciantes procedentes de instituciones americanas, contratos de publicidad, etc.). Díez Soto. CM, *op.cit.*, p.382.

¹⁹ Díez Soto. CM, *Cfr.*, p.380.

²⁰ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 590 F. 3d 981, Tribunal de Apelaciones de EEUU, Noveno Circuito.

Tras la decisión del tribunal de apelaciones, España y la FTB, pidieron un “certiorari”²¹ al Tribunal Supremo de Estados Unidos.

II. Subepígrafe; Inmunidad de Jurisdicción

La inmunidad de jurisdicción es un privilegio en virtud del cual los órganos jurisdiccionales de un Estado no pueden conocer de un litigio en el que se demande a un Estado extranjero o alguno de sus órganos así como otros entes internacionales que gozan de tal inmunidad. En caso de conocer el litigio y dictar sentencia, la inmunidad de ejecución supone otro privilegio jurisdiccional consistente en que no se puede ejecutar la sentencia contra ciertos bienes de los beneficiarios. El fundamento de esta prohibición, es “par in parem non habet imperium”, principio de soberanía, igualdad e independencia de los Estados según el cual los tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro.²²

El artículo 2 de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre²³, indica que los beneficiarios de la inmunidad de jurisdicción son :

- a) El Estado extranjero y sus órganos cuando actúan con imperium,
- b) Otros entes internacionales como ciertas OI
- c) Agentes diplomáticos de Estados extranjeros
- d) Oficinas consulares y sus miembros
- e) Sujetos o bienes que realizan diversas funciones de cooperación internacional como las fuerzas armadas extranjeras en determinadas circunstancias, determinados buques y aeronaves.

La extensión de la inmunidad en los procesos de orden civil, tiene un carácter relativo, se deben distinguir los actos iure imperium o iure gestionis.²⁴ De manera que si un Estado o uno de sus órganos, actúa como sujeto del tráfico jurídico privado y no como titular de una potestad estatal, no gozaría de esta inmunidad de jurisdicción. Diversos convenios internacionales han “codificado” este principio consuetudinario, entre ellos

²¹ Orden de un tribunal superior por la que se ordena la remisión de un expediente de un tribunal inferior para su revisión.

²² Ruiz Colome M.A. (1994). La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

²³ BOE-A-2015-11545

²⁴ Bou Franch, V. (2002). Las inmunidades internacionales y el artículo 36 de la Ley núm. 1/2000, de 7-1-2000, de Enjuiciamiento Civil. Revista de Derecho de la Universidad de Valencia, núm 1, S.P.- <https://www.uv.es/revista-dret/archivo/num1/vbou.htm>

La Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (no en vigor todavía). Esta última es a la que hacemos referencia más adelante en este apartado.

La cuestión de los límites de la inmunidad jurisdiccional, se trata de una cuestión delicada, ya que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades, ha dado paso a una doctrina que opta por la compatibilidad de la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.²⁵

Dante Negro, afirma que “la inmunidad del Estado es doble: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. La inmunidad de jurisdicción implica que el Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados. Y la inmunidad de ejecución significa que el Estado extranjero y sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución por los órganos judiciales y administrativos del Estado del foro.”²⁶

La inmunidad del Estado, no es absoluta,²⁷ sino que generalmente en los casos en los que el Estado extranjero participa en el tráfico jurídico mercantil, se pueden admitir excepciones. La Corte Internacional de Justicia se encarga de analizar si procede o no la aplicación de excepciones a la inmunidad de los Estados.

Tal y como sostiene Dante Negro, la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2004 (Convención ONU)²⁸, es el instrumento más relevante que regula la inmunidad de jurisdicción de los

²⁵ Anibal Barria García J. (s.f.) Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes. Servicio exterior de Chile, pp. 49-62.

²⁶ Negro D. (2012). La inmunidad jurisdiccional de los Estados: El caso Alemania contra Italia – Corte Internacional de Justicia (2012)1 (Año XIX, N° 30, 2012, pp. 244 ISSN 1027-6750). Agenda Internacional.

²⁷ UNED, (s.p). La inmunidad del Estado. <http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-internacional-publico/parte-2-la-sociedad-internacional-y-sus-miembros/11-la-inmunidad-del-estado>

²⁸ Los Estados Partes en la Convención ONU, consideran que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes constituyen un principio generalmente aceptado en el derecho internacional consuetudinario. Teniendo presentes los principios de derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Considerando que una convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas, y contribuiría a codificar y desarrollar el derecho internacional y a armonizar la práctica en este ámbito. Teniendo en cuenta la evolución de la práctica de los Estados respecto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Afirmando que las normas del derecho internacional

Estados. Se consideran que recoge la costumbre internacional en la materia. El artículo 5 de la Convención establece que todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, salvo en los casos excepcionales regulados en la parte III y IV de dicho instrumento.²⁹ Dante Negro, indica que Jiménez Piernas, sostiene la inmunidad estatal como regla básica, pero sometida a un número de excepciones. De manera que la interpretación de aquellos supuestos en los que no cabe la inmunidad del Estado, debe ser muy restrictiva. La carga de la prueba respecto a la ausencia de inmunidad, recae en la parte que niega la inmunidad de jurisdicción o de ejecución al Estado extranjero³⁰.

En el caso que estamos estudiando, debemos valorar si en este supuesto cabe inmunidad de Estado. El artículo 2, c), de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre,³¹ indica que se entiende por Estados; i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno; ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad; iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.

Por una parte, cierto es que la demanda se dirige contra España y contra la Fundación Thyssen Bornemisza, que se trata de un ente instrumental del Estado español, que tiene una personalidad jurídica diferenciada. Sin embargo, esta no está facultada para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado. Por tanto podemos deducir, que no gozaría de tal inmunidad. La inmunidad jurisdiccional sí aplicaría según lo establecido en el apartado ii) del mencionado artículo, al Gobierno español, siempre que

consuetudinario seguirán rigiendo las cuestiones que no estén reguladas por lo dispuesto en la presente Convención. Dipublico. (2010, June 16). *Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados Y de sus bienes* - [dipublico.org. https://www.dipublico.org/3370/convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes/](https://www.dipublico.org/3370/convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes/)

²⁹ Negro D, *op.cit.*, p.244.

³⁰ “Como se cita en (Negro D. (2012), pp.244)”.

³¹ España. Ley 16/2015, de 27 de octubre, sobre Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y reuniones internacionales celebradas en España. Boletín Oficial del Estado, 28 de octubre de 2015, núm. 258, pp. 101299 a 101320.

realice actos en el ejercicio de su autoridad soberana “iure imperium”.

CAPÍTULO IV DISCREPANCIAS ANTE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AMERICANOS PARA CONOCER EL CASO.

I. Juez Gould

El Juez Gould emitió un voto particular, mediante el cual expresó su disconformidad frente a la decisión del tribunal, por considerar que la jurisdicción estadounidense no era la aplicable en este caso. El Juez argumentó su desacuerdo con el siguiente refrán “dos males, un bien no hacen”. El Juez, en su voto particular, recordó que la cláusula de expropiaciones en la FSIA, incorporaba la cláusula Hickenlooper Exception³², en la cual, se establece que los tribunales estadounidenses pueden ejercer su jurisdicción sobre un Estado extranjero expropiador, pero no sobre terceros países. Además el Juez Gould, mencionó que este caso afectaba directamente a las relaciones diplomáticas entre Estados Unidos y España, de manera que se debería de haber hecho una consulta al respecto al Departamento de Estado.

Como consecuencia de las presiones ejercidas por el Departamento de Estado norteamericano, en agosto de 2011, los herederos de Cassier, desistieron de la reclamación dirigida contra el Estado español, y a partir de ese momento se debía de continuar el procedimiento únicamente contra la Fundación Thyssen Bornemisza.³³

II. Determinación de la CJI de los tribunales españoles.

En primer lugar, hemos de mencionar que la competencia judicial internacional es la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas del Estado español, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, pertenecientes tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria. Por tanto, sólo cuando el litigio deriva de una situación jurídica entre particulares con un elemento internacional se plantea el problema de la

³² «Notwithstanding any other provision of law, no court in the United States shall decline on the ground of the federal act of state doctrine to make a determination on the merits giving effect to the principles of international law in a case in which a claim of title or other rights to property is asserted by any party including a foreign state (or a party claiming through such state) based upon (or traced through) a confiscation or other taking after January 1, 1959, by an act of that state in violation of the principles of international law, including the principles of compensation and the other standards set out in this subsection». 22 U.S.C. § 2370(e)(2) (1982).

³³ Díez Soto. *op.cit.*, p. 383.

competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles hay que atenerse a los Reglamentos Comunitarios y a los Convenios internacionales aplicables en la materia y, en su defecto, a las normas de producción interna del ordenamiento jurídico español.³⁴

Cuando se trate de un litigio cuyo objeto sea competencia exclusiva de tribunales de un tercer Estado no miembro del Reglamento Bruselas I bis o no parte del Convenio de Lugano o de un Convenio bilateral en la materia, los Tribunales españoles se declararán competentes si disponen de algún foro de competencia judicial internacional previsto en la LOPJ o en el Reglamento Bruselas I bis. No se pueden declarar incompetentes porque la materia sea competencia exclusiva de un tercer Estado. No obstante, sería conveniente que el Derecho internacional privado español diese cobijo a una norma que fijase la “no competencia” de los tribunales españoles en ciertos casos, en los que el asunto es de competencia exclusiva de tribunales de terceros Estados, siempre que la sentencia dictada por el juez español no tenga posibilidad alguna de ejecutarse en dicho país por violar una norma de competencia exclusiva del tercer Estado, donde se debe ejecutar la sentencia española.³⁵ La profesora Isabel Lázaro, indica que tal y como ocurre en Derecho Comunitario, el Derecho autónomo deja en manos del demandante la posibilidad de iniciar un litigio a pesar de que la decisión que se alcance carezca de eficacia en otra jurisdicción. Pero se confía en que el demandante tenga interés en obtener una sentencia con eficacia en dicho Estado.³⁶

En el caso Cassier, para determinar la CJI, es decir la atribución de un asunto concreto a un determinado órgano jurisdiccional, debemos de tener en cuenta que “ el instrumento de mayor importancia para la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y de todos los Estados miembros de la Unión Europea, dado el amplio sector material que regula, es el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE núm. L 351, de 20 diciembre 2012, pp. 1-32). El conocido como Reglamento Bruselas I-bis –en adelante RB I-bis- constituye lo que

³⁴ Castellanos Ruiz E., & Rodríguez Rodrigo J. (2006). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)*. Universidad Carlos III de Madrid. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/368_es.pdf

³⁵ Castaños Ruiz E., & Rodríguez Rodrigo J. (2006). *Ibid.*, p 13.

³⁶ Aclaración proporcionada por la profesora Isabel Lázaro Gonzalez, (2021).

podría denominarse un “Reglamento de refundición” del Reglamento 44/2001 -en adelante RB I- , es decir, como las autoridades de la Unión Europea estimaron que este último instrumento tenía que ser modificado, lo mejor era elaborar un nuevo Reglamento que contuviera el texto original del Reglamento 44/2001 con las modificaciones ya efectuadas. Por lo que , el RB I-bis, deroga al RB I (Art. 80 y Considerandos (7) y (8)).³⁷ El RB I-bis regula en materia de contratos internacionales dos de los tres sectores del Derecho Internacional Privado, la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones.

La aplicación de l RB I-bis, requiere del previo análisis de su ámbito de aplicación espacial, material y temporal.

En cuando al ámbito de aplicación espacial del reglamento, el RB I-bis se aplica en todo el territorio de los Estados miembros, en los términos que establece el art. 355 TFUE (antiguo art. 299 TCE).³⁸ En este caso los demandados España, y la Fundación, están domiciliados en territorio comunitario, por lo que cabría la aplicación espacial del RB I bis.

En cuando al ámbito de aplicación material del reglamento, el RB I-bis es aplicable a aquellos litigios que cumplan dos condiciones, por un lado que sean litigios internacionales, y por otro lado, que la materia objeto del litigio sea una materia civil o mercantil (art. 1.1).³⁹ El caso que se esta estudiando en este trabajo, entra dentro del ámbito de aplicación material del reglamento.

En cuando al ámbito de aplicación temporal del reglamento, el RB I-bis, entró en vigor el 10 de enero de 2013, tal y como se establece en su art. 81. Dicho Reglamento es aplicable desde el 10 de enero de 2015, a excepción de los arts. 75 y 76 que son

³⁷ (A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ) “Como se cita en (Castellanos Ruiz MJ.(s.f.). pp.1)”.

³⁸ Castellanos Ruiz MJ.(s.f.).Reglamento Europeo sobre Competencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. pp. 1-20. <http://ocw.uc3m.es/derecho-internacional-privado/derecho-internacional-privado/material-de-clase-1/dip-tema-7.pdf>

³⁹ Castellanos Ruiz MJ.(s.f.), *Ibid*, p.2.

aplicables desde el 10 de enero del 2014.⁴⁰

En virtud del art. 66 del RB I-bis, el Reglamento se aplicará a las acciones ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, independientemente de la fecha en la que hayan ocurrido los hechos materiales. Para las acciones ejercitadas con anterioridad al 10 de enero de 2015, les siguen siendo de aplicación el Reglamento 44/2001.⁴¹

Puesto que la acción del caso Cassier se ejercitó el **10 de mayo de 2005**, no sería de aplicación el RB I-bis sino su predecesor, el RB I.

Por lo tanto, para determinar si España tenía CJI para conocer el asunto, el Juez español tuvo que aplicar el RBI. Este reglamento tiene como principal limitación: el domicilio del demandado en territorio comunitario, siendo esta la principal condición de su aplicación. Por lo que, cuando el demandado esté domiciliado en territorio comunitario, los tribunales de los EM aplicarán exclusivamente las normas del RBI para determinar la CJI. Pero si el demandado no está domiciliado en territorio comunitario, estos tribunales no aplicarán las normas del RBI para determinar su CJI, sino sus normas estatales de CJI, la LOPJ en nuestro caso, salvo tres excepciones: competencias exclusivas, sumisión y foros de protección.⁴²

Dado que los demandantes como hemos dicho tiene domicilio en España, que es EM, el RB I es de aplicación.

Para determinar si España tiene CJI para conocer esta controversia suscitada por la situación privada internacional, en primer lugar debe darse una conexión relevante con el supuesto, tal y como indica Guzman Zapater.

Para analizar la competencia de los tribunales españoles, se debe acudir a las normas de CJI, para ver si el tribunal español es competente. Es decir mediante las normas reguladoras de la CJI, el legislador español, en este caso, delimita el ámbito de la jurisdicción de sus Tribunales en este litigio derivado del tráfico jurídico externo. Al

⁴⁰Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁴¹ Castellanos Ruiz MJ.(s.f.), *Ibid*, p.2.

⁴² Campuzano Diaz, B. (s.f). La competencia Judicial Internacional. p. 21.

igual que ocurre con las normas de conflicto en materia de ley aplicable: el criterio o punto de conexión es el “foro”. Las normas de CJI, previamente eligen un elemento de la relación privada internacional y atribuyen CJI cuando ese elemento (foro) se vincula con nuestro país.⁴³

Los foros de CJI, se pueden clasificar por su naturaleza, respondiendo a criterios subjetivos y objetivos. En cuanto a los criterios subjetivos, las normas de CJI, a diferencia de lo que ocurre con las de Ley aplicable, son dispositivas.⁴⁴ De manera, que prima la autonomía de la voluntad, por lo que cabe la sumisión expresa o tácita de las partes. Esto no ocurre en este caso que estamos estudiando, ya que las partes del conflicto, no eligen un foro específico ante el cual resolver la disputa, ni se someten tácita ni expresamente a uno.

En lo que respecta a los criterios objetivos, estos son independientes de la voluntad de las partes y están inspirados en el principio de proximidad razonable. El criterio tradicional es el domicilio del demandado⁴⁵, España en este caso. También operan otros foros como el territorial, siendo el criterio de conexión la situación de los bienes objeto de litigio “*fórum rei sitae*”. En el caso, puesto que no se da la autonomía de la voluntad de las partes, se deben de tener en cuenta estos últimos criterios.

Por su carácter, los foros pueden ser exclusivos, en cuyo caso se denegará en España el reconocimiento de sentencias que hayan invadido sus competencias exclusivas, o concurrentes. En este último caso, el legislador, establece un foro “facultativo o concurrente” a favor de los OJ de un Estado aceptando que los de otro Estado también puedan ser competentes bien por criterios objetivos, bien por acuerdo de las partes. En estos casos, un Estado competente no puede negar el reconocimiento de sentencias extranjeras que conozcan de casos de los cuales los tribunales del foro son competentes de forma concurrente. En el asunto Cassier nos encontramos antes un supuesto de foros concurrentes, por lo que habrá que determinar cuál es el foro más apropiado, analizando la vinculación del asunto con cada uno de los foros.

A lo largo de este trabajo hemos podido analizar como los vínculo del asunto con

⁴³ Campuzano Diaz, B. (s.f). La competencia Judicial Internacional. p. 21.

⁴⁴ Campuzano Diaz, B. (s.f). *Ibid*, p. 29.

⁴⁵ Campuzano Diaz, B. (s.f). *Ibid*, p. 29.

España, son estrechos por lo que este foro sería más apropiado. Pero, al ser EEUU y España foros concurrentes, España debe reconocer las sentencias que dictadas por los tribunales americanos.

Si valoramos el foro por su especialidad, es decir por razón de su materia, podemos decir que se trata de un bien mueble que se sitúa en España. En este sentido el artículo 22 quinquies, f) de la LOPJ, ⁴⁶ establece que en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes: f) En las acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles, si estos se encontraren en territorio español al tiempo de la interposición de la demanda.

Debido a que nos encontramos ante un supuesto de foros concurrentes y que la “conexión del caso con España” es más relevante que la que presenta EEUU, los Tribunales Españoles, deberían de haber sido los competentes para conocer el asunto.

Una vez analizadas las reflexiones de algunos expertos en derecho internacional privado, como Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Javier Carrascosa González, Esperanza Castellanos Ruiz y Juliana Rodríguez Rodrigo, sobre la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles, parece prudente afirmar que los tribunales americanos deberían de haber consultado las leyes españolas y la “conexión real” del caso con España, para evitar que un foro de competencia internacional operase como foro exorbitante. Al estar el demandado domiciliado en España, y no haberse sometido ni expresa ni tácitamente a la jurisdicción americana, los tribunales americanos, deberían haber examinado de oficio su competencia para conocer el caso. Al no haberlo hecho, los Tribunales americanos han vulnerado en España la predeterminación legal de la competencia judicial internacional.

III.Regulación californiana en materia de prescripción adquisitiva de acciones relativas a obras de arte expoliadas.

Se ha debatido mucho sobre el régimen vigente de prescripción de las acciones dirigidas a la recuperación de obras de arte expoliadas, y su posible inconstitucionalidad.

En el año 2005, momento de presentación de la demanda por parte de los Cassier, existía en california un régimen (*sección 354.3 del Código de Procedimiento Civil de*

⁴⁶ BOE-A-1985-12666 BOE-A-2015-8167 Este art. 22 quinquies fue introducido en la reforma de 2015, no es adecuado poner el BOE de 1985.

California) que permitía llevar a cabo acciones con el objetivo de recuperar obras de arte expropiadas durante el Holocausto, hasta finales de 2010. Esta regulación invadía las competencias exclusivas del Gobierno Federal, ya que California se convertía así en un “foro mundial para la resolución de demandas relacionadas con la restitución de expolios producidos durante la época del Holocausto”⁴⁷ En agosto de 2009, en el caso “*Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*”, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, declaró la norma inconstitucional.⁴⁸

En el año 2010, el legislativo de California modificó **la sección 338(c) del Código de Procedimiento Civil de California**, estableciendo un “plazo general de prescripción de 3 años para los bienes muebles, con el objetivo de ampliar a 6 años el plazo para acciones contra museos, empresas de subastas, galerías o marchantes de arte para recuperar obras expoliadas después de 1910”. El plazo comenzaba a partir del momento en el que los demandantes conocieran los elementos fundamentales de la demanda. Esta nueva regulación abarcaba todos los casos de expropiación de obras de arte desde la fecha mencionada, sin limitarse al Holocausto, y se aplicaba de manera retroactiva a todos los casos pendientes hasta la fecha, que entraban en el ámbito de la ley anterior.

Este hecho hizo que la Fundación Thyssen Bornemisza considerase que la aplicación retroactiva de **la sección 338 (c)** , violaba sus derechos a un proceso justo, tal y como reconoce la Primera y la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de EEUU.⁴⁹

El juzgado consideró que de las modificaciones introducidas en la sección 338 (c) , tenían el mismo propósito que las establecidas en la sección 354.3, de convertir California en un foro privilegiado para la restitución de obras expoliadas durante el Holocausto. Esta modificación, tal y como consideró el Gobierno de California en el caso “*Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*”, invadía las competencias exclusivas del Gobierno Federal. En consecuencia el Juzgado del Distrito Central de California, desestimó la demanda en la resolución de 24 de mayo de 2012, dando razón a la Fundación, y estableciendo un plazo de prescripción de 3 años a la acción ejercitada por los Cassier.

⁴⁷ Diez Soto. *Ibid.*, p. 384.

⁴⁸ Caso von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena. El Tribunal Supremo de los EEUU rechazó la revisión de tal decisión en una resolución dictada el 27 de junio de 2011.

⁴⁹ Diez Soto. *Op.cit.*, p. 396.

No obstante la parte demandante presenta un recurso ante el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, revocándose la decisión apelada con la resolución 9 de diciembre de 2013.⁵⁰ En la que se consideraba que, por un lado la norma extendía el plazo de prescripción a demandas preexistentes en el momento de entrada en vigor de la misma, no teniendo que estar estas relacionadas directamente con el Holocausto o casos de exclusiva competencia del Gobierno Federal en materia de asuntos exteriores. Además, menciona la aplicación de la norma a acciones que no hubieran sido resueltas con anterioridad en el momento de entrada en vigor de la norma. Por último, indica que la Fundación no puede alegar su derecho a un proceso justo mediante la desestimación del caso.

Debemos de tener en cuenta que en el Derecho anglosajón, el que aplican los tribunales americanos, la prescripción es una cuestión procesal que se somete al Derecho del Foro. De manera que lo que prescribe es la acción, el plazo para llevar la cuestión a los tribunales. Pero el contenido, es decir lo que es el Derecho que se reclama , sigue vivo. Por lo que cabría la opción de llevar a cabo acciones extrajudiciales para defender ese derecho.

Sin embargo, en el Derecho Continental, el aplicable por los tribunales españoles, la prescripción afecta al propio derecho en sí, como detallamos a continuación. De manera que una vez corrido el plazo establecido no sólo prescribe la acción judicial, sino el derecho en sí también. Esta consideración debe resaltarse ya que en España, la consideración de que el derecho sigue vivo, iría en contra de sus propias leyes, generando una gran inseguridad jurídica.

IV. Concepto de Usucapión extraordinaria de bienes muebles CC

El presente caso se resuelve finalmente , aplicando las normas que regulan la usucapión/ prescripción adquisitiva extraordinaria de bienes muebles en el CC español, es decir aplicando el Derecho español. Se verá la determinación de la ley aplicable al caso, más adelante en este trabajo.

⁵⁰ Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, 737 F.3d 613, 618-619 (9th Cir. 2013).

La usucapión o prescripción adquisitiva , es el modo de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión a título de dueño y continuada por el tiempo señalado en la ley. El Código Civil español, no utiliza el término **usucapión**, sino el de «**prescripción**», el cual comprende tanto la prescripción extintiva de los derechos y acciones como la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales. Se regula en el:

Art 1930 CC⁵¹:

”Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

También se extinguen del propio modo por la prescripción de los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”.

El **Art. 609 CC** en su párrafo 3º, indica que la propiedad se puede adquirir también por medio de la prescripción.

Se puede diferenciar dos clases de prescripción adquisitiva o usucapión:

- **Usucapión ordinaria**, exige que haya justo título y buena fe en el poseedor.
- **Usucapión extraordinaria**, no exige los requisitos de la usucapión ordinaria, sin embargo, exige un plazo más largo de posesión.

La **usucapión extraordinaria**, es aquella mediante la cual se adquiere el dominio por la posesión interrumpida, pero a diferencia de la ordinaria, no exige buena fe ni justo título, pero sí ejercer la posesión durante un plazo de tiempo mayor.

Además la usucapión puede ser de bienes muebles o inmuebles. En este caso nos encontramos ante el cuadro de Pissarro, un bien mueble. El **Artículo 1955 CC⁵²**, indica que cuando hay buena fe (usucapión ordinaria, el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. Sin embargo, en su párrafo segundo indica que también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición (

⁵¹ BOE-A-1889-4763.

⁵² BOE-A-1889-4763.

usucapión extraordinaria). En este último caso al no exigirse ningún requisito más allá de la posesión ininterrumpida del bien mueble, el plazo exigible es mayor.

El cómputo del tiempo necesario para poder adquirir el bien mueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, está contemplado en el:

Artículo 1960 CC:

En la computación del tiempo necesario para la prescripción se observarán las reglas siguientes:

1.^a El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante.

2.^a Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

3.^a El día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

El efecto de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es la adquisición del derecho de propiedad del cuadro de Pissarro, tanto por parte del Barón Thyssen que lo compró en 1976 y poseyó durante 17 años, en 1993 lo vendió al Gobierno de España, como durante el último periodo de 8 años, desde 1993 a 2001, año en el que comienzan las reclamaciones de la familia Cassier, para la restitución del cuadro.

En este caso, la carga de la prueba del hecho de la usucapión, corresponde al usucapiente ((FTB) Fundación Thyssen- Bornemisza, Fundación perteneciente al Sector Público Estatal), teniendo la parte contraria, la familia Cassier, la carga de la prueba de los hechos impositivos de la usucapión.

V. Valoración de la compensación recibida por la familia Cassier por parte del Gobierno Alemán.

Tras la Segunda Guerra Mundial, Alemania facilitó diversos recursos para restituir las obras robadas durante el régimen nazi, otorgando una indemnización en aquellos casos en los que no era posible la restitución de las obras pérdidas. De manera que al terminar la guerra Lilly Cassier llevó a los tribunales alemanes el caso del cuadro de Pissarro. En

1958, la familia Cassier recibió por parte del Gobierno alemán, una compensación de 120.000 marcos alemanes de los cuales, parte tuvieron que cederse a la heredera de Julius Sulzbacher⁵³.

El Gobierno alemán interpretaba estas compensaciones como una renuncia a la recuperación del cuadro, con la posibilidad de impugnar la jurisdicción alemana, la cantidad indemnizada en caso de disconformidad, lo cual la familia Cassier no hizo en ningún momento.⁵⁴

En relación con esta indemnización, la Fundación Thyssen Bornemisza, reitera en una nota de prensa emitida el 31 de mayo de 2013, que el Gobierno alemán restituyó el valor de mercado de la pintura en 1958 y que hasta el momento de la demanda se habían desinteresado por el paradero del cuadro. No obstante, Claude Cassier alegó que no consideraba que el pago de la indemnización suponía no poder reclamar la pintura con posterioridad, una vez fuera localizada, a lo que el Gobierno alemán le dio la razón indicando que la aceptación de Lilly Cassier, no suponía la renuncia del derecho de recuperar la pintura. Esta decisión se reiteró posteriormente con la resolución del 13 de marzo de 2015, del Juzgado del Distrito Central de California.

Nos encontramos ante una cuestión de ley aplicable. En este caso en 1958, los tribunales alemanes, aplicaron sus leyes nacionales para determinar las indemnizaciones otorgadas a aquellas personas cuyas obras habían sido robadas, y no podían ser restituidas. La interpretación llevada a cabo por el Gobierno alemán, el cuál interpretaba la compensación como una renuncia a la recuperación del cuadro, debió de fundamentarse en la ley alemana que se aplicó en ese momento al caso. Estas interpretaciones internas de los tribunales de cada país puede diferir de un Estado a otro. Por lo que, a lo largo del proceso del caso Cassier, los tribunales debieron de analizar hasta que punto esa interpretación de renuncia puede ser asumida por otro Estado.

⁵³ Marchante de arte judío, al que el nazi que expropió el cuadro a Lilly, Scheidwimmer, le vendió el cuadro y posteriormente la Gestapo se lo confiscó en Holanda. Arp.B, S.P.

⁵⁴ Kunst. (2009, February 5). *Lilly und Klaus Cassirer*. Süddeutsche Zeitung. <https://sz-magazin.sueddeutsche.de/kunst/lilly-und-klaus-cassirer-76082>

VI. Moción de adjudicación sumaria y de juicio sumario.

En el presente caso la parte demandada, la Fundación Thyssen Bornemisza, presentó una moción de juicio sumario “summary judgment”, mientras que la Parte demandante, presentó una moción de adjudicación sumaria “summary adjudication”⁵⁵. La resolución del 4 de junio de 2015 dictada por el Juzgado del Distrito Central de California, estima la primera y desestima la segunda.

- Moción de adjudicación sumaria “summary adjudication”: la Fundación basó esta moción de “juicio sumario” en tres consideraciones:
 - Que la fundación era propietaria del cuadro tanto respecto del Derecho suizo (país donde residía el Barón en el momento de comprar el cuadro), como con respecto al Derecho español (país donde se sitúa la obra y donde ha permanecido más de 25 años).
 - Que el derecho a un proceso justo, se ve afectado por la modificación de la sección 338 (c) del Código de Procedimiento Civil de California, modificado en el 2010, ya que priva de manera retroactiva derechos adquiridos.
 - La demanda se presentó en el año 2005, teniendo la parte demandante conocimiento efectivo de los elementos esenciales de la demanda. La terminación del plazo para reclamar obras expropiadas, por aplicación de la sección 354.3 del Código de Procedimiento Civil de California, norma vigente en ese momento, finalizaba a finales de 2010. Posteriormente, en 2010, se modificó a 3 años (regla general) y a 6 años (acciones contra museos, galerías, empresas de subastas, o marchantes de arte para la recuperación de obras de arte expoliadas después de 1910), los plazos de prescripción de las acciones relativas a bienes muebles, extendiéndose la aplicación de esta nueva norma a casos anteriores. La parte demandada considera que no cabe tal aplicación retroactiva de la norma, de manera que por lo expuesto, las pretensiones de la parte demandante están prescritas.

⁵⁵ Moción que en caso de ser estimada, permite al Tribunal, a partir de la constatación de que las alegaciones formuladas de contrario carecen de fundamento probatorio, resolver sobre un aspecto concreto del proceso, determinando que este ha de continuar para juzgar sobre el resto de cuestiones.

En la resolución del 4 de Junio de 2015, el Juez, estima la moción de juicio sumario formulada por la Fundación, considerando que por usucapión o prescripción adquisitiva extraordinaria⁵⁶, regulada en el Derecho Civil español, la Fundación es propietaria de la obra de Pissarro.

- Moción de adjudicación sumaria “*summary adjudication*”: en este caso la Parte demandante, la presentó con el objetivo de que se declarase aplicable el derecho del Estado de California, en vez del Derecho español. La resolución del 4 de junio de 2015 del Juzgado del Distrito Central de California desestima la moción de adjudicación sumaria.

CAPÍTULO V VALORACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I. Determinación de la ley aplicable.

Normas de conflicto del Derecho común federal y método de resolución de conflictos de leyes en California.

La diversidad de Derechos Privados estatales, ha generado efectos negativos, por lo que ha sido necesario elaborar estrategias jurídicas para responder a este conflicto de leyes. Algunas estrategias como la regla Lex Fori o la unificación de las leyes sustantivas de los diferentes Estados, ha sido calificadas de ineficientes por generar altos costes y por no ser convenientes tal y como ha indicado Javier Carrascosa.⁵⁷ Sin embargo, la tercera estrategia de la que nos habla el mencionado autor, sí es efectiva, ya que se trata de una solución que acepta que cada Estado mantiene su propio Derecho Privado Sustantivo, pero contando al mismo tiempo con una “norma de conflicto”. Esta norma, determina en los casos internacionales, que derecho estatal tiene que regular la situación privada internacional. La aplicación de la “norma de conflicto” hace que la situación privada internacional quede sujeta al Derecho del país cuya aplicación comporte menos costes

⁵⁶ **Artículo 1955:** 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. En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código. BOE-A-1889-4763.

⁵⁷ Carrascosa Gonzalez, J. (2011). *Conflicto de leyes y teoría económica*. Madrid : (sp):Colex., pp. 59.

para los particulares implicados, y no a la ley sustantiva del Estado cuyas autoridades conocen del asunto ante las que puede haber acudido el sujeto demandante con el propósito de aplicar la Lex Fori.⁵⁸

De hecho en el caso Cassier, los demandantes presentaron la demanda en California con la esperanza de que se aplicará la Ley del Estado de California según la cual la propiedad no se adquiere por usucapión y por tanto la Fundación no sería propietaria de la obra en cuestión. Si se hubiere planteado la cuestión ante los tribunales españoles, por aplicación del art. 10.1 CC,⁵⁹ se habría aplicado directamente, la ley de lugar de situación del bien mueble en el momento en el que se produce el hecho con relevancia jurídico-real (prescripción adquisitiva).⁶⁰ Hubiera sido la ley española, por encontrarse el cuadro en el Museo Thyssen en Madrid. Esto hubiera llevado al mismo resultado pero habría ahorrado mucho tiempo.

Como vemos, en este caso la aplicación de la Lex Fori, la Ley del Estado de California, donde se presenta la demanda, favorecería la restitución del cuadro a los Cassier, ya que según esta ley la propiedad de un bien no se adquiere por usucapión, a diferencia de lo que ocurre en España. Por ello es fundamental acudir a la norma de conflicto del Estado de California, para determinar cuál es la Ley aplicable al caso. Otra alternativa, también eficiente sería la elección de la Ley aplicable por las partes. Javier Carrascosa indica que, la aplicación de la Ley estatal elegida por los particulares reduce los costes conflictuales de las transacciones internacionales y de las controversias asociadas a las situaciones privadas internacionales. La doctrina afirma que las ventajas de la “autonomía de la voluntad conflictual” son propicias para un desarrollo del comercio internacional, que es, algo bueno”. De esta forma el criterio de la “autonomía de la voluntad” se ha convertido en un punto de conexión prevalente en sectores diversos sectores.⁶¹ La elección de la Ley aplicable, dependerá en gran medida también del Estado en donde la decisión surta efectos legales más significativos.

⁵⁸ Carrascosa Gonzalez, J., *Ibid.*, p.119.

⁵⁹ **Artículo 10.** 1. La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles. BOE-A-1889-4763.

⁶⁰ Véase la reflexión que hace Elena Rodríguez Pineau, sobre el Asunto Cassier, en torno a cuestiones sobre la obligatoriedad de retornar o de retener, en el libro “Holocausto Y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, G. F. (2019), pp.185.

⁶¹ Carrascosa Gonzalez, J., *Ibid.*, p.119.

En este caso puesto que los intereses de las partes eran opuestos, la solución material, hubiera sido muy distinta si se hubiera aplicado el Common Law (propio de los países anglosajones), según el cual quien no obtuviera la titularidad del bien, no puede obtenerla por usucapión. Esto se debe al fraccionamiento jurídico que hay en el mundo entre los países que aplican el Civil Law (propio de los países europeos) y los que aplican el Common Law (propio de los países anglosajones). Esta diferencia de sistemas, afecta particularmente a los casos en los que se da un elemento internacional, como ocurre en el presente caso que estamos analizando en este trabajo.

Es evidente, que en el caso Cassier al ser España el Estado en el que la situación privada internacional debe surtir sus principales efectos jurídicos, la elección de la Ley española, reduciría los “costes conflictuales” del caso. Por lo que la Ley española comporta tal y como indica Javier Carrascosa, menores costes para los particulares implicados en la situación privada internacional.⁶²

En la resolución del 4 de junio de 2015, el Juzgado del distrito de California, resuelve sobre la cuestión de la ley aplicable, entendiendo que resulta aplicable el derecho español. Cabe destacar que en Estados Unidos no hay un sistema federal de normas de conflicto, a diferencia de lo que ocurre en otros Estados Federales. Consecuentemente, es cada Estado quien determina cuál es la ley aplicable conforme a sus normas. Esto da lugar a una gran inseguridad jurídica puesto que un mismo caso puede ser resuelto de muchas maneras, en función de la localización del tribunal que lo conozca, dentro de Estados Unidos. En Europa, que se rige por el Derecho Continental, a diferencia de lo que ocurre en EE.UU. prima la Seguridad Jurídica sobre la Justicia., ya que el Civil Law facilita la previsibilidad en cuanto a la competencia jurisdiccional y a la ley aplicable en cada caso. En EE.UU, como hemos visto, se deja en manos del Juez la determinación de la competencia jurisdiccional y de la ley aplicable, lo cual hace que sea imprevisible para los demandados plantear donde van a presentar la demanda, generando gran inseguridad jurídica.

Cabe mencionar, que el Derecho Internacional privado es una rama del Derecho estatal, por lo que la respuesta que reciben los conflictos de leyes se somete siempre a un determinado grado de inseguridad. El hecho de que una misma cuestión pueda

⁶² Carrascosa Gonzalez, J. , *Op.Cit*, pp. 59.

plantearse por el demandante o los demandantes en distintos Estados y que cada tribunal estatal pueda resolver atendiendo a distintos derechos (al ordenamiento designado por sus propias normas de conflicto) supone siempre un alto riesgo de inseguridad y diversidad en la respuesta.

En el caso *Cassier* el Juez, procede a analizar la norma de conflicto del derecho federal de EEUU y la norma de conflicto del Estado de California para determinar cuál sería el derecho aplicable, en función de los criterios establecidos en cada norma de conflicto. A continuación veremos cuales son los criterios utilizados para determinar si prevalece la aplicación del Derecho estatal o del Derecho Federal en cada caso.

En EE.UU., las cuestiones relativas a derecho aplicable, se regulan a escala estatal, sin que exista una normativa federal elaborada. El hecho de que cada Estado aplique criterios diferentes para determinar la Ley aplicable, deriva en una gran inseguridad jurídica y favorece a los intereses del demandante, quien puede elegir el foro que aplique un criterio, en el ámbito del derecho aplicable, que más favorezca sus intereses.

63

Además, en EEUU prevalece un enfoque basado más en estándares que en normas concretas. Se tiende a contrastar las normas materiales para seleccionar el ordenamiento cuya aplicación resulta más justa o más conveniente en cada caso, lo que reduce la previsibilidad de las soluciones y favorece la aplicación de la ley del foro (y la extensión extraterritorial de ésta). La elección de la ley aplicable por los Tribunales, da lugar a un gran margen de maniobra dado que se basan en criterios flexibles. Un ejemplo es el caso del *governmental interest analysis* de Currie.⁶⁴

Actualmente el sistema del “choice of law” americano es el más confuso, dado que hay un alcance muy reducido de las limitaciones constitucionales, de manera que tal como afirma Pedro Alberto De Miguel Asensio, hay una marcada tendencia unilateralista en la práctica judicial que favorece la aplicación de la ley del foro cuando éste tiene un mínimo de vinculación con la controversia.⁶⁵ Como hemos visto a lo largo de este

⁶³ Cf., v.gr., M.H. Gottesman, “Draining the Dismal Swamp: The Case for Federal Choice of Law Statutes”, *Georgetown Law Journal*, vol. 80, 1991, pp. 1-51, p. 13.

⁶⁴ P.A. De Miguel Asensio, 2005 “Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, ISSN:1578-3138, p.8.

⁶⁵ P.A. De Miguel Asensio, *Ibid*, p.9.

trabajo, California presenta una mínima vinculación con el asunto lo cual hace que el derecho de este Estado prevalezca sobre el Federal. El demandante reside en este Estado y la pintura estuvo menos de un año allí.

En el ámbito internacional la doctrina ha criticado la ausencia de uniformidad en los criterios aplicables para la determinación de la ley aplicable. En EE.UU. la competencia entre los tribunales federales y estatales es concurrente, siendo los tribunales estatales los que tienen la jurisdicción general. De manera que a la hora de resolver el conflicto sobre ley aplicable, a nivel interestatal deben aplicar el derecho estatal en la materia. Esta respuesta a la determinación del derecho aplicable, no valora si se trata de situaciones que pueden tener una repercusión en las relaciones exteriores en el sentido constitucional del término en EE.UU., lo que determinaría que fuera una cuestión federal.⁶⁶

La constitución de EE.UU. atribuye competencia exclusiva a la Federación para regular cuestiones de política exterior. Por lo que intereses federales pueden verse afectados, al regular a nivel estatal cuestiones de ley aplicable suscitadas de relaciones privadas internacionales, como los implicados en los convenios internacionales y la legislación federal que ordenan aspectos del comercio internacional o de las inversiones exteriores, lo que refuerza la idea de la oportunidad de la federalización de las normas sobre ley aplicable.⁶⁷ Vemos como en el caso *Cassier* se da esta controversia, al tratarse de un asunto de Derecho Internacional Privado.

A nivel transfronterizo, las limitaciones federales a la aplicación del derecho de cada Estado en litigios internacionales son mínimas, favoreciéndose a la aplicación de la ley del foro, siempre y cuando haya una relación significativa con el caso y la aplicación de esa ley no sea injusta. Es decir en este caso, teniendo en cuenta que el demandante reside en California, Estado en el que presentó la demanda y donde la pintura estuvo durante unos meses, se podría considerar que existe ese vínculo mínimo necesario, para poder considerar que la aplicación de la ley del Estado de California no es injusta y que prevalece sobre el Derecho Federal.

⁶⁶ P.A. De Miguel Asensio, *Ibid*, p.11.

⁶⁷ *Cita de* (Vid. D.C.K. Chow, "Limiting Erie in a New Age of International Law: Toward a Federal Common Law of International Choice of Law", *Iowa Law Review*, vol. 74, 1988, pp. 165-225, pp. 165-169.), citado por P.A. De Miguel Asensio, p.11.

La Constitución americana prevé dos cláusulas a través de las cuales, establece los límites federales al poder de los Estados para regular los conflictos.⁶⁸

- *La cláusula “due process”* limita el poder de los Estados sobre los individuos y protege la libertad individual regulando el alcance territorial de las competencias estatales y de su ejercicio sobre particulares.
- *La cláusula full faith and credit clause* que delimita las relaciones entre los Estados y asegura la soberanía. De los demás Estados en el marco federal.

En la práctica la limitación a la facultad de los tribunales del foro de aplicar su propio ordenamiento a las controversias relativas a relaciones interestatales (e internacionales), es mínima, puesto que el TS de EE.UU aplica la parte relativa a los public acts de la *full faith and credit clause* junto con la cláusula *due process*.⁶⁹ Por lo que se puede afirmar, que la única limitación a nivel constitucional, tal y como indica Pedro Alberto De miguel Asensio, que hay actualmente en EE.UU. relativa a la coordinación entre el Derecho de un Estado y el Derecho Federal para determinar la Ley aplicable en las relaciones internacionales, es la existencia de una relación suficiente, es decir unos vínculos estrechos, entre la controversia internacional y el Estado cuya ley se pretende aplicar.⁷⁰ Podemos comprobar como en el caso Cassier, se determina de esta manera la aplicación del Derecho del Estado de California frente al Derecho Federal.

El hecho de que estas limitaciones federales a la aplicación del derecho estatal sean mínimas, afecta especialmente a los asuntos transfronterizos, dado que pueden verse afectados asuntos política exterior. Las competencias de la Federación para regular cuestiones de política exterior son exclusivas. En este caso se ha teniendo en cuenta que el demandante reside en California, Estado en el que presentó la demanda y donde la pintura estuvo durante unos meses, por lo que los Jueces consideran que existe ese vínculo mínimo necesario, para poder considerar que la aplicación de la ley del Estado de California no es injusta y que prevalece sobre el Derecho Federal. Sin embargo, no se analiza la repercusión en términos de política exterior de esta decisión.

La jurisprudencia del TS de EEUU sobre la precisión de cuándo existe ese vínculo significativo que determina que la aplicación de la ley de un Estado sea respetuosa con

⁶⁸ P.A. De Miguel Asensio, *Ibid*, p.11.

⁶⁹ P.A. De Miguel Asensio, *Cfr*, p.14.

⁷⁰ P.A. De Miguel Asensio, *Ibid*, p.15.

las cláusulas *due process* y *full faith and credit* resulta imprecisa., ya que no se proporcionan criterios precisos para fijar ese grado de conexión, ni considera si en un asunto en concreto otro Estado presenta una mayor conexión con el caso o si sería más apropiado aplicar una ley distinta.⁷¹ Por lo que se puede observar el margen de los Estados para fijar sus normas es muy amplio.

Ahora haciendo una valoración de la determinación de la ley aplicable, entre la Ley del Estado de California y la Ley española, hemos de analizar el método de resolución de conflictos de leyes en California.

Para determinar la ley aplicable y la resolución de conflicto de leyes, las normas del Estado de California, aplican el “test del interés gubernamental”. En este test se entran a valorar tres elementos⁷²:

1. Si el Derecho relativo al asunto concreto en cada una de las jurisdicciones potencialmente afectadas es el mismo o es diferente;
2. En caso de existir alguna diferencia, se debe examinar el interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley, a tenor de las circunstancias del caso concreto, para determinar si existe un verdadero conflicto;
3. En tercer lugar, si existe un verdadero conflicto, se debe valorar 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 Estado. En conclusión, será de aplicación la ley del Estado cuyo interés se vería más perjudicado en caso de no aplicar su ley y de verse por tanto subordinada a la del otro Estado.

Analizando la relación más significativa de cada país con el bien, se concluye que la tiene España y por tanto se vería más perjudicada de verse subordinada a la legislación californiana. Para llegar a hacer esta valoración, el Juez hace un análisis del recorrido de la obra durante los años posteriores a la expropiación de la misma: la pintura fue expropiada en Alemania. Más adelante estuvo en California menos de un año en manos de un coleccionista de arte, sin embargo, meses más tardes pasó a manos de otro

⁷¹ P.A. De Miguel Asensio, *Ibid*, p.17.

⁷² Díez Soto. CM, *Ibid*., p.386.

coleccionistas de arte de Missouri. Más de 20 años después la pintura fue comprada por el Barón Thyssen quien por aquel entonces residía en Lugano (Suiza), donde la pintura permaneció durante 16 años, antes de ser trasladada a España, donde ha permanecido más de 25 años.

Como podemos observar, España es el país donde ha permanecido durante más tiempo la pintura (bien mueble) con justo título, de manera ininterrumpida, durante un periodo de tiempo superior a 6 años, lo cual nos hace entender que tenga un interés más significativo. Haciendo una valoración de los hechos y de las circunstancias del caso podemos considerar que el perjuicio al interés de California sería mucho menor que el que sufriría España, ya que la víctima original (Lilly Cassier) no residía en California, el cuadro tan sólo estuvo allí unos meses, el demandado no compró el cuadro en California, ni residía allí. Además cabe destacar que California no tiene ninguna norma legal que regule la adquisición de propiedad por usucapión, tan solo una norma que extiende los plazos de prescripción para las acciones de restitución de bienes muebles, a diferencia de lo que ocurre en España que regula este hecho de manera clara y precisa en su Código Civil.

El Juez del caso concluye, tras analizar las normas de conflicto y método de resolución de conflictos de leyes en California, que la ley española, rige la pretensión de propiedad por usucapión de la Fundación.⁷³

II. Valoración sobre la violación del Derecho de propiedad, conforme a las normas españolas de usucapión.

Una vez determinada la aplicabilidad de la ley española para resolver el caso, se entiende que por aplicación de la usucapión o prescripción adquisitiva la fundación adquirió la propiedad de la pintura.

El Código Civil español, regula en su artículo 1955 CC⁷⁴, la prescripción adquisitiva, la cual exige al poseedor de bienes muebles que posea el bien durante el plazo de tres años

⁷³ Diez Soto. CM, *Crf.*, p. 389.

⁷⁴ **Artículo 1955:** 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. En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código.

de buena fe o seis años de mala fe (usucapión extraordinaria). Además en al artículo 1941 CC⁷⁵, se exige que se posea en concepto de dueño y de forma pública, pacífica e ininterrumpidamente.

El Juez del caso, consideró oportuno hacer un examen del régimen de la usucapión mobiliaria en el sistema del Código Civil, aplicada al caso.

Posesión en concepto de dueño.

Diversos expertos, entre los que se encuentran Alfonso Luis Calvo Caravaca y Mariano Yzquierdo Tolsada, asesoraron a la parte demandada en la interpretación de este concepto. En concreto, las resoluciones han seguido en gran parte, la exposición sobre los requisitos de la usucapión que presenta el Código Civil, realizada por el profesor Yzquierdo Tolsada⁷⁶, quien interpreta que la posesión en concepto de dueño no hace referencia al intención interna del sujeto, sino a un comportamiento externo coherente con el hecho de ser el verdadero propietario.⁷⁷ Así que, aunque el sujeto sepa que no es el verdadero propietario, si este lleva a cabo actos que un ciudadano medio puede valorar como típicos de la propiedad, posee esa cosa en concepto de dueño. Esta interpretación se ha reiterado en numerosa jurisprudencia.

Como la Fundación a ojos de un ciudadano medio ha mantenido la pintura de Pissarro desde junio de 1991, exhibiendo la obra de manera pública sin ocultar la posesión y la propiedad de la misma, el Juez considera que ha proyectado una imagen de propiedad en relación con el cuadro, pudiendo afirmarse la posesión en concepto de dueño.

Posesión pública, pacífica y no interrumpida.

El Tribunal considera que la exposición de la pintura en el museo demuestra, sin dudas, que la posesión de la Fundación ha sido pública, y continua siéndolo ya que la obra continua expuesta en el Museo Thyssen en Madrid. El Código Civil , hace referencia a la publicidad del bien que se posee, exigiendo que la posesión no sea clandestina, sino

BOE-A-1889-4763.

⁷⁵ **Artículo 1941:** La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. BOE-A-1889-4763.

⁷⁶ Los autores que se mencionan a continuación, elaboran os trabajos mencionados a cerca del régimen de la usucapión mobiliaria en el sistema del Código Civil español. Yzquierdo Tolsada, “Comentario de los arts. 1940 a 1960”, en Cañizares laso, a., De Pablo Contreras, P., Orduña Moreno, J., y Valpuesta Fernández, R. (Dirs.), *Código Civil comentado*, ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1.567.

⁷⁷ Díez Soto. CM, *op. cit.*, p. 390.

que sea pública a ojos de todo el público, incluido el supuesto dueño de la cosa en cuestión.⁷⁸ El Juez concluye que la posesión de la pintura por parte de la Fundación ha sido suficientemente pública. En cuanto a la posesión pacífica, el Juez considera que ha sido tal, al menos desde la fecha en la que adquirió la pintura el 21 de Junio de 1993, hasta el 3 de mayo de 2001.⁷⁹

Por último, el Juez considera que la posesión del bien fue interrumpida desde el 21 de junio de 1993 al 3 de mayo de 2001, ya que no se dieron ninguno de los supuestos contemplados en el Código Civil de posesión interrumpida.⁸⁰

Posesión durante plazo legal establecido.

El artículo 1955 CC establece que el dominio de bienes muebles prescribe por la posesión no interrumpida del bien durante el plazo legal de 3 años con buena fe, y en el plazo legal de 6 años, cuando hay mala fe. Puesto que por aplicación de esta norma la Fundación hubiera adquirido la propiedad de la pintura conforme a ambos plazos, el Juez decide concluir que la Fundación adquirió la propiedad por usucapión extraordinaria, aplicando el plazo de 6 años.⁸¹

La parte demandante, no conforme con la decisión de Juez, consideró que la Fundación había encubierto el Holocausto, calificado como crimen contra la Humanidad y por tanto la aplicación del usucapión suponía una violación de los derechos humanos.

⁷⁸ STS de 21 octubre 1964 (R.J. 4488), y STS de 29 noviembre 1968 (R.J. 5705)

⁷⁹ El 3 de mayo de 2001, Claude presentó una reclamación ante el Ministro español de Educación, Cultura y Deportes (que ocupaba la presidencia del órgano de gobierno de la Fundación) para la restitución del cuadro. No obstante hay jurisprudencia contradictoria en este sentido, ya que algunas sentencias como SSTs de 26 octubre 1966, R.J. 1966/4762, determinan que las discusiones sobre la titularidad de por parte de quien pretende ser el verdadero dueño no hacen que la posesión no sea pacífica. Sin embargo, otras sentencias como STS de 20 abril 1976, R.J. 1976/1920, consideran que en el momento en el que se crean controversias alrededor de la propiedad del bien entre el dueño y el poseedor o usucapiente, cesa la posesión pacífica. Díez Soto. CM, *op. cit.*, p. 392.

⁸⁰ La posesión se interrumpe en el momento en el que se interpone una demanda cuando esta llegue a producir efectos. Este hecho tiene como fin de no depender del emplazamiento del demandado. **Artículo 1943.** La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural o civilmente. **Artículo 1944.** Se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año. **Artículo 1945.** La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente. **Artículo 1947.** También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada. **Artículo 1948.** Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesión. BOE-A-1889-4763.

⁸¹ Esta fue una de las cuestiones con más controversia la lo largo del juicio, dado que los Cassier mantuvieron en todo momento, que la Fundación era conocedora de la procedencia del cuadro, ya que había muchos indicios que indicaban la que pieza había sido robada durante el Holocausto nazi. No obstante, los abogados de la parte demandada indicaron que se había llevado a cabo una investigación internacional sobre la procedencia del cuadro, llegando a la conclusión que la adquisición de la misma era legal. WilKens, *op. loc. cit.*

III. Usucapión de bienes culturales y usucapión de bienes robados.

El presente caso ocupa el estudio de la adquisición por usucapión extraordinaria de un cuadro, un bien cultural en un contexto internacional, donde el derecho internacional privado adquiere gran protagonismo. Debemos tener en cuenta no sólo la normativa interna de los diferentes países, sino también el papel que juegan en el sistema de fuentes del Derecho español, los convenios y tratados internacionales que se han firmado tras la Segunda Guerra Mundial, con el fin de evitar el tráfico ilegal de bienes culturales y luchar contra las injusticias que se cometieron durante el expolio.

Cabe destacar:

- La Convención de la UNESCO, París el 14 de noviembre de 1970, la cual se celebra con el objetivo de adoptar medidas para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.⁸² El artículo 1 de la mencionada Convención ofrece una definición de bienes culturales, en el cual en su letra i)⁸³ se incluyen los cuadros, por lo que la obra objeto del litigio sería considerada bien cultural conforme a esta Convención de la que España es parte.
- El Convenio de UNIDROIT, Roma el 24 de junio de 1995, sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente. España se adhiere al convenio.⁸⁴ Este Convenio, establece reglas para la restitución y recuperación de bienes culturales exportados de manera ilegal , o robados en situaciones de carácter internacional, estableciendo reglas especiales, de dimensión jurídico-privada.⁸⁵

⁸² Portal Unesco. (1970, November 14). Convención sobre las Medidas Que Deben Adoptarse para Prohibir E Impedir la Importación, la Exportación Y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. BOE-A-1986-3056; <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-3056>

⁸³ **Artículo primero** Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación: i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano). Convención de la UNESCO, París el 14 de noviembre de 1970.

⁸⁴ BOE-A-2002-20019

⁸⁵ Se diferencia en él el tratamiento de los bienes “robados” (arts. 3 y 4) y el de los bienes “ilegalmente exportados” (arts. 5 a 7), sometidos a reglas distintas en cuanto a las personas o entidades legitimadas para presentar la reclamación o demanda, y en cuanto al régimen de prescripción aplicable (permitiendo a los Estados parte mantener períodos más largos que vengan establecidos en sus normas internas). En ambos casos, el poseedor de los bienes tiene derecho al pago de una justa y razonable compensación, siempre que hubiera actuado de buena fe, en el sentido de que no conoció ni debiera razonablemente

Puesto que España es parte de la Convención de la UNESCO, y del Convenio de UNIDROIT, con el fin de proteger los bienes culturales de robados y expoliados ilegalmente durante el régimen nazi, parece apropiado valorar la relevancia que esa adhesión tuvo, a la hora de determinar si deberían tenerse en cuenta y aplicarse al caso Cassier.

En la Convención de la UNESCO, París el 14 de noviembre de 1970 , en la cual se indica expresamente en su artículo 2 que: los Estados Partes de la Convención de la UNESCO, reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos contra todos los peligros que entrañan aquellos actos. Además con este objeto, los Estados Partes se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan. ”⁸⁶

Por otro lado, en esta Convención se realizan las siguientes consideraciones⁸⁷:

Considerando que los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos, y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio.

Considerando que para evitar esos peligros es indispensable que todo Estado tenga cada vez más conciencia de las obligaciones morales inherentes al respeto de su patrimonio cultural y del de todas las naciones.

Considerando que, para ser eficaz, la protección del patrimonio cultural debe organizarse tanto en el plano nacional como en el internacional, y que exige una estrecha colaboración entre los Estados.

haber conocido que el objeto había sido robado o, en el momento de la adquisición, que el objeto había sido ilegalmente exportado. Díez Soto. CM (2016).

⁸⁶ **Artículo 2** Convención de la UNESCO, París el 14 de noviembre de 1970.

⁸⁷ Portal Unesco. (1970, November 14). Convención sobre las Medidas Que Deben Adoptarse para Prohibir E Impedir la Importación, la Exportación Y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. https://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Considerando que los museos, las bibliotecas y los archivos, como instituciones culturales, deben velar por que la constitución de sus colecciones se base en principios morales universalmente reconocidos.

Estas consideraciones, deberían de tenerse en cuenta en términos de justicia material y justicia moral, ya que España decidió obligarse por este acuerdo mediante la firma del mismo. Dado que no se ha colaborado en la restitución del cuadro, ni se ha mostrado la voluntad de llegar a un acuerdo, más allá de ofrecer la posibilidad de colocar una placa simbólica en el Museo, parece que España no está actuando de manera muy coherente en relación al contenido de los Convenios y Convenciones Internacionales, en materia de bienes culturales y robados durante el régimen nazi, de los que es parte.

Consecuentemente, cabe considerar que la Fundación debería adoptar medidas en cuanto a la restitución del cuadro, con el fin de cumplir lo expuesto en la Convención y de esta forma actuar de manera coherente con los acuerdos internacionales de los que es parte, ya que lo contrario la sitúa en una posición muy cuestionable, en cuanto a su compromiso con la causa que el acuerdo persigue.

IV. Conclusión final del caso Cassier y dudas en términos de justicia material.

Finalmente, en la resolución final del caso, el Juez , desestima la moción presentada por la demandante para la “adjudicación sumaria” relativa a la elección de la ley de California. Por otro lado, estima la solicitud de la parte demandada “La Fundación” para la celebración de un juicio sumario, con el objetivo de reconocerla por “usucapión adquisitiva extraordinaria”, como propietaria del cuadro de Pissarro, objeto del presente caso, conforme las leyes civiles españolas.

La resolución final del caso encuentra fundamento en la legalidad aplicable, sin embargo, el Juez considera que sigue habiendo dudas en términos de justicia material, a pesar de haber resultado favorable la resolución para la Fundación. De hecho el juez hace un llamamiento a la conciencia moral de la Fundación: *“Aunque la Fundación ha salido vencedora en este prolongado y agriamente discutido litigio, el Juzgador recomienda que, antes de que comience la siguiente fase del litigio ante el Noveno Circuito, la Fundación reflexione y considere si sería adecuado trabajar de cara a una solución del proceso aceptable para ambas partes, teniendo en cuenta la aceptación por parte de España de los principios de la Conferencia de Washington y de la*

*Declaración Terezin y, específicamente, su compromiso para conseguir ‘soluciones justas y adecuadas’ para las víctimas de la persecución nazi”.*⁸⁸

En relación a la resolución y la recomendación del Juez, el Museo Thyssen ofreció la posibilidad de colocar una placa indicando el origen del cuadro y el contexto en el que la obra había sido expropiada. Esta propuesta de reconocimiento moral, no fue del agrado de la familia Cassier, la cual lo calificó como un insulto.

Diez Soto. CM (2016), recuerda que John Wilkens , escritor del periódico The San Diego Union Tribune, publicó un artículo el 18 de Julio de 2015 en el que contextualiza el momento en el que tiene lugar la controversia que ocupa este caso: “El caso viene desarrollándose a través del sistema legal en un momento en el que controversias similares envuelven a museos de Oklahoma y Pasadena. Surge también en medio de la preocupación suscitada por un informe elaborado el pasado año por un grupo a favor de la restitución según el cual los Gobiernos de todo el mundo no están cumpliendo los acuerdos internacionales orientados a dar una respuesta a la confiscación por parte de los nazis de una cifra estimada de 650.000 obras de arte, ‘un festival de saqueo no igualado en la historia’. El mismo grupo (la Organización Mundial para la Restitución Judía) también criticó el mes pasado a los museos por recurrir con demasiada frecuencia a tecnicismos legales y obstáculos procesales para ganar los casos en los Tribunales. Lo que hacen es legal, señaló el grupo, pero no necesariamente correcto”.⁸⁹

También cabe destacar la diversidad de soluciones que se dan al caso en función de la aplicación del Derecho continental o del Derecho anglosajón, como hemos indicado previamente.⁹⁰

Las normas de Derecho Internacional Privado, indican que son los Estados, quienes deben determinar el Derecho aplicable, siguiendo el principio de “vínculos más estrechos”, lo cual hace referencia al país “más conectado” con la situación privada internacional, es decir el país en el que la aplicación de su derecho sea menos costosa para las partes.

Este contexto, hace pensar que quizá en términos legales, puede que no sea obligatoria

⁸⁸ Diez Soto. CM, *op. cit.*, p. 402.

⁸⁹ Diez Soto. CM, *op. cit.*, p. 403.

⁹⁰ Vease apartado 5 sobre la determinación de la Ley aplicable.

la restitución de estos cuadros. Sin embargo, abre el debate en términos de justicia material tal y como indica el Juez en la resolución del caso. Este asunto y los similares, hacen que nos preguntemos si las decisiones tomadas en los tribunales son lo que tienen que ser o lo que deberían ser, tal vez puede que lo correcto sea lo segundo.

Por otro lado, se ha plantado la cuestión a cerca de si deben de aplicarse las mismas reglas al tráfico de bienes expoliados durante el Holocausto, que las que se aplican a los bienes comunes. EE.UU parece no tener soluciones uniformes para este tipo de casos, por lo que se han contemplado otras vías alternativas a la judicial, como se viene haciendo en otros países europeos con experiencia en la materia.⁹¹

En el ámbito internacional, se han considerado otros mecanismos alternativos como el arbitraje o la mediación, para resolver disputas en el ámbito. Se han dado propuestas alrededor de la idea de crear un foro único para la resolución de todos los conflictos que tienen por objeto la restitución de obras expoliadas durante el régimen nazi. De manera que especialistas en la materia interviniesen, logrando así soluciones uniformes, con el fin de aplicar un “criterio único” evitando soluciones dispares para casos similares, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes afectadas, los propietarios legítimos de las obras así como los poseedores de buena fe. Otra de las cuestiones planteadas ha sido la creación de un fondo común para indemnizar a ambas partes afectadas. Pero, estas vías alternativas a la judicial no garantizan que se llegue a un resultado conforme a las expectativas de las partes, dado que entre otras cosas, dejaría muy poco margen a la autonomía de la voluntad de las partes, de imponerse como vías obligatorias. Muchos expertos indican que las vías alternativas a la judicial no evitan el actual fraccionamiento normativo, dado que no proporcionan una solución supranacional que elimine la visión nacional de los casos, y no garantiza la uniformidad de soluciones.⁹²

En diversas resoluciones recientes, se ha podido observar que los criterios en los últimos años han cambiado, y ahora el conflicto se plantea en términos de justicia y

⁹¹ Véase la reflexión que hace Elena Rodríguez Pineau, sobre el Asunto Cassier, en torno a cuestiones sobre la obligatoriedad de retornar o de retener, en el libro “Holocausto Y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, G. F., *op.cit.*, p.188.

⁹² Durbán, L. P., & Arribas, G. F. (2019), “Holocausto Y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas pp.195.

equidad (*justice and fairness*)⁹³, incorporando elementos morales y éticos en las decisiones.

Actualmente no se ha llegado a un consenso acerca de cual es la vía más adecuada para resolver este tipo de conflictos. Pero sí se considera que sería conveniente articular la vía más adecuada teniendo en cuenta, las expectativas de las partes, y los criterios jurídico y éticos. Esta forma de resolución de conflictos se ajustaría a la propuesta que defiende Javier Carrascosa, quien indica que la vía más adecuada es aquella que suponga los “costes conflictuales menores”.⁹⁴

Elena Rodriguez Pineau, indica que se está avanzando hacia soluciones más justas y equitativas, (*fair and just solution*).⁹⁵ Pero las soluciones equitativas, dependería de la voluntad de las partes. Es importante tener en cuenta que uno de los principales objetivos es dotar de seguridad jurídica al sistema de resolución de conflictos, por lo que es esencial que los mecanismos estén regulados y las bases de sus requisitos establecidas. Por ello “tanto en aquellos mecanismos extrajudiciales como en la parte ejecutiva de la resolución judicial, es fundamental que se exponga de manera argumentada y fundamentada la solución equitativa del asunto. Es decir, los elementos que se han identificado en este tipo de litigios (el transcurso del tiempo, la inversión y cuidado realizado por el museo, la injusticia del expolio, el vínculo emocional del solicitante con el bien, etc.) pueden incorporarse en un razonamiento que, del mismo modo que se concreta un principio jurídico indeterminado, pueda incorporarse para favorecer la consecución de una solución justa y equitativa.”⁹⁶

El hecho de que la pintura hubiera sido confiscada por los Nazis en el contexto del Holocausto, es lo que origina las dudas alrededor de la justicia material del caso, y por tanto cuestiona la justicia y la equidad de la solución. No debemos olvidar que España

⁹³ Véase la reflexión que hace Elena Rodriguez Pineau, sobre el Asunto Cassier, en torno a cuestiones sobre la obligatoriedad de retornar o de retener, en el libro “Holocausto Y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, G. F., *op.cit.*, p.188.

⁹⁴ Carrascosa Gonzalez, J., *Cfr.*, p.137.

⁹⁵ “Although the Foundation has now prevailed in this prolonged and bitterly contested litigation, the court recommends that, before the next phase of litigation begins in the 9th Circuit, the Foundation pause, reflect and consider whether it would be appropriate to work towards a mutually-agreeable solution of this action, in light of Spain’s acceptance of the Washington principles and the Terezin Declaration, and especially, its commitment to achieve ‘just and fair solutions’ for victims of Nazi prosecution”.

⁹⁶ Véase la reflexión que hace Elena Rodriguez Pineau, sobre el Asunto Cassier, en torno a cuestiones sobre la obligatoriedad de retornar o de retener, en el libro “Holocausto Y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, G. F., *op.cit.*, p.198.

ha traspuesto a su ordenamiento interno muchos de los convenios y tratados internacionales firmados con el fin de proteger el tráfico ilegal de bienes robados y contribuir a la lucha contra el expolio que tuvo lugar durante la Segunda Guerra Mundial. Todo ello sería poco coherente con la idea de querer preservar un cuadro, con una trayectoria evidentemente conflictiva, y donde el punto de partida es una expoliación, llevada a cabo por los nazis a una familia judía, contra la que se ha pretendido luchar y que a día de hoy continua.

España participó en “La conferencia de Washington de 1998”⁹⁷, “La declaración Praga y Terezin de 2009”⁹⁸ así como en el “Foro Internacional de Vilnius de 2009”

El apartado 96 de la “Declaración de Vilnius” pide a los participantes del foro, el cual se celebró en Vilnius en julio de 2009, por los miembros de la OSCE⁹⁹, que cumplan con sus compromisos adquiridos en el seno de tal organización y con sus obligaciones internacionales de garantizar la conservación y protección del patrimonio cultural, incluidas iglesias, capillas y monasterios, así como monumentos y objetos de origen religioso; que impidan el robo, las excavaciones clandestinas y la exportación, importación o transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales; que intensifiquen sus relaciones de cooperación en iniciativas destinadas a impedir el tráfico internacional ilícito de objetos de origen religioso y otros bienes culturales y que faciliten la restitución de bienes culturales objeto de exportación ilícita.¹⁰⁰

En el caso Cassier, y en todos los casos similares, la adquisición de las obras a lo largo del tiempo por otros propietarios de buena fe, hace cuestionable si esa posesión es justa o injusta. Lo que esta claro es que debemos de contextualizar el conflicto, ya que se trata de ir más allá de la idea de llevar a cabo una restitución derivada de una valoración en términos de justa posesión. Debemos valorar el compromiso, y la actitud de cooperación de los Estados miembros de estos Convenios. Esto nos permitirá

⁹⁷ Los Principios de Washington 1998, se trata de un acuerdo firmado por 44 países, con el objetivo de facilitar la identificación y restitución de obras de arte espoliadas por los nazis. España, Italia, Hungría, Polonia y Rusia se muestran reticentes a toda forma de restitución, pese a haber suscrito el acuerdo.

⁹⁸ La ‘Declaración de Terezín’ busca acelerar el proceso de devolución de los bienes confiscados a los judíos durante la Segunda Guerra Mundial.

⁹⁹ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

¹⁰⁰ Asamblea parlamentaria de la OSCE. “Declaración de Vilnius.” Vilnius, 2009. <https://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2009-vilnius/declaration-6/266-2009-vilnius-declaration-spa/file> (consultado el 9 de abril de 2021).

determinar si se está llevando a cabo un comportamiento interesado, o si se está valorando la circunstancia desde una situación desinteresada. En el caso que estamos estudiando en este trabajo, la permanencia del cuadro en España, cuestiona esa cooperación internacional y comportamiento desinteresado, al que llaman los Tratados Internacionales que hemos visto y de los que como hemos visto, España es parte.

V. Mecanismos de reconocimiento y ejecución de las sentencias de los Tribunales americanos en España.

En primer lugar tenemos que analizar cuál es el esquema de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en España, de acuerdo con la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y por el que sustituye la antigua regulación de 1881.

La atribución de eficacia en un Estado de las resoluciones dictadas por los tribunales de otro Estado, requiere de previa homologación. La homologación de sentencias extranjeras requiere de reconocimiento y exequátur. Fernando Gascón Inchausti, indica que el “reconocimiento”, se trata de la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar todos los efectos que le sean propios, salvo el ejecutivo. De manera que una sentencia extranjera “reconocida”, es aquella que despliega su eficacia declarativa, constitutiva o de cosa juzgada, si es que la tiene, pero no la ejecutiva. En cuanto al “exequátur” se trata de la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar su eficacia ejecutiva. Es una manifestación de la voluntad del Estado de reconocer a la sentencia extranjera, el carácter de título ejecutivo. La concesión del exequátur lleva aparejado también el reconocimiento («quien puede lo más, puede lo menos»)¹⁰¹.

La LCJIC regula en su artículo 42 el procedimiento de “exequátur”, el cuál sirve autorizar la ejecución *stricto sensu* de una resolución judicial, de una transacción judicial, o de un documento público. Pero también para declarar a título principal que

¹⁰¹ Cuando se trata de títulos ejecutivos extrajudiciales sólo tiene sentido el exequátur *stricto sensu*, pues su confección al margen de un proceso judicial impide que tengan asociados más efectos jurídicos que los ejecutivos. Fernando Gascón Inchausti. (2015). RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL. Universidad Complutense de Madrid. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2782/0> Creo que junto a la cita de este catedrático de Derecho procesal podrías añadir doctrina de internacional privatistas, que son los que tradicionalmente se han dedicado a esta cuestión: Calvo Caravaca, Garcimartín, Virgós Soriano, Pedro de Miguel, Fernández Rozas.... No dejes así mi comentario en el trabajo, claro.

una resolución judicial extranjera es reconocida (art. 42.1) o para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España (art. 42.2).¹⁰²

En función de la eficacia buscada pueden establecerse requisitos más o menos estrictos, que depende de la relación que haya entre los sistemas judiciales involucrados en el conflicto, así como de la existencia o no de convenios internacionales.

El reconocimiento no requiere de formalidades, es automático, salvo que se vea afectado por alguna de las circunstancias contempladas en el art 44 LCJIC. Pero como hemos mencionado, la ejecución requiere de la obtención del exequátur, y para ello se debe seguir el procedimiento establecido en el art. 50 LCJIC.

En el presente caso, España tiene inmunidad de ejecución según los criterios establecidos en la Convención de 2004. Soledad Torrecuadrada García-Lozano indica que teniendo en cuenta las disposiciones de la Convención de 2004, desde la perspectiva del Derecho Internacional, el país donde se encuentra la obra reclamada, goza de inmunidad de jurisdicción. El artículo 19, se refiere a la “inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo”, establece la imposibilidad de su adopción salvo: a) consentimiento expreso del Estado para ello; b) si el Estado ha «asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso»; o c) cuando se trata de bienes en el territorio del foro que se utilizan para fines distintos de los oficiales no comerciales y sólo en el supuesto en el que «tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso». En este caso el cuadro de Pissarro se encuentra en España, y no en el territorio del foro, California, EE.UU. Pero aunque no fuera así, los fines aludidos han de interpretarse de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la mencionada Convención, que indica los bienes que no pertenecen a la categoría del apartado c), entre los que figuran: los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta; e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén

¹⁰² Artículo 42 LCJIC. Procedimiento de exequátur.2. El mismo procedimiento se podrá utilizar para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación previstas en el artículo 46. Fernando Gascón Inchausti, *Ibid*, p.160.

destinados a ser puestos en venta»¹⁰³

Dado que la obra de Pissarro, no está puesta en venta, ni destinada a ello, no se encuentra en el territorio del foro (California), podemos concluir que España goza de inmunidad de jurisdicción. De manera que en caso de haber fallado los tribunales estadounidenses a favor del demandado, la ejecución de la sentencia en España requeriría de la colaboración voluntaria de España, ya que conforme al Derecho Internacional, no cabría otra forma. Además de conformidad con la Ley española, para la exportación de una obra del patrimonio histórico español se requiere la autorización expresa de la administración del Estado para su exportación¹⁰⁴. Por tanto, en caso de que se hubiera fallado a favor del demandante, la restitución de la pintura dependería de la buena voluntad de las autoridades españolas.¹⁰⁵

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

Una vez analizado el caso y todos los conceptos y controversias que se plantean en el mismo, podemos contestar a las principales hipótesis plantadas al comienzo de este trabajo, relativas, como hemos mencionado al principio del trabajo, a la determinación de la competencia jurisdiccional en los casos con elementos internacionales, el grado de inseguridad jurídica que la determinación de la CJI genera en cada caso, las normas de conflicto que se atienden para determinar la aplicación de la ley española, y el grado de justicia material presente en la resolución del caso.

En primer lugar, en lo que respecta a la determinación de la Competencia Judicial Internacional. Como se ha visto, la demanda se presenta ante los tribunales americanos, en concreto ante el Tribunal del Estado de California, por lo que estos Tribunales determinan su competencia, alegando la procedencia de aplicación de la “excepción de expropiación” de la de la FSIA. Los Tribunales americanos indican que se dan todos los requisitos establecidos en la sección 1605 (a)(3) de la FSIA para declararse competentes para conocer el asunto. Sin embargo, en este sentido no se ha analizado correctamente

¹⁰³ Véase la reflexión que hace Soledad Torrecuadrada García-lozano Elena, sobre el Asunto Cassier en el libro “Holocausto y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, G. F. (2019), pp.230.

¹⁰⁴ Se trata del artículo 5 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico español, en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12534> “Como cita Soledad Torrecuadrada García-Lozano Elena en (Durbán, L. P., & Arribas, G. F. (2019), pp.198)”.

¹⁰⁵ Véase la reflexión que hace Soledad Torrecuadrada García-lozano Elena, sobre el Asunto Cassier en el libro “Holocausto y bienes culturales” Durbán, L. P., & Arribas, *op.cit.*, p.230.

la determinación de la CJI, teniendo en cuenta que la nacionalidad de los demandados es la española. Siendo España, EM sería de aplicación el RBI por parte de España para determinar su CJI. En este caso, nos encontramos ante foros concurrentes, pero destaca especialmente la estrecha vinculación de España con el asunto, además se dan todos los requisitos necesarios tanto personales, materiales como territoriales para determinar España como foro competente para que sus tribunales conozcan la disputa.

En segundo lugar, en cuanto a la determinación de la Ley aplicable, por lado hemos analizado la articulación de la ley aplicable dentro de EE.UU, indicando los criterios que se utilizan para determinar la aplicación del Derecho federal o del Derecho de cada Estado y por último hemos analizado la resolución del conflicto de leyes entre la Ley californiana y la española. En cuanto a la primera cuestión, se ha podido ver como el grado de inseguridad jurídica y de falta de previsibilidad es elevado, ya que los límites federales a la aplicación del derecho del foro son mínimas. Por lo que el único criterio que realmente se utiliza en la práctica es el análisis del grado de vinculación del Estado ante el que se presenta la demanda con el caso. Esta articulación puede ser muy conflictiva en los casos transnacionales donde intereses de política exterior pueden verse afectados, y ante los cuales el Derecho Federal tendría, en principio, competencias exclusivas. Por otro lado, una vez determinada la aplicación del Derecho de California frente al Derecho Federal, hemos procedido a examinar la preferencia de aplicación del Derecho español frente al de California. En el Derecho Internacional Privado, se valora la relación más significativa con el bien objeto del conflicto, y que país se vería más perjudicado en caso de someterse a la legislación extranjera. En este caso, hemos podido observar como el vínculo más estrecho del cuadro de Pissarro, se presenta con España, ya que este ha permanecido más tiempo en este país. Tras analizar las normas de conflicto y el método de resolución de conflictos de leyes en California, se puede concluir que la ley española es la aplicable al caso.

En lo relativo al grado de justicia material del caso, se ha de mencionar, que la resolución no acaba de reflejar una solución justa y equitativa para ambas partes, sino que refleja una mera aplicación del derecho “duro”. En este sentido es importante valorar, tal y como se ha visto a lo largo del trabajo, que España ha traspuesto a su ordenamiento interno convenios y tratados internacionales, con el fin de proteger el tráfico ilegal de bienes robados y contribuir a la lucha contra el expolio que tuvo lugar

durante la Segunda Guerra Mundial. De manera que España no ha tenido una actitud muy coherente en relación con lo expuesto en los Tratados de los que forma parte. Dejando mucho que desear respecto del cumplimiento sus obligaciones internacionales de garantizar la conservación y protección del patrimonio cultural expropiado de manera ilícita durante el régimen nazi.

Finalmente, en este trabajo, se puede concluir que la solución más oportuna a este tipo de conflictos referentes a los bienes expropiados durante el Holocausto, han de resolverse atendiendo a la determinación de la CJI, aplicando adecuadamente las normas de DIPRI. Los Tribunales deben examinar de oficio su competencia, de manera objetiva, para que las soluciones sean , ajustadas a derecho. No obstante, deberían de contemplarse soluciones complementarias, en relación al patrimonio artístico expropiado, estableciendo como límite el cumplimiento de las normas de DIPRI, para evitar que se den situaciones de inseguridad jurídica y se alcancen soluciones con un cierto grado de justicia material.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 5 de julio de 1889, núm. 206.

España. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, 12 diciembre de 1973, núm. 297, pp. 24004 a 24018.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 julio de 1985, núm. 157.

España, Instrumento de adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. Boletín Oficial del Estado, 16 octubre de 2002, núm. 248, páginas 26266 a 36373.

España. Ley 16/2015, de 27 de octubre, sobre Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y reuniones internacionales celebradas en España. Boletín Oficial del Estado, 28 de octubre de 2015, núm. 258, pp. 101299 a 101320.

España. Instrumento de Ratificación del Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, hecho en Vilna el tres de mayo de dos mil dos. Boletín Oficial del Estado, 30 marzo de 2010, núm. 77, páginas 29743 a 29748.

Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

JURISPRUDENCIA

Cf.,v.gr.,M.H.Gottesman,“Draining the Dismal Swamp: The Case for Federal Choice of Law Statutes”, Georgetown Law Journal, vol. 80, 1991, pp. 1-51, p. 13.

McCann v. Foster Wheeler LLC, 48 Cal.4th 68 (2010).

Kunst. (2009, February 5). Lilly und Klaus Cassirer. Süddeutsche Zeitung. <https://sz-magazin.sueddeutsche.de/kunst/lilly-und-klaus-cassirer-76082>

US District Court, 461 F. Supp.2d 1157 (C.D. Cal. 2006). Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza Se puede consultar en <https://casetext.com/case/cassirer-v-kingdom-of-spain-3> .

OBRAS DOCTRINALES

Abelesz v. OTP Bank. (2010, March). Cassirer v. Kingdom of Spain, Nos. 06-56325, 06-56406. Casetext. Se puede consultar en <https://casetext.com/case/cassirer-v-kingdom-of-spain-4>

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2006), *Derecho internacional privado*, vol. I, 7 a ed., Comares, Granada.

Anibal Barria García J. (s.f.) Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes. Servicio exterior de Chile, pp. 49-62.

Arp.B (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, págs. 161-177.

Artdaily. (2012). *U.S. district court confirms thyssen-bornemisza collection Foundation of Spain as owner of artwork*. Artdaily - The First Art Newspaper on the Net. <https://artdaily.cc/news/56309/U-S--District-Court-con#.YEUr3SnPzGI>

Campuzano Diaz, B. (s.f). La competencia Judicial Internacional. pp. 20-37. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/70554/La%20competencia%20judicial%20internacional.PDF?jsessionid=9873215042DB665F0879925E3AF5459D?sequence=1>

Carrascosa Gonzalez, J. (2011). *Conflicto de leyes y teoría económica*. Madrid : (sp):Colex, pp. 59.

Castellanos Ruiz E., & Rodriguez Rodrigo J. (2006). Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC). Universidad Carlos III de Madrid. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/368_es.pdf

Castellanos Ruiz MJ.(s.f.).Reglamento Europeo sobre Competencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. pp. 1-20. <http://ocw.uc3m.es/derecho-internacional-privado/derecho-internacional-privado/material-de-clase-1/dip-tema-7.pdf>

De Miguel Asensio, P.A. (2005). “Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, ISSN:1578-3138, pp. 43-102.

Diez Soto. CM (2016). 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, pp. 377-403 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3266>

Durbán, L. P., & Arribas, G. F. (2019). *Holocausto Y bienes culturales*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva.

García de Tiedra González J. *Concepto, naturaleza Y tipología de entidades instrumentales*. Universidad de Cádiz. <https://www.derecho-administrativo.com/2013/01/concepto-naturaleza-entidades-instrumentales.html>

Negro D. (2012). La inmunidad jurisdiccional de los Estados: El caso Alemania contra Italia – Corte Internacional de Justicia (2012)1 (Año XIX, N° 30, 2012, pp. 243-262 ISSN 1027-6750). Agenda Internacional.

Ruiz Colome M.A. (1994). La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

YzquierDo Tolsada, “Comentario de los arts. 1940 a 1960”, en Cañizares laso, a., De paBlo Contre- ras, p., orDuña Moreno, J., y Valpuesta fernánDez, r. (Dirs.), *Código Civil comentado*, ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1.564 a 1.617.

RECURSOS DE INTERNET

Asamblea parlamentaria de la OSCE. “Declaración de Vilnius.” Vilnius, 2009. <https://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2009-vilnius/declaration-6/266-2009-vilnius-declaration-spa/file> (consultado el 9 de abril de 2021).

Bou Franch, V. (2002). Las inmunidades internacionales y el artículo 36 de la Ley núm. 1/2000, de 7-1-2000, de Enjuiciamiento Civil. Revista de Derecho de la Universidad de Valencia, núm 1, S.P.- <https://www.uv.es/revista-dret/archivo/num1/vbou.htm>

Dipublico. (2010, June 16). *Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados Y de sus bienes* - [dipublico.org. https://www.dipublico.org/3370/convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes/](https://www.dipublico.org/3370/convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes/)

Pissarro, C. (1897). Rue Saint-Honoré [cuadro]. Recuperado de <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille/rue-saint-honore-tarde-efecto-lluvia#tab-pane-1>

Portal Unesco. (1970, November 14). *Convención sobre las Medidas Que Deben Adoptarse para Prohibir E Impedir la Importación, la Exportación Y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales*. https://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

RAE y CGPJ. (2016). Diccionario del español jurídico. España: editorial Espasa. pp.1-1669.

Tebar, M., “El tesoro de Nuestra Señora de Las Mercedes se muestra por fin al público”, *El País*, 29 de mayo de 2014. (https://elpais.com/cultura/2014/05/29/actualidad/1401381061_241224.html).

Tompkins, A., “Pissarro’s ‘Rue Saint-Honoré in the Afternoon, Effect of Rain’ and the laws applied to art restitution”, en <http://art-crime.blogspot.com.es/2015/06/pissaros-rue-saint-honore-in-afternoon.html>

Thyssen- Bornemisza. *Rue Saint-Honore POR la tarde. Efecto de lluvia*. Museo Nacional Thyssen- Bornemisza. <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille/rue-saint-honore-tarde-efecto-lluvia#tab-pane-1> Recuperado el 6 de marzo de 2021.

UNED, (s.p). La inmunidad del Estado. <http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-internacional-publico/parte-2-la-sociedad-internacional-y-sus-miembros/11-la-inmunidad-del-estado>

ANEXO I

NEWS & UPDATES

Not everyone, however, is so enamored with the idea of *droit de suite* in the U.S. In a Letter to the Editor in *IFAR Journal*, Vol. 13, nos. 1 & 2, John Henry Merryman, professor emeritus at Stanford Law School, opposed the idea as making “rich artists richer,” while providing no benefit to less established artists, because only “successful artists” enjoy a “significant resale market.” That letter spurred the lively debate in the Letters section of this issue (pp. 2-3) between Feder, Merryman and Hattula Moholy-Nagy.

The 9th Circuit is likely to hear the *Estate of Robert Graham and Sam Francis Foundation* appeals early next year. Meanwhile, if the federal Equity for Visual Artists Act of 2011 becomes law — unlikely given the current tenor in Congress — it will put to rest the Commerce Clause issues plaguing the California statute by extending resale rights to artists in *all* states.

— S.F. AND M.M.R.

• • •

COURT DISMISSES CASSIRER SUIT OVER DISPUTED PISSARRO AND STRIKES DOWN SECOND CALIFORNIA STATUTE FAVORABLE TO HOLOCAUST CLAIMS

On July 17, a California federal district court reaffirmed its May dismissal of *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*,¹ a protracted lawsuit over a Camille Pissarro painting brought by the heirs of Lilly Cassirer Neubauer, a German Jew who had been forced to sell the work to the Nazis in 1939. The court held that the six-year statute of limitations on which the heirs’ claim depended was unconstitutional.

Ironically, the statute had been carefully drafted in 2010 in order to avoid that very problem, after a predecessor statute was struck down the year before.² Although, unlike the earlier version, the 2010 statute did not reference the Holocaust or limit its reach to Holocaust-related claims, the court concluded that its *real purpose* remained the same: to “create a friendly forum for litigating Holocaust restitution claims.” Thus, said the court, California had improperly intruded upon the federal government’s exclusive, constitutional power to conduct foreign affairs. The heirs plan an appeal, but if the ruling stands, it will be the second major

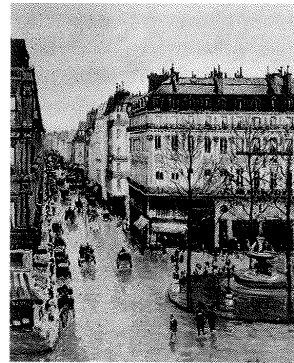


FIGURE 1. CAMILLE PISSARRO. *Rue Saint-Honoré. Après-midi, Effet de pluie*, 1897. Oil on canvas, 81 x 65 cm. Collection of the Museo Thyssen-Bornemisza, Madrid.

blow to California’s reign as an especially friendly forum for Holocaust stolen art claims.

As the *IFAR Journal* has previously reported,³ Cassirer Neubauer’s grandson, Claude Cassirer (who died in 2010), learned in 2000 that Pissarro’s *Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie*, a painting his grandmother was forced to sell to the Nazis in order to leave Germany, had become part of the Thyssen-Bornemisza Collection

¹ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 05-CV-3459-GAF, slip. op., (C.D. Cal. May 24, 2012).

² *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 592 F.3d 954 (9th Cir. 2010).

³ See Carla Shapreau, “Nazi-Era Restitution Lawsuits – New Developments in the California Courts,” *IFAR Journal*, Vol. 10, no. 2 (2008); Sharon Flescher, “A Surprise Move in Pissarro Painting Battle: Cassirer Heirs Drop Case Against Spain,” *IFAR Journal*, Vol. 12, no. 4 (2011).

NEWS & UPDATES

"Although, unlike the earlier version, the 2010 statute did not reference the Holocaust or limit its reach to Holocaust-related claims, the court concluded that its real purpose remained the same: to 'create a friendly forum for litigating Holocaust restitution claims'."

in Spain.⁴ Five years later, Cassirer sued the Thyssen-Bornemisza Collection Foundation (the "Foundation") and the Kingdom of Spain, which administered the private collection. Cassirer's claim initially seemed to be timely: the statute of limitations then applicable to actions "to recover Holocaust-era artworks" was Cal. Civ. Proc. Code § 354.3, which gave claimants until the end of 2010 to file suit. In August 2009, however, the U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit struck down § 354.3 in another case, *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art*.⁵ It held that the statute would effectively turn California into "a world-wide forum for the resolution of Holocaust restitution claims" — a "laudable goal," but one that intruded upon the federal government's exclusive power to "make and resolve war."

The California legislature responded in 2010 by amending Cal. Civ. Proc. Code § 338(c), the state's general three-year statute of limitations applicable to personal property claims, by providing claimants six years in which

to sue museums, galleries, auction houses or art dealers for the return of artworks stolen after 1910. The 2010 amendments specifically covered any pending cases — including *von Saher* and *Cassirer* — that had fallen under the Holocaust-era statute.⁶ It also expanded the limitations period for many art loss claims having nothing to do with World War II.

On August 12, 2010, Cassirer won a significant victory when the 9th Circuit allowed him to proceed not only against the Thyssen-Bornemisza Collection, but also against Spain, rejecting Spain's claim of sovereign immunity.⁷ Claude Cassirer died at the age of 89 a month and a half after the ruling, and his heirs opted to continue the case. In 2011, the case was remanded to the district court, but the heirs unexpectedly dropped their claims against Spain at the urging of the U.S. Department

of State.⁸ The Foundation — the only remaining defendant — moved to dismiss. It argued that, like the Holocaust-era statute that the 9th Circuit had struck down in *von Saher*, the 2010 amendments to Cal. Civ. Proc. Code § 338(c) infringed upon the federal government's exclusive right to conduct foreign affairs. The Foundation also argued that California's retroactive enactment of § 338(c) violated its rights under the First and Fourteenth Amendments to the Constitution.

On May 24 of this year, the United States District Court for the Central District of California sided with the Foundation. Without reaching the Foundation's other arguments, it held that the amendments to § 338(c) were "functionally equivalent" to § 354.3 in that they were adopted in order to make California a "friendly forum" for litigating Holocaust claims. Characterizing the passage of the § 338(c) amendments as an attempted "end run" around *von Saher*, the court found that the new statute of limitations, "though worded differently in an attempt to appear of general applicability," had the "identical purpose" as § 354.3. Thus, it ruled that California had overstepped its authority by creating "a remedy for wartime wrongs through California courts."⁹ On June 20, 2012, the Cassirer heirs

⁴ The painting was purchased in the United States in 1976 by the Baron Hans-Heinrich Thyssen-Bornemisza, who later sold it to the defendant Thyssen-Bornemisza Collection Foundation in 1993.

⁵ *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 578 F.3d 1016 (9th Cir. 2009), amended by 592 F.3d 954 (9th Cir. 2010), cert. denied, 2011 U.S. Dist. Lexis 4810 (2011). See Shapiro, *op. cit.*, Vol. 10, no. 2 and Vol. 13, nos. 1 & 2.

⁶ The bill was conceived and promoted by one of *von Saher*'s attorneys, E. Rantol Schoenberg. Schoenberg had also previously represented Cassirer in a suit against Stephen Hahn, the art dealer who had sold the Cassirer family's art to Baron Hans-Heinrich Thyssen-Bornemisza. *Cassirer v. Hahn*, No. 01158698 (Santa Barbara Super. Ct., filed July 19, 2004).

⁷ *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 616 F.3d 1019 (9th Cir. 2010). The ruling found that Spain could be sued under the "expropriation exception" to the Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. § 1605(A)(3).

⁸ See Fletcher, *op. cit.*, Vol. 12, no. 4.

⁹ The court noted that the amendments had been drafted in response to the *von Saher* decision and the "idea" for it came from *von Saher*'s own counsel.

asked the district court to reconsider its ruling, arguing that the May ruling had misstated aspects of German law (as to whether post-war German reparations paid to claimants divested them of title or prevented them from making future claims of ownership). On reconsideration, the court concluded that whether or not it had been misstated, German substantive law had no bearing on its finding that the California statute was unconstitutional under the foreign affairs doctrine. It thus refused to change its decision.

In July, the Cassirer heirs filed a notice of appeal to the Ninth Circuit.

— S.F. AND M.M.R.

• • •

A BUSY PERIOD AT CPAC U.S. RENEWS IMPORT AGREEMENTS WITH FIVE COUNTRIES AND SIGNS AN AGREEMENT WITH GREECE

The past two years have been busy ones for the Cultural Property Advisory Committee (CPAC), the State Department body tasked with making recommendations to the President regarding requests from foreign countries to restrict importation into the United States of designated types of cultural objects considered to be "at risk."¹ Since January 2011 alone, the U.S., through CPAC, has renewed Memoranda of Understanding (MOUs) with five countries; enacted one first-time MOU; and held hearings concerning two other extensions and two first-time requests.

Under the U.S. Cultural Property Implementation Act (CPIA) of 1983 — the implementing legislation for the 1970 UNESCO Convention² — countries seeking U.S. import restrictions on their endangered cultural property must submit a formal request to CPAC, which reviews the request and makes a recommendation to the President or

his designee, the State Department. If the request is granted, the U.S. and the requesting country sign a MOU, a bilateral agreement, outlining the terms, including the steps both countries intend to take to restrict the flow of designated objects into the United States. The MOUs remain in effect for a period of five years, after which the requesting country may seek an indefinite number of five-year extensions, subject to renewed U.S. approval.

"The January 2011 extension of the MOU with Italy added coins . . . to the list of restricted items . . . The issue of whether to restrict the importation of ancient coins has been contentious ever since it was first introduced in the MOU extension with Cyprus in 2007."

Currently, the U.S. has MOUs in effect under the CPIA with 13 countries (as well as unilateral restrictions on material imported from Iraq).³ With one exception (Canada), every country that has signed a five-year MOU with the U.S. has sought, and been granted, five-year extensions.

¹ For more about the composition and operations of CPAC, see: "The Who, What, Why and How of the Cultural Property Advisory Committee (CPAC)," *IFAR Journal*, Vol. 10, nos. 3&4, pp. 24-55.

² The full title is: *UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, 17 November 1970.

³ For the full texts of the MOUs, see IFAR's website: http://www.ifar.org/art_law.php and the website of the U.S. State Department: <http://exchanges.state.gov/heritage/index.html>. The latter site also contains images of types of restricted objects.