



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

**LA RESTITUCIÓN DE OBRAS DE ARTE EXPOLIADAS
DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL:
CASO DAVID CASSIRER VS. FUNDACIÓN COLECCIÓN
THYSSEN-BORNEMISZA F.S.P.**

Autora: Teresa Burgos Ávila

Tutora: Henar Pizarro Llorente

5º E5 (Derecho y Relaciones Internacionales)

Área de Arte, Cultura y Relaciones Internacionales

Madrid

Febrero, 2019

Resumen y palabras clave:

Resumen:

Durante la Segunda Guerra Mundial, miles de obras de arte fueron confiscadas y destinadas a colecciones privadas de mandatarios nazis o al Museo de Arte Europeo que Adolf Hitler pretendía fundar en Linz. Asimismo, miles de obras vanguardistas fueron incautadas y vendidas en el mercado de arte internacional por considerarse “degeneradas”. Como consecuencia, al finalizar el conflicto bélico, fue necesario establecer un sistema de restitución basado en la cooperación interestatal. No obstante, el sistema no se diseñó para resolver cuestiones de gran complejidad y, debido a que algunas de esas obras habían sido adquiridas por cauces legales, los descendientes de los propietarios originarios continúan, a día de hoy, inmersos en complicadas batallas legales en las que reclaman la restitución de las propiedades que pertenecieron a sus ascendientes. Por ello, el objeto de este trabajo es analizar la cooperación internacional que posibilita la determinación de los mecanismos de restitución y devolución automática, así como los tribunales competentes y la ley aplicable a la restitución de obras robadas durante el Tercer *Reich*. Y, en particular, estudiar el caso David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P. en la disputa por el cuadro *Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie* del pintor impresionista Camille Pissarro.

Palabras clave:

Arte, expolio, nazismo, Adolf Hitler, *Monuments Men*, restitución, patrimonio artístico, Camille Pissarro, David Cassirer, Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.

Índice:

Resumen y palabras clave:.....	3
Listado de abreviaturas:.....	5
Metodología:.....	6
Introducción:.....	8
1. El Expolio realizado por el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán:	10
1.1. Planteamiento de Adolf Hitler:.....	10
1.2. Implantación en Alemania:.....	11
1.3. Extensión a Europa:.....	13
1.4. <i>Monuments Men</i> : el inicio de la restitución.....	17
1.5. Principales disposiciones y declaraciones de intenciones:.....	19
2. Régimen actual de restitución de obras de arte robadas:.....	22
2.1. Conceptos básicos: restitución, devolución y repatriación.....	22
2.2. Mecanismos de restitución y devolución automática de bienes culturales:.....	23
2.2.1. Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 (refundición):.....	23
2.2.2. Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995:.....	25
2.3. Determinación de la propiedad de los bienes culturales que han sido objeto de tráfico ilícito internacional:.....	28
2.3.1. Competencia judicial internacional:.....	28
2.3.2. Ley aplicable:.....	31
3. Caso David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P.:.....	36
3.1. <i>Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie</i> , de Camille Pissarro:.....	36
3.2. David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P.:.....	37
4. Conclusiones:.....	46
5. Bibliografía:.....	49

Listado de abreviaturas:

- Art: artículo.
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española.
- ERR: *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg*.
- FSIA: Ley sobre Inmunidad de Estados Extranjeros.
- ICOM: Consejo Internacional de Museos.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LPHE: Ley del Patrimonio Histórico Español.
- MFAA: *Monuments Fine Arts and Archive program* (subcomisión de Monumentos, Bellas Artes y Archivos).
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.
- URSS: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.
- WJC: *World Jewish Congress*.
- WJRO: *World Jewish Restitution Organization*.

Metodología:

Puesto que el trabajo se sustenta en un episodio histórico que se prolonga hasta nuestros días, el método empleado a lo largo de este estudio ha sido el propio de la investigación histórica. El conocimiento humano se sostiene sobre la base de la historia, lo cual, supone que un miembro de una comunidad social tan sólo puede entender el presente y forjar el futuro mediante la comprensión del pasado. De esta manera, el método de investigación histórica es analítico-sintético. Mediante el análisis se aplica el método heurístico, palabra que proviene del término griego *heurisko* y trata de descubrir lo desconocido. Mediante la síntesis se aplica el método hermenéutico, palabra que proviene del término griego *hermeneuo* y trata de aclarar el sentido del texto. Asimismo, el método de investigación histórica es deductivo-inductivo. Mediante la deducción, palabra que proviene del latín *deductio*, partimos de la conclusión general para llegar al caso particular. Mediante la inducción, término que procede del latín *inductio*, tratamos de llegar a la conclusión general partiendo del caso particular (Delgado, 2010, pp. 10-11).

También cabe hacer referencia a los principales submétodos de investigación histórica, en concreto al: (i) cronológico (desarrollo de los hechos por orden sucesivo de fechas); (ii) geográfico (desarrollo de los hechos por orden de pueblos); y (iii) etnográfico (desarrollo de los hechos por razas, nacionalidades, religiones, manifestaciones culturales y otras). De igual manera, el método de investigación histórica se sirve de otras ciencias auxiliares, entre ellas, la arqueología, la paleografía, la epistemología, la numismática, la sigilografía, la heráldica, la genealogía, la iconografía, la filatelia o la antropología. Y, por último, se nutre de varias fuentes, de entre las cuales, cabe señalar la importancia de los documentos escritos; de los testimonios que componen las fuentes orales; así como de las memorias de los participantes en hechos históricos, siempre y cuando documenten el relato en diarios escritos (Delgado, 2010, pp. 12-14).

En cuanto a las formas más comunes de reseñar la historia, cabe resaltar las crónicas (se expone lo ocurrido en una región limitada); las efemérides (se relata la historia por días); las décadas (se reseña lo ocurrido en diez años); las memorias (se narran los hechos históricos por alguien que actuó de algún modo en dichos sucesos); y los ensayos (se exponen los hechos estudiados con el mayor rigor metodológico de búsqueda e interpretación). De la misma manera, también se puede reseñar la historia atendiendo a un período determinado y, así, la historia se divide en: universal (estudio de todos los

pueblos del planeta), general (estudio de determinados pueblos unidos por un origen histórico, cultural o religioso), nacional (estudio de un país), provincial (estudio de una provincia), local (estudio de un municipio o de una de sus localidades), institucional (se estudia un establecimiento de importancia histórica), genealógica (estudio de una familia o grupo de ellas), bibliográfica (estudio de un personaje histórico) y autobiográfica. Y, finalmente, cabe comentar que es común entre los historiadores llamar edades a los períodos en que se separa la historia, distinguiendo: Prehistoria, Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna, Edad Contemporánea, Historia de los Tiempos Actuales (Delgado, 2010, pp. 15-18).

En base a lo expuesto, podemos afirmar que en el presente estudio hemos empleado el método de investigación histórica analítico-sintético-deductivo. Así, tras contextualizar el expolio perpetrado por el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán y el régimen jurídico aplicable a la restitución de obras de arte robadas, hemos aplicado dichos conocimientos a un supuesto particular: el caso *David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P.* en la disputa por el cuadro *Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie*. Asimismo, hemos empleado los submétodos cronológico y etnográfico basándonos en fuentes escritas. En concreto, como fuentes primarias han sido de gran utilidad las leyes españolas, la normativa europea, los convenios internacionales y la jurisprudencia relativa al caso Pissarro. Y como fuentes secundarias destacamos, por un lado, las obras de Frederic Spotts, Nicholas Lynn, Robert Edsel, Celia María Caamiña, Laura San Román o Nicholas O'Donnell, y, por otro lado, los artículos de Alfonso Luis Calvo Caravaca, Beatriz Carrillo y Carlos Manuel Díez Soto. Todo ello, lo hemos expuesto en forma de ensayo por considerar que refleja el mayor rigor metodológico de búsqueda e interpretación.

Introducción:

De las páginas siguientes se desprende la especial complejidad que reviste resolver conflictos como el de la restitución del Pissarro. El Holocausto ha de ser totalmente repudiado, pero la rendición de Alemania tuvo lugar en 1945. En los casi setenta y cinco años que han transcurrido desde entonces, la vida ha seguido, involucrando a tantas personas durante varias generaciones. ¿De qué modo es posible resolver al mismo tiempo las legítimas pretensiones de todos ellos?

Asimismo, cada vez es mayor el control del mercado del arte por parte de los Estados. Hay razones penales que llevan a ello, como la evasión de impuestos, la exportación ilícita o el blanqueo de capitales. Pero esto no siempre ha sido así. Sin perjuicio de que la transparencia del mercado del arte sea deseable, no podemos exigir estos criterios para épocas pasadas en las que el control de esta y de tantas otras materias era más laxo o distinto.

Si estas cuestiones se plantean con carácter general respecto de todo objeto robado, debe tenerse en cuenta, no obstante, la especial gravedad que supuso el Holocausto, lo que exige una especial reparación. Sin embargo, en la Historia ha habido también otros genocidios con destrucción de poblaciones. ¿Hasta qué punto constituye un agravio comparativo que la especial restitución de bienes procedentes del Holocausto no se aplique también a estos otros supuestos semejantes? ¿Es equiparable a la destrucción de los monasterios budistas del Tíbet? ¿Al genocidio cultural armenio? ¿Al bombardeo de Alepo o de Palmira? Y, en tal caso, ¿hasta qué punto sería sostenible el tráfico mercantil y jurídico de obras de arte? No se está diciendo que esta especial diligencia no sea exigible, sino que estamos planteando hasta qué punto es posible.

La cuestión a la que se retrotrae esta cuestión es a la de la misma posibilidad de existencia del mercado legal del arte. Si el control normativo es asfixiante, el mercado se tornará opaco. Si es demasiado laxo, será fácil el fraude de ley. Lo razonable es entender que el criterio es que si el adquirente no conoció ni pudo conocer con una diligencia media la no legítima adquisición de la obra, debe ser mantenido en su adquisición. Es cierto que esta diligencia media debe valorarse en función de las circunstancias de quien debe prestarla. Sin embargo, tampoco es exigible una diligencia extrema siempre y en todos los casos, pues esto implicaría una carga excesiva imposible de soportar. Por tanto, la cuestión debe plantearse de modo inverso: ¿hubiera comprado la obra el Barón Thyssen

si hubiera conocido su incautación sin haberse cerciorado de la legitimidad de su adquisición? Pues bien, dado que era un prudente hombre de negocios, entendemos que tal posibilidad debe rechazarse.

1. El Expolio realizado por el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán:

1.1. Planteamiento de Adolf Hitler:

Pocos mandatarios en la Historia han dado tanta importancia a la cultura como Adolf Hitler. Sin embargo, el origen de esa inclinación continúa siendo a día de hoy desconocido. Nació en el seno de una familia modesta, en una ciudad austríaca llamada Braunau am Inn. Su padre, Alois, era funcionario de aduanas y su madre, Klara, ama de casa. Aunque su único punto de contacto con la cultura era la escuela de Linz y el coro de la iglesia, a la edad de dieciséis años decidió abandonar los estudios y convertirse en pintor. Para ello, se trasladó a Viena y solicitó en dos ocasiones una plaza en la Academia de Bellas Artes. Tras ser rechazado, se vio obligado a pintar en la calle hasta que en 1913 partió a Múnich. Durante la Primera Guerra Mundial, sirvió como correo en un regimiento de infantería bávaro en el frente occidental. Al finalizar el conflicto, fue reclutado para unirse al grupo de “funcionarios educadores” y, allí, descubrió que tenía un don para la oratoria. De esta manera, por primera vez superó su frustrada vocación artística y comenzó a plantearse un futuro diferente: sería el guardián y el guía de la cultura occidental (Spotts, 2011, pp. 28-33).

Comenzó elaborando una filosofía de la cultura en la que la raza constituía la piedra angular. Desde su punto de vista, la Humanidad estaría dividida en tres categorías de hombres: creadores, conservadores y destructores de la cultura. El primer grupo estaría integrado por la raza aria, artífice de los fundamentos de todas las creaciones humanas. El segundo, por todos aquellos que adaptaran los logros de los arios a sus propias necesidades. Y, el tercero, por los judíos, carentes de cultura propia y responsables de la contaminación cultural de los demás. Asimismo, serían los judíos, junto con los comunistas y los liberales, los que habrían impulsado la aparición del llamado “arte degenerado” (*Entartete Kunst*) frente al “arte heroico alemán” (Hitler, 2017, pp. 98-105). Tal era el rechazo a los nuevos movimientos vanguardistas, que Hitler llegó a afirmar: “sesenta años atrás hubiese resultado sencillamente imposible una exposición de las llamadas expresiones dadaístas y sus organizadores habrían ido a parar a una casa de orates, en tanto que hoy, llegan incluso a presidir instituciones artísticas” (Hitler, 2017, pp. 91).

1.2. Implantación en Alemania:

La instauración de un Estado en el que la depuración racial y el predominio del arte iban de la mano se convirtió en su gran obsesión. Ya en su primer discurso al *Reichstag* afirmó que la raza sería el origen de toda creación artística y, para ello, comenzó por suprimir toda huella judía o modernista en el arte. En 1933 se promulgó la “Ley para la Restitución de la Función Pública” y, con Paul Joseph Goebbels como Ministro de Propaganda y Educación Pública, se despidió a todo funcionario que no fuera considerado nacionalsocialista. Seguidamente, se creó la Cámara de Cultura del *Reich* (*Reichskulturkammer*) y se exigió ser miembro de esta organización a todo el que quisiera ejercer legalmente su profesión. En consecuencia, judíos, comunistas y liberales de todas las ramas de las artes fueron despedidos y algunos, como Albert Einstein o Thomas Mann, incluso despojados de su ciudadanía. De igual manera, en los años siguientes, se purgaron teatros, auditorios, museos e instituciones académicas; se prohibieron obras musicales y repertorios teatrales; se confiscaron pinturas y esculturas; y se quemaron innumerables libros (Spotts, 2011, pp. 58-59).

Asimismo, cuando se consideró que el régimen estaba suficientemente implantado, se procedió a prohibir la crítica del arte. Empero, se trataba de una prohibición más bien simbólica, puesto que hacía ya tiempo que los críticos más destacados habían abandonado Alemania y, los que aún permanecían allí, habían sido adoctrinados. A pesar de ello, en noviembre de 1936, Goebbels decretó que, a partir de ese momento, tan sólo se permitiría expresar la postura oficial del *Reich*: “concedí cuatro años a los críticos del arte después de nuestra toma del poder para que se adaptaran a los principios nacionalsocialistas. [...] Puesto que el año 1936 ha pasado sin mejora satisfactoria alguna en la crítica del arte, con esto estoy prohibiendo, a partir de este día, la conducta de la crítica del arte como ha sido practicada hasta la fecha. [...] El crítico de arte será reemplazado por el director de arte. En el futuro sólo se permitirá escribir crónicas sobre arte a esos directores de arte que enfoquen la tarea con un corazón puro y convicciones nacionalsocialistas” (Lynn, 1996, pp. 30-31, trad. Mariani).

No obstante, si bien sólo se permitía manifestar la postura oficial del régimen, ésta tampoco estaba del todo clara, puesto que la única directriz existente era la de apartar a judíos, comunistas y liberales de las instituciones culturales. Al final, todas las decisiones dependían del criterio del Führer y, por consiguiente, sus colaboradores nunca sabían a

qué atenerse. Así, eran conscientes de que Hitler trataba de convencer al pueblo alemán del valor de su misión a través de logros culturales, pero no existía una planificación racional que implementara los objetivos propuestos. Pese a ello, el Führer reiteraba en sus discursos la importancia de la relación entre la cultura y el Estado, el artista y la sociedad, el arte y la política (Spotts, 2011, p. 42). Y, en consecuencia, en vez de integrar todos los recursos en una política coherente, se destinaban importantes fondos al desarrollo de las artes, se patrocinaban las organizaciones culturales, se apoyaba el trabajo de los pintores más jóvenes, se creaban concursos artísticos de manera periódica e incluso se eximía a los artistas de cumplir el servicio militar (Spotts, 2011, pp. 111-121).

Por otra parte, aunque Hitler sentía un profundo rechazo hacia el arte vanguardista, tardaron varios años en determinar qué movimientos debían considerarse degenerados y, en consecuencia, durante este período, varios museos aprovecharon para conservar sus colecciones e incluso exponerlas discretamente (Lynn, 1996, p. 37). Con carácter general, las obras abstractas y las realizadas con posterioridad a 1850 por autores no alemanes eran condenadas, pero no existía el mismo consenso en relación a determinadas corrientes artísticas. En particular, un pequeño grupo dentro del partido defendía el expresionismo como “un movimiento artístico esencialmente alemán, heredero del gótico germánico, parte del patrimonio nacional, el equivalente artístico a la revolución política nacionalsocialista” (Spotts, 2011, pp. 196 y 208). No obstante, la confusión existente terminó en octubre de 1936, cuando Hitler autorizó la propuesta de Goebbels: no sólo prohibir el llamado *avant-garde*, sino hacer de ello un grandioso espectáculo público. Así, Goebbels fue autorizado a tomar lo que quisiera del arte contemporáneo alemán posterior a 1910 para organizar en Múnich la llamada “Exposición de Arte Degenerado” (O’Donnell, 2017, pp. 4-6).

Bajo las órdenes de Adolf Ziegler (Director de la Cámara de Artes Visuales del *Reich*), se procedió a confiscar todo el arte vanguardista de las colecciones públicas alemanas. La exposición se inauguró en julio de 1937 y el “arte degenerado” fue presentado como un conjunto de obras que insultaban a los sentidos alemanes, destruían lo que era natural y revelaban la ausencia de conocimientos artísticos adecuados. De ese modo, las pinturas fueron colgadas de cualquier manera y ridiculizadas mediante eslóganes peyorativos, tales como “la naturaleza vista por mentes enfermas” o “insulto a la feminidad alemana” (Spotts, 2011, pp. 208-210). Además, no sólo se incluyeron pintores extranjeros, sino que también se expusieron obras anteriores a 1910 y, entre los

112 autores elegidos, se encontraban Picasso, Munch, Chagall y Matisse. En las primeras seis semanas fue visitada por un millón de personas en Múnich y, durante su posterior recorrido por Alemania, llegó a convertirse en la exposición más popular del momento. Asimismo, simultáneamente se inauguró la “Gran Exposición de Arte Alemán”, en la nueva Casa del Arte Alemán, con el objeto de confrontar los distintos estilos artísticos y concienciar al pueblo alemán de la superioridad de este último.

Una vez finalizada la exposición, las obras se amontonaron de manera provisional en un almacén de Berlín. Mientras se decidía el destino de las mismas, varios dignatarios nazis se dieron cuenta del valor económico que tendrían en el extranjero y fueron a visitarlas. Entre ellos, Hermann Göring (*Reichsmarschall*) se llevó cientos de pinturas, incluyendo *Puente de piedra* de Cézanne y *Retrato del Doctor Gachet* de Van Gogh, para vender o intercambiar por pinturas alemanas para su mansión *Carinhall* (Lynn, 1996, p. 38). Si bien se intentó imponer cierto orden mediante un comité a cargo de Goebbels, una vez que Hitler liberó al Gobierno de todas las reclamaciones de compensación, se abrió el camino a un comercio desenfrenado (Barron, 1991, p. 135). Y de esta manera, en julio de 1938, Goebbels recogió en su informe final que “casi 16.000 obras de arte confiscadas habían sido destruidas, almacenadas, cambiadas por otras o vendidas, y que las ventas proporcionaron 10.000 libras esterlinas, 45.000 dólares americanos y 80.000 francos suizos, y los cambios por obras de maestros antiguos un valor de más de 130.000 marcos” (Backes, 1992, p. 77, traducción propia).

1.3. Extensión a Europa:

Pese a que se expoliaron miles de obras vanguardistas, el proyecto más ambicioso fue, sin duda, el museo de arte europeo que Hitler pretendía fundar en Linz: no sólo albergaría la propia colección de Hitler, sino también los grandes tesoros europeos. La Comisión Especial Linz (*Sonderauftrag*) se creó en 1939, pero el proyecto se mantuvo en secreto hasta 1943, momento en el que se dio a conocer en la revista de Heinrich Hoffmann (fotógrafo de Hitler), con motivo del cincuenta cumpleaños del Führer. La dirección del proyecto, se encargó a Hans Posse (Director de la Pinacoteca de Dresde) y, tras su muerte en 1942, a Hermann Voss (Director del Museo Provincial de Nassau). De este modo, se estableció que, si bien las colecciones privadas judías podían expoliarse directamente, las obras maestras debían adquirirse conforme a lo dispuesto en el Informe *Kümmel*, un inventario en el que se identificaron todas aquellas que “por derecho”

pertenecían a Alemania (Edsel, 2012, p. 154). De esta manera, durante años se fueron confiscando, catalogando y almacenando las grandes colecciones de los territorios ocupados y el conjunto de obras se conoció como Reserva del Führer (Spotts, 2011, pp. 236, 242).

Si bien la mayoría de los países europeos fueron saqueados, tan sólo analizaremos los aspectos más relevantes a los efectos de este estudio. La anexión de Austria en marzo de 1938 marcó el inicio del expolio nazi en Europa. Aunque el tesoro nacional austríaco fue mayormente respetado, no sucedió igual con las colecciones privadas judías. Gracias a la información que habían ido reuniendo durante los meses previos a la invasión, Hans Posse sabía qué cuadros quería y dónde encontrarlos. Como consecuencia, se confiscaron todas las posesiones de las familias judías más destacadas de Viena, entre ellos, los Gutmannn, los Bloch-Bauer y los Goldman. Para ello, establecieron un sistema a través del cual permitían que los judíos abandonaran Austria a cambio de la cesión “voluntaria” de sus bienes a la Oficina de Emigración Judía. En realidad, se trataba de una cesión forzosa y así lo refleja un cablegrama del cónsul general estadounidense en Viena: “hay un curioso respeto por las formalidades legalistas. La firma de la persona despojada se obtiene siempre, incluso si la persona en cuestión tiene que ser enviada a Dachau con el fin de acabar con su resistencia” (Lynn, 1996, pp. 56-58, trad. Mariani).

Un año más tarde, finalizó la conquista de Checoslovaquia y, allí, las expropiaciones no se limitaron a la esfera judía. Los checos eran eslavos y, en consecuencia, los arios podían apropiarse de las colecciones privadas y públicas para beneficio de la raza superior. Una de las mayores pérdidas fue la de las joyas reales bohemias, las cuales, se unieron a las insignias reales del Sacro Imperio Romano Germánico, cedidas unos meses antes por Austria. De igual manera, la invasión de Polonia finalizó en 1939 pero, en este caso, no sólo no se respetó el patrimonio cultural del Estado, sino que se buscó la aniquilación de la cultura polaca. En consecuencia, no se hizo distinción alguna entre propiedades públicas, privadas o eclesiásticas. Las colecciones fueron inmediatamente incautadas, los monumentos bombardeados y las iglesias utilizadas como salones de baile. Las obras más valiosas, entre ellas las figuras del retablo de Veit Stoss, fueron directamente trasladadas a Alemania y, el resto, se almacenaron de manera provisional en el Museo Nacional de Varsovia y en el Castillo Wawel de Cracovia (Lynn, 1996, pp. 63 y 84-93).

En mayo de 1940 fueron ocupados los territorios de Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo. En Bélgica se estableció un gobierno de ocupación militar, el cual, comenzó por recuperar las compensaciones impuestas por el Tratado de Versalles. Escondidos en el Castillo de Pau, encontraron gran parte de los tesoros belgas y los trasladaron al Castillo de Neuschwanstein. Entre ellos, se llevaron los paneles laterales del Retablo de Gante de Hubert y Jan Van Eyck y *La última cena* de Dirk Bouts. Asimismo, poco antes de acabar la guerra, confiscaron las pinturas de la Iglesia de Nuestra Señora y la *Madonna* de Brujas (Lust, 1997, pp. 58-62). Por el contrario, los Países Bajos se concibieron como una futura provincia alemana y, en consecuencia, se permitió que la población autóctona organizara sus colecciones nacionales bajo la supervisión de un *Reichskommissar* no militar: Arthur Seyss-Inquart. Con la ayuda de los alemanes, construyeron varios refugios para albergar las obras más importantes, y, al mismo tiempo, reabrieron sus museos con todo aquello que todavía estaba disponible. No obstante, si bien pudieron proteger sus tesoros nacionales, las colecciones privadas y, en particular, la colección Goudstikker, fueron requisadas a través de la *Dienststelle Mühlmann* (Lynn, 1996, pp.126-134).

Si bien la ocupación de Francia también tuvo lugar en mayo de 1940, los franceses habían previsto una posible invasión y, para cuando llegaron los alemanes, habían evacuado y distribuido entre los castillos de la campiña francesa las colecciones de los museos parisinos. Aunque los traslados no siempre fueron fáciles, los conservadores se las ingeniaron para sacar miles de las obras maestras de París. De esta manera, la *Victoria de Samotracia* descendió por la escalinata del Louvre a través de un peligroso sistema de raíles de madera y poleas. *La balsa de la Medusa* de Géricault tuvo que ser desenganchada de los cables del tranvía de Versalles a lo largo del trayecto. Es más, sin la colaboración de los técnicos telefónicos que iban levantando los obstáculos a medida que avanzaba el camión, habría sido imposible que llegara a su destino. Y la *Mona Lisa* de Leonardo da Vinci fue trasladada en una camilla de ambulancia e introducida en la parte trasera de un camión sellado para garantizar una atmósfera estable. Así, aunque el conservador que la acompañaba tuvo que ser reanimado por falta de aire, la pintura llegó en perfecto estado a Chambord. En definitiva, a pesar de todas las dificultades, consiguieron salvar la mayor parte de las colecciones públicas del expolio. (Edsel, 2012, pp. 162-163).

Por el contrario, la mayoría de las colecciones privadas fueron requisadas a través de la *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg* (en adelante, “ERR”). Esta organización,

compuesta por historiadores y oficiales alemanes, se convirtió en la encargada de incautar obras de arte, archivos y bibliotecas, bajo la idea de combatir el judaísmo y el comunismo. En cuestión de meses, se hizo con el control de la confiscación del arte y se puso al servicio de los altos cargos nazis. De esta manera, una vez que se clasificaban y valoraban las obras requisadas, éstas eran declaradas “propiedad del Tercer Reich” y enviadas al Museo Jeu de Paume. De entre todas las familias judías, la más perjudicada fue la familia Rothschild. No sólo eran propietarios de una de las más bibliotecas más antiguas, sino que también poseían una de las mayores pinacotecas. Si bien escondieron parte de la colección en los castillos de la campiña y pusieron bajo la protección del Louvre el resto, la ERR consiguió hacerse con la mayoría de las obras. Jacques Jaujard (Director de los Museos Nacionales Franceses), incluso falsificó documentos acreditando que las obras habían sido donadas al Louvre antes de la declaración de guerra, pero, al final de 1941, la mayor parte de la colección había sido requisada, incluyendo *El astrónomo* de Vermeer y el *Retrato de la marquesa de Pompadour* de Boucher (Feliciano, 1997, pp. 33-37 y 45-50).

En 1941 tuvo lugar la ocupación de la Unión Soviética y, al igual que en Polonia, se expoliaron o destruyeron los grandes tesoros nacionales. Alfred Rosenberg (Jefe de la ERR) fue el encargado de dirigir la administración de los Territorios del Este y de promover la germanización de la zona. Así, para implantar el pensamiento de la raza aria, permitió la erradicación de la cultura eslava a través del saqueo de cientos de museos, palacios e iglesias. El Palacio de Catalina en Rusia constituye uno de los ejemplos más significativos: los alemanes se llevaron las decoraciones del techo, los muebles, las pinturas, la colección de iconos de Pedro I, los tapices, los libros, la colección de porcelana de Catalina II, los adornos de madera y metal de las puertas e incluso los paneles de la “Cámara de Ámbar”. De igual manera, cientos de edificios desaparecieron como consecuencia de los bombardeos. Una de las mayores pérdidas, fue la ciudad medieval Gdov (Pskow), en donde se dinamitaron las iglesias más antiguas e importantes, entre ellas, las iglesias del siglo XV Torshinsk y Savvina (Shvidkoi, 1997, 00. 67-71).

Al igual que los franceses, los británicos también trasladaron sus colecciones. Cuando comenzaron los bombardeos alemanes, las obras maestras se encontraban en refugios galeses. Aunque los edificios sufrieron importantes daños, las obras de la National Gallery, del British Museum, del Victoria and Albert Museum o del Tate pudieron ser preservadas (Lynn, 1996, pp. 122-125). Además, aparte de salvaguardar su

propio patrimonio, los británicos fueron un paso más allá e incidieron en la importancia de proteger el legado cultural europeo en tiempos de guerra. De esta manera, junto con los estadounidenses, crearon la subcomisión de Monumentos, Bellas Artes y Archivos (en adelante, “MFAA”). Y, de este modo, gracias a la comunidad museística representada a través de las Comisiones Roberts y Macmillan, el proyecto tomó forma a finales de 1943. En cuestión de meses, se reclutaron conservadores, directores de museos, expertos en arte e historiadores y, para resaltar la naturaleza conjunta de la operación, uno de los británicos fue destinado al 1.er Ejército de Estados Unidos y un estadounidense al XXI Grupo del Ejército Británico (Edsel, 2012, pp. 81-83 y 96).

1.4. *Monuments Men*: el inicio de la restitución.

Tal y como decretó el General Eisenhower (Comandante de las Fuerzas Expedicionarias Aliadas), la tarea inicial de los integrantes de la MFAA, los *Monuments Men*, fue la de identificar y proteger los monumentos con valor histórico-cultural: “pronto entraremos en el continente europeo para librar una batalla en defensa de nuestra civilización y, durante el avance, inevitablemente encontraremos monumentos históricos y centros culturales que a ojos del mundo simbolizan todo aquello por lo que estamos luchando. Es responsabilidad de todos los comandantes proteger y respetar estos símbolos siempre que sea posible [...] Los oficiales de Asuntos Civiles informarán a los comandantes de la localización de este tipo de monumentos históricos, tanto en la línea del frente como en las zonas ocupadas. Dicha información, junto con las instrucciones pertinentes, será transmitida por la línea de mando al personal de todas las graduaciones” (Edsel, 2012, pp. 94-95, trad. Paradela). Más aún, si bien en un principio se limitaron a proteger los monumentos históricos, tras la liberación de los territorios ocupados, su misión se amplió a localizar y restituir las obras expoliadas.

En particular, fue de gran ayuda la información recopilada por Rose Valland que trabajó como funcionaria del gobierno francés en el Museo Jeu de Paume durante la ocupación nazi. En dicho periodo, no sólo colaboró con la Resistencia, sino que elaboró un registro secreto en el que anotó el origen y el destino de todas las obras que pasaron por el Museo Jeu de Paume (Edsel, 2012, p. 248). Gracias a su contribución, el Subteniente James Rorimer (conservador del Museo Metropolitano de Arte de Nueva York) pudo localizar en el castillo de Neuschwanstein la documentación del ERR y gran parte de las colecciones privadas belgas y francesas (Edsel, 2012, p. 300). No obstante,

la necesidad de encontrar el resto de obras aumentaba a medida que avanzaban las tropas. No sólo se enfrentaban a la posible desaparición de las mismas, sino a las brigadas de trofeos del Ejército Rojo. Éstas, habían sido creadas por Stalin para transportar, en concepto de reparación de guerra, cuanto fuera de valor a la Unión Soviética¹ (Edsel, 2012, p. 420). Además, la publicación de la Orden sobre las demoliciones en el territorio del Reich² en marzo de 1945, dio lugar a que muchos asumieran que era preferible la destrucción a la requisación de los bienes (Edsel, 2012, pp. 302-303).

En consecuencia, bajo las órdenes del Teniente George Scout, los *Monuments Men* comenzaron a presionar para encontrar los depósitos nazis. En la mina de Siegen localizaron los tesoros de la Catedral de Aquisgrán, entre ellos, el busto de plata dorada de Carlomagno. En la mina de Merkers, encontraron el grueso de las reservas del tesoro nacional de Alemania. En la mina de Ransbach, hallaron las obras de los museos berlineses y parte del vestuario de la Ópera Nacional (Edsel, 2012, pp. 335, 345, 353). En la mina de Bernterode, descubrieron los ataúdes del *Feldmarschall* Von Hindenburg, de Federico Guillermo I y de Federico el Grande. Junto a ellos, colgaban esvásticas y estandartes militares de las antiguas guerras prusianas y de la Primera Guerra Mundial (Edsel, 2012, pp. 404-405).

Y, en la antigua mina de sal de Altaussee, finalmente encontraron las obras maestras destinadas al museo de Linz, entre ellas, los paneles del Retablo de Gante, la *Madona* de Brujas y *El Astrónomo* de Vermeer (Lynn, 1996, pp. 415-418). En la mayoría de los depósitos había archivos que facilitaban la identificación de los propietarios y conducían al descubrimiento de nuevos depósitos. Tras la inspección y catalogación de éstos, las obras eran embaladas y enviadas a distintos puntos de recolección. Una vez allí, se elaboraban inventarios y se devolvían a sus países de origen, donde los gobiernos debían restituírselas a sus legítimos dueños. Y, de esta manera, durante seis años la ardua tarea de recopilación recayó casi exclusivamente sobre la MFAA, la cual, luchó sin descanso por la restitución de las obras (Edsel, 2012, pp. 462-463).

¹Dicha política se materializó en una ley federal adoptada por la DUMA en marzo de 1997. Aunque inicialmente fue vetada por el Presidente Yeltsin, el Tribunal Constitucional Ruso confirmó su constitucionalidad mediante las decisiones de 6 de abril de 1998 y de 29 de julio de 1999.

² La Orden fue publicada al final de la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de inutilizar las infraestructuras del Reich y evitar, así, que fueran utilizadas por las fuerzas aliadas. Si bien en un principio se limitó a las infraestructuras militares, pronto se extendió a muchos más ámbitos y, por ello, comenzó a conocerse como el Decreto Nerón, en referencia a la actitud del Emperador Nerón durante el incendio de Roma en el año 64.

En cuanto a las colecciones privadas de los altos mandos, todos afirmaron haberlas adquirido legalmente o tener la intención de donarlas al Estado. Así, Hitler aseguró en su testamento: “[...] cuanto poseo pertenece al Partido. En el caso de que éste no existiere, al Estado; en el caso de que también éste fuere destruido, no es necesaria ninguna otra disposición por mi parte. Mis pinturas, en las colecciones que he comprado en el curso de los años, nunca han sido coleccionadas con propósitos privados, sin exclusivamente para la ampliación de las galerías de mi ciudad natal de Linz” (Hitler, 1945, traducción propia). Y Göring declaró en los Juicios de Núremberg: “siempre pagué por ellos o me llegaron por conductos oficiales, a través de la División Hermann Göring, que, junto con la Comisión Rosenberg, fue la que me suministró la colección de arte [...] Pero siempre tuve la intención de donar esos tesoros artísticos a un museo estatal después de fallecer o antes a mayor gloria de la cultura humana” (Goldensohn, 2004, p. 186, trad. Carretero). Así, tanto con las declaraciones de los mandatarios nazis, como con el constante flujo de bienes culturales, se puso de manifiesto la necesidad de crear un instrumento de carácter internacional que regulara la protección de los mismos.

1.5. Principales disposiciones y declaraciones de intenciones:

En 1943, se adoptó la Declaración Inter-aliada contra los actos de desposesión cometidos en territorio bajo ocupación o control enemigo, texto que negaba la eficacia de las confiscaciones efectuadas en los territorios ocupados y que, de ser jurídicamente vinculante, únicamente obligaría a los Estados Parte (suscrita por los gobiernos de Australia, Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, China, el Comité Nacional Francés, Estados Unidos, Grecia, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Sudáfrica, la URSS y Yugoslavia). En 1944, en la Conferencia de Bretton Woods, conocida formalmente como la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, se trató el tema de los archivos enemigos y las propiedades robadas. En ella, se recomendó evitar cualquier transferencia de objetos de arte provenientes de los territorios ocupados, con independencia de su naturaleza pública o privada (Pérez-Prat, 2019, pp. 22-23). En 1945, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg calificó como crimen de guerra el saqueo de la propiedad pública o privada y la devastación no justificada por motivos militares (art. 6 del Estatuto).

En 1954, se aprobó el Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (Convenio de La Haya), primer instrumento internacional

destinado específicamente a la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y ocupación. Y, junto con éste, se adoptaron dos protocolos: Primer Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954 y Segundo Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999 (San Martín, 2016, pp. 6-7). En 1970 se aprobó la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (Convención de la UNESCO) y, en 1995, se complementó con el Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995.

En 1993, la Unión Europea adoptó la Directiva 93/7 CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro³. En 1998 se celebró la Conferencia de Washington sobre los bienes de la Era del Holocausto. Tras el colapso de la URSS y el final de la Guerra Fría, las principales organizaciones judías (*World Jewish Congress* y *World Jewish Restitution Organization*, en adelante “WJC” y “WJRO”, respectivamente) aprovecharon el interés generado en relación a la restitución del arte expoliado e impulsaron la adopción de los Principios sobre Arte confiscado por los Nazis. Estos principios, de carácter no vinculante, se organizaron en torno a tres ideas fundamentales: (i) la identificación de los bienes culturales expoliados por los nazis; (ii) el fomento de la presentación de reclamaciones; y (iii) el alcance de soluciones justas y equitativas (Pérez-Prat, 2019, pp. 25-26). En línea con los mismos, el Consejo Internacional de Museos (en adelante, “ICOM”) publicó en 1999 las Recomendaciones sobre la restitución de las obras de arte robadas pertenecientes a judíos (Torrecuadrada, 2017, p. 404).

En 1999 la Unión Europea adoptó la Resolución 1205 (1999), relativa a los bienes culturales expoliados a los judíos. Si bien es cierto que tampoco constituyó una decisión con carácter vinculante, el grado de concreción fue mucho mayor y la invitación a un cambio legislativo mucho más explícita. Además, por primera vez se hizo referencia al papel jugado por la antigua Unión Soviética tras la caída del Tercer *Reich* y se planteó la

³ Actualmente sustituida por la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 (refundición), transpuesta en España por la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2017).

convocatoria de una conferencia europea con el objeto de establecer cierta continuidad. Así, en el año 2000 se organizó una conferencia en Lituania (Declaración de Vilna) y en 2009 otra en la República Checa (Declaración de Tezerín). A través de estas declaraciones se recordó la importancia de los Principios de Washington y la necesidad de alcanzar soluciones justas y equitativas. Para conseguir dichos objetivos, se hizo un llamamiento a que gobiernos y museos compartieran la información necesaria para localizar y restituir las obras de arte expoliadas (Pérez Prat, 2019, pp. 28-32). Asimismo, también en el año 2009, la UNESCO publicó el Proyecto de Declaración de principios sobre los objetos culturales desplazados en relación con la Segunda Guerra Mundial.

Finalmente, en 2018 se aprobó la Declaración conjunta de Alemania y Estados Unidos sobre la implementación de los Principios de Washington de 1998 y en 2019 la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2019, sobre solicitudes transfronterizas de restitución de obras de arte y bienes culturales saqueados en conflictos armados y guerras. Si bien ésta última se centra en evitar la destrucción del patrimonio cultural en Siria e Irak, también incluye varias disposiciones relativas al tratamiento de los bienes culturales expoliados a los judíos durante la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, recuerda que quedan por devolver unas 100.000 obras de las 650.000 que se robaron, conforme a los últimos datos aportados por la WJRO e incide en los principales obstáculos a la restitución, entre ellos, la no retroactividad de las normas de los convenios internacionales sobre bienes culturales y las previsiones relativas a la prescripción extintiva (Pérez-Prat, 2019, p. 35).

No obstante, si bien la labor realizada por la MFAA fue de incalculable valor y las disposiciones adoptadas facilitaron en gran medida el proceso de restitución, hoy en día miles de obras continúan desaparecidas. Uno de los casos más significativos es el del *Retrato de un muchacho* de Rafael, el cual, fue incautado en Polonia a la familia Czartorysky. Aunque es posible que haya sido destruido, también es muy probable que se encuentre oculto en algún lugar. Por ello, para localizar las obras y agilizar el proceso de restitución, se han impulsado varias iniciativas. Entre ellas, han sido de gran utilidad las bases de datos creadas por las organizaciones *Claims Conference* y WJRO; así como la puesta en marcha, por parte del Gobierno francés, de la misión de investigación y restitución de bienes culturales expoliados entre 1933 y 1945, la cual, facilita la identificación de los legítimos propietarios y la consiguiente restitución, todo ello en colaboración con la Comisión para la Indemnización de Víctimas de Expoliaciones y el

Centro Alemán de Obras de Arte Desaparecidas (Ayuso, 2019). En definitiva, tal y como indica la última propuesta de resolución del Parlamento Europeo relativa a esta cuestión, se debe instar a “los Estados miembros y a los países candidatos a que hagan todos los esfuerzos necesarios para adoptar medidas destinadas a garantizar la creación de mecanismos que favorezcan el retorno de los bienes (Parlamento Europeo, 2019).”

2. Régimen actual de restitución de obras de arte robadas:

2.1. Conceptos básicos: restitución, devolución y repatriación.

El concepto de restitución es aplicable a los supuestos de saqueo de obras de arte en tiempos de guerra (robo cualificado) y en tiempos de paz (robo ordinario). El fundamento reside en el incumplimiento de las normas, universalmente reconocidas, que prohíben el robo y el pillaje. En el caso de robo cualificado, el objetivo de la restitución es restablecer el *statu quo* previo a las hostilidades. En consecuencia, primero deben recuperarse los bienes culturales objeto del pillaje o robo y, en caso de no ser posible, se debe proceder a la restitución en especie. En cuanto al concepto de devolución, es empleado actualmente por la UNESCO en dos supuestos: bienes culturales procedentes de las colonias y bienes culturales ilegalmente exportados, esto es, trasladados en contra de las normas nacionales de exportación. Por último, el concepto de repatriación se fundamenta en la preservación del patrimonio artístico, histórico y arqueológico de la nación. Así, este concepto se aplica a los supuestos en los que se reclama el retorno de un bien a su país de origen o al grupo étnico al que pertenecía (pueblos indígenas, generalmente). Por lo tanto, si bien los tres conceptos implican el regreso de un bien cultural, responden a causas muy diferentes: hablamos de restitución en el caso de conflicto bélico o de robo; de repatriación en el de bienes afectados por cesiones territoriales o desmembramientos de Estados multinacionales; y de devolución en el de exportaciones ilegales y bienes procedentes de colonias (San Román, 2015, pp. 292-295).

2.2. Mecanismos de restitución y devolución automática de bienes culturales:

Los mecanismos de restitución y devolución automática son la Directiva 2014/60 UE⁴ (en adelante, “Directiva”) y el Convenio de UNIDROIT de 24 de junio de 1995⁵ (en adelante, “Convenio”). La primera es aplicable en los territorios de los Estados miembros de la Unión Europea y el segundo exige la firma o adhesión del Estado en cuestión al tratado. Si bien ambos carecen de efectos retroactivos y son exigibles desde su entrada en vigor, la Directiva permite que los Estados miembros contemplen las solicitudes de restitución anteriores al 1 de enero de 1993 (art. 15) y el Convenio prevé la posibilidad de ser empleado subsidiariamente en caso de existir convenios bilaterales entre Estados parte o normativa más favorable para la restitución o devolución (art. 9). Pero, en cualquier caso, operan en una fase previa a la determinación del legítimo propietario. Es decir, se limitan a garantizar la restitución/devolución del bien cultural robado o ilegalmente exportado y dejan la cuestión de la propiedad en manos de las normas de derecho internacional privado de cada Estado⁶ (Martínez, 2017, pp. 360).

2.2.1. Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 (refundición):

a) Ámbito de aplicación:

La Directiva se aplica a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro (art.1): el bien cultural debe estar clasificado como “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional” por un Estado miembro (art.

⁴ Tal y como se ha mencionado *supra*, la Directiva 2014/60 UE sustituye a la Directiva 93/7 CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro y ha sido transpuesta en España por la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2017).

⁵ El Convenio de UNIDROIT complementa la Convención de la UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. Así, mientras que la Convención se centra en la actuación de los Estados en el ámbito del Derecho Internacional Público, el Convenio contempla también las reclamaciones realizadas por sujetos particulares.

⁶ Mientras que el Convenio elude el tema, la Directiva especifica que “la propiedad del bien cultural tras su restitución se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente” (art. 13). En el caso de España, la Ley 1/2017 establece que serán competentes los juzgados del orden civil y que serán de aplicación los artículos 437 y ss. de la Ley1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”).)

2.1); y debe de haber salido violando las disposiciones nacionales o comunitarias de exportación o no haber regresado en el plazo establecido en su permiso de salida (art. 2.2). Por lo tanto, los bienes culturales robados únicamente serán amparados por la Directiva en tanto en cuanto sean objeto de exportación ilegal⁷.

b) Procedimiento de restitución:

Para garantizar la restitución del bien cultural, se exige que cada Estado miembro designe una o varias autoridades centrales con el objeto de canalizar la cooperación entre Estados (art. 4). Éstas utilizarán el Sistema de Información del Mercado Interior, previsto en el Reglamento (UE) n° 1024/2012⁸, para facilitar la comunicación entre los Estados miembros (San Román, 2015, p. 302).

El Estado miembro requirente será aquél de cuyo territorio haya salido de forma ilegal el bien cultural (art. 3.3) y el Estado miembro requerido aquél en cuyo territorio se encuentre (art. 3.4). El poseedor será la persona que tenga la posesión material del bien cultural por cuenta propia (art. 3.6.) y el tenedor el que la tenga por cuenta ajena (art. 3.7). Así, el Estado miembro requirente podrá presentar contra el poseedor y, en su defecto, contra el tenedor una solicitud de restitución ante los tribunales competentes del Estado miembro requerido (art. 6). Cabe señalar que, debido a que la demanda tan sólo puede ser interpuesta en el Estado donde se encuentra el bien, la Directiva no contempla expresamente la adopción de medidas provisionales o cautelares.

El plazo para interponer la demanda⁹ será de tres años computados desde el momento en que el Estado requirente conozca la identidad del poseedor/tenedor y el paradero del bien (plazo de prescripción relativa); y, en cualquier caso, de treinta años computados desde la exportación ilegal del bien (plazo de prescripción absoluta). Empero, existen dos excepciones: las colecciones públicas y las colecciones eclesiásticas que estén nacionalmente protegidas. En estos casos, el ejercicio de la acción de restitución prescribirá en un plazo de al menos setenta y cinco años, salvo en los Estados miembros

⁷ En España, dicha potestad se ejercerá conforme a lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, “LPHE”).

⁸ Reglamento (UE) n° 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión (“Reglamento IMI”).

⁹ La actual Directiva ha aumentado de manera significativa el plazo de prescripción relativa, ya que la Directiva 93/7/CEE establecía el plazo de un año computado a partir del momento en que el Estado miembro tuviera conocimiento del paradero del bien.

donde la acción sea directamente imprescriptible o hayan establecido plazos superiores mediante acuerdos bilaterales (art. 8.1).

En cuanto a la indemnización de terceros, una vez ordenada la restitución, el tribunal competente del Estado miembro requerido concederá al poseedor una indemnización equitativa en función de las circunstancias del caso siempre y cuando éste pruebe que ha actuado con la diligencia debida en el momento de la adquisición (art. 10). No obstante, tan sólo en el caso de la exportación ilegal estará el Estado miembro requirente obligado a correr con los gastos derivados de la ejecución de la devolución del bien cultural. Ello sin perjuicio del ulterior derecho de reembolso exigible a las personas responsables de la salida ilegal (arts. 11 y 12).

2.2.2. Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995:

a) Ámbito de aplicación:

El Convenio se aplica a las demandas de carácter internacional en los casos de robo (restitución) y exportación ilegal (devolución) de bienes culturales (art. 1). Si bien el Convenio no establece un concepto de demanda internacional, distingue dos tipos de situaciones: (I) bienes culturales localizados en un Estado distinto al de origen; y (II) bienes culturales localizados en el Estado de origen. Y, así, el criterio que determina la internacionalidad de la demanda es el “cruce de frontera internacional”. En cuanto al concepto de bien cultural, se establece un doble requisito (art. 2): (I) debe revestir importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia por razones religiosas o profanas; y (II) debe pertenecer a alguna de las categorías enumeradas en el Anexo al Convenio¹⁰.

¹⁰ “Anexo:

- a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabias, y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) Antigüedades de más de cien años, como inscripciones, monedas y sellos grabados.
- f) Objetos de interés etnológico.

En relación a la restitución de bienes culturales robados, el Convenio exige que dichos bienes: (I) procedan de una excavación ilegal (o legal siempre que sean retenidos ilegalmente); y (II) que el Derecho del Estado en el que ha sido realizada la excavación considere que se ha producido un robo (art. 3). En relación a la devolución de bienes ilegalmente importados, el Convenio exige: que la exportación revista una importancia cultural significativa para el Estado; o que menoscabe de forma significativa alguno de los siguientes intereses: (i) la conservación material del bien o de su contexto; (ii) la integridad de un bien complejo; (iii) la conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien; o (iv) la utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad autóctona o tribal (art. 5). Además, en el caso de la exportación ilegal, el Convenio excluye los bienes culturales que hayan dejado de ser ilegales en el momento de la demanda y los que se hayan exportado en vida de la persona que los creó o durante los cincuenta años siguientes al fallecimiento del mismo (art. 7).

b) Procedimiento de restitución:

En el caso de robo, el Convenio será de aplicación cuando la sustracción tenga lugar después de la entrada en vigor del mismo Estado en el que se presenta la demanda (art. 10). En el caso de exportación ilegal, tan sólo estarán legitimados para exigir la devolución los Estados contratantes (art. 5.1): cuando el bien haya salido de un Estado contratante violando sus normas de exportación (art. 1.b); o cuando no haya regresado en el plazo establecido en su permiso de salida (art.5.2). Además, mientras que en el caso del robo el Convenio prevé una acción automática de restitución (art. 3), en el caso de la exportación ilegal no será suficiente la mera violación de las normas de protección del Estado de origen para ordenar la devolución. El Convenio exige que se trate de un bien de importancia cultural significativa o que la exportación suponga un perjuicio significativo de ciertos intereses (art. 5.3).

-
- g) Bienes de interés artístico, tales como: (I) cuadros, pinturas y dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material (a excepción de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano); (II) obras originales de la estatuaria y la escultura en cualquier material; (III) grabados, estampas y litografías originales; (IV) construcciones y montajes artísticos originales en cualquier material.
 - h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de especial interés (histórico, artístico, científico, literario, etc.), por separado o en colecciones.
 - i) Sellos de correos, timbres fiscales y similares, por separado o en colecciones.
 - j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos.
 - k) Muebles con más de cien años e instrumentos de música antiguos.”

La solicitud de restitución o devolución podrá presentarse: (I) directamente, ante los tribunales o autoridades competentes; (II) a través de una autoridad designada para recibir esas demandas y transmitir las a los tribunales o autoridades competentes; o (III) por vía diplomática o consular (art. 16). Cada Estado miembro deberá determinar cuál será el procedimiento a seguir y, en el caso de España, se ha establecido que la solicitud se presente a través del Ministerio de Cultura. Asimismo, el Convenio prevé la posibilidad de interponer la demanda ante los tribunales u autoridades competentes de un Estado contratante distinto de aquél en que se encuentra el bien cultural y, en consecuencia, también establece la posibilidad de adoptar medidas provisionales o preventivas para evitar que se eluda el procedimiento de restitución (art. 8).

El plazo para interponer la demanda será de tres años computados desde el momento en que se conozca la identidad del poseedor y el paradero del bien; y, en cualquier caso, de cincuenta años computados desde el momento del robo o de la exportación ilegal (art. 3.3). Empero, existen dos excepciones: las colecciones públicas y los bienes culturales que formen parte de un monumento o yacimiento arqueológico identificado (art. 3.4). En estos casos, el Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, ratificación, aceptación o adhesión al Convenio que el ejercicio de la acción de restitución prescribe en un plazo de al menos setenta y cinco años (art. 3.5)¹¹.

En relación a la indemnización de terceros, el Convenio prevé una compensación justa y razonable por la restitución o devolución del bien cultural, siempre que el poseedor “no supiera ni hubiera debido razonablemente saber que el bien era robado y pueda probar que actuó con la diligencia debida cuando adquirió el bien” (art. 4.1 y 6.1). Además, en el caso de exportación ilegal, se establece una alternativa al pago de la indemnización con el objeto de salvaguardar los intereses del tercero que actuó de buena fe y proporcionar al Estado de origen una forma menos gravosa de conservar el bien. Así, el Estado requirente podrá permitir que el poseedor conserve la propiedad del bien o que la transfiera a una persona que resida en su territorio (art. 6.3).

¹¹ En España, conforme a los artículos 28 y 29 LPHE, la acción de restitución de un bien cultural perteneciente al patrimonio cultural del Estado es imprescriptible.

2.3. Determinación de la propiedad de los bienes culturales que han sido objeto de tráfico ilícito internacional:

2.3.1. Competencia judicial internacional:

La competencia judicial internacional se determinará con arreglo a los instrumentos legales internacionales que se encuentren en vigor en España (arts. 21 de la Ley Orgánica 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial [en adelante, “LOPJ”] y 96.1 de la Constitución Española [en adelante, “CE”]) y, en caso de no resultar aplicables, se establecerá con arreglo a lo dispuesto en las normas de producción interna (art. 22 LOPJ).

2.3.1.1. Reglamento (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 (refundición):

El principal instrumento en la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales de la Unión Europea es el Reglamento 1215/2012 (en adelante, “Reglamento”), el cual, contempla un foro específico en materia de derechos reales sobre aquellos bienes culturales que encajen en la definición de la Directiva 2014/60/UE.

A. El foro exclusivo de los derechos reales sobre bienes inmuebles:

Conforme al Reglamento, en los litigios relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles, serán competentes con carácter exclusivo los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre situado el bien (art. 24). En consecuencia, el tribunal del Estado, en cuyo territorio no se encuentre el bien cultural, deberá declararse incompetente de (art. 27). En base a lo expuesto, si se deniega el reconocimiento o *exequátur* de la resolución extranjera que determina la propiedad del bien cultural inmueble, se produce una vulneración de las competencias exclusivas de los Estados miembros (Caamiña, 2007, pp. 203-204).

Ahora bien, la distinción entre bienes muebles e inmuebles no es unánime en Derecho comparado y la calificación del bien cultural determina la competencia judicial internacional. La movilización o inmovilización del mismo puede plantear problemas, ya que lo habitual es que la porción separada del bien inmueble no se encuentre en el mismo Estado. De esta manera, si el bien cultural se conceptúa como inmueble, serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro en que se encuentre el

conjunto al que pertenece la porción separada. Sin embargo, si dicha porción se califica como mueble, la competencia judicial internacional podrá ser adquirida por otros Estados miembros en virtud de los foros establecidos en el Reglamento (San Román, 2015, p. 309).

Para determinar la naturaleza mueble o inmueble del bien cultural y resolver el problema expuesto, se plantean varias soluciones: (I) conforme a la *lex fori*, el tribunal ante el que se presenta la demanda analizará si es competente para conocer del asunto acudiendo a las normas materiales del ordenamiento del foro¹². Es una solución inusual en los sistemas de Derecho Internacional Privado puesto que plantea problemas en relación al reconocimiento o *exequátur* de la resolución extranjera que decide la propiedad del bien cultural; (II) conforme a la *lex causae* o “tesis Schlosser”, el tribunal ante el que se presenta la demanda acudirá a las normas de conflicto que su Derecho Internacional Privado contempla en materia de derechos reales¹³. No obstante, no cabe aplicar esta tesis cuando la *lex causae* varía en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien. En estos supuestos habría dos *leges causarum* y el tribunal no podría decidir entre una u otra para determinar la naturaleza del bien; y (III) conforme a la teoría de la interpretación autónoma del Reglamento, sostenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”), existe un único concepto de bien mueble e inmueble para todos los Estados miembros. Así, cuando una porción del bien inmueble se separa del mismo y es trasladada a otro Estado, la estrecha vinculación entre el bien y el Estado se desvanece. El Estado únicamente proyecta su soberanía sobre los bienes situados en su territorio y, en consecuencia, a efectos de determinar la competencia judicial internacional, el bien pasa a ser considerado mueble (Carrillo, 2001, pp. 216-218).

B. Los foros en materia de derechos reales sobre bienes muebles:

El Reglamento establece un foro especial en materia de litigios relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles. Así, el órgano jurisdiccional competente vendrá determinado por el foro de sumisión (tácita o expresa) y, en su defecto, por el foro del

¹² En virtud del artículo 14 LPHE, “tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos.”

¹³ Conforme al artículo 10.1 CC, “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.”

lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda o por el foro del domicilio del demandado (San Román, 2015, p. 311).

I. Foro de sumisión tácita:

Las partes podrán designar los tribunales competentes mediante sumisión tácita, esto es, mediante la comparecencia del demandado sin impugnación de la competencia del tribunal (art. 26).

II. Foro de sumisión expresa:

Con independencia de su domicilio, las partes podrán designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica. Además, se faculta a dicho órgano para que analice si el pacto de sumisión es o no nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho del Estado miembro (art. 25.1).

III. Foro del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda:

Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro cuando se ejercite una acción civil, basada en el derecho de propiedad, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural que se pretende recuperar¹⁴. La incorporación de este foro pretende que, en virtud de los mecanismos de restitución automática (la Directiva 2014/60/UE y el Convenio de UNIDROIT de 24 de junio de 1955), los bienes culturales se encuentren en sus territorios de origen en el momento de interponer la demanda para que puedan aplicarse las normas nacionales que salvaguardan el patrimonio del Estado en cuestión.

IV. Foro del domicilio del demandado:

En defecto de sumisión (tácita o expresa) y en alternancia con el foro de especialidad, será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro donde el demandado se encuentre domiciliado. Así, el foro del domicilio del demandado opera con independencia del lugar donde se encuentre el bien cultural y, en consecuencia, será necesario dotar de

¹⁴ El bien cultural debe ajustarse a la definición establecida en el artículo 1.1 de la Directiva 93/7/CEE (artículo 2.1. de la actual *Directiva 2014/60/UE*).

validez extraterritorial a la resolución dictada por el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado (Caamiña, 2007, p. 213).

C. Los foros para adoptar medidas provisionales y cautelares:

Para evitar que se vea frustrada la ejecutividad de la resolución que ponga fin al litigio, es habitual solicitar medidas cautelares o provisionales. Para muchos, estas medidas se han convertido en una *conditio sine qua non* para alcanzar el objetivo perseguido con la reclamación de la propiedad del bien cultural (Fuentes Camacho, 1993, p. 85). Así, toda resolución con fuerza ejecutiva conlleva la posibilidad de aplicar las medidas cautelares previstas en la legislación del Estado miembro requerido¹⁵ (art. 40) y existen dos posibilidades para la adopción de las mismas (art. 35): (i) solicitar las medidas ante el órgano jurisdiccional que está conociendo del asunto; o (ii) crear un foro de competencia judicial internacional directa y solicitar las medidas ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se encuentre el bien cultural robado (Caamiña, 2007, pp. 216-218).

2.3.1.2. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

En defecto de instrumentos internacionales legales aplicables, la competencia judicial se determinará conforme a lo dispuesto en las normas de producción interna. En concreto, los tribunales españoles cuentan con los siguientes foros: el foro exclusivo en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 22.1 LOPJ), el foro de la sumisión expresa o tácita de las partes (art. 22.2 LOPJ), el foro del domicilio del demandado (art. 22.2 LOPJ) y el foro especial por razón de materia (art. 22.3 LOPJ). Además, en relación a la adopción de medidas provisionales o cautelares, los tribunales españoles serán competentes cuando el bien cultural sobre el que vaya a recaer la medida se encuentre en España (art. 22.5 LOPJ) (San Román, 2015, p. 314).

2.3.2. Ley aplicable:

La resolución del litigio varía notablemente en función del Derecho material que resulte aplicable. Como regla general, los ordenamientos no protegen al adquirente de mala fe, al menos mientras no haya transcurrido el plazo para la adquisición del bien por

¹⁵ Conforme al artículo 727 LEC, cuando la medida se solicite ante un tribunal español, serán especialmente relevantes: el embargo preventivo, el depósito, la formación de inventarios (especialmente cuando se litiga por la propiedad de una colección) y la prohibición temporal de llevar a cabo actos de disposición sobre el bien.

prescripción adquisitiva (Caamiña, 2007, p. 223). Sin embargo, en el caso del adquirente de buena fe habrá que atender al Derecho interno de cada Estado. Así, el Derecho romano y el germánico fueron los primeros en establecer los principios básicos en materia de reivindicación mobiliaria. El Derecho romano desarrolló el concepto de adquisición por usucapión a partir de las máximas *nemo in alium plus iura transferre potest quam ipse habet*¹⁶ y *ubi rem mea invenio, ibi vindico*¹⁷. Por su parte, el Derecho germánico optó por endurecer las condiciones exigidas al propietario para reclamar la propiedad del bien: limitó el plazo de ejercicio de la acción (prescripción extintiva) y exigió, en determinados casos, el pago al tercero de una indemnización (Caamiña, 2007, p. 224).

En la actualidad, distinguimos tres sistemas en función del tratamiento que en los Derechos internos recibe el adquirente de buena fe: (I) los países del *civil Law* se caracterizan por proteger al adquirente de buena fe; (II) los países del *common Law* por proteger al propietario originario; y (III) los sistemas intermedios tratan de alcanzar un equilibrio entre los intereses del adquirente de buena fe y el propietario originario, por ejemplo, estableciendo plazos para ejercer la acción reivindicatoria o indemnizando al tercero que ha adquirido el bien en determinadas condiciones. En el Derecho interno español, el propietario originario podrá ejercitar la acción reivindicatoria en el plazo de seis años (art. 1962 del Código Civil [en adelante, “CC”]). No obstante, el poseedor podrá alegar que ha adquirido el bien por usucapión ordinaria siempre que lo haya poseído de manera ininterrumpida durante un plazo de tres años (1955.1 CC). Para ello, no se requiere justo título puesto que “la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale a título” (art. 464.1 CC) (San Román, 2015, p. 317).

Al no existir una norma de conflicto específica en los litigios relativos a la propiedad de los bienes culturales, es necesario acudir a la norma de conflicto general en materia de derechos reales sobre bienes muebles. Actualmente, la mayoría de los ordenamientos optan por aplicar la *lex rei sitae* y, en esta línea, el Derecho Internacional Privado español establece que “la propiedad de los bienes muebles e inmuebles se rige por la ley del lugar donde se hallen” (art. 10.1 CC).

¹⁶ Un sujeto no puede transmitir más derechos de los que tiene.

¹⁷ El propietario puede ejercitar una acción reivindicatoria contra aquél poseedor que tenga el bien en su poder.

2.3.2.1. Posibles interpretaciones de la regla *lex rei sitae*:

a) Ley del lugar de situación del bien cultural en el momento de su reivindicación:

El poseedor del bien cultural, ya sea el tercero que lo ha adquirido o el propietario originario¹⁸, es el que tiene el poder de decisión. Por ello, ante una eventual demanda, lo habitual es que el poseedor traslade el bien cultural al Estado cuya legislación le sea más favorable. De esta manera, los terceros suelen trasladar el bien a un país del *civil law* y los propietarios a un país del *common law*. Uno de los ejemplos más paradigmáticos es el caso *Koerfer vs Goldschmidt*. El Sr. Goldschmidt abandonó Alemania debido a las políticas del régimen nazi. Durante su ausencia, su colección fue subastada en Berlín y adquirida por un coleccionista suizo llamado Koerfer. Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, el Sr. Goldschmidt reivindicó la propiedad de las obras ante los tribunales suizos y, éstos, aplicaron la Ley suiza como *lex rei sitae* en el momento de la reclamación. Conforme al artículo 728 del Código Civil suizo, el tercero de buena fe se convierte en propietario de las obras tras cinco años de posesión de las mismas. En consecuencia, el Sr. Goldschmidt no pudo recuperar la colección por haber transcurrido el plazo (Caamiña, 2007, p. 227).

b) Ley del lugar de situación del bien cultural en el momento de la adquisición:

La adquisición es el momento jurídico más relevante y, por ello, esta postura se ha convertido en la tesis mayoritaria. A título de ejemplo cabe mencionar el caso *DeWeerth vs. Baldinger*. Durante la Segunda Guerra Mundial, la Sra. DeWeerth envió al sur de Alemania la obra *Campos de trigo de Vetheuil* de Monet. La pintura desapareció con la llegada de las tropas estadounidenses y la Sra. DeWeerth desistió de la búsqueda en 1957. Ese mismo año, la obra fue adquirida por la Sra. Baldinger en una galería neoyorquina. En 1983, la Sra. DeWeerth interpuso demanda de reclamación ante los tribunales de Nueva York, que aplicaron la ley de dicho Estado por haber adquirido la Sra. Baldinger allí la pintura. Si bien en primera instancia el pronunciamiento del Tribunal favoreció a la Sra. DeWeerth, en apelación se entendió que la diligencia de ésta no había sido suficiente. Conforme a su legislación, el fundamento de la prescripción (*statute of limitations*) impide la interposición de demandas con un irrazonable retraso. Al haber sido

¹⁸ Tras haber prosperado una acción de restitución ejercitada en virtud de los mecanismos de restitución automática previamente analizados.

mencionada la obra en varias publicaciones, consideraron que la pretensión de la Sra. DeWeerth debía de ser desestimada (Caamiña, 2004, pp. 94-95).

2.3.2.2. Problemas que plantea la regla *lex rei sitae*:

a) La localización fortuita del bien cultural:

Hay ocasiones en las que el lugar de situación del bien cultural en el momento de la adquisición es fortuito y, en consecuencia, no resulta adecuado aplicar su legislación. Estos supuestos se resuelven a través de cláusulas que prevén la derogación de la regla general en caso de existir una legislación más vinculada al fondo del asunto. Así, el artículo 10.1 CC establece que, en caso de constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, “éstos se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino” (San Román, 2015, pp. 317-318).

b) La inalienabilidad del bien cultural:

El Estado de origen es el que prevé las medidas de protección del bien en cuestión, entre ellas, la determinación de la inalienabilidad o imprescriptibilidad del mismo. Por lo tanto, si el bien se encuentra en un Estado distinto al de origen en el momento de producirse la transacción, la ley que lo protege no resultará aplicable por no tratarse de la *lex rei sitae*. Cierta sector doctrinal considera que la inalienabilidad del bien reviste un carácter real y, en consecuencia, si la *lex rei sitae* contempla el concepto de inalienabilidad, el bien debe ser considerado inalienable en todo momento. Según esta tesis, la creación y extinción del derecho real se regirá por la ley del Estado de origen y el contenido y ejercicio de tal derecho por la ley del lugar de situación actual (Caamiña, 2007, pp. 234-236).

c) La prescripción adquisitiva (usucapión) y la prescripción extintiva¹⁹:

¹⁹ La prescripción es una institución de Derecho Civil, que se fundamenta en la posesión como apariencia jurídica, y es causa de extinción o adquisición de los derechos, distinguiéndose, respectivamente, la extintiva y la adquisitiva. Por la prescripción extintiva, el transcurso del tiempo unido a la falta de ejercicio de una acción o derecho lleva consigo su pérdida. Por la prescripción adquisitiva o usucapión, el transcurso del tiempo unido a la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño de un bien o derecho lleva consigo la adquisición de su dominio. Se distingue asimismo la usucapión extraordinaria y la ordinaria (junto a los requisitos anteriores se exige además buena fe y justo título, siendo, a cambio, los plazos de prescripción más cortos).

La adquisición de la propiedad por parte del tercero de buena fe es automática en algunos ordenamientos y está sujeta al cumplimiento de unos plazos en otros²⁰. Además, en este último supuesto, el transcurso del plazo de prescripción extintiva varía de forma significativa de unos Estados a otros. Por ello, primero habrá que determinar qué legislación es la que regula la prescripción: la *lex fori* (si se considera que la prescripción se refiere las acciones que cabe oponer ante un tribunal) o la *lex causae* (si se admite que la prescripción se refiere a cuestiones de fondo). Así, los Estados del *common law* (Inglaterra o Estados Unidos) conciben la prescripción extintiva como una cuestión procesal y los Estados del *civil law* (Francia o Alemania) conciben la prescripción extintiva como una cuestión sustantiva. Y, en segundo lugar, habrá que distinguir entre dos tipos de plazos de prescripción: uno absoluto (comenzará a computarse desde el momento del robo) y otro relativo (comenzará a computarse desde el momento en que el propietario tiene conocimiento de la obra de arte robada) (San Román, 2015, pp. 319-320).

2.3.2.3. Excepciones a la regla *lex rei sitae*:

La *lex rei sitae* que resulta aplicable no siempre protege el patrimonio histórico del Estado de origen del bien. Así, en base al artículo 10.1 CC, los tribunales españoles podrían verse obligados a aplicar la ley del lugar donde se encuentre el bien cultural en el momento de la adquisición y considerar válida la adquisición realizada por un tercero de buena fe. Como consecuencia, para evitar este tipo de resultados, se han elaborado normas de producción interna que abandonan la regla general (Caamiña, 2007, p. 262):

a) El artículo 29 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, “LPHE”):

“Pertenece al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles” (art. 29.1 LPHE). Este artículo constituye una excepción a la norma de conflicto establecida en el artículo 10.1 CC y proporciona una respuesta jurídica a los conflictos derivados del tráfico ilícito de bienes

²⁰ Cuando la prescripción esté sujeta al cumplimiento de unos plazos, habrá que determinar el momento a partir del cual comienzan a computarse dichos plazos en el supuesto de que el bien sea trasladado a otro Estado. A día de hoy, se han planteado dos tesis al respecto: (I) el plazo para la usucapción comienza a computarse desde que el bien se encuentra en el territorio del nuevo Estado; y (II) se contabiliza también el tiempo que el bien cultural ha permanecido en el primer Estado (tesis mayoritaria).

culturales. Así, una vez ejercitada la acción por la Administración (art.149.1.28 CE), el tercero o el propietario originario del bien, en caso de haberlo exportado ilegalmente, no podrán adquirirlo por enajenación o usucapión. Tras la recuperación del bien, el propietario originario tendrá la posibilidad de adquirirlo nuevamente previo importe de los gastos originados y del posible reembolso que el Estado hubiere tenido que satisfacer al tercero de buena fe (San Román, 2015, pp. 320-321).

b) El artículo 13 de la Directiva 2014/60/UE:

Tal y como hemos mencionado previamente, mientras que el Convenio de UNIDROIT elude el tema de la ley aplicable tras la restitución del bien, la Directiva establece que “la propiedad del bien cultural tras su restitución se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente” (art. 13). En el caso de España, la Ley 1/2017 analiza si procede la aplicación de dicho artículo para determinar la propiedad del bien. Así, distingue dos situaciones: (I) si el país de origen es España, el tribunal español invalidará la adquisición del tercero de buena fe aplicando la norma especial del artículo 29 LPHE (bien cultural inalienable); (II) si el país de origen es extranjero, el tribunal español aplicará la ley del lugar de adquisición del bien por el tercero para determinar la propiedad del mismo (San Román, 2015, pp. 322-324).

3. Caso David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P.:

3.1. Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie, de Camille Pissarro:

Tal y como recoge la ficha del Museo Nacional Thyssen Bornemisza, Camille Pissarro nació en el seno de una familia de origen judío en una isla del mar Caribe. Se formó como pintor en la academia parisina *Suisse* y trabajó con artistas como Claude Monet o Auguste Renoir. Si bien experimentó con la técnica neoimpresionista a mediados de la década de 1880, la mayoría de su obra se compone de paisajes impresionistas. En concreto, *Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie* pertenece a una serie de quince obras pintadas durante el invierno de 1897 desde la ventana de su hotel situado en la *place du Théâtre Français* (Alarcó, s.f.).

3.2. David Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza F.S.P:

a) Antecedentes:

Julius Cassirer, miembro de una relevante familia judía residente en Múnich, adquirió la obra en el año 1900. La pintura fue heredada por su hijo Fritz Cassirer y, tras la muerte de éste, por su viuda Lilly. En 1939, la presión ejercida por el régimen nazi sobre los judíos obligó a Lilly y a su segundo marido, Otto Neubauer, a abandonar Alemania. Para obtener los visados de salida, Lilly se vio forzada a vender la obra a un miembro del Partido Nazi, Jakob Scheidwimmer, por el precio de 900 *reichsmark* (unos 360 dólares al cambio de la época). A su vez, Scheidwimmer vendió el cuadro a un marchante de arte judío llamado Julius Sulzbacher. Éste, huyó con la pintura a Holanda, donde fue confiscada por la Gestapo y devuelta a Alemania. A partir de entonces, tan sólo se sabe que el cuadro fue vendido por la casa de subastas Lange a un comprador anónimo por el precio de 95.000 *reichsmark* en 1943 (Arp, 2011, p. 162). Aunque al acabar la guerra Lilly interpuso una demanda de restitución ante los tribunales alemanes, la imposibilidad de localizar la pintura le llevó a firmar en 1958 un acuerdo de compensación por el importe de 120.000 *reichsmark*. Y, así, Lilly Cassirer falleció cuatro años más tarde sin llegar a saber que la pintura había reaparecido en una galería de arte neoyorkina en 1951 (O'Donnell, 2017, p. 243).

En julio de 1951 el cuadro fue vendido al coleccionista Sydney Brody a través de los marchantes de arte M. Knoedler & Co (Nueva York) y Franks Perls Gallery (Los Ángeles). Brody tan conservó la obra unos meses y después la restituyó a la Galería para su reventa, siendo comprada por el coleccionista Sydney Schoenberg en mayo de 1952. Veinticuatro años después, en noviembre de 1976, la pintura fue adquirida por el Barón Hans-Heinrich Thyssen-Bornemisza, a través del marchante Stephen Hahn, por el importe de 275.000 dólares. En 1988 el Barón Thyssen llegó a un acuerdo con el Estado español, a través de *Favorita Trustees Limited*, para alquilar durante diez años su colección de arte a cambio de 50 millones de dólares. A raíz de dicho acuerdo, el Estado español creó la Fundación “Colección Thyssen-Bornemisza” y, un año más tarde, adquirió la colección en propiedad por un importe de 338 millones de dólares. Mediante el Real Decreto-Ley 11/1993, de 18 de junio, sobre medidas reguladoras del contrato de adquisición de la colección Thyssen-Bornemisza, se autorizó la celebración del contrato de compraventa entre el Reino de España, la Fundación y la entidad *Favorita Trustees*

Limited. Y de esta manera, desde el 10 de octubre de 1992 el cuadro ha permanecido expuesto en el Palacio de Villahermosa de Madrid²¹, sede del Museo Nacional Thyssen Bornemisza, y ha sido citado en numerosas publicaciones (Díez Soto, 2016, pp. 378-379).

b) Litigio:

Claude Cassirer, nieto de Lilly, presentó la primera solicitud de restitución ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el 3 de mayo de 2001. La petición fue rechazada, al igual que lo fueron el resto de solicitudes presentadas en los años siguientes ante instancias sociales, culturales e incluso políticas²². No obstante, nunca se solicitó la restitución por vía judicial ante los Tribunales españoles. La primera demanda judicial contra el Reino de España y la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza (en adelante, “Fundación”) no se interpuso hasta el 10 de mayo de 2005 ante el Juzgado del Distrito Central de California. En ella, se solicitó la restitución del cuadro o una indemnización por daños y perjuicios en caso de que no fuera posible recuperar la obra. Tras el fallecimiento de Claude, en septiembre de 2010, sus herederos, David y Ava Cassirer, junto con la *United Jewish Federation*, continuaron el pleito, subrogándose en su posición procesal (Díez Soto, 2016, p. 380).

Si bien el Reino de España y la Fundación alegaron falta de jurisdicción, el Juzgado del Distrito Central de California desestimó dicha alegación en resolución de fecha 30 de agosto de 2006 (O’Donnell, 2017, pp. 243-244). El tribunal entendió que la Fundación había realizado actividades comerciales en Estados Unidos y, conforme a la sección 1605(a)(3) de la Ley sobre Inmunidades de Estados Extranjeros de 1976 (en adelante, “FSIA”), un Estado extranjero “no goza de inmunidad de jurisdicción en los asuntos relativos a expropiaciones realizadas con violación del Derecho Internacional cuando la actuación de tales Estados (o de sus entidades instrumentales) no se enmarca en el ámbito de sus funciones soberanas, sino en el de una actividad comercial desarrollada en los Estados Unidos” (Díez Soto, 2016, p. 381). Por lo tanto, si bien fue Alemania la responsable de la privación del Pissarro, la FSIA no atiende a quién ha producido el ilícito

²¹ A excepción de una exposición realizada fuera de España en el año 1996 y un préstamo realizado al Caixa Forum de Barcelona entre octubre de 2013 y enero de 2014.

²² Gracias a su militancia en el Partido Demócrata logró involucrar al Gobierno de Estados Unidos en su petición.

sino a que éste haya tenido lugar y que el Estado extranjero en cuestión haya mantenido relaciones comerciales con Estados Unidos (Torrecuadrada, 2018, p. 9).

La desestimación de la alegación de no competencia del Tribunal fue recurrida en apelación por el Reino de España y la Fundación ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, que desestimó el recurso en septiembre de 2009. No obstante, el Reino de España y la Fundación presentaron una moción de recusación contra los jueces. Ésta sí que fue admitida, pero, tras la repetición del juicio, se confirmó de nuevo la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses sobre el Reino de España y sobre la Fundación en resolución de fecha de 12 de agosto de 2010. La decisión fue recurrida de nuevo mediante petición de *certiorari*²³ ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que no llegó a admitirla, y, por consiguiente, la citada resolución judicial de agosto de 2010 devino firme en junio de 2011.

Establecida la competencia del Juzgado del Distrito Central de California conforme a las leyes locales, éste pudo finalmente entrar a conocer de la cuestión planteada. En dicho momento, los demandantes, David y Ava Cassirer, desistieron de la reclamación dirigida contra el Reino de España, continuando el procedimiento únicamente contra la Fundación. No obstante, la Abogacía del Estado del Reino de España decidió permanecer en el proceso judicial bajo la figura procesal de *amicus curiae*²⁴ (Díez Soto, 2016, pp. 382-383).

En primer lugar, se planteó la prescripción o no de la acción de reclamación conforme a la normativa local. La legislación de California había sido modificada por una reforma del año 2002, con el objeto de ampliar el plazo general de prescripción hasta entonces aplicable (O'Donnell, 2017, pp. 246-247). En particular, se había establecido la posibilidad de interponer las demandas encaminadas a la recuperación de obras de arte expoliadas durante el Holocausto hasta finales de 2010 (§ 354.3 del Código de Procedimiento Civil de California). Empero, con ocasión del caso *von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena* (Zaretsky, 2009, pp. 71-72), el Tribunal de

²³ El *certiorari* es la resolución que emite un órgano judicial superior solicitando a un órgano judicial inferior certificación de todo lo recogido en autos judiciales (*record*), para revisarlo y resolver el recurso interpuesto por alguna de las partes.

²⁴ La figura de *amicus curiae* permite que un tercero, ajeno al litigio, intervenga en el procedimiento ofreciendo su asesoramiento experto al Tribunal.

Apelaciones del Noveno Circuito declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto²⁵. De esta manera, el legislativo de California modificó nuevamente su Código de Procedimiento Civil en 2010, estableciendo un plazo general de prescripción de tres años aplicable a las acciones relativas a bienes muebles, ampliable a seis años para el ejercicio de acciones contra “museos, galerías, empresas de subastas o marchantes de arte para la recuperación de obras de arte expoliadas después de 1910” (Díez Soto, 2016, pp. 383-384).

En base a lo expuesto, la Fundación alegó que la reforma de 2010 era equivalente a la de 2002 y, por consiguiente, también era inconstitucional. Tal pretensión fue admitida por el Juzgado en resolución de fecha 24 de mayo de 2012. No obstante, fue recurrida en apelación por la parte demandante y, el 9 de diciembre de 2013, el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, estimando las pretensiones de la parte apelante, revocó la decisión judicial apelada y confirmó la constitucionalidad de la reforma del año 2010 (Díez Soto, 2016, pp. 384). En virtud de ello, se retomaron las actuaciones judiciales por el Juzgado del Distrito Central de California que, como primera medida, entró a resolver la moción de juicio sumario que había presentado la Fundación. En dicha moción se solicitaba que el Tribunal se pronunciase sobre las siguientes cuestiones de Derecho: (i) que la Fundación era la propietaria del cuadro conforme al Derecho suizo y al español; (ii) que la modificación legislativa de 2010 era inconstitucional; y (iii) que la acción que pretendía ejercitar la parte demandante había prescrito (Díez Soto, 2016, pp. 386).

El Juzgado del Distrito Central de California dictó sentencia el 4 de junio de 2015 declarando que resultaba de aplicación la ley española y que, conforme a la misma, la Fundación había adquirido por usucapión la propiedad de la obra (O’Donnell, 2017, pp. 253). Consideró que, en virtud de las normas de conflicto, tanto federales (*Restatement (Second) of Conflict of Laws* § 222, 6 y concordantes) como californianas (el test del “interés gubernamental”), era aplicable la ley española frente a la estadounidense. Y, dentro de la ley española, determinó que eran aplicables los artículos 1940 y siguientes del Código Civil (de la prescripción del dominio y demás derechos reales). Así, el Juzgado estimó que la Fundación había poseído en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente, con justo título, de buena fe y durante, al menos, casi 8 años (del 21 de junio de 1993 hasta el 3 de mayo de 2001), dándose así todas las condiciones para

²⁵ Por entender que convertía a California en un foro mundial para la resolución de demandas de restitución de obras expoliadas durante el Holocausto.

la usucapión ordinaria, para la que el 1955 párrafo primero exige un plazo de 3 años. Incluso hubiese bastado con la posesión durante el mencionado plazo de 8 años para adquirir por usucapión extraordinaria, para la que el párrafo segundo del citado 1955 exige un plazo de 6 años.

El Tribunal no estimó la pretensión de la parte demandante de aplicar el artículo 1956 CC que establece que: “las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta”. Y tampoco admitió que las normas españolas violasen el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Díez Soto, 2016, pp. 395). No obstante, sí que se detuvo en la falta de una regulación específica en España sobre la restitución de bienes procedentes del expolio nazi y recomendó a la Fundación reflexionar y buscar una solución que complaciera a ambas partes (Torrecuadrada, 2018, p. 14). Quizás esto se debe a las diferencias entre la tradición del *common Law* sobre la prescripción, en la que prima la tutela del tráfico jurídico y la seguridad jurídica de las adquisiciones y la tradición del *civil Law* en la que prima la protección del *versus dominus*, en detrimento del tráfico jurídico.

En cualquier caso, la parte demandante recurrió en apelación ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito que, en sentencia de 10 de julio de 2017, estipuló una vez más que la ley aplicable era la española y que, conforme a la prescripción ordinaria (3 años) o extraordinaria (6 años), la Fundación habría adquirido la propiedad de la obra por usucapión. No obstante, en esta ocasión la sentencia apreció falta de diligencia en la verificación de la legalidad de la adquisición de la obra por el Barón Thyssen. Como consecuencia, se devolvieron los autos al Juzgado del Distrito Central de California para determinar si concurría en la Fundación la condición de “cómplice o encubridora” de una adquisición ilegal. Por su parte, en septiembre de 2017 la Fundación solicitó al Tribunal de Apelaciones la reconsideración de su decisión. Y el Estado español se personó en el procedimiento, en calidad de *amicus curiae*, aportando un informe de la Abogacía del Estado en el que se explicaba que para la aplicación del artículo 1956 del Código civil se requiere una sentencia previa que declare el delito.

El Tribunal desestimó la solicitud en diciembre de 2017 y la Fundación interpuso recurso ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos en abril de 2018, el cual, se inhibió

en mayo del caso. En diciembre de 2018, una vez que se estableció que el Juzgado del Distrito Central de California debía apreciar la condición de “cómplice o encubridora” de la Fundación, se celebró un nuevo juicio para solventar este punto. El Juzgado resolvió a favor de la Fundación en sentencia de 30 de abril de 2019 que pasamos a exponer, comenzando por distinguir entre la adquisición en Suiza por el Barón en 1976 y la adquisición en España por la Fundación en 1993.

El Barón adquirió la obra *Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie* del pintor impresionista Camille Pissarro en Suiza en el año 1976, país donde el Barón poseyó la obra hasta 1993. El Juzgado señala que el artículo 728 del Código Civil Suizo (ZGB) y, entre otras, la Sentencia de 18 de abril de 2013 de la Corte Federal Suprema de Suiza (también referida a obras de arte, en particular a la obra “*Diener mit Samowar*” del autor ruso Kasimir Malewitsch), exige: (i) una posesión de 5 años (requisito que claramente se cumple); y (ii) de buena fe, requisito en el que se centra la discusión que pasamos a abordar.

Conforme a las fuentes legales citadas la buena fe se presume, pero decae si falta la diligencia debida, que debe valorarse según las circunstancias del caso. Así, en la adquisición por el Barón, entiende el Juzgado que había suficientes circunstancias sospechosas o “banderas rojas” como para exigir al adquirente una mayor diligencia. En particular, cita las siguientes: (i) intencionadamente se habían quitado etiquetas; (ii) una etiquetaba demostraba que la obra había estado en Berlín; (iii) la información suministrada por “Stephen Hahn Gallery” no hacía referencia a ello; (iv) el conocido expolio nazi durante la II Guerra Mundial y, particularmente, de obras de Pissarro; y (v) las circunstancias personales del Barón como “experto u otro sinónimo mejor” (traducción propia) del mundo del arte.

El Juzgado admite que se dieron otras circunstancias en la compraventa, como son el precio de mercado y el reputado prestigio del vendedor, que tienden a demostrar la falta de conocimiento del robo por parte del comprador. Pero estas circunstancias no enervan la exigencia de una mayor diligencia de averiguación o investigación dadas las características de la obra. Una mayor diligencia que, a juicio del Juzgado, no prestó el Barón y que, entre otras posibles medidas, implicaba la de pedir asesoramiento a expertos (en concreto, hace referencia a Rewald, conocido experto que fue a visitar la casa del Barón tres meses después de la compra). Además, esa falta de diligencia debida lleva

consigo la mala fe si, cumplimentada y satisfecha, hubiere bastado para llevar al conocimiento de la incautación. En otro caso hablaríamos de simple negligencia. En el presente caso, el Juzgado entiende que el Barón no actuó con buena fe porque no empleó la mayor diligencia exigible en función de las circunstancias del caso. En consecuencia, no puede alegar la buena fe como fundamento de la adquisición a su favor.

Como el Barón no poseyó de buena fe, la Fundación no adquirió el dominio en 1993, continúa el Juzgado de California. La cuestión se centra ahora en la adquisición *a non domino* de la Fundación. Dado que se había adquirido de quien no era propietario, la Fundación solo podría adquirir la obra por usucapión. Concurrían el título y el modo y el plazo, tanto ordinario como extraordinario. Pero quedaba pendiente la cuestión de si había habido buena o mala fe por parte de la Fundación. Y en concreto, la aplicación del artículo 1956 del Código civil español, que, como se ha mencionado previamente, señala: “las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta”.

Su aplicación, dice el Juzgado, debe ponerse en conexión con el Código Penal (cita tanto el de 1973 como el de 1995) y con las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1982 y de 15 de julio de 2004, para entender con ello (plazos exigidos por el 1956 y luego los 6 años del 1955) que la prescripción se consumaría en 2019. Por tanto, la posible aplicación de este artículo es crucial: si se estima, David Cassirer sería reconocido propietario; en caso contrario, la Fundación debe ser reconocida como propietaria. A tales efectos es preciso analizar si el Barón o la Fundación pueden ser considerados encubridores. Para ello, el Juzgado parte de su concepto original de 1870 y su interpretación por la jurisprudencia española (cita las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1986, de 9 de junio de 1993, de 20 de noviembre de 1995, de 16 de marzo de 2012 y de 19 de mayo de 2016) para exigir al encubridor que conocidamente reciba y se beneficie de un objeto robado.

El requisito del beneficio, establece el Juzgado, es claro en nuestro caso, y consiste en la exposición de la obra en el museo. Lo que debe plantearse, por tanto, es el posible conocimiento del robo del objeto (trata con ello de los conceptos de dolo directo o indirecto) por parte del Barón o de la Fundación. Y para tal exigencia de un conocimiento real o verdadero señala el Juzgado que es suficiente el “willful blindness”, esto es, el no

querer ver. En otras palabras, exige el juzgado que la parte demandante pruebe (traducción propia): “(i) que la Fundación conocía que había un alto riesgo o posibilidad de que su conducta fuese ilegal; (ii) que la Fundación fuese completamente indiferente a ese riesgo y no actuase con la diligencia mínima requerida; y (iii) que la Fundación obtuviese un beneficio económico y, en consecuencia, quisiese mantenerse ignorante”.

El primer requisito, continúa el Juzgado, no queda debidamente probado. Más aun, entiende que la Fundación no tenía conocimiento real (ni concurría dolo, directo, indirecto o eventual ni el concepto de “willful blindness” antes citado), por las siguientes razones: (i) en los volúmenes *CORA* de 1954 (de los Tribunales de Restitución de obras robadas) no aparecía el derecho de Lilly Cassirer; (ii) y el Reino de España y la Fundación obtuvieron informes legales antes de realizar la adquisición. No obstante, aunque sí se previó un cierto riesgo (con constitución de una prenda como garantía), éste no era suficiente para el caso enjuiciado, y además desconocían –y no podían conocer en ese momento– la falta de buena fe del Barón. Asimismo, entiende el Juzgado que esas circunstancias sospechosas o “banderas rojas” antes citadas no son desde luego suficientes para entender que la Fundación tenía conocimiento real y, por tanto, era encubridora.

Prosigue el Juzgado apreciando que, por las razones expuestas, tampoco se da ese conocimiento real por parte del Barón. En consecuencia, ni la Fundación, ni el Barón, ni el Reino de España son encubridores del robo de la obra. Por lo tanto, no aplica el artículo 1956 del Código civil español y concluye, una vez más, que la Fundación ha adquirido la obra por usucapión. No obstante, previendo una posible apelación de la parte demandante, el Juzgado continúa tratando los demás argumentos aducidos.

En primer lugar, entiende el Juzgado, haciendo referencia a las alegaciones de los *amicus curiae* Comunidad Judía de Madrid y Federación de Comunidades Judías de España, que el artículo 1956 CC no requiere una condena criminal. Sostiene que, pese a que ningún tribunal español lo ha aplicado sin la citada condena, hay argumentos en nuestro Derecho (su interpretación según el artículo 3 del Código Civil y el criterio sostenido por ilustres autores como Albaladejo o Bercovitz) para entender que no requiere tal condena criminal. En segundo lugar, frente a las alegaciones de la Fundación, señala que el art. 1956 se aplica no solo a las personas físicas, sino también a las jurídicas. No deja de ser un precepto civil de clara aplicación, *ex* artículos 38 y 1931 del Código Civil,

según sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1994. Y deben, además, considerarse las consecuencias prácticas que supondría excluir a las personas jurídicas.

Y señala en último lugar, que no cabe admitir la alegación de la Fundación de la doctrina de la “*Verwirkung*” o renuncia tácita, en inglés conocida como “*laches*”. El Juzgado entiende que faltan los requisitos necesarios (fundamentalmente, inactividad durante un largo periodo de tiempo por el titular del derecho para luego ejercitarlo de manera injustificada e irrazonable causando un perjuicio al demandado contra sus legítimas expectativas o confianzas) y cita la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2018. Particularmente esa falta de ejercicio anterior se justifica en que desconocía donde se encontraba la obra como puede observarse en los hechos al inicio de este epígrafe expuestos.

Tras todo ello, la sentencia de 30 de abril de 2019 del Juzgado del Distrito Central de California declara el dominio de la Fundación Colección Thyssen Bornemisza F.S.P. sobre la *Rue Saint-Honoré, après midi, effet de pluie* del pintor impresionista Camille Pissarro, frente a las pretensiones de los demandantes David y Ava Cassirer. No obstante, también el Juzgado del Distrito Central de California señala que ha aplicado el Código Civil español por no existir en España una ley especial sobre la restitución de obras de arte y recuerda los compromisos adquiridos tras la firma de los Principios de Washington y la Declaración de Tezerin:

“En diciembre de 1998, cuarenta y cuatro países, incluido el Reino de España, se comprometieron con los Principios de Washington sobre el arte confiscado por los nazis. Estos principios no vinculantes apelan a la conciencia moral de las naciones participantes y reconocen que, si puede identificarse a los propietarios cuyas obras de arte fueron confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente, o a sus herederos, se deben tomar las medidas necesarias para lograr una solución justa y equitativa, teniendo en cuenta que esto puede variar en función de los hechos y circunstancias que rodean cada caso particular [...] En 2009, cuarenta y seis países, incluido el Reino de España, reafirmaron su compromiso con los Principios de Washington al firmar la Declaración de Terezin. En esta declaración se reitera que los Principios de Washington se basan en el principio moral de que el arte y los bienes culturales confiscados por los nazis a las víctimas del Holocausto deben devolverse a ellos o a sus herederos, de manera coherente

con las leyes y reglamentos nacionales, así como con las obligaciones internacionales, para poder lograr soluciones justas y equitativas” (traducción propia).

4. Conclusiones:

Concluimos el presente estudio con la misma cuestión que planteábamos al inicio del mismo: ¿de qué modo es posible resolver al mismo tiempo las legítimas pretensiones de todos ellos?

Tenemos en primer lugar el hecho de que los Cassirer se vieron obligados a entregar el cuadro para obtener un visado de salida y salvar sus vidas. En tal situación, ningún contrato puede ser considerado válido, incluso con independencia de la contraprestación económica que pudiera recibirse a cambio. Propiamente hablando, ni hay consentimiento ni hay causa jurídica real, por más que pudiera haber una apariencia jurídica formal.

Por otra parte, los sucesivos tenedores de la obra²⁶ no estaban obligados a conocer la incautación inicial. Hay que tener en cuenta que, aunque el Pissarro es una obra importante, no era una obra única de general conocimiento. Pertenecía a una serie de quince obras y no todas ellas fueron incautadas ni estaban localizadas en Alemania. ¿Hasta qué punto les era exigible a los sucesivos adquirentes una diligencia tal que incluyera la verificación del no origen ilícito de la documentación que se les presentaba para acreditar la adquisición de la obra por el transmitente y sus causahabientes? En el tráfico jurídico la buena fe se presume. Si esto no fuera así, no sería posible la contratación mercantil. No puede exigirse con carácter general una inversión de la carga de la prueba en la que el actual tenedor justifique la cadena de transmisiones *¿sine die?*

Cuanto mayor es el tiempo transcurrido y las transmisiones realizadas, menores posibilidades hay de verificar una adquisición irregular. Por eso, la responsabilidad es mayor cuánto más cercano es el hecho ilícito. Por tanto, no es razonable que la demanda se interponga exclusivamente contra el último tenedor, como si él estuviera obligado a

²⁶ Utilizaremos este término para no pronunciarnos de modo previo sobre su posesión legítima o propiedad.

cargar con todo el tracto habido en las distintas transmisiones de la obra. La demanda debiera dirigirse contra todos los tenedores conocidos o sus herederos.

Por otra parte, los Cassirer aceptaron una indemnización del Estado alemán. No hay razón para presumir que esta indemnización no fuera proporcional al precio de mercado del cuadro. No se ha objetado con carácter general que las indemnizaciones de Alemania por las incautaciones nazis no fueran correctas. ¿Implicaba esta indemnización la renuncia a perseguir la devolución del cuadro? Debe entenderse que esta indemnización subsanaba la nulidad inicial, aunque lo hacía de modo impropio, por vía de compensación. Por eso, es razonable entender que subsanaba las posteriores adquisiciones de buena fe persistiendo la posibilidad de reclamación contra el adquirente que no la tuviera. No obstante, la cuestión estriba en hasta qué punto debe extremarse la diligencia para apreciar o no buena fe.

Junto a las cuestiones ética y jurídica mencionadas se plantea en el caso de la restitución de obras de arte incautadas por el expolio nazi la de la norma de conflicto aplicable para resolver la cuestión. En primer lugar, la del juez que tiene competencias para resolver, y aquí se plantea también la no sujeción de un Estado a otro Estado, no solo a su poder legislativo o ejecutivo, tampoco a su poder judicial. Esta cuestión es especialmente relevante en el presente caso, pues el propietario legal de la obra es una Fundación del Sector Público español, esto es, en definitiva, el Estado español.

Y, además, la obra está sita en España. La conexión con California, como Estado Federado de Estados Unidos, no existe. A pesar de ello, el Reino de España ha tenido que defender allí sus derechos, hay que entender que por razones de prestigio internacional, aunque la sentencia dictada pudiera no haberse ejecutado nunca, dada la inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Reino de España. Esta acomodación de la competencia del juez al domicilio del demandante supone un trato más beneficioso para él y un desequilibrio no razonable en el proceso. Con la intención de evitarlo, se ha planteado la constitución de un Tribunal internacional o de un arbitraje que resuelva este tipo de conflictos, pero esto no existe a fecha de hoy.

Nos encontramos aquí también con las diferentes tradiciones jurídicas que existen en los distintos sistemas. En particular, en el presente caso, con la diferente concepción de la prescripción, que en los sistemas continentales es un modo de adquirir, mientras que en los anglosajones es un instituto procesal. Quizás debido a esta diferencia de

mentalidad, el juez de California se ve obligado a dar la razón a la Fundación española al mismo tiempo que insta a llegar a un acuerdo con la familia Cassirer, dado que entiende que la obra no puede reclamarse, pero no se ha adquirido en forma debida, retrotrayéndose a una no legalidad inicial en la contienda de 1939-1945 que en los sistemas continentales no puede contemplarse desde los institutos de la protección del tercero de buena fe y de la prescripción adquisitiva.

De todo ello, podría seguirse que la pretensión de la familia Cassirer era extemporánea. No se puede negar la ilegitimidad de la incautación. Pero tampoco se puede ignorar el tiempo transcurrido y los hechos que han tenido lugar durante su transcurso. Con independencia de la normativa aplicable continental o anglosajona, hay siempre que tener en cuenta que el ejercicio de toda acción procesal ha de ser razonable. Y en el presente caso no lo era debido no solo a la indemnización recibida, sino también a que el cuadro fue vendido varias veces en salas de subastas conocidas y fue expuesto al público durante largo tiempo.

Es decir, no se trata de una obra que se hubiera ocultado y que inopinadamente y sin precedentes hubiera salido a la luz. Por eso, el cómputo del plazo en que es exigible la restitución no puede establecerse desde la afirmación de que el demandante conoció la existencia de la obra, sino desde que pudo conocerla dentro de un grado razonable de diligencia, que también a él le es exigible, no solo a la otra parte. Además, hay que tener en consideración el especial apoyo que las organizaciones judías prestan en esta materia, por lo que no se le puede considerar un particular sin medios. Y si, dada la especial gravedad del Holocausto, la restitución de las obras incautadas ha de ser objeto de especial protección, tampoco puede extenderse *sine die* la posibilidad de reclamación frente a quien en cualquier tiempo hubiese adquirido la obra sin mala fe.

5. Bibliografía:

Legislación:

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, 82 U.N.T.S. 280, entered into force Aug. 8, 1945.

Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995.

Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 (refundición).

Draft UNESCO Declaration of Principles Relating to Cultural Objects Displaced in Connection with the Second World War 2009.

Germany-USA Joint Declaration Concerning The Implementation of the Washington Principles from 1998 dated 26 November 2018.

ICOM Recommendations concerning the Return of Works of Art Belonging to Jewish Owners 14 January 1999.

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 (BOE núm. 248, de 16 de octubre de 2002).

Instrumento de Adhesión de España al Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 14 de mayo de 1954 (BOE núm. 178, de 25 de julio de 1992).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970 (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1986).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado (BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1960).

Instrumento de Ratificación del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999 (BOE núm. 77, de 30 de marzo de 2004).

Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control (with covering Statement by His Majesty's Government in the United Kingdom and Explanatory Memorandum issued by the Parties to the Declaration) London, January 5. 1943.

Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2017).

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

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

Principles on Nazi-Confiscated Art, released in connection with the Washington Conference on Holocaust-Era Assets, Washington, DC, December 3, 1998.

Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo, sobre solicitudes transfronterizas de restitución de obras de arte y bienes culturales saqueados en conflictos armados y guerras (2017/2023 (INI)).

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

Real Decreto-Ley 11/1993, de 18 de junio, sobre medidas reguladoras del contrato de adquisición de la colección Thyssen-Bornemisza (BOE núm. 146, de 19 de junio de 1993).

Reglamento (UE) nº 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión (“Reglamento IMI”).

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 (refundición).

Tezerin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues, on 20 June 2009.

United Nations Monetary and Financial Conference: Bretton Woods, Final act and related documents, New Hampshire, July 1 to July 22, 1944.

Jurisprudencia:

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

Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza, 590 F.3d 981, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Noveno Circuito; Orden de 30 de diciembre de 2009.

Sentencia del Juzgado del Distrito Central de California, de 4 de junio de 2015, caso David Cassirer, et al. vs. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation.

Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, de 10 de julio de 2017, caso David Cassirer, et al. vs. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation.

Sentencia del Juzgado del Distrito Central de California, de 30 de abril de 2019, caso David Cassirer, et al. vs. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation, CV 05-3459-JFW.

Obras doctrinales:

Artículos:

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, nº 2, pp. 161-177.

BICKFORD, A. (2017). Nazi-Looted Art: Preserving a Legacy. *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 49, nº 9, pp. 115-133.

CAAMIÑA, C. (2004). La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 2, nº 3, pp. 73-107.

CAAMIÑA, C. (2015). Inmunidad de jurisdicción y plazos de prescripción: caso Cassirer. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, nº 19, pp. 79-100.

CALVO CARAVACA, A. (2004). Derecho Internacional Privado y Convenio Unidroit de 24 de junio de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente. *Vniversitas*, vol. 53, nº 108, pp. 647-675.

CARRILLO, B. (2001). Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado. *Anales de Derecho*, nº 19, pp. 205-234.

CLARAMONTE, J. (2012). Estéticas y Políticas del Nazismo. *Espacio, Tiempo y Forma*, vol. VII, nº 25, pp. 333-344.

DELGADO, G. (2010). Conceptos y metodología de la investigación histórica. *Revista Cubana de Salud Pública*, vol. 36, nº 1, pp. 9-18.

DÍEZ SOTO, C. (2016). Cassirer v. Fundación Thyssen: adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el Holocausto. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 2, pp. 377-403.

IBÁÑEZ, M. (2018). Patrimonio cultural y guerra. *Quaderns de la Mediterrània*, vol. 3, nº 2, pp. 327-333.

KLINE, T. (2015). Restitution Roulette: a comparison of U.S. and European approaches to Nazi-era art looting claims. *IFAR Journal*, vol. 6, nº 3, pp. 55-64.

O'DONNELL, T. (2011). The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa? *The European Journal of International Law*, vol. 22, nº 1, pp. 49-80.

SAN MARTÍN, M. (2016). La acción normativa de la UNESCO y sus órganos asesores en el ámbito de la protección de los bienes culturales. *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 8, pp. 10-50.

TORRECUADRADA, S. (2018). Las consecuencias actuales de la privación ilícita de obras de arte en tiempos del nazismo y la inmunidad del Estado: el caso Cassirer. *Revista Tribunal Internacional*, vol. 7, nº 13, pp. 1-17.

TORRECUADRADA, S. (2017). Las obras de arte del Estado y su inmunidad. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, pp. 401-426.

ZARETSKY, D. (2009). Holocaust Era Cases Reviewed. *The journal of art crime*, vol. 2, nº1, pp. 70-74.

Libros:

- BACKES, K. (1992). *Hitler und die bildenden Künste*. Berlín: DuMont Reiseverlag.
- BARRACA, P. (2018). *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- BARRON, S. (1991). *Degenerate Art, catálogo de exposición*. Nueva York: Lacma.
- CAAMIÑA, C. (2007). *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*. Madrid: Colex.
- EDSEL, R. (2012). *The Monuments men*. Trad. D. Paradela. Barcelona: Ediciones Destino.
- FELICIANO, H. (1997). *The Lost Museum*. Nueva York: Basic Books.
- GOLDENSOHN, L. (2004). *Las entrevistas de Núremberg*. Barcelona: Taurus.
- HINZ, B. (1979). *Art in the Third Reich*. Nueva York: Pantheon Books.
- HITLER, A. (2017). *Mi Lucha*. Carolina del Sur: Createspace Independent Pub.
- LYNN, H. (1996). *El saqueo de Europa*. Trad. H. Mariani. Barcelona: Ediciones Destino.
- MARTÍNEZ, C. (2017). “La adquisición a *non domino* de bienes culturales.” En *Derecho del Arte: Anuario Iberoamericano* (pp. 283-362). Madrid: Thomson Reuters Legal Limited.
- O’DONNELL, N. (2017). *A tragic fate: law and ethics in the battle over Nazi-looted art*. Chicago: Ankerwycke.
- PÉREZ-PRAT, L. Y FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. (2019). *Holocausto y bienes culturales*. Huelva: Publicaciones UHU.
- SAN ROMÁN, L. (2015). “Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas.” En Sánchez Aristi R. (coord.), *Derecho del Arte: Anuario Iberoamericano* (pp. 287-335). Madrid: Thomson Reuters Legal Limited.
- SIMPSON, E. (1997). *The spoils of war*. Nueva York: Abrams.
- SPEER, A. (2001). *Inside the Third Reich*. Trad. A. Sabrido. Barcelona: El Acantilado.

SPOTTS, F. (2011). *Hitler y el poder de la estética*. Trad. J. y P. Alfaya MacShane. Madrid: Antonio Machado Libros.

VALLAND, R. (1961). *Le front de l'art :1939-1945*. París: Libraire Plon.

Prensa:

ALARCÓ, P. (sin fecha). Camille Pissarro. *Museo Nacional Thyssen-Bornemisza* (obtenido el 15/10/2019 de <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille/rue-saint-honore-tarde-efecto-lluvia>).

ALARCÓ, P. (sin fecha). Rue Saint-Honoré por la tarde. Efecto de lluvia. *Museo Nacional Thyssen-Bornemisza* (obtenido el 15/10/2019 de <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/pissarro-camille>).

AYUSO, S. (2019, 6 de junio). Francia redobla los esfuerzos para devolver las obras expoliadas a judíos. *El País*. (obtenido el 10/10/2019 de https://elpais.com/cultura/2019/06/06/actualidad/1559835598_007230.html).