



El arte y los conflictos armados:

# Del botín de guerra al derecho a la restitución

---

Dr. Carlos Padrós Reig

Marzo 2025

© 2025 afkar collective  
© 2025 Catedra Manuel Ballbé

Esta publicación está disponible en formato PDF en los sitios web de afkar collective y de la Cátedra Manuel Ballbé bajo una licencia Creative Commons que permite copiar y distribuir la publicación, sólo en su totalidad, siempre que se atribuya a afkar collective y se utilice con fines educativos o de política pública no comerciales.

---

## Resumen Ejecutivo

El concepto de botín de guerra, tradicionalmente entendido como la apropiación de bienes muebles durante conflictos armados, ha evolucionado en el Derecho Internacional Humanitario para limitarse principalmente a bienes militares o privados con uso hostil. Sin embargo, el saqueo de obras de arte y bienes culturales ha sido una constante histórica, pese a su exclusión de esta categoría por carecer de utilidad militar.

Ante la necesidad de proteger el patrimonio cultural, se han desarrollado instrumentos internacionales como:

La Convención de La Haya (1954), que prohíbe la incautación y exige la restitución de bienes culturales expoliados.

La Convención de París (1970), que busca prevenir el tráfico ilícito de bienes culturales.

La Convención de Washington (1998), que establece principios para la restitución de obras expoliadas por los nazis, incluyendo la identificación de propiedades y la resolución justa para las víctimas.

Casos emblemáticos ilustran los desafíos en la restitución:

"Rosales bajo los árboles" de Klimt: Francia restituyó la obra en 2022 a los herederos de Nora Stiasny, víctima del expolio nazi, mediante una ley excepcional que superó el principio de inalienabilidad de las colecciones públicas.

"Rue Saint-Honoré" de Pissarro: Tras décadas de litigio, los tribunales estadounidenses aplicaron el derecho español, favoreciendo al Museo Thyssen-Bornemisza debido a la prescripción adquisitiva y la compensación previa recibida por la familia Cassirer en 1958.

Avances legislativos recientes:

EE.UU.: La Holocaust Expropriated Art Recovery Act (2016) amplía los plazos para reclamar obras expoliadas.

Francia: Las leyes de 2022 y 2023 facilitan la restitución mediante mecanismos administrativos y excepciones a la inalienabilidad.

España: La Ley de Memoria Democrática (2022) inicia la auditoría de bienes incautados durante el franquismo, aunque con limitaciones en la reparación económica.

## 01 Planteamiento

Según la definición que ofrece el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el botín de guerra puede definirse como el conjunto de bienes muebles del que se apropian los soldados del enemigo tras las batallas y que formaban parte de su salario o recompensa. Durante el Antiguo Régimen parte de este botín correspondía al rey. Desde la Edad Media se fijó en la quinta parte, denominándose así “Quinto del Botín”.

En nuestros días, el concepto amplio de botín, queda más delimitado en el Derecho Internacional Consuetudinario<sup>1</sup> que lo circunscribe (no siempre) a los bienes militares y a los privados utilizados contra el ejército vencedor. La norma según la cual una parte en conflicto puede confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra se establece ya en el clásico Código de Lieber (1863).<sup>2</sup> Según el Código, el botín de guerra pertenece a la parte que lo confisca y no a la persona que lo hace.

Este mismo principio se refleja en numerosos manuales militares. Como se explica en el manual de las fuerzas armadas de Australia, “el botín comprende todos los artículos capturados junto con los prisioneros de guerra que no sean efectos personales”. Otros manuales militares definen el botín de guerra como bienes militares del enemigo (equipos o propiedades) capturados o encontrados en el campo de batalla. En uno y otro caso, se trata de deslindar el bien militar del personal o privado. En este sentido - bienes privados hallados en el campo de batalla - el manual militar del Reino Unido y el manual de campaña de los Estados Unidos señalan que, en la medida en que se trate de armas, municiones, equipos militares o documentos de carácter militar, pueden confiscarse también como botín. La interpretación más lógica es que se excluyen los bienes no militares (*inclusio unius exclusio alterius*).

La jurisprudencia de varios tribunales posterior a la II Guerra Mundial y otros asuntos juzgados confirman la relativa protección de los bienes privados contra la confiscación. Sin embargo, en el asunto Al-Nawar sometido al Tribunal Superior de Justicia de Israel en 1985, el juez Shamgar sostuvo que todos los bienes muebles propiedad del Estado hallados en el campo de batalla pueden ser confiscados por el Estado captor beligerante como botín de guerra, incluidos las armas y municiones, los depósitos de mercancías, las máquinas, los instrumentos y hasta el dinero en efectivo. Todos los bienes privados utilizados con propósitos hostiles y encontrados en el campo de batalla o en una zona de combate pueden ser confiscados por un Estado beligerante como botín de guerra.

Aunque excepcional, la definición de botín utilizada por el juez israelí no se limita al material militar y se basa en la definición más amplia expresada en el artículo 53 del Reglamento de La Haya (el llamado “Derecho de la guerra” o “Derecho de los conflictos armados”) que incluye entre los bienes que pueden confiscarse en los territorios

---

<sup>1</sup>.- cfr. <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule49>

<sup>2</sup>.- <https://es.scribd.com/document/457038138/CODIGO-DE-LIEBER>

ocupados: “fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones y, en general, toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares”. En la medida en que estos bienes puedan confiscarse, serán efectivamente botín de guerra, aunque técnicamente no se encuentren u obtengan en el campo de batalla. Esta conexión se observa también en los manuales militares de Alemania, Francia y los Países Bajos. En el manual de Alemania, por ejemplo, se afirma que: “se considerarán botín de guerra los bienes muebles públicos que puedan utilizarse con fines militares”. (extracto de las disposiciones 49 a 51 de las *Customary International Humanitarian Law Volume 1: Rules*. Cambridge University Press y International Committee of the Red Cross, 2005. Disponible en versión en español en DIH Consuetudinario, Normas - DIH consuetudinario - CICR, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/rules>

Parece pues, que ni siquiera aceptando una definición amplia de los bienes confiscables (militares y civiles), en ningún caso las obras de arte podrían considerarse una propiedad susceptible de uso militar. A pesar de ello, podemos tristemente afirmar que la sustracción, incautación, confiscación y saqueo de obras de valor artístico ha acompañado siempre los conflictos armados. Los vencedores se han apropiado de forma general y sistemática de las piezas de valor de los enemigos vencidos. Si adoptamos una concepción global, resulta que la conservación del patrimonio cultural se presenta de gran importancia para todos los pueblos del mundo lo que, en sí mismo, justifica que ese patrimonio tenga una protección internacional. Los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural para el conjunto de la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial.

Precisamente por ese enfoque global, deben considerarse igualmente algunas normas internacionales específicamente dirigidas a la protección de las obras artísticas:

**Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado** firmada en La Haya el 14 de mayo de 1954<sup>3</sup> por 49 Países y que tiene en la actualidad 136 Estados parte.

En el contexto de la destrucción masiva del patrimonio cultural durante la Segunda Guerra Mundial, la Convención puede considerarse el primer tratado internacional con vocación global dedicado a la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado. La Convención – y sus dos Protocolos - no solo proscriben la incautación del arte como forma de prevención de la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado, sino que va más allá y exige el retorno de dichos bienes al territorio del Estado de donde fueron exportados. Aparece, pues, tanto la proscripción del saqueo como la obligación de restitución.

Se consideran bienes culturales, muebles o inmuebles, aquellos que tienen gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos

---

<sup>3</sup> .- Texto disponible en <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-cultural-property-event-armed-conflict-regulations-execution-convention>

históricos, los campos arqueológicos, las obras de arte, los libros, y los edificios cuyo destino principal y efectivo sea contener bienes culturales.

Con la finalidad de atenuar las consecuencias que podría tener un conflicto armado en los bienes culturales se propone la aplicación de un conjunto de medidas:

- adopción de medidas de salvaguardia en tiempo de paz, como la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes, y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales;
- respeto de los bienes culturales situados en sus respectivos territorios así como en el territorio de otros Estados Parte, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos;
- estudio de la posibilidad de registrar un número restringido de refugios, centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande en el Registro Internacional de los Bienes Culturales bajo Protección Especial con objeto de colocar esos bienes bajo protección especial;
- estudio de la posibilidad de marcar determinados edificios y monumentos importantes con el emblema distintivo de la Convención;
- establecimiento de unidades especiales de las fuerzas armadas encargadas de la protección de los bienes culturales;

Después de esta primera experiencia, le siguió la aprobación de la **Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales**, firmada en París el 14 de noviembre de 1970.<sup>4</sup> Cuenta en la actualidad con 147 Estados parte.

Se trata de uno de los instrumentos clave elaborados por la UNESCO con el objetivo de proteger y salvaguardar el patrimonio cultural mundial tras un incremento permanente de los robos experimentado tanto en los museos como en otros emplazamientos desde finales de los años 1960 hasta comienzos de 1970, especialmente en los países del cono sur. Estas obras sustraídas de países con menor grado de desarrollo económico, y por ello con menor capacidad de protección, - pese a su origen ilícito- se comercializan a ricos coleccionistas privados con pocos escrúpulos, pero también, de forma mucho más grave, a instituciones oficiales.

La Convención de 1970 delimita de forma notablemente amplia el objeto de protección en obras enumeradas a continuación:

---

<sup>4</sup>.- Texto disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133378>

- 
- las colecciones y ejemplares únicos de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
  - los bienes relacionados con la historia, la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, de la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales, y acontecimientos de importancia nacional;
  - el producto de las excavaciones - tanto autorizadas como clandestinas - o de los descubrimientos arqueológicos;
  - los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos, y de lugares de interés arqueológico;
  - antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
  - el material etnológico;
  - los bienes de interés artístico tales como: cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material, con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano;
  - producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
  - grabados, estampas y litografías originales;
  - conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;
  - manuscritos únicos e incunables, libros, publicaciones y documentos antiguos de interés especial - histórico, artístico, científico, literario, etc. - individualmente o en colecciones;
  - sellos de correo, sellos fiscales y análogos, individualmente o en colecciones;
  - archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
  - objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

De nuevo, la Convención de 1970 impone a los Estados Partes la obligación de actuar esencialmente en el establecimiento de medidas preventivas como la realización de inventarios, la exigencia de certificados oficiales de exportación, medidas de control sobre los marchantes de bienes culturales. También en la aplicación de sanciones penales o administrativas por los eventuales incumplimientos, así como la realización de campañas de información y la promoción de la cooperación activa entre países para el correcto cumplimiento de la Convención. Todo ello, sin embargo, siempre bajo el prisma de la voluntariedad que caracteriza el Derecho internacional público.

Dado que uno de los más sangrantes y descarados actos de pillaje y saqueo de obras fue llevado a cabo por el ejército nazi en la segunda Guerra Mundial, se aprueba en 1998 la llamada **Convención de Washington** entre 44 países y la Organización Mundial Judía de Restitución (<https://wjro.org.il/>). La Convención nace de una doble constatación: de

una parte la realidad del expolio sistemático y generalizado de obras de arte llevada a cabo en varios países de Europa por el ejército alemán. No se trata de actos execrables y puntuales sino de una verdadera política de apropiación colectiva.<sup>5</sup> En segundo lugar, del hecho que la experiencia en la aplicación de las normas internacionales a los casos abiertos se revela una enorme complejidad procesal de la reclamación y de la disfunción que representa muchas veces la disparidad de derechos nacionales aplicables.

Los principios<sup>6</sup> de la convención pueden resumirse del siguiente modo:

- **deber de identificación de las obras.** Dado que uno de los principales problemas puede estar precisamente en la desaparición o pérdida de trazabilidad de las obras, se debe proceder a identificar las concretas piezas de arte que fueron confiscadas por los nazis y que no hayan sido restituidas posteriormente. Este deber incluye la puesta a disposición de recursos humanos y materiales encargados de la tarea.
- **determinación de la propiedad de las obras.** Se deben llevar a cabo todos los esfuerzos posibles para identificar a los propietarios anteriores a la guerra o sus herederos. Ello incluye investigar posibles lagunas o ambigüedades en su procedencia a la luz del paso del tiempo y las circunstancias de la era del Holocausto.
- **accesibilidad internacional.** Los registros y archivos relevantes deben estar abiertos y ser accesibles para los investigadores de acuerdo con Consejo Internacional de Archivos.
- **registro central unificado.** Se deben hacer esfuerzos para establecer un registro único que reúna la información identificativa de las obras y sus legítimos propietarios.
- **apoyo institucional.** Los gobiernos y administraciones públicas deberían alentar a los propietarios de antes de la guerra así como a sus herederos a reclamar las obras de arte que fueron confiscadas por los nazis y personarse en las causas hasta la efectiva restitución o compensación.
- **resolución justa y equitativa.** Pese a la indeterminación que suponen los conceptos de equidad y justicia y su difícil evaluación en cada caso, deben tomarse medidas para lograr una solución individual que se ajuste, en la medida de lo posible a esos principios.
- **Independencia.** Las comisiones u otros organismos establecidos para identificar el arte confiscado por los nazis y para ayudar a abordar los problemas de su

---

<sup>5</sup> .- En 2018 la WJRO (*World Jewish Restitution Organization*) calculó que en aquel conflicto se robaron alrededor de 650.000 obras de arte. En la actualidad 11.000 piezas de arte con un valor global entre 10.000 y 30.000 millones de dólares todavía siguen “desaparecidas”.

<sup>6</sup> .- PEREZ VAQUERO, C. (2002) “Los principios de Washington sobre arte confiscado por los nazis” In *Albis. Cuadernos de criminología y ciencias forenses*, nº 48, pp. 58-61. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/550023>

propiedad deberían tener una composición equilibrada entre los varios intereses en juego e independientes de cualquier instrucción o presión.

Desde el punto de vista diacrónico, se evoluciona lentamente de las medidas de protección (La Haya 1954) a la prohibición de comercialización (Paris 1970) para terminar con el reconocimiento de la obligación de restitución (Washington 1998).

## 02 Casos recientes con soluciones contrapuestas

### 2.1 El óleo Rosales bajo los árboles de Gustav Klimt.



“Rosensträucher unter den Bäumen” Oleo sobre lienzo 110 x 110 cm. Gustav Klimt 1905.

Según detalla la información disponible en la web institucional del *Musée Orsay*, (<https://www.musee-orsay.fr/es/node/412>), el óleo que Gustav Klimt pintó en 1905, pertenecía a una prominente familia judía austríaca, los Stiasny. Nora Stiasny era sobrina de los grandes coleccionistas Viktor y Paula Zuckerandl quienes habían adquirido el cuadro en 1911 y se lo habían regalado. Cuando el nazismo llegó al país, un amigo de la familia, el artista Philipp Häusler, se afilió al nacionalsocialismo en 1933 y

con ocasión de la anexión de Austria a Alemania (*Anschluss Österreichs* el 13 de marzo de 1938), encontró el momento oportuno para hacerse con el óleo cuadrado de 110 x 110 cm, en ese momento titulado *Apfelbaum* (El Manzano). Para ello, chantajeó a Nora Stiasny quien se vio obligada a vender el cuadro de Klimt, por una suma muy inferior al precio de mercado (400 marcos alemanes cuando ya valía en 1938 unos 5.000 mil). Así se obligó a la venta forzosa bajo la amenaza de sus propias vidas. A pesar de ello, Nora Stiasny, fue deportada y asesinada en los campos de exterminio en Polonia en 1942 junto con su madre, su marido y su hijo ese mismo año.

En 1980 el cuadro fue adquirido en la galería Peter Nathan de Zurich (Suiza), previa aprobación del Consejo Artístico de los Museos Nacionales. A finales de los años 90, los herederos de Nora Stiasny presentaron una solicitud de restitución al Museo Belvedere (desde 1903 Museo Nacional de Arte Moderno de Austria). En 2001, la Junta Consultiva de Restitución de Obras de Arte recomendó al Gobierno austríaco devolver el cuadro El Manzano a los descendientes de Stiansy, bajo la creencia de que era cuadro el que ella se vio obligada a vender en 1938, año de la anexión de Austria a la Alemania nazi. Sin embargo, en julio de 2017, las autoridades austríacas encargadas de la investigación de la procedencia patrimonial concluyeron que había un error en la identificación de la obra devuelta.

Efectivamente, los expertos llegaron a la conclusión de que el cuadro vendido originalmente de forma forzosa por Stiansy no era *Apfelbaum II* sino que se trataba de *Rosen unter Bäumen* (Rosales bajo los árboles), también de Gustav Klimt, obra que se halla en el Museo de Orsay de París desde 1980.

El fatal error tuvo básicamente dos consecuencias: (i) el intento del gobierno austríaco de recuperar la obra incorrectamente devuelta; (ii) la constatación del origen ilícito de la obra que se encontraba en Francia.

En lo que refiere a la primera cuestión, cuando se descubre el error, la familia Stiansy ya había vendido el *Apfelbaum II* y los actuales legítimos propietarios de buena fe, tras años de negociaciones, no han accedido a vender o devolver la obra al Estado austríaco al considerar el óleo de su propiedad privada. Para evitar un enriquecimiento injusto, los herederos de la coleccionista de arte y víctima del Holocausto Nora Stiasny deberían reintegrar 11,3M USD (10,5M €) a Austria por la incorrecta devolución de un cuadro de Gustav Klimt. Tras años de negociaciones, el Gobierno austriaco y los herederos de Stiansy llegaron a un acuerdo en 2023 (<https://www.eleconomista.es/actualidad/noticias/12145098/02/23/Austria-recibe-105-millones-por-la-devolucion-equivocada-de-un-cuadro-de-Klimt.html>) por el cual estos últimos indemnizarán con 10,5 millones de euros al Estado por la devolución incorrecta del óleo.

Por su parte, la Secretaria de Estado de Arte y Cultura del gobierno austríaco (2020-2024) Andrea Mayer ha subrayado en un comunicado reciente que, "aunque es doloroso que no haya posibilidad de devolver el cuadro *Apfelbaum II* a Austria", celebra que la "larga y complicada historia" en esta devolución haya llegado a su fin. Además, ha recordado que tanto este como otros casos de devolución de obras de arte "se basan en la exclusión, persecución y asesinato sistemáticos de innumerables personas durante el nacionalsocialismo".

Y en lo que refiere al segundo aspecto, los datos revelados por la investigación conjunta posterior del Museo de Orsay, el Ministerio de Cultura francés, la Galería Belvedere y representantes de los herederos de Nora Stiasny confirmaron que el cuadro de Klimt expoliado a Nora Stiasny, de hecho, corresponde al cuadro Rosales bajo los árboles.

Este cuadro entró en las colecciones nacionales francesas en 1980, en el marco de la reestructuración del Museo de Orsay, y fue adquirido en mercado legal del arte. Como todas las adquisiciones realizadas por el Estado, fue sometido a la aprobación del Consejo Artístico Francés de los Museos Nacionales, que tomó su decisión basándose en la información disponible en ese momento sobre la obra y, en particular, sobre su historia.

La complejidad de este caso es un recordatorio de la importancia de la investigación de la procedencia y de la necesidad de esclarecer el recorrido de las obras entre 1933 y 1945, con el fin de garantizar que los bienes culturales que hoy forman parte de las colecciones públicas no hayan sido objeto de los frecuentes saqueos antisemitas. En 2019, el Ministerio de Cultura francés creó una comisión dedicada a la investigación de los bienes culturales saqueados entre 1933 y 1945, con el fin de ampliar los esfuerzos realizados durante más de veinte años. El establecimiento público del Museo de Orsay y del Museo de la Orangerie, al igual que otros museos nacionales, se comprometió en este trabajo en profundidad sobre la procedencia de las obras que conserva.

A diferencia de las obras inscritas en los inventarios de los Museos Nacionales de Recuperación, que no pertenecen a las colecciones nacionales y que, por tanto, pueden ser devueltas en caso de haber sido expoliadas, las obras que han sido incorporadas a las colecciones públicas mediante un acto voluntario de adquisición, ya sea a título oneroso o gratuito, forman parte del dominio público de los bienes muebles protegidos por los principios legales de imprescriptibilidad e inalienabilidad.

Para que la restitución del lienzo Rosales bajo los árboles a los herederos de Nora Stiasny fuera efectiva, Francia optó por obligar al Gobierno a presentar un proyecto de ley para autorizar la retirada de la obra de las colecciones nacionales, a raíz del expolio ocurrido en 1938. Esta fue la *LOI n° 2022-218 du 21 février 2022 relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites. JORF n° 44 de 22 de febrero. (art. 1. "Par dérogation au principe d'inaliénabilité des biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique inscrit à l'article L. 451-5 du code du patrimoine, à compter de la date de publication de la présente loi, le tableau de Gustav Klimt intitulé « Rosiers sous les arbres » et conservé dans les collections nationales placées sous la garde du musée d'Orsay, dont la référence figure en annexe à la présente loi, cesse de faire partie de ces collections. L'autorité administrative dispose, à compter de la même date, d'un délai d'un an pour restituer cette œuvre aux ayants droit d'Eleonore Stiasny.")*.

A juicio de Roselyn Bachelot-Narquin (Ministra de Cultura de la República francesa entre 2020-2022), "Rosales debajo de los árboles" era el único cuadro de Gustav Klimt que tenía Francia en su poder. Ahora, también se deshace de él, pero por un motivo lógico y legítimo: para hacer justicia a la historia. Tras confirmar que la obra fue expoliada por los nazis a sus dueños originales, que eran una familia judía de Austria, en

1938, Francia ha decidido devolver la pieza a sus dueños verdaderos. Una decisión “difícil, pero justa”, pues “supone sacar de la colección nacional una obra maestra que es la única de Klimt de la que Francia era propietaria”. No obstante, asume que “era una decisión necesaria, indispensable. Ochenta y tres años después de la venta forzada de la obra, es la realización de un acto de justicia”.

El caso Stiasny demuestra la importancia de garantizar la trazabilidad dentro del comercio de obras de arte. Un último ejemplo, también del pintor Klimt, lo encontramos en la reciente subasta del lienzo *Retrato de la señorita Lieser* (1917) vendido por 30 millones de euros en la casa de subastas vienesa Im Kinsky, superando con creces la pieza más valorada en una subasta austríaca hasta la fecha (24 de abril de 2024)

Según explica el periodista David Granda. “Al millonario valor artístico y mercantil del cuadro de Klimt se le sumaba el del misterio y el drama. La pintura, que se conserva intacta, surgió de las sombras en enero sin que nadie lo esperase. Hasta entonces los expertos solo sabían de su existencia por una fotografía en blanco y negro del archivo de una exposición en la Neue Galerie de Viena en 1925, en la que al final no se exhibió. Se desconoce qué ocurrió con la obra entre esa fecha y la década de 1960. No hay pruebas de que fuera incautada o confiscada (robada) por los nazis tras la anexión de Austria al Tercer Reich, pero su posible propietaria, Henriette Lilly Lieser, fue deportada y asesinada en el gueto de Riga en 1942 (otras fuentes registran que fue gaseada en Auschwitz en 1943). Lilly Lieser era una mecenas prominente de las vanguardias, una intelectual judía sensible que amadrinó a los compositores Arnold Schönberg y Alban Berg en su revolución dodecafónica. Sin embargo, buena parte de las propiedades de la familia fueron rápidamente rapiñadas por los nazis.

La investigación del diario local *Der Standard* apuntó a que durante la guerra mundial el lienzo llegó a manos de un tal Adolf Hagenauer, un oscuro tendero militante del Partido Nazi desde 1933, cuando ser nazi estaba aún prohibido en Austria, que pudo aprovecharse del destino de Lilly Lieser. Solo se puede conjeturar, no demostrar, que consiguiera el lienzo a cambio de comida o protección, pero Hagenauer supo, como toda Viena, que Lilly fue asesinada.

A falta de documentos legales que compulsen los movimientos de esta obra, el que una familia judía hubiera perdido un Klimt durante la II Guerra Mundial impedía a los nuevos propietarios hacerla pública. “Hay un vacío en esos años y el paradero de la obra es indemostrable”, afirmaba tajante Ernst Ploil, cofundador de la casa de subastas im Kinsky.

Hace año y medio el propietario actual, miembro de la tercera generación de la familia que hereda el cuadro desde los sesenta, se presentó con la obra en la primera planta del Palais Kinsky, donde tiene su sede la casa de subastas en Viena, un palacio orgullosamente aristocrático de 1719 en una plaza del casco antiguo de palacios aristocráticos. La facturación de im Kinsky es modesta en comparación con las grandes firmas de Londres y Nueva York, pero su elección era algo más que una anécdota geográfica. El dueño del Klimt buscaba la pericia artística y jurídica en la gestión de los casos de arte saqueado durante la época nazi.

La venta parte de un acuerdo de restitución privado entre el propietario del cuadro y los herederos de los antiguos clientes de Klimt, es decir, Adolf Lieser o Lilly Lieser. “No hay pruebas de que la obra fuera saqueada, robada o confiscada ilegalmente antes o durante la II Guerra Mundial, pero teníamos que cubrir todas las posibilidades”, insiste Ploil. El acuerdo con el propietario se redactó en previsión de la compra por parte de algún coleccionista internacional y conforme al espíritu de los Principios de Washington de 1998 sobre arte confiscado por los nazis, lo que garantizó que la Oficina Federal de Monumentos del país pudiera expedir un permiso de exportación..” (<https://elpais.com/cultura/2024-04-24/el-cuadro-de-klimt-perdido-durante-un-siglo-subastado-por-30-millones-mucho-menos-de-lo-esperado.html>)

## 2.2 El cuadro de Camile Pissarro reclamado por la familia Cassirer.



Rue Sant Honoré por la tarde. Efecto Lluvia. Óleo sobre lienzo 81 x 65 cm. Camile Pissarro.

En 1909, Paul Cassirer, miembro de una prominente familia judía de galeristas y editores, adquirió la pintura al agente del pintor impresionista Camile Pissarro. Lilly Cassirer heredó la pintura de su padre y la tuvo en su casa de Berlín. En 1933, los nazis llegaron al poder. Después de años de intensa persecución contra los judíos alemanes, Lilly decidió en 1939 que tenía que hacer todo lo necesario para escapar de Alemania. Para obtener un visado de salida a Inglaterra, donde su nieto Claude Cassirer ya se había mudado, entregó la pintura a los nazis. En 1939 Lilly Cassirer Neubauer (apellido de sus segundas nupcias) vende el cuadro por debajo de su valor de mercado a Jakob Scheidwimmer,

marchante y miembro del partido nazi, con el propósito de abandonar el país y evitar los campos de exterminio. Le pagaron por él la ridícula cifra de 900 marcos que le ingresaron en una cuenta bloqueada. El cuadro fue adquirido posteriormente por otro judío, Julius Sulzbacher, a quien también le fue confiscado por la Gestapo al intentar huir a Brasil en 1941.

Terminada la guerra, la familia empezó la búsqueda del cuadro. Como después se ha revelado, en 1951 el cuadro es adquirido en la galería de Frank Perls, en Beverly Hills (Los Angeles) por el coleccionista norteamericano Sydney Brody. Un año más tarde se pone el cuadro a la venta en la Galería Knoedler de Nueva York. Ese mismo año, el cuadro lo adquiere un importante coleccionista de Missouri (Estados Unidos), Sydney Schoenberg, heredero de la fortuna de unos grandes almacenes, quien sería su legal propietario entre 1952 y 1976.

En 1976 el barón Hans Heinrich Thyssen-Bornemisza (descendiente del fundador del imperio siderúrgico alemán) compró la pintura a la Stephen Hahn Gallery de Nueva York por 360.000 dólares y la trajo a Europa. Rue Saint-Honoré colgó en la residencia suiza del barón hasta principios de la década de 1990. En ese momento (1993), el Barón vendió gran parte de su colección de arte, incluida la Rue Saint-Honoré, a la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, una entidad creada por el Reino de España por Real Decreto-ley 11/1993, de 18 de junio, sobre medidas reguladoras del contrato de adquisición de la colección Thyssen-Bornemisza. BOE 146, de 19 de junio de 1993.

La compraventa se llevó a cabo tras una *due diligence* sobre la legitimidad del título de los vendedores para vender la colección. Esa *due diligence* no revela ninguna irregularidad en el título de propiedad. La adquisición por parte de la Fundación en virtud de ese contrato de compraventa – por la que se satisfizo el importe de 350 millones de dólares - es, por tanto, plenamente válida, eficaz e inatacable conforme al derecho español, que es la ley aplicable a la compraventa. En ningún momento se puso en cuestión el título del barón Thyssen ni su buena fe en la adquisición del cuadro.

En 2002 veintiséis años después de la adquisición del cuadro por el barón, la familia Cassirer reclama, por primera vez, la restitución del cuadro. En 2005 Claude Cassirer interpuso una demanda ante un juzgado de Los Angeles en el Estado de California. En 2010, muere Claude Cassirer a los 89 años y siguen el litigio sus hijos David y Ava, con el apoyo de United Jewish Federation. Ava falleció en 2018.

Después de 19 años, se ha dictado la que parecería ser la última de la serie de resoluciones judiciales sobre el tema (Sentencia del Tribunal de Apelación de California de 9 de enero de 2024), dando finalmente la razón a la propiedad del Estado español.

Muy resumidamente, se desprende la siguiente doctrina judicial: (i) pese a tratarse de un pleito contra una entidad instrumental de un Estado soberano (un museo de titularidad pública), la Ley aplicable en el fondo de la discusión del derecho de propiedad debe ser la misma que sería en el caso de tratarse de un pleito entre particulares. En el fallo de la previa sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2022, se establece que “en un caso que implique la aplicación de la *Foregin Sovereign Immunities Act* a una reclamación no federal contra un Estado extranjero o una entidad instrumental de este,

el tribunal debe determinar el derecho sustantivo aplicando la misma regla de conflicto que aplicaría en un juicio similar contra un particular. Ello significa aquí aplicar la ley del Estado y no una norma de derecho federal.”

Razona el alto tribunal que si consideramos dos pleitos que buscan la recuperación de una pintura: una reclamación contra un museo estatal público (como en este caso) y otra contra un museo privado, si la regla de conflicto en los dos casos difiere, también diferiría el derecho sustantivo elegido. Y si difiere el derecho sustantivo, también lo haría el resultado del pleito, lo que provocaría una distinción injusta. Al no poder el Estado gozar del privilegio de la inmunidad soberana, debe someterse a las mismas reglas que los particulares. En definitiva: *“A foreign state or instrumentality in an FSIA suit is liable just as a private party would be”*.

(ii) una vez establecida la jurisdicción, en la cuestión del derecho sustantivo aplicable, existen básicamente dos opciones: la ley federal (que reconoce la Ley española) o la Ley del Estado (California). Al aplicar la jurisdicción federal (FSIA) se avaló de manera natural la pretensión de la demandada (Fundación Thyssen) para aplicar la Ley española. Esta elección es altamente relevante en el caso de la pintura litigiosa: el derecho federal reconoce la aplicación del derecho del Estado demandante. Según el derecho español, se puede adquirir la propiedad por aplicación del instituto de la prescripción adquisitiva (usucapión ex art. 1955 Cc), mediante buena fe, justo título y el paso de 6 años en el caso de bienes muebles. En cambio, si se aplica la Ley californiana, no sería posible aplicar la adquisición por posesión frente al derecho del propietario original, con independencia de la buena fe o menos del comprador.

En esta resolución final de 2024, el Tribunal de California aplica la doctrina del *“comparative impairment”* que se fundamenta en sopesar, frente a la multiplicidad de derechos que pueden aplicarse, cuál sería la jurisdicción más perjudicada. La sentencia afirma que existe un verdadero conflicto entre leyes, puesto que cada jurisdicción tiene un “interés real y legítimo en que sus leyes se apliquen en las circunstancias que aquí se presentan”. Según la Corte de Apelaciones, tanto las leyes de propiedad de España como las de California sirven a intereses legítimos de cada jurisdicción. En el caso de la ley española, la normativa busca asegurar a los residentes españoles que su título de propiedad se consolide tras haber poseído la propiedad de buena fe durante un período de tiempo determinado, mientras que la ley de California pretende disuadir del robo, facilitar la recuperación de los bienes a quienes hubieran sido víctimas de una privación ilegal, y no crear la expectativa de que un comprador de buena fe de un bien mueble bajo una cadena de titularidad rastreable hasta el sujeto que cometió la privación ilegal puede consolidar la propiedad de ese bien.

Nótese que el fallo judicial no determina qué Ley es mejor con vistas a un determinado objetivo (justicia restaurativa), sino qué intereses se ven más perjudicados. Hay un interés de California en mantener su Derecho a la restitución y un interés de España en mantener la seguridad jurídica. Pese a que podría ser discutible la equiparación, ambos intereses son reconocidos como legítimos.

Pues bien, no habiéndose desarrollado en California la conducta relevante en torno a la pintura, el interés del Estado de California en este caso se basaría únicamente en el

---

hecho puramente casual de que Claude Cassirer se trasladara a vivir a California en el año 1980. La aplicación absoluta del derecho de California resultaría ciertamente muy forzada. Se trata de un cuadro de un pintor franco-danés. Fue comprado por un ciudadano alemán en Berlín y posteriormente expoliado por el régimen nazi. Los propietarios tuvieron que huir primero a Oxford y después a Nueva York. Lilly Cassirer murió en 1962 en Cleveland (Ohio). La familia se trasladó a vivir a San Diego a la jubilación de la carrera como músico de David Cassirer. El cuadro fue vendido en Nueva York al Barón Thyssen-Bornemisza (ciudadano suizo con título nobiliario húngaro y residencia legal en el Principado de Mónaco) en 1976 quien lo tuvo en su residencia de Suiza hasta la compra de la colección por el Estado español en 1993. En definitiva, la única vinculación con el derecho de California es la residencia actual del demandante, con lo cual debe prevalecer el Derecho español.

Podemos fácilmente preguntarnos ¿porqué la solución “justa y equitativa” de los dos casos expuestos (Rosales bajo los árboles de G. Klimt y Rue Saint-Honoré de C. Pissarro) es diametralmente opuesta? En 1958 Lilly y su nieto Claude, que se habían trasladado a vivir de Inglaterra a Estados Unidos iniciaron un litigio en Alemania – pues desconocían que el cuadro se encontraba cerca de ellos en Estados Unidos. Después de ser declarada legalmente propietaria, Lilly Cassirer accedió en 1958 a aceptar una compensación de la República Federal de Alemania (120.000 marcos alemanes, alrededor de 30.000 dólares (280.000 de hoy). Esa cantidad era en el momento el valor de mercado de la pintura. De esa cifra, entregó 14.000 marcos alemanes a la heredera de Sulzbacher. Ese acuerdo ponía fin a todas las reclamaciones entre las partes, y, en cierto modo, restituía la pintura al mercado legal del arte.

También hay que tener en cuenta que entre la compra por parte del Barón Thyssen en 1976 y la primera reclamación en 2002, no se produce ningún tipo de acción por parte de la familia. El cuadro pasó por una subasta pública en Suiza, era conocida y notoria su posesión por parte del nuevo comprador y posteriormente se vendió como parte de la colección que adquirió el Estado español en 1993. La falta de acción de la familia durante 26 años condiciona fuertemente el resultado del caso.

Es cierto que pese a estos dos poderosos argumentos, una de las juezas del caso (Consuelo Callahan) reconoce en su *concurring opinion* que “*she agreed with the result, but it was at odds with her moral compass, and Spain should have voluntarily relinquished the painting.*”

## 03 Algunos desarrollos legislativos recientes.

### 3.1. La Holocaust Expropriated Art Recovery Act de 2016.

En 2016 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Holocaust Expropriated Art Recovery Act (HEAR), **Ley de Recuperación del arte confiscado en el Holocausto** que amplía los requisitos de prescripción para la recuperación de obras de arte perdidas o robadas debido a la persecución nazi.<sup>7</sup> Pese a la existencia de algún antecedente normativo (Holocaust Victims Redress Act de 1998), el legislador explica ahora que las víctimas se encuentran ante numerosos obstáculos procesales, ya que la mayoría de leyes estatales limitan la acciones a un determinado número de años desde los hechos o desde el descubrimiento de la actual propiedad de las obras de arte. En su literal, “las circunstancias únicas y horribles de la Segunda Guerra Mundial y el Holocausto hacen que los plazos de prescripción sean especialmente gravosos para las víctimas y sus herederos. Quienes buscan recuperar el arte confiscado por los nazis deben reconstruir minuciosamente sus casos a partir de un registro histórico fragmentario devastado por la persecución, la guerra y el genocidio.”

Según la norma, “*SEC. 5. STATUTE OF LIMITATIONS. (a) IN GENERAL.—Notwithstanding any other provision of Federal or State law or any defense at law relating to the passage of time, and except as otherwise provided in this section, a civil claim or cause of action against a defendant to recover any artwork or other property that was lost during the covered period because of Nazi persecution may be commenced not later than 6 years after the actual discovery by the claimant or the agent of the claimant of— (1) the identity and location of the artwork or other property; and (2) a possessory interest of the claimant in the artwork or other property. (b) POSSIBLE MISIDENTIFICATION.—For purposes of subsection (a)(1), in a case in which the artwork or other property is one of a group of substantially similar multiple artworks or other property, actual discovery of the identity and location of the artwork or other property shall be deemed to occur on the date on which there are facts sufficient to form a substantial basis to believe that the artwork or other property is the artwork or other property that was lost.*”

En definitiva, la ley HEAR se propone garantizar que las reclamaciones sobre obras de arte confiscadas por los nazis no se vean injustamente impedidas por leyes estatales limitativas, sino que puedan resolverse de manera justa en función del fondo del asunto y sus circunstancias. Para ello se establece un plazo de prescripción uniforme de seis años para todos casos que impliquen obras de arte perdidas debido a la persecución durante la era nazi. Además, la ley tiene el interesante efecto de ampliar el plazo del descubrimiento real de los hechos (identidad y la ubicación de la obra de arte) como información relevante para iniciar el cómputo del plazo de una posible reclamación. La ley se aplica también retroactivamente para reabrir todos los casos anteriores que fueron desestimados debido al vencimiento del plazo de prescripción y en los que no se ha dictado una sentencia definitiva.

---

<sup>7</sup> .- <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/6130/text>

Con ello, el Congreso norteamericano pretender dar fiel cumplimiento a las exigencias de la Conferencia de Washington, aunque no podemos ocultar que el establecimiento uniforme de reglas de prescripción no puede considerarse como un gran avance conforme a los principios internacionales establecidos en Washington a final del siglo pasado.

### 3.2 Las leyes francesas de restitución

La Asamblea legislativa francesa aprobó la pionera Ley 2022-218, de 21 de febrero de 2022, relativa a la restitución o devolución de ciertos bienes culturales a los que tienen derecho los propietarios víctimas de las persecuciones antisemitas. (**LOI n° 2022-218 du 21 février 2022 relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites. JORF de 22 de febrero de 2022**).<sup>8</sup>

Como antecedentes, cabe destacar que hace unos años el Ministerio de Cultura francés creó una comisión para investigar el asunto de la restitución de los bienes expropiados entre 1933 y 1945. (*Décrets n°2018-829 et n°2019-328, et l'arrêté du 16 avril 2019 portant création de la mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945*). Según la información institucional de la Comisión y la documentación preparatoria que está disponible en Legifrance, el saqueo de Bienes Culturales Muebles (BCM) fue encabezado por la Embajada del III Reich en París. Desde el otoño de 1940, el principal instrumento de esta política fue el *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg* (ERR). Francia sufrió una verdadera sangría de obras, tanto por los saqueos como por las grandes compras realizadas en el mercado del arte por los museos alemanes e incluso por ciudadanos particulares que se aprovecharon infamemente de la dominación militar.

La Administración francesa llevó a cabo la restitución parcial después de la guerra, a través de la *Commission de Récupération Artistique* (CRA), y la indemnización por aplicación de la ley sobre daños de guerra (1946). También Alemania mediante la ley federal alemana BRÜG que regula los pasivos monetarios relacionados con la restitución del Reich alemán y entidades legales equivalentes (*Bundesgesetz zur Regelung der rückerstattungsrechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reichs und gleichgestellter Rechtsträger* de 1957). Del cálculo de 100.000 obras saqueadas, la CRA devolvió 45.000 entre 1944 y 1949, y obligó a vender a la Administración poco más de 12.000. La Comisión de Selección (1949-1953) retuvo 2.143 obras calificadas “MNR” – *Musée Nationaux Récupération* – que fueron confiadas a la custodia de museos franceses. Entre estas, algunas habían sido saqueadas, otras compradas en dudosas condiciones por museos alemanes y austríacos, otras obtenidas mediante coacción o chantaje a cambio de esquivar deportaciones o penas capitales. En 1999 se creó la *Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations* (CIVS).

---

<sup>8</sup> .- Texto disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045197692>

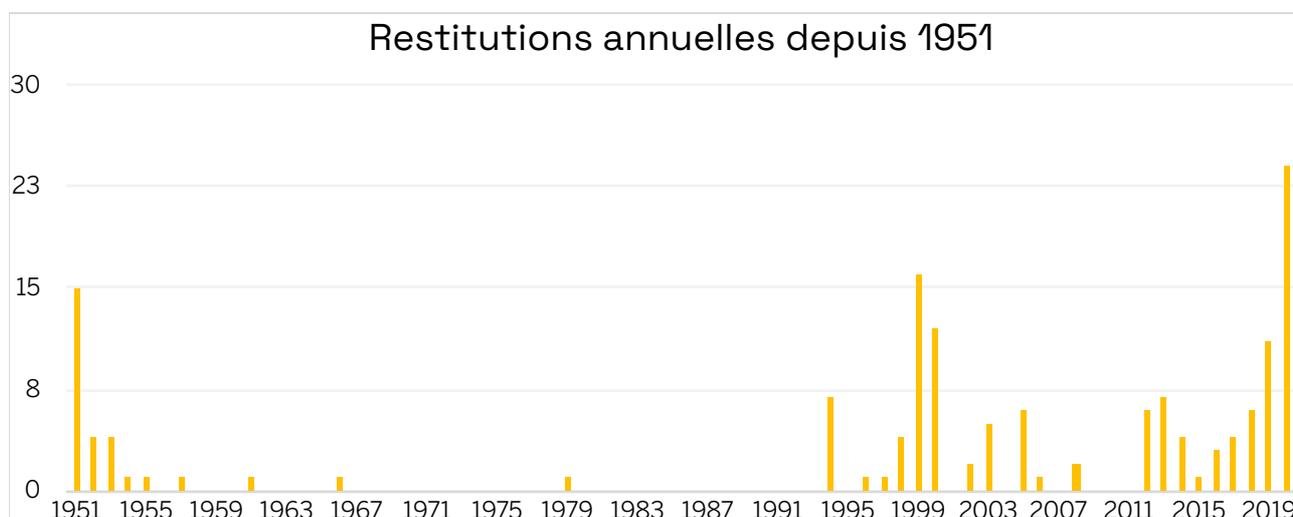
La complejidad de la reconstrucción del itinerario de las obras de arte lleva a la consulta de muy diversas fuentes. El principal campo para esta investigación está constituido en Francia por los fondos de la *Office des Biens et Intérêts Privés (OBIP)* y la *Commission de Récupération Artistique (CRA)*, por los fondos de archivos de los Museos de Francia, los Archivos Nacionales y los Archivos Departamentales y de París. En el extranjero, por el fondo de derecho BRÜG en Alemania, así como por varios fondos en los Estados Unidos, Austria, Países Bajos, Gran Bretaña, etc.

A falta de pruebas tangibles resultantes de sus propias investigaciones, la Comisión se pronuncia sobre la base de documentos o testimonios producidos por los demandantes. En ocasiones se apoya en conjuntos de pistas que sugieren la existencia de bienes considerados en el patrimonio de las víctimas (estilo de vida, pertenencia a determinados círculos intelectuales y artísticos, etc.). La Comisión falla en equidad en base en los documentos producidos, los testimonios que datan de la época de los hechos, la presencia de las obras en los catálogos razonados o los inventarios, y puede proponer cuatro distintas soluciones:

1. **La restitución.** En los casos en que los bienes reclamados figuren en la lista de obras del MNR (*Musée Nationaux Récupération*) y se encuentren en colecciones cuya custodia corresponda a los museos nacionales. En esos casos, es necesaria su restitución a los legítimos propietarios.
2. **La compensación económica.** Cuando las obras de arte no son localizadas, se indemnizan sobre la base del valor económico estimado y actualizado de la obra en el momento del expolio. El estudio se basa en documentos y testimonios aportados por los solicitantes, información encontrada en los archivos y diversos trabajos que enumeran las ventas y brindan los precios de remate de las obras de un artista durante el período 1935-1955. La valoración de la indemnización por obras de arte es delicada y compleja porque para estimar el valor de un cuadro no basta la atribución de la obra a su autor, su autenticidad o su no autenticidad. Habría que poder investigar sobre sus cualidades y características como su estado de conservación, su formato, su temática, su particular calidad artística, su lugar en el mercado del arte (nivel de demanda del cuadro o del artista en el mercado del arte).
3. **El complemento a la compensación alemana BRÜG.** Las obras reclamadas pueden haber sido objeto de una compensación pagada en virtud de la ley federal alemana BRÜG. La particularidad de las medidas de reparación adoptadas en su momento en el caso de reclamaciones sobre obras de arte fue que el monto de la indemnización concedida correspondía generalmente al 50% del daño estimado. La práctica de la Comisión es complementar dichas reducciones hasta alcanzar el nivel del apartado anterior (compensación económica justa).

4. La **desestimación** en caso de falta total de verosimilitud o indicios serios que sugieran la posesión de tales bienes.

El ritmo de restitución se ha visto notablemente incrementado en los últimos años<sup>9</sup>:



La *Loi 2022-218* puede verse como una Ley singular de solamente cuatro artículos y un anexo, que resuelve el destino de 15 obras que se encuentran expuestas en importantes museos nacionales en Francia. Destaca el hecho de tratarse de una ley no de carácter general sino singular para cuatro herederos y 15 obras. Se trataría pues de una vía de devolución legislativa, novedad que viene a unirse a las devoluciones judiciales y administrativas. Queda todavía mucho trecho para recorrer – se han restituido un total de 125 obras, lo que supone menos del 5% de los cálculos - lo que no obsta para considerar el carácter simbólico del cambio de posición al respecto.

Más recientemente, se ha aprobado también la ley nº 2023-650 de 22 julio de 2023, con el título de **loi relative à la restitution des biens culturels ayant fait l'objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945**.<sup>10</sup> La nueva ley, a diferencia de la anterior, representa un enfoque general de una política pública en favor de la restitución. No se trata de abordar una « restitución legislativa » concreta como en 2022, sino de establecer un mecanismo general.

Para ello, el Gobierno debe llevar a cabo las acciones necesarias para contribuir a la investigación sobre la procedencia de bienes culturales en colecciones públicas de museos franceses pertenecientes a personas jurídicas privadas susceptibles de haber sido expoliadas en el contexto de las persecuciones antisemitas perpetradas entre el 30 de enero de 1933 y el 8 de mayo de 1945. Y no solo se trata de una lista o inventario,

<sup>9</sup>.- Los datos los proporciona el profesor Xavier PERROT (*Université Clermont Auvergne*) y Miembro de la *Commission pour la restitution des biens et l'indemnisation des victimes de spoliations antisémites*, con ocasión de su intervención en el seminario « El expolio de obras de arte como resultado de conflictos armados y los instrumentos encaminados a su restitución a sus legítimos propietarios » que sostuvimos en Barcelona el pasado 27 de noviembre de 2024 bajo los auspicios de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMPB).

<sup>10</sup>.- Texto disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047874541>.

sino de emprender las acciones para la devolución sus legítimos propietarios u otras formas de reparación.

En este sentido, se exceptúan de la regla de la inalienabilidad del Código de Patrimonio público (art. 115.2) las devoluciones de bienes culturales expoliados. Una autoridad administrativa resolverá, a efectos de restitución a su propietario - o a sus beneficiarios - sobre las obras de arte que hubieran sido objeto de expoliación entre el 30 de enero de 1933 y 8 de mayo de 1945, en el contexto de las persecuciones antisemitas perpetradas por la Alemania nazi, por las autoridades de los territorios que ocupó, controló o influyó y por el Estado francés entre el 10 de julio de 1940 y el 24 de agosto de 1944. Este artículo se aplica también a los bienes incorporados mediante donaciones y legados a las colecciones de museos franceses pertenecientes a entidades públicas.

Una comisión dependiente del Primer ministro dictaminará las medidas que deberá adoptar la autoridad administrativa para proceder a la restitución. De mutuo acuerdo, la entidad pública y el propietario o sus beneficiarios podrán acordar términos de reparación del expolio distintos de la restitución del bien.

### 3.3 España

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió una Recomendación el 17 de marzo de 2006, en la que se condenaban las «graves violaciones de los Derechos Humanos cometidas en España por el régimen franquista» a la vez que se conminaba a adoptar medidas normativas tendentes a garantizar su reconocimiento y reparación.<sup>11</sup> Después de ello, el Congreso de los Diputados aprobó la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura.

La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, marcó el primer paso (más de 30 años después de la Dictadura) en el proceso de institucionalización de las políticas públicas de memoria democrática en España. La Ley fue aprobada en el contexto de una deuda histórica que pesaba sobre el ordenamiento jurídico español: la reparación de las víctimas de la guerra y la posterior dictadura franquista. En este sentido, el gran valor de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, reside en haber situado la memoria personal y familiar en el ámbito de la ciudadanía democrática, mediante el reconocimiento general de las víctimas, su derecho individual y colectivo a la reparación y declarando *ex lege* la ilegitimidad de los órganos represores del franquismo.

Desde este punto de partida, los poderes públicos asumían una serie de obligaciones dirigidas a reconocer la verdad de los hechos sucedidos en España durante la Guerra y el franquismo, localizar e identificar a los desaparecidos, desterrar cualquier forma de

---

<sup>11</sup> .- Recomendación 1736 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Disponible en <https://pace.coe.int/en/files/17417>. Cfr. SÁNCHEZ-MORENO, M. (2020) "Las políticas de memoria democrática en España: entre la impunidad y las obligaciones internacionales", en *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública* 7-1, 41-52.

exaltación de la Dictadura en el espacio público y facilitar el acceso a los archivos públicos y privados. Sin embargo, dicha primera Ley de memoria en España olvida completamente cualquier mecanismo de identificación y restitución de bienes artísticos ilegítimamente expoliados.

Unos años más tarde, se aprueba también la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, cuyo impacto real ha sido claramente modesto.<sup>12</sup>

Pero no es hasta muy recientemente cuando se produce la aprobación de la **Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática** (BOE nº 252, de 20 de octubre de 2022). Su artículo 31 (incautaciones de bienes) establece que se reconoce el derecho al resarcimiento de los bienes incautados y las sanciones económicas producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura, en los términos que se establezcan legalmente, así como en la normativa de desarrollo.

Se trata sin duda de un primer avance respecto al reconocimiento del derecho a la restitución. Sin embargo, la Administración General del Estado apenas empieza a quedar obligada deber de promoción de las iniciativas necesarias para la investigación de las incautaciones producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura. Lo que en Francia empezó con la *Commission de Récupération Artistique* hace bastantes años, aquí se abre ahora el proceso para una auditoría completa de los bienes expoliados, incluyendo las obras de arte, el papel moneda u otros signos fiduciarios depositados por las autoridades franquistas. Esta auditoría incluirá un inventario de bienes y derechos incautados. La auditoría deberá llevarse a cabo en un muy optimista plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley 20/2022. La referida auditoría incluirá los bienes inmuebles y derechos de contenido patrimonial de los que fueran titulares los Ateneos, Cooperativas y entes asimilados. El Museo Nacional del Prado elabora un inventario que puede consultarse en <https://www.museodelprado.es/obras-incautadas>

Sin embargo, de forma algo decepcionante y de modo diametralmente opuesto a la opción francesa, una vez termine la auditoría, se limita el derecho a la restitución en los términos del art. 5.4. por el cual, “(la nulidad de las resoluciones legales) no puede producir efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, de cualquier administración pública o de particulares, ni dar lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica”. La remisión del art. 31.3. al 5.4. supone dar el mismo tratamiento a la nulidad de las resoluciones judiciales ilegítimas que al expolio, los contratos forzosos o compraventas ficticias. La ley avanza en cuestiones altamente

---

<sup>12</sup> .- La base de datos de sentencias de España (CENDOJ) no reporta ningún juicio donde se haya aplicado algún precepto de la Ley . Cfr. ELVIRA BENAYAS, M. J. (2018). “Transposición al ordenamiento español de la Directiva 2014/60/UE sobre restitución de bienes que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro mediante la Ley 1/2017.” *Revista Española De Derecho Internacional*, 70(1), 181–200. Recuperado a partir de <https://www.revista-redi.es/redi/article/view/629>.

sensibles: exhumación de víctimas y búsqueda de desaparecidos, eliminación de símbolos, privación de subvenciones, supresión de títulos nobiliarios, etc.). Mucho menos en cambio, en la restitución del arte expoliado.

Un ejemplo reciente del problema en España lo hemos conocido recientemente con respecto a la familia De la Sota. El naviero Ramón de la Sota y Llano (Castro Urdiales, 1857-Getxo, 1936), miembro del Partido Nacionalista Vasco y una de las mayores fortunas de su época, murió poco después de iniciada la Guerra Civil. Su hijo Ramón de la Sota y Aburto se exilió en 1937 a la localidad francesa de Biarritz, donde falleció en 1978. La familia era propietaria de los cuadros "Retrato de un caballero", atribuido a Frans Pourbus el Joven (1569-1622), y "Retrato de la reina María Cristina de Borbón", de Vicente López Portaña (1772-1850), que formaban parte de su colección privada.

Las obras fueron requisadas por el ejército franquista y hace unos años, el tataranieta Ramón de la Sota Chalbaud reconoció las dos obras en un catálogo sobre la colección artística del ente público Paradores Nacionales y descubrió que lucían en las paredes del Parador de Almagro. Se inició así un proceso de reclamación de su restitución que, después del informe favorable de la Abogacía General del Estado, ahora han sido devueltas a los herederos. Las obras pueden verse en la actualidad en el Museo de Bellas Artes de Bilbao. Este caso, sin embargo, constituye una auténtica isla excepcional dentro del panorama español. No existe todavía a día de hoy un desarrollo reglamentario de las "vías de reconocimiento de los afectados" del apartado tercero del art. 31 tal y como manda su propio texto.

## 04 Conclusiones

A lo largo del tiempo se ha transformado la apropiación ilegal de bienes en los conflictos armados de una cuestión natural o un derecho de los vencedores hacia una consciencia de la ilegalidad del saqueo o venta forzosa. El patrimonio cultural se convierte así en otra víctima de los conflictos armados. En este sentido, el siglo europeo de las guerras ha sido un ejemplo paradigmático de ello.

Pese a este notable cambio y a la aprobación de ciertas normas internacionales, lo cierto es que resulta difícil una aproximación normativa general a todos los casos. Según la Convención de Washington (1998), la resolución de los casos de restitución debe procurar ser justa y equitativa. Ello implica un irremediable grado de casuismo. Habrá que resolver caso por caso las circunstancias que rodearon al cambio de propiedad.

Para ello, es muy importante el balance entre el derecho a la restitución y los principios de seguridad jurídica y paso del tiempo. Y esta cuestión es de carácter político-moral más que normativo. En el caso del óleo de Klimt, el decidido impulso del gobierno francés en favor de la restitución logró superar las dificultades del caso y las muchas lagunas, con el resultado de la devolución de la obra 83 años después. En cambio, en el caso del Pissarro y la Fundación Thyssen, el hecho de que la familia hubiera ya percibido una indemnización pública de Alemania en 1958, unido a la inactividad de los herederos durante más de cuatro décadas, frustró la reclamación.

---

De manera general, los casos exhiben un notable grado de incertidumbre en cuanto a la jurisdicción y derecho aplicables. Los pleitos suelen ser largos y muy complejos. No es infrecuente tampoco la imposibilidad de reconstrucción de las varias transacciones que pueden haber tenido lugar a lo largo de los años y la alegación de la supuesta buena fe por parte de compradores y galeristas. La Ministra francesa de cultura en el caso Klimt fundamenta su ejemplar decisión de restitución en “la realización de un acto de Justicia”. Igualmente la opinión de la jueza californiana Consuelo Callahan en el caso Pissarro, reconoce que la solución de no-restitución del caso provoca una “discrepancia entre la solución legal y la obligación moral”. Por todo ello, la solución individual dependerá fuertemente de aspectos metalegales como son la Justicia o la Moral.

