

La necesaria protección jurídica internacional del patrimonio histórico-artístico y cultural en Derecho internacional privado español: especial atención al *caso Cassirer*

The necessary international legal protection of historical, artistic and cultural heritage in Spanish private international law: special attention to the case of Cassirer

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

*Profesor Titular de Derecho internacional privado
Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)*

ORCID: 0000-0002-8313-2070

Recibido: 17.04.2024 / Aceptado: 22.05.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8969

Resumen: En un mundo globalizado, el patrimonio cultural es fundamental para la identidad y la memoria colectiva de una sociedad, y su preservación es un objetivo compartido entre distintas sociedades. A continuación, se analiza la importancia de la protección jurídica internacional del patrimonio histórico-artístico y cultural en el ámbito del Derecho Internacional Privado español, con un enfoque particular en el *Caso Cassirer*. Dicho caso involucra una reclamación de la familia Cassirer por la restitución de un cuadro de impresionante valor cultural, “Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie” de Camille Pissarro, que fue saqueado por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Este estudio resalta la importancia de la cooperación internacional y la armonización legal en la protección del patrimonio cultural, y promueve ejemplos prácticos sobre disputas de restitución de obras de arte saqueadas durante conflictos históricos, que plantean desafíos complejos en el ámbito legal.

Palabras clave: Derecho internacional privado, patrimonio histórico-artístico y cultural, protección jurídica internacional, *caso Cassirer*.

Abstract: In a globalised world, cultural heritage is fundamental for the identity and collective memory of a society, and its preservation is a shared objective between different societies. This paper analyses the importance of the international legal protection of historical, artistic and cultural heritage in the field of Spanish private international law, with a particular focus on the Cassirer case. This case involves a claim by the Cassirer family for the restitution of a painting of impressive cultural value, “Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie” by Camille Pissarro, which was looted by the Nazis during the Second World War. This study highlights the importance of international cooperation and legal harmonisation in the protection of cultural heritage, and provides practical examples of disputes over the restitution of works of art looted during historical conflicts, which pose complex legal challenges.

Keywords: Private international law, art-historical and cultural heritage, international legal protection, Cassirer case.

Sumario: I. Litigios privados internacionales sobre propiedad de bienes culturales muebles en Derecho internacional privado español. 1. Litigios sobre bienes muebles en general. 2. Litigios sobre recuperación de bienes culturales. 3. Restitución de bienes culturales: robo, confiscación y expolia-

ción. 4. *Caso Cassirer*. 5. Concepto e importancia jurídica de las “relaciones privadas internacionales”. 6. Razones que explican la frecuencia con que se litiga en Estados Unidos sobre arte robado por los nazis. II. Competencia judicial internacional. 1. Marco jurídico de referencia. 2. Foros de competencia judicial internacional en litigios sobre bienes muebles en general. 3. Foros de competencia judicial internacional en litigios sobre recuperación de bienes culturales. 4. Competencia judicial internacional de los tribunales de Estados Unidos sobre litigios de restitución de obras de arte. III. Determinación de la ley aplicable. 1. Marco jurídico de referencia. 2. Ley aplicable y bienes del patrimonio histórico español. 3. Ley aplicable y bienes del patrimonio histórico de otros países. 4. Ley aplicable y bienes culturales robados o exportados ilícitamente. IV. Especial referencia a la regulación del comercio internacional de bienes culturales y UE. 1. Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. 2. Exportación de bienes culturales. 3. Importación de bienes culturales. V. *Caso Cassirer*. 1. Argumentos de las partes y del juicio y argumentos del reclamante. 2. Argumentos del poseedor actual. 3. Análisis de conflictos de leyes. VI. Reflexiones finales.

I. Litigios privados internacionales sobre propiedad de bienes culturales muebles en Derecho internacional privado español

1. Litigios sobre bienes muebles en general

1. Los litigios privados internacionales en torno a la propiedad de bienes muebles en el Derecho internacional privado español abarcan una variedad aún más amplia de situaciones que trascienden el ámbito artístico y cultural. Estos litigios pueden originarse por diversas razones, tales como “desacuerdos en la titularidad”¹, dudas sobre la autenticidad de la obra, conflictos derivados de transacciones internacionales, y problemas relacionados con la sucesión de bienes.

2. La autenticidad de una obra de arte o de un bien cultural puede ser un tema de gran controversia y dar lugar a litigios significativos. La determinación de si una obra es genuina o una falsificación afecta directamente su valor y, por consiguiente, la legitimidad de cualquier transacción realizada. Estas disputas a menudo requieren la intervención de expertos en arte y pruebas técnicas detalladas².

3. Las transacciones internacionales de bienes muebles, principalmente en el mercado del arte, pueden ser especialmente propensas a conflictos derivados de transacciones internacionales. Diferencias en las legislaciones nacionales, desacuerdos sobre los términos del contrato, y las complicaciones en la entrega y el pago son fuentes comunes de litigio. Estos casos pueden implicar la aplicación de múltiples jurisdicciones y sistemas legales, lo que añade una capa de complejidad a la resolución de estos litigios.

4. Además, los litigios también pueden surgir en el contexto de la herencia y sucesión de bienes muebles, particularmente cuando estos tienen un valor artístico o cultural significativo. Las disputas pueden involucrar a herederos en diferentes países, aplicaciones conflictivas de leyes de sucesión, y la interpretación de testamentos y otros documentos legales. Estos casos pueden ser particularmente sensibles, ya que a menudo involucran no solo cuestiones legales, sino también relaciones familiares y emocionales³.

5. En este sentido, se incluyen casos donde la legislación aplicable puede variar dependiendo de la naturaleza del bien, su ubicación, y las jurisdicciones implicadas. Esto puede llevar a complejas situaciones donde se deben considerar diferentes sistemas legales y normativas, incluyendo, pero no limitándose, a leyes de propiedad, contratos internacionales, y regulaciones específicas de comercio y exportación.

¹ Estos desacuerdos surgen cuando hay reclamaciones conflictivas sobre la propiedad de un bien. Por ejemplo, un bien puede haber sido vendido a múltiples partes sin el conocimiento de estas, o puede existir una disputa sobre si la venta fue legítimamente autorizada por el propietario original. En el ámbito del arte, estas situaciones son frecuentes en casos donde la procedencia de una obra es incierta o disputada.

² Vid. INSTITUTO DE ARTE CONTEMPORÁNEO, “La autenticidad en el arte: Desafíos y enfoques, 2023, disponible en: <https://www.artetemporaneo.com>.

³ Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, “Sucesiones internacionales en España”, disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es>.

6. En el contexto de los bienes muebles artísticos y culturales, estos litigios adquieren una dimensión adicional. No solo se trata de resolver disputas sobre la propiedad física, sino también de abordar cuestiones relacionadas con la identidad cultural, la herencia histórica y la ética en la conservación y el comercio de estos bienes. El marco legal español, por tanto, debe ser capaz de navegar en estas complejidades, equilibrando la protección de los derechos individuales con la preservación del patrimonio cultural para las generaciones futuras.

7. El litigio no solo aborda cuestiones legales, sino que también invoca consideraciones éticas y morales profundas sobre la restitución de bienes culturales. La discusión sobre la propiedad del cuadro trae a la luz el debate más amplio sobre cómo las sociedades valoran y protegen su herencia cultural, así como la responsabilidad de las instituciones y coleccionistas en la corrección de injusticias históricas.

8. Este panorama jurídico se ve influenciado, y a menudo complicado, por la creciente globalización del mercado del arte y la cultura. La movilidad de bienes culturales a través de fronteras internacionales plantea desafíos únicos, especialmente en lo que respecta a la verificación de la procedencia, la lucha contra el tráfico ilícito, y la resolución de conflictos de leyes en un entorno globalizado.

2. Litigios sobre recuperación de bienes culturales

9. La recuperación de bienes culturales en el contexto del Derecho internacional privado español aborda casos especialmente delicados y de gran relevancia cultural y ética. Estos litigios a menudo implican bienes que poseen un valor incalculable desde el punto de vista histórico, artístico o arqueológico y que han sido objeto de desplazamiento, ya sea por medios ilícitos como el robo⁴, la expoliación durante conflictos⁵, o la exportación ilegal⁶.

10. La resolución de estos litigios en el marco del Derecho internacional privado español debe equilibrar los derechos legales de los actuales poseedores con la importancia de preservar el patrimonio cultural y respetar los derechos de las comunidades y naciones de origen. Se requiere un enfoque que considere no solo la legalidad, sino también la ética y la responsabilidad cultural.

3. Restitución de bienes culturales: robo, confiscación y expoliación⁷

11. Los procesos de restitución de bienes culturales robados, confiscados o expoliados pueden tener tanto una naturaleza jurídica civil⁸ como penal: robo, confiscación (a que daremos mayor énfasis debido al caso Cassirer subyacente), y expoliación.

⁴ Este tipo de litigio surge cuando se busca la restitución de obras de arte que han sido robadas. Los casos pueden ser particularmente complejos cuando las obras han pasado por varias manos y se encuentran en diferentes países. La determinación de la jurisdicción apropiada y la ley aplicable es un desafío clave en estos casos.

⁵ Los conflictos armados y las ocupaciones han llevado a menudo al saqueo sistemático de bienes culturales. La recuperación de estos bienes puede ser un proceso largo y complicado, que involucra cuestiones de derecho internacional, derechos de propiedad y consideraciones éticas.

⁶ El tráfico ilícito de bienes culturales es un problema global. Los litigios relacionados con la exportación ilegal de bienes culturales suelen requerir una cooperación internacional y el entendimiento de múltiples marcos legales, tanto a nivel nacional como internacional. *Vid.* A. ORTEGA GIMÉNEZ, "Litigios internacionales sobre propiedad de bienes culturales muebles en Derecho internacional privado español" (Capítulo XI), en A. ORTEGA GIMÉNEZ (Dir.), *Arte, Derecho y Comercio Internacional*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), diciembre 2022, pp. 219-242.

⁷ A. ALVARES-GARCÍA JÚNIOR, "Un enfoque integrador para la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural y los derechos en el ámbito del Derecho Internacional Privado", en *Bitácora Millennium DiPr*, n° 18, 2023, pp. 7-12. Disponible en: <https://www.millenniumdipr.com/ba-112-un-enfoque-integrador-para-la-proteccion-del-patrimonio-historico-artistico-y-cultural-y-los-derechos-humanos-en-el-ambito-del-derecho-internacional-privado>.

⁸ El proceso civil se enfoca en la recuperación del bien, y puede ser iniciado por el propietario legítimo o sus herederos, por la entidad que tenga competencia en la materia (en este caso podría ser una institución pública o privada de museos o una institución encargada de la protección del patrimonio cultural) o por quién tenga un interés legítimo en su recuperación.

Robo de obra de arte

12. El “robo” generalmente se refiere a la toma ilegal, y a menudo violenta, de la obra, sin el consentimiento de la víctima y con la intención de privarla permanentemente de la misma. Está tipificado⁹ en la mayoría de las legislaciones nacionales y, según su gravedad y las circunstancias específicas, se sanciona de forma diversa (desde multas hasta penas privativas de libertad)¹⁰. El cruce de fronteras de la obra genera frecuentes conflictos de jurisdicción (donde ocurrió el robo o donde se encontró la obra) y de ley aplicable (la del país del robo o la del país del hallazgo)¹¹. La cooperación internacional y el recurso a instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio de la UNESCO de 1970¹² o la Convención de UNIDROIT de 1995¹³ son relevantes para prevenir y resolver ese tipo de conflicto¹⁴.

Confiscación de obra de arte

13. Corresponde a la toma de propiedad de una obra por parte del Estado, incluso como resultado de un orden judicial¹⁵ (v.g., adquisición ilegal, preservación de interés público, etc.)¹⁶. El Derecho internacional privado juega un papel crucial en esos casos (determinación de la jurisdicción y ley aplicable y reconocimiento de las decisiones judiciales). La jurisdicción suele ser la del país donde ocurrió la confiscación, pero puede complicarse debido a las diferencias entre las leyes y procedimientos de los países implicados¹⁷. Algunos tratados, como el Convenio de la UNESCO de 1970 y la Convención de UNIDROIT de 1995, establecen reglas para ayudar en estos casos.

⁹ Es común la confusión entre los términos “robo” y “hurto”, aunque poseen distinciones legales importantes. *Grosso modo*, el robo requiere el uso de la fuerza o amenaza, mientras que el hurto no. La sustracción de “La Gioconda” (o “La Mona Lisa”) de Leonardo da Vinci del Louvre (1911) por el italiano Vincenzo Peruggia (arrestado dos años después cuando intentó vender la pintura en Florencia) no ha sido realizado con violencia (retirada del cuadro haciéndose pasar como personal de mantenimiento). A. FREUNDSCHUH, “Crime stories in the historical urban landscape: narrating the theft of the Mona Lisa”, en *Urban History*, vol. 33, Nº 2, 2006, pp. 274-292.

¹⁰ Vid. K. M. BURMON, “Challenges to study: Difficulties arising in studying fine art theft”, en *Global Perspectives on Cultural Property Crime*, Routledge, 2023, pp. 160-174.

¹¹ La ley aplicable también puede variar según el país en el que se encuentre la obra de arte robada. Algunos países tienen leyes más estrictas sobre la restitución de bienes culturales y la prescripción de delitos, mientras que otros pueden aplicar diferentes criterios en cuanto a la posesión y propiedad de obras de arte.

¹² El Convenio de la UNESCO de 1970 sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales busca prevenir su comercio ilegal. Este tratado exige que los Estados Parte adopten medidas para proteger y restituir los bienes culturales que hayan sido robados o exportados ilegalmente (BOE número 31, de 5 de febrero de 1986, pp. 4869 a 4872).

¹³ La Convención de UNIDROIT de 1995 complementa y refuerza el Convenio de la UNESCO de 1970. Este instrumento establece principios uniformes para facilitar la recuperación y retorno de dichos bienes entre países, promoviendo la cooperación internacional, la responsabilidad de los adquirentes y el respeto por el patrimonio cultural global (BOE número 248, de 16 de octubre de 2002, pp. 36366 a 36373).

¹⁴ Vid. A.L. LEVINE, “The need for uniform legal protection against cultural property theft: A final cry for the 1995 Unidroit convention”, en *Brooklyn Journal of International Law*, número 36, 2010, pp. 751-759.

¹⁵ T. CLACK y M. DUNKLEY, “Introduction: Culture, heritage, conflict”, en *Cultural Heritage in Modern Conflict*, Routledge, 2023, pp. 1-27. Un caso notable de confiscación fue el de la colección de arte del alemán Cornelius Gurlitt (Pablo Picasso, Henri Matisse, Marc Chagall, etc.), adquirida en gran parte durante la Segunda Guerra Mundial por su padre, que trabajaba como marchante para el régimen nazi. En 2012, las autoridades del país la descubrieron y, al año siguiente, más de 1.200 obras de su colección fueron confiscadas como parte de una investigación sobre su procedencia ilícita. Vid. J. MEMBA, “Colección Gurlitt: el arte que robaron los nazis”, *Tiempo*, Nº 1627, 2013, pp. 60-63.

¹⁶ C.E. SMITH, “World War II Art Restitution Exhibitions: A Step in the Right Direction or Not Far Enough?”, en *The iJournal: Student Journal of the Faculty of Information*, vol. 7, Nº 3, 2022, pp. 70-76; N. REVES, “Cultural heritage, international criminal law and protection of human rights between history and jurisprudence”, en *Yearbook of International & European Criminal and Procedural Law* 1, Nº1, 2023, pp. 197-247.

¹⁷ Vid. A. BICKFORD, “Nazi-Looted Art: Preserving a Legacy”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, Nº 49, 2017, pp. 115-127.

14. Existen diversas áreas legales afectadas por una confiscación (v.g., propiedad¹⁸, contratos¹⁹, sucesiones²⁰, inmunidad estatal, etc. En aquellos casos donde la confiscación se vincula con la comisión de delitos, la cooperación es vital²¹. Existen diversas iniciativas internacionales para prevenir y combatir este tipo de delito, facilitar las investigaciones y contribuir en la recuperación de activos²² (Conferencia de INTERPOL sobre la falsificación de obras de arte²³, Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso²⁴, etc.²⁵), además de acuerdos multilaterales²⁶ y bilaterales²⁷ que pueden entrar eventualmente en conflicto con otras obligaciones legales²⁸. Adicionalmente, se ha desarrollado normativa, jurisprudencia y doctrina relevante respecto al delito de lavado de activos y al decomiso en los ámbitos regional, internacional y comparado²⁹. Las regulaciones aduaneras también son importantes para controlar la importación y exportación de bienes culturales.

15. A parte de la cooperación judicial, el arbitraje y la mediación también abren paso en este campo³⁰. Instituciones como *Art Resolve*, *Court of Arbitration for Art (CAFA)*, *Art Law Centre*, *Art Dis-*

¹⁸ Problemas relacionados con la Ley aplicable; el trato jurídico distinto entre museos y colecciones privadas, etc. Además, algunos Estados otorgan inmunidad legal a las obras (integrantes de su patrimonio nacional), protegiéndolas de reclamaciones extranjeras (salvo que exista violación de acuerdos internacionales, consentimiento explícito del Estado propietario o que ocurra en el marco de un juicio penal por tráfico de drogas, corrupción o lavado de dinero). Vid. S. MANACORDA y C. DUNCAN, *Crime in the art and antiquities world: Illegal trafficking in cultural property*, Springer Science & Business Media, 2011.; V. FUENTES CAMACHO, “La lucha contra el tráfico ilícito internacional de obras de arte en el tránsito del segundo al tercer milenio”, en *Bitácora Millennium DIPr.*, N° 15 enero-junio 2022, pp. 1-32.

¹⁹ Problemas relacionados con la validez, efectos, capacidad legal de las partes, vicios de la voluntad, etc. Vid. M. WILSON, “Art disputes”, en *Art Law and the Business of Art*, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 349-381.

²⁰ Problemas relacionados con la Ley aplicable a la sucesión, identificación de los herederos y asignación de la propiedad de las obras, etc. (la cuestión gana mayor peso cuando tanto los herederos como las obras se encuentran en diferentes países). Normalmente se considera la ley del país donde el fallecido residía habitualmente en el momento de su muerte. No obstante, algunos países permiten a sus ciudadanos seleccionar la ley aplicable a su sucesión mediante un testamento o declaración similar.

²¹ Organización de los Estados Americanos. La Cooperación Judicial Internacional, 2013, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xl_curso_derecho_internacional_2013_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf.

²² UNODOC. Protección contra el tráfico de bienes culturales. Reunión del grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales, 28 de octubre de 2009. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/unodcccpcjeg12009crp1s.pdf

²³ La Conferencia de INTERPOL sobre la falsificación de obras de arte, celebrada en 2012, formuló una serie de recomendaciones para prevenir y combatir su falsificación a escala nacional e internacional. La entidad lleva combatiendo la delincuencia contra el patrimonio cultural desde 1946, y reúne a especialistas de todo el mundo para intercambiar conocimientos y definir buenas prácticas contra la falsificación documental. A parte de la publicación de informes sobre delitos que involucran a los bienes culturales, la organización cuenta con funciones de escaneo, búsqueda y notificación para ayudar a localizarlos, reducir su tráfico ilícito y aumentar las posibilidades de su recuperación. Su base de datos contribuye positivamente en la identificación, localización y recuperación de obras de arte y bienes culturales robados o desaparecidos.

²⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, “Manual de cooperación en el decomiso del producto del delito”. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Confiscation_Manual_Ebook_S.pdf

²⁵ UNESCO. Fighting the Illicit Trafficking. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000266098>

²⁶ La Haya, 1954 (BOE número 282, de 24 de noviembre de 1960, pp. 16189 a 16194) y su Segundo Protocolo, de 1999, para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (BOE número 77, de 30 de marzo de 2004, pp. 13410 a 13417), UNESCO, 1970, sobre la Prohibición de la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, Principios de UNIDROIT, 1995, sobre Objetos Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, 2001, Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003, Delincuencia Organizada Transnacional, 2007 (BOE número 233, de 29 de septiembre de 2003, pp. 35280 a 35297). Esta Convención establece normas para la extradición de personas acusadas de delitos, así como para la confiscación de activos obtenidos a través de actividades criminales. También establece procedimientos para la asistencia mutua en investigaciones y enjuiciamientos, incluyendo el intercambio de información, la realización de investigaciones conjuntas y la coordinación de acciones para recuperar activos ilícitamente adquiridos, etc.

²⁷ Por ejemplo, los acuerdos concluidos entre EE. UU. y Perú (1997), Italia (2001), Camboya (2003), Guatemala (2012) y Egipto (2016).

²⁸ Vid. S.T. GARCÍA-LOZANO, “Las obras de arte del Estado y su inmunidad”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2017, pp. 401-426.

²⁹ Vid. I. BLANCO CORDERO; E.F. CAPARRÓS; V. PRADO SALDARRIAGA; G. SANTANDER ABRIL y J. ZARAGOZA AGUADO, *OEA. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (5ª edición). Disponible en: https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf

³⁰ Respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, estos suelen tratar disputas sobre autenticidad, propiedad,

pute Resolution Centre of Canada, Resolution Center for Art (RCA), Alternative Dispute Resolution for Art (ADR Art), Fine Art Resolutions, etc. se especializaron en este tipo de disputas³¹.

16. En los conflictos armados transnacionales, el Derecho internacional privado también es crucial para abordar la responsabilidad civil por los daños causados a los legítimos propietarios de obras de arte³². Estos casos (protección y restauración de bienes culturales) suelen estar sujetos al derecho nacional e internacional³³ (pero escapa, hasta cierto punto, del propio DIH³⁴) y a menudo necesitan contar con la cooperación de diversos actores.

Expoliación de obra de arte

17. Es el saqueo ilegal y sistemático de bienes culturales, históricos o arqueológicos pertenecientes a una nación o comunidad, realizado por gobiernos extranjeros, fuerzas invasoras, ONGs y coleccionistas de arte. Suele ocurrir durante conflictos bélicos y ocupaciones y daña el patrimonio cultural de la comunidad afectada, dificultando el estudio y aprendizaje de su herencia. A pesar de los esfuerzos de organizaciones como la UNESCO, el problema persiste debido a la falta de colaboración entre los países, la persistencia de los conflictos y la elevada rentabilidad del mercado ilegal de bienes culturales. Cuestiones como la determinación de la jurisdicción competente y de la ley aplicable son fundamentales en casos en que se aprecia si el comprador adquirió la obra de buena fe y si el propietario “legítimo” tiene derecho a su devolución³⁵. Las pruebas presentadas y sus respectivas valoraciones para determinar la propiedad del bien y si es procedente su restitución³⁶ son difíciles y varían según las reglas procesales. Además, la competencia para iniciar un proceso legal depende de las normas de cada país.

4. Caso *Cassirer*

18. La restitución de obras de arte robadas ha emergido como un tema de profundo interés y complejidad dentro del derecho internacional privado. Este artículo examina un caso emblemático que ilustra

calidad y valor, y su cumplimiento puede ser más complejo debido a la naturaleza única de las obras de arte y la falta de un mercado estandarizado y transparente. Los plazos de prescripción también son factores relevantes (varían entre los países, repercutiendo incluso en su suspensión o interrupción).

³¹ Q. BRYNE-SUTTON, “Arbitration and mediation in art-related disputes”, en *Arbitration International*, vol. 14, N.º 4, 1998, pp. 447-456.

³² Los problemas más habituales conciernen a la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente para las reclamaciones de indemnización, la admisibilidad de la prueba de daños y la ejecución de sentencias extranjeras.

³³ Los Estados suelen tener sus propias reglas para salvaguardar el patrimonio cultural (promoción, protección, conservación, investigación, prevención del tráfico ilícito y facilitación de su devolución). Las regulaciones aduaneras también son importantes para controlar la importación y exportación de bienes culturales (permisos especiales, documentación de propiedad, autenticidad y origen, así como la imposición de aranceles y restricciones para evitar el tráfico ilícito). Algunos países permiten demandas civiles por daños y perjuicios generados por violaciones del DIH (EE. UU.: *Alien Tort Claims Act*). A parte, documentos como la Declaración de Bonn de 2015 sobre la Protección del Patrimonio Cultural Mundial y la Convención del Consejo de Europa de 2017 sobre Delitos contra el Patrimonio Cultural (que abordan el tráfico ilícito y la protección de ese patrimonio mediante medidas relacionadas con la prevención, la investigación, la sanción y el fortalecimiento de la cooperación transnacional) señalan la relevancia creciente en este ámbito.

³⁴ El DIH no tiene disposiciones explícitas sobre la compensación por daños y perjuicios. No obstante, existen principios de derecho internacional más amplios que pueden aplicarse a la responsabilidad civil (v.g., el de la reparación integral, que establece que un Estado que ha violado el derecho internacional tiene la obligación de reparar el daño causado).

³⁵ Las dificultades observadas en esos casos suelen concernir a: 1. Heterogeneidad legislativa (los Estados poseen leyes y regulaciones específicas en relación con la salvaguarda del patrimonio cultural, la adquisición de bienes culturales y la repatriación de objetos expoliados); 2. Soberanía y jurisdicción (las disputas en torno a la expoliación de bienes culturales pueden involucrar a diferentes Estados, cada uno con su propia soberanía y jurisdicción); 3. Derechos del legítimo propietario y del adquirente (en casos de expoliación, es esencial determinar si el adquirente obtuvo el objeto de buena fe y si el legítimo propietario ostenta el derecho a la restitución).

³⁶ K. BROWNE y R. MURRAY, “The Emergence of the International Protection of Cultural Heritage”, en *International Law of Underwater Cultural Heritage: Understanding the Challenges*, Cham, Springer International Publishing, 2023, pp. 107-191.

los desafíos legales, éticos y morales inherentes a la restitución de bienes culturales: un cuadro saqueado por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial, actualmente ubicado en Madrid, cuya propiedad se decide en un tribunal de California. Inicialmente adquirida por la familia Cassirer, prominentes coleccionistas de arte y mecenas en la Alemania prebélica, la pintura “Rue Saint-Honoré por la tarde, efecto de lluvia” se mantuvo como una joya en su colección privada hasta que fue arrebatada por los nazis en la década de 1930. La familia Cassirer, más específicamente Lily Neubauer-Cassirer, víctima de la persecución nazi, se vio forzada a dejar atrás sus posesiones, a cambio del salvoconducto de su familia fuera de Alemania.

19. Dichas operaciones de expropiación llevadas a cabo por los nazis estaban altamente organizadas y dirigidas por varias entidades, incluido el Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg (ERR), dedicado al saqueo de objetos culturales. Estas campañas se basaban en ideologías racistas y expansionistas, apuntando especialmente a colecciones judías en territorios ocupados. La sistemática catalogación y redistribución de las obras robadas pretendían enriquecer las colecciones alemanas y destruir o reprimir el patrimonio cultural de los pueblos sometidos. Tras su confiscación, la obra pasó por varias manos, siendo primero almacenada junto con otros tesoros robados en depósitos secretos nazis. Al finalizar la guerra, muchas de estas obras fueron recuperadas por los Aliados y devueltas a sus países de origen, pero otras tantas entraron en el mercado negro del arte, complicando su recuperación³⁷.

20. En el año 1951, se retoma la pista del cuadro, el cual aparece en la Frank Perls Gallery de Beverly Hill (EE.UU.), como propiedad de Herr Urban Thru Union Bank & Trust Co³⁸. En 1952, la Galería negocia su venta con Sydney Schoenberg, quien en este caso la incorpora a su colección, permaneciendo la pintura en Estados Unidos durante más de 20 años.

21. Mediante la promulgación de la Ley Federal de Restitución, la República Federal Alemana estaba obligada a “pagar compensación por los bienes que habían sido robados por las autoridades estatales o del partido nazi”³⁹. Con fundamento en dicha legislación, Lily Cassirer interpuso una demanda y, en 1958, Alemania reconoció a Lilly como propietaria del cuadro, llegando a un acuerdo de reparación subsidiaria en compensación por la pérdida.

22. Entre los años 1975 y 1976, el cuadro fue enviado en consignación a la Stephen Hahn Gallery de Nueva York. Al visitar la galería, el barón Hans Heinrich Thyssen-Bornemisza, desconociendo o no su historia completa, adquirió por 300.000,00 dólares la pintura para formar parte de su colección personal, que eventualmente se convertiría en la base de la colección del Museo Thyssen-Bornemisza, en Madrid.

23. La controversia empieza cuando Claude Cassirer, nieto de Lilly Cassirer, descubrió el paradero del cuadro al visitar el Museo Nacional Thyssen Bornemisza en 2000. En el 3 de mayo de 2001, Claude presentó una petición a España y a la Fundación “Colección Thyssen-Bornemisza” (FCTB) por la que solicitaba la devolución del cuadro. Como la petición fue rechazada, se inició un procedimien-

³⁷ Vid. H. FELICIANO, *El museo desaparecido: La conspiración nazi para robar las obras maestras del arte mundial*, Ediciones Destino, Barcelona, 2004.

³⁸ Vid. I. AMBROSIO LUNA, “Restitución de obras de arte expoliadas por el régimen nazi: principales aspectos jurídicos del caso Cassirer”, en *Revista Cultus et Ius*, nº 2, 2023, pp. 5-39; A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2023, Vol. 15, Nº 2, pp. 198-250; A. ORTEGA GIMÉNEZ, “TRIBUNA: Arte, Derecho y Comercio Internacional. A propósito del litigio sobre el cuadro «Rue ST. Honoré, Après midi, effet de pluie», del pintor impresionista francés Camille Pissarro” (artículo de opinión), *IBERLEY. El valor de la confianza*, Editorial COLEX, A Coruña, 6 de febrero de 2024; S. PÉREZ, “David Cassirer apelará la decisión de otorgar al Thyssen un Pissarro robado por los nazis”, *Agencia EFE, S.A.*, Madrid, 11 de enero de 2024; y A. ALVARES-GARCIA JÚNIOR, “Un enfoque integrador para la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural y los derechos en el ámbito del Derecho Internacional Privado”, en *Bitácora Millennium DiPr*, nº 18, 2023, disponible en: <https://www.millenniumdipr.com/ba-112-un-enfoque-integrador-para-la-proteccion-del-patrimonio-historico-artistico-y-cultural-y-los-derechos-humanos-en-el-ambito-del-derecho-internacional-privado>.

³⁹ Vid. S. ROMEIKE, “La justicia transicional en Alemania después de 1945 y después de 1898”, *International Nuremberg Principles Academy*, caso de estudio Nº1, Nuremberg, 2016, pp. 31 y ss., disponible en https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/Justicia_transicional_en_Alemania.pdf

to judicial el 10 de mayo de 2005 cuando Claude Cassirer, ciudadano norteamericano domiciliado en el Estado de California, acudió a los tribunales federales de California donde presentó una acción de restitución de la obra o una indemnización por daños y perjuicios para el caso de que no fuera posible su recuperación, contra España y la FCTB. La United Jewish Federation se adhirió posteriormente al proceso en calidad de *amicus curiae*.

24. La importancia de este caso radica no solo en su contexto histórico, marcado por el sistemático saqueo de arte perpetrado por el régimen nazi, sino también en las intrincadas cuestiones jurídicas que surgen al cruzarse jurisdicciones y sistemas legales distintos. De ahí que surjan una serie de preguntas cruciales en el contexto del derecho internacional privado español y la protección jurídica internacional del patrimonio histórico-artístico y cultural, que incluyen:

- Propiedad y procedencia: ¿Quién es el legítimo propietario de la obra? ¿Cómo se determina la propiedad legítima en casos donde la proveniencia de la obra es disputada o compleja?
- Protección del patrimonio histórico-artístico y cultural: ¿Cómo se equilibra el derecho de propiedad privada con la necesidad de proteger y preservar el patrimonio cultural de la humanidad?
- Competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable: ¿Bajo qué jurisdicción se debe resolver este litigio? ¿Qué ley es aplicable en un caso que involucra múltiples países y una obra de arte de importancia internacional?
- Aspectos éticos y morales: ¿Cuáles son las consideraciones éticas y morales en la posesión y exhibición de obras de arte, especialmente aquellas con un pasado histórico controvertido?
- Restitución y reparación del daño: En casos de arte expoliado o adquirido bajo circunstancias cuestionables, ¿cuáles son los mecanismos apropiados para la restitución o reparación?

25. Además, el caso pone de relieve la creciente tendencia hacia la cooperación internacional en la protección de bienes culturales y el papel crucial de las convenciones internacionales, como la Convención de la UNESCO de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales⁴⁰, en la conformación de las normativas nacionales sobre restitución.

5. Concepto e importancia jurídica de las “relaciones privadas internacionales”⁴¹

26. El “objeto” de una disciplina jurídica es el “conjunto de relaciones sociales” que tal disciplina jurídica regula⁴². Pues bien: el objeto del Derecho internacional privado son las “situaciones privadas internacionales”. Al respecto, cabe destacar varios aspectos:

- 1º) Las “situaciones privadas internacionales”, debido a su carácter “internacional”, suscitan “dificultades jurídicas especiales”. En efecto, estas situaciones exigen la precisión de los tribunales competentes, de la legislación estatal aplicable y de la eficacia de resoluciones extranjeras
- 2º) Estas “situaciones privadas internacionales” exigen la presencia de una rama del Derecho específica que las regule: el Derecho internacional privado (*the applicable rules and doctrines on choice of law*)⁴³.

⁴⁰ “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales”, UNESCO, <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-medidas-que-deben-adoptarse-prohibir-e-impedir-importacion>.

⁴¹ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2023, Vol. 15, Nº 2, pp. 217-219.

⁴² A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 124-125.

⁴³ Vid., J.M. CARRUTHERS, “Cultural Property and Law - An International Private Law Perspective”, en *Juridical Review*, 3,

- 3º) El Derecho civil, mercantil y procesal de cada Estado son disciplinas jurídicas diseñadas para regular, exclusivamente, situaciones privadas “internas”, pero no para regular situaciones privadas “internacionales”.

27. Visto que el objeto del Derecho internacional privado son las “situaciones privadas internacionales”, resulta necesario analizar con detalle qué se entiende por situación “privada” y qué se entiende por situación “internacional”.

28. Se conoce como “situación jurídica privada” aquella cuyos sujetos intervinientes son sujetos particulares o bien actúan en calidad de tales. Los sujetos de una situación jurídica “privada” ocupan una “posición jurídica de igualdad”. Los sujetos privados no disponen de poderes exorbitantes o privilegiados con arreglo a la Ley. Son particulares, sujetos privados. No operan como autoridades públicas dotadas de “poderes exorbitantes” atribuidos por el Derecho público. Por ello se habla de “relaciones jurídicas horizontales”.

29. En consecuencia, el concepto de “situación privada” cubre las siguientes relaciones jurídicas:

- 1º) Relaciones jurídicas en las que intervienen sujetos particulares. Estas relaciones pueden adoptar una modalidad “contradictoria” o una modalidad “no contradictoria”⁴⁴.
- 2º) Relaciones jurídicas en las que interviene un sujeto de Derecho público pero que actúa sin “potestad de imperio”⁴⁵. En la actualidad es muy frecuente la intervención del Estado y demás organismos públicos en la vida económica, mediante la realización de actividades desligadas de la función pública *stricto sensu*. Visto que tales entes participan en el comercio internacional despojados de su potestad de *imperium*, puede afirmarse que operan como “sujetos privados”, y por tanto el Derecho Público no es aplicable. Precisar cuándo un sujeto público interviene con o sin “potestad de *imperium*” no es nada sencillo. Esta cuestión surge con frecuencia en relación con los contratos internacionales en los que participa el Estado como parte del contrato.

30. El Derecho internacional privado regula las situaciones privadas “internacionales” y no las situaciones jurídicas privadas meramente internas. Ahora bien, la distinción entre “situaciones internas” y “situaciones internacionales” es más difícil de lo que parece. Ello es así porque hay muchos tipos de elementos extranjeros, de diferente naturaleza y de intensidad diferente. Además, como han indicado algunos autores, en la actualidad todo está conectado con todo y la práctica totalidad de las situaciones jurídicas contienen elementos extranjeros en mayor o menor medida. Por ello, multitud de tesis doctrinales han tratado de perfilar cuándo una situación jurídica privada es “internacional”. La más relevante es la tesis del “elemento extranjero puro”⁴⁶.

31. Según la tesis del “elemento extranjero puro”, una situación privada manifiesta carácter “internacional” cuando presenta, al menos, un “elemento extranjero” (*Sachverhalt mit Auslandsberührung*), cualquiera que sea dicho “elemento”. El caso presenta “elementos extranjeros”, por lo que es “interna-

2001, pp. 27-45; M. WELLER, “Kollisionsrecht und NS-Raubkunst: U.S. Supreme Court”, *Entscheidung*, vol 21, April 2022, 596 U.S. 142 S.Ct. 1502 (2022) – Cassirer et al./ Thyssen-Bornemisza Collection Foundation”, *IPRax*, 2023, 1, pp. 97-100 (p. 97).

⁴⁴ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 125.

⁴⁵ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 125-126.

⁴⁶ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 127.

cional” y debe ser regulado por el Derecho internacional privado. Esta tesis es la mayormente seguida por la jurisprudencia española⁴⁷.

32. A la luz de lo anteriormente expuesto, ya estamos en condiciones de responder a dos preguntas:

- 1ª) Si la acción reivindicatoria de judíos estadounidenses contra la Fundación Thyssen-Bornemisza / el Estado español es una situación privada internacional. La respuesta es afirmativa. En efecto, como hemos visto una situación privada internacional es una relación jurídica multiconectada con los ordenamientos jurídicos de varios Estados, con independencia de cuál sea su naturaleza (personal, real o local o conductista). En el caso Pissarro, hay: a) *Elementos personales*: Los propietarios o poseedores del cuadro tenían distintas nacionalidades o domicilios en diversos Estados (Alemania, Países Bajos, California, Missouri, Nueva York, Suiza, España). b) *Elementos reales*: El cuadro ha estado en cada uno de ellos. En España, desde hace 30 años. c) *Elementos locales o conductistas*: El cuadro ha sido objeto de sucesivas ventas en Alemania (1939), Estados Unidos (1951), Suiza (1976) y España (1992). Tiene, pues, razón M. Weller, cuando destaca que es propio de los procedimientos de arte saqueado por los nazis que los objetos reclamados se encuentren ellos mismos “al final de una larga cadena de transmisiones con un número de elementos extranjeros” (*at the end of a long chain of transfers with a number of foreign elements*)⁴⁸.
- 2ª) ¿Cuáles son los problemas jurídicos fundamentales que hay que resolver en tales supuestos? El Derecho internacional privado. proporciona respuesta jurídica a *tres grandes cuestiones* (F. Vischer)⁴⁹: 1º) ¿Son competentes los órganos jurisdiccionales u otras autoridades públicas españolas para entrar a conocer del fondo del problema jurídico que plantea una situación privada internacional?; 2º) Si la respuesta al interrogante anterior es afirmativa, ¿cuál es, entonces, el Derecho aplicable a la situación privada internacional?; 3º) ¿Cuáles son los efectos jurídicos que producen en España los actos y decisiones extranjeras relativas a situaciones privadas internacionales? De este modo, el contenido del Derecho internacional privado está compuesto por tres “sectores de normas” que dan respuesta a los interrogantes anteriores: a) Competencia judicial internacional; b) Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales; c) Validez extraterritorial de actos y decisiones extranjeras⁵⁰.

6. Razones que explican la frecuencia con que se litiga en Estados Unidos sobre arte robado por los nazis⁵¹

33. Desde un *punto de vista sociológico*, como ha señalado J.P. Rapp, son varios los *factores* que explican el gran número de litigios sobre arte robado por los nazis que se han desarrollado y continúan llevándose ante los tribunales estadounidenses: *muchos judíos* se fueron a vivir a los Estados Unidos durante o después de la guerra; muchas obras de arte con un pasado nazi se encuentran en Estados Unidos,

⁴⁷ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 127.

⁴⁸ Vid. M. WELLER, “Kollisionsrecht und NS-Raubkunst: U.S. Supreme Court”, *Entscheidung vom 21. April 2022*, 596 U.S. 142 S.Ct. 1502 (2022) – Cassirer et al. / Thyssen-Bornemisza Collection Foundation”, *IPRax*, 2023, 1, pp. 97-100 (p. 97).

⁴⁹ F. VISCHER, “Bemerkungen zum Verhältnis von internationaler Zuständigkeit und Kollisionsrecht”, en *Mélanges Alfred E. von Overbeck*, Fribourg, 1990, pp. 349-377.

⁵⁰ A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido”, en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 158; M. FRIGO, *Circulation de biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, 2016.

⁵¹ Vid., A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2023, Vol. 15, Nº 2, p. 219.

que es el *mayor mercado de arte del mundo*; los tribunales estadounidenses se ganaron la reputación de ser un foro con *claras ventajas* para las demandas de restitución de obras artísticas⁵².

34. Desde un *punto de vista jurídico* esas claras ventajas tienen que ver con la reglamentación por el Derecho de los Estados Unidos de la transmisión de la propiedad de los bienes muebles, la competencia internacional de sus tribunales y ciertas peculiaridades del procedimiento⁵³.

II. Competencia judicial internacional

35. La competencia judicial internacional en litigios relacionados con bienes muebles, especialmente aquellos de valor histórico-artístico y cultural, es un aspecto crucial en el Derecho internacional privado español. Esta sección aborda los marcos jurídicos y los foros de competencia en casos transfronterizos.

36. El caso Cassirer contra la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza es directamente relevante para el litigio del cuadro de Pissarro. En este litigio, los herederos Cassirer buscan la restitución de la obra de arte que argumentan fue robada por los nazis. A través de varias instancias judiciales, este caso ha examinado cuestiones como la aplicabilidad de la ley española versus la ley de California, el concepto de posesión de buena fe y el impacto de los tratados internacionales en la determinación de la propiedad legítima⁵⁴.

37. En el proceso de judicialización, la primera cuestión procesal planteada por parte de España y la FCTB fue la excepción de falta de competencia de la jurisdicción norteamericana para conocer del asunto. Sin embargo, esta excepción no prosperó, viéndose rechazada tanto por el District Court - Juzgado de Primera Instancia del Distrito-, como posteriormente por otros tribunales competentes de los recursos y apelaciones. Por ello, al final, el proceso se mantuvo en California. A continuación, veremos las motivaciones.

1. Marco jurídico de referencia

38. El marco jurídico para determinar la competencia judicial internacional en España es una estructura compleja que incorpora diversas fuentes legales, tanto a nivel nacional como internacional. Este marco es esencial para abordar la naturaleza multifacética de los litigios que involucran bienes culturales y artísticos en un contexto globalizado.

39. La legislación española establece principios generales sobre jurisdicción y competencia judicial. El Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil proporcionan las bases para determinar la competencia en asuntos civiles y comerciales, incluyendo aquellos relacionados con bienes muebles.

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

⁵² Vid., J.P. RAPP, *NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten: aktuelle Entwicklungen der restitution litigation in den USA*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2021, p. 24.

⁵³ Vid., M.J. BAZYLER, *Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America's Courts*, New York, 2003; J.P. RAPP, *NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten: aktuelle Entwicklungen der restitution litigation in den USA*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2021, pp. 39 y ss.

⁵⁴ Vid. C. M. CALLAHAN, C. T. BEA, Y S. S. IKUTA, "DAVID CASSIRER; THE ESTATE OF AVA CASSIRER; UNITED JEWISH FEDERATION OF SAN DIEGO COUNTY, a California nonprofit corporation, *Plaintiffs-Appellants*, v. THYSSSEN-BORNEMISZA COLLECTION FOUNDATION, an agency or instrumentality of the Kingdom of Spain, *Defendant-Appellee*", *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, n° 19-55616, California, 2022, pp. 1-39, disponible en: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2024/01/09/19-55616.pdf>.

bis)⁵⁵ es crucial. Este reglamento establece reglas claras sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre los Estados Miembros, lo que es especialmente relevante en litigios transfronterizos sobre bienes culturales.

41. España es parte de varios tratados internacionales y convenios bilaterales que afectan la competencia judicial en materia de bienes culturales. Por ejemplo, la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, y la Convención de la UNESCO de 1970⁵⁶.

42. Además de las leyes generales sobre competencia judicial, existen regulaciones específicas para la protección y recuperación de bienes culturales. Estas incluyen leyes nacionales sobre patrimonio cultural, así como acuerdos internacionales destinados a combatir el tráfico ilícito de bienes culturales.

43. Este marco jurídico interconectado permite a las cortes españolas y a los litigantes navegar en el complejo paisaje legal de los litigios internacionales sobre bienes culturales, equilibrando los principios del derecho internacional privado con las especificidades del patrimonio cultural.

2. Foros de competencia judicial internacional en litigios sobre bienes muebles en general

44. En el ámbito del Derecho internacional privado, determinar el foro competente para resolver litigios sobre bienes muebles es un proceso que requiere un análisis detallado de varios factores clave. Estos factores son fundamentales para garantizar que los litigios se resuelvan de manera justa y eficiente, considerando la naturaleza transfronteriza de muchas de estas disputas.

45. Uno de los criterios primarios para determinar la competencia es la ubicación física del bien en disputa. Esto es particularmente relevante en casos donde los bienes muebles, como obras de arte o antigüedades, han cruzado fronteras internacionales. El principio de la *lex rei sitae* (la ley del lugar donde se encuentra el bien) a menudo juega un papel importante en estos casos.

46. Otro factor crucial es la residencia habitual de las partes involucradas en el litigio. En situaciones donde las partes residen en diferentes jurisdicciones, se debe determinar cuál de estas jurisdicciones es la más apropiada para resolver el litigio, tomando en cuenta la conexión de las partes con cada jurisdicción y la facilidad para acceder a la justicia.

47. En litigios que surgen de transacciones contractuales, como la compra-venta de bienes muebles, el lugar de ejecución del contrato puede ser un factor determinante. Esto puede ser especialmente relevante cuando el contrato especifica una jurisdicción o un foro particular para la resolución de disputas.

48. Además de los criterios mencionados, los foros de competencia pueden estar influenciados por disposiciones contenidas en convenios internacionales y regulaciones de la Unión Europea. Por ejemplo, el Reglamento Bruselas I bis establece reglas específicas sobre la competencia judicial en la UE, que pueden ser aplicables en litigios transfronterizos.

49. La elección del foro competente en estos litigios es una cuestión compleja que requiere equilibrar la eficiencia procesal, los derechos de las partes, y la relevancia de cada jurisdicción con respecto al bien y las circunstancias del caso.

⁵⁵ Reglamento (UE) N.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. *DOUE*, L 351/1, de 20 de diciembre de 2012.

⁵⁶ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención, *UNESCO*, La Haya (Países Bajos), 14 de mayo de 1954, disponible en: <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-proteccion-bienes-culturales-caso-conflicto-armado-y-reglamento>.

3. Foros de competencia judicial internacional en litigios sobre recuperación de bienes culturales

50. La determinación de foros competentes en litigios internacionales sobre la recuperación de bienes culturales es una tarea compleja, influenciada por múltiples factores y marcos legales. Estos litigios, a menudo, involucran aspectos únicos debido a la naturaleza especial de los bienes culturales y su importancia para las naciones y comunidades de origen.

Lugar de descubrimiento o recuperación del bien cultural

51. La determinación del foro competente en litigios relacionados con la recuperación de bienes culturales normalmente comienza con el lugar donde el bien fue descubierto o recuperado. Este factor es crucial por varias razones:

- a) **Jurisdicción local sobre bienes descubiertos:** En muchos casos, la ley del lugar donde se descubre un bien cultural otorga jurisdicción a las autoridades locales para tratar asuntos relacionados con dicho bien. Esto es particularmente relevante en casos de hallazgos arqueológicos, donde los bienes pueden ser considerados parte del patrimonio nacional del país en el que se encuentran.
- b) **Protección del patrimonio cultural:** Los países suelen tener leyes específicas que protegen los bienes culturales descubiertos en su territorio. Estas leyes están diseñadas para preservar el patrimonio cultural y pueden incluir restricciones sobre la exportación, venta o transferencia de dichos bienes⁵⁷.
- c) **Cooperación internacional en casos de tráfico ilícito:** Cuando los bienes culturales son descubiertos en un contexto que sugiere tráfico ilícito, la jurisdicción del lugar de descubrimiento es fundamental. Esto se debe a la necesidad de cooperación internacional para investigar y resolver estos casos, en coordinación con INTERPOL y la UNESCO.
- d) **Aspectos procesales y prácticos:** La jurisdicción del lugar de descubrimiento también puede ser preferible por razones prácticas y procesales. Investigar el origen de un bien, establecer su autenticidad y determinar su valor cultural es más fácil en el lugar donde se encuentra el bien, aprovechando los recursos y conocimientos locales.
- e) **Consideraciones éticas y morales:** Además de las leyes, las consideraciones éticas y morales juegan un papel importante en la determinación de la competencia. Existe un creciente reconocimiento de la importancia de respetar el patrimonio cultural y los derechos de las comunidades y naciones de origen, lo que puede influir en la decisión de mantener los litigios en el lugar de descubrimiento.

País de origen del bien cultural

52. El país de origen de un bien cultural es de vital importancia en la determinación de la competencia judicial en litigios internacionales, especialmente en contextos de recuperación de bienes culturales, reflejando un reconocimiento de su conexión intrínseca con estos bienes y su papel en la preservación del patrimonio cultural global. Esta consideración se basa en varios principios y prácticas legales:

- a) **Reivindicación de la propiedad cultural:** Los países de origen suelen reivindicar la propiedad sobre bienes culturales que forman parte de su patrimonio histórico y cultural. En casos de expoliación o exportación ilegal, estos países pueden buscar activamente la restitución y repatriación de estos bienes.

⁵⁷ Vid. MINISTERIO DE CULTURA, "Introducción a los niveles de protección del Patrimonio Cultural", disponible en: <https://www.cultura.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-prottegidos/niveles-de-proteccion/introduccion.html>

- b) **Legislación nacional aplicable en materia de patrimonio histórico-artístico y cultural:** La mayoría de los países tienen leyes específicas que rigen la protección y gestión de su patrimonio cultural. Estas leyes incluyen disposiciones sobre la recuperación de bienes culturales que han sido ilegalmente removidos de su territorio.
- c) **Cooperación internacional:** El país de origen puede basarse en tratados internacionales, como la Convención de la UNESCO de 1970 y la Convención de UNIDROIT de 1995, para fundamentar su reclamación y buscar cooperación internacional en la recuperación de bienes culturales. Estos tratados establecen marcos para la repatriación y proporcionan mecanismos para la resolución de disputas.⁵⁸
- d) **Intereses culturales y éticos:** Más allá de las cuestiones legales, los intereses culturales y éticos juegan un papel importante, debido a que la restitución de bienes culturales al país de origen se ve como un acto de justicia histórica y una forma de preservar y respetar la identidad cultural de una nación o comunidad.
- e) **Competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable:** Los tribunales en el país de origen pueden ser considerados competentes para juzgar casos relacionados con la recuperación de bienes culturales, especialmente cuando las leyes nacionales han sido violadas, como en casos de robo o exportación ilegal.

Lugar de la transacción o donde surgió el litigio

53. El lugar donde se realizó la transacción o donde surgió el litigio sobre un bien cultural es un factor determinante en la identificación del foro competente para litigios internacionales por varias razones:

- a) **Jurisdicción basada en el lugar de la transacción:** En casos donde la compra, venta o transferencia de un bien cultural se llevó a cabo, la jurisdicción local puede reclamar competencia sobre los litigios derivados de dicha transacción. Esto es especialmente relevante en casos de disputas contractuales o cuestiones relacionadas con la interpretación de los términos y condiciones de la venta.
- b) **Aplicación de la ley local:** El lugar de la transacción generalmente implica la aplicación de la ley local en términos de contratos comerciales y normativas de transferencia de bienes. Esto puede incluir aspectos como la validez del contrato, la representación de las partes y el cumplimiento de las normativas locales sobre comercio y exportación de bienes culturales.
- c) **Facilidad de acceso a evidencias y testigos:** Resolver un litigio en el lugar donde ocurrió la transacción o disputa puede facilitar el acceso a cruciales evidencias y a testigos. Esto es importante en casos donde la documentación de la transacción o las declaraciones de las partes y testigos son clave para el caso.
- d) **Consideraciones prácticas y logísticas:** La elección de este foro puede ser motivada por consideraciones prácticas, como la disponibilidad de recursos legales, la facilidad de procedimientos legales, y la proximidad a las partes involucradas en el litigio.
- e) **Coherencia con normas internacionales:** En el contexto de bienes culturales, las disputas sobre la transacción pueden involucrar aspectos de derecho internacional. La elección del lugar de la transacción como foro competente puede ser coherente con normas y tratados internacionales que regulan el comercio de bienes culturales.

54. En todo caso, la recuperación de bienes culturales en litigios internacionales implica una serie de consideraciones especiales que van más allá de los aspectos puramente legales. Estas consideraciones especiales, que requieren un enfoque equilibrado y sensible, son fundamentales para entender la complejidad y sensibilidad de estos casos:

⁵⁸ Convención de 1995. Convenio UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, *UNIDROIT*, disponible en: <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>.

- a) **Valor histórico y cultural:** Los bienes culturales no son meros objetos materiales; su valor reside en su significado histórico, artístico y cultural. La recuperación de estos bienes implica considerar su importancia para la identidad y el patrimonio de las comunidades y naciones involucradas.
- b) **Derechos de las comunidades originarias:** En muchos casos, los bienes culturales son esenciales para las comunidades originarias o indígenas. Las reclamaciones de repatriación pueden basarse en la importancia de estos objetos para la preservación de la cultura, las tradiciones y la memoria colectiva de estas comunidades.
- c) **Ética y restitución:** Las consideraciones éticas juegan un papel crucial en la recuperación de bienes culturales. Esto incluye el reconocimiento de injusticias históricas, como el saqueo durante conflictos o la adquisición ilegal, y la necesidad de restituir estos bienes de manera justa y ética.
- d) **Legislación internacional sobre protección del patrimonio histórico-artístico y cultural:** Además de los tratados y convenciones, existe una creciente legislación internacional enfocada en la protección y preservación del patrimonio cultural. Estas leyes abogan por la devolución de bienes culturales a sus países de origen y la protección contra el tráfico ilícito.
- e) **Impacto en las relaciones internacionales:** Los litigios sobre la recuperación de bienes culturales pueden tener implicaciones en las relaciones diplomáticas entre países. La forma en que se manejan estos casos puede influir en la cooperación cultural y política internacional.
- f) **Equilibrar los derechos jurídicos con las consideraciones culturales:** Aunque los principios jurídicos son la base de la resolución de conflictos, cada vez se reconoce más la necesidad de equilibrarlos con consideraciones culturales, históricas y éticas. Este planteamiento respeta tanto el Estado de Derecho como el significado cultural de los objetos en cuestión.

4. Competencia judicial internacional de los tribunales de Estados Unidos sobre litigios de restitución de obras de arte⁵⁹

55. Nada de todo lo anterior sería posible si no fuera fácil y rápido justificar la competencia internacional de los tribunales estadounidenses para conocer de las acciones interpuestas contra el poseedor de la obra de arte.

56. En primer lugar, los tribunales estadounidenses pueden ser internacionalmente competentes, ejerciendo la *personal jurisdiction* contra el poseedor actual del objeto de arte reclamado y potencial obligado a su restitución; es decir, apoyándose en el hecho de que al demandado se le ha notificado personalmente el inicio de un procedimiento judicial contra él, estando presente en el territorio de este Estado, sin que importe, a estos efectos, que su presencia sea transitoria o permanente⁶⁰. Lo proclama el *28 Restatement (Second) of Conflict of Laws*: “A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has present within its territory, whether permanently or temporarily”.

57. *Ejemplo:* La Fundación Thyssen-Bornemisza alegó ante el Tribunal de Distrito californiano que los tribunales de California carecían de competencia judicial internacional para enjuiciar al Museo a la luz de una demanda que exigía la restitución de una obra de arte robada por los nazis o su indemnización.

⁵⁹ A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2023, Vol. 15, N° 2, pp. 222-224.

⁶⁰ Vid. A.L. PARRISH, “Sovereignty, Not Due Process: Personal Jurisdiction over Nonresident Aliens”, en *Wake Forest Law Review*, 41, 2006, pp. 1-60; T.D. PETERSON, “The Timing of Minimum Contacts”, en *George Washington Law Review*, 79, 2010, pp. 101-160; J.P. RAPP, *NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten: aktuelle Entwicklungen der restitution litigation in den USA*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2021, pp. 73-74; C.W. RHODES y C.B. ROBERTSON, “Toward a New Equilibrium in Personal Jurisdiction”, en *UC Davis Law Review*, 48, 2014, pp. 207-270.

58. La Fundación esgrimió varios argumentos contra la *personal jurisdiction*: (a) En Estados Unidos, está constitucionalmente prohibido que se prive a las personas de su propiedad sin un “proceso legal justo” (*due process of law*)⁶¹. (b) Según la denominada “cláusula del proceso justo” (*due process clause*), se prohíbe generalmente que un tribunal ejerza su jurisdicción sobre una parte no residente, salvo que ésta tenga “contactos mínimos” (*minimum contacts*) suficientes con el foro (en este caso, California) para que el procedimiento sea respetuoso con el “juego limpio y justicia sustancial” (*fair play and substantial justice*)⁶². (c) En el caso concreto de que se trataba, faltaban los contactos mínimos necesarios para que un tribunal californiano pudiera ejercer la jurisdicción personal sobre un museo público español.

59. El Tribunal de Distrito de California desestimó dicha argumentación. En primer lugar, consideró que el marco legal de la contienda no debía buscarse tanto en la jurisprudencia anterior, como en la legislación federal: Era la *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* la que fijaba cuáles eran los supuestos en que los tribunales estadounidenses podían ejercer jurisdicción sobre Estados extranjeros. En segundo lugar, el demandado no podía exigir ninguna conexión territorial adicional con los Estados Unidos que no se hallara recogida por la Ley misma. Por último, no era necesario investigar más a fondo el grado de contacto entre el Museo y los Estados Unidos; puesto que los Cassirer fundamentaban la competencia de los tribunales estadounidenses, sobre todo, en la denominada *excepción de expropiación (expropriation exception)* de la FSIA, que era poco discutible en este caso.

60. En segundo lugar, los *long arm statutes* permiten que se justifique la jurisdicción en virtud de *mínimos contactos de negocios* en los Estados Unidos (= abandono de los requerimientos mecánicos de consentimiento, presencia física o domicilio [*Pennoyer v. Neff* 95 U.S. 714 (1878)] por obra de *International Shoe Co. v. Washington* 326 U.S. 310 (1945)¹³⁸. Esto es válido tanto para demandados nacionales como extranjeros⁶³.

61. En tercer lugar, según la *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*, la competencia para conocer de litigios sobre restitución de obras de arte sustraídas por los nazis se puede basar en el ejercicio de una actividad comercial (*commercial activity exception*) relacionada con el territorio de los Estados Unidos, siempre que: (a) los demandados sean *Estados extranjeros* o *Museos e instalaciones de arte de carácter público*; y (b) la demanda se base en *commercial activity carried on in the United States by the foreign state* o en “*an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States* (28 U.S.C.1605[a][2]1 y 3).

62. Para aplicar la *commercial activity exception*, los tribunales estadounidenses deben tener en consideración los siguientes datos:

- 1º) *Qué es*, a estos efectos, una *actividad comercial*: Debe tratarse de un acto jurídico no soberano (un acto jurídico patrimonial semejante al que podría llevar a cabo un particular [*actae iure gestionis*])⁶⁴, ya sea de tracto sucesivo o de tracto único: *either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act* (28 U.S.C. § 1603[d]).

⁶¹ Cassirer, 461 F. Supp.2d at 1168 (quoting *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F. Supp.2d 1187, [C.D. Cal. 2001]).

⁶² *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945), disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/310/>.

⁶³ S.A. BENJAMIN, “The Territorial Reach of Federal Courts”, en *Florida Law Review*, 71, 2019, pp. 979-1015; G.B. BORN, “Reflections on Judicial Jurisdiction in International Cases”, en *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 17:1, 1987, pp. 1-44; R.E. DEGNAN y M.K. KANE, “The Exercise of Jurisdiction over and Enforcement of Judgments against Alien Defendants”, en *The Hastings Law Journal*, 39, 1988, pp. 799-855; P. HAY, “American Judicial Jurisdiction over out-of-State Defendants revisited”, en S. Kubis et al. (Eds.), *Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit, Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022, pp. 622-630; G.P. MILLER, “In Search of the Most Adequate Forum: State Court Personal Jurisdiction”, en *Stanford Journal of Complex Litigation*, vol. 2: 1, Winter 2014, pp. 1-39; J.P. RAPP, *NS-Raubkunst vor amerikanischen Gerichten: aktuelle Entwicklungen der restitution litigation in den USA*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2021, p. 48.

⁶⁴ *Malewicz v. City of Amsterdam* 362 F.Supp.2d 298, 313 (D.D.C. 2005), disponible en: <https://casetext.com/case/malewicz-v-city-of-amsterdam-3> y en <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/caselawdoc/traffickingculturalpropertycrimetype/>

2º) *Cómo se sabe si una actividad comercial se realiza en Estados Unidos o en el extranjero, pero causa un efecto directo en los Estados Unidos: “A commercial activity carried on in the United States by a foreign state’ means commercial activity carried on by such state and having substantial contact with the United States (28 U.S. Code § 1603[e]).*

III. Determinación de la ley aplicable

63. La determinación de la ley aplicable en litigios internacionales sobre bienes culturales es un aspecto esencial para resolver disputas de manera justa y efectiva. Este proceso involucra analizar diversos factores y aplicar principios de Derecho internacional privado.

64. Este principio determina qué ley aplicar cuando existen discrepancias entre las legislaciones de diferentes países. En el caso de bienes culturales, ello implica considerar:

- a) **Ley del lugar donde se encuentra el bien (= *lex situs*):** Tradicionalmente, la ley del lugar donde se encuentra actualmente el bien ha sido crucial para determinar la propiedad. Sin embargo, en casos de restitución, se argumenta que la *lex situs* podría ser insuficiente para abordar adecuadamente las injusticias históricas.
- b) **Ley del país de origen del bien:** En casos de arte robado, algunos argumentan que la ley del país de origen debería tener precedencia, especialmente si el bien fue adquirido ilegalmente.

65. El caso de Cassirer destaca la complejidad inherente a situaciones donde las normativas legales de distintos países se encuentran en conflicto. La elección de la jurisdicción californiana para decidir sobre la propiedad de un bien cultural situado en España plantea preguntas fundamentales sobre la autoridad judicial, la competencia de los tribunales y la elección de la ley aplicable en el contexto transnacional.

1. Marco jurídico de referencia

66. El marco jurídico de referencia para la determinación de la ley aplicable en litigios internacionales sobre bienes culturales en España se basa en un conjunto de normativas y principios tanto nacionales como internacionales. Este marco establece las pautas para identificar la legislación pertinente en cada caso específico.

Código Civil

67. El Código Civil Español⁶⁵ es un pilar fundamental en el marco jurídico para la determinación de la ley aplicable en litigios internacionales sobre bienes culturales. Sus disposiciones tienen implicaciones significativas en varios aspectos:

usa/2007/malewicz_heirs_vs_city_of_amsterdam_html/Malewicz_v._City_of_Amsterdam_362_F._Supp._2d_298_-_Dist._Court_Dist.pdf *Id.*, A. CHECHI, E. VELIOGLU Y M.-A. RENOLD, “Case 14 Artworks – Malewicz Heirs and City of Amsterdam”, December 2013, disponible en: <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/14-paintings-2013-malewicz-heirs-and-city-of-amsterdam/case-note-2013-14-artworks-2013-malewicz-heirs-and-city-of-amsterdam>; J. DRYSDALE, “Malewicz v. City of Amsterdam. F. SUPP. 2D 298 (D.D.C. 2005)”, en *De Paul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.*, 16, 2005, pp. 161-172, disponible en: <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol16/iss1/5>; H.N. SPIEGLER, “Litigation against a Foreign Sovereign in the United States to Recover Artworks on Temporary Loan: The Malewicz Case”, en *Bringing Together the World’s Lawyers*, nº 2007-1, disponible en: https://www.tagalliances.com/files/Specialty%20Group%20News/Litigation/Herrick_Juriste%20International.pdf

⁶⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

- a) **Normas de conflicto de leyes:** El Código Civil contiene normas de conflicto que son esenciales para determinar qué legislación debe aplicarse en casos con elementos internacionales. Estas normas ayudan a resolver cuestiones sobre la aplicación de leyes extranjeras y la determinación de la jurisdicción competente.
- b) **Propiedad y transacciones de bienes:** En el contexto de bienes culturales, el Código Civil establece las reglas generales sobre la propiedad, los contratos de compraventa y la transmisión de bienes. Esto es crucial para casos que involucran disputas sobre la titularidad de bienes culturales, su compra o venta y la validez de las transacciones.
- c) **Protección del patrimonio histórico-artístico y cultural:** Aunque la protección específica del patrimonio cultural se aborda principalmente en la legislación especializada, el Código Civil ofrece un marco general para entender cómo se aplica la ley española a bienes de importancia cultural, especialmente en lo referente a su protección, conservación y transmisión.
- d) **Sucesiones y herencias:** En litigios que involucran la sucesión de bienes culturales, especialmente en contextos transfronterizos, el Código Civil proporciona las bases para determinar la ley aplicable a las sucesiones. Esto es esencial para casos que involucran herencias internacionales y la distribución de bienes culturales como parte del legado.
- e) **Interacción con Tratados y Convenios internacionales:** Aunque el Código Civil es la ley fundamental en España, su aplicación en el contexto de bienes culturales debe considerar la interacción con tratados internacionales relevantes. Esto asegura que la ley aplicada sea coherente con las obligaciones internacionales de España.

68. El Código Civil Español, por tanto, proporciona un marco legal esencial para la determinación de la ley aplicable en litigios internacionales, ofreciendo principios y normas que guían la resolución de disputas en el contexto de la protección y recuperación de bienes culturales.

Reglamentos “Roma I” y “Roma II” de la Unión Europea

69. Los Reglamentos “Roma I” y “Roma II” de la Unión Europea son esenciales para determinar la ley aplicable en litigios internacionales, incluidos aquellos relacionados con bienes culturales. Estos reglamentos proporcionan un marco coherente y armonizado para la elección de la ley en el ámbito de la Unión Europea.

- a) **Reglamento “Roma I”⁶⁶:** Este reglamento se ocupa de la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Establece las normas para determinar qué legislación nacional se aplica a los contratos internacionales. En el contexto de los bienes culturales, es particularmente relevante para contratos de compraventa, préstamo o restauración de obras de arte y otros bienes culturales.
- b) **Reglamento “Roma II”⁶⁷:** Este reglamento rige la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, lo cual es crucial para litigios relacionados con la responsabilidad civil, incluyendo la restitución de bienes culturales robados o dañados. Ofrece directrices sobre cómo determinar la ley aplicable en casos de delitos o actos ilícitos transfronterizos.
- c) **Uniformidad y previsibilidad en la UE:** Ambos reglamentos buscan proporcionar uniformidad y previsibilidad en la determinación de la ley aplicable dentro de los Estados miembros de la UE. Esto es vital para garantizar la coherencia en el tratamiento de litigios transfronterizos y facilitar la resolución de disputas en el mercado interior.

⁶⁶ Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DOUE* núm. 177, de 4 de julio de 2008.

⁶⁷ Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *DOUE*, L 199/40, de 31 de julio de 2007.

- d) **Excepciones y normas especiales:** Los reglamentos contienen disposiciones sobre excepciones y normas especiales en ciertas circunstancias. Por ejemplo, pueden existir reglas específicas relacionadas con la protección de los derechos de las partes más débiles o la consideración de leyes imperativas (*lois de police*).
- e) **Interacción con otras leyes:** Aunque los Reglamentos “Roma I” y “Roma II” son instrumentos clave en la UE, su aplicación debe considerar la interacción con otras leyes nacionales relevantes y tratados y convenios internacionales, particularmente aquellos relacionados con bienes culturales y su protección.

70. La aplicación de los Reglamentos “Roma I” y “Roma II” es fundamental para proporcionar claridad y coherencia en la determinación de la ley aplicable en casos complejos que involucran bienes culturales en un contexto europeo e internacional.

Convenios y Tratados internacionales

71. Los convenios internacionales desempeñan un papel crucial en la determinación de la ley aplicable en litigios internacionales, especialmente en casos relacionados con bienes culturales. Estos convenios establecen marcos legales y principios comunes que trascienden las fronteras nacionales.

- a) **Convención de la UNESCO de 1970:** La Convención de la UNESCO de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales establece marcos para la prevención del tráfico ilícito de bienes culturales y fomenta la restitución de objetos culturales a sus países de origen en caso de exportación ilegal. Aunque no es retroactiva, sirve como un estándar ético y legal para los esfuerzos de restitución posteriores a su adopción.⁶⁸
- b) **Convención de UNIDROIT de 1995:** Complementa la Convención de la UNESCO de 1970 proporcionando un marco legal más detallado para la restitución de bienes culturales robados y la devolución de bienes culturales exportados ilegalmente. Esta convención se centra en mejorar la cooperación internacional y establece principios para la devolución de objetos culturales robados, incluidos aquellos adquiridos de buena fe⁶⁹.
- c) **Convenios de La Haya de 1954:** Aunque no es un caso judicial, la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 y sus protocolos han servido como referencia en debates legales sobre la restitución de bienes culturales. Esta convención establece normas para la protección de patrimonio cultural durante conflictos armados y ha sido citada en discusiones sobre la obligación de restituir bienes culturales tras su saqueo en guerras.⁷⁰

72. La adhesión a estos convenios internacionales refleja el compromiso de los países con la protección del patrimonio cultural mundial y proporciona un marco esencial para la determinación coherente de la ley aplicable en litigios complejos que involucran bienes culturales.

⁶⁸ “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales”, *UNESCO*, París (Francia), 14 de noviembre de 1970. Disponible en <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-medidas-que-deben-adoptarse-prohibir-e-impedir-importacion>.

⁶⁹ “Convención sobre los bienes culturales robados o ilegalmente exportados”, *UNIDROIT*, Roma, 24 de junio de 1995. Disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>.

⁷⁰ “Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y Reglamento para la aplicación de la Convención”, *UNESCO*, La Haya (Países Bajos), 14 de mayo de 1954, disponible en <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-proteccion-bienes-culturales-caso-conflicto-armado-y-reglamento>.

2. Ley aplicable y bienes del patrimonio histórico español

73. En el contexto de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico español, la determinación de la ley aplicable reviste una importancia particular debido a la necesidad de preservar y proteger estos bienes de relevancia cultural e histórica.

- a) **Ley de Patrimonio Histórico Español**⁷¹: Esta ley constituye el marco legal primordial para la protección, conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico en España. Incluye disposiciones específicas sobre la clasificación, tratamiento y transacción de bienes culturales, y juega un papel crucial en la determinación de la ley aplicable en litigios relacionados con estos bienes. En otras palabras, la legislación española sobre la protección del patrimonio histórico y cultural incluye disposiciones relevantes para la restitución de bienes culturales. Esta ley establece el marco dentro del cual se pueden reclamar bienes culturales que han sido ilegalmente exportados o robados.
- b) **Restricciones en la exportación y comercio**: La ley establece restricciones significativas en la exportación y comercio de bienes del patrimonio histórico, asegurando que su venta, transferencia o exportación cumpla con las normativas nacionales. Esto es crucial para casos que involucran la venta internacional de bienes culturales españoles.
- c) **Protección de bienes inmuebles y muebles de valor cultural**: La ley no solo se ocupa de los bienes inmuebles, como edificios y monumentos, sino también de bienes muebles de valor cultural, incluyendo obras de arte, manuscritos y otros objetos históricos. La determinación de la ley aplicable en litigios sobre estos objetos se rige en gran medida por estas normativas.
- d) **Restitución de bienes culturales**: En casos de expoliación o apropiación ilícita de bienes culturales, la ley proporciona un marco para su restitución. Esto es relevante en litigios internacionales donde se busca la devolución de bienes culturales a España.
- e) **Interacción con normas internacionales**: Aunque la Ley de Patrimonio Histórico es clave, su aplicación debe considerarse junto con las obligaciones internacionales de España, especialmente en relación con tratados y convenciones sobre protección del patrimonio cultural.

74. La ley aplicable en casos que involucran bienes del patrimonio histórico español refleja un esfuerzo por equilibrar la protección legal de estos bienes con los principios de justicia y equidad, asegurando su preservación para futuras generaciones.

3. Ley aplicable y bienes del patrimonio histórico de otros países

75. La determinación de la ley aplicable a bienes pertenecientes al patrimonio histórico-artístico o cultural de otros países en litigios internacionales es una cuestión compleja, que requiere una cuidadosa consideración de una variedad de factores legales, culturales y éticos, asegurando un enfoque equilibrado y justo en la resolución de litigios.

4. Ley aplicable y bienes culturales robados o exportados ilícitamente

76. La determinación de la ley aplicable en casos de bienes culturales robados o exportados ilícitamente es una cuestión de suma importancia, dada la necesidad de proteger el patrimonio cultural y combatir el tráfico ilícito de bienes.

- a) **Principio de *lex originis***: En muchos casos, la ley del país de origen del bien cultural (= *lex originis*) se considera fundamental. Esta ley rige la protección y el estatus legal de los

⁷¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, *BOE* núm. 155, de 29 de junio de 1985.

bienes culturales y es crucial para decidir sobre reclamaciones de restitución y repatriación de bienes robados o exportados de manera ilícita.

- b) **Convenciones internacionales:** La Convención de la UNESCO de 1970 y la Convención de UNIDROIT de 1995 juegan un papel clave. Estos tratados establecen normativas internacionales para la restitución de bienes culturales robados y la devolución de bienes exportados ilícitamente, ofreciendo un marco para la determinación de la ley aplicable en estos casos.
- c) **Jurisdicción del país de descubrimiento o recuperación:** En situaciones donde los bienes han sido descubiertos o recuperados en un país diferente al de origen, la ley de este país puede ser relevante, especialmente para medidas cautelares y procesos iniciales de reclamación.
- d) **Derechos de propiedad y transacciones de buena fe:** Los litigios a menudo involucran la evaluación de los derechos de propiedad y la protección de adquirentes de buena fe⁷². Esto requiere equilibrar la ley del país de origen con las normas sobre la adquisición de bienes y los derechos de propiedad en el país donde se encuentra el bien.

77. La ley aplicable en casos de bienes culturales robados o exportados ilícitamente debe abordarse con un enfoque que respete los tratados internacionales, proteja el patrimonio cultural y garantice la justicia y equidad en el manejo de estas disputas sensibles.

IV. Especial referencia a la regulación del comercio internacional de bienes culturales y UE

78. La regulación del comercio internacional de bienes culturales dentro de la Unión Europea es un área de creciente importancia dada la necesidad de proteger el patrimonio cultural y asegurar un comercio justo y legal de estos bienes.

79. La Unión Europea ha implementado varias regulaciones para controlar y regular el comercio de bienes culturales. Estas incluyen medidas para prevenir el tráfico ilícito, establecer criterios uniformes para la exportación e importación, y facilitar la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente.

80. Además, la UE requiere licencias de exportación para ciertos bienes culturales, asegurando que su salida de los Estados miembros se realice legalmente y con conocimiento de su importancia cultural. Estas licencias ayudan a prevenir la exportación ilegal y a mantener un registro de los bienes culturales que cruzan fronteras.

81. La Unión Europea mantiene y promueve el uso de bases de datos de bienes culturales robados, como la base de datos de INTERPOL, para asistir en la identificación y recuperación de bienes. Esto facilita la cooperación transfronteriza entre autoridades nacionales y organismos de aplicación de la ley. También fomenta la cooperación entre Estados miembros para la recuperación y restitución de bienes culturales. Esto incluye el apoyo a iniciativas para devolver bienes culturales a sus países de origen y la colaboración en investigaciones y procesos judiciales.

82. Las regulaciones de la UE se alinean y complementan las disposiciones de tratados internacionales como la Convención de la UNESCO de 1970. Esto asegura un impacto coherente y refleja un compromiso con la protección del patrimonio cultural⁷³, la lucha contra el tráfico ilícito y la promoción de un comercio legal y ético de bienes culturales.

⁷² En el proceso de restitución, también se consideran los derechos de adquirentes de buena fe. Esto implica evaluar las circunstancias de la adquisición y determinar soluciones justas y equitativas que respeten tanto los derechos del país de origen como los del actual poseedor.

⁷³ La restitución de bienes culturales desde y hacia los Estados miembros refleja el compromiso de la UE con la protección del patrimonio cultural y la promoción de un mercado de arte y antigüedades responsable y legal.

1. Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado Miembro

83. La restitución de bienes culturales que han sido ilegalmente sacados del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea es un aspecto crucial en la protección del patrimonio cultural y el combate al tráfico ilícito de bienes.

84. La Unión Europea ha establecido un marco legal específico que facilita la restitución de bienes culturales sacados ilegalmente de un Estado miembro. Este marco incluye directrices y procedimientos para identificar, reclamar y retornar dichos bienes a su país de origen dentro de la UE.⁷⁴

85. La restitución implica una estrecha cooperación entre los Estados miembros, lo que incluye el intercambio de información, asistencia en investigaciones y procedimientos judiciales, y apoyo en la identificación y recuperación de los bienes culturales.

86. La UE promueve el uso de sistemas de alerta y bases de datos, como el Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) y la base de datos de INTERPOL, para buscar, rastrear y recuperar bienes culturales robados o exportados ilegalmente.

87. Los procedimientos para la restitución de bienes culturales incluyen mecanismos legales para presentar reclamaciones, pruebas de la salida ilegal de los bienes y procesos para facilitar su retorno seguro y efectivo.

2. Exportación de bienes culturales

88. La exportación de bienes culturales desde los Estados miembros de la Unión Europea está sujeta a regulaciones específicas que buscan equilibrar la libre circulación de bienes con la protección del patrimonio cultural. A continuación, tratamos algunas de ellas:

- a) **Regulaciones de la UE sobre Exportación de Bienes Culturales:** La Unión Europea ha implementado un conjunto de regulaciones que establecen criterios claros y procedimientos para la exportación de bienes culturales. Estas normativas buscan prevenir la salida ilegal de bienes de valor cultural y garantizar que su exportación se realice de manera controlada y legal.⁷⁵
- b) **Licencias de Exportación:** Uno de los mecanismos clave son las licencias de exportación. Para bienes culturales de cierta importancia, se requiere una licencia para su exportación fuera de las fronteras de la UE. Estas licencias son emitidas por las autoridades competentes de cada Estado miembro y buscan asegurar que los bienes culturales sean exportados de acuerdo con la ley.
- c) **Criterios para la Emisión de Licencias:** Los criterios para la emisión de licencias de exportación incluyen la evaluación del valor histórico, artístico o arqueológico del bien. Se considera su relevancia para el patrimonio cultural del Estado miembro y la necesidad de su preservación dentro de la UE.
- d) **Control y Vigilancia en las Fronteras:** La UE promueve un control efectivo en sus fronteras para detectar y prevenir la exportación ilegal de bienes culturales. Esto implica la cooperación entre aduanas, policía y autoridades culturales.

⁷⁴ Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) N° 1024/2012, DOUE L 159/1, de 28 de mayo de 2014.

⁷⁵ COMISIÓN EUROPEA, "Normas de la UE para la protección del patrimonio cultural Importación y exportación de bienes culturales", disponible en https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/customs-controls/cultural-goods_en.

- e) **Cooperación Internacional en la Protección del Patrimonio Cultural:** La regulación de la exportación de bienes culturales también implica la cooperación con organizaciones internacionales y otros países fuera de la UE, especialmente en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales.
- f) **Equilibrio entre Protección del Patrimonio y Movilidad Cultural:** Las regulaciones buscan un equilibrio entre la protección del patrimonio cultural y la promoción de la movilidad y el intercambio cultural. Esto reconoce la importancia de la circulación de bienes culturales para la educación, la cultura y la ciencia.

89. Las normativas de la UE sobre la exportación de bienes culturales reflejan un compromiso con la protección del patrimonio cultural y la promoción de un comercio de arte y antigüedades legal y responsable.

3. Importación de bienes culturales

90. Como veremos a continuación, la importación de bienes culturales en la Unión Europea es un área regulada con especial atención, dada su importancia para la protección del patrimonio cultural, el combate al tráfico ilícito de bienes y asegurar que el intercambio cultural se realice de manera responsable y legal.

- a) **Regulaciones de la UE sobre importación de bienes culturales:** La UE ha establecido normativas específicas para la importación de bienes culturales, con el objetivo de garantizar que estos bienes ingresen al territorio de la UE de manera legal y transparente. Estas regulaciones buscan prevenir la entrada de bienes culturales robados o exportados ilícitamente de sus países de origen⁷⁶.
- b) **Verificación de la legalidad en la importación:** Las autoridades aduaneras de los Estados miembros de la UE están facultadas para verificar la legalidad de los bienes culturales importados. Esto incluye la comprobación de la documentación adecuada que demuestre la legalidad de su exportación del país de origen.
- c) **Cooperación con países Fuera de la UE:** La UE coopera estrechamente con países fuera del bloque en materia de importación de bienes culturales. Esto incluye el intercambio de información y la colaboración en investigaciones relacionadas con el tráfico ilícito de bienes culturales.
- d) **Restricciones y controles en la importación:** Existen restricciones y controles específicos sobre la importación de ciertos bienes culturales, especialmente aquellos que tienen un alto valor histórico, artístico o arqueológico. Estas medidas son esenciales para proteger el patrimonio cultural global.
- e) **Responsabilidad de importadores y comerciantes:** Los importadores y comerciantes de bienes culturales tienen la responsabilidad de asegurarse de que su importación cumpla con las leyes de la UE y del país de origen. Esto incluye la debida diligencia para verificar el origen y la legalidad de los bienes.
- f) **Promoción de un comercio ético y legal:** Las regulaciones de la UE sobre la importación de bienes culturales reflejan un compromiso con la promoción de un comercio ético y legal. Esto fomenta un mercado de arte y antigüedades que respeta el patrimonio cultural y combate el tráfico ilícito.

⁷⁶ Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales, *DOUE* L 151/1, de 7 de junio de 2019.

Caso Cassirer⁷⁷

91. *Arte, Derecho y Comercio Internacional* pueden resultar *a priori* disciplinas esencialmente opuestas. Mientras que la primera, el Arte, evoca conceptos como creatividad, belleza y emoción; la segunda, el Derecho, despierta sensaciones de rigidez, firmeza y frialdad. No obstante, la realidad es muy diferente, y lo legal convive en el mundo de las musas de manera cotidiana en lo que se conoce como Derecho del arte.

92. La emoción espiritual que supone el estudio de la esencia íntima del Derecho, inagotable y excelsa fuente de vida, y la emoción real del roce con la obra bella, con el Arte mismo. Un Arte que –como decía ORTEGA– no es cosa usadera, normal y de hora fija. Y el Derecho, que no es, ni más ni menos, que esa fuerza libre «que ayuda al hombre en su camino fatigoso que asciende de la tierra al cielo»⁷⁸.

93. Estudiar Derecho y Arte es atacar desde dos lados diversos el mismo problema, bajo el perfil de la función y la estructura. «El Arte, como el Derecho, sirven para ordenar el mundo. El Derecho, como el Arte, tienden un puente desde el pasado al futuro». Eterna hermosura del Derecho que nos arrastra a atacar un problema sin solución, sin principio ni fin, lleno de peligro y dificultades; pero hermoso, en el que juegan y se entrecruzan con raíces profundas, de tierra y vida, los conceptos de lo bello, lo justo, lo verdadero y lo bueno.

94. Es posible imaginar, pues, que el Derecho tiene su poesía, su belleza, su arte, su lenguaje, y que el Arte o la poesía tiene su Derecho, su justicia, su orden, su ley.

95. Derecho y Arte ordenan el mundo; pero no sólo lo ordenan, sino lo enriquecen. El poeta que canta la naturaleza o el artista que crea su obra no hace sino ejecutar con sus leyes ese enriquecimiento. Así también el legislador que ordena o el magistrado que juzga enriquecen al mundo de bien, de justicia, de verdad.

96. Por tanto, Derecho y Arte coinciden en ese enriquecimiento humano a través de sus normas buscando Justicia en las relaciones humanas y Belleza como esplendor del orden creado. Y el jurista interpreta el Derecho para ser justo y el artista interpreta su arte para conseguir algo bello. Uno y otro crean Derecho y Arte.

97. Si algo define al mundo del Arte es su carácter internacional. Por ello, no es raro que en los juicios donde hay obras de por medio, las partes involucradas residan en países diferentes, generando conflictos de jurisdicción y de determinación de la ley aplicable importantes.

98. El litigio en torno al cuadro “Rue St. Honoré, après midi, effect de pluie” de Camille Pissarro, valorado en 13 millones de euros y actualmente en posesión de la Fundación Thyssen-Bornemisza, es un buen ejemplo de ese trinomio Arte-derecho-Comercio internacional, ya que plantea una serie de preguntas cruciales en el contexto del Derecho internacional privado y de la protección jurídica internacional del patrimonio histórico-artístico y cultural⁷⁹.

⁷⁷ Vid. en general, A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Arte y Derechos Humanos*, Editorial COLEX, S.L., A Coruña (España), 2023; y A. ORTEGA GIMÉNEZ, (Dir.), *Arte, Derecho y Comercio Internacional*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022; y, en particular, A. ORTEGA GIMÉNEZ, “TRIBUNA: Arte, Derecho y Comercio Internacional. A propósito del litigio sobre el cuadro «Rue ST. Honoré, Après midi, effet de pluie», del pintor impresionista francés Camille Pissarro” (artículo de opinión), *IBERLEY. El valor de la confianza*, Editorial COLEX, A Coruña, 6 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.iberley.es/revista/tribuna-arte-derecho-y-comercio-internacional-proposito-litigio-cuadro-rue-st-honore-apres-midi-effet-pluie-pintor-impresionista-frances-camille-pissarro-923>

⁷⁸ Vid. M. GALLEGO MORELL, “El Derecho y sus relaciones con el Arte”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 3, 2ª época, Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), Facultad de Derecho, 1993; y, A. ORTEGA GIMÉNEZ, (Dir.), *Arte, Derecho y Comercio Internacional*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

⁷⁹ No es éste el único caso sobre la materia donde la realidad supera la ficción. Vid. A. ORTEGA GIMÉNEZ, “*The Monuments Men* o cómo evitar la destrucción de miles de años de cultura de la humanidad”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ Y L.S. HEREDIA SÁNCHEZ

99. Hagamos un poco de historia⁸⁰: “Rue St. Honoré, après midi, effect de pluie” fue propiedad de la familia Cassirer desde principios del siglo XX, cuando lo adquirieron a un agente de Pissarro. Con la llegada de los nazis al poder en Alemania, éstos adquirieron el cuadro por un precio irrisorio a cambio de permitir a la judía alemana millonaria, Lilly Cassirer, abandonar Alemania, junto a su familia, rumbo a Reino Unido.

100. Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, la familia Cassirer buscó el cuadro, pero no pudo encontrarlo, a pesar de que estuvo oculta en una colección privada de San Luis (Misuri) desde 1952 hasta 1976. La pintura, que se creía destruida durante la guerra, fue adquirida en 1976 por el barón Hans Heinrich Thyssen a la galería neoyorquina Septhen Hahn por 300.000 dólares, desconociendo éste el origen irregular del despojo de su propiedad a la familia Cassirer, siendo adquirido con posterioridad el cuadro por la Fundación Thyssen Bornemisza, que lo compró en 1993, como parte de la Colección Thyssen, propiedad del trust Favorita Trustees Limited –del barón Thyssen–, compuesta por 775 cuadros, entre los que se encontraba estaba valiosa pintura, y por los cuales España pagó 350 millones de dólares.

101. La familia Cassirer inició un litigio, en California, lugar de su domicilio, con la finalidad de recuperar el cuadro y, en mayo de 2019 el juez John F. Walker, del Distrito Central de California, falló a favor de la Fundación Thyssen-Bornemisza. En aplicación del Derecho civil español, conforme a la figura de la usucapión la Fundación era la propietaria del cuadro puesto que, fuese cual fuese el título de adquisición, se había convertido en legítima propietaria de la obra por prescripción adquisitiva. Esta figura viene prevista en el artículo 1955 del Código Civil español, el cual dispone que se “prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición”. Es decir, independientemente de cómo hubiese adquirido el cuadro, la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza se habría convertido en legítimo propietario del mismo por su posesión no interrumpida durante seis años. En dicho fallo, el mismo juez expresó el punto clave de cuestión de competencia: «Es indiscutible que los nazis robaron el cuadro a Lilly. Bajo la ley de California y el derecho anglosajón, los ladrones no pueden vender una propiedad a nadie, incluyendo a un comprador de buena fe. Sin embargo, como este Tribunal estableció, la Ley de California y el derecho anglosajón no son de aplicación en este caso. En vez de eso, el Tribunal debe aplicar la Ley Española. Y bajo la Ley Española, la Fundación Thyssen-Bornemisza es la propietaria legal del cuadro, añadió en su sentencia, en el caso David Cassirer y otros contra la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza. La decisión fue recurrida por la familia, a la que se unieron la Comunidad Judía de Madrid y la Federación de Comunidades Judías de España, representadas por Bernardo M. Cremades Jr., del despacho B. Cremades & Asociados en Madrid, personándose como terceros interesados (*amicus curiae*). En la parte contraria, también la Abogacía del Estado español intervino en el proceso del lado de la Fundación.

102. Tras varias instancias, el Tribunal Supremo de EEUU, dictó una resolución, a principios del año 2022, por la que da marcha atrás, al decidir que en el caso del cuadro expoliado por los nazis debería haberse aplicado un foro diferente conforme a la ley estadounidense considerando que «Un Estado o un elemento extranjero en una demanda de la FSIA (Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera) es responsable igual que lo sería una parte privada. Eso significa que debe aplicarse la norma estándar de elección de ley. En un litigio sobre derecho de propiedad como éste, esa norma estándar es la del Estado del foro (en este caso, California), no ninguna derivada del derecho común federal. Por tanto, se cambiaba de

(Dir. s.), A. CASTELLANOS CABEZUELO (Coord.), *Arte, Cine, Derecho y Comercio internacional*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 219-236; o A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Derecho internacional privado en estado puro y la reconciliación con el pasado histórico y artístico, a propósito de La Dama de oro”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ Y L.S. HEREDIA SÁNCHEZ (Dir. s.), A. CASTELLANOS CABEZUELO (Coord.), *Arte, Cine, Derecho y Comercio internacional*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 249-272.

⁸⁰ Vid. S. PÉREZ, “David Cassirer apelará la decisión de otorgar al Thyssen un Pissarro robado por los nazis”, *Agencia EFE*, S.A., Madrid, 11 de enero de 2024. Disponible en: <https://efe.com/cultura/2024-01-11/david-cassirer-apelara-la-decision-de-otorgar-al-thyssen-un-pissarro-robado-por-los-nazis-2>.

criterio y si, la resolución de los tribunales inferiores determinó que era de aplicación la Ley española (conforme al derecho común federal) el Tribunal Supremo de EE.UU. determina que no resulta de aplicación dicha norma común federal sino que, por el contrario, se aplica un régimen legal que determina que, la Ley de aplicación, será la del Estado de California, que contiene un régimen jurídico de adquisición de la propiedad diferente al español, con lo que, probablemente, la familia podría recuperar el cuadro al no haberse producido la adquisición del mismo, por parte de la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, por el mero transcurso del tiempo teniendo la posesión. No obstante, el pasado 9 de enero de 2024, tres jueces de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de EE.UU. decidieron que para determinar la propiedad del cuadro se apliquen las leyes españolas, y no las de California. “La aplicación de las leyes de California perjudicaría de forma significativa los intereses del Gobierno español, mientras que la aplicación de las leyes españolas sólo perjudicaría de forma relativamente mínima los intereses del Gobierno de California”, explicaron los jueces. “Bajo el test de elección de ley de California, por lo tanto, decidimos que la ley española se aplique para determinar la propiedad de la pintura. Y en virtud del artículo 1955 del Código Civil español, la Colección Thyssen-Bornemisza ha adquirido la propiedad preceptiva de la pintura”, concluyó el tribunal. Por ello, los representantes legales de Cassirer solicitarán a la totalidad de los jueces que componen la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de EE.UU., 11 en total, que revisen la sentencia de los tres magistrados.

103. Es evidente que, el interesante supuesto que ha sido expuesto de forma somera, pone en evidencia la disparidad de litigios privados internacionales que se plantean con objeto de la propiedad de bienes muebles culturales y, por supuesto, la complejidad de los mismos y la importancia de la determinación de la competencia judicial internacional para conocer el asunto (= marco jurídico de referencia; los foros de competencia judicial internacional en litigios sobre bienes muebles en general; y los foros de competencia judicial internacional en litigios sobre recuperación de bienes culturales), así como de la determinación de la ley aplicable (= marco jurídico de referencia; la ley aplicable y bienes del Patrimonio histórico español; la ley aplicable y bienes del Patrimonio histórico de otros países; y la ley aplicable y bienes culturales robados o exportados ilícitamente) para la resolución del litigio.

1. Argumentos de las partes y del juicio y argumentos del reclamante

104. En el caso del litigio por la obra “Rue Saint-Honoré por la tarde, efecto de lluvia” de Camille Pissarro, las partes involucradas han presentado argumentos legales y éticos complejos. Esta sección desglosa los argumentos de cada parte en el contexto del caso Cassirer vs. Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.

105. Los herederos Cassirer, en su lucha por recuperar la obra de Pissarro, articulan un argumento compuesto por varias capas legales y morales, enfatizando tanto el derecho como la justicia inherente a su reclamación.

106. Los Cassirer subrayan la clara línea de propiedad que vincula la obra con su familia, establecida bien antes de la usurpación nazi. La documentación histórica, incluyendo registros de propiedad y catálogos de arte, sirve para fundamentar este vínculo indiscutible.

107. Argumentan que la expropiación de la obra formó parte de un acto más amplio de violación de derechos humanos por parte del régimen nazi. Insisten en que la restitución de bienes culturales saqueados es una cuestión de justicia internacional, que busca remediar, en alguna medida, los horrores del Holocausto.

108. Se apela a tratados como la Convención de la UNESCO de 1970 y la Convención UNIDROIT de 1995, argumentando que estos acuerdos internacionales respaldan el retorno de obras de arte a sus legítimos propietarios o herederos cuando han sido objeto de expropiación ilegal.

109. Dudas sobre la Diligencia Debida: Los Cassirer cuestionan la supuesta adquisición de buena fe por parte del museo, sugiriendo que una investigación adecuada sobre la procedencia de la obra habría revelado su historia de expropiación. Argumentan que existían suficientes indicios para poner en duda la legalidad de la posesión de la obra por parte del museo.

110. Más allá de los argumentos legales, los Cassirer enfatizan el imperativo moral de restituir obras de arte saqueadas a las víctimas del Holocausto y sus descendientes. Este enfoque se basa en el reconocimiento de la restitución como un acto de justicia histórica y reparación.

111. La restitución se presenta no solo como una corrección de una injusticia individual sino también como un acto simbólico de reconocimiento y reparación hacia todas las víctimas del saqueo nazi, contribuyendo a la memoria histórica y la educación sobre el Holocausto.

2. Argumentos del poseedor actual

112. La Fundación Colección Thyssen-Bornemisza argumenta su derecho a mantener la posesión del cuadro de Pissarro basándose en varios pilares fundamentales del derecho, tanto a nivel nacional como internacional.

113. El museo sostiene que adquirió la obra de arte de buena fe, sin conocimiento de su histórico, basando su defensa en la Presunción de Legitimidad. Argumenta que, en el momento de la compra, se realizaron las debidas diligencias conforme a los estándares del mercado del arte y que no había evidencia accesible que pusiera en duda la legitimidad de la obra.

114. La fundación apela a la doctrina de la buena fe presente en el Código Civil Español, que protege los derechos de los poseedores legítimos de bienes adquiridos sin conocimiento de reclamaciones previas. Este principio, argumentan, les confiere el derecho a retener la obra, dado el tiempo transcurrido y la falta de reclamaciones durante décadas.

115. El museo también señala que, según la ley española, existen plazos de prescripción que limitan el tiempo durante el cual se pueden presentar reclamaciones sobre la propiedad de bienes. Argumentan que el extenso período desde la adquisición del cuadro hasta la presentación de la demanda por parte de los Cassirer excede estos plazos, invalidando la reclamación.

116. Aunque reconoce los tratados internacionales como la Convención de la UNESCO de 1970 y la Convención UNIDROIT de 1995, la fundación sostiene que su adquisición y posesión del cuadro se alinean con las disposiciones de estos tratados, dado que se consideraron de buena fe en el momento de la adquisición.

117. Además, el museo destaca la importancia de mantener el cuadro accesible al público como parte de su colección. Argumentan que su posesión ha permitido que la obra sea disfrutada, estudiada y preservada como un bien cultural significativo para el beneficio de la sociedad.

118. Finalmente, la fundación cuestiona la jurisdicción de los tribunales estadounidenses para decidir sobre una disputa que involucra un bien situado en España y una entidad española, argumentando que las cortes españolas serían el foro apropiado para tales litigios.

3. Análisis de conflictos de leyes

119. El 9 de enero de 2024, el Tribunal de Apelación de EE.UU. dictaminó que se aplica la ley española, aunque se apliquen las normas de elección de ley de California. El tribunal llegó a esta conclu-

sión utilizando la Ley de Interés Gubernamental⁸¹. Según este planteamiento, el tribunal debe determinar en primer lugar que las dos leyes en conflicto, la española y la californiana, son diferentes. Porque la ley española en la que se basa el demandado es el artículo 1.955 del Código Civil español, que estipula que: “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”.

120. Por lo tanto, según la ley española, “tres años de posesión ininterrumpida de buena fe” son suficientes para obtener el título, aunque la ley de California no adopta expresamente la doctrina de la posesión adversa para dos muebles (por ejemplo, obras de arte) y, “Los ladrones no pueden transmitir un buen título a nadie, ni siquiera a un comprador de buena fe”. Además, la legislación californiana amplía a seis años el plazo de prescripción de las reclamaciones relacionadas con la devolución de bienes robados, reclamación que Cassirer presentó sólo cinco años después de descubrir la colección en un museo madrileño.

121. Como ambas jurisdicciones, de España y California, tienen un interés legítimo en aplicar sus respectivas leyes sobre la propiedad de bienes personales robados, el tribunal debe determinar qué intereses de la jurisdicción se verían más perjudicados si sus políticas se subordinaran a las de otro Estado”. O sea, a qué jurisdicción debería otorgarse el poder legislativo superior en las circunstancias del caso.

122. Los factores a considerar en este análisis eran “el estado actual de la ley, la localización de las transacciones y acciones relevantes y la medida en que las leyes de la jurisdicción imponen decisiones similares a las leyes de otra jurisdicción, o se ajustan a las leyes de otra jurisdicción, de modo que la aplicación de las leyes de la otra jurisdicción sólo perjudicaría parcialmente (y no completamente) los intereses del estado cuya ley no se aplica”.

123. En cuanto al primer factor, el tribunal declaró que no le corresponde juzgar qué ley es mejor. Aun así, frente al supuesto arcaísmo de la norma española, que dice que la propiedad se adquiere tras seis años de posesión, y se ve privada de su independencia de carácter durante tres años, el tribunal respondió que el demandado confió en la posesión de buena fe durante tres años.

124. En cuanto al segundo factor, el Tribunal de Apelación razonó que, según varios precedentes del Tribunal Supremo de California, “una jurisdicción tiene ordinariamente un interés preponderante en regular la conducta que se produce dentro de sus fronteras” y resuelve en territorio español, mientras que “si no hay conducta californiana, se justifica una visión moderada de los intereses de California en facilitar la recuperación de uno de sus residentes”. En el caso que nos ocupa, “el único contacto de California con el litigio fue incidental a la residencia del demandante allí”.

125. En cuanto al tercer factor, y también en consonancia con la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo de California, un tribunal debe examinar si las leyes de una jurisdicción se acomodan a los intereses de otra jurisdicción o imponen deberes impuestos por la otra jurisdicción. Las leyes de un Estado son más fácilmente anulables si la no aplicación de sus leyes sólo perjudica parcialmente los intereses políticos de la jurisdicción cuyas leyes no se aplican. En este caso, la deficiente aplicación de la ley por parte de California sólo perjudicaría parcialmente los intereses de California en la disuasión de las *robocalls* y en la devolución de obras de arte robadas a las víctimas de *robocalls*, lo que proporciona un apoyo adicional para limitar el alcance extraterritorial de la ley californiana a este litigio.

⁸¹ Vid. I. KUNDA, “US Ninth Circuit rules in favor of Spain in a decades-long case concerning a painting looted by the Nazis”, *Conflict of Laws.net Views and News in Private International Law*, 17 de enero de 2024, disponible en <https://conflict-of-laws.net/author/ivana-kunda>.

126. Por otra parte, la aplicación de la ley española sólo perjudicaría parcialmente los intereses de California en facilitar la recuperación de obras de arte robadas a residentes en California. La ley californiana presupone que una persona cuya obra de arte es robada puede perder en última instancia la capacidad de reclamar su propiedad: es decir, a menos que esa persona presente una reclamación en el plazo de seis años desde que descubrió la ubicación de la obra de arte.

VI. Reflexiones finales

127. En la era de la globalización, la protección jurídica del patrimonio histórico-artístico y cultural enfrenta desafíos sin precedentes. El Derecho internacional privado español, en sinergia con las normativas de la Unión Europea y los tratados internacionales, desempeña un papel crucial en la salvaguarda de estos bienes invaluable. Sin embargo, la dinámica cambiante del comercio de arte y las crecientes incidencias de tráfico ilícito exigen una adaptación y fortalecimiento constantes de estas regulaciones.

128. Es cierto que el tráfico ilícito es un fenómeno delictivo existente desde la antigüedad. Desde la fascinación por el arte y la cultura hasta el simple medio para llegar a la consecución de otro hecho delictivo, nuestra historia está plagada de casos en los que el patrimonio artístico y cultural se ha visto afectado. El notable aumento del robo de bienes culturales propició una mayor seguridad en el tráfico de bienes y la Convención de la UNESCO de 1970 reguló la forma de importación y exportación de bienes culturales. El Convenio UNIDROIT de 1995 elaboró un listado de bienes inventariados y establece un plazo de tres años para interponer la demanda de restitución de un bien.

129. A los expolios que generalmente se producían en el pasado, hoy día, se añade el hecho de que Internet ofrece un instrumento valioso a los traficantes, permitiendo que el tráfico ilícito de bienes culturales sea más rápido, más fácil e incluso más difícil de combatir para las autoridades. Sin embargo, Internet también se puede utilizar en contra de los traficantes. Internet hace que las comunicaciones sean más rápidas y fáciles. Hoy, cuando se roba un objeto, pueden publicarse alertas en todo el mundo rápida y fácilmente. Ahora bien, la función de Internet no se acaba aquí: se han creado muchas bases de datos y soportes lógicos para señalar los objetos robados y ayudar a localizarlos en el mercado cuando los ladrones tratan de revenderlos.

130. Las organizaciones internacionales han dado pasos muy tímidos para abordar el tráfico ilícito de bienes culturales y las soluciones planteadas pecan por su ambición de falta de realismo, además de considerar aspectos que siendo importantes no abonan en un aspecto fundamental, a saber, la progresiva presencia de las autoridades judiciales derivada de una desigual incorporación de figuras penales.

131. Las normas de protección de los bienes culturales precisan de la distinción de dos situaciones: el caso del conflicto armado y los tiempos de paz. Existe una vía para la restitución de los bienes culturales que cuenta con la interposición de medidas cautelares como forma de protección.

132. En materia de protección, los acuerdos internacionales velan por la seguridad efectiva del patrimonio a efectos de publicidad, en la realidad, existen casos que, aunque hay normas reguladoras de la protección de determinado bien, los Estados no se encargan de hacerlas efectivas. Las normas internacionales en materia de restitución pueden ser entendidas como un instrumento que asegure la devolución del objeto a su legítimo propietario, si bien pueden parecer efectivas, todo el procedimiento que conllevan, así como la prueba fehaciente que demuestre la titularidad del bien y el tráfico ilícito de la misma, hacen que el proceso sea lento y costoso.

133. Lo deseable en estas situaciones es la cooperación entre Estados en los casos particulares que puedan presentarse por el tráfico ilícito de bienes culturales así, evitando la interposición de una

demanda y todo el proceso que conlleva la misma, el problema obtendría una solución más específica y que supondría un beneficio para ambas partes.

134. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado conflictual, se han configurado varias alternativas jurisdiccionales a las que puede recurrir el propietario originario (Estado, comunidad o individuo) para reclamar la restitución internacional de un bien cultural del que ha sido despojado ilícitamente. Las dos alternativas de *lege lata* presentadas se basan en la regla *fórum rei sitae*, que otorga competencia a los tribunales de Estados donde se encuentran los bienes. La escogencia entre una u otra alternativa dependerá, por supuesto, del caso concreto, especialmente del Estado donde el bien se encuentre y si en él son aplicables las respectivas normas.

135. Más allá, estas alternativas tienen limitaciones, tanto en su contenido como en la forma en que se han configurado. No solo se trata de las dificultades que derivan de ciertos requisitos, como la necesidad de que el bien cultural de que se trate encuadre dentro de la definición legal de cada instrumento normativo, que sea reconocida a nivel nacional la capacidad procesal del propietario originario (por ejemplo, la comunidad indígena), que se respeten los plazos de prescripción establecidos o que se asegure la inmunidad de jurisdicción y de ejecución a los Estados. Además, se trata de que, mediante la competencia de los tribunales del país donde se encuentran los bienes, y la consecuente aplicación de su legislación en tanto *lex fori*, no se asegure suficientemente el respeto de las normas de protección del patrimonio cultural existentes en los países de origen.

136. Mirando hacia el futuro, se prevé que la cooperación internacional se intensifique, especialmente en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales. La implementación de tecnologías avanzadas, como la digitalización y las bases de datos globales, promete mejorar la trazabilidad y la transparencia en el comercio de bienes culturales. Asimismo, es imperativo fomentar una mayor conciencia y educación sobre la importancia del patrimonio cultural, incentivando un enfoque colaborativo entre países, instituciones y el sector privado.

137. En un plano ético, las pautas existentes para la restitución del arte a menudo cojean en términos de fuerza vinculante. En jurisdicciones como España, la ausencia de un marco jurídico firme no solo ha obstaculizado los esfuerzos de restitución, sino que también ha proyectado una sombra sobre la percepción internacional del país en cuanto a su compromiso con la justicia en el patrimonio cultural⁸².

138. La revisión y actualización periódica de las leyes nacionales, alineadas con los estándares internacionales, serán esenciales para abordar las lagunas legales y los retos emergentes. Es crucial que se establezcan mecanismos más eficientes y justos para la restitución y repatriación de bienes culturales, equilibrando los intereses legales con consideraciones éticas y morales.

139. La resolución de este conflicto de leyes requiere un equilibrio delicado entre principios jurídicos divergentes, consideraciones éticas sobre la restitución de bienes culturales y el respeto a los tratados internacionales. La forma en que se resuelva podría sentar un precedente importante para futuros casos de restitución de arte y bienes culturales en contextos internacionales.

140. En definitiva, el futuro de la protección del patrimonio histórico-artístico y cultural en el ámbito del Derecho internacional privado español requiere un enfoque multidimensional, que integre regulaciones robustas, cooperación internacional, avances tecnológicos y una fuerte conciencia cultural. La cooperación judicial en materia de tráfico ilícito de bienes culturales se encuentra condicionada en la

⁸² A. ALVARES-GARCIA JÚNIOR, "Un enfoque integrador para la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural y los derechos en el ámbito del Derecho Internacional Privado", en *Bitácora Millennium DiPr*, n° 18, 2023, p. 21. Disponible en: <https://www.millenniumdipr.com/ba-112-un-enfoque-integrador-para-la-proteccion-del-patrimonio-historico-artistico-y-cultural-y-los-derechos-humanos-en-el-ambito-del-derecho-internacional-privado>.

actualidad por la ausencia de un marco normativo específico que exige a su vez una mínima armonización de las legislaciones penales de los estados en un marco lo más global posible y el establecimiento de medidas que garanticen el embargo de los bienes en circulación. Solo a través de estos esfuerzos colectivos podremos asegurar que nuestro rico legado cultural se preserve y respete para las generaciones futuras, manteniendo vivo el diálogo entre nuestro pasado histórico y el mundo contemporáneo.