

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE ATLANTA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2011

TEXTO LITERAL TRADUCIDO

Traducción, introducción y notas de
José Luis Goñi, traductor jurado

Introducción y advertencias iniciales.

1. Esta es la Sentencia de Apelación, firme, del Tribunal Federal de Atlanta (USA), que confirma la del Tribunal de Distrito Medio de Florida, en Tampa (Florida, USA), en el procedimiento judicial instado por Odyssey, con la participación de diversas partes (España, Perú, y varios particulares). Frente a ella se formuló por Odyssey un recurso ante el propio Tribunal en pleno (“*en banc*”), que no fue admitido a trámite (29-11-11), y posteriormente un recurso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que tampoco fue admitido a trámite, por lo que adquirió firmeza. (El Tribunal Federal es también llamado Tribunal de Circuito, por lo que los tres jueces que firman esta sentencia, se denominan a sí mismos jueces de circuito).

2. Esta traducción tiene una finalidad básicamente informativa y de divulgación, para la que se ha buscado la mayor facilidad de lectura en castellano, pero el traductor se reserva el derecho de discutir la mayor precisión de términos y frases para cualquier otra finalidad.

3. No se traducen los términos latinos utilizados en la Sentencia original (en ella no van en cursiva). No obstante se incluyen nuestras aclaraciones a determinados términos usados.

Tampoco se traducen las referencias de la Sentencia a autos o sentencias, ni a los autos procesales (*Docket*) u otras, porque perderían su sentido o finalidad en la traducción.

4. Las 17 NOTAS al final de la Sentencia, son del propio Tribunal.

5. En el presente caso se entrecruzan determinadas demandas, peticiones o pretensiones (*claims, motions, actions*). Odyssey en su demanda in rem ante el juzgado de su domicilio (Tampa), solicita que se embargue el pecio para sujetarlo al procedimiento judicial y de esta forma poner el hecho del descubrimiento en conocimiento de las autoridades competentes, afirmar la prioridad de sus posibles derechos posesorios y protegerlo de cualquier intromisión por parte de terceros. Al propio tiempo reclama los derechos que puedan corresponderle por el hallazgo, según la ley americana de hallazgos, es decir, la propiedad si no se presentara alguien con mejor derecho (por eso es acción *erga omnes*, frente a cualquiera indiscriminadamente) y en caso de haber un propietario u otro con mejor derecho que él, reclama su derecho a una recompensa y gastos por el hallazgo. Este derecho a una recompensa es análogo en el derecho español (podría llegar hasta el cien por cien si fuera aplicable la Ley de Auxilios y Salvamentos).

Dejando aparte de momento a los demás reclamantes, España, invitada a personarse ante el Juzgado de Tampa, lo hace oponiéndose por dos vías: por una parte, rechaza la jurisdicción de los tribunales americanos, por entender que tanto el buque, que entiende (posteriormente) que es el Nuestra Señora de las Mercedes, como su cargamento, gozan de inmunidad soberana en esos tribunales, y que por ello debe levantarse el embargo judicial sobre el pecio; y por otra parte, que se desestime la petición de Odyssey de la propiedad sobre el pecio por haber sido su hallador, así como su petición alternativa de recompensa. El Tribunal en esta sentencia accede a la primera petición de levantar el embargo sobre la base de que los tribunales norteamericanos no tienen jurisdicción por razón de la materia (bienes inmunes por corresponder a un Estado extranjero).

Otra petición de Odyssey, formulada posteriormente a la demanda original, es la de que si se levantara el embargo del que fue nombrado depositario sustituto por el juzgado de Tampa, se mantuviera ese depósito a su favor a reserva de que un tribunal competente, no norteamericano, por supuesto, se hiciera cargo del caso. Esta petición es rechazada por el tribunal que confiere a España esa custodia de los bienes

6. Resumen de la Sentencia. En definitiva la Sentencia que es firme y ya ha sido ejecutada, puede resumirse en los siguientes puntos, además de otros de tipo procesal:

a) A los solos efectos de determinar si los tribunales norteamericanos tienen jurisdicción, el tribunal entiende que las monedas y otros artefactos hallados por Odyssey, iban a bordo de la fragata de guerra de la Armada Española “Nuestra Señora de las Mercedes” cuando naufragó.

b) Por consiguiente la sentencia declara que los tribunales norteamericanos carecen de jurisdicción por razón de la materia, en virtud del principio de inmunidad soberana y el de cortesía internacional, para dilucidar todas y cada una de las cuestiones de fondo que se le plantearon, que en su caso habrán de ser resueltas ante el tribunal de otro país que pueda resultar competente.

c) Las monedas y demás artefactos que Odyssey había puesto bajo la custodia del tribunal, se transfieren a España bajo custodia (hasta que el tribunal competente pueda decidir a quién pertenecen en propiedad y en el caso de no ser Odyssey, como hallador, qué derecho a una recompensa podría corresponder a esta entidad, de acuerdo con la ley que resulte aplicable).

TEXTO TRADUCIDO DE LA SENTENCIA

ODYSSEY MARINE EXPLORATION INC V. EL BUQUE NAUFRAGADO NO IDENTIFICADO. REINO DE ESPAÑA. REPUBLICA DE PERU. GONZALO DE ALIAGA AGUSTIN DE ALIAGA GONZALO ALVAREZ DEL VILLAR

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante-Apelante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem. Demandado Reino de España, Demandante-apelada, REPUBLICA DE PERU, GONZALO DE ALIAGA, Conde de San Juan de Lurigancho, AGUSTIN DE ALIAGA, actual

Marques de Zalada del Fuente, GONZALO ALVAREZ DEL VILLAR, et al., Demandantes.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem, Demandado, GONZALO DE ALIAGA, Conde de San Juan de Lurigancho, AGUSTIN DE ALIAGA, actual Marques de Zalada del Fuente, GONZALO ALVAREZ DEL VILLAR, IGNACIO DE COLMENARES, 11 Conde de Polentinos, ALBERTO EMILIO THIESSEN, ENRIQUETA PITA DUTHURBURU, FLORA LEONOR PERALES CALDERON DE COLMENARES, FELIPE VOYEST, ADELA ARMIDA DE IZCUE BAZO, CAROLA DAIREAUX KINSKY, ELEONORA DIAREAUX KINSKY, MATILDE DAIREAUX KINSKY, JULIO VEGA EURASQUIN, INEZ MARQUEZ OSORIO, JAVIER DE GOYENECHÉ, actual Conde de Guaqui y Marqués de Villafuente, JUAN MARIANO DE GOYENECHÉ Y SILVELA, actual Marqués de Casa Dávila, Demandantes-apelantes, REINO DE ESPAÑA, Demandante-Apelado.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem., Demandada, ELSA DORCA WHITLOCK, anteriormente conocida como Elsa Dorca Ruiz, Demandante–Apelante, REINO DE ESPAÑA, Demandante-apelado.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem, Demandado, REPUBLICA DE PERU, Demandante–Apelante, REINO DE ESPAÑA, Demandante–Apelado.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem, Demandado, SANTIAGO DE ALVEAR, EMILIO DE ALVEAR, MARIA EUGENIA SOLVEYRA, ALEJANDRO JULIAN PERA BARTHE, AGUSTINA SOLVEYRA, IGNACIO SOLVEYRA, Demandantes–Apelantes, REINO DE ESPAÑA, Demandante–Apelado.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem, Demandado, DR. JAIME DURAND PALACIOS, Demandante–Apelante, REINO DE ESPAÑA, Demandante–Apelado.

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC., Demandante, v. El Buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento, localizado en un punto central de coordenadas, In Rem, Demandado, JOSE ANTONIO RODRIGUEZ–MENENDEZ, también conocido como Joseph Anthony Rodriguez, Demandante–Apelante, REINO DE ESPAÑA, Demandante–Apelado.

No. 10–10269 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10317 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10318 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10319 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10320 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10374 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP No. 10–10375 D.C. Docket No. 8:07–cv–00614–SDM–MAP

21 de septiembre de 2011

Ante HULL, BLACK y STAPLETON, Jueces de Circuito.*

En 2007, Odyssey Marine Exploration, Inc. (Odyssey en adelante) descubrió los restos de un buque español del siglo XIX en aguas internacionales al oeste de los Estrechos de Gibraltar.¹ Odyssey formuló una demanda marítima verificada *in rem*² contra el pecio del buque y su cargamento en el Tribunal del Distrito Medio de Florida y además solicitó una orden de embargo [sobre el pecio del buque y la carga]. El Reino de España (España, en lo sucesivo), la República de Perú (Perú) y veinticinco personas más formularon demandas contra la res. Una vez recibida información adicional sobre la identidad del buque, España formuló una petición de desestimación. España argumentó, sin renunciar a su inmunidad soberana, que la res era un buque español y que por tanto el tribunal de distrito carecía de jurisdicción material [por razón de la materia] respecto a la demanda de Odyssey ya que el buque era inmune al embargo judicial en virtud de la Ley de Inmunidades de Estados Extranjeros (FSIA) [*Foreign Sovereign Immunities Act*] [FSIA en adelante], (28 U.S.C. §§ 1602–1611). Habiendo determinado que la res es “inmune al embargo” en los tribunales de los Estados Unidos, así lo confirmamos (28 U.S.C. § 1609). El Tribunal de distrito aceptó la petición de España de

¹ En plural en el original.

² ***Demanda verificada in rem***. La ***demanda verificada*** (*verified claim*) es la que se formula sobre la base de una declaración solemne de alguien (*affidavit*, lo que podríamos llamar declaración jurada) y que por tanto, en principio, no requeriría más prueba, según las normas procesales americanas.

(*In rem, actio in rem*). La ***acción in rem*** (contra la cosa) o ***demanda in rem***, es la que va dirigida contra un bien (la “*res*”) frente a todo el mundo (acción “*erga omnes*”), es decir contra cualquiera que pueda reclamar un derecho real contra ese bien (dominio, usufructo, etc.). Se refiere a los derechos reales, frente a los derechos obligacionales. La acción *in rem* se opone a la acción *in personam*, o demanda *in personam*, dirigida contra una persona determinada en reclamación de una obligación incumplida o un daño por imprudencia. Estas distinciones nacidas en el derecho romano se formulan también en el derecho procesal español.

La ***res*** es por tanto la cosa contra la que se dirige la demanda, en este caso el pecio o restos de un buque y de su carga, buque, en principio no identificado.

rechazar la demanda, concluyendo que la res era el pecio de un buque español naufragado. Habiendo determinado que la res es “inmune al embargo” en los tribunales de los Estados Unidos, nosotros así lo confirmamos. (28 U.S.C. § 1609).

I. ANTECEDENTES

Odyssey es una empresa de exploración en aguas profundas oceánicas y de recuperación de restos. En 2006, Odyssey inició lo que denominó Proyecto Ámsterdam, buscando buques hundidos en un área de intenso tráfico, que comprendía una zona a la altura de las costas de Gibraltar. Odyssey desarrolló una lista de buques objeto de su búsqueda, uno de los cuales era el Nuestra Señora de las Mercedes (Mercedes, en lo sucesivo), un buque español que naufragó en 1804. Según Odyssey, "reconoció que España podría tener un interés cultural, si no legal, en buques que podrían estar situados dentro del área Ámsterdam [e] invitó a España a participar en el proyecto". (Respuesta de Odyssey a la Petición de Desistimiento de España (Dkt. 138 at 3.)) El director ejecutivo ³ de Odyssey y su abogado consejero [español] se reunieron entonces con un representante del Ministerio de Cultura de España. Se discute lo que ocurrió en la reunión, pero tanto Odyssey como España aceptan que España no concedió a Odyssey su aprobación para el salvamento de buques españoles.

En marzo de 2007, mientras Odyssey estaba investigando en el área de Ámsterdam, descubrió un pecio en aguas internacionales a 100 millas al oeste de los Estrechos de Gibraltar a una profundidad de 1.100 metros. Los restos del buque naufragado estaban esparcidos en el lecho marino en un área de 368 metros de largo y 110 metros de ancho. Odyssey realizó una detallada inspección del pecio antes de tocar cualquier artefacto en el suelo oceánico y seguidamente comenzó a recuperar objetos del sitio. Odyssey finalmente recuperó aproximadamente 594.000 monedas y algunos otros pequeños artefactos.

El 9 de abril de 2007, Odyssey presentó una demanda verificada contra “El buque naufragado no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento” en el [Tribunal del] Distrito Medio de Florida. La demanda

³ CEO en el original. Significa Director ejecutivo. Acrónimo en inglés de la expresión *chief executive officer* (traducción literal: oficial ejecutivo en jefe u oficial superior).

comprendía, por una parte, una reclamación posesoria y dominical basada en la ley de hallazgos (Apartado 1) y por otra, una reclamación de premio de salvamento de acuerdo con la ley de salvamentos (Apartado 2). **NOTA 1.** La demanda reflejaba también la intención de Odyssey de depositar en el tribunal un pequeño bloque de bronce recuperado del pecio, como embargo simbólico in rem.

El 11 de abril, Odyssey formuló una petición de resolución por la que se ordenara al oficial judicial ((o alguacil)) emitir una orden de embargo in rem contra el buque naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento. Odyssey exponía su intención de continuar el recobro de artefactos en el sitio y la petición incluía que todos los artefactos y objetos recuperados se entregaran al Alguacil de los Estados Unidos o a un depositario sustituto designado por el tribunal para el embargo simbólico in rem. En virtud de la orden del magistrado juez, el oficial emitió un Decreto de embargo sobre el buque naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento. El Decreto encomendaba al Alguacil USA que tomara posesión del bloque de bronce y de cualquier artefacto que en el futuro se recuperara del buque naufragado. El Tribunal dictó seguidamente una orden designando a Odyssey como depositario sustituto del buque naufragado y de todos los artefactos recuperados “hasta nueva orden de este Tribunal”. **NOTA 2.** (Orden Nombrando Depositario Sustituto en 2).

Tras la publicación por Odyssey de la noticia del embargo, España presentó una demanda verificada respecto del buque y su contenido y su cargamento. El 19 de junio de 2007 España formuló escrito pidiendo una declaración más definida y la revelación de más información identificativa del buque y de su contenido. Alternativamente, España solicitó una resolución que desestimara la demanda, levantara el embargo y pusiera fin a la designación de Odyssey como depositario sustituto. España oponía que Odyssey no hubiera cumplimentado los primordiales requisitos de una demanda in rem marítima, ver Fed.R.Civ.P., Adm.Supp.R. C(2)(b), y había omitido suministrar información indicativa del origen o nacionalidad del buque y si éste era un buque militar u otra propiedad soberana de una nación extranjera. España alegaba que tal información era importante para la jurisdicción material del tribunal, ya que la propiedad de una nación soberana sería inmune al arresto en virtud de la FSIA. Además, España argumentaba que los datos ofrecidos en la demanda eran

insuficientes para permitir que España decidiera o no invocar la inmunidad soberana en el embargo de la res.

Odyssey respondió mediante la presentación de una demanda modificada, el 6 de agosto de 2007. Comprendía las mismas reclamaciones posesorias in rem y de salvamento que en su demanda original (Apartados Uno y Dos) **NOTA 3** La demanda modificada declaraba también que Odyssey presentaría su Declaración Preliminar del Sitio, bajo secreto, y que desvelaría la información contenida en ella que decidiera el tribunal. Odyssey manifestaba sin embargo, que “no había hallado pruebas que confirmaran la identidad de un buque o un interés de España o de cualquier otro tercero en el sitio arqueológico concreto” Demanda complementaria, Dkt. 21 at 6.

El 19 de septiembre de 2007, España formuló una petición de desestimación de la demanda modificada de Odyssey, insistiendo en que las pretensiones in rem de Odyssey omitían de nuevo los requisitos de las demandas marítimas in rem. También pedía España al tribunal que levantara el embargo y diera fin a la designación de Odyssey como depositario sustituto. Aunque el tribunal de distrito denegó finalmente esta petición, requirió a Odyssey que revelara alguna información relativa a la posible identidad del buque. En respuesta a ello, Odyssey manifestó que no había confirmación de que el sitio pudiera relacionarse con algún buque en concreto, pero reveló que estaba considerando la posibilidad de que el sitio tuviera relación con el buque español “Nuestra Señora de las Mercedes y las Ánimas.”

Ante esta revelación, España alegó que la Mercedes era una Fragata de la Armada Real Española, que explotó y se hundió en combate en 1804 y que por tanto gozaba de inmunidad soberana respecto de cualquier demanda o embargo en Estado Unidos de acuerdo con la FSIA. Consecuentemente, España formuló una petición de desestimación por falta de jurisdicción material del tribunal de acuerdo con Fed.R.Civ.P. 12(b)(1) o, alternativamente, de sentencia sumaria a favor de España de acuerdo con Fed.R.Civ.P. 56(a). España alegó que era “indiscutible” que la res era la Mercedes, “un buque de guerra de la Armada Real Española que goza de inmunidad respecto a las pretensiones de Odyssey en este tribunal y no puede ser objeto de salvamento contra el deseo de España.” (Spain’s Mot. To Dismiss or for Summary Judgment, Dkt. 131 at 1-2). España solicitaba

del tribunal que rechazara las pretensiones sobre la res, que levantara el embargo, que pusiera fin a la designación de Odyssey como depositario sustituto y que ordenara que los artefactos en depósito de Odyssey se devolvieran a la custodia de España. Odyssey respondió que no había suficiente prueba de que la res fuera la Mercedes, que la FSIA no obstaba a la jurisdicción en este caso y que la inmunidad soberana no obstaba a la pretensión de salvamento de Odyssey. Además Odyssey argüía que, si como pretendía España, el tribunal no tuviera jurisdicción sobre la res, el tribunal carecería de competencia para ordenar que se devolvieran los artefactos a España.

La posible identidad del buque como la Mercedes atrajo a un número adicional de demandantes. Veinticinco reclamantes formularon demandas alegando que tenían un interés en la carga a bordo del buque. Veinticuatro de ellos alegaron ser descendientes de individuos con carga a bordo de la Mercedes, y uno alegó un interés hereditario en todos los tesoros españoles en Florida. Por otra parte, Perú formuló su demanda manteniendo que ostentaba derechos soberanos sobre las propiedades a bordo de la Mercedes que procedieran de su territorio o hubieran sido producidas por sus ciudadanos.

El 3 de junio de 2009 el magistrado juez emitió un Informe y Recomendación ⁴estimando que la res era la Mercedes y propiedad de España. El magistrado juez concluía que, en virtud de la FSIA, el tribunal carecía de jurisdicción para resolver sobre las pretensiones in rem de salvamento y posesorias contra la Mercedes y su cargamento. El magistrado juez recomendaba al juez de distrito que estimara la petición española de desestimación y que ordenara a Odyssey, como depositario sustituto, que devolviera la res a España.

Los demandantes Odyssey, Perú y los descendientes, se opusieron a ese Informe del juez. Los Estados Unidos formularon una Declaración de Interés como Amicus Curiae a favor del Reino de España. Se aducía en ella que Estados Unidos tenía una obligación, en virtud de tratado, de otorgar a los buques de guerra españoles naufragados la misma protección e

⁴ Informe y Recomendación. Un juez del Tribunal de distrito propone una sentencia al juez encargado del asunto que finalmente dicta su resolución de acuerdo o no con aquella propuesta. Las partes pueden oponerse o mostrar su disconformidad con esa propuesta.

inmunidades respecto a su abandono implícito y a su acceso y salvamento pacíficos, que los buques de guerra norteamericanos habrían de recibir en los tribunales de Estados Unidos.

El tribunal de distrito adoptó en su totalidad el Informe y Recomendación del magistrado juez el 22 de diciembre de 2009, y desestimó la demanda modificada de Odyssey por falta de jurisdicción material, levantó el embargo sobre la res y ordenó a Odyssey que devolviera la res a España. La orden de devolución fue suspendida pendiente de apelación.

En apelación, Odyssey, Perú y los veinticinco demandantes individuales alegaron que el tribunal de distrito se equivocó en: 1) no haber aplicado la Regla 56 sobre juicios sumarios normalizados al analizar la petición de España de desestimación en virtud de la Regla 12(b)(1); 2) no haber convocado una vista oral de prueba antes de resolver la petición de desestimación; 3) al estimar que la res es el buque de guerra Mercedes y que la FSIA le otorga inmunidad soberana; 4) al no distinguir entre la Mercedes y su cargamento privado a bordo; y 5) al ordenar la devolución de la res a la custodia de España.

II. REVISION NORMAL

Al evaluar las conclusiones del tribunal de distrito sobre la petición en virtud de la Regla 12(b)(1), “hemos revisado *ex novo* las conclusiones legales y sus consideraciones sobre los hechos, buscando un claro error.” (Carmichael v. Kellogg, Brown & Root Servs., Inc., 572 F.3d 1271, 1279 (11th Cir.2009); (ver también Lawrence v. Dunbar, 919 F.2d 1525, 1530 (11th Cir.1990)) (“El estándar usual para la revisión de las consideraciones de un tribunal de distrito sobre los aspectos jurisdiccionales es el principio de lo claramente erróneo.”). Conforme hemos mantenido repetidamente, el principio o regla de lo “claramente erróneo” es altamente respetuoso” (Carmichael, 572 F.3º en 1280). Debemos confirmar la resolución del tribunal de distrito “lo más ampliamente posible a la vista del expediente en su totalidad.” (Merrill Stevens Dry Dock Co. v. M/V YEOCOMICO II, 329 F.3d 809, 816 (11th Cir.2003)); (ver también Univ. of Ga. Athletic Ass'n v. Laite, 756 F.2d 1535, 1543 (11th Cir.1985)) (Mientras que el principio de revisión normal de lo “claramente erróneo” es menos restrictivo que la bien conocida regla deportiva “el árbitro siempre tiene razón”, representa

de todos modos un formidable obstáculo para los apelantes que pretendan revocar las consideraciones fácticas de un tribunal de distrito.”)

Hemos revisado la decisión del tribunal de distrito de negarse a convocar una vista oral, por arbitraria.⁵ (Ver Moran v. Kingdom of Saudi Arabia, 27 F.3d 169, 171–72 (5th Cir.1994)) (que revisa la arbitrariedad del tribunal de distrito al no convocar una vista oral de prueba a petición de parte en virtud de la Regla 12(b)(1) por falta de jurisdicción material de acuerdo con la FSIA).

III. DISCUSION

¿Aplicó el tribunal de distrito el estándar correcto al evaluar la petición de España de desestimación?

El tribunal de distrito evaluó la petición española de desestimación (Fed.R.Civ.P. 12(b)(1)) por falta de jurisdicción material en virtud de la Regla 12(b)(1) basada en cuestiones de hecho. Este Tribunal ha explicado que cuando una parte se opone al tema de la jurisdicción material sobre la base de cuestiones de hecho –como distinta a la mera oposición a las alegaciones- el tribunal de distrito no está obligado a aceptar las alegaciones como ciertas. (Carmichael, 572 F.3d at 1279). En lugar de ello “el tribunal puede tener en cuenta pruebas extrínsecas tales como las testificales y las declaraciones juradas.” Puede sopesar independientemente los hechos y no está constreñido a considerarlos a la luz más favorable al que no lo pide. (Id). Aplicando este estándar, el tribunal de distrito sopesó los hechos y resolvió que la res era un buque de guerra español sobre el que carecía de jurisdicción. Tal como explicamos en la Parte III. C. 1., es nuestra conclusión que el tribunal de distrito no incurrió en un claro error en sus conclusiones fácticas.

Odyssey argumenta que el tribunal de distrito no debería haber sopesado los hechos independientemente a la luz del principio de la Regla 12(b)(1), sino que debió haber evaluado los hechos en virtud del principio aplicable a la petición de juicio sumario de la Fed.R.Civ.P. 56. Según este principio,

⁵ *Abuse of discretion, en el original*

mantiene Odyssey, el tribunal debería haber considerado las pruebas a la luz más favorable a Odyssey y haber deducido todos los elementos justificativos a su favor. Odyssey alega que el principio de la Regla 56 es necesario porque una petición de desestimación implica las cuestiones de fondo de la pretensión básica en el procedimiento.

Este Tribunal ha explicado que “cuando las bases jurisdiccionales de una demanda están entremezcladas con sus motivos de fondo, el tribunal de distrito debería aplicar el principio de juicio sumario de la Regla 56 al resolver sobre la petición de desestimación que implica la oposición a la jurisdicción sobre la materia”. (Dunbar, 919 F.2d at 1530) “La jurisdicción se entrelaza con los fundamentos de la acción cuando una norma legal regula los fundamentos tanto para la jurisdicción material del tribunal federal como para la petición sustantiva del demandante.” (Morris v. Amway Corp., 323 F.3d 920, 926 (11th Cir.2003) (citas omitidas)).

En este caso la jurisdicción no está entrelazada con los fundamentos legales de la acción. Aunque la FSIA regula la jurisdicción material de los tribunales federales para entender del caso, Odyssey tiene dos peticiones sustantivas para el levantamiento del embargo: una petición in rem de salvamento, regulada por la ley de salvamentos, y una petición alternativa de derechos posesorios y dominicales en virtud de la ley de hallazgos. Puesto que la FSIA regula solamente la jurisdicción material y no constituye el fundamento para las peticiones sustantivas de Odyssey, esa norma no regula los fundamentos ni para la jurisdicción material del tribunal ni para las peticiones sustantivas del demandante de manera que la jurisdicción se entrelace con los fundamentos de la demanda. Aunque Odyssey sostiene que la petición de desestimación implica los fundamentos de la demanda subyacente, que una falta de jurisdicción material impida una petición de parte no significa que la cuestión jurisdiccional esté en sí misma relacionada con tales fundamentos. (Véase Moran, 27 F.3d at 172–73). Consiguientemente el tribunal de distrito aplicó correctamente el principio de la Regla 12(b)(1) para las impugnaciones fácticas de la jurisdicción, a la petición española de desestimación.

¿Debería el tribunal de distrito haber convocado una vista para la prueba al decidir sobre la petición de España basada en la Regla 12(b)(1)?

Odyssey alega que el tribunal de distrito erró al no convocar una vista para la prueba al decidir sobre la petición basada en la Regla 12(b)(1). Odyssey alega que se le debería haber dado la oportunidad de formular repreguntas a los peritos de España.

“Cuando una parte impugna la jurisdicción por razón de la materia, se le concede al tribunal la facultad de resolver cuestiones de hecho, junto con la discreción para aplicar un método para llegar a su resolución respecto al tema jurisdiccional”. (Id. At 172; ver también *Land v. Dollar*, 330 U.S. 731, 735, 67 S.Ct. 1009, 1011, n. 4 (1947) (“Puesto que no hay una norma legal sobre el procedimiento para un tema jurisdiccional, la forma de su determinación se le deja al tribunal.” (citas omitidas). Cuando un tribunal decide sobre cuestiones de hecho implicadas en una petición basada en la Regla 12(b)(1), “puede” aceptar la prueba oral junto a la escrita, pero no se exige una vista oral para la prueba.” *Moran*, 27 F.3at 173. Tanto el magistrado juez como el tribunal de distrito tenían ante ellos lo que éste definía como “un tratamiento enciclopédico de los temas integrantes de esta controversia.” La petición de España de desestimación, la respuesta de Odyssey y la réplica de España fueron acompañados de un total en conjunto de 125 documentos, que incluían declaraciones juradas de múltiples historiadores, contradecaraciones, copias de documentos originales españoles del siglo XIX con traducciones, fotografías del sitio arqueológico y fotografías de los artefactos recuperados. Por otra parte, Odyssey presentó incluso más documentos con sus objeciones al Informe del magistrado juez, que incluían copias de documentos históricos originales, documentos traducidos, artículos y citas de historiadores. Cada parte tuvo total oportunidad para presentar pruebas, incluso con la facultad de aportar contradecaraciones. El tribunal de distrito no incurrió en arbitrariedad al evaluar la petición española sobre la base de la Regla 12(b)(1) basándose en el extenso expediente que tuvo a la vista. **NOTA 4**

¿Tenía el tribunal de distrito jurisdicción material sobre la res?

La Constitución otorga poder a los tribunales federales para conocer de “todos los casos de Jurisdicción marítima y del almirantazgo”⁶. (U.S. Const.

⁶ *Admiralty and maritime Jurisdiction*, Jurisdicción Marítima y del Almirantazgo sería una redundancia para la traducción, si se tiene en cuenta que ambos términos aluden al derecho marítimo y a la jurisdicción especializada que tienen en Estados Unidos los Tribunales

art. III § 2, cl. 1). “Una demanda in rem contra un buque es claramente un procedimiento del almirantazgo [marítimo], y por tanto cae dentro del exclusivo ámbito de los tribunales federales”. (Bd. of Comers’ of the Orleans Levee Dist. v. M/V Belle of Orleans, 535 F.3d 1299, 1314 (11th Cir.2008) (que cita Am. Dredging Co. v. Miller, 510 U.S. 443, 446–47, 114 S.Ct. 981, 985 (1994))).

Aunque los tribunales federales tienen la facultad exclusiva de resolver in rem las demandas contra un buque, tal facultad depende de la jurisdicción del tribunal sobre la res, la propiedad designada como demandada. (R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver, 171 F.3d 943, 964 (4th Cir.1999)) (que cita Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714, 724 (1877), revocada en parte por Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186, 97 S.Ct. 2569 (1977)). “Sólo cuando el tribunal tiene la exclusiva custodia y control sobre la propiedad, ostenta la jurisdicción sobre ella, de manera que estará facultado para otorgar derechos sobre ella erga omnes [frente a cualquiera].” (Haver, 171 F.3d at 964). Por consiguiente, cuando una parte formula una demanda in rem, el tribunal decreta el embargo de la res y ésta permanece bajo la custodia del tribunal durante el resto del procedimiento. (Crimson Yachts v. Betty Lyn II Motor Yacht, 603 F.3d 864, 868 (11th Cir.2010)); (ver también United States v. \$38,570 U.S. Currency, 950 F.2d 1108, 1113 (5th Cir.1993)) (“No cabe continuar una demanda in rem sin un válido embargo de la res por el alguacil judicial.”)

Si la res en cuestión fuera propiedad de un estado extranjero, los tribunales federales solo tendrían jurisdicción para embargar la res si lo autorizara la FSIA. (Ver 28 U.S.C § 1609); (ver también Beg v. Islamic Republic of Pakistan, 353 F.3d 1323, 1324 (11th Cir.2003)) (“Los tribunales federales tienen jurisdicción para conocer de las demandas contra gobiernos extranjeros solamente si estuviera así autorizado por la Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA, Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros.”).

Por tanto, con el fin de determinar si tenemos jurisdicción para esta demanda in rem, debemos resolver primero si la res en cuestión es

federales para resolver temas de derecho marítimo, históricamente conferida al Almirante de la Armada. En el texto, las diversas referencias a *admiralty claims*, las traducimos como demandas (o reclamaciones o pretensiones) *marítimas* y no *del almirantazgo*.

propiedad de un estado extranjero, y en segundo lugar, en caso afirmativo, si los tribunales federales tienen jurisdicción sobre la res en virtud de dicha Ley.

1. ¿Es la res el pecio de la Mercedes?

Odyssey arguye que no había prueba suficiente para que el tribunal de distrito concluyera que la res es la Mercedes. Tras una extensa revisión de la documentación en el procedimiento, llegamos a la conclusión de que la prueba ante el tribunal de distrito apoya su determinación fáctica de que la res es el pecio de la Mercedes, a los fines de la inmunidad soberana.

a. La Mercedes en su contexto histórico.

Para determinar si la res es la Mercedes a los fines de la inmunidad soberana, es necesario entender primero la historia de la Mercedes y los hechos que rodearon su misión final. **NOTA 5.** Los hechos que rodearon la desaparición de la Mercedes se entienden mejor a la luz del contexto geopolítico de los comienzos del siglo XIX español.

España y Gran Bretaña lucharon como aliados contra la Francia revolucionaria en la Guerra de la Convención de 1793 a 1795. En 1795, España firmó la paz de Basilea con Francia que puso fin a las hostilidades entre España y Francia. Aun encontrándose técnicamente en paz, España temía el expansionismo francés y su más fuerte poderío militar y rápidamente convino el Tratado de San Ildefonso con Francia el 18 de Agosto de 1796. En virtud del mismo, España confería apoyo a Francia y llegó a ser su aliada en su guerra contra Gran Bretaña. En 1800, España firmó un Segundo Tratado de San Ildefonso, reafirmando su alianza con Francia. Este segundo tratado contenía también significativas concesiones a Francia, entre otras la cesión de la Luisiana por parte de España. En Marzo de 1802 Francia y Gran Bretaña firmaron el Tratado de Amiens, que significó una breve paz entre ellos, pero no derogó la alianza de España con Francia. En 1803 España entró en un acuerdo secreto con Francia por el que aquella aceptaba pagar a ésta una cuantiosa suma mensual equivalente a su obligación militar hacia Francia en virtud del Tratado de San Ildefonso y como sustitutiva de la misma. España esperaba que este

tratado le permitiría mantener su alianza con Francia sin provocar a los británicos, alejando así una potencial invasión francesa a España.

A la luz de sus importantes obligaciones pecuniarias hacia Francia y la tenue paz con Gran Bretaña, España necesitaba traer sus fondos y recursos a la España peninsular. Para este fin España vio una oportunidad en la paz firmada en el Tratado de Amiens para recaudar financiación de sus diversos virreinos. El Generalísimo español de las fuerzas terrestres y marítimas, Manuel Godoy, ordenó que fueran despachados buques de guerra al puerto de El Callao en Lima, parte del Virreinato del Perú, para coleccionar y traer de vuelta a la España peninsular moneda **NOTA 6** y otros valiosos cargamentos. Cumpliendo las órdenes del Generalísimo, el Ministro de Marina español envió dos fragatas de guerra a Lima, la Mercedes y la Clara.

La Mercedes había sido construida por ingenieros de la Armada española en 1788 en el astillero de la Armada en La Habana, Cuba. Tuvo una carrera naval distinguida y tomó parte en múltiples misiones militares incluyendo enfrentamientos con los británicos tanto en la Batalla del Cabo de San Vicente en 1797 como en la defensa de El Ferrol, España, en 1800. También realizó múltiples misiones transportando valiosos efectos españoles, incluyendo el transporte de 500.000 pesos fuertes del Rey y otros valores de ciudadanos españoles desde los Virreinos españoles de Nueva Granada y Nueva España a la España peninsular en 1798.

La Mercedes y la Clara se hicieron a la mar con destino a Lima el 27 de febrero de 1803, desde la base naval de El Ferrol. Tras recalar para reparaciones en la base naval española de Montevideo, en lo que actualmente es Uruguay, la Mercedes arribó a Lima el 7 de agosto de 1803.

En Lima, la Mercedes tomó a bordo una gran cantidad de metálico y otras cargas, incluyendo lingotes de cobre y estaño del Tesoro Real, productos de la Real Hacienda de Correos, elementos de préstamos patrióticos, fondos eclesiásticos, nominas militares y cortezas de árboles. También tomó a bordo cargamentos de ciudadanos españoles. Según historiadores navales españoles, era práctica aceptada en aquel momento que un país facilitara transporte militar a las propiedades privadas cuando el

transporte tuviera que pasar a través de áreas patrulladas por buques de guerra de naciones hostiles. En conjunto se cargó la Mercedes con aproximadamente 900.000 pesos de plata, 5.809 pesos de oro y casi 2.000 lingotes de cobre y estaño. La Mercedes fue cargada también con dos cañones obsoletos de bronce, llamados comúnmente culebrines. Los culebrines estaban siendo devueltos a España para la reutilización de su bronce para otros fines militares.

Poco después de que la Mercedes arribara a Lima, el Virrey de Perú fue informado de que el Tratado de Amiens había sido derogado y que Francia y Gran Bretaña se encontraban de nuevo en guerra. A causa de las reanudadas hostilidades entre Francia y Gran Bretaña, se aplazó la partida de la Mercedes de Lima. Finalmente la Mercedes dejó Lima el 31 de marzo de 1804, junto con la Clara y otra fragata de la Armada española, la Asunción. Los tres buques recalaron en Montevideo el 5 de junio de 1804. Allí la Mercedes y la Clara fueron puestas bajo el mando del Comandante de la Armada española General José de Bustamante y Guerra y se unieron a un escuadrón de otras dos fragatas de la Armada española, la Medea y la Fama. A partir de ese momento el escuadrón quedó constituido por cuatro fragatas: la Mercedes, la Clara, la Medea y la Fama.

Según el registro oficial de la Mercedes, cuando arribó a Montevideo su tripulación era de 337, incluyendo ocho oficiales navales españoles, 63 marinos, 69 artilleros y fusileros, 51 marineros, 103 aprendices de marinero, y algunos otros hombres con diversos cometidos a bordo. Estaba también armada de acuerdo con las normas de la Armada española para fragatas de guerra y portaba cañones de 12 libras y obuses o pedreros de 6 libras. **NOTA 7** El día que la escuadra partió de Montevideo, el segundo a su mando cayó enfermo y tuvo que ser reemplazado. El Capitán Diego de Alvear que estaba a bordo de la Mercedes de regreso a España con su familia, se trasladó de la Mercedes a la Medea para reemplazar al segundo comandante. La familia del Capitán Alvear compuesta de su mujer, cuatro hijas, tres hijos y un sobrino, permanecieron a bordo de la Mercedes.

La escuadra se hizo a la mar en Montevideo con destino a Cádiz el 9 de agosto de 1804. La mañana del 5 de octubre de 1804, cuando la escuadra española estaba a solo una singladura de Cádiz, fue interceptada por una escuadra británica. Cuatro buques de la Armada británica, bajo el mando

del Comodoro Graham Moore, habían sido enviados por el Almirantazgo británico para interceptar a los buques de guerra españoles que transportaran tesoros de vuelta a España. Las fragatas españolas, habiendo avistado las británicas enfiladas hacia ellas, adoptaron formación de combate. Se envió a bordo de la Medea a un oficial británico que informó a la española de que el Rey británico había ordenado a su Armada detener a la escuadra española y conducirla a Inglaterra. Los españoles se negaron a cumplir la orden británica y se inició la denominada Batalla del Cabo Santa María.

Solo cinco minutos después del comienzo de la batalla, la Mercedes explotó. El Capitán Alvear, cuya familia estaba a bordo de la Mercedes, escribió más tarde "la Mercedes saltó por los aires con un horrible estrépito, cubriéndonos [en la Medea] con una espesa lluvia de desechos y humo." Con excepción de cincuenta marineros, todos a bordo de la Mercedes murieron, incluida la familia del Capitán Alvar al completo. Las restantes tres fragatas españolas se rindieron y fueron conducidas por la escuadra británica a Inglaterra. En parte como consecuencia de la batalla del Cabo Santa Maria, España declaró la guerra a Gran Bretaña y entró en las guerras napoleónicas como aliada de Francia.

b. La res es la Mercedes.

En este contexto histórico, la totalidad de la prueba aportada sustenta la conclusión del tribunal de distrito de que la res es la Mercedes. La res fue encontrada dentro de la zona que España había marcado como la más probable zona de la pérdida de la Mercedes y ningún otro buque del tipo de la Mercedes había naufragado dentro de esa misma zona durante el mismo periodo. El sitio arqueológico, en esencia un campo de restos esparcidos, guarda relación con un buque que hubiera explotado en la superficie. Más aun, la composición de la muestra de monedas examinada encontrada en la res, coincide con las 900.000 monedas mayoritariamente de plata a bordo de la Mercedes: casi todas las piezas eran de plata; todas acuñadas a finales del siglo XVIII y principios del XIX; y todas acuñadas casi exclusivamente en Lima y Bolivia. Los 17 cañones hallados en el sitio, de 6 y 12 libras, encajan en el tipo que la Mercedes habría portado. El sitio contiene al menos una culebrina de bronce, coincidente con los peculiares cañones que la Mercedes transportaba para ser reciclados. El sitio comprende también grandes cantidades de lingotes

de cobre y estaño, coincidentes con la gran cantidad transportada en la Mercedes, y contiene chapas de cobre como las usadas para taponar el casco de la Mercedes.

A pesar de esta prueba, Odyssey sostiene que los artefactos recuperados no encajan con el cargamento de la Mercedes. Alega que la Mercedes transportaba 900.000 monedas y 33-35 cañones, mientras que Odyssey ha recuperado solo 595.000 monedas y 17 cañones. Consideramos que este argumento no es convincente. El no haber recuperado la totalidad de los artefactos a bordo de la Mercedes es comprensible considerando que la Mercedes explotó en la superficie, se hundió en 1.100 metros, se esparció sobre una extensa zona y ha permanecido en el fondo marino por más de 200 años.

Odyssey arguye también que la res no puede ser la Mercedes porque Odyssey no encontró un barco intacto. Aunque está fuera de duda que el sitio del naufragio no contiene un buque "intacto", este hecho no es determinante. Tal como reconoció uno de los propios expertos de Odyssey, el sitio se relaciona con un buque que se fracturó en la superficie y descendió a través del agua. Hay indicios de un buque en el sitio arqueológico, incluyendo chapas de cobre como las empleadas para taponar un casco. El sitio y por tanto la res es un buque naufragado aun cuando no se haya encontrado un buque intacto.

Más aún, Odyssey entendió cuando encontró el pecio, que se trataba de los restos de un buque. Odyssey presentó tanto su demanda original como la petición del embargo respecto a un "pecio de un buque no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento". El tribunal de distrito, a petición de Odyssey, decretó el embargo del "pecio y de un buque no identificado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento". Por consiguiente, la prueba en autos apoya totalmente la consideración del tribunal de distrito de que la res es la Mercedes, a los fines de la inmunidad soberana. **NOTA 8**

2. ¿Es aplicable la FSIA a la Mercedes?

Como ya indicábamos anteriormente, para que los tribunales federales tengan jurisdicción para esta acción in rem, debemos primeramente

decidir si la res en cuestión es propiedad de un estado extranjero y en segundo lugar, en caso afirmativo, si los tribunales federales tienen jurisdicción sobre ella de acuerdo con la FSIA. El tribunal de distrito no se equivocó al decidir que la res es la Mercedes. Está fuera de discusión que la Mercedes es propiedad de España. Debemos ahora determinar si el tribunal de distrito decidió correctamente que la inmunidad de la FSIA es aplicable a la Mercedes.

a. El artículo 1609 otorga a la Mercedes inmunidad presuntiva para el embargo.

El artículo 1609 de la FSIA dispone: "Sin perjuicio de los convenios internacionales de los que sea parte Estados Unidos en el momento de la promulgación de esta ley, las propiedades de un estado extranjero en los Estados Unidos serán inmunes a la confiscación, el embargo y la ejecución con excepción de lo dispuesto en los artículos 1610 y 1611 de este capítulo." (28 U.S.C. § 1609). La Mercedes es una propiedad soberana de España que se encuentra en los Estados Unidos. Aunque la Mercedes en sí misma no está dentro de los Estados Unidos, ello solo no obsta a la facultad de los tribunales de obtener jurisdicción sobre ella. Un tribunal puede tener posesión real o presunta sobre la res. (Véase *The BrigAnn*, Véase *The BrigAnn*, 13 U.S. 289, 291 (1815)). Un tribunal puede ejercer la posesión presunta sobre un pecio cuando parte de él se presenta ante el tribunal de distrito. (Véase , e.g., *California v. Deep Sea Research, Inc.*, 523 U.S. 491, 494, 118 S.Ct. 1464, 1467 (1998)). Un salvador puede por tanto traer simbólicamente a la jurisdicción territorial de un tribunal un pecio hallado en aguas internacionales colocando una porción del mismo dentro de la jurisdicción. (*R.M. S Titanic, Inc. v. Haver* , 171 F.3d 943, 967–69 (4th Cir.1999)) (que resuelve que un pecio hallado en aguas internacionales puede ser "simbólicamente" considerado dentro de la jurisdicción del tribunal de distrito, si bien la soberanía del tribunal sobre el pecio será una "soberanía compartida" con otras naciones que apliquen la misma ley [el derecho de todas las naciones]). *Odyssey* depositó partes de la Mercedes ante el tribunal de distrito, trayendo así simbólicamente la res ante la jurisdicción territorial del tribunal. Puesto que esta es una acción in rem basada en el embargo de una propiedad soberana, el artículo 1609 dispone que la Mercedes goza de inmunidad presunta para su embargo.

b. La Mercedes no está afectada de ninguna de las excepciones de la FSIA para la inmunidad in rem.

Puesto que el artículo 1609 dispone que la Mercedes goza de inmunidad presunta para el embargo en estas circunstancias, la única vía para que un tribunal federal pudiera obtener jurisdicción sería la aplicabilidad de alguna de las excepciones del artículo 1609. Odyssey tiene la carga de destruir la presunción de que la Mercedes es inmune al embargo. (Ver *S & Davis Int'l, Inc. v. The Republic of Yemen*, 218 F.3d 1292, 1300 (11th Cir.2000)) ("Para determinar la jurisdicción material en virtud de la FSIA, el demandante debe destruir la presunción de que un estado extranjero es inmune a una demanda ante los tribunales de Estados Unidos. Para destruir o superar esta presunción de inmunidad, el demandante debe probar que la conducta que constituye la base de su demanda cae dentro de alguna de las excepciones legales.") (que cita *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 610–11, 112 S.Ct. 2160 (1992)). Si Odyssey aportara prueba de la aplicabilidad de alguna de las excepciones de la FSIA, la carga de la prueba pasaría a España que tendría entonces que probar, con pruebas de más peso, que la excepción no es aplicable. Id.

Aunque los artículos 1610 y 1611 contienen las únicas excepciones a la inmunidad soberana respecto del embargo (ver artículo 1609), Odyssey no ha logrado construir ninguna de estas excepciones. Puesto que Odyssey no ha logrado cubrir su carga de la prueba demostrando que no son aplicables ni el artículo 1610 ni el 1611, deberíamos poner fin al análisis sobre este punto. Odyssey argumenta sin embargo que la Mercedes se empleó en actividades comerciales y no goza de la protección de la FSIA en virtud de la incorporación a ésta de convenios internacionales existentes que exceptúan a los buques comerciales de la inmunidad soberana. Ver U.S.C. § 1609 (que explica que la inmunidad respecto del embargo es "sin perjuicio de los convenios internacionales existentes en los que los Estados Unidos sea parte al momento de su promulgación.") En concreto, Odyssey se refiere al texto del Convenio de Ginebra de 1958 sobre alta mar, que dice: "Los buques propiedad de un estado u operados por él y utilizados exclusivamente en operaciones gubernamentales no comerciales, gozarán, en alta mar, de completa inmunidad en la jurisdicción de cualquier otro estado que no sea el de su bandera." Art. 9, que entró en vigor el 30 de septiembre de 1962, 13 U.S.T. 2312, 450 U.N.T.S. 11. **NOTA 9**

Literalmente, esta redacción crea un otorgamiento positivo de inmunidad a los buques empleados en "servicios no comerciales". No aparece, como Odyssey sostiene, como creadora de la excepción de actividad comercial al artículo 1609 respecto del embargo. No obstante, incluso si lo hiciera, este argumento fallaría porque la Mercedes no estaba empleada en una actividad comercial. **NOTA 10**

La FSIA define "actividad comercial" como: "una conducta comercial continuada o bien una transacción o acto particulares. El carácter comercial de una actividad se determinará por referencia a la naturaleza de la conducta, acto o transacción particulares, más bien que por referencia a su finalidad." 28 U.S.C. § embargo 1603(d) **NOTA 11** El Tribunal Supremo reconoce en *Weltover* que esta definición "deja el crítico término 'comercial' altamente indefinido." 504 U.S. at 612, 112 S.Ct. at 2165 El Tribunal Supremo aclaró que una actividad es comercial en virtud de la FSIA: "cuando un gobierno extranjero actúa, no como regulador de un mercado, sino en forma de un sujeto privado en su entorno." *Id.* at 614, 112 S.Ct. at 2166.

Decía: "Puesto que la Ley dispone que el carácter comercial de un acto debe ser determinado por referencia a su 'naturaleza' más que a su 'finalidad' (28 U.S.C. art. 1603(d), la cuestión no es si el gobierno extranjero actúa con propósito de beneficio o por el contrario con el fin de realizar únicamente objetivos soberanos. En concreto se trata de si las específicas acciones que ejecuta un estado extranjero (cualquiera que sea el motivo subyacente) son del tipo de acciones por las que un particular se emplea en 'tráfico y comercio' (Black's Law Dictionary 270 (6th ed.1990).)

Igualmente en *Guevara v. Perú*, este Tribunal explicó: "leemos que *Weltover* quiere significar que [a] un estado extranjero está comprometido comercialmente cuando actúa en el mercado como una persona privada ordinaria, no como un soberano" 468 F.3d 1289, 1298 (11th Cir.2006) (que cita *Hond. Aircraft Registry, Ltd. v. Gov't of Hond.*, 129 F.3d 543, 548 (11th Cir.1997)).

Odyssey apunta diversos hechos que sugieren que la Mercedes estaba operando en función comercial. Concretamente, Odyssey mantiene que

la Mercedes transportaba mercancía y valores contra flete, que el 75% del cargamento en términos de su valor era de propiedad privada, que a los comerciantes privados se les cobraba un flete del 1% para llevar sus mercancías a bordo, y que España no estaba en guerra cuando la Mercedes se hundió. De otro lado, Odyssey argumenta que la Mercedes estaba operando como buque de transporte comercial para los Correos Marítimos Españoles.

Revisada la prueba obrante en autos, concluimos que la Mercedes no estaba "operando como persona privada ordinaria" en el mercado. (Ver Id.) En el momento de su naufragio la Mercedes era un buque de la Armada española.

De acuerdo con el registro oficial de buques de la Armada Real Española, la Mercedes estaba asignada a la flota de la Armada española con base en Ferrol como uno de los nueve buques de la clase fragatas. Estaba bajo el mando de un capitán de la Armada española, tanto cuando partió de El Ferrol como cuando naufragó. Retrasó su salida de Lima para cumplimentar las órdenes de la Armada española de prepararse para la guerra con los británicos. Su tripulación estaba compuesta de oficiales de la Armada, marineros e infantes de marina, su armamento era el estándar de los buques de guerra españoles y la familia del Capitán Alvear y sus sirvientes viajaban con autorización oficial. Transportaba también una cantidad importante de carga y valores del gobierno español, incluyendo dinero a disposición del Ministro del Tesoro, donaciones de guerra y lingotes de cobre y estaño.

Aunque la Mercedes transportaba en efecto cargamento privado de ciudadanos españoles mediante precio, el transporte era de naturaleza soberana. Según historiadores navales españoles, la protección y transporte seguro de propiedades de ciudadanos españoles era una función militar de la Armada española, particularmente en tiempos de guerra o de amenaza de guerra. Esta función era particularmente importante durante la última parte del siglo XVIII y primera del XIX, cuando los buques que viajaban entre España y sus Virreinos americanos tenían que pasar por áreas patrulladas por buques de guerra de naciones hostiles. Por tanto la Mercedes "actuaba como un soberano" al transportar metálico durante tiempos de amenaza de guerra. Guevara, 468 F.3d at 1298. **NOTA 12**

En apoyo de esta postura de que la Mercedes estaba empleada en actividades comerciales, Odyssey argumenta también que la Mercedes formaba parte de los Correos Marítimos, una entidad oficial del gobierno español dedicado a manipular y transportar correo. Los Correos Marítimos se componían, en términos generales, de buques rápidos y ligeramente armados que navegaban a los Virreinos de ultramar desde su puerto base en La Coruña, España. España ha aportado una amplia prueba de que la Mercedes no formaba parte de los Correos Marítimos: registros históricos que incluyen a la Mercedes como parte de la Armada española; registros de buques de Correos Marítimos que no incluían a la Mercedes; y documentos que demuestran que las órdenes de la Mercedes provenían del Ministro de Marina y no del Ministro de Estado, que controlaba los Correos Marítimos. El tribunal de distrito no incurrió en una clara equivocación al estimar que la Mercedes era un buque de guerra y no parte de Correos Marítimos.

Puesto que España actuaba como soberana y no como una persona privada en el mercado, concluimos que la Mercedes no realizaba actividades comerciales y es, por tanto, inmune al embargo según la FSIA.

c. El artículo 1605(b) no es aplicable a la Mercedes

Odyssey también intentó sortear el artículo 1609 sosteniendo que el artículo 1605(b), que se refiere a la inmunidad de un estado extranjero respecto de reclamaciones cuando se solicita la ejecución de un privilegio marítimo, otorga jurisdicción a este tribunal. Esta interpretación se contradice con el claro lenguaje de la FSIA.

La FSIA establece dos amplias garantías de inmunidad, que se aplican a diferentes tipos de reclamaciones y están sometidas a diferentes series de excepciones. El artículo 1609, que como ya hemos explicado es aplicable a las demandas in rem de Odyssey, otorga inmunidad de embargo, confiscación, y ejecución a la propiedad de un estado extranjero, y declara que las excepciones se contienen en los artículos 1610 y 1611. (8 U.S.C. § 1609). Por el contrario, el artículo 1604 otorga inmunidad al estado extranjero en sí mismo e indica que las excepciones se contienen en los artículos 1605 a 1607. (28 U.S.C. § 1604.). La estructura de la norma y el claro lenguaje del artículo 1609 y del artículo 1604 impiden la lectura del

artículo 1605(b) como aplicable al embargo in rem en este caso. (Véase *Mangattu v M/V IBN HAYYAN*, 35 F.3d 205, 209 (5th Cir.1994)) (que afirma que la clara redacción del artículo 1609 impide la lectura de los artículos 1605 y 1606 como aplicables a un tema de embargo). El artículo 1605(b) es una excepción solamente respecto de la inmunidad general del estado soberano en sí mismo respecto de las reclamaciones del artículo 1604, y por tanto no es de aplicación a las demandas in rem de *Odyssey* contra la propiedad de España. 28 U.S.C. § 1604.

d. La FSIA no contiene un requisito de posesión.

Finalmente, *Odyssey* plantea que la Mercedes no es inmune al embargo porque la FSIA se aplica solamente cuando la propiedad soberana está en la posesión del soberano, y España no estaba en posesión de la res. Este argumento no descansa en ninguna expresión de la norma, sino en la interpretación por *Odyssey* de la sentencia *California v. Deep Sea Research*, 523 U.S. 491, 118 S.Ct. 1464 (1998), y de la de *Aqua Log, Inc. v. Georgia*, 594 F.3d 1330 (11th Cir.2010), casos en los que se remitió la inmunidad soberana de la propiedad de un estado a la Undécima Enmienda. *Odyssey* alega que esta jurisprudencia establece que un soberano puede reclamar inmunidad en una acción in rem marítima solo cuando se encuentre en posesión de la res.

Indicamos que en primer lugar, ninguna de estas sentencias contiene argumento alguno referido a la inmunidad de una propiedad de un soberano extranjero. Más bien estos casos conciernen a propiedades del estado y la Undécima Enmienda. (Véase *Deep Sea Research*, 523 U.S. at 494, 507–08, 118 S.Ct. at 1467, 1473) (que estima que la Undécima Enmienda no prohíbe la jurisdicción sobre los buques que no estén en posesión del Estado y que decide que el caso “nos exige que dirijamos nuestra atención a la correlación entre la Séptima Enmienda y la jurisdicción marítima in rem de los Tribunales Federales”); (véase también *Aqua Log*, 594 F. 3d at 1335) (que considera que la Séptima Enmienda no impide la jurisdicción sobre un caso en que Georgia reclamaba la propiedad de troncos hundidos en el fondo de un río que no estaba en la posesión de Georgia). Con independencia de cualquier requisito de posesión que los tribunales hayan impuesto a los Estados que reclaman la inmunidad de sus propiedades, no hay base para concluir que estos casos

alteren la inmunidad que el Congreso otorga específicamente a la propiedad de los estados extranjeros mediante la FSIA.

Más aun, es claro que nos referimos solo a la FSIA para determinar si existe algún requisito de posesión. La jurisdicción material de los tribunales federales de primer grado está determinada por el Congreso en el grado y carácter exactos que el Congreso puede considerar adecuado para el bien público. (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 433, 109 S.Ct. 683, 688 (1989)) (comillas omitidas). El Congreso ha ordenado "que las reclamaciones de inmunidad de los estados extranjeros habrán de ser decididas por los tribunales de conformidad con los principios sentados en la FSIA." (28 U.S.C. § 1602). El Tribunal Supremo ha dejado claro que la FSIA sienta los únicos fundamentos para obtener jurisdicción sobre un estado extranjero." (*Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. at 443, 109 S.Ct. at 693 (emphasis añadido)); (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. y 433, 109 S.Ct. 683, 688 (1989)) (comillas omitidas); (véase también *Verlinden B.V. v. Cent. Bank of Nigeria*, 461 U.S. 480, 497-98, 103 S.Ct. 1962, 1973 (1983)) (que declara que "la decisión sobre si existe normativa sobre jurisdicción material en virtud de la FSIA, implica la aplicación de los términos sustantivos de la Ley para determinar si es aplicable alguna de las concretas excepciones a la inmunidad") (énfasis añadido).

El examen de la FSIA revela que no existe en parte alguna de ella el requisito de la posesión. **NOTA 13** Cuando el Congreso determinó "el grado y carácter exactos" de la jurisdicción material sobre propiedades de los soberanos extranjeros en virtud de la FSIA, no estableció ninguna excepción de inmunidad para propiedades que no estén en posesión de un soberano extranjero. (*Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. at 433, 109 S.Ct. at 688).

Finalmente *Odyssey*, al igual que Perú, cita la sentencia del caso *Compañía Española de Navegación Marítima, S.A. v. The Navemar*, (303 U.S. 68, 58 S.Ct. 432 (1938)), como si en ella se dijera que un gobierno extranjero no puede reclamar inmunidad soberana sobre un buque que no esté en su posesión. **NOTA 14** *Navemar* se resolvió con anterioridad a que la FSIA fuera promulgada. Incluso si las sentencias anteriores a la promulgación de la FSIA impusieran un requisito de posesión, la FSIA habría derogado cualquier requisito de este tipo. (Véase *Amerada Hess Shipping Corp.*, 488

U.S. at 443, 109 S.Ct. at 693) (que declara que la FSIA “determina las únicas bases para otorgar jurisdicción sobre un estado extranjero”) (énfasis añadido); (véase también H.R. Rep. 94–1487, at 12 (1976)) (que indica que en la FSIA “se pretende derogar cualquier otra ley Estatal o Federal (con exclusión de los tratados internacionales aplicables”). Mantenemos que la inmunidad de la FSIA se aplica con independencia de si la propiedad de un estado soberano está en esa posesión soberana al tiempo del embargo.

D. ¿Es el cargamento a bordo de la Mercedes separable del pecio de la Mercedes a los efectos de inmunidad?

Odyssey, Perú y todos los veinticinco demandantes individuales mantienen que incluso si la Mercedes fuera inmune al embargo, el cargamento a bordo, y por tanto el tesoro que ha sido salvado del naufragio no gozaría de inmunidad. Los demandantes individuales arguyen que ostentan un derecho al cargamento de la Mercedes porque son descendientes de quienes tenían un interés en el mismo, y Perú aduce que tiene un interés patrimonial en el cargamento que tuvo su origen en su territorio. Alegan conjuntamente que el tesoro no es inmune, porque el cargamento a bordo del Mercedes es propiedad privada separable del pecio. En efecto, la totalidad de los argumentos de Perú y de los demandantes individuales relativos a sus derechos al cargamento están basados en la premisa de que el cargamento, no el pecio, es la res fundamental.

Ninguna de las partes nos ha señalado jurisprudencia o norma legal que responda directamente a la cuestión de si la carga a bordo de un buque militar naufragado tiene derecho a la misma inmunidad soberana que el propio buque. Ninguno de las sentencias citadas por Odyssey en apoyo de su tesis de que la carga está separada respecto del buque, se refiere a la carga a bordo de un buque militar naufragado.

Como veremos más adelante, estamos persuadidos de que en el contexto de un buque militar español naufragado, la carga y el pecio están interrelacionados a los fines de inmunidad. Dos razones avalan esta conclusión: Primero, otras normas que regulan los pecios, incluyendo el caso *Sunken Military Craft Act (SMCA)*, (Pub.L. No. 108–375, §§ 1401–08,

118 Stat. 1811, 2094–98 (2004)), que regularía la reclamación por salvamento contra la Mercedes como parte del cargamento, trata el cargamento como parte del pecio; y, segundo, los principios de cortesía internacional ⁷ discutidos en la sentencia del Tribunal Supremo en *Republic of the Philippines v. Pimentel*, (553 U.S. 851, 128 S.Ct. 2180 (2008)), nos llevan a considerar la potencial lesión de los intereses del soberano.

1. El cargamento tratado como parte del pecio.

En 1902, los Estados Unidos y España firmaron un tratado con el mandato de que "en casos de naufragio cada parte deberá dispensar a los buques del otro, ya pertenezcan al estado o a particulares, la misma asistencia y protección y las mismas inmunidades que habrían otorgado a sus propios buques en casos similares." El Tratado de Amistad y Relaciones Generales de 3 de julio de 1902 entre los Estados Unidos de América y España, art. X (33 Stat. 2105). En virtud de este Tratado Estados Unidos debe otorgar a la Mercedes, como buque de guerra español naufragado, la misma protección que otorgaría a un buque militar naufragado de los Estados Unidos.

Estados Unidos considera que la carga de un buque militar suyo naufragado forma parte del pecio y le concede las mismas inmunidades que al pecio mismo. En virtud de la SMCA, los derechos, título e interés de los Estados Unidos en cualquier aparato militar están protegidos excepto en el caso de una "expresa desvestidura del título" (§ 1401, 118 Stat. at 2094). La definición de "aparato militar hundido" incluye un buque de guerra hundido u otro barco militar, así como "todo o parte de" los contenidos asociados a un aparato." (§ 1408(3)(C), 118 Stat. at 2098.) Por "contenidos asociados" se entiende "el equipo, carga y contenido de un buque militar hundido que se encuentren dentro de su área de restos [y] los restos y efectos personales de la tripulación y pasajeros de un aparato militar hundido que se encuentren dentro del área de sus restos" (§ 1408(1), 118 Stat. at 2097) (énfasis añadido)). Así pues, bajo el tratado de 1902, la Mercedes y su cargamento gozan de las mismas inmunidades que en la SMCA.

⁷ *Interest of courtesy* en el original. En este contexto significa o hace referencia al principio de cortesía internacional entre Estados.

El tratamiento del cargamento como parte del pecio de la Mercedes es también coherente con la Ley de Pecios Abandonados (Abandoned Shipwreck Act, ASA), (Pub.L. 100–298, § 2102(d), 102 Stat. 432 (1988)). En la ASA, el Gobierno Federal reconoce y transfiere el título sobre cualquier “pecio abandonado” al estado en cuyo territorio sumergido repose. Al igual que la SMCA, la ASA define “pecio” como “un buque o pecio, su carga y otros contenidos.” (Id. (énfasis añadido)); (véase también U.S. Dep't of Interior, National Park Service Abandoned Shipwreck Act Guidelines, 55 Fed.Reg. 50116–01, 50121 (Dec. 4, 1990)) (“Cualquier cargamento a bordo de un buque que goce de inmunidad soberana generalmente conserva la propiedad de la nación de su bandera a menos que el cargamento hubiera sido capturado ilegalmente con anterioridad por esa nación.”) Por tanto, en virtud de la ASA, el cargamento que estaba a bordo de la Mercedes no debería ser considerado como separado del pecio. **NOTA 15**

Aunque la SMCA y la ASA no declaran que el cargamento sea parte del buque a los efectos de inmunidad, sí muestran que la protección otorgada a un buque naufragado soberano se extiende también a su cargamento a bordo. Según resulta de la SMCA, esta protección se acentúa cuando el buque hundido es un buque militar. Concedemos por tanto al cargamento de un buque militar español hundido la misma protección de inmunidad soberana que al buque mismo.

2. La promoción del principio de cortesía hacia España

El otorgamiento al cargamento de un buque militar español hundido de la misma inmunidad que al buque mismo, es también coherente con la reforzada protección que otorgamos a los soberanos cuando hay una potencial lesión del interés del soberano. En *Pimentel*, a la República de Filipinas y a una Comisión Filipina soberana se le desestimaron sus pretensiones como demandadas en una demanda de atribución (“*interpleader*”⁸) en virtud de la FSIA. (553 U.S. at 859, 128 S.Ct. at 2186).

⁸ Lo traducimos por “demanda de atribución”. El demandante demanda a varios sujetos para discutir ante el juez quién de ellos tiene derecho a una propiedad o suma de dinero que aquél tiene en su posesión, para descargar su responsabilidad de pago o entrega a la persona de

El procedimiento se refería a las demandas de varias partes contra bienes de una cuenta de agencia de Merrill Lynch, que contenía fondos que se alegaban obtenidos por un exPresidente de Filipinas. (Id. at 857, 128 S.Ct. at 2185). Tras la desestimación de las pretensiones de Filipinas y de la Comisión, el tribunal de distrito otorgó los bienes a una de las partes, razonando que dichas pretensiones contra los bienes tenían tan escasas probabilidades de éxito en cuanto al fondo que el procedimiento podía continuar sin ellas. (Id. at 860, 128 S.Ct. at 2187). El Tribunal Supremo revocó esa decisión concluyendo que cuando un soberano que sea parte necesaria en una acción de este tipo, afirma su inmunidad soberana y formula peticiones no frívolas “debe decretarse la desestimación de la acción cuando exista una potencial lesión al interés del soberano ausente.” (Id. at 867, 128 S.Ct. at 2191). El Tribunal explicó que al no desestimar la demanda, el tribunal de distrito omitió dar completo efecto a la inmunidad soberana y al principio de cortesía que resalta aquella doctrina. (Id. at 865–66, 128 S.Ct. at 2190). Declaró que “la República y la Comisión gozan de un interés relevante en que se resuelva sobre la propiedad de los bienes o las peticiones sobre ellos”, y que “podría producirse una afrenta a ambas si la propiedad que reclaman fuera embargada por orden de un tribunal extranjero.” (Id. at 866, 128 S.Ct. at 2190).

Puesto que se trata el cargamento a bordo de la Mercedes como parte del pecio de la Mercedes a los fines de la inmunidad soberana, esta inmunidad de la Mercedes impide el intento del Perú de instituir una acción en los tribunales de Estados Unidos contra cualquier parte de la Mercedes o cualquier carga que estuviera transportando cuando naufragó. Esto es aplicable tenga o no Perú un interés patrimonial en dicha carga. Esto es también aplicable a las demandas contra la res formuladas por los veinticinco reclamantes individuales. **NOTA 17**

E. ¿Erró el tribunal de distrito al ordenar el traspaso de la res a la custodia de España?

El tribunal de distrito levantó el embargo y ordenó a Odyssey como depositario sustituto, que devolviera a España la res recuperada. Odyssey

entre ellos con derecho entre los varios posibles. (Por ejemplo una aseguradora con respecto a una indemnización en virtud de la póliza, cuyo beneficiario sea tema discutido).

alega que esta orden implica una decisión sobre el fondo del asunto que va más allá de las facultades del tribunal de distrito ya que el tribunal carece de jurisdicción material. Odyssey mantiene que el tribunal tiene facultades solamente para devolver a las partes a sus posiciones anteriores al embargo de la res y, por tanto, la res recuperada debe ser devuelta a Odyssey ya que Odyssey estaba en su posesión inmediatamente antes del embargo. Arguye que la orden del tribunal de distrito “transfirió” la propiedad de Odyssey a España, para lo cual el tribunal de distrito carecía de competencia.

Estamos en desacuerdo. Cuando se incoó este proceso, Odyssey formuló la petición de una orden al oficial del tribunal para que decretara el embargo in rem contra el buque naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento. Odyssey declaró que “cualesquiera otros artefactos recuperados del Buque Naufragado Demandado quedarían bajo la jurisdicción de este Tribunal y durante la pendencia de este procedimiento estarían en la posesión real o presunta de este Tribunal o de su depositario sustituto debidamente designado.” (Demanda Verificada In Rem ante el Almirantazgo en 4-5 DKT. 1). El tribunal emitió una Orden de Embargo In Rem contra el buque naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento. Se ordenaba al Alguacil USA que tomara posesión de la res y de cualesquiera futuros artefactos recuperados del buque naufragado. El tribunal de distrito designó a Odyssey como depositario sustituto del buque naufragado y de cualesquiera artefactos que se recuperaran “hasta ulterior orden de este Tribunal.” (Ord. Appointing Substitute Custodian at 2, Dkt. 8).

En virtud de la emisión de la orden de embargo, el tribunal se encuentra en posesión de aproximadamente 594.000 monedas y otros artefactos recuperados. Se sigue necesariamente que el tribunal, tras determinar que la res es inmune al embargo, debe tener la facultad de liberar la res de su custodia. La conclusión contraria llevaría a la custodia del tribunal a perpetuidad. Hemos decidido que el embargo de la res recuperada debe ser levantado, y por tanto el tribunal de distrito debe ahora liberar la propiedad.

Las Reglas Marítimas Suplementarias del Fed. R.Civ.P., ofrecen pocas indicaciones de cómo un tribunal podría liberar una propiedad previamente embargada cuando carece de jurisdicción material sobre esa

propiedad. La Regla Suplementaria E(5)(d) dispone que “la propiedad embargada debe ser liberada solamente por orden del tribunal en los términos y condiciones que el tribunal decida.” Esta Regla no indica en favor de quién debe quedar liberada la res, solamente que debe ser liberada en los “términos y condiciones” que mejor estime el tribunal.

Entendemos que la liberación de la custodia solicitada por Odyssey no debería, como Odyssey mantiene, devolver las cosas al status quo del comienzo de este procedimiento. El Alguacil USA embargó la res aproximadamente un mes después de que Odyssey descubriera el sitio en marzo de 2007. Odyssey continuó las operaciones de recuperación tras la orden de embargo. Aunque Odyssey pudiera haber tenido la previa custodia de algunas piezas del sitio, el resto de la res recuperada fue recibida en la calidad de Odyssey de depositario por y bajo la autoridad y protección del tribunal.

Más aún, la liberación de la res a favor de la custodia de España no es, como Odyssey intenta caracterizarla, una “transferencia”. Odyssey retiene la res como depositario sustituto del tribunal de distrito; la res permanece en custodia legis (en posesión del tribunal). Al ordenar a Odyssey como depositario sustituto, que libere la res a la custodia de España, el tribunal está cediendo su control de la res liberándola en favor de la parte que tiene un interés soberano sobre ella. Además, el interés soberano de España sobre la res existía antes de que Odyssey iniciara este procedimiento y depositara las partes de la res que había salvado del pecio.

En efecto, liberar la res en favor de Odyssey en lugar de en favor de España no hubiera sido coherente con los derechos de España de acuerdo con el Tratado de Amistad y Relaciones Generales de 1902 entre Estados Unidos de América y España. Como ya antes hemos discutido, este tratado exige a los Estados Unidos que otorgue a los buques naufragados españoles la misma protección e inmunidad concedidos a los suyos en similares circunstancias. Tratado de Amistad y Relaciones Generales de 1902 entre Estados Unidos de América y España, (art. X, 3 de julio de 1902, 33 Stat. 2105). Estados Unidos protege sus buques de guerra naufragados del acceso y la posesión de partes privadas no autorizadas. (Véase SMCA, §§ 1402(b), 1408, 118 Stat.2094). Por tanto el Tratado de

1902 exige que a la Mercedes se le otorguen las mismas protección e inmunidad frente al acceso y salvamento no autorizados.

Finalmente el razonamiento del Tribunal Supremo en [el caso] Pimentel, que nos llevó a concluir que la carga recuperada de la Mercedes debe recibir la misma inmunidad soberana que la Mercedes misma, también apoya nuestra decisión de confirmar la orden del tribunal de distrito de liberar la res a favor de su custodia por España. El Tribunal Supremo indicaba que “podría producirse una afrenta” a un estado extranjero “si la propiedad que reclama se embargara por orden de un tribunal extranjero.” (Pimentel, 553 U.S. at 866, 128 S.Ct. at 2190). La misma afrenta se produciría aquí si la res, que el tribunal de distrito embargó inadecuadamente, fuera liberada a favor de Odyssey. Esto forzaría a España a formular una demanda contra Odyssey para recuperar una propiedad que está protegida por la inmunidad soberana de España.

Por las referidas razones, el tribunal de distrito no se equivocó al ordenar a Odyssey que liberara la res recuperada a favor de su custodia por España.

IV. CONCLUSIÓN

CONFIRMAMOS la aceptación por el tribunal de distrito de la petición de España de desistimiento.

CONFIRMADO.

NOTAS⁹

NOTA 1. La demanda también solicitaba una sentencia declarativa de que ningún gobierno tendría autoridad para interferir en la exploración de Odyssey para la recuperación del buque. Esta pretensión no se nos ha formulado en esta apelación.

⁹ Estas 17 Notas forman parte de la Sentencia del Tribunal Federal.

NOTA 2. El tribunal de distrito estimó que Odyssey estaba “debidamente cualificada para servir como Depositario Sustituto de los artefactos recuperados del Buque Naufragado Demandado” y que había “aceptado asumir la responsabilidad de la salvaguardia de los artefactos salvados”. (Ord. Appointing Substitute Custodian at 2).

NOTA 3. La demanda modificada de Odyssey también planteaba pretensiones in personam contra España que no aparecían en la demanda original. Estas reclamaciones in personam, al igual que la petición de Odyssey de una sentencia declaratoria, planteadas tanto en la demanda original como en la modificada, fueron posteriormente desestimadas por el tribunal de distrito y no se discuten en esta apelación.

NOTA 4. Odyssey aduce que la sentencia en *Chalwest (Holdings) Ltd. v. Ellis*, (924 F.2d 1011, 1014 (11th Cir.1991)), requiere que el tribunal de distrito convoque una vista oral para la prueba. El Tribunal en *Chalwest* estimó que “en una petición de desestimación por falta de jurisdicción resuelta sin una vista para la prueba, el demandante debe presentar solamente jurisprudencia prima facie de jurisdicción para impugnar la petición, cuando es el domicilio del demandado lo que está en discusión. Id. en 1013. Ningún domicilio de parte está aquí en discusión.

NOTA 5. Todos los hechos que siguen están en los autos del tribunal de distrito.

NOTA 6. “Metálico” se define como “moneda de metales preciosos, de un cierto peso y ley, que lleva el sello del gobierno, indicativo de su valor como dinero. Dinero metálico; es decir monedas de oro y plata.” (Black's Law Dictionary 1398 (6th ed.1990)).

NOTA 7. Está en discusión el número exacto de cañones que portaba la Mercedes. España y uno de los peritos de Odyssey declararon que la Mercedes transportaba 50 cañones, mientras que otro experto de Odyssey alegaba que solo serían 33-40 cañones.

NOTA 8. El hecho de que la Mercedes haya permanecido en el fondo marino por más de 200 años no niega el interés dominical de España en el

pecio. En el Tratado de Amistad y Relaciones Generales de 1902 entre los Estados Unidos de América y España, los pecios de “buques españoles, al igual que los pertenecientes a los Estados Unidos, solo pueden ser abandonados por actos expresos.” (Ver *Hunt, Inc. v. The Unidentified Shipwrecked Vessel or Vessels*, 221 F.3d 634, 638, 642 (4th Cir.2000); ver también *Sunken Military Craft Act*, Pub.L. No. 108–375, § 1406, 118 Stat. 1811, 2097 (2004)). (“El derecho de hallazgos no es de aplicación a ningún aparato militar extranjero hundido localizado en aguas de Estados Unidos, y no se otorgará ningún derecho o premio de salvamento respecto de un aparato militar extranjero hundido situado en aguas de Estados Unidos sin el consentimiento expreso del estado extranjero correspondiente.” (Protection of Sunken Warships, Military Aircraft and Other Sunken Government Property, 69 Fed.Reg. 5647–01, 5648 (Feb. 5, 2004)) (La declaración del Presidente Clinton de 19 de enero de 2001 de que Estados Unidos “reconoce que la titularidad sobre un aparato hundido de Estados Unidos o de un Estado extranjero, dondequiera que se encuentre, no se extingue por el paso del tiempo, con independencia de cuándo tal aparato se perdió en el mar”). El pecio de la Mercedes es por tanto incuestionablemente propiedad de España.

NOTA 9. Odyssey cita también el Convenio de Bruselas de 1926 para la Unificación de Ciertas Normas sobre la Inmunidad de Buques de Estado, que entró en vigor el 8 de enero de 1937 (176, L.N.T.S. 199). Sin embargo, como Estados Unidos no ratificó este Convenio y no era parte del mismo al tiempo en que la FSIA fue promulgada, no le sería de aplicación en virtud de esta ley. Ver 6B *Benedict on Admiralty* §8-41 (Frank L. Wiswall, Jr. Ed., 7th edition. 2011)

NOTA 10. Odyssey no ofreció ningún argumento sobre la actividad comercial en virtud del art. 1610 que establece excepciones para el embargo de propiedades “utilizadas en actividades comerciales en Estados Unidos,” y por tanto no se aplicaría. (Ver 28 U.S.C. § 1610). En su lugar, Odyssey invocó inadecuadamente la excepción de la actividad comercial del § 1605(b), que, según explicamos en Part III. C. 2. c., tampoco sería de aplicación.

NOTA 11. El Convenio de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar no define “comercial”.

NOTA 12. Argumenta Odyssey que la Mercedes no puede ser un buque de guerra porque España no estaba en guerra con los británicos cuando fue hundido. Odyssey ha omitido indicar alguna ley en apoyo de este argumento. Además, este argumento negaría el status de buque de guerra de muchos buques militares, incluyendo el “U.S.S Arizona” en Pearl Harbour. No es necesario que un país esté en guerra para que un buque hundido de la marina sea un buque de guerra, ya que los países tienen buques de guerra tanto en tiempos de guerra como de paz.

NOTA 13. Afirma Odyssey que la FSIA contiene un requisito de posesión en el § 1605(b). Según ya hemos declarado, el § 1605 no es aplicable porque es una excepción a la inmunidad de un estado extranjero establecida en el § 1604, en tanto que la inmunidad se otorga aquí en virtud del § 1609. (Ver 28 U.S.C. § 1604). Independientemente de ello, un examen del § 1605(b) muestra que no impone requerimiento posesorio alguno.

NOTA 14. No decidimos que esta sea una interpretación adecuada del razonamiento de la sentencia en *Navemar’s*.

NOTA 15. Por añadidura, un sitio arqueológico en el que los restos de un buque están esparcidos sobre el fondo marino es aún un pecio incluso cuando no aparezca un buque intacto. Nuestra conclusión está basada en el simple significado de “pecio”, que se define como “el naufragio de un buque.” V. *Black’s Law Dictionary* 1504 (9th ed.2009) (que cita 4 James Kent, *Commentaries on American Law* at 323 n. (b) (George Comstock ed., 11th ed. 1866) (que declara que un pecio incluye a un buque “que se hubiera reducido a pedazos”)). En esta simple definición, pecio no solo comprende un buque hundido intacto, sino también el que hubiera sido “reducido a pedazos” o hubiera explotado en la superficie hundiéndose hasta el fondo marino. Nuestra interpretación simple de “pecio” está avalada por definiciones legales. Más aún, Odyssey formuló tanto su demanda original como su petición de embargo, contra “El Buque Naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento.” El tribunal de distrito, a requerimiento de Odyssey, emitió un decreto para el embargo de “El Buque Naufragado, su aparejo, arboladura, pertenencias y cargamento.”

NOTA 16. No mantenemos que la res recuperada sea en definitiva propiedad de España. En su lugar solamente declaramos que la inmunidad soberana debida al pecio de la Mercedes es también aplicable al cargamento que transportaba cuando se hundió.

NOTA 17. Esta consideración se limita a los hechos en este caso, en que la carga fue encontrada a bordo de un buque militar español en activo naufragado y que había sido legalmente cargada a bordo del buque.

BLACK, Juez de Circuito

Copyright © 2011 FindLaw, a Thomson Reuters business. All rights reserved.