

Bienes culturales e “*interest analysis*”: una victoria
para España ante los tribunales de California
(*Cassirer v Thyssen-Bornemisza Collection Fund*)

Cultural property and “*interest analysis*”: a victory
for Spain before the California courts
(*Cassirer v Thyssen-Bornemisza Collection Fund*)

NICOLÁS ZAMBRANA TÉVAR
Associate Professor, KIMEP University
ORCID ID: 0000-0002-0695-3860

Recibido: 22.01.2024 / Aceptado: 25.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8459

Resumen: Este artículo comenta una sentencia que puede poner fin a un largo y complejo litigio que trata de la aplicación de la teoría de la ponderación de intereses en conflicto – “*comparative impairment approach*” – en materia de conflicto de leyes. También trata de la elección entre las normas de conflicto federales, o estatales. Este litigio es también muy relevante para la actual batalla que tiene lugar ante los tribunales norteamericanos, para recuperar obras de artes expropiadas por los Nazis y que se encuentran fuera de los Estados Unidos.

Palabras clave: conflicto de leyes, bienes culturales, prescripción adquisitiva, *lex rei sitae*, ponderación de intereses.

Abstract: This article discusses a court decision which may put an end to a long and complex case dealing with the application of the “*comparative impairment approach*” and with the choice between state and federal conflict of law norms. This case is also very relevant in the ongoing struggle before American courts, to recover works of art expropriated by the Nazis and which may be found outside the United States.

Keywords: conflict of laws, cultural property, adverse possession, *lex rei sitae*, *comparative impairment*.

Sumario: I. Introducción. II. El fallo del Tribunal de Apelaciones en 2024. III. Posible aplicación de la ley de terceros estados. IV. Conclusiones y predicciones.

I. Introducción

1. El pasado 9 de enero, el Tribunal Federal de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos falló a favor del Museo Thyssen Bornemisza, en un caso que se ha prolongado varias décadas. Un panel de tres jueces entendió que, aplicando las normas de conflicto del estado de California, España tiene un interés superior en la aplicación del Derecho español. La cuestión de la ley aplicable era esen-

cial porque, conforme a Derecho español, el Museo había adquirido la propiedad del cuadro por usucapción mientras que, conforme a Derecho de California, un poseedor de buena fe nunca puede adquirir la propiedad de un objeto robado.

2. En 1939, Lilly Cassirer fue despojada por los nazis de un cuadro de su propiedad, pintado por Pissarro. El cuadro reapareció en Estados Unidos, donde lo adquirió el Baron Thyssen en 1976, trasladándolo a su residencia de Suiza. En 1993 el cuadro fue adquirido por España, junto con toda la colección Thyssen. En el año 2000, Claude Cassirer, descendiente de Lilly, tuvo conocimiento de que el cuadro estaba expuesto en Madrid. En 2005, Claude demandó al Museo y a España ante un Tribunal Federal de Distrito de California, aunque más adelante España dejó de ser parte.

3. En 2010,¹ el Tribunal Federal de Apelaciones del Noveno Circuito entendió que el demandado no gozaba de inmunidad de jurisdicción conforme a la *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), lo que también determinaba la competencia judicial internacional de los tribunales norteamericanos.² En 2012 el Tribunal de Distrito falló a favor del Museo, entendiendo que la acción había prescrito, pero el mencionado tribunal de apelaciones revocó la sentencia y permitió que el litigio prosiguiera.³

4. De nuevo ante el Tribunal de Distrito, en 2015 el tribunal decidió que para determinar la ley aplicable al derecho de propiedad sobre el cuadro había que aplicar las normas federales de conflicto de leyes, que señalaban a la ley española como ley aplicable. Sin embargo, el tribunal advirtió que también aplicando las normas de conflicto de leyes del estado de California se llegaba a la misma conclusión.⁴

5. En un nuevo recurso, el Tribunal de Apelaciones confirmó, en 2017, que eran de aplicación las normas federales de conflicto de leyes y que éstas señalaban a la ley española como ley aplicable. Aplicando derecho español, el Tribunal de Apelaciones consideró que el Tribunal de Distrito debía decidir si la conducta del Museo, al adquirir el cuadro, había sido la de un encubridor, pues en ese caso el plazo de prescripción de la acción reivindicatoria sobre la propiedad del cuadro se vería prolongado, conforme al artículo 1956 del Código Civil.⁵

6. Más adelante, en 2019, el Tribunal de Distrito entendió que el Museo no era un encubridor, porque en 1993 no sabía que el cuadro había sido robado. También entendió que conforme a derecho español el cuadro pertenecía al Museo por prescripción adquisitiva, lo cual fue ratificado por el Tribunal de Apelaciones en 2020.⁶

7. Los demandantes recurrieron entonces ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que en 2022 decidió que en procedimientos iniciados conforme a la *FSIA* y en los que se hubiera despojado al estado extranjero de su inmunidad, el demandado debía ser tratado como una parte privada, lo que en este caso significaba que tanto el Tribunal de Distrito como el Tribunal de Apelaciones debieron haber aplicado las normas de conflicto del estado de California, porque esa es la regla general cuando un tribunal federal asume competencia, en casos en los que no están en juego los “intereses federales”.⁷

8. En 2023 el Tribunal de Apelaciones elevó una “cuestión prejudicial” al Tribunal Supremo del Estado de California, pidiéndole que le indicara si la ley aplicable al caso era la ley española o la ley

¹ *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 616 F.3d 1019 (9th Cir. 2010) (*en banc*) (“*Cassirer I*”).

² *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, 28 USC.

³ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 2012 WL 12875771, at *2 (C.D. Cal. May 24, 2012); *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 737 F.3d 613 (9th Cir. 2013) (“*Cassirer II*”).

⁴ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 153 F. Supp. 3d 1148 (C.D. Cal. 2015).

⁵ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 862 F.3d 951 (9th Cir. 2017) (“*Cassirer III*”).

⁶ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 2019 WL 13240413 (C.D. Cal. Apr. 30, 2019); *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 824 F. App'x 452 (9th Cir. 2020) (“*Cassirer IV*”).

⁷ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 596 U.S. 107, 117, 142 S.Ct. 1502, 212 L.Ed.2d 451 (2022) (“*Cassirer V*”).

de California, conforme a las normas de conflicto del estado de California. Sin embargo dicho Tribunal Supremo declinó la petición.⁸ Como ya se ha dicho, en enero de 2024 el Tribunal de Apelaciones falló que, aplicando las normas de conflicto de California, era aplicable la ley española y que, conforme a dicha ley, el Museo había adquirido la propiedad del cuadro por prescripción adquisitiva, conforme al artículo 1955 del Código Civil.⁹

9. Esta nota pretende comentar las cuestiones de ley aplicable de este largo y complejo procedimiento, centrándonos en esta última resolución de 2024 y poniéndola en su contexto. El problema más interesante de este litigio era determinar si, en un procedimiento derivado de una norma federal – la *FSIA* – los tribunales federales debían aplicar normas de conflicto federales o las normas de conflicto del estado donde se encuentren dichos tribunales federales. En este sentido se debe recordar que la propia Constitución de los Estados Unidos establece que el derecho federal prevalece sobre el estatal.¹⁰ Sin embargo, cuando ni la Constitución, una norma federal o un tratado digan otra cosa, la sentencia del conocido caso *Erie* estableció que los tribunales federales deben aplicar el derecho sustantivo estatal del foro.¹¹ En sede de derecho internacional privado esto significa que cuando no hay ninguna norma federal concreta de conflicto de leyes, los tribunales federales deben aplicar las normas de conflicto que se encuentren en las leyes y en la jurisprudencia de los estados donde se encuentren tales tribunales federales.¹²

II. El fallo del Tribunal de Apelaciones en 2024

1. “*Interest analysis*” y “*Governmental interest approach*”

10. Conforme al derecho internacional privado del estado de California, la determinación de la ley aplicable al fondo se realiza aplicando el llamado “*governmental interest approach*”, que pide al tribunal examinar el caso en tres etapas sucesivas. En la primera se comprueba si las leyes en conflicto son en realidad diferentes. En la segunda se examina si hay un conflicto de intereses entre los estados cuyas leyes entran en conflicto. Tal conflicto existe si tanto un estado como el otro tienen un interés real y legítimo en que se aplique su ley al caso en cuestión, a la luz de las circunstancias particulares del caso. En la tercera se examina la naturaleza y valor de dichos intereses y se comprueba cuál de los dos estados se vería más afectado en sus intereses y en su política legislativa, si se aplicara la ley del otro estado y no la suya propia – “*comparative impairment approach*”.

11. Para entender mejor el anterior enfoque de conflicto de leyes merece la pena remontarse a los orígenes de la llamada “*American choice-of-law revolution*”. En 1958, BRAINERD CURRIE publicó su famoso artículo comentando el caso *Millikin v Pratt* e introduciendo la teoría del “*interest analysis*” en el derecho internacional privado norteamericano.¹³ En dicho caso, una mujer residente en Massachusetts había ofrecido una garantía personal a un comerciante residente en Maine. La ley de Massachusetts no consideraba válidas tales garantías ofrecidas por una mujer, pero el derecho de Maine, sí. Aparentemente era una manera de proteger a las mujeres. Un tribunal de Massachusetts falló que la ley aplicable era la de Maine, como lugar donde se había concluido el contrato. Sin embargo CURRIE entendió que, cuando un estado legisla, no lo hace pensando en el alcance territorial de sus normas, en casos que tuvieran relación con más de un estado. Dado que el ámbito de aplicación de una norma no suele estar previsto y no lo estaba en este caso, había que preguntarse a qué mujeres quería proteger la ley de Massachusetts – es decir cuál era el alcance territorial de la norma – y la respuesta era que solamente a las mujeres de dicho estado. Por tanto, un tribunal de Massachusetts debía haber aplicado a la garantía la ley de Massachusetts y no la de Maine.

⁸ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, 69 F.4th 554 (9th Cir. 2023) (Cassirer VI).

⁹ *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 19-55616 (9TH cIR. 2024).

¹⁰ *US Constitution* Article VI §2.

¹¹ *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938)

¹² TREVOR C. HARTLEY, *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, 2009, p. 135.

¹³ *Millikin v Pratt* (1878) 125 Mass 374; Hartley, p. 515.

12. CURRIE reconocía que aquí había un conflicto entre el interés legislativo de Massachusetts y el de Maine, puesto que este último estado quería aplicar su propia ley para proteger la validez de los contratos concluidos dentro de su territorio. Existía, por tanto, un verdadero conflicto – un “*true conflict*” –, pero como el interés de un estado no puede prevalecer sobre el de otro, cada estado debía aplicar su propia ley a las personas y situaciones que entren dentro del ámbito de aplicación que se presumen que tienen.

13. No obstante, otros autores no se mostraron conformes con dicha imposibilidad de ponderar los intereses de un “*true conflict*” y elaboraron diferentes teorías para hacerlo. Una de ellas es la de WILLIAM F. BAXTER, que este autor denominó “*comparative impairment approach*” y conforme a la cual – como se ha comentado más arriba – el tribunal debe decidir qué interés estatal se ve menos afectado si la ley de dicho estado no es aplicada.¹⁴

2. Fase 1: leyes diferentes conflicto

14. Respecto a la primera etapa del análisis, estaba bastante claro que las leyes española y californiana eran diferentes. Si se aplicaba derecho de California, la propiedad del cuadro pertenecía a los demandantes, porque conforme a dicha ley un ladrón nunca puede transmitir un justo título sobre el bien robado y porque la ley californiana tampoco reconoce la prescripción adquisitiva sobre bienes muebles de carácter personal. En cambio, si se aplicaba derecho español, la propiedad del cuadro pertenecía al Museo, que sostenía haber poseído de buena fe el cuadro durante los tres años previstos por el artículo 1955 del Código Civil español.

15. Otra diferencia con la ley española era que la ley californiana establecía un plazo procesal máximo de seis años para interponer una acción de reivindicación de una obra de arte robada frente a museos, galerías de arte, casas de subasta y marchantes de arte. El plazo empezaba a correr desde que se tuviera conocimiento del paradero de la obra.¹⁵ Como se sabe, en algunos países del *Common Law*, como Estados Unidos, la prescripción de acciones se caracteriza como una cuestión procesal y por tanto suele ser de aplicación el derecho del foro. En el litigio se discutió si dicho plazo de seis años era de aplicación retroactiva, puesto que se había introducido mediante una reforma del código procesal de California de 2010, es decir, después de que se interpusiera la acción por los demandantes. Sin embargo, en 2016 el Congreso de los Estados Unidos aprobó una ley federal – la *Holocaust Expropriated Arte Recovery (HEAR)* – que establecía un plazo procesal de seis años desde que se descubriera el paradero de obras de arte expoliadas por los Nazis. Dicho plazo era de aplicación, cualquiera que fuera el plazo de la ley estatal y cualquiera que fuera el derecho aplicable al fondo.¹⁶

3. Fase dos: conflicto de intereses

16. En la segunda etapa, el tribunal examinó los intereses de política legislativa de España y de California. El tribunal concluyó que ambos ordenamientos tienen intereses similares, en cuanto que los dos buscan proteger la seguridad jurídica en lo referente a los títulos de propiedad, prevenir el robo e incentivar a los originales y legítimos propietarios de objetos robados para que reivindiquen su propiedad, dentro de un plazo razonable.

17. Sin embargo también había intereses diferentes. La ley española aseguraba a los residentes en España que su derecho de propiedad está protegido, tras poseer el bien en cuestión durante un determinado período de tiempo, mientras que la ley de California trata de luchar contra el robo, facilitar la devolución a las víctimas de robos y promover el ideal de que un comprador de buena fe que adquiere un

¹⁴ HARTLEY, p. 518.

¹⁵ *California Code of Civil Procedure* §338(3)(C).

¹⁶ *Holocaust Expropriated Arte Recovery (HEAR) Act of 2016*, Public Law 114–308—Dec. 16, 2016.

bien inmueble al final de una cadena de adquisiciones que empieza con el ladrón, no adquiere un título legítimo sobre dicho bien. Dicho interés de California es incluso más patente en lo referente a la adquisición de obras de arte robadas, dado el diferente plazo de prescripción establecido para obras de arte en general – especialmente para obras de arte expropiadas por los Nazis –, respecto a otros bienes muebles.

4. Fase tres: “*comparative impairment analysis*”

18. Como se ha dicho antes, la tercera etapa consiste en examinar cuál de los intereses estatales se vería más afectado si fuera subordinado al interés del estado cuya ley se aplicara al fondo del asunto. Este análisis no consiste en determinar cuál de los dos ordenamientos es mejor o más digno de aplicación sino, en definitiva, examinar cuál de los dos estados tiene un interés mayor o más protegible para regular la cuestión de fondo, dadas las circunstancias del concreto litigio.

19. El Tribunal de Apelaciones explicó que, para dicho análisis de los intereses estatales en conflicto, el Tribunal Supremo de California había identificado varios factores: la medida en que la norma en cuestión se aplica en la práctica o, al contrario, ha caído en desuso; el lugar donde tuvieron lugar los negocios jurídicos o conductas relevantes; y la medida en que la ley de uno de los estados impone obligaciones similares a las obligaciones impuestas por la ley del otro estado, así como la medida en que tales obligaciones impuestas por la ley de un estado tienen cabida dentro de o se pueden reconciliar con las leyes del otro estado.

20. Respecto al primer punto, el tribunal aceptó que ni España ni California han mostrado falta de interés en la aplicación de su propio derecho, como demostraban los informes que ambos estados presentaron como *amici curiae*. Además, el tribunal recalcó que era irrelevante que el plazo de seis años del artículo 1956 CCiv estuviera en disonancia con plazos similares de otros ordenamientos extranjeros, ya que la norma sobre la que se apoyaba el demandado era el artículo 1955 CCiv y, nuevamente, porque no se trataba de comprobar qué norma – la española o la californiana – era más útil socialmente.

21. Respecto al peso que había que dar al lugar de la transacción o de la conducta relevante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de California establecía que normalmente debe prevalecer el interés de un país por regular las conductas que tienen lugar dentro de sus fronteras. Dicho país también tiene interés en asegurar a las personas físicas y jurídicas que operan dentro de su territorio que se les aplicarán las normas de dicho territorio relativas a la limitación de su responsabilidad, en caso de que en el futuro vayan a juicio. En tal caso, un estado tiene interés en promover un grado tal de seguridad jurídica que permita a quienes operan dentro de ese estado o quieren invertir en él confiar en que se aplicará la ley de dicho estado. Por este motivo, la falta de aplicación de las leyes que limitan la responsabilidad en lo relativo a conductas que tienen lugar dentro de un territorio afecta significativamente a los reales y legítimos intereses de un estado en promover la confianza en la aplicación de sus leyes.

22. En lo que respecta al interés de California, como ninguna de las conductas relevantes tuvo lugar en ese estado y como la residencia de los demandantes en California era más bien un hecho fortuito, sin relación alguna con el caso, el Tribunal de Apelaciones entendió que el interés de California en aplicar su ley debía ser considerado menor. Igualmente, el tribunal entendió que un estado posee menos potestad normativa respecto a conductas que tienen lugar en otro estado.

23. La mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo de California en esta materia se refería sobre todo a casos de responsabilidad civil, no de derechos reales. Esta fue una de las razones por las que el Tribunal de Apelaciones elevó la mencionada cuestión prejudicial al Tribunal Supremo de California, pidiéndole que le dijera cómo aplicar el “*governmental interest approach*” a este caso, pero dicho tribunal supremo declinó hacerlo. En la sentencia del caso *McCann*, un antiguo residente de Oklahoma se vio

expuesto a asbestos mientras trabajaba en ese estado.¹⁷ Posteriormente se trasladó a California por otros motivos, se le diagnosticó cáncer y demandó en California a la empresa para la que había trabajado en Oklahoma. El tribunal de California aplicó la ley de Oklahoma – que consideraba prescrita la acción – porque no hacerlo afectaría al interés de Oklahoma en regular conductas que ocurrieran en su territorio. En este caso, dicho interés era el de favorecer a las empresas que operaran en Oklahoma, con un plazo de prescripción más breve, ya que dichas empresas podían legítimamente esperar que se aplicaría la ley de dicho estado. Además, el único punto de conexión del caso con California era que el demandante se había mudado a California – igual que en el caso *Cassirer* –, aunque no lo hubiera hecho precisamente para aprovecharse de la ley de California, más favorable a los demandantes. En el mismo sentido, las empresas de Oklahoma protegidas por la ley de este estado no tenían modo de saber o controlar a dónde se mudarían los potenciales demandantes. La posibilidad de que se aplicara una ley imposible de predecir afectaba al interés de Oklahoma de establecer un marco normativo en el que sus empresas pudieran confiar. Por último y por razones análogas, el interés de California en aplicar su propia ley se veía menos afectado y el coste del tratamiento médico del demandante en California, para sus contribuyentes, no fue considerado un interés suficiente.

24. De modo similar, en la sentencia del caso *Offshore Rental* la conducta relevante – un accidente laboral – había ocurrido en Luisiana, pero el Tribunal Supremo de California entendió que dicho estado tenía un interés vital en favorecer la libertad de empresa y las inversiones en su territorio, mediante una ley en la que sus empresas pudieran confiar. Dicho interés no podía ser desplazado por el hecho fortuito de que el demandante residiera en California.¹⁸

25. A la vista de esta jurisprudencia, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito entendió que el interés regulatorio de California descansaba únicamente en el hecho fortuito de que Claude Cassirer, el demandante original, se había mudado a California en 1980, cuando toda su familia creía que el cuadro seguía perdido. Ningún otro hecho relevante había tenido lugar en California. Por tanto, el interés de California era menor.

26. Por el contrario, aplicar la ley de California afectaría negativamente al interés de España en que se aplicara su propia ley. Dicho interés era mayor, puesto que la conducta relevante – la posesión de buena fe durante tres años conforme al artículo 1955 del Código Civil – había tenido lugar en España. Además, aplicar la ley de California significaría que España no podía ofrecer ninguna garantía, a quienes poseyeran bienes en España, de que no podían ser despojados de ellas por demandantes de California que todavía no supieran dónde se encontraban los bienes de los que se hubieran visto privados y quiénes los poseían en la actualidad. Además, los poseedores en España no tenían ningún modo de saber si los bienes que ahora poseían habían sido de propiedad de residentes en California, ni tenían ninguna posibilidad de hacer algo al respecto.

27. El Tribunal de Apelaciones también recordó que, en el momento de la adquisición de la colección Thyssen en 1993, España había exigido del Barón Thyssen una prenda por tres años que garantizara las obligaciones del vendedor, entre ellas la de transmitir un justo título sobre las obras de arte. No aplicar la ley española significaría que ninguna persona en España podría hacer uso de tales instrumentos de garantía, confiando en su eficacia conforme a la ley española, es decir, la ley del lugar donde se constituía tal instrumento.

28. Finalmente, el Tribunal de Apelaciones recordó que el Tribunal Supremo de California había establecido que este análisis comparativo sobre los intereses de las partes debía lograr la máxima eficacia posible de los fines subyacentes a las políticas legislativas todos los países implicados. Así, se debía examinar si la ley de un estado ya protegía los intereses del otro estado o si imponía deberes que

¹⁷ *McCann v. Foster Wheeler*, 225 P.3d 516, 527 (Cal. 2010).

¹⁸ *Offshore Rental Co. v. Cont'l Oil Co.*, 583 P.2d 721, 726 (Cal. 1978).

el otro estado ya impusiera. La razón era que se podía prescindir más fácilmente de la ley de un estado si su falta de aplicación sólo afectaba parcialmente a los intereses del estado cuya ley se dejaba de aplicar. En este caso, el tribunal concluyó que no aplicar la ley de California sólo afectaba parcialmente a los intereses de dicho estado en combatir el robo.

29. Por ejemplo, en el caso *Bernhard*, un cliente de un bar de Nevada, situado en la frontera con California, había tenido un accidente de coche en California.¹⁹ La víctima del accidente demandó al bar de Nevada por negligencia consistente en servir alcohol a conductores borrachos. La ley de Nevada limitaba la responsabilidad civil de sus propietarios de bares, pero la de California no. El tribunal entendió que la ley de California era aplicable. Aunque dicha aplicación incrementaba el riesgo de responsabilidad civil para los comercios de Nevada, el interés de este estado en proteger a sus comerciantes no se veía afectado de modo ilimitado en casos como éste, en que los comercios trataban activamente de atraer clientes del vecino estado de California. Por otro lado, aplicar una sanción civil californiana solo afectaba parcialmente a los intereses regulatorios de Nevada, dado que Nevada también perseguía este tipo de hechos – servir alcohol a borrachos –, aunque lo hiciera mediante leyes penales.

30. En el caso *Cassirer*, el Tribunal de Apelaciones entendió que aplicar la ley española solo afectaba parcialmente al interés de California de facilitar la recuperación de obras de arte robadas, porque la ley de California también contempla la posibilidad de que el propietario de un objeto robado pierda su propiedad, si deja pasar más de seis años desde que descubre el paradero de dicho objeto²⁰; y esto a pesar de que, conforme al derecho de California, un ladrón no puede transmitir un justo título y a pesar de que dicho derecho no contempla la prescripción adquisitiva de bienes muebles de carácter personal.

31. Por último, la ley española también protege el interés de California en prevenir los robos, puesto que el plazo para la prescripción adquisitiva se ve prolongado en caso de que se pruebe que el poseedor es un encubridor. En este caso, la prescripción adquisitiva no operaba si el Museo hubiera sabido que el cuadro era robado, “*a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta*” (artículo 1956 CCiv).

5. La determinación de la norma de conflicto aplicable: norma federal o californiana

32. El planteamiento del Tribunal de Apelaciones en su reciente sentencia de enero de 2024 no es nuevo. En efecto, el análisis de intereses que realiza ya fue realizado en términos muy similares por el Tribunal de Distrito en primera instancia, en 2015. De hecho, la sentencia de 2024 contiene muchas citas de las anteriores sentencias que componen la historia procesal de este complejo caso.

33. En 2015 el Tribunal de Distrito concluyó que, en procedimientos derivados de la *FSIA*, la jurisprudencia de los tribunales federales del noveno circuito llevaba a la aplicación de las normas federales de conflicto de leyes. Sin embargo y por prudencia, el Tribunal de Distrito analizó tanto la norma de conflicto federal como la de California, llegando en ambos casos a la conclusión de que era de aplicación la ley sustantiva española. En 2017 el Tribunal de Apelaciones también tuvo la oportunidad de analizar la cuestión de la ley aplicable pero fue menos cauteloso y decidió aplicar únicamente las normas de conflicto federales. Este tribunal afirmó que así lo establecía la jurisprudencia del caso *Schoenberg*²¹, que no había sido claramente modificada por la sentencia del caso *Sachs*.²² En esta última sentencia el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito tan solo afirmaba que podía ser apropiado aplicar las normas de conflicto de California.

¹⁹ *Bernhard v. Harrah's Club*, 546 P.2d 719, 723 (Cal. 1976)).

²⁰ *Supra* notas 12 y 13.

²¹ *Schoenberg v. Exportadora de Sal, S.A. de C.V.*, 930 F.2d 777, 782 (9th Cir. 1991)).

²² *Sachs v. Republic of Austria*, 737 F.3d 584, 600 n.14 (9th Cir. 2013).

34. El primer caso derivado de la *FSIA*, en el que el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito aplicó normas federales de conflicto de leyes, fue *Harris v. Polskie Linie Lotnicze*.²³ En este caso el tribunal explicó que la *FSIA* no proporcionaba normas de conflicto y que el *Restatement (Second) of Conflict of Laws* de 1971– una conocida compilación de jurisprudencia elaborada por el *American Law Institute* – proporcionaba “principios generales” de conflicto de leyes. Además, en esta y en posteriores sentencias, el tribunal basó su uso de normas federales de conflicto de leyes en que la competencia que otorgaba la *FSIA* era diferente de la competencia que otorgaban las normas de competencia habituales de los tribunales federales. Entre otras cuestiones, los tribunales federales de Estados Unidos tienen competencia para casos de *diversity*, es decir, cuando una de las partes no es residente en el estado del foro, en cuyo caso los tribunales federales sí tienen que aplicar normas de conflicto del estado del foro. Como la competencia que proporciona la *FSIA* no es en *diversity*, sino que es competencia en casos relativos a inmunidad soberana de estados extranjeros, los tribunales federales no deberían estar vinculados por las normas de conflicto del estado del foro.

35. Volviendo al caso *Cassirer* aquí comentado, en 2015 el Tribunal de Distrito aplicó el párrafo §246 del *Restatement* y concluyó que a la adquisición de un derecho real sobre un bien mueble por prescripción adquisitiva se le aplica la ley del estado donde se encontrara dicho bien en el momento en que se afirme que dicha adquisición tuvo lugar. Esta aplicación de la *lex rei sitae* se ve moderada por el hecho de que el estado donde se localice el bien tiene solo un “interés dominante” en que se aplique su propia ley. Sin embargo, citando varias veces al Profesor Calvo Caravaca, el Tribunal de Distrito entendió que, en materia de derechos reales, la protección de las justas expectativas de las partes es de mucha importancia y que el criterio de la *lex rei sitae* tiene la ventaja de su simplicidad, certeza, predecibilidad y uniformidad de sus resultados. Reforzando esta conclusión, el tribunal recordó que el cuadro ya llevaba en España más de veinte años, que la única relación del cuadro con California era que Cassirer se había mudado allí en 1980 y que el cuadro había estado físicamente en California durante muy poco tiempo.

36. Como se ve, también conforme al Derecho internacional privado federal, las normas de conflicto están sujetas a un ejercicio de ponderación de todas las circunstancias e intereses subyacentes. En 2017, el Tribunal de Apelaciones, hizo un ejercicio de ponderación de los intereses en conflicto aún mayor, en la aplicación de las normas federales de conflicto de leyes y del *Restatement*. Aunque ambas leyes – española y californiana – protegían las mismas políticas legislativas básicas en materia de derechos reales, el interés de España en aplicar su propia ley se apreciaba en que el Museo había adquirido el cuadro con fondos estatales. California, por otra parte, tenía un interés en proteger a los propietarios de obras de arte desposeídos, para lo cual el legislador de California había establecido un específico plazo de prescripción de acciones para la recuperación de obras de arte expropiadas por los Nazis.²⁴ Además, el Tribunal de Apelaciones también tuvo en consideración que era más difícil para un tribunal federal aplicar la ley de California que la española, a pesar de lo cual España seguía teniendo un interés mayor en aplicar su propia ley.

37. Por otro lado, la cautelar aplicación de las normas de California de conflicto de leyes por el Tribunal de Distrito en 2015 – las tres fases del “*Governmental interest approach*” – fue muy similar a la del Tribunal de Apelaciones en 2024. El Tribunal de Distrito recalcó más, si cabe, los intereses de España en aplicar su propia ley, como el hecho de que el Museo era un organismo estatal (*instrumentality*) que había recibido fondos estatales para adquirir la colección Thyssen y que el cuadro había estado en España durante veinte años. Además, aunque el *Code of Civil Procedure* de California, en su párrafo §338, establecía un plazo procesal de prescripción de la acción reivindicatoria de seis años, el mismo código permitía utilizar el plazo de prescripción de la ley extranjera en algunos casos (párrafo §361). Además, el Tribunal de Distrito consideró relevante que California no había establecido, pero tampoco había prohibido, adquirir bienes mediante usucapión, conforme a una ley extranjera. Por tanto, el interés de California en aplicar su propia ley era menor, puesto que aplicar la ley española no conducía a resultados que alteraran esencialmente los intereses de política legislativa de California.

²³ *Harris v. Polskie Linie Lotnicze*, 820 F.2d 1000, 1003 (9th Cir. 1987).

²⁴ *Supra*, nota 13.

38. Finalmente, y aparentemente para excluir que un posible *renvoi* llevara a la aplicación de una ley distinta, el Tribunal de Distrito en 2015 mencionó que las normas de conflicto españolas también conducían a la aplicación de la ley sustantiva española.

39. A pesar de que tanto el Tribunal de Distrito como el Tribunal de Apelaciones se habían decantado en alguna medida por las normas de conflicto federales, en 2022 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos concluyó que en procedimientos judiciales derivados de la *FSIA*, las normas de conflicto de leyes aplicables son las del estado del foro; es decir, las normas de California, puesto que el tribunal competente era un tribunal federal de distrito con sede en California. El Tribunal Supremo entendió que la citada sentencia del caso *Schoenberg* estaba muy poco razonada. Asimismo, adujo que todos los tribunales federales de apelaciones del país – excepto los del noveno circuito – aplicaban normas de conflicto del estado del foro.²⁵ Además, la *FSIA* era únicamente una norma sobre inmunidad soberana y sobre competencia judicial internacional y no una norma sustantiva.

40. Sin embargo, el argumento principal del Tribunal Supremo fue que la *Section 1606* de la *FSIA*, y la jurisprudencia que la aplicaba, ya establecían que cuando el estado extranjero no gozara de inmunidad, su responsabilidad sería la misma que la de cualquier individuo o persona jurídica.²⁶ El Tribunal Supremo entendió que esto implicaba que el estado extranjero debía ser juzgado conforme a las mismas leyes que se aplicarían en un procedimiento civil entre partes privadas y que, por ello, las normas de conflicto de leyes también debían ser las mismas que las que se aplicarían en un procedimiento entre partes privadas.

41. En el caso *Cassirer*, si demandante y demandado hubieran sido partes privadas, los tribunales federales no habrían dudado en aplicar las normas de conflicto de California porque, como se ha dicho, cuando una de las partes, en un procedimiento ante los tribunales federales, es extranjera o de otro estado – *diversity jurisdiction* –, el tribunal federal aplica las normas de conflicto del estado del foro.²⁷ Además, este era un caso relativo a derechos reales, sin implicaciones de derecho federal, lo que también impedía que los tribunales federales crearan, mediante su propia jurisprudencia, sus propias normas de conflicto federales.

42. Finalmente, en 2022 el Tribunal Supremo afirmó que la experiencia de otros tribunales federales aplicando la *FSIA* demostraba que aplicar las normas de conflicto del estado del foro no incrementaba el riesgo de incidentes diplomáticos con los estados demandados.

43. La decisión del Tribunal Supremo de 2022 puede tener importantes repercusiones en futuros litigios para la recuperación de obras de arte expropiadas por los Nazis.²⁸ Por ejemplo, aplicar las normas de conflicto del estado del foro puede llevar a una indeseable falta de uniformidad a la hora de establecer la responsabilidad de estados extranjeros demandados, en un tipo de litigios muy sensibles y con obvias connotaciones diplomáticas y políticas.²⁹

44. Por otro lado, parte de la doctrina entiende que las normas federales de conflicto se deberían aplicar solo a aquellos casos basados en la *FSIA* que tuvieran un claro componente federal. Uno de estos casos serían las demandas conforme a la *Section 1605A* de la *FSIA*: demandas contra estados acusados

²⁵ *Barkanic v. General Admin. of Civ. Aviation of People's Republic of China*, 923 F. 2d 957, 959–960 (CA2 1991); *Oveissi v Islamic Republic of Iran*, 573 F.3d 835, 841 (D.C. Cir. 2009); *O'Bryan v. Holy See*, 556 F.3d 361, 381 (6th Cir. 2009); *Northrop Grumman Ship Systems, Inc. v. Ministry of Defense of Republic of Venezuela*, 575 F.3d 491, 498(5th Cir. 2009); *DRFP, LLC v. Republica Bolivariana de Venezuela*, 945 F. Supp. 2d 890, 908 (S.D. Ohio 2013).

²⁶ *First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U. S. at 622.

²⁷ *Klaxon Co. v. Stentor Elec. Mfg. Co.*, 313 U. S. 487, 496 (1941).

²⁸ J. VASTANO, “Choice of Law and Nazi-Looted Art Restitution: *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*”, *American Journal of Trade and Policy*, 2022, Vol. 9, issue 2, p. 57.

²⁹ D.E. SEIDELSON, “The Foreign Sovereign Immunities Act: Whose Conflicts Law? Whose Local Law? *Barkanic v. General Administration of Civil Aviation of the People's Republic of China*”, *Brooklyn Law Review*, Vol. 58, Issue 2, 1992; ALYSSA PULLARA, “*Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation* 951, (9th Cir. 2017)”, *De Paul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, Vol. 28, Issue 2, Spring 2018, pp. 178-179.

de colaborar con terroristas, para no favorecer más a unas víctimas que a otras, dependiendo de donde residan dentro de los Estados Unidos.

45. En el caso *Cassirer* se aplicó la *Section 1605(a)(3)* de la *FSIA*, que permite demandas contra estados extranjeros, relativas a bienes expropiados en violación del Derecho internacional. Aplicar las normas estatales de conflicto de leyes en estos casos puede llevar a la aplicación de la *lex loci delicti* – ley del estado expropiador – con la posibilidad evidente de que los derechos del demandante desposeído se vean desprotegidos. En cambio, aplicar la *Section 6* del *Restatement (Second)* – norma de conflicto “federal” – podría evitar dicho indeseable resultado, porque dicha norma pide considerar las “necesidades de los sistemas interestatal e internacional”. Por el contrario, en las demandas de responsabilidad civil contra estados extranjeros por daños ocurridos dentro de Estados Unidos – *Section 1605(a)(5)* de la *FSIA* – no surgirían este tipo de problemas y sería más oportuno aplicar las normas de conflicto del estado del foro.³⁰

III. Posible aplicación de la ley de terceros estados

46. En 2017 el Tribunal de Apelaciones concluyó que aunque se aplicara la ley inglesa – ley aplicable al contrato de compraventa de 1993 –, ésta indicaría la aplicación de la ley española a la transmisión de la propiedad sobre la colección de arte.

47. También en 2017, el Tribunal de Apelaciones examinó la posibilidad de que el Museo hubiera adquirido la propiedad del cuadro conforme a la ley española, pero en el momento de la compraventa y no por usucapión. Para esto habría sido necesario que el Museo hubiera adquirido el cuadro de manos del Barón Thyssen y que este hubiera tenido un título de propiedad válido. El Barón adquirió el cuadro de la Hahn Gallery de Nueva York en 1976 pero, conforme a la ley de Nueva York, un ladrón no puede transmitir un justo título.

48. El Barón también podría haber adquirido la propiedad conforme a las normas suizas de prescripción adquisitiva puesto que, antes de llegar a España, la colección estaba en Lugano. Sin embargo, la ley suiza exigía la posesión de buena fe durante un plazo de cinco años. La ley suiza presume la buena fe pero tal presunción decaía si el poseedor no ejercitaba la diligencia exigida por las circunstancias en la averiguación del origen del bien. En 2017 el Tribunal de Apelaciones consideró que el examen de dicha diligencia debía realizarse ante el Tribunal de Distrito que, en 2019, dictaminó que había suficientes indicios para que el Barón hubiera investigado más profundamente en 1976 y por tanto no había buena fe.

49. Por tanto, a España solo le quedaba abierta la opción de la adquisición de la propiedad del cuadro mediante la posesión de buena fe durante tres años, tras la adquisición de 1993, dado que sí se consideró probado que en ese momento el Museo no había tenido ninguna sospecha razonable de que el cuadro fuera robado.

IV. Conclusiones y predicciones

50. A pesar de la duración y complejidad de este litigio, da la impresión de que los tribunales norteamericanos, desde el principio, han estado llegando a la misma conclusión a la que llegaría un tribunal europeo que aplicara, sencillamente, la *lex rei sitae*. El “*interest analysis*” y el “*comparative impairment approach*” parecen reducir el derecho internacional privado a un derecho de la extraterritorialidad, donde la aplicación de las normas de conflicto viene reemplazada por un análisis del ámbito

³⁰ H. SKLAR, “Choice of Law Under the Foreign Sovereign Immunities Act: *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation* and the Unresolved Disagreement Among the Circuits”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 47, 2016, pp. 1214-1217.

de aplicación del derecho sustantivo. No obstante, es cierto que la ponderación de todos los factores e intereses en conflicto, en algunas ocasiones, puede permitir mitigar la rigidez de la *lex rei sitae*.³¹

51. Los demandantes ya han anunciado que seguirán recurriendo, lo que en este caso significa solicitar una decisión *en banc* del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito;³² es decir, una nueva sentencia de 11 jueces o de todos los 29 jueces de los tribunales de apelaciones de ese circuito. Naturalmente, el tribunal se puede negar a examinar de nuevo este caso. También es teóricamente posible un nuevo recurso de *certiorari* ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aunque de las más de nueve mil peticiones que el tribunal recibe cada año solo examina un uno por ciento. No obstante, el lenguaje empleado en la sentencia de 2022 era tan emotivo y tan favorable a la posición de los demandantes que todavía podría haber sorpresas.

52. El ir y venir del litigio entre los tribunales de distrito, de apelaciones y tribunal supremo también da la impresión de que este caso es una patata caliente que muchos jueces quieren quitarse de encima. A esta idea contribuye el hecho de que la ley *HEAR*, que imponía un plazo procesal de prescripción de la acción de seis años, fuera cual fuera el derecho aplicable, se aprobó por el poder legislativo de California en 2016, justo antes de la sentencia de 2017, lo que hace sospechar que el legislador quería ayudar a los demandantes.³³ Además, incluso cuando en 2023 el Tribunal de Apelaciones ya sabía que tenía que aplicar la norma de conflicto de California, le pidió al Tribunal Supremo de California que le enseñara cómo hacerlo. También hay que tener en cuenta que, en varias ocasiones, los jueces de este caso han emitido en sus sentencias emotivas opiniones personales o votos particulares en el sentido de que incluso si el derecho le daba la razón al Museo, este tenía la obligación moral de devolver el cuadro. La opinión pública de Estados Unidos también parece indignada con la decisión del Tribunal de Apelaciones.³⁴

53. Por eso, no está de más preguntarse qué puede ocurrir si al final hay una sentencia definitiva que condene al Museo a devolver el cuadro. En tal caso habrá que examinar si tal sentencia es reconocible y ejecutable en España. Como escriben los profesores Calvo Caravaca y Carrascosas González, el control de la competencia judicial y la contrariedad al orden público son los dos posibles argumentos con los que denegar el reconocimiento a la sentencia.³⁵ Efectivamente, asumir la competencia judicial con base en la *FSIA* solamente, en un caso como este, puede parecer excesivo. Por otro lado, dichos profesores afirman que si se llegara a aplicar la ley de California, con su regla totalmente contraria a la prescripción adquisitiva de objetos robados, la sentencia resultante sería contraria al orden público español y casi de cualquier país europeo. Sin embargo, la mera diferencia entre el derecho aplicable y el español no implica contrariedad al orden público español. Además, la ley española no es tan distinta en sus objetivos, respecto a la ley californiana. La ley española protege a los adquirentes de buena fe con un plazo de usucapión de tres años con buena fe y la ley de California protege a los adquirentes de cualquier tipo imponiendo a los propietarios de obras de arte desposeídos un plazo procesal de seis años para interponer una acción reivindicatoria, desde que se descubre el paradero de la obra de arte.

No obstante también es posible que, para los demandantes y para la comunidad judía de Estados Unidos, una hipotética victoria en este caso sea suficiente como victoria meramente moral y como una pieza más en el rompecabezas de la jurisprudencia norteamericana, que ayude a futuros y similares litigios, con más oportunidades reales de que las obras de arte puedan ser efectivamente recuperadas.

³¹ HARTLEY, pp. 555, 701,702.

³² A. MARCOS, La batalla por el ‘Pissarro’ expoliado por los nazis continúa: la familia que lo reclama recurrirá la sentencia favorable al Thyssen, *El País*, 10 de enero de 2024 (<https://elpais.com/cultura/2024-01-10/la-batalla-por-el-pissarro-expoliado-por-los-nazis-continua-la-familia-que-lo-reclama-recurrira-la-sentencia-favorable-al-thyssen.html>).

³³ *Supra* nota 13.

³⁴ The LATimes Editorial Board, It’s outrageous that a Spanish museum refuses to return Nazi-looted art to the rightful heirs (<https://www.latimes.com/opinion/story/2024-01-13/editorial-outrageous-nazi-stolen-painting-spanish-museum>).

³⁵ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los Nazis, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2023), Vol. 15 No 2, pp. 241-246.