

CASSIRER V. FUNDACIÓN THYSSEN: ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA DE OBRA DE ARTE ROBADA DURANTE EL HOLOCAUSTO

CASSIRER V. FOUNDATION THYSSEN: ACQUISITION THROUGH EXTRAORDINARY ADVERSE POSSESSION OF A WORK OF ART STOLEN DURING THE HOLOCAUST

CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Politécnica de Cartagena

Recibido: 22.07.2016 / Aceptado: 26.07.2016
DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3266>

Resumen: La desestimación por el Juzgado del Distrito Central de California de la demanda formulada por Claude Cassirer contra la Fundación Thyssen y el Reino de España sobre la restitución de un cuadro del pintor impresionista Camille Pissarro, ilícitamente expropiado de sus propietarios judíos en el contexto del Holocausto, pone fin, por el momento, a un asunto de gran complejidad y dotado de importantes implicaciones históricas, culturales, políticas y jurídicas, finalmente resuelto mediante la aplicación de las normas que regulan la usucapión extraordinaria de bienes muebles en el Código Civil español. El análisis del caso revela la variedad de cuestiones jurídicas que han debido afrontarse con carácter previo, así como la existencia de problemas de fondo que quedan por resolver.

Palabras clave: bienes culturales, usucapión extraordinaria, prescripción, inmunidad soberana.

Abstract: The dismissal by the District Court of the Central District of California of the claim filed by Claude Cassirer against the Foundation Thyssen and the Kingdom of Spain for the restitution of a painting by the impressionist artist Camille Pissarro, illegally expropriated from its Jewish owners in the context of the Holocaust, brings to an end, at least for the moment, an affair of great complexity and with important historical, cultural, political and legal implications, which is finally resolved through the application of the rules of the Spanish Civil Code regarding the acquisition of movable assets by adverse possession in the absence of good faith. The analysis of the case shows the variety of legal issues that had to be previously dealt with, but also the existence of essential problems that have not been resolved..

Keywords: cultural assets, acquisition through extraordinary adverse possession, prescription, sovereign immunity.

Sumario: I. Los antecedentes del caso. II. El inicio de las acciones judiciales. Las cuestiones previas. 1. El debate sobre la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses. 2. La regulación californiana en materia de prescripción extintiva de acciones relativas a obras de arte expoliadas. 3. La compensación recibida del Gobierno alemán y la pretendida renuncia de la familia Cassirer a los derechos sobre la pintura. III. La moción para el “juicio sumario” y la decisión del caso. 1. La elección de la ley aplicable. A) Normas de conflicto del Derecho común federal. B) El test del “interés gubernamental” de California. 2. Conforme a las normas españolas sobre usucapión, la Fundación Thyssen es la propietaria de la pintura. A) Posesión en concepto de dueño. B) Posesión de la pintura de forma pública, pacífica y no interrumpida. C) Posesión de la pintura durante el plazo legal. D) El art. 1956 del Código Civil español es inaplicable. E) Las normas españolas sobre usucapión no violan el Convenio Europeo de Derechos Humanos. 3. En la medida en que la modificación del § 338(c) del Código de Procedimiento Civil de California pudiera conducir a privar a la Fundación de

su derecho de propiedad sobre la pintura, la misma violaría el derecho de la Fundación a un proceso justo. IV. El debate de fondo: la usucapión como modo de adquirir la propiedad. Usucapión de mala fe, usucapión de bienes robados, y usucapión de bienes culturales. V. Conclusión y recomendaciones finales del Juez.

I. Los antecedentes del caso

1. Con fecha 4 de junio de 2015 el Juzgado del Distrito Central de California, presidido por el Honorable Juez de Distrito John F. Walter, dictó resolución por la que desestimaba la demanda interpuesta en su día por Claude Cassirer contra la Fundación “Colección Thyssen-Bornemisza” y contra el Estado español, y en la que se reclamaba la restitución del cuadro del pintor impresionista francés Claude Pissarro titulado *Rue St. Honoré, après midi, effet de pluie*¹. Se pone fin así, al menos por el momento², a un asunto de gran complejidad y dotado de importantes implicaciones históricas, culturales, políticas y jurídicas, cuyos antecedentes se relacionan con la expoliación de obras de arte sufrida por los judíos a manos del régimen nazi en los años 30 del pasado siglo, y cuya solución viene dada, en el presente caso, por la aplicación por parte de los Tribunales estadounidenses de las normas de Derecho español que regulan el fenómeno de la usucapión extraordinaria de bienes muebles. Sin embargo, para llegar a esta solución se han tenido que resolver diferentes cuestiones previas de gran interés relacionadas, por ejemplo, con la propia jurisdicción de los Tribunales estadounidenses, a la luz de las normas que establecen el principio de inmunidad de los Estados soberanos frente a las demandas judiciales, o con la determinación del Derecho aplicable; por otra parte, la decisión del Juzgado, si bien resuelve la cuestión desde el punto de vista estrictamente legal, deja abiertos no pocos interrogantes en el plano de la justicia material.

2. El pintor impresionista Camille PISSARRO pintó en 1897 el cuadro titulado *Rue Saint Honoré, après midi, effet de pluie*, que fue vendido en 1900 a Julius Cassirer, miembro de una prominente familia judía residente en Munich y dedicada al negocio del arte y al sector editorial³. La pintura pasó

¹ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation, Case No. CV 05-3459-JFW-E (C.D. Cal. June 4, 2015)*. El texto de la resolución se puede consultar en <http://www.commartrecovery.org/docs/CassirerCV05-3459OrderGrantingThyssenBornemiszasMotionJune-4-2015.pdf>.

² En los días posteriores a la publicación de la resolución la abogada de los demandantes, Laura Brill, anunció su intención de recurrir ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, en San Francisco, afirmando que la posición del Museo Thyssen era “moral y legalmente equivocada (...). Museos y Gobiernos de todo el mundo reconocen la necesidad de restituir el arte expoliado por los nazis a sus legítimos propietarios (...). El Museo no está haciendo lo correcto en este caso” (<http://triblive.com/usworld/nation/8550622-74/museum-painting-cassirer#axzz3d9If5aR7>; vid. también <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/11669551/Jewish-family-loses-court-battle-over-Pissarro-masterpiece-stolen-by-Nazis.html>). En febrero de 2016, la Fiscal General de California, Kamala Harris, anunció su intención de apelar la resolución (<http://timesofsandiego.com/crime/2016/02/05/states-attorney-general-weighs-in-on-l-a-looted-art-case/>), si bien el recurso se refiere a un aspecto colateral del asunto, sobre el que posteriormente volveremos. Por su parte, uno de los abogados de la Fundación demandada, Thaddeus J. Stauber, señaló en su momento que la decisión estaba bien fundada y que, aun cuando la misma fuera apelada, “entendemos que con ella se cierra el caso”. Mr. Stauber señaló que la resolución ponía de manifiesto que los Tribunales americanos estaban dispuestos a tener en cuenta la “completa historia de la pintura”, así como a reconocer la soberanía nacional y las leyes de otros países. Según Stauber, especialista en casos de restitución de obras de arte, “lo que resulta muy significativo de este caso es que los demandantes repetidamente han tratado de atraer estos casos a los Tribunales de Estados Unidos, pero los Tribunales han dicho que es necesario respetar las leyes de otros países”; y añade: “Un país no puede decidir convertirse en el Tribunal del mundo”. http://www.nytimes.com/2015/06/11/arts/design/judge-rejects-claim-for-a-pissarro-by-heirs-in-nazi-art-case.html?_r=0.

³ Sobre los antecedentes de hecho, además de los datos recogidos en la propia resolución de 4 de junio de 2015, pueden consultarse los siguientes trabajos: ARP, B., “Dos males, un bien no hacen: el asunto CASSIRER ante los Tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII/2, julio-diciembre 2011, pp. 161 a 177; CHAMBERLAIN, K., “Claude Cassirer v. Kingdom of Spain: The US Foreign Sovereign Immunity Act and its application to nazi-expropriated works of art”, *Art, Antiquity and Law*, vol. XI, Issue 4, December 2006, pp. 1 a 9; Courthouse News Service, 9 de diciembre de 2013 (<http://www.courthousenews.com/2013/12/09/63577.htm>); TOMPKINS, A., “Pissarro’s ‘Rue Saint-Honoré in the Afternoon, Effect of Rain’ and the laws applied to art restitution”, en <http://art-crime.blogspot.com.es/2015/06/pissaros-rue-saint-honore-in-afternoon.html>; O’DONNELL, N., “District Court dismisses Cassirer claim for Pissarro against Thyssen Bornemisza Collection by applying Spanish law of adverse possession”, en <http://blog.sandw.com/artlawre->

a su hijo Fritz, a quien heredó en 1926 su esposa Lilly. En 1939, ante la presión ejercida por el régimen nazi sobre los judíos, Lilly y su segundo marido, Otto Neubauer, decidieron abandonar Alemania y huir a Inglaterra. Con objeto de obtener los correspondientes visados de salida, Lilly Cassirer Neubauer se vio obligada a vender la pintura a un marchante de arte miembro del partido nazi, Jakob Scheidwimmer, que a cambio transfirió la cantidad de 900 Marcos Imperiales (alrededor de 360 dólares al cambio de la época, cantidad muy inferior a su valor real) a una cuenta bloqueada a la que Lilly nunca pudo acceder. Scheidwimmer vendió el cuadro a otro marchante de arte, de origen judío, llamado Julius Sulzbacher, que huyó con el cuadro a Rotterdam, donde fue confiscado por la Gestapo, que lo devolvió a Alemania. Al parecer, el cuadro fue vendido en 1943 a un comprador anónimo en la casa de subastas Lange de Berlín por el precio de 95.000 Marcos.

3. Terminada la guerra, Lilly Cassirer presentó una demanda en Alemania para la restitución de la pintura; sin embargo, ante la imposibilidad de localizar la misma, en 1958 llegó a un acuerdo con el Gobierno alemán para la obtención de una compensación pecuniaria. Lilly falleció cuatro años después, sin llegar a saber que la pintura había reaparecido en los Estados Unidos en 1951. En julio de ese año, el cuadro fue vendido al coleccionista Sydney Brody en Los Angeles, California, a través de los marchantes de arte M. Knoedler & Co., de Nueva York, y Frank Perls Gallery, de Beverly Hills, California. Aparentemente, Brody solo conservó la pintura durante unos meses antes de restituirla a la Frank Perls Gallery para su reventa; y así, en mayo de 1952 Sydney Schoenberg, un coleccionista de arte de St. Louis, Missouri, adquirió la pintura de M. Knoedler & Co., como depositario de la Frank Perls Gallery, por un precio de 16.500 dólares.

4. Más de veinte años después, el 18 de noviembre de 1976, el Barón Hans-Heinrich Thyssen-Bornemisza, de Lugano (Suiza), compró el cuadro a través del tratante de arte de Nueva York Stephen Hahn por 275.000 dólares. La pintura fue conservada como parte de la Colección Thyssen Bornemisza en Suiza hasta 1992, salvo en aquellas ocasiones en que fue exhibida en exposiciones fuera de ese país.

5. En 1988, el Barón Thyssen, actuando a través de una de sus entidades (*Favorita Trustees Limited*), llegó a un acuerdo con el Estado español para alquilar durante diez años su colección de arte, en la que se incluía la obra de Pissarro, a cambio de 50 millones de dólares. A raíz de dicho acuerdo, el Estado español creó la Fundación “Colección Thyssen-Bornemisza”, una fundación cultural privada y sin ánimo de lucro, para mantener, conservar, exponer y promover las obras integrantes de la colección. El Gobierno español se comprometió a exponer la colección en el Palacio de Villahermosa de Madrid, que fue restaurado y rediseñado para su nuevo destino como “Museo Thyssen-Bornemisza” con fondos aportados por el propio Estado español. El 22 de junio de 1992 el Museo recibió la pintura, y el 10 de octubre de 1992 se abrió al público incluyendo aquella como parte de la exposición.

6. Posteriormente, el Estado español manifestó su interés en adquirir la colección en propiedad. Para ello, el 18 de junio de 1993 se aprobó el Real Decreto-Ley 11/1993⁴, por el que se autorizaba al Gobierno a firmar un contrato por el que se permitía a la Fundación adquirir las 775 obras de arte que integraban la colección. De acuerdo con dicho Real Decreto-Ley, el 21 de junio de 1993 se celebró un contrato de venta entre el Reino de España, la Fundación, y *Favorita Trustees Limited*, por el que esta última vendía la colección a la Fundación. La compra, por un importe de 338 millones de dólares, fue íntegramente sufragada, también en este caso, por el Estado español.

port/2015/06/08/district-court-dismisses-cassirer-claim-for-pissarro-against-thyssen-bornemisza-collection-by-applying-spanish-law-of-adverse-possession/); RAY, K. P., “Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation: Application of Spanish law of adverse possession vests title to Pissarro Painting in Spanish Museum, not original owner’s heirs” (<http://www.gtlaw-culturalassets.com/2015/07/cassirer-v-thyssen-bornemisza-collection-foundation-application-of-spanish-law-of-adverse-possession-vests-title-to-pissarro-painting-in-spanish-museum-not-original-owners-heirs/>); MARTÍN ALARCÓN, J., “El Thyssen se niega a restituir un ‘Pissarro’ expoliado por los nazis” (<http://www.elmundo.es/la-aventura-de-la-historia/2014/09/24/53c7a0b-4ca474140208b4578.html>), con referencias a la obra de MELISSA MUELLER *Verlorene Bilder, verlorene Leben* (Cuadros perdidos, vidas perdidas), editado en Alemania por ELISABETH SANDMANN en 2009.

⁴ BOE de 19 junio 1993.

7. El cuadro de Pissarro ha permanecido en exposición pública en el Museo de la Fundación situado en Madrid desde su apertura, acaecida el 10 de octubre de 1992, salvo durante una exposición realizada fuera de España en 1996 y durante el período -desde octubre de 2013 hasta enero de 2014- en que fue prestada al Caixa Forum de Barcelona. Además, desde que la Fundación adquirió la pintura en 1993, su ubicación y la titularidad de la Fundación sobre la misma han sido identificadas en numerosas publicaciones especializadas. En la actualidad, la obra está asegurada por un importe de 9 millones de euros.

II. El inicio de las acciones judiciales. Las cuestiones previas

8. Ni Lilly Cassirer ni sus herederos trataron de localizar la pintura entre 1958 y finales de 1999; sin embargo, en el año 2000 el fotógrafo Claude Cassirer, nacido en 1921 y nieto de Lilly (quien lo había criado después de que su madre falleciera teniendo él cuatro años), descubrió que la misma estaba expuesta en el Museo Thyssen de Madrid. El 3 de mayo de 2001, Claude presentó una reclamación ante el Ministro español de Educación, Cultura y Deportes (que ocupaba la presidencia del órgano de gobierno de la Fundación) para la restitución del cuadro. La petición fue rechazada⁵, como también lo fueron otras solicitudes presentadas en los años siguientes desde distintas instancias sociales, culturales⁶, e incluso políticas⁷. El 10 de mayo de 2005, Claude Cassirer presentó una demanda ante el Juzgado de Distrito de su lugar de residencia en Estados Unidos, en el Distrito Central de California⁸, contra el Reino de España y contra la Fundación, solicitando la restitución de la pintura, o una indemnización de daños en el caso de que el Juzgado no pudiera ordenar dicha restitución⁹. A su muerte, ocurrida el 25 de septiembre de 2010, a la edad de 89 años, le habrían de sustituir en su posición procesal sus herederos, David y Ava Cassirer, y la “United Jewish Federation” del Condado de San Diego, en California.

1. El debate sobre la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses

9. Inicialmente, los Tribunales estadounidenses hubieron de pronunciarse sobre las alegaciones de falta de jurisdicción presentadas por el Estado español y por la Fundación con base en la legislación

⁵ Al parecer, al recibir la petición de Cassirer la Fundación encargó la elaboración de un informe independiente sobre la procedencia de la pintura y sobre la historia de la familia Cassirer. A la vista de dicho informe, la Fundación comunicó a Claude Cassirer que su abuela Lilly había renunciado a cualquier pretensión de propiedad que su familia pudiera formular sobre la pintura en 1958, al aceptar la compensación acordada con el Gobierno alemán, una parte de la cual había sido recibida personalmente por el propio Claude. Teniendo en cuenta estos datos, así como el hecho de que tanto el Barón Thyssen como posteriormente la Fundación habían realizado sus respectivas adquisiciones de forma correcta, pública y con buena fe, se optaba por rechazar respetuosamente la reclamación (<http://artdaily.com/news/56309/U-S--District-Court-confirms-Thyssen-Bornemisza-Collection-Foundation-of-Spain-as-owner-of-artwork#.V3524Dd4zIN>).

⁶ Así, por ejemplo, en 2001 la Comisión para la Recuperación del Arte (*Commission for Art Recovery*), entidad afiliada al *World Jewish Congress* y creada en 1997 para apoyar los esfuerzos encaminados a garantizar la recuperación de las obras de arte expoliadas durante el Holocausto, también reclamó infructuosamente ante el Gobierno español. En la página web de dicha Comisión puede encontrarse amplia información y documentación sobre el caso Cassirer (<http://www.commartrecovery.org/cases/claude-cassirer-v-kingdom-spain-et-al>).

⁷ Como señala ARP (*op. cit.*, p. 163), Claude Cassirer, gracias a su condición de miembro del Partido Demócrata, logró involucrar al Gobierno de los Estados Unidos en su petición; y así, en 2003 cinco miembros del Congreso de los EEUU se dirigieron al Gobierno español para solicitar la restitución de la pintura. Las gestiones eran al principio públicas, aunque posteriormente se transformaron en contactos diplomáticos discretos, con los que se pretendía evitar que el asunto llegara a ser decidido por los Tribunales. El detalle de esas gestiones, conocido en parte gracias a las filtraciones de *Wikileaks*, y que incluía una propuesta de trueque entre el cuadro de Pissarro y el tesoro del barco “Nuestra Señora de las Mercedes”, localizado por la empresa *Odyssey*, es explicado por el propio ARP, *op. cit.*, pp. 173 y ss. Vid. también, en relación con este aspecto de la cuestión, <http://illicit-cultural-property.blogspot.com.es/2010/12/embassy-cables-discuss-odyssey-marine.html>; y TREMLETT, G., “Wikileaks cables: Art looted by Nazis, Spanish gold and an embassy offer”, en *The Guardian*, 8 de diciembre de 2010 (<https://www.theguardian.com/world/2010/dec/08/wikileaks-us-spain-treasure-art>).

⁸ Desde 1980 hasta el momento de su fallecimiento, Claude Cassirer vivió en La Mesa, cerca de San Diego, California.

⁹ CHAMBERLAIN, *op. cit.*, p. 1, quien enfatiza que el demandante nunca intentó recuperar la pintura acudiendo a los Tribunales españoles.

americana sobre inmunidad soberana frente a las reclamaciones judiciales¹⁰. En una resolución de 2006¹¹ el Juzgado de Distrito, presidido por el Juez Feess, rechazó tales alegaciones aplicando la Ley estadounidense sobre Inmunidad de Estados Extranjeros (*Foreign Sovereign Immunity Act, 28 U.S.C.*) de 1976 (FSIA), conforme a la cual la inmunidad frente a posibles demandas judiciales que, como regla, se reconoce a los Estados extranjeros no se da en los casos excepcionales previstos por la norma; entre ellos, la sección 1605(a)(3) contempla la llamada “excepción de expropiación”, conforme a la cual los Estados extranjeros (o sus entidades instrumentales) no gozan de inmunidad en aquellos asuntos relacionados con 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 Unidos¹². Para fundamentar la aplicación de la citada excepción, el Juzgado hubo de rechazar las diferentes alegaciones planteadas por el Estado español y la Fundación, que se referían a tres cuestiones fundamentales:

10. a) En cuanto a la posibilidad de considerar la expropiación sufrida por Lilly Cassirer como un supuesto de violación del Derecho Internacional a los efectos de la FSIA, el Juzgado, rechazando los argumentos formulados por los demandados, entiende: que el texto de la norma no limita el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales de EEUU a los casos en que la demanda se dirija contra el mismo Estado soberano que hubiera estado implicado en el expolio inicial, sino que alcanza también a los supuestos –como el actual– en que la demanda se dirija contra un tercer Estado que haya adquirido con posterioridad el bien de que se trate; que la expropiación, en el presente caso, debía considerarse realizada por un Estado soberano, y no por un particular, ya que había quedado acreditado que Scheidwimmer, como miembro del partido nazi, había actuado como agente del Gobierno alemán; que la existencia de una violación del Derecho Internacional no podía descartarse con base en el hecho de tener Lilly Cassirer la nacionalidad alemana (pese a que, según reconoce el Tribunal, la expropiación por un Estado soberano de la propiedad de sus nacionales no viola el Derecho Internacional), ya que, según las leyes alemanas sobre ciudadanía vigentes en la época, las personas de origen judío, como Lilly, no podían ser consideradas como ciudadanos alemanes; que la literalidad de la § 1605(a)(3) FSIA –a diferencia de lo que sucede en otros supuestos– no permite supeditar el ejercicio de la jurisdicción, en las hipótesis contempladas por la norma, al previo agotamiento por el demandante de los recursos judiciales existentes en el país donde los bienes estén situados; y que, en esta fase inicial del procedimiento, y a efectos de afirmar el ejercicio de la jurisdicción por los Tribunales, la expropiación padecida por Lilly podía ser considerada como una efectiva violación del Derecho Internacional, ya que se había acreditado que el expolio había sido discriminatorio y sin justa compensación¹³.

11. b) Respecto a la consideración de la Fundación Thyssen –actual poseedora de la pintura– como una entidad instrumental del Estado español, a los efectos de la FSIA, el Juzgado tiene en cuenta

¹⁰ Para más información sobre esta fase del procedimiento y sobre los argumentos manejados en los Tribunales estadounidenses para afirmar su jurisdicción sobre los demandados, vid. CHAMBERLAIN, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; y ARP, *op. loc.*, pp. 162 y ss., quien recuerda la posibilidad de acceder a toda la información sobre el proceso a través del sitio web del Tribunal Supremo estadounidense (<http://www.supremecourt.gov>), y a través del siguiente blog de seguimiento de la jurisprudencia del mismo Tribunal (<http://www.scotusblog.com/case-files/cases/kingdom-of-spain-et-al-v-estate-of-claude-cassirer/>).

¹¹ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, US District Court, 461 F. Supp.2d 1157 (C.D. Cal. 2006). Se puede consultar en <https://casetext.com/case/cassirer-v-kingdom-of-spain-3>.

¹² Los detalles de esta resolución pueden encontrarse en CHAMBERLAIN, *op. cit.*, pp. 1 y ss., a quien seguimos en la exposición. Literalmente, la norma dispone que un Estado extranjero no goza de inmunidad de jurisdicción en los asuntos “*in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States*”. Se trata de la llamada “excepción de expropiación” respecto al principio de inmunidad soberana, cuya aplicabilidad a las reclamaciones basadas en los expolios practicados por los nazis fue confirmada por el Tribunal Supremo de los EEUU en el caso *Altmann v. Republic of Austria*, y que desde entonces ha servido de base para la resolución de numerosos casos (O’DONNELL, *op. cit.*, p. 2).

¹³ El Juez basa su decisión sobre este aspecto en el “*US Restatement of Foreign Relations Law*”, conforme al cual la expropiación por un Estado de la propiedad de un nacional de otro Estado implica violación del Derecho Internacional cuando no responde al interés general, es discriminatoria, o no va acompañada de una justa compensación; CHAMBERLAIN, *op. cit.*, p. 3.

las siguientes circunstancias: que el Estado español había preparado, firmado y financiado el contrato original por el que se arrendaba la colección Thyssen, en la que se integraba la pintura; que España también había pagado posteriormente la cantidad adicional de 327 millones de dólares para la compra de la colección; que España había facilitado el Palacio de Villahermosa como sede para su instalación y exposición, y había pagado igualmente el coste de su adaptación a tal fin; que dos tercios de los miembros del órgano de gestión de la Fundación debían ser representantes del Estado, cuya designación y remoción correspondía al Gobierno español; y que muchos de los ministros del propio Gobierno formaban parte de dicho órgano de dirección.

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

13. A la vista de los razonamientos expuestos, en definitiva, el Juzgado de Distrito llegaba a la conclusión de que se daban todos los requisitos exigidos para la aplicación de la excepción contemplada en la § 1605(a)(3) de la FSIA y que, por tanto, debía afirmarse la jurisdicción del propio Juzgado para conocer la demanda presentada. El recurso presentado ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los EEUU fue rechazado por una resolución de 8 de septiembre de 2009¹⁴; sin embargo, los recurrentes presentaron una moción de recusación contra los Jueces que habían resuelto el caso, por lo que se decidió repetir el juicio. Con fecha 12 de agosto de 2010 se resolvió nuevamente el recurso de apelación rechazando una vez más las alegaciones fundadas en la doctrina de la inmunidad soberana y confirmando, en consecuencia, la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses sobre España y sobre la Fundación¹⁵;

¹⁴ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 580 F. 3d 1048, Tribunal de Apelaciones de EEUU, Noveno Circuito. La resolución se puede consultar en <http://www.commartrecovery.org/docs/Cassirer.9th%20Circuit.06-56325.pdf>.

¹⁵ *Cassirer v. Kingdom of Spain and the Foundation Thyssen-Bornemisza*, 590 F. 3d 981, Tribunal de Apelaciones de EEUU, Noveno Circuito. La resolución se puede consultar en <https://www.courtlistener.com/opinion/152927/cassirer-v-kingdom-of-spain/>; o en <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/08/12/06-56325.pdf>. En este caso la revisión del Tribunal se centró, por razones procedimentales, en tres de los argumentos alegados por España y la Fundación, que fueron desestimados (ARP, *op. cit.*, pp. 164-165): que la excepción de expropiación solo es aplicable cuando la demanda se dirige contra el mismo Estado que realizó la expropiación con violación del Derecho Internacional, y no cuando el demandado es un Estado que adquirió la propiedad con posterioridad; que la Fundación no había desarrollado una actividad comercial en Estados Unidos que pudiera justificar la excepción a la inmunidad; y que no se habían agotado los recursos disponibles en la jurisdicción interna de España o, en su caso, de Alemania. Se trata de la primera decisión sobre el tema adoptada por un Tribunal de Apelación, y dio lugar a alguna controversia (<http://www.sandw.com/assets/htmldocuments/CLIENT%20ADV.%20-%20Expanding%20Jurisdiction%20and%20Contracting%20Claims%20B1302785.PDF>). La misma daba continuidad en la jurisprudencia de los Tribunales estadounidenses a una tendencia (iniciada en el Noveno Circuito, y luego confirmada por el Tribunal Supremo en 2004 en el caso *Altmann v. Republic of Austria*, en la que se estableció por primera vez que la FSIA podía ser aplicada con carácter retroactivo, precisamente a propósito de reclamaciones procedentes de la época de la guerra y relativas a obras del pintor Gustav Klimt) favorable a dar solución a reclamaciones relacionadas con expolios producidos durante la guerra. Del mismo modo que el caso *Altmann* cogió a muchos por sorpresa, lo mismo ha sucedido con el caso *Cassirer*; antes del cual la opinión general entre

decisión que devino firme al rechazarse por resolución de 27 de junio de 2011 la subsiguiente petición de *certiorari* formulada por los demandados ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos¹⁶.

14. Tras afirmarse definitivamente la jurisdicción de los Tribunales estadounidenses para conocer del caso, este fue reenviado al Juzgado de Distrito, pero en agosto de 2011 los herederos de Cassirer –que para entonces habían sustituido a este en su posición procesal-, inesperadamente, desistieron de la reclamación dirigida contra el Estado español, al parecer como consecuencia de la presiones ejercidas en ese sentido por el Departamento de Estado norteamericano; en consecuencia, el procedimiento habría de seguirse en lo sucesivo únicamente contra la Fundación Thyssen.

2. La regulación californiana en materia de prescripción extintiva de acciones relativas a obras de arte expoliadas

15. La segunda cuestión sobre la que han tenido que pronunciarse los Tribunales estadounidenses antes de entrar en el fondo del caso tiene que ver con la posible inconstitucionalidad del régimen vigente en el estado de California acerca de la prescripción de las acciones encaminadas a la recuperación de obras de arte expoliadas. En el momento de su presentación (2005), la viabilidad de la demanda de Cassirer encontraba su fundamento en el régimen por entonces vigente en California a propósito de la prescripción de acciones encaminadas a la recuperación de obras de arte expoliadas durante la época del Holocausto, que permitía a los demandantes presentar su demanda hasta finales de 2010 (§ 354.3 del Código de Procedimiento Civil de California)¹⁷. Sin embargo, en agosto de 2009 el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, al resolver el caso *von Saher*¹⁸, declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, por entender que la misma pretendía convertir a California en un “foro mundial para la resolución de demandas relacionadas con la restitución de expolios producidos durante la época del Holocausto”; propósito que el Tribunal consideraba loable, pero que suponía una intromisión en la competencia exclusiva, constitucionalmente reconocida al Gobierno federal, para resolver los asuntos de política exterior.

16. El legislativo de California respondió en 2010 mediante la modificación de la § 338(c) del Código de Procedimiento Civil de dicho estado –que establece el plazo general de prescripción de tres años aplicable a las acciones relativas a bienes muebles–, con objeto de ampliar a seis años el plazo para

los museos y los estudiosos había sido la de que la FSIA estaba dirigida solo contra los infractores, es decir, contra los Estados soberanos que habían violado el Derecho Internacional. La decisión cuenta con el voto particular del Juez Gould, para quien el Tribunal debería haber rechazado su jurisdicción en este caso, teniendo en cuenta que España no había estado involucrada en modo alguno en el expolio realizado por el régimen nazi, por lo que no hay razones para privarle de su inmunidad conforme a la FSIA, al tiempo que se pone en cuestión su derecho constitucional a un proceso justo; además, entiende el Juez disidente que, habida cuenta de las importantes implicaciones diplomáticas del asunto, se debería haber planteado la correspondiente consulta al Departamento de Estado; ARP, *op. cit.*, p. 166. Una referencia a esta resolución puede verse también en RAY (*op. cit.*, p. 2), quien destaca la incidencia que la misma ha tenido a la hora de clarificar algunos aspectos de la “excepción de expropiación” de la FSIA, especialmente el principio según el cual el Estado contra el que se dirige la demanda –y actual poseedor del bien– no tiene que ser el mismo que realizó la expropiación del bien (cuestión sobre la que, según el autor, no todos los Tribunales están de acuerdo); o la idea de que la FSIA no exige que el demandante haya agotado los remedios “locales” antes de plantear la demanda.

¹⁶ Se trata de una petición encaminada a conseguir que un Tribunal superior (singularmente, el Tribunal Supremo) revise la decisión de un Tribunal inferior en aquellos casos donde legalmente no cabe recurso de apelación. Más información sobre esta decisión del TS puede encontrarse en <http://www.sandw.com/assets/htmldocuments/CLIENT%20ADV.%20-%20Expanding%20Jurisdiction%20and%20Contracting%20Claims%20B1302785.PDF>.

¹⁷ La norma había sido modificada en 2002 con objeto de ampliar el plazo general de prescripción hasta entonces aplicable (tres años desde el hallazgo de la pieza) precisamente en relación con los expolios realizados en el contexto del Holocausto. Más información al respecto en O'DONNELL (*op. cit.*, p. 3); GARCÍA VEGA, M. A., “El Museo Thyssen no devolverá el ‘Pissarro’ expoliado por los nazis”, *El País*, 15 de junio de 2015 (http://cultura.elpais.com/cultura/2015/06/15/actualidad/1434373172_864135.html); <http://www.commartrecovery.org/docs/CourtDismissesCassirerSuit.pdf>; y <http://www.sandw.com/assets/htmldocuments/CLIENT%20ADV.%20-%20Expanding%20Jurisdiction%20and%20Contracting%20Claims%20B1302785.PDF>.

¹⁸ Caso *von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*. El Tribunal Supremo de los EEUU rechazó la revisión de tal decisión en una resolución dictada el 27 de junio de 2011. Los detalles del caso pueden ser consultados en <http://www.sandw.com/assets/htmldocuments/CLIENT%20ADV.%20-%20Expanding%20Jurisdiction%20and%20Contracting%20Claims%20B1302785.PDF>.

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”; plazo que habría de contarse desde el momento en que los demandantes llegasen a adquirir un efectivo conocimiento de los elementos esenciales de la demanda. A diferencia de la norma preexistente, la nueva ley no hacía referencia expresa al Holocausto, ni limitaba su alcance a las demandas relacionadas con el mismo o con la Segunda Guerra Mundial; al mismo tiempo, se extendía su ámbito de aplicación a todos los casos pendientes –incluyendo los casos *von Saher* y *Cassirer*– que entraban en el ámbito de aplicación de la ley anterior.

17. La Fundación, actuando ya como única demandada, presentó una moción para la desestimación de la demanda, argumentando que, del mismo modo que la reforma de 2002 había sido declarada inconstitucional en el caso *von Saher*, también la reforma operada en 2010 invadía la competencia exclusiva del Gobierno federal para dirigir los asuntos exteriores. Adicionalmente, la Fundación argumentaba que la previsión relativa a la aplicación retroactiva de la § 338(c) violaba sus derechos a un proceso justo conforme a la Primera y a la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de EEUU.

18. En su resolución de 24 de mayo de 2012, el Juzgado del Distrito Central de California (presidido por el Juez Gary Feess) dio la razón a la Fundación y desestimó la demanda. Sin aludir a los restantes argumentos planteados, consideró que las modificaciones introducidas en la § 338(c) eran “funcionalmente equivalentes” a la § 354.3, en el sentido de que las mismas iban encaminadas a convertir California en un “foro amistoso” para las demandas de restitución relacionadas con el Holocausto. Tras calificar la aprobación de dichas modificaciones como un intento de eludir la decisión del caso *von Saher*, el Juzgado señalaba que el nuevo régimen de la prescripción perseguía un “propósito idéntico” al de la § 354.3, “pese a haber sido redactado de forma distinta, en un intento de aparecer como una norma de general aplicación”. De este modo, consideraba el Juzgado que California había invadido de forma indebida la competencia exclusiva constitucionalmente atribuida al Gobierno federal para dirigir los asuntos exteriores, creando “un remedio para los desmanes ocurridos durante la guerra a través de los Tribunales de California”¹⁹; en consecuencia, se consideraba aplicable a la acción ejercitada por Cassirer el plazo general de prescripción de tres años²⁰.

19. Presentado recurso ante el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, este vuelve a abrir el caso con la resolución de 9 de diciembre de 2013, por la que se revoca la decisión apelada y se reenvía el asunto al Juzgado de Distrito²¹. En palabras del Juez Harry Pregerson, ponente de la resolución, la ley de California, tras su última modificación, “*extiende el plazo de prescripción para las demandas preexistentes referidas a un tipo de obras de arte que no tienen relación alguna con los asuntos exteriores*”, “*y no exige que tales acciones deriven de expolios ocurridos durante la guerra, o de cualquier otro origen específico que pudiera implicar la competencia del Gobierno federal en materia de asuntos exteriores*”. Recuerda asimismo que, pese a que el proceso Cassirer se había iniciado antes de la reforma legal, esta extendía su ámbito de aplicación a “*cualesquiera acciones pendientes que no hubieran sido definitivamente resueltas o respecto de las cuales no hubiera transcurrido el plazo para su apelación*”. Se añade que la Fundación no había demostrado que el plazo de prescripción de seis años implicase una lesión de sus derechos constitucionales, y señala, finalmente, que su alegación basada en el derecho a un proceso justo no puede ser resuelta en el marco de una moción para la desestimación.

¹⁹ Destaca la resolución, en este sentido, que las modificaciones habían sido diseñadas en respuesta a la resolución del caso *von Saher*, y que la “idea” había procedido de los propios asesores de *von Saher*.

²⁰ *Courthouse News Service*, cit.

²¹ *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, 737 F.3d 613, 618-619 (9th Cir. 2013). La resolución puede consultarse en <http://www.commartrecovery.org/docs/CassireretalvThyssen-BornemiszaCollection-1.pdf>. Vid. noticia en *Los Angeles Times* de 11 de diciembre de 2013 (<http://www.latimes.com/entertainment/arts/culture/la-et-cm-pissarro-painting-nazi-20131211-story.html>) y en <http://www.courthousenews.com/2013/12/09/63577.htm>.

3. La compensación recibida del Gobierno alemán y la pretendida renuncia de la familia Cassirer a los derechos sobre la pintura

20. Uno de los argumentos reiteradamente manejados por los demandados desde el inicio y a lo largo de todo el litigio ha sido la consideración según la cual la compensación satisfecha en 1958 a Lilly Cassirer por parte del Gobierno alemán debía interpretarse como una renuncia implícita de aquella a la recuperación material de la pintura²². Según declaraciones de Thaddeus Stauber, uno de los abogados de la Fundación Thyssen²³, la negociación de dicho acuerdo había llevado diez años, durante los cuales Lilly Cassirer había estado representada por consejeros legales muy respetados, y finalmente había recibido el íntegro valor de mercado de la pintura. Stauber también señaló que la familia Cassirer no había realizado ningún esfuerzo para reclamar la obra después del acuerdo, pese a que la misma había estado en poder de importantes coleccionistas de los Estados Unidos y posteriormente había permanecido en exposición pública en uno de los más populares museos de España durante casi veinticinco años. Por su parte, Claude Cassirer sostuvo en su momento que él no tenía ningún motivo para buscar la pintura, ya que pensaba que la misma se había perdido o destruido; y que, en todo caso, la familia Cassirer nunca entendió que el acuerdo obtenido con el Gobierno alemán excluyera la posibilidad de reclamar la pintura si esta llegaba a reaparecer. A raíz de la demanda presentada por Claude Cassirer, el Gobierno alemán declaró que sí, como consecuencia del litigio iniciado, España se veía obligada a restituir la pintura, Alemania reclamaría a su vez la devolución de la indemnización abonada en su día²⁴; solución que se mostró dispuesta a aceptar la familia Cassirer.

21. En cualquier caso, en una resolución de 13 de marzo de 2015²⁵ el propio Juez Walter decidió en contra de la interpretación de la Fundación acerca del acuerdo de 1958, señalando que, al aceptarlo, Lilly Cassirer no estaba renunciando a la propiedad o al derecho a recuperar la pintura; y citaba a tal efecto determinadas decisiones de los Tribunales superiores alemanes dictadas a propósito de un caso similar relacionado con la propiedad de determinadas obras robadas por los nazis.

III. La moción para el “juicio sumario” y la decisión del caso

22. El contenido esencial de la resolución dictada por el Juzgado del Distrito Central de California con fecha 4 de junio de 2015 es la estimación de la moción de juicio sumario (*summary judgment*) formulada por la parte demandada²⁶. Se trata de una moción que permite al Tribunal, ante la falta de fundamento probatorio de las alegaciones formuladas de contrario, poner fin al procedimiento dictando una resolución sobre el fondo del asunto, susceptible de ser apelada. En particular, la moción procede cuando se constata que no existe disputa sobre cuestiones de hecho que sean relevantes para la solución del caso, por lo que el solicitante pretende que se dicte resolución sobre las cuestiones de derecho²⁷.

²² Vid. nota de prensa emitida por el propio Museo Thyssen con fecha 31 de mayo de 2013 (<http://ep00.epimg.net/descargables/2013/05/31/1d4841ce1ddcfbe73a4d143168ccda34.pdf>).

²³ Cfr. WILKENS, J., “Descendant fighting for art stolen in WWII”, en *The San Diego Union-Tribune*, 18 de julio de 2015 (<http://www.sandiegouniontribune.com/news/2015/jul/18/pissarro-painting-nazi/>). La compensación satisfecha por el Gobierno alemán a la familia Cassirer alcanzó la cifra de 120.000 marcos alemanes (unos 13.000 dólares), si bien aquellos tuvieron que ceder una parte de esa suma a la heredera de Julius Sulzbacher; ARP, *op. cit.*, p. 171, donde el autor subraya la escasa atención que los Tribunales estadounidenses han prestado al hecho de que el Gobierno alemán ya hubiera satisfecho una indemnización por la pérdida del cuadro.

²⁴ ARP, *op. cit.*, p. 172.

²⁵ Citada en la propia resolución de 4 de junio de 2015, donde se reitera la decisión.

²⁶ Simultáneamente, la resolución desestimaba la moción de adjudicación sumaria (*summary adjudication*) presentada por la parte demandante con objeto de obtener una resolución por la que se declarase que el Derecho sustantivo del Estado de California es el aplicable para la decisión sobre el fondo del asunto, y que el Derecho español no lo es. Se trata, en este caso, de una moción que, de ser estimada, permite al Tribunal, a partir de la constatación de que las alegaciones formuladas de contrario carecen de fundamento probatorio, resolver sobre un aspecto concreto del proceso, determinando que este ha de continuar para juzgar sobre el resto de cuestiones.

²⁷ O'DONNELL, *op. loc. cit.*

23. En el presente caso, la Fundación presentó la moción para el “juicio sumario” basándose en tres consideraciones: 1) que conforme al Derecho suizo y al Derecho español, la Fundación es la propietaria del cuadro; 2) que la § 338(c) del Código de Procedimiento Civil de California, modificado en 2010, infringe el derecho de la Fundación a un proceso justo, en la medida en que la vendría a privar retroactivamente de los derechos adquiridos; y 3) que las pretensiones de la parte demandante están prescritas. El Juez, basándose en los hechos no controvertidos, concluye que la Fundación es propietaria de la pintura conforme a las normas de Derecho español que regulan la usucapión o prescripción adquisitiva (*adverse possession*); y considera innecesario, en consecuencia, entrar a valorar si previamente el Barón Thyssen había llegado a adquirir la propiedad por usucapión conforme al Derecho suizo (con lo que habría proporcionado el correspondiente justo título a la Fundación), o si las pretensiones de los demandantes están prescritas.

1. La elección de la ley aplicable

24. Como cuestión previa, el Juez ha de decidir si la pretensión de la Fundación demandada de haber adquirido la propiedad de la pintura por usucapión debe ser resuelta conforme al Derecho de California o al Derecho español. Para ello, debe establecerse primero si deben aplicarse las normas de conflicto de California o las del Derecho común federal de Estados Unidos. Pese a que, en principio, el criterio jurisprudencial debería apuntar a la aplicación de las normas de conflicto federales, el Juez, extremando la prudencia, decide realizar el correspondiente análisis atendiendo tanto a las normas federales como a las del estado de California.

A) Normas de conflicto del Derecho común federal

25. El Derecho federal de EEUU sigue en este punto el criterio establecido en el “Restatement (Second) of Conflict of Laws”, que constituye un resumen de los criterios jurisprudenciales prevalentes en la materia²⁸. Concretamente, la § 222 establece el principio general en materia de conflicto de leyes aplicable a los derechos sobre bienes muebles e inmuebles, atribuyendo preferencia al Derecho del Estado que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, tenga la relación más significativa con la cosa y con las partes atendiendo a los factores previstos en la § 6, que alude a:

- a) las necesidades de los sistemas interestatal e internacional,
- b) las políticas relevantes del foro,
- c) las políticas relevantes de otros Estados interesados y los correspondientes intereses de esos Estados en la resolución de la cuestión concreta,
- d) la protección de las expectativas justificadas,
- e) las políticas básicas que subyacen al concreto ámbito del Derecho,
- f) la certidumbre, predictibilidad y uniformidad de resultado, y
- g) la mayor facilidad en cuanto a la determinación y aplicación del Derecho que ha de ser aplicado.

26. Además de estos principios generales, el “Restatement” también recoge normas particulares de conflicto para cuestiones legales específicas que han sido desarrolladas por los Tribunales a partir de los factores previstos en la § 6. Concretamente, la § 246 establece la regla especial de conflicto aplicable a las pretensiones relativas a la adquisición por usucapión o prescripción de derechos sobre bienes muebles, en la que se atiende al Derecho del Estado donde el bien se encontraba en el momento en que pretendidamente la adquisición tuvo lugar. El fundamento de la regla (tal como resulta de los comentarios al propio “Restatement”) reside en el hecho de que el Estado donde el bien se encuentra

²⁸ O’DONNELL, *op. cit.*, p. 3; RAY, *op. cit.*, p. 3.

tiene un interés dominante en la determinación de las circunstancias bajo las cuales los derechos sobre ese bien han de entenderse transferidos por usucapión o prescripción; en consecuencia, el Derecho de dicho Estado debe ser aplicado para determinar si la transmisión se ha producido y cuál es la naturaleza del derecho transmitido.

27. Aplicando tales reglas y principios, el Juez llega a la conclusión de que, conforme al Derecho común federal, el Derecho español es el aplicable a la pretensión de la Fundación de haber adquirido por usucapión la propiedad de la pintura, teniendo en cuenta que en materia de propiedad tiene una considerable importancia la protección de las expectativas justificadas de las partes, y que la ubicación de la cosa juega un importante papel en la determinación de la ley aplicable a la transmisión de derechos sobre bienes muebles tangibles: aplicar la ley del Estado donde se encontraba la cosa en el momento en que pretendidamente tuvo lugar la transmisión facilita la identificación de la norma aplicable y proporciona certidumbre, predictibilidad y uniformidad de resultado.

28. Además, sigue señalando la resolución, en el presente caso la pintura ha estado en posesión de la Fundación (una entidad instrumental del Reino de España), y ha estado localizada en Madrid, España, durante más de veinte años. Frente a la significativa relación de la pintura con España y con la Fundación, la relación de California con la pintura y con las partes se limita a los siguientes hechos: a) Claude Cassirer se trasladó a California en 1980; b) la Frank Perls Gallery de Beverly Hills, California, facilitó la venta de la pintura a Sydney Brody en Los Angeles, California, en 1951; y c) menos de un año después, en Mayo de 1952, la Frank Perls Gallery, de Beverly Hills, California, estuvo implicada en la venta de la pintura a Sydney Schoenberg, de St Louis, Missouri. De ello se sigue que, si bien la relación de los demandantes con California es significativa, la relación del cuadro con California no lo es. En consecuencia, tras sopesar los distintos factores en juego, el Juez concluye que España tiene la relación más significativa con la pintura y con las partes, por lo que la Ley española debe regir la pretensión de la Fundación de haber adquirido la propiedad por usucapión.

A) El test del “interés gubernamental” de California

29. El Juez concluye igualmente que la aplicación de las normas de conflicto del estado de California conduciría al mismo resultado, es decir, que la Ley española debe regir la pretensión de la Fundación sobre la adquisición de la propiedad del cuadro por usucapión. Para la resolución de los conflictos de leyes, en California se aplica el llamado “test del interés gubernamental”, en el que se siguen tres pasos²⁹: en primer lugar, se debe determinar si el Derecho relativo al asunto concreto en cada una de las jurisdicciones potencialmente afectadas es el mismo o es diferente; en segundo lugar, si existe alguna diferencia, se debe examinar el interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley, a tenor de las circunstancias del caso concreto, para determinar si existe un verdadero conflicto; en tercer lugar, si se concluye que existe un verdadero conflicto, se debe proceder a valorar y comparar cuidadosamente la naturaleza e intensidad del interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley para determinar cuál de esos intereses se vería más perjudicado si su regla se viera subordinada a la regla del otro Estado y, en definitiva se aplicará la ley del Estado cuyo interés se vería más perjudicado si su ley no fuera aplicada.

30. a) En primer lugar, el Juez concluye que la Ley española difiere de la Ley de California en lo que se refiere a la adquisición de la propiedad mobiliaria por usucapión o prescripción. California no aplica la doctrina de la usucapión a la propiedad mobiliaria; en cambio, España ha promulgado leyes que expresamente permiten la adquisición de la propiedad sobre bienes muebles por usucapión; según el art. 1955 del CC español, “*el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición (...)*”.

²⁹ Sobre el tema, vid. RAY, *op. cit.*, p. 3.

31. b) En segundo lugar, el Juez confirma que existe un verdadero conflicto, es decir, que cada jurisdicción tiene un interés propio en que se aplique su propio Derecho. Para ello deben examinarse las razones de la política legislativa que subyacen a cada una de las legislaciones. En general, las normas relativas a la usucapión de bienes muebles sirven a importantes razones de certidumbre en cuanto a los títulos, protegiendo a los demandados frente a pretensiones extemporáneas, e incentivando a los demandantes para “no dormirse sobre sus derechos”. España tiene incuestionablemente un interés en atender a estos objetivos de política legislativa aplicando sus normas sobre usucapión a la pretensión de propiedad de la Fundación, especialmente si se tiene en cuenta que esta es una entidad instrumental del Reino de España, y que la pintura ha estado localizada dentro de sus fronteras durante más de veinte años.

32. Del mismo modo, California incuestionablemente tiene interés en aplicar su ley a la presente demanda. La decisión de California de no extender la doctrina de la usucapión a los bienes muebles reconoce las dificultades que han de afrontar los propietarios para descubrir el paradero de los bienes muebles, incluso cuando estos son poseídos abierta y notoriamente, y sirve para proteger los intereses del “legítimo propietario” frente a subsiguientes poseedores. También sirve para incentivar a los subsiguientes compradores a la hora de determinar quién es el verdadero propietario de los bienes antes de comprarlos. El interés de California por atender a estos objetivos de política legislativa es especialmente importante en relación con las obras de arte robadas. De hecho, recuerda el Juez que en 2010 el legislativo de California modificó sus normas en materia de prescripción de acciones sobre bienes muebles precisamente con objeto de reforzar los instrumentos para la recuperación de obras arte robadas. Así, mediante la reforma del § 338 del Código de Procedimiento Civil de California se extiende retroactivamente el plazo de prescripción para la recuperación de obras de arte de tres a seis años si la acción se dirige contra un museo, galería, casa de subastas o tratante de arte, y se precisa que el plazo no empieza a correr hasta el descubrimiento real –ya no presunto–, tanto de la identidad como del paradero de la obra y de la información necesaria para sostener una demanda de propiedad. Al modificar la Ley, el legislativo californiano expresamente había declarado: 1) que el interés de California en determinar la verdadera propiedad de las obras de arte es una cuestión tradicional de competencia, responsabilidad y preocupación estatal; 2) dado que las obras de arte con frecuencia circulan en el mercado privado durante años antes de pasar a las colecciones de museos y galerías, las actuales normas en materia de prescripción suponen con frecuencia un obstáculo procesal injusto para la recuperación de estas obras por parte de quienes pretenden ser sus verdaderos propietarios; y 3) la aplicación de las normas en materia de prescripción y cualesquiera otras defensas frente a acciones dirigidas a la recuperación de obras de arte debería proporcionar incentivos para la investigación y publicación de información sobre el origen de tales obras, con objeto de facilitar la rápida y justa resolución de las reclamaciones.

33. Además, sigue diciendo la resolución, California tiene un interés legítimo en aplicar sus normas en materia de bienes muebles a los “verdaderos propietarios” que residen dentro de sus fronteras. Dado que Claude Cassirer residió en California desde 1980 hasta el momento de su muerte en septiembre de 2010, descubrió el paradero de la pintura cuando era residente en California, y ejerció igualmente esta acción cuando era residente en California, California tiene un claro interés en la aplicación de sus normas en materia de usucapión y de arte robado en este caso. En consecuencia, el Juez concluye que ambas jurisdicciones (España y California) tienen interés en que se apliquen sus respectivas normas.

34. c) En tercer lugar, el Juez entiende que el interés de España se vería sustancialmente más perjudicado si su regla se viera subordinada respecto a la de California. En el tercer paso del test del “interés gubernamental” de California, el Tribunal debe evaluar y comparar cuidadosamente la naturaleza e intensidad del interés de cada jurisdicción en la aplicación de su propia ley para determinar qué interés resultaría más perjudicado si su regla se viera subordinada a la regla del otro Estado. Para llevar a cabo esta evaluación, el Tribunal Supremo de California³⁰ ha establecido: *“Es importante tener en cuenta que el Tribunal no ‘sopesa’ los intereses gubernamentales en conflicto en el sentido de determinar cuál de las*

³⁰ Caso *McCann v. Foster Wheeler LLC*, 48 Cal.4th 68 (2010).

leyes en conflicto refleja la 'mejor' o 'más valiosa' política social en relación con el asunto específico. El intento de comparar las políticas estatales en conflicto en este sentido sería difícilmente justificable en el contexto de un sistema federal en el que, dentro de los límites constitucionales, los estados tienen competencia para modelar sus políticas tal como deseen. En cambio, el proceso puede ser correctamente descrito como un problema de atribución de ámbitos de competencia legislativa en contextos multiestatales –mediante la determinación de los límites adecuados en el alcance de las políticas estatales–; algo muy distinto, por tanto, de la evaluación de la 'sabiduría' de tales políticas. El énfasis se sitúa sobre el adecuado ámbito de las políticas estatales en conflicto, más que sobre la 'calidad' de tales políticas”.

35. Este criterio es igualmente importante, si no más, en el contexto de las disputas internacionales. Además, *“aunque California ya no sigue la antigua regla de conflicto que en términos generales optaba por la aplicación de la ley de la jurisdicción en que la conducta pretendidamente dolosa del demandado había tenido lugar ‘sin consideración a la naturaleza del asunto que se sometía a la consideración del Tribunal’, las normas de conflicto de California siguen reconociendo, no obstante, que una jurisdicción tiene habitualmente ‘un interés predominante’ en regular las conductas que tienen lugar dentro de sus fronteras, y en ser capaz de garantizar a los individuos y empresas que operan en su territorio que las limitaciones de responsabilidad establecidas por la ley de esa jurisdicción podrán ser aprovechadas por aquellos individuos y empresas en el caso de que hayan de afrontar un litigio en el futuro”.*

36. En este caso, la inicial sustracción ilegal de la pintura tuvo lugar en Alemania, y afectó a la antecesora de los demandantes, Lilly, que en aquel tiempo residía allí. Aunque la pintura pasó por California en 1951, permaneció en ella durante menos de un año antes de ser enviada a Missouri. En cambio, la pintura estuvo localizada en Suiza durante dieciséis años y en España durante más de veinte. Lo que es más importante, el cuadro ha estado en posesión de una entidad instrumental del Reino de España en Madrid desde 1992, y dicha posesión en España proporciona la base para la pretensión de propiedad de la Fundación. España tiene un fuerte interés en regular aquellas conductas que tienen lugar dentro de sus fronteras, y en ser capaz de asegurar a los individuos y entidades que se encuentran dentro de su fronteras que, tras haber poseído un bien de forma ininterrumpida durante más de seis años, su título y la propiedad sobre el bien son seguros.

37. Si el interés de España en la aplicación de su ley se viera subordinado al interés de California, este se basaría exclusivamente en la decisión fortuita del sucesor de Lilly de trasladarse a California mucho tiempo después de que el cuadro fuera ilegalmente sustraído por los nazis, y en el hecho de que el mismo residiera allí en el momento en que la Fundación entró en posesión de la pintura. Someter a un demandado localizado en España a una ley diferente con base en la impredecible elección de residencia de un sucesor perjudicaría de forma significativa el interés de España respecto a la seguridad de los títulos.

38. En cambio, si el Juzgado aplica la ley española, el perjuicio al interés de California sería sustancialmente inferior, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias del presente caso. Aunque California tiene un interés fundamental en proteger a sus residentes, y en particular tiene interés en proteger a aquellos residentes que pretenden ser los legítimos propietarios de obras de arte robadas, dicho interés es mucho menos significativo cuando la víctima original no residía en California, cuando la sustracción ilegal no ocurrió dentro de sus fronteras, y cuando el demandado y la entidad a la que el demandado compró el bien no estaban localizados en California. Además, el interés de California en la aplicación de sus normas relativas a la usucapión de bienes muebles (o a su falta) no es tan intenso como el interés de España, dado que ninguna norma legal o jurisprudencial de California prohíbe *expresamente* a un sujeto adquirir la propiedad de un bien mueble en virtud de usucapión. Por el contrario, España ha promulgado normas, como parte de su Código Civil, que especifica y claramente regulan la usucapión de bienes muebles. Adicionalmente, aunque la modificación del § 338 del Código de Procedimiento Civil de California operada por su legislativo en 2010 es ciertamente relevante a efectos de demostrar el interés de California en proteger a los “legítimos propietarios” de obras de arte robadas, el Juez considera significativo que el legislativo de California *no* haya creado una acción nueva ni haya intentado restringir

legalmente la elección por parte de los Tribunales de la ley sustantiva aplicable en este ámbito. Por el contrario, el legislativo de California simplemente expresó su interés en eliminar obstáculos procesales injustos para la recuperación de obras de arte mediante la extensión de los plazos legales de prescripción aplicables a las demandas que persiguen tal recuperación. A diferencia del régimen de la prescripción extintiva, las normas sobre usucapión no suponen un obstáculo procesal, sino que afectan más bien al *fundamento* de la pretensión de la parte perjudicada³¹. En consecuencia, concluye el Juez que, tanto conforme al test del “interés gubernamental” de California, como conforme al Derecho común federal, la ley española rige la pretensión de propiedad por usucapión de la Fundación.

2. Conforme a las normas españolas sobre usucapión, la Fundación Thyssen es la propietaria de la pintura

39. Establecido, por tanto, que la ley española es la aplicable al fondo de la cuestión, entiende el Juez que, conforme a dicha ley, y a tenor de los hechos indiscutidos, la Fundación adquirió la propiedad de la pintura por usucapión o prescripción adquisitiva. Las normas españolas sobre usucapión de bienes muebles exigen que el poseedor: 1) posea la cosa durante el plazo legal, es decir, tres años si es de “buena fe” (“usucapión ordinaria”) o seis años si es de “mala fe” (“usucapión extraordinaria”) (art. 1955 del Código Civil español); 2) posee la cosa en concepto de dueño (art. 1941); y 3) posee la cosa de forma pública, pacífica y no interrumpida (arts. 1941-1948).

40. Los demandantes no discuten seriamente que la Fundación cumple los requisitos generales para la usucapión extraordinaria, sujeta al plazo más largo de seis años. En efecto, en su oposición a la moción para el *summary judgment* presentada de contrario, los demandantes ni siquiera se refieren a los argumentos formulados por la Fundación en el sentido de que esta poseyó la pintura en concepto de dueño y de forma pública, pacífica y no interrumpida durante más de seis años. No obstante, el Juez considera procedente entrar a examinar cada uno de los requisitos expuestos³².

A) Posesión en concepto de dueño

41. Siguiendo las declaraciones de los profesores ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA y MARIANO YZQUIERDO TOLSADA (expertos legales de la parte demandada), recuerda el Juez que *“cualquiera que proyecta una imagen externa de ser el propietario tiene la ‘posesión en concepto de dueño’. El sujeto puede creer que es el propietario o saber que no lo es (esta es una cuestión que tiene que ver con la buena o mala fe), pero incluso si el sujeto sabe que no es el propietario de lo que compró (precisamente porque lo compró*

³¹ La diferencia de naturaleza que el Juez advierte entre el mecanismo de la usucapión y el de la prescripción extintiva es destacada por GERSTENBLITH, P., FARINELLA, J., BRIGHT, D., Y RAY, K., “International Art and Cultural Heritage Law”, *The year in review. An annual publication of the American Bar Association/ Section of International Law*, 2016, pp. 439 y ss. (http://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/international_law/_vir630.authcheckdam.pdf), p. 443, n. 29: “La caracterización de la usucapión (*adverse possession*) como (mecanismo) sustantivo, frente a la prescripción extintiva, que el Juez considera como (mecanismo) procesal, puede resultar irónica, en el sentido de que incuestionablemente la usucapión, al menos en el caso de los bienes inmuebles, es un resultado de la expiración del plazo de la prescripción extintiva. La diferencia fundamental reside en que la versión europea de la usucapión, más correctamente llamada ‘prescripción adquisitiva’ (en contraste con la prescripción extintiva), confiere un título al poseedor actual. El que la expiración del plazo de prescripción extintiva en los diferentes estados de los EEUU confiera del mismo modo un título es una cuestión abierta y que probablemente varía de un estado a otro”.

³² Para un examen del régimen de la usucapión mobiliaria en el sistema del Código Civil español, pueden consultarse los siguientes trabajos: YZQUIERDO TOLSADA, M., “Comentario de los arts. 1940 a 1960”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., Y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código Civil comentado*, ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1.564 a 1.617; TUR FAÚNDEZ, N., “Comentario de los arts. 1940 a 1960”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2013, t. IX, pp. 13.145 y ss.; y LÓPEZ FRÍAS, A., “Comentario de los arts. 1940 a 1960”, *Jurisprudencia civil comentada*, 2ª ed., Granada, Comares, 2009, t. III, pp. 4.054 a 4.075. Cabe destacar, en particular, el hecho de que la resolución que comentamos se haya hecho eco en gran parte de la exposición que realiza el Prof. YZQUIERDO TOLSADA acerca de los requisitos de la usucapión en el Código Civil.

de alguien que tampoco era el propietario), aquel que realiza actos relacionados con la cosa que cualquier posible testigo puede considerar como típicos de la propiedad posee dicha cosa en concepto de dueño". En definitiva, el requisito de la posesión en concepto de dueño no hace referencia a la intención interna del sujeto, sino a un comportamiento externo coherente con el hecho de ser el verdadero propietario³³.

42. El Juez concluye que la Fundación ha poseído la pintura en concepto de dueño desde el 21 de junio de 1993, cuando se la compró a *Favorita Trustees Limited*, ya que aquella ha proyectado una imagen externa de propiedad desde aquella fecha. En efecto, la Fundación ha exhibido públicamente la pintura en su Museo sin ninguna indicación contradictoria con la propiedad, y la ha prestado a otros para su exposición pública en coherencia con su pretensión de ser propietaria.

B) Posesión de la pintura de forma pública, pacífica y no interrumpida

43. Adicionalmente, el Tribunal concluye que la posesión en concepto de dueño de la pintura por parte de la Fundación ha sido "*pública, pacífica y no interrumpida*" (art. 1941 del Código Civil español).

44. En primer lugar, el Tribunal concluye que, conforme a la ley española, la posesión de la Fundación ha sido "pública". El poseedor debe revelar a través de actos ostensibles que posee el bien, sin alardes, pero con una razonable y continuada publicidad, basándose dicha razonabilidad en la naturaleza del uso propio de la cosa en cuestión. El requisito de la publicidad se refiere, no solo a la posesión como tal, sino también al concepto en que esta se tiene, y se considera necesaria a efectos de que el verdadero propietario tenga la posibilidad de defender su derecho frente a los actos de otro³⁴. Por otra parte, no es necesario que la persona que pretende ser el "verdadero propietario" tenga un pleno conocimiento de la posesión de un tercero, sino que es suficiente con que dicho conocimiento sea al menos posible usando una diligencia media³⁵. En el presente caso, la pintura ha permanecido en exhibición pública en el Museo Thyssen desde el 10 de octubre de 1992 hasta la actualidad (excepto cuando fue exhibida en una exposición fuera de España en 1996 y cuando fue prestada al Caixa Forum de Barcelona desde octubre de 2013 hasta enero de 2014). Además, desde la compra realizada en 1993, la propiedad de la Fundación y la localización de la pintura en España han sido identificadas en diferentes publicaciones especializadas. En consecuencia, el Juez concluye, a los efectos del Derecho español, que la posesión de la Fundación fue 'suficientemente pública' para cumplir este requisito de la usucapión. En efecto, tal como declaran los expertos en Derecho español de la Fundación, la permanente exposición de la pintura en el Museo es "*el mejor ejemplo de publicidad imaginable en el caso de objetos como el que nos ocupa*"; y se recuerda que, precisamente para un caso de usucapión de obras de arte, la STS de 28 noviembre 2008 (R.J. 2009/523) fundó la 'manifiesta publicidad' en las apariciones en prensa y en exposiciones públicas³⁶.

45. En segundo lugar, el Juez entiende que la posesión en concepto de dueño de la Fundación fue pacífica desde el 21 de junio de 1993 hasta al menos el 3 de mayo de 2001. En efecto, la Fundación

³³ YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, p. 1.567. Esta interpretación del requisito relativo a la posesión en concepto de dueño ha sido mantenida de forma reiterada en la jurisprudencia del TS español; vid., p. ej., SSTS de 3 junio 1993 (R.J. 4385), 30 diciembre 1994 (R.J. 10592), 25 mayo 1995 (R.J. 4127), 7 febrero 1997 (R.J. 685) y 10 febrero 1997 (R.J. 938). Sobre la necesidad de que este requisito concorra también en la usucapión extraordinaria (pese a la literalidad del art. 1959 CC), vid., entre otras muchas, SSTS de 10 julio 1992 (R.J. 6274), 28 junio 1993 (R.J. 4791), 25 octubre 1995 (R.J. 7848), 17 noviembre 1997 (R.J. 7897) y 16 noviembre 1999 (R.J. 8612).

³⁴ En este sentido, STS de 21 octubre 1964 (R.J. 4488), y STS de 29 noviembre 1968 (R.J. 5705), en la que se señala que cuando el CC exige que la posesión sea pública "*lo que rechaza es la posesión por actos clandestinos (art. 444), por lo que los ejecutados a espaldas del dueño de la cosa no aprovechan para la posesión*".

³⁵ YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pp. 1.569-1.570.

³⁶ Se refiere a este supuesto YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, p. 1.569) como ejemplo de cambio en el concepto posesorio (intervención posesoria): "*(...) Una Hermandad religiosa, inicialmente depositaria de unas importantes obras de arte, invierte el concepto posesorio y comienza a poseer en concepto de dueño, llevando a cabo actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, como llevar a cabo actos de restauración y aparecer constantemente en la prensa como impulsora de los mismos en su condición de propietaria*".

adquirió la pintura de forma pacífica y la poseyó sin discusión ni disputa en cuanto a su “propiedad” hasta el 3 de mayo de 2001, cuando Claude Cassirer formuló su reclamación contra el Reino de España y la Fundación para la restitución de aquella³⁷.

46. En tercer y último lugar, el Tribunal concluye que la posesión en concepto de dueño de la Fundación fue “ininterrumpida” desde el 21 de junio de 1993 hasta al menos el 3 de mayo de 2001. La posesión puede ser interrumpida cuando: 1) por cualquier causa se cesa en dicha posesión durante más de un año³⁸; 2) cuando se practica una citación judicial dirigida contra el poseedor³⁹; 3) cuando tiene lugar un acto de conciliación⁴⁰; y 4) cuando se dé cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño por parte del poseedor (arts. 1943 a 1948 del Código Civil español)⁴¹. Ninguno de estos hechos tuvo lugar durante el período comprendido entre el 21 de junio de 1993 y el 3 de mayo de 2001.

C) Posesión de la pintura durante el plazo legal

47. El art. 1955 del Código Civil establece, a los efectos que ahora interesan: “*El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición*”.⁴²

³⁷ La interpretación de la jurisprudencia del TS español acerca de la exigencia de que la posesión sea pacífica no es unívoca; y así, mientras algunas sentencias entienden que las posibles reclamaciones o discusiones sobre la titularidad suscitadas por quien pretende ser el verdadero dueño no excluyen el carácter pacífico de la posesión, ya que no implican que el usucapiente haya adquirido o disfrutado violentamente la posesión del bien litigioso (SSTS de 26 octubre 1966, *RJ.* 1966/4762, 21 octubre 1988, *RJ.* 1988/7597, y 11 julio 1994, *RJ.* 1994/6384), otras entienden, por el contrario, que la existencia de contiendas entre el dueño y el usucapiente determinan que la posesión no sea pacífica (STS de 20 abril 1976, *RJ.* 1976/1920), o que deje de serlo desde la interrupción derivada de la citación judicial (STS de 8 mayo 1982, *RJ.* 1982/2559). Cfr. LÓPEZ FRÍAS, *op. cit.*, p. 4.057.

³⁸ La doctrina dominante (YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, p. 1.575; LÓPEZ FRÍAS, *op. cit.*, p. 4.059), entiende que el transcurso de un año desde la pérdida de la posesión solo es necesario para la interrupción de la usucapición en el supuesto del art. 460.4º CC (pérdida de la posesión en virtud de la posesión de otro), pero no en los otros supuestos de pérdida de la posesión previstos en el propio art. 460 (abandono, cesión a otro y destrucción o extracomercialidad). La STS de 22 enero 1969 (*RJ.* 1969) se refiere a un caso en el que no se entendió interrumpida la posesión a efectos de usucapición en virtud de un acto de despojo posesorio (la instalación de unas vallas en el terreno litigioso), porque la desposesión no llegó a durar más de un año y el poseedor utilizó con éxito el interdicto posesorio frente a los autores del despojo.

³⁹ En general se entiende que la interrupción debe entenderse producida en el momento de la interposición de la demanda, siempre que se llegue a producir efectivamente la citación judicial, con objeto de evitar que el efecto interruptivo se haga depender de la mayor o menor rapidez con que se produzca el emplazamiento del demandado (SSTS de 21 mayo 1904, 19 febrero 1958, *RJ.* 1958/602, 10 julio 1987, *RJ.* 1987/5454, 6 octubre 1993, *RJ.* 1993/7307, y STSJ Cataluña de 2 octubre 1995, *RJ.* 1995/8180). Según YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, p. 1.576), “ha de tratarse de una acción auténticamente contradictoria de la posesión del demandado, sin que valga, por ejemplo, la intimación que constituye en mora al deudor de una obligación de restitución. Pero sí queda asimilada la siempre denominada *actio ad exhibendum* (ahora, diligencia preliminar), o solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el pleito (art. 256.1.2º LEC). También la reclamación previa en vía gubernativa, cuando la misma sea preceptiva. Y hasta la citación hecha como resultado de un expediente de dominio, por más que este procedimiento no tenga carácter definitivo (STS de 8 mayo 1982, *RJ.* 1982/2559)”. En cambio, no es causa de interrupción de la usucapición —a diferencia de lo que sucede en materia de prescripción extintiva, según el art. 1973 CC— la reclamación extrajudicial (STS de 18 abril 1989, *RJ.* 1989/3064).

⁴⁰ Cfr. art. 1947 CC y art. 143 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (*BOE* de 3 julio 2015): “*Efectos de la admisión. La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación. El plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente*”.

⁴¹ El TS ha aclarado que el reconocimiento del derecho del dueño por el usucapiente determina que la posesión de este ya no pueda ser considerada “en concepto de dueño” (STS de 28 septiembre 1990, *RJ.* 1990/6910), y que, en realidad, el reconocimiento no determina por sí mismo la interrupción de la posesión como tal, sino de la usucapición (STS de 5 marzo 1991, *RJ.* 1991/1718). Vid. al respecto YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, p. 1.581.

⁴² El art. 1955 sigue estableciendo: “*En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código*”. El art. 464, en lo que ahora interesa, establece: “*La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena*

48. El Juez considera innecesario entrar a valorar si la Fundación adquirió la propiedad de la pintura conforme al plazo más breve de tres años de la usucapión ordinaria, porque concluye que, incluso si hubiera adquirido la pintura con mala fe, es decir, sabiendo que había un defecto que invalidaba su título o modo de adquisición (art. 433 del Código Civil español), la Fundación habría adquirido la propiedad conforme al más largo plazo de seis años de la usucapión extraordinaria⁴³. En efecto, tal como se vio anteriormente, la Fundación ha poseído el bien en concepto de dueño, y de forma pública, pacífica y no interrumpida desde al menos el 21 de junio de 1993 hasta al menos el 3 de mayo de 2001.

49. Recuerda la resolución que los demandantes no hicieron ninguna alegación en el sentido de que la Fundación no hubiera cumplido los requisitos generales de la usucapión. Por el contrario, los únicos argumentos de los demandantes frente a la pretensión de la Fundación de haber obtenido la propiedad por usucapión extraordinaria son: 1) que el art. 1956 del Código Civil español impide la aplicación de la usucapión porque la Fundación era un “encubridor” de un crimen contra la Humanidad o de un delito contra la propiedad en caso de conflicto armado; y 2) que las normas españolas sobre usucapión violan la Convención Europea de Derechos Humanos. El Juez trata cada uno de estos argumentos a continuación.

D) El art. 1956 del Código Civil español es inaplicable

50. Los demandantes argumentan que, conforme al art. 1956 del Código Civil español, la Fundación no puede adquirir la propiedad de la pintura por usucapión porque la Fundación era “encubridora” de un crimen contra la Humanidad o de un crimen contra la propiedad en el ámbito de un conflicto armado.

51. El art. 1956 del Código Civil español establece: “*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*”⁴⁴. Para que el art. 1956 impida la adquisición de la propiedad por usucapión deben concurrir tres requisitos: 1) tiene que existir un delito de hurto o robo (u otro delito similar referido a la apropiación ilícita de un bien mueble); 2) el poseedor del bien mueble debe ser autor, cómplice o encubridor del delito cometido; y 3) no debe haberse consumado la prescripción del delito o de la acción de responsabilidad civil derivada del mismo.

52. Señala el Juez que las partes están de acuerdo en que el expolio de la pintura por parte de Scheidwimmer y de los nazis constituye un delito de apropiación ilícita a los efectos del art. 1956 y

fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea”. La resolución del Juzgado de Distrito que comentamos señala que, a pesar de su literalidad, el Código Civil español claramente contempla -y en ello están de acuerdo aparentemente los expertos legales de ambas partes- que el poseedor de un bien robado o perdido puede adquirir su propiedad por usucapión conforme al art. 1955. En efecto, el siguiente artículo del Código Civil español (art. 1956) dispone: “*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*”.

⁴³ De este modo el Juez evita entrar en una de las cuestiones más delicadas que se habían planteado a lo largo del juicio, ya que los demandantes mantuvieron en todo momento que el Museo Thyssen no había hecho todo lo necesario para investigar la proveniencia de la pintura antes de proceder a su adquisición; en particular, se aludía a la presencia, en la parte trasera de la pintura, de una etiqueta rota en la que aparecía la palabra “Berlín” y de una referencia parcial a la dirección de una galería perteneciente a la familia Cassirer, así como también al hecho de que los cuadros de Pissarro eran un objetivo frecuente de los expolios realizados por los nazis. Esta, según Laura Brill (abogada de los demandantes), era solo una de las “banderas rojas” que deberían haberles advertido de que “algo no era correcto”. Sin embargo, Thaddeus Stauber señaló que el Museo había realizado una amplia investigación internacional acerca de la proveniencia del cuadro, para concluir que su propiedad podía ser adquirida legítimamente; y añadió que las alegaciones formuladas de contrario no eran más que un “último intento” de hundir la reputación del Barón Thyssen y del Museo; WILKENS, *op. loc. cit.*

⁴⁴ Como señala TUR FAÜNDEZ (*op. cit.*, p. 1956), se trata de un precepto que solo resulta aplicable a la usucapión extraordinaria de bienes muebles, ya que, tratándose de quien fue criminalmente responsable de un delito o falta contra la propiedad, en ningún caso se daría el requisito de la buena fe en la posesión exigido para la usucapión ordinaria.

que, conforme al vigente Código Penal español, el mismo sería considerado como un delito contra la Humanidad o como un delito contra la propiedad protegida en caso de conflicto armado, que no están sujetos a prescripción⁴⁵. Sin embargo, para que el art. 1956 pudiera ser aplicado, la Fundación debería ser también autora, cómplice o encubridora del delito cometido; en otras palabras, la Fundación debería ser “criminalmente responsable” del delito cometido por los nazis al expoliar la pintura⁴⁶. Según disponía el art. 12 del Código Penal español de 1973, “*son responsables criminalmente de los delitos y faltas: 1.º Los autores. 2.º Los cómplices. 3.º Los encubridores*”. Es indiscutido que la Fundación no fue autora ni cómplice del delito cometido por los nazis. En consecuencia, el Juez solo considera necesario entrar a valorar si la Fundación puede ser considerada como encubridora del delito cometido por los nazis conforme al Derecho español.

53. Valorando los hechos desde el punto de vista más favorable para los demandantes, el Juez concluye que, desde el punto de vista del Derecho español, la Fundación no fue encubridora del delito cometido por los nazis. Conforme al art. 17 del Código Penal español de 1973, vigente en el momento en que la Fundación adquirió la pintura, el concepto de encubridor se definía en los siguientes términos:

“Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes:

1.º Auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta.

2.º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento.

3.º Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor.

Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio del jefe del Estado, o su sucesor, paricidio, asesinato, detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición, detención ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos y estragos”.

54. Los demandantes argumentan que la Fundación fue encubridora del expolio de la pintura por parte de Scheidwimmer y de los nazis, porque ocultó las pruebas, efectos o instrumentos del delito “*para impedir su descubrimiento*”. Sin embargo, tal como dispone el claro e inequívoco lenguaje del Código Penal español, y tal como entiende la jurisprudencia española relevante, el fin o propósito de la conducta del encubridor debe ser el de evitar que el delito sea descubierto (art. 17 del Código Penal de 1973 y STS de 29 enero 2013, *RJ*. 2013/975). En el presente caso, considera el Juez que no hay absolutamente ninguna prueba de que la Fundación comprase la pintura (o realizase cualesquiera actos posteriores) con la finalidad de evitar que los delitos de Scheidwimmer o de los nazis fueran descubiertos. En efecto, Scheidwimmer ya había sido condenado después de la guerra, y la venta forzada de 1939 ya había sido objeto de un procedimiento civil en Alemania entre 1948 y 1958 en el que fueron parte tanto Lilly Cassirer como Scheidwimmer.

55. Frente a la clara definición de “encubridor” que recoge el Código Penal español, el experto legal español de los demandantes, Alfredo GUERRERO RIGHETTO, opina, “de forma creativa” (según indica

⁴⁵ Las partes discrepan respecto a si la prescripción (o, más exactamente, la falta de ella) puede ser aplicada retroactivamente a los delitos cometidos antes de la entrada en vigor del vigente Código Penal español. El Juez, no obstante, considera innecesario resolver esta cuestión, porque entiende que el art. 1956 no es aplicable por otras razones.

⁴⁶ Tal como recuerda TUR FAÚNDEZ (*op. cit.*, p. 13.250), el art. 1956 no impide ni dificulta la adquisición por usucapión de los terceros que no hubieran participado en la comisión de la infracción penal: “Sin embargo, si el tercero ha adquirido la cosa mueble de mala fe, esto es, conociendo la procedencia delictiva de los bienes que posee, podría llegar a convertirse en un encubridor, siempre que cumpliera los requisitos que establece para ello el art. 451 del Código Penal. Ahora bien, no es suficiente que tenga mala fe; la mala fe del poseedor no le convierte necesariamente en encubridor. Habrá que valorar en cada caso si esa mala fe es del tipo que le permite adquirir por usucapión extraordinaria la cosa poseída o, por el contrario, se trata de una mala fe de magnitud suficiente para poder considerar al poseedor como encubridor y, por lo tanto, no poder adquirir por usucapión si no se ha producido la prescripción extintiva a la que se refiere el art. 1956 CC”.

el propio Juez Walter), que quien ha cometido el delito independiente de receptación de bienes robados “está incluido” en el concepto de “encubridor”. El Juez discrepa. Como claramente explicó el experto de la Fundación en Derecho Penal español, la adquisición de bienes robados a sabiendas de su origen delictivo es en la actualidad un delito independiente, y quien comete dicho delito no es necesariamente “responsable criminal” como encubridor por el delito previo perpetrado por otros⁴⁷. En definitiva, dado que la Fundación no era encubridora de los delitos cometidos por Scheidwimmer y los nazis, tal como se define tal concepto en el Código Penal español, el Juez concluye que el art. 1956 del Código Civil español no es aplicable al caso.

E) Las normas españolas sobre usucapión no violan el Convenio Europeo de Derechos Humanos

56. Finalmente, los demandantes, en un esfuerzo por evitar el juicio sumario, urgen al Juzgador para adoptar el paso, drástico y sin precedentes, de invalidar las normas españolas sobre usucapión al amparo del art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Aunque los demandantes dedican menos de media página de su escrito de oposición a este argumento, el Juez entiende que es adecuado referirse al mismo.

57. España es parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluyendo su Protocolo número 1, cuyo art. 1 dispone:

“Artículo 1. Protección de la propiedad.

Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.”

58. Tal como sintetizó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁸:

“El art. 1 del Protocolo número 1, que garantiza el derecho a la protección de la propiedad, contiene tres reglas distintas: la primera regla, recogida en el primer inciso del primer párrafo, es de naturaleza general y enuncia el principio del pacífico disfrute de la propiedad; la segunda regla, contenida en el segundo inciso del primer párrafo, contempla la expropiación de los bienes y la somete a ciertas condiciones; la tercera regla, contenida en el segundo párrafo, reconoce que los Estados firmantes están legitimados, entre otras cosas, para controlar el uso de la propiedad conforme al interés general (...). Las tres reglas no son, sin embargo, ‘distintas’ en el sentido de no estar conectadas entre sí. La segunda y tercera reglas se refieren a específicos ejemplos de interferencia con el derecho al pacífico disfrute de la propiedad y deberían por tanto ser interpretadas a la luz del principio general enunciado en la primera regla (...). Para ser compatible con la regla general establecida en el primer inciso del primer párrafo del art. 1, una interferencia en el derecho al pacífico disfrute de las posesiones debe acertar con un ‘equilibrio justo’ entre las demandas del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales del individuo (...): Respecto a las interferencias que caen en el ámbito del segundo párrafo del art. 1 del Protocolo núm. 1, con su específica referencia al ‘derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general...’, debe existir también una relación razonable de proporcionalidad

⁴⁷ No parece, ni discuten las partes, que el delito de receptación de bienes robados sea en sí mismo un delito de apropiación ilícita a los efectos del art. 1956. Como recuerda YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, p. 1.606), en el vigente Código Penal de 1995 “el que adquiere la cosa robada a sabiendas de su origen delictivo ya no será un encubridor entendido como partícipe del delito originario, sino autor del delito autónomo de encubrimiento del art. 451 CP o, si hay ánimo de lucro propio, autor del delito de receptación del art. 298”.

⁴⁸ Caso *J. A. Pye. (Oxford) Ltd. y J. A. Pye (Oxford) Land Ltd. v. Reino Unido*, núm. 44302/02, § 52, ECHR, 30 de agosto de 2007.

entre los medios empleados y el fin que se pretende conseguir. A este respecto, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación tanto a la hora de elegir los medios empleados como para determinar si las consecuencias de su empleo se justifican en el interés general para los efectos de conseguir el objetivo de la ley en cuestión”.

59. Recuerda el Juez Walter que, en el asunto *Pye* (del que cita diferentes párrafos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la ley inglesa sobre usucapión aplicable a los bienes inmuebles no violaba el art. 1 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Específicamente, consideró, en lo que ahora interesa: 1) que la pérdida de propiedad derivada de una ley inglesa sobre Derecho inmobiliario de aplicación general estaba adecuadamente caracterizada como una forma de “control de uso” de la tierra en el sentido del segundo párrafo del art. 1, más que como una “privación de propiedad” en el sentido del segundo inciso del primer párrafo del art. 1; 2) que la ley perseguía un objetivo legítimo de interés general; y 3) que la ley acertaba con un equilibrio justo entre el interés general de la comunidad y las exigencias de protección de los derechos fundamentales del individuo, y que existía una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretendía alcanzar.

60. El Juez entiende igualmente que las normas españolas sobre usucapión no violan el art. 1 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *“Es característico de la propiedad el hecho de que los diferentes países regulen su uso y transmisión de diferentes maneras. Las reglas correspondientes reflejan políticas sociales en el contexto de la concepción local sobre la importancia y el papel de la propiedad”* (id., § 74). Como se ha señalado anteriormente, las normas españolas sobre usucapión sirven a los legítimos intereses de la seguridad de los títulos, la protección de los demandados frente a reclamaciones extemporáneas, y el incentivo a los demandantes para no “dormirse sobre sus derechos”. Además, a la hora de determinar si existe un justo equilibrio, el Juez reconoce que España cuenta con un “amplio margen de apreciación”, tanto a la hora de elegir los medios empleados como para determinar si las consecuencias de su empleo se justifican en el interés general para los efectos de conseguir el objetivo de la ley en cuestión. Las normas españolas sobre usucapión son disposiciones de aplicación general, que cuentan con un largo período de vigencia y que caen dentro del margen de apreciación de España, *“a menos que dieran lugar a resultados que fueran tan anómalos como para hacer inaceptable dicha legislación”* (id. § 83). El Juez concluye que los resultados no son tan anómalos como para hacer inaceptables las normas españolas sobre usucapión. En consecuencia, resuelve que, conforme a las normas españolas sobre usucapión, la Fundación adquirió la propiedad de la pintura desde 21 de junio de 1999, seis años después de habérsela comprado al Barón.

3. En la medida en que la modificación del § 338(c) del Código de Procedimiento Civil de California pudiera conducir a privar a la Fundación de su derecho de propiedad sobre la pintura, la misma violaría el derecho de la Fundación a un proceso justo.

61. La cláusula sobre el “proceso justo” de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone que *“ningún Estado privará a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad, sin un proceso legal justo”*. La Decimocuarta Enmienda prohíbe al Gobierno violar *“los derechos fundamentales de libertad en modo alguno, sea cual sea el proceso establecido, a menos que la violación esté directamente diseñada para servir a un interés estatal preeminente”* (caso *Reno v. Flores*). Tal como el Tribunal Supremo de Estados Unidos establecía en *Campbell v. Holt*, *“se puede considerar que, en un proceso encaminado a la recuperación de bienes muebles o inmuebles, si la cuestión tiene que ver con la supresión de la prescripción por un acto legislativo aprobado con posterioridad al momento en que la prescripción se consumó, dicho acto priva a la parte de su propiedad sin un proceso legal justo. La razón está en que, conforme a la ley en vigor antes de la modificación legal, la propiedad había pasado a ser del demandado. Tanto el título legal como la verdadera propiedad le habían sido atribuidos, y dar al acto el efecto de transmitir dicho título al demandante implicaría privar a aquel de su derecho sin un proceso legal justo”*.

62. En el presente caso, el Juez ha entendido que la Fundación adquirió la propiedad de la pintura conforme al Derecho español antes de que el legislativo de California ampliara retroactivamente el régimen de la prescripción extintiva en 2010. Además, es indiscutido que, antes de que se produjera dicha extensión, las pretensiones de los demandantes estaban prescritas conforme a la anterior versión del § 338 del Código de Procedimiento Civil de California (cuya modificación, operada en 2002, había sido declarada inconstitucional, tal como vimos anteriormente). En consecuencia, en la medida en que la aplicación del reformado § 338(c) implicaría privar a la Fundación de su propiedad sobre la pintura, considera el Juez que la norma viola el derecho de la Fundación a un proceso legal justo. En efecto, no hay ningún argumento que permita entender que la norma esté directamente diseñada para servir a un interés estatal preeminente⁴⁹.

IV. El debate de fondo: la usucapión como modo de adquirir la propiedad. Usucapión de mala fe, usucapión de bienes robados, y usucapión de bienes culturales

63. La argumentación desarrollada a lo largo de la resolución ha servido de base para que algunos estudiosos pusieran de manifiesto la “irreconciliable e insuperable distancia” existente, a grandes rasgos, entre los sistemas de *Common Law* (como el de Estados Unidos) y los de *Civil Law* (como el de España) a propósito del tema de la adquisición de la propiedad sobre bienes robados. Se señala, en este sentido, que mientras en los primeros rige en términos absolutos el principio del Digesto *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, de manera que el propietario de un bien robado siempre puede reivindicarlo (al menos, mientras no haya llegado a prescribir la correspondiente acción), en los segundos se protege (normalmente, una vez transcurrido un cierto período de tiempo) a quien, actuando con buena fe, compra de quien no era el verdadero propietario, aun en el caso de que se trate de bienes robados; y así, mientras en los primeros se daría preferencia absoluta a la protección de la propiedad, en los segundos entrarían en juego otras consideraciones, como la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico⁵⁰; y se concluye, en relación con el caso que nos ocupa, que si el Barón Thyssen hubiera elegido un país de *Common Law* para ubicar su colección, el resultado del pleito hubiera sido muy distinto⁵¹.

⁴⁹ A propósito de estas reflexiones del Juez, señala O'DONNELL (*op. cit.*, p. 4) que las mismas no dejan de tener el valor de *obiter dicta*, puesto que no constituyen el fundamento de la decisión final. “Sin embargo –señala–, es interesante observar que el Juez se refiere en términos poco favorables a la modificación de la norma sobre prescripción, argumentando que la misma implica una privación de la propiedad sin un proceso justo. Este aspecto de la resolución aparece elaborado de forma apresurada y no muy bien razonada; citando un caso de 1885 en el que se concluía (indiscutiblemente) que una modificación sobrevenida del régimen de la prescripción *puede* privar al poseedor de su derecho de propiedad (ya que, a falta de tal modificación, no tendría que afrontar ninguna demanda), el Juez concluye que esta modificación *produce* tal privación. Pero la lógica de este párrafo de la resolución descansa enteramente en la conclusión de que la Fundación ya había adquirido la pintura por usucapión en el momento en que se amplió el ámbito de la aplicación del régimen sobre prescripción, lo que implica que este es irrelevante”. Una crítica parecida puede verse en GERSTENBLITH y otros, *op. cit.*, p. 445. El recurso de apelación presentado por la Fiscal General de California se centra precisamente en esta cuestión, atendiendo al interés que el propio estado de California tiene en defender la constitucionalidad de sus leyes (https://oag.ca.gov/system/files/attachments/press_releases/2016.01.29.jak_Cassirer_Amicus_Brief_of_California%20%5BCorrected%20to%20Add%20Form%206%20Certificate%5D.pdf). Básicamente son tres los argumentos que se esgrimen en el recurso: 1) los Gobiernos extranjeros no pueden ser considerados como “personas” protegidas por la cláusula relativa al “proceso justo”; 2) siendo la Fundación demandada una entidad instrumental de España, no puede tener mayor derecho a un proceso justo que la propia España; y 3) aun cuando la Fundación pudiera esgrimir un derecho a un proceso justo, tal derecho no se ve infringido por la sección 338(c)(3) del Código de Procedimiento Civil de California.

⁵⁰ Vid. las consideraciones expuestas al respecto por el Juez TOMPKINS, *op. cit.*, pp. 2 y ss.

⁵¹ En palabras de GERSTENBLITH y otros (*op. cit.*, p. 444), la resolución se inserta en una breve lista de decisiones judiciales que han optado por aplicar el Derecho extranjero en lugar del Derecho estadounidense en casos en los que se discutía precisamente el título sobre bienes culturales; y, teniendo en cuenta las importantes discrepancias que se dan entre el Derecho de EEUU y el de los diferentes países europeos en cuanto a la protección del comprador de buena fe de bienes robados, la conclusión es que la solución hubiera sido muy diferente si se hubiera optado por aplicar la ley de California. En palabras de O'DONNELL (*op. cit.*, p. 4), la posibilidad de adquirir la propiedad de bienes muebles por usucapión no se contempla en la legislación de California porque constituye un “incentivo obvio” para ocultar los bienes. A propósito de esta cuestión, señala Kevin P. RAY (*op. cit.*, p. 2): “California aplica la regla del *Common Law*. Los derechos de un comprador de buena fe de un objeto robado quedan subordinados a los derechos del propietario original. Pero incluso el régimen del *Common Law* impone plazos de prescripción para incentivar el ejercicio oportuno de acciones por parte del propietario original. Tal como he explicado en

64. Más allá de que la dualidad expuesta pueda resultar algo esquemática, lo cierto es que se trata de una cuestión compleja, que los diferentes sistemas jurídicos abordan de maneras distintas, aunque en todos ellos está presente la necesidad de sopesar los diferentes intereses y objetivos de política legislativa que están en juego: no solo la protección del propietario original injustamente privado de su propiedad, o la del comprador de buena fe, sino también la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico⁵².

65. La cuestión, por otra parte, presenta perfiles propios cuando se refiere concretamente a los bienes culturales, respecto de los cuales, al margen de las normas internas de cada país, debe tenerse en cuenta que, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, han sido muchos los tratados, acuerdos y convenios internacionales (además de todo tipo de resoluciones y recomendaciones no vinculantes) que, desde diferentes instancias, han tratado de contribuir a la lucha contra el expolio y el tráfico ilegal de tales bienes (que con frecuencia tiene, precisamente, una dimensión internacional), incidiendo en ocasiones de forma más o menos directa sobre cuestiones de Derecho privado. Entre tales instrumentos cabe destacar especialmente la Convención de la UNESCO, firmada en París el 14 de noviembre de 1970, sobre los medios para prohibir y prevenir la importación, exportación o transmisión ilícita de la propiedad sobre bienes culturales⁵³ y, sobre todo, el Convenio de UNIDROIT, firmado en Roma el 24 de junio de 1995, sobre objetos culturales robados o ilegalmente exportados⁵⁴, donde se establecen

otro lugar, California establece un plazo de prescripción de seis años para las demandas de restitución de obras de arte robadas, plazo que empieza a correr a partir del momento en que el propietario original descubre de forma efectiva la ubicación del bien robado y la identidad de su poseedor actual. Conforme a la ley de California, desde que los herederos descubrieron la ubicación y el poseedor actual de la pintura en 2001, el plazo de prescripción de seis años no había transcurrido en el momento en que presentaron la demanda de restitución en 2005. Cabe destacar que la ley de California expresamente prohíbe la aplicación de la ley de cualquier Estado extranjero que pudiera limitar el derecho de un residente en California para plantear su demanda. La correspondiente norma establece: *‘Cuando los motivos de una acción han surgido en otro estado, o en un país extranjero, y conforme a las leyes del mismo la acción no puede ejercitarse allí contra una persona por razón del paso del tiempo, la misma acción no podrá ejercitarse contra dicha persona en este estado, salvo en favor de quien haya sido ciudadano de este estado, y siempre que los motivos de la acción se hayan mantenido desde el momento en que comenzó a correr el plazo’* (§ 361 del Código de Procedimiento Civil de California). El Juez de Distrito –advierte RAY – recoge esta norma sin discutirla⁵².

⁵² Como se señala en los comentarios al *Draft of Common Frame of Reference* (VON BAR, C., CLIVE, E., Y SCHULTE-NÖLKE, H. (Eds.), *Principles, definitions and model rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and comments*, (interim edition, to be completed). Se puede consultar en http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, p. 4.178), “hablando en términos generales, se podría decir que crear ‘derechos de propiedad seguros’ redundaría en interés del público en general o del ‘comercio’ como tal a efectos de evitar la incertidumbre y, por tanto, a efectos de facilitar a las partes de un negocio que evalúen sus beneficios y riesgos. En particular, la incertidumbre haría extremadamente arriesgado (o costoso) comprar bienes muebles antiguos y preciosos”. Un interesante estudio comparativo entre los diferentes sistemas jurídicos del mundo respecto al debate entre protección del *versus dominus* y protección del comprador de buena fe de bienes robados, atendiendo a los diferentes factores subyacentes (históricos, legales, culturales, políticos, económicos, religiosos e incluso lingüísticos), puede verse en DARI-MATIACCI, G. Y GUERRIERO, C., “Law and culture: A theory of comparative variation in bona fide purchase rules”, *Oxford Journal of Legal Studies*, (2015), pp. 1–32 (<http://ojls.oxfordjournals.org/content/early/2015/03/22/ojls.gqv004>); en pp. 3 y 4 ponen de manifiesto que la variedad de soluciones que presentan los diferentes sistemas legales no es fácilmente reconducible a dos únicos modelos: “En el caso de las ventas privadas, mientras que en los Estados Unidos el dueño original de bienes robados puede virtualmente siempre reclamarlos del comprador de buena fe conforme a la ‘regla del robo’, en Sudáfrica solo puede hacerlo en el plazo de 30 años. El plazo se reduce a 10 años en Alemania, 8 años en Rusia, 6 años en Inglaterra y Gales, 5 años en Turquía, y 3 años en Francia, mientras que en Italia el comprador se ve protegido de forma inmediata”. Vid. también DARI-MATIACCI, G., GUERRIERO, C. Y HUANG, Z., “Protecting property rights versus enhancing reliance on contracts: The case of the good-faith purchaser”, *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research Paper No. 2012-70 (3 agosto 2012).

⁵³ Se trata de una norma que tiene un marcado carácter preventivo, ya que en ella se impone a los Estados parte la obligación de adoptar medidas internas adecuadas para conseguir los objetivos perseguidos; vid., en particular, art. 13, conforme al cual los Estados parte se obligan, “con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado: a) A impedir por todos los medios adecuados las transferencias de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o la exportación ilícitas de esos bienes. b) A hacer que sus servicios competentes colaboren para efectuar lo antes posible la restitución, a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente. c) A admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos. d) A reconocer, además, el derecho imprescriptible de cada Estado parte en la presente Convención de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido”.

⁵⁴ Recuerda TOMPKINS (*op. cit.*, pp. 2 y ss.), que el Convenio de UNIDROIT fue el fruto final de un intento fallido, abordado a partir de los años 60 del pasado siglo, para elaborar una Ley Uniforme sobre la adquisición de buena fe de bienes muebles corporales, y que fue negociado como un acuerdo complementario y compatible con la Convención de la UNESCO de 1970, referida básicamente a los bienes culturales robados en tiempo de paz.

reglas especiales, de dimensión jurídico-privada, para la restitución o recuperación de bienes culturales robados o ilegalmente exportados con posterioridad a su entrada en vigor en situaciones de carácter internacional⁵⁵. Se diferencia en él el tratamiento de los bienes “robados” (arts. 3 y 4) y el de los bienes “ilegalmente exportados” (arts. 5 a 7), sometidos a reglas distintas en cuanto a las personas o entidades legitimadas para presentar la reclamación o demanda, y en cuanto al régimen de prescripción aplicable (permitiendo a los Estados parte mantener períodos más largos que vengan establecidos en sus normas internas). En ambos casos, el poseedor de los bienes tiene derecho al pago de una justa y razonable compensación, siempre que hubiera actuado de buena fe, en el sentido de que no conoció ni debiera razonablemente haber conocido que el objeto había sido robado o, en el momento de la adquisición, que el objeto había sido ilegalmente exportado.

66. En una línea de continuidad con los citados convenios se sitúa también, ya en el ámbito de la UE, la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea⁵⁶, posteriormente modificada por las Directivas 96/100/CE, de 17 de febrero de 1997⁵⁷, y 2001/38/CE, de 5 de junio de 2001⁵⁸, y finalmente sustituida por la vigente Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014⁵⁹. En ella se establece que los Estados de la UE de cuyo territorio haya salido de forma ilegal (a partir de 1 de enero de 1993) alguno de los bienes que en ella se definen como culturales, disponen de la posibilidad de ejercitar una acción civil ante los Tribunales del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien para obtener la devolución material del mismo, previa indemnización equitativa al poseedor, si éste prueba que adquirió el bien con la diligencia y buena fe debidas. Dicha acción es independiente de los derechos de propiedad sobre el bien, respecto de los cuales el art. 13 (de la Directiva 2014/60) se limita a disponer que *“la propiedad del bien cultural tras su restitución se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente”*; se advierte, además, que la Directiva no afecta a las acciones civiles o penales de las que dispongan, de conformidad con la legislación nacional de los Estados miembros, el Estado miembro requirente y/o el propietario del bien cultural robado. La citada acción de restitución está sometida a ciertas reglas especiales en materia de prescripción: concretamente, la acción de restitución prescribirá en el plazo de un año (ampliado a tres en la Directiva 2014/60) a partir de la fecha en la que el Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o tenedor; en todo caso, la acción prescribirá en el plazo de treinta años a partir de la salida ilegal del bien, si bien, cuando se trate de bienes pertenecientes a colecciones públicas o a instituciones eclesiásticas o religiosas -en aquellos Estados miembros donde tales bienes estén sometidos a un régimen especial de protección-, la acción prescribirá en el plazo de setenta y cinco años, salvo que la legislación nacional disponga que la acción es imprescriptible o que en virtud de acuerdos bilaterales sea aplicable un plazo más amplio. Para dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva, también se impone a los Estados miembros en cuyo territorio se encuentren los bienes la obligación de prestar la cooperación necesaria, conforme a lo previsto en su art. 5.

67. España es parte tanto de la Convención de la UNESCO de 1970⁶⁰, como del Convenio de UNIDROIT de 1995⁶¹, y también procedió en su momento a transponer al ordenamiento interno la

⁵⁵ Más información al respecto puede verse en VON BAR y otros, *op. cit.*, pp. 4.196 y ss.

⁵⁶ DOUE, L. 074, de 27 marzo 1993.

⁵⁷ DOUE, L. 060, de 1 marzo 1997.

⁵⁸ DOUE, L. 187 de 10 de julio de 2001.

⁵⁹ DOUE, L. 159, de 28 mayo 2014. Tal como se deduce de su Exposición de Motivos, la Directiva de 2014 se adopta con el propósito explícito de modificar algunos aspectos de la norma original que venían dificultando su aplicación práctica. Vid. también Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (DOUE, L. 39, de 10 febrero 2009).

⁶⁰ Instrumento de ratificación de 13 de diciembre de 1985 (BOE de 5 febrero 1986).

⁶¹ Instrumento de adhesión de 9 de mayo de 2002 (BOE de 16 octubre 2002), en el que se incluye, a efectos de lo previsto en el art. 3 (apartados 5 y 6) del Convenio la siguiente declaración: *“La acción para solicitar la restitución de un bien cultural que forme parte del Patrimonio Histórico Español será imprescriptible, de acuerdo con lo previsto en la legislación española. Fundamentos de derecho: artículos 28 y 29 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español”*.

citada Directiva 93/7 por medio de la Ley 36/1994, de 23 de diciembre⁶² (a su vez modificada por Ley 18/1998, de 15 de junio⁶³, y que habrá de ser de nuevo modificada próximamente para dar cumplimiento a la nueva Directiva 2014/60). Al margen de ello, y por lo que respecta a las normas de Derecho interno en sentido estricto, España cuenta con una regulación específica en materia de bienes culturales –en sentido amplio– contenida básicamente en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (LPHE)⁶⁴, en la que se establecen, entre otras medidas de protección (p. ej., obligaciones de conservación y mantenimiento, derechos de adquisición preferente a favor del Estado en caso de enajenación, prohibiciones o restricciones a la exportación o, en algunos casos, a la enajenación⁶⁵, atribución de la propiedad al Estado en caso de exportación no autorizada⁶⁶, etc.), algunas disposiciones especiales relacionadas con los modos de adquisición de la propiedad sobre dichos bienes. Especial relevancia, a los efectos que ahora interesan, tienen las previsiones contenidas en el art. 28.3, que declara imprescriptibles “los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias”, así como “los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español”⁶⁷ y que pertenezcan a las Administraciones Públicas, y excluye la aplicación a unos y otros del art. 1955 del Código Civil, que es precisamente el que regula la usucapión de bienes muebles⁶⁸. En lo demás (y también respecto a los bienes culturales que no sean reconducibles al art. 28 LPHE..., o en tanto no lo sean) rigen, por tanto, las normas generales aplicables a los bienes muebles, singularmente en lo que se refiere al régimen de las adquisiciones *a non domino* de bienes muebles con buena fe, al de la usucapión con o sin buena fe, o al de la prescripción extintiva de acciones relativas a dichos bienes. Normas que, en todo caso, no pueden considerarse exorbitantes respecto a las existentes en otros países de nuestro entorno⁶⁹, sin perjuicio

⁶² BOE de 24 diciembre 1994.

⁶³ BOE de 16 junio 1998.

⁶⁴ BOE de 29 junio 1985. Vid. la Disposición Adicional 7ª de la Ley, en la que se dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones a quienes corresponda su aplicación quedarán también sujetas a los Acuerdos Internacionales válidamente celebrados en España. La actividad de tales Administraciones estará asimismo encaminada al cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones que, para la protección del Patrimonio Histórico, adopten los Organismos Internacionales de los que España sea miembro”.

⁶⁵ El art. 28 de la Ley, en sus dos primeros apartados, dispone lo siguiente: “1. Los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho Público o a otras instituciones eclesiásticas. 2. Los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones Públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de esta Ley”. El citado art. 34 establece: “El Gobierno podrá concertar con otros Estados la permuta de bienes muebles de titularidad estatal pertenecientes al Patrimonio Histórico Español por otros de al menos igual valor y significado histórico. La aprobación precisará de informe favorable de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando y de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español”.

⁶⁶ Art. 29 LPHE: “1. Pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5º de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles. 2. Corresponde a la Administración del Estado realizar los actos conducentes a la total recuperación de los bienes ilegalmente exportados. 3. Cuando el anterior titular acreditase la pérdida o sustracción previa del bien ilegalmente exportado, podrá solicitar su cesión del Estado, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación, y, en su caso, el reembolso del precio que hubiere satisfecho el Estado al adquirente de buena fe. Se presumirá la pérdida o sustracción del bien ilegalmente exportado cuando el anterior titular fuera una Entidad de derecho público. 4. Los bienes recuperados y no cedidos serán destinados a un centro público, previo informe del Consejo del Patrimonio Histórico”.

⁶⁷ La LPHE distingue tres categorías de bienes a las que corresponden distintos niveles de protección. La de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español es la categoría más genérica, para la que se establece el nivel básico de protección; está constituida “por todos aquellos bienes de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal” (Exposición de Motivos; cfr. art. 1.2 LPHE). Las otras dos categorías, más restringidas y dotadas de un nivel reforzado de protección, son la de los bienes declarados de interés cultural, y la de los bienes inventariados.

⁶⁸ Sobre el art. 28.3 LPHE, vid. STS de 30 marzo 2000 (RJ. 2431).

⁶⁹ Un detenido estudio comparado, relativo al régimen de adquisición de los bienes muebles en general, puede verse en VON BAR y otros, *op. cit.*, pp. 4.152 y ss. En pp. 4.171-4.172 se recuerda que “la mayoría de los sistemas legales europeos, especialmente los países de *Civil Law*, establecen reglas sobre la adquisición de la propiedad por posesión continuada (usucapión) (...). La mayoría de los restantes países europeos reconocen conceptos con efectos al menos comparables desde el punto de vista funcional (...). En algunos Estados miembros, el derecho del propietario a recuperar la posesión de los bienes de cualquier otra persona que esté ejerciendo control físico sobre los mismos sin tener derecho a ello está sujeto a prescripción (extintiva).

de que, de cara al futuro, no haya de descartarse la posibilidad de que también el ordenamiento español haya de adaptarse a la tendencia, ciertamente detectable en el ámbito europeo, a reforzar la protección de la propiedad de los bienes culturales en aras de combatir eficazmente su expolio desde un planteamiento que trascienda los actuales límites territoriales y temporales⁷⁰.

V. Conclusión y recomendaciones finales del Juez

68. En definitiva, y por las razones expuestas a lo largo de la resolución, la moción de la Fundación para un juicio sumario es estimada, en el sentido de reconocer a aquella como propietaria de la pintura objeto del litigio por usucapión extraordinaria conforme a la ley española, mientras que la moción de los demandantes para la adjudicación sumaria respecto a la cuestión “elección de la ley de California” es desestimada.

Hasta cierto punto, los efectos de este planteamiento son funcionalmente similares a los que se derivan de la adquisición de la propiedad por usucapión: el poseedor se ve protegido frente a reclamaciones del propietario original. En los países de *Common Law*, esa limitación (basada en el Derecho de daños) de las acciones para la protección de la propiedad son la base general para alcanzar resultados comparables a los que se alcanzan mediante la adquisición de la propiedad por usucapión. En otros países, este concepto se aplica además de las reglas sobre adquisición por usucapión”. Sin embargo, se concluye, en la elaboración del *Draft* se ha optado por seguir el modelo de la usucapión, y no el de la prescripción extintiva, por considerar que el primero es más adecuado en términos de seguridad jurídica. Más adelante (*op. cit.*, p. 4.182), se advierte que “el planteamiento según el cual la posesión continuada con buena fe puede dar lugar a la adquisición de la propiedad, o al menos a la obtención de una posición protegida frente a las reclamaciones del propietario original, se puede decir que forma parte del ‘núcleo común’ del Derecho privado europeo”. En cambio, respecto a la posibilidad de usucapión en casos de ausencia de buena fe se señala (*op. cit.*, p. 4.188): “Los sistemas legales europeos están bastante divididos sobre la cuestión de si un poseedor de mala fe debería estar en condiciones de adquirir por usucapión la propiedad, o alguna otra posición legalmente protegida frente al propietario. En alrededor de la mitad de los países donde la adquisición con mala fe (o la aplicación de un concepto comparable) es posible en principio, se puede observar la existencia de excepciones para ciertas formas de ‘mala fe cualificada’, por ejemplo cuando la posesión ha sido obtenida de forma violenta o a través de otro acto criminal. Por otra parte, en ocasiones se establecen requisitos generales adicionales para la adquisición, tales como la necesidad de que la posesión sea ‘pública’ o ‘pacífica’, que entre otras cosas sirven para evitar que ciertos supuestos de posesión de mala fe puedan dar lugar a la adquisición de la propiedad (...). Solo desde el punto de vista de los terceros, del ‘comercio’ o de la ‘sociedad’ en general, las consideraciones de política legislativa en favor de la seguridad jurídica, el interés general por la estabilidad de las ‘posiciones de dominio’ y la función de ‘mantenimiento de la paz’ de la posesión —a efectos de evitar litigios de resultado incierto después del transcurso de un largo período de tiempo—, pueden abogar en favor de la adquisición por usucapión con mala fe”. A la vista de este panorama, la opción de los redactores del *Draft* (art. 4:101) ha sido la de admitir con carácter general la usucapión de bienes muebles, sometiéndola a un plazo de diez años en caso de buena fe, y al de treinta años en caso de mala fe. No obstante, en el párrafo (3) del mismo artículo se excluye la posibilidad de adquirir por usucapión respecto a quien hubiera obtenido la posesión mediante el robo de los bienes, con lo que se pretende reflejar también un planteamiento que es mayoritario en Europa, aunque técnicamente se articula de formas diferentes (*op. cit.*, pp. 4.188 y 4.191). A estos efectos, se entiende que la excepción alcanza a todos aquellos que hayan tenido alguna participación en la comisión del delito (autor material, inductor, cómplice, cooperador...), pero no a quienes conscientemente venden bienes robados o a quienes, en general, saben que los bienes han sido robados, ya que se estima que con ello se podría dejar sin contenido la opción básica en favor de la seguridad jurídica que implica la general admisión de la usucapión en los casos de mala fe (*op. cit.*, pp. 4.189-4.191). Obsérvese, en todo caso, que no se excluye la usucapión respecto a los bienes robados en cuanto tales, en el sentido de que sí se permite la usucapión de los mismos por parte de un tercero ajeno al robo.

⁷⁰ Sirva como botón de muestra el tratamiento específico que se dedica a la adquisición de bienes culturales en el Libro VIII del DCFR. En el art. 3:101, que sigue en este punto el ejemplo de la mayoría de los sistemas legales europeos (VON BAR y otros, *op. cit.*, pp. 4.161-4.162), se excluye la posibilidad de adquisición *a non domino* por parte del comprador de buena fe de bienes robados, salvo que la adquisición proceda de un transmitente que actúe en el ámbito ordinario de una actividad empresarial; sin embargo, se excepciona expresamente el caso de los bienes culturales (tal como aparecen definidos en la Directiva 93/7/EEC), respecto de los cuales se declara simplemente que su adquisición de buena fe (*a non domino*) “es imposible”. En cuanto a la posibilidad de adquirir tales bienes por usucapión, el art. 4:102 del mismo Libro VIII amplía los plazos generalmente aplicables en materia de bienes muebles, que pasan de diez a treinta años en caso de que el poseedor haya poseído de buena fe durante todo el período, y de treinta a cincuenta años en caso de mala fe del poseedor; bien entendido que la usucapión queda excluida en todo caso respecto a quien hubiera accedido a la posesión de los bienes mediante el robo de los mismos, por aplicación de la regla general del art. 4:101(3). Además, se deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar o mantener un nivel de protección más elevado en favor del propietario de bienes culturales. Para más detalles, vid. VON BAR y otros, *op. cit.*, pp. 4.152 y ss., en especial pp. 4.165 y ss. y 4.196 y ss., donde se exponen las razones que justifican la conveniencia de someter los bienes culturales a un régimen especial en material de adquisición de la propiedad, con objeto de reforzar la protección de los propietarios originales frente a posibles privaciones ilícitas.

69. Sin embargo, el Juez parece ser consciente de que la solución acogida, si bien puede estar fundada en la legalidad aplicable, no deja de plantear algunas dudas en términos de justicia material. De ahí la significativa recomendación dirigida a la parte que ha resultado vencedora: “*Aunque la Fundación ha salido vencedora en este prolongado y agriamente discutido litigio, el Juzgador recomienda que, antes de que comience la siguiente fase del litigio ante el Noveno Circuito, la Fundación reflexione y considere si sería adecuado trabajar de cara a una solución del proceso aceptable para ambas partes, teniendo en cuenta la aceptación por parte de España de los principios de la Conferencia de Washington⁷¹ y de la Declaración Terezin⁷² y, específicamente, su compromiso para conseguir ‘soluciones justas y adecuadas’ para las víctimas de la persecución nazi*”.⁷³

70. Queda abierta así una cuestión que, especialmente en los círculos legales norteamericanos, se considera como uno de los problemas más interesantes y delicados que plantea el presente litigio⁷⁴: el hecho

⁷¹ Se trata de los “Principios de la Conferencia de Washington sobre obras de arte confiscadas por los nacionalsocialistas”, adoptados en la Conferencia de Washington sobre Patrimonios Robados durante el Holocausto (3 de diciembre de 1998), que fue auspiciada por el Departamento de Estado de los EEUU y por el Museo Memorial del Holocausto de los EEUU; TOMPKINS, *op. cit.*, p. 3. Pueden consultarse en <http://www.state.gov/p/eur/rt/hlcst/122038.htm>. España aceptó implícitamente tal resolución al tomar parte en su adopción por consenso, si bien ha de advertirse que la Declaración señala expresamente que sus principios no tienen carácter vinculante; ARP, *op. cit.*, pp. 171-172. Los extremos más relevantes de estos principios son los siguientes: “*Al alcanzar un consenso sobre principios no vinculantes para ayudar en la resolución de asuntos relacionados con el arte confiscado por los nazis, la Conferencia reconoce que entre las naciones participantes existen diferentes sistemas legales y que los países actúan en el contexto de sus propias leyes. (...) 1. El arte confiscado por los nazis y posteriormente no restituido debe ser identificado. (...) 4. A efectos de establecer que una obra de arte fue confiscada por los nazis y posteriormente no fue restituida, se deben tener en cuenta las inevitables lagunas o ambigüedades en cuanto a su procedencia, a la vista del paso del tiempo y de las circunstancias de la época del Holocausto. 5. Debe realizarse cualquier esfuerzo que sea necesario para dar publicidad al arte que se descubra que fue confiscado por los nazis y posteriormente no restituido, con objeto de localizar a sus propietarios anteriores a la Guerra o a sus herederos. (...) 8. Si los propietarios anteriores a la Guerra de arte confiscado por los nazis y posteriormente no restituido, o sus herederos, pueden ser identificados, deben adoptarse medidas de forma expeditiva para alcanzar una solución justa y equitativa, reconociendo que esta puede variar en función de los hechos y circunstancias que rodean a cada caso específico. (...) 11. Se exhorta a las Naciones para que desarrollen mecanismos nacionales para implementar estos principios, especialmente en lo que se refiere a los mecanismos alternativos de resolución de disputas para resolver asuntos relacionados con la propiedad*”.

⁷² La Declaración de Terezin fue el resultado de la Conferencia sobre Bienes Expoliados durante la Época del Holocausto, auspiciada por la Unión Europea, y que se desarrolló en Praga y Terezin entre el 26 y el 30 de junio de 2009. Los textos derivados de tal Conferencia pueden consultarse en <http://www.holocausteraassets.eu/program/conference-proceedings/>. Sobre el tema, vid. TOMPKINS, *op. loc. cit.*, quien destaca que tal Declaración se sitúa en la misma línea que los Principios de Washington, y que ambos pretenden incentivar la resolución de las reclamaciones, no sobre la base de tecnicismos legales, sino más bien atendiendo “a los hechos y a las razones de justicia material”; y cita, como ejemplo de los esfuerzos realizados en ciertos países para dar cumplimiento a dichos principios, el funcionamiento del “Panel Asesor en materia de Expropiaciones del Reino Unido”, creado en 1998 a raíz de la Conferencia de Washington.

⁷³ En un artículo publicado en el *The San Diego Union-Tribune* el 18 de julio de 2015, recuerda John WILKENS el debate que constituye el contexto en el que se desarrolla el presente litigio: “El caso viene desarrollándose a través del sistema legal en un momento en el que controversias similares envuelven a museos de Oklahoma y Pasadena. Surge también en medio de la preocupación suscitada por un informe elaborado el pasado año por un grupo a favor de la restitución según el cual los Gobiernos de todo el mundo no están cumpliendo los acuerdos internacionales orientados a dar una respuesta a la confiscación por parte de los nazis de una cifra estimada de 650.000 obras de arte, ‘un festival de saqueo no igualado en la historia’. El mismo grupo (la Organización Mundial para la Restitución Judía) también criticó el mes pasado a los museos por recurrir con demasiada frecuencia a tecnicismos legales y obstáculos procesales para ganar los casos en los Tribunales. Lo que hacen es legal, señaló el grupo, pero no necesariamente correcto”.

⁷⁴ Vid., en particular, las consideraciones desarrolladas al respecto por RAY (*op. cit.*, p. 4): “Aunque la cuidadosa aplicación que el Juez realiza del *Restatement* y de las normas de conflicto de California no resultaría excepcional en muchos contextos, en el contexto de un litigio relativo a la restitución de arte confiscado por los nazis la decisión, sin embargo, deja sorprendentemente un buen número de cuestiones sin resolver. Aunque el Juez menciona brevemente la sección 361 de la ley modificada de California, que expresamente prohíbe la aplicación de la ley de cualquier Estado extranjero que pudiera excluir el derecho de un residente en California para plantear demandas ‘por razón del transcurso del tiempo’, no llega a analizar la aplicabilidad (o no) de tal disposición en este caso, en el que el transcurso del tiempo da lugar, no a la expiración de un plazo de prescripción, sino a la atribución de título al poseedor actual por usucapión. Por el contrario, el Juez se limita a declarar que ninguna ley o criterio jurisprudencial prohíbe la usucapión”. Y añade: “Mucho más problemático, sin embargo, es el silencio del Juez respecto a la incoherente postura de España en relación con el arte robado, y más en particular con el arte confiscado por los nazis”; y recuerda que España no solo participó en la Conferencia de Washington de 1998 y en la Conferencia de Praga y Terezin de 2009, sino también en el Foro Internacional de Vilnius sobre bienes culturales expoliados durante la época del Holocausto, de 2000;

de que España, pese a haber firmado diferentes acuerdos internacionales orientados a facilitar a las víctimas del Holocausto la recuperación de obras de arte expoliadas –y a diferencia de lo que han hecho otros países, como los Estados Unidos–, no haya procedido a modificar sus leyes en tal sentido. Se trataría, según se dice, de un problema muy común en casos relacionados con el Holocausto, en los que el sentido de la justicia apunta en ocasiones en un sentido contrario al que aconseja la pura aplicación de las normas legales; y ello explicaría la admonición incluida por el Juez Walter al final de su decisión, en la que quedaría reflejada su frustración ante la imposibilidad de decidir el caso atendiendo a criterios de justicia material⁷⁵.

71. En respuesta a esta recomendación, Evelio Acevedo Carrero, director de la Fundación, declaró que el Museo Thyssen consideraría la posibilidad de realizar “algún tipo de reconocimiento moral” de las circunstancias en las que Lilly Cassirer había perdido la pintura, citando como ejemplo la posibilidad de colgar una placa junto a la pintura explicando que la misma había formado parte del expolio de obras de arte realizado por los nazis⁷⁶; sin embargo, dicha solución ha sido rechazada por miembros de la familia Cassirer, para quienes el Museo había realizado propuestas similares en el pasado, y la reacción de la familia había sido la misma que ahora: “Es un insulto”.

y que, por su parte, la Fundación Thyssen es miembro del Consejo Internacional de Museos (ICOM), que ha desarrollado sus propias “Recomendaciones relativas a la restitución de obras de arte pertenecientes a propietarios judíos”. Continúa señalando el autor: “En septiembre de 2014, la Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania y la Organización Mundial para la Restitución Judía publicaron un informe (‘Arte expoliado en la época del Holocausto: una visión actual a nivel mundial’), que proporciona una visión general sobre los ‘esfuerzos de restitución’ de 50 países (...). El informe era crítico con España, sobre todo por no haber implementado ninguna legislación nacional referida a los bienes culturales expoliados durante la Segunda Guerra Mundial. La Fundación, que es un entidad financiada por el Estado, ha optado por hacer valer sus derechos sobre la pintura por prescripción. No está claro hasta qué punto esta posición es coherente con los Principios de la Conferencia de Washington”. Y termina diciendo: “En un caso importante, que ha tratado numerosas cuestiones relacionadas con la restitución del arte confiscado por los nazis, el silencio del Juzgador sobre este contexto más amplio es sorprendente. Quizá el Noveno Circuito, en la apelación, podrá pronunciarse sobre estas y otras cuestiones”. Un detenido estudio acerca de las más recientes novedades y acerca de la futura evolución de esta cuestión en el contexto legal y judicial norteamericano puede verse en BURRIS, D. S., “From tragedy to triumph in the pursuit of looted art: Altmann, Benningson, Portrait of Wally, von Saher and their progeny”, *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, L. 394 (2016), pp. 394 a 434.

⁷⁵ En este sentido se pronuncia TOMPKINS, *op. cit.*, p. 4. Una postura escéptica respecto a la acogida que la recomendación del Juez pueda recibir por parte de la Fundación es la de O’DONNELL (*op. cit.*, p. 2), para quien “es difícil pensar por qué debería ocurrir. A pesar de los dictados de los Principios de Washington, la Colección ha celebrado la desestimación de la demanda. Ahora que ha ganado, es difícil imaginar que adopte repentinamente un punto de vista distinto”.

⁷⁶ http://www.nytimes.com/2015/06/11/arts/design/judge-rejects-claim-for-a-pissarro-by-heirs-in-nazi-art-case.html?_r=0.