

La protección de los derechos reales en Estados Unidos: el seguro de títulos (1)

por

CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO
Profesora Ayudante-Doctor de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

SUMARIO

- I. APROXIMACIÓN AL SISTEMA.
- II. EL REGISTRO DE DOCUMENTOS O REGISTER OF DEEDS.
- III. EL SEGURO DEL TÍTULO:
 1. ¿A QUIÉN PROTEGE EL SEGURO?
 2. LA COBERTURA DEL SEGURO:
 - a) *Defectos existentes versus defectos futuros.*
 - b) *El carácter comerciable (marketable) del título: la esencia de la cobertura.*
 - c) *Los defectos sustantivos del título.*
 - d) *Otros problemas frecuentes.*
 - e) *La actitud de las aseguradoras.*
 3. EL SEGURO DE TÍTULOS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA.
- IV. CONCLUSIONES.

(1) Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación de la Junta de Castilla-León con referencia VA033A07, y ha sido parcialmente financiado por el Decanato de Castilla y León del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

I. APROXIMACIÓN AL SISTEMA

Se viene afirmando, con carácter general, que el sistema estadounidense de protección de los derechos reales es el seguro de títulos. Más allá de esta genérica afirmación, el complejo modelo norteamericano se integra por un doble mecanismo de protección. En primer lugar, existe un Registro, que es en realidad un registro de documentos (*Register of Deeds*) con el efecto de oponibilidad y un funcionamiento un tanto deficiente. Como complemento a esta protección, y en ocasiones llegando casi a suplirla, es posible contratar con una compañía aseguradora un seguro del título basado siempre en los documentos registrados, cuyo ámbito de cobertura varía en cada caso. Lo verdaderamente interesante es este seguro, pues el modelo registral estadounidense, mucho más deficitario que el español, poco nos puede enseñar. No obstante, en la medida en que el seguro se apoya en los documentos registrados, se hace necesaria una previa alusión al mecanismo registral para el adecuado entendimiento de la tutela suministrada a través de los seguros.

Conviene puntualizar, además, que las genéricas afirmaciones formuladas en las páginas sucesivas son susceptibles de matizaciones según los Estados, ya que si bien hay unas pautas generales comúnmente seguidas en todos los casos, cada Estado tiene su propia regulación sobre el Registro y las prácticas de las aseguradoras pueden variar en alguna medida. El único Estado que escapa totalmente de este régimen es Iowa (2), donde rige un sistema registral con mayores controles, próximo al registro de derechos, y se prohíbe la utilización del seguro de títulos, sustituido por un fondo de carácter público.

II. EL REGISTRO DE DOCUMENTOS O *REGISTER OF DEEDS*

La transmisión de los derechos reales tiene lugar fuera del Registro, mediante la entrega del documento por el transmitente al adquirente. No obstante, este último puede presentar el documento para su registro ante la oficina correspondiente del *Register of Deeds*, y como veremos seguidamente, conviene que así lo haga para la protección de su derecho.

Los documentos susceptibles de registro son aquéllos por los que se transmite la propiedad sobre inmuebles o se constituye una hipoteca o servidumbre, pero también los contratos de arrendamiento cuando son a largo plazo (3). Se trata de documentos privados que generalmente han de firmarse ante un funcionario público con el fin de evitar falsificaciones y fraudes.

(2) STRICKLER, S. S., «Iowa's title guaranty system: is it superior to other states' commercial title insurance?», 51 *Drake L. Rev.* 385 y sigs.

(3) Por arrendamiento a largo plazo se entiende aquéllos que superan los tres años. SINGER, J. W., *Introduction to Property*, Aspen Law & Business, NY, 2001, pág. 514.

El solicitante del registro presentará el documento original. Una copia del mismo quedará depositada en el *Register of Deeds*, devolviéndose el original al solicitante. El registro del documento requiere además el pago de una tasa cuya cuantía varía según los Estados (4). Y para mantener una cierta organización de los documentos depositados existen índices de transmitentes y adquirentes (*grantor-grantee index*), de manera que cada vez que se deposita un documento, se incluye el nombre del transmitente (*grantor*) en la lista de transmitentes y el nombre del adquirente (*grantee*) en la lista de adquirentes.

Los documentos así registrados producen una serie de efectos que benefician y protegen al adquirente frente a terceros (5). Tales efectos pueden ser de tres tipos distintos, dependiendo de la ley que rija en el concreto estado:

1. *Race statute*: en este caso, el primero que inscribe se convierte en titular del derecho frente a todos, aun cuando tuviera conocimiento de que el anterior titular ya había transmitido el derecho a un tercero que, sin embargo, no registró el documento. Como su nombre indica, se trata de una carrera, y el primero que llega al Registro se impone sobre los demás, con independencia de cualquier otra circunstancia. De este modo, basta con consultar los documentos depositados en el Registro para determinar quién es el titular del derecho. Es el sistema que existía en un primer momento en la generalidad de los Estados, pero conduce a resultados manifiestamente injustos, por lo que fue abandonado por muchos de ellos. Actualmente sólo subsiste en Louisiana y Carolina del Norte.

2. *Notice statute*: este régimen se creó a partir de interpretaciones judiciales que trataban de mitigar los efectos injustos del sistema anterior. Si el segundo adquirente tiene conocimiento de que ya ha habido una transmisión anterior que sin embargo no consta en el registro, no puede convertirse en el verdadero titular, aunque registre el documento antes que aquél, porque de lo contrario se daría lugar a actuaciones fraudulentas. En este sistema se opta por proteger en todo caso al ulterior adquirente que ignore la transmisión anterior no registrada, y se le protege incluso cuando él mismo no ha registrado el documento de su adquisición. El principal problema de este sistema radica en determinar cuándo el segundo adquirente tenía conocimiento de la transmisión anterior. Por este motivo, el sistema no resulta eficiente. Es el modelo seguido aproximadamente en la mitad de los estados.

3. *Race-notice statute*: este último régimen nace de la combinación de los dos anteriores. El ulterior adquirente tiene prioridad sobre los documentos anteriores no registrados sólo si ignora la existencia de los mismos y además

(4) Por ejemplo, en Massachussets actualmente son \$125 con carácter general, excepto si el valor del inmueble supera los \$400,000, en cuyo caso se añade una tasa extra.

(5) Sobre esta cuestión, DUKEMINIER, J.; KRIER, J. E.; ALEXANDER, G. S., y SCHILL, M. S., *Property*, 6th edition, Aspen Publishers, NY, 2006, pág. 580 y sigs.

registra su documento antes que aquéllos. Éste es el modelo que se estima más justo y se ha extendido por la mitad de los Estados.

La protección del segundo adquirente en los dos últimos supuestos queda supeditada además a que su adquisición se haya realizado a título oneroso.

En cualquier caso, el Registro permite informar a los terceros sobre una determinada transacción inmobiliaria reflejada en el documento depositado, de manera que no pueden alegar ignorancia del mismo. En este sentido, se dice que el Registro proporciona *constructive notice* sobre los derechos. Y también da prioridad al derecho recogido en el documento sobre los derechos de terceros relativos al mismo inmueble, cuando el documento por el que se transmiten no ha accedido al Registro (6), aunque esta prioridad, como hemos visto, juega de distinto modo según el régimen que rija en cada Estado. En definitiva, lo que existe, con carácter general, es un efecto de oponibilidad de los documentos registrados —común, por otra parte, a los registros de documentos—.

Pero lo que verdaderamente llama la atención del *Register of Deeds* es la ausencia de control de los documentos registrados. No se exige que el transmitente haya registrado previamente el documento de su adquisición para que la nueva transmisión quede registrada. En definitiva, no hay tracto, y ello obliga a desconfiar de lo publicado en el Registro: el riesgo de que no coincida con la realidad es muy elevado, cualquier documento que se presente en el Registro es admitido sin comprobar la cadena de transmisiones y es perfectamente posible que aparezcan registrados simultáneamente documentos contradictorios. Por ejemplo, en un caso de doble venta ambos adquirentes podrán registrar el contrato de compraventa, pero sólo uno de ellos será el verdadero titular, cuestión que se dilucidará con arreglo a los criterios anteriormente expuestos.

En consecuencia, los particulares no pueden confiar en el mero registro de un documento; el hecho de que haya un documento depositado en el que el actual transmitente figure como adquirente no es garantía bastante, porque éste pudo adquirir de quien no era titular ni figuraba en el registro como tal y sin embargo, lograr que su documento se registre. Por ello, la búsqueda se extiende más allá, tratando de reconstruir toda la cadena de transmisiones, y si esto no es posible a partir de los documentos registrados, el adquirente se opondrá a celebrar el negocio. De este modo, aunque en el *Register of Deeds* no hay control sobre el tracto para depositar los documentos, en la práctica hay una cierta tendencia a que toda la cadena de transmisiones esté registrada porque lo contrario equivale a excluir de facto las posibilidades de transmitir el bien (7).

(6) Estas dos funciones del Registry of Deeds, prioridad del derecho e información, son resaltadas por BURKE, B. y SNOE, J., *Property*, 2nd edition, Aspen Publishers, NY, 2004, pág. 391.

(7) BURKE, B. y SNOE, J., cit., pág. 393.

Por otra parte, al no existir el efecto de fe pública registral, si alguna de las transmisiones padeció un vicio sustantivo que la convertía en nula, serán nulas también todas las transmisiones posteriores realizadas a partir de ésta (8).

La falta de confianza en lo publicado por el Registro es, por tanto, claramente apreciable. Y la interpretación de los documentos registrados exige conocimientos especializados que permitan reconstruir la cadena de transmisiones y determinar, en caso de títulos contradictorios, cuál habría de estimarse válido. Toda esta labor es requerida por la ausencia de una calificación registral que actúe como filtro de los documentos presentados e impida que accedan al Registro documentos que no guarden una lógica formal con el contenido del Registro. Y es imposible que los particulares lleven a cabo por sí mismos esta tarea, por lo que deben acudir a profesionales especializados (*lawyers* y *abstractors*) que traduzcan y resuman toda la información registrada para darles a conocer las circunstancias relevantes del título que pretenden adquirir a través de lo que se denomina *abstract of title*.

La búsqueda y examen del título en el Registro se lleva a cabo a partir de los índices de adquirentes y transmitentes. En primer lugar se examina el índice de adquirentes; debe comprobarse que el transmitente está registrado como adquirente, y que su transmitente también se registró con anterioridad como adquirente, y así sucesivamente hasta llegar a la raíz del título, que generalmente es el documento por el que el gobierno federal o estatal entregó la tierra a una persona. Después se examina el índice de transmitentes, desde el más antiguo hasta el más reciente, porque sólo tras esta segunda búsqueda puede afirmarse que no hubo otras transmisiones por parte de alguno de los anteriores titulares, circunstancia que no se advertiría examinando sólo el índice de adquirentes.

Con el fin de aligerar en alguna medida esta tediosa labor, se ha comenzado a limitar temporalmente la búsqueda mediante normas estatales (*marketable title acts*). De este modo, se toman en consideración únicamente los documentos registrados durante un período de tiempo que generalmente se sitúa entre cuarenta y sesenta años, desde el entendimiento de que circunstancias anteriores que en todo este tiempo no hayan sido objeto de reclamación no deben tener trascendencia. Pero al tiempo que esta medida facilita la búsqueda del título, comporta también el inconveniente para los titulares registrados de que los derechos procedentes de documentos registrados antes del plazo en que queda acotada la búsqueda deben volver a registrarse si se quiere que subsistan frente a terceros.

Uno de los principales inconvenientes de este sistema es la dispersión de la información, ya que no sólo tienen relevancia los documentos que se vinculan estrictamente a la cadena de transmisiones, sino también otros que de

(8) En este sentido, cfr. *Messersmith v. Smith*, 60 N.W.2d 276, N.D., June 05, 1953 (NO. 7380).

algún modo estén relacionados. Un ejemplo bastante ilustrativo en este sentido es el caso *Guillette v. Daly Dry Wall, Inc.* (9). Un solar había sido objeto de división en varias parcelas, y existía un documento relativo a una de las parcelas resultantes de la división en el que se establecían restricciones para esa parcela en beneficio de las demás y tales restricciones se hacían extensivas a las demás parcelas. El documento estaba registrado, pero quedaba fuera de la estricta cadena de transmisiones de las demás parcelas, con lo cual, adquirentes de estas últimas ignoraron la existencia de las restricciones porque limitaron la búsqueda en el Registro a la cadena de transmisiones de tales parcelas. Cuando propietarios de otras fincas trataron de hacer valer las limitaciones, ellos pretendieron que no se les aplicaran porque al quedar fuera de su estricta cadena de transmisiones, no se podía entender que dieran *constructive notice*, es decir, no había publicidad suficiente como para que les fueran oponibles. Sin embargo, el tribunal sostuvo que el documento que contenía las restricciones se había registrado correctamente y no podía ser considerado como un documento no registrado, por lo que debía desplegar todos sus efectos frente a terceros. Por tanto, la búsqueda del título en el registro no ha de limitarse a la estricta cadena de transmisiones, sino también a otros documentos otorgados por el transmitente durante el tiempo en que fue titular de la finca que ahora transmite.

Esta breve descripción del funcionamiento del *Register of Deeds* permite concluir claramente que la búsqueda y el examen del título a través de los documentos depositados son tareas lentas y costosas. Además, es una actividad compleja no exenta de cierto riesgo o posibilidad de error al emitir un juicio sobre la situación en que se encuentra el título, por la dificultad para localizar e interpretar debidamente todos los documentos relevantes que afecten al caso.

No obstante, el trabajo se ha facilitado en los últimos tiempos en la medida en que toda la información comienza a recopilarse mediante sistemas informáticos. Sin embargo, llama la atención el hecho de que son las propias compañías privadas de *abstractors* y de seguros de títulos las que muchas veces recopilan toda la información a modo de duplicado en soporte informático del contenido del Registro, aunque los propios Registros están tratando también de informatizar toda la información (10). Posteriormente veremos cómo se conjuga esta duplicidad de información.

(9) 367 Mass. 355, 325 N.E.2d 572, Mass., April 08, 1975.

(10) BURKE, B. y SNOE, J., cit., págs. 392 y 394. En términos generales, en Estados Unidos existe una gestión e incluso comercialización de la información jurídica y económica de las personas por parte de empresas privadas que dista mucho del entendimiento español de estas cuestiones y, en particular, la protección de la intimidad. Mientras que en España hay una tendencia a excluir del conocimiento general los datos sensibles de las personas, en Estados Unidos hay empresas privadas que recopilan la información y la suministran a cualquiera que lo solicite a cambio de un precio. Sirva de ejemplo

En cualquier caso, la situación en que se encuentra el título, de acuerdo con los documentos registrados, no es una labor realizada desde el propio Registro, sino por profesionales especializados, *abstractors* y *lawyers*. La responsabilidad de los mismos por una información errónea del título es una cuestión importante, porque se encuentra estrechamente ligada al grado de protección que proporciona el sistema a los particulares en relación con la seguridad jurídica inmobiliaria.

Respecto de la figura del *abstractor* debe puntualizarse, en primer lugar, que no necesariamente tiene formación jurídica. Cuando carece de tales conocimientos, su actuación se limita a obtener la información del Registro y será un abogado quien posteriormente la interprete para determinar la situación en que se encuentra el título (11). En tal caso, si el *abstractor* omite algún documento registrado, la responsabilidad por los daños que ello pueda ocasionar es exclusivamente suya y no del abogado (12).

En cualquier caso, en el informe que se emite con relación al título debe reflejarse cualquier circunstancia de trascendencia jurídica que se derive de los documentos registrados, y si se omite negligentemente algún elemento que afecte al título, el particular perjudicado podrá exigir responsabilidad (13). Pero todo lo que afectando al título no se pueda conocer a través de los documentos registrados (por ejemplo, si hubo fraude o falsificación, o si, por otra circunstancia, el título es nulo) escapa de la responsabilidad de estos profesionales.

Tradicionalmente se vino entendiendo que la responsabilidad por el informe sobre el título era contractual, y por tanto, limitada a la persona que le contrató. Cualquier tercero que sufra algún daño por haber confiado en un informe erróneo no podría exigir responsabilidad a quien lo redactó. Sin embargo, en la actualidad la generalidad de los Estados, a excepción de Ohio (14), ha modificado su jurisprudencia hacia una responsabilidad extra-contractual. En este sentido, se viene entendiendo que la responsabilidad del *abstractor* no ha de entenderse limitada a la persona que le contrata, porque generalmente es el propietario del inmueble que pretende venderlo quien lo

www.intelius.com. Dentro de este diferente entendimiento de las cosas, se explica que todo el contenido del Registro pueda ser duplicado por empresas privadas que crean así una base de datos paralela a la información registral.

(11) Ex parte Watson, 356 S.C. 432, 589 S.E.2d 760, S.C., 2003.

(12) Lawyers Title Ins. Corp. V. Groff, 148 N.H. 333, 808 A.2d 44, N.H., 2002.

(13) Por ejemplo, en Chelsea Title & Guaranty Co. V. Louis Briggs Const., Inc., 315 So.2d, 299, Fla. App. 1975, el informe del *abstractor* omitió la existencia de una hipoteca sobre el inmueble.

(14) En este sentido, por ejemplo, Davis v. Montenery, 173 Ohio App. 3d 740, 880 N.E.2d 488, Ohio App. 7 Dist., 2007. En este caso, el comprador queda totalmente desprotegido porque aunque había confiado en el informe sobre el título, la falta de una vinculación contractual con el *abstractor* y el abogado, que habían sido contratados por el acreedor hipotecario, impide exigirles responsabilidad.

encarga para suministrar información a los terceros interesados en la adquisición. Por tanto, el *abstractor* ha de ser responsable también frente a estos terceros que resulta previsible que van a confiar en su informe. De otro modo, los daños producidos por un error en su actuación quedarían sin reparación en numerosas ocasiones. Generalmente, el informe encargado por el vendedor da lugar a responsabilidad también frente al comprador (15), y también se ha llegado a admitir que en el seguro de hipoteca el *abstractor* no sólo responda frente al acreedor hipotecario sino frente al deudor que haya confiado en el informe (16). Sin embargo, debe recalarse la idea de que la responsabilidad se extiende sólo a los terceros que el *abstractor* pudo prever de manera razonable que iban a confiar en el informe (17).

Es frecuente, por último, aunque no preceptiva, la suscripción de seguros de responsabilidad civil para hacer frente a la indemnización por los daños causados en el marco de esta actividad de carácter jurídico. Cuando tales seguros no se han suscrito, o por las características del caso, el daño no queda cubierto (18), se pueden suscitar delicadas cuestiones de solvencia de los *abstractors* y *lawyers*, particularmente cuando se trata de personas físicas y no compañías privadas.

Las carencias del sistema explican que se reclame una mayor seguridad con relación al título. Para dar respuesta a esta exigencia se ha extendido la utilización de seguros dirigidos a garantizar que el título presenta unas determinadas características, indemnizando en caso contrario. Su mayor o menor presencia varía en función del territorio, y así, mientras en Nueva Inglaterra tienen una escasa implantación, siendo los abogados quienes de forma primordial intervienen en las transacciones inmobiliarias, en otros lugares, particularmente en el Wild West, las compañías aseguradoras llegan incluso a desplazar a los agentes que tradicionalmente se han encargado de esta cuestión —abogados y *abstractors*—, asumiendo un protagonismo casi absoluto.

(15) Entre otras, *First American Title Ins. Co., Inc. v. First Title Service Co. of the Florida Keys*, 457 So.2d 467, Fla. 1984; *Williams v. Polgar*, 391 Mich.6, 215 N.W.2d 149 Mich. 1974.

(16) *Fox v. Title Guaranty and Abstract Co. of Mobile*, 337 So.2d 1300, Ala. 1976.

(17) En este sentido, *First American Title Ins. Co., Inc. v. First Title Service Co. of the Florida Keys*, cit., destaca que la responsabilidad el *abstractor* puede existir frente al comprador o el acreedor hipotecario cuando es contratado en beneficio de estos últimos, pero no frente al asegurador del título de cualquiera de los dos. No obstante, el asegurador podría dirigirse contra el *abstractor* una vez que ha indemnizado al asegurado en base al principio de subrogación. Otros terceros que por cualquier circunstancia confíen en el informe sin que el *abstractor* pudiera sospechar que así ocurriría no pueden exigirle la reparación de los daños causados.

(18) Por ejemplo, en el caso *Reid v. Dayton title Co.*, 31 Ohio Misc. 275, 278 N.E.2d 384 Ohio Mun., 1972, el error cometido por el *abstractor* se produjo en un momento en que el seguro de responsabilidad civil estaba vigente pero cuando se descubrió el error, la póliza ya no estaba en vigor, por lo que la compañía aseguradora no respondió.

La configuración y cobertura de estos seguros, así como las consecuencias que se derivan de su utilización centrarán el resto de este estudio.

III. EL SEGURO DEL TÍTULO

La suscripción de un seguro que garantice el título es una decisión, en principio libre y voluntaria, que puede tomar cualquier particular como medida de prevención frente a las consecuencias que se derivarían si se demuestra que el título que ha adquirido no reúne las condiciones inicialmente previstas. Como hemos visto, el *Registrar of Deeds* suministra información sobre los títulos a través de los documentos registrados, pero la búsqueda y examen de estos documentos no ofrece una certeza absoluta en cuanto a las circunstancias del título. Existe siempre un riesgo de que el transmitente no sea el titular, o que haya algún gravamen no conocido en el momento de la adquisición. Para evitar los perjuicios que de ello se derivarían, el titular puede suscribir un seguro que garantice que su título existe en los términos en que él lo ha adquirido y si resulta no ser así, la compañía aseguradora le indemnizará. Pero esta posibilidad de suscribir el seguro puede descartarse y así hay propietarios de inmuebles que no han asegurado su título, sino que han limitado sus cautelas en la adquisición a la búsqueda en los documentos del Registro. En otras ocasiones, el seguro del título desplaza el examen en el Registro: el particular confía en la protección conferida a través de la póliza, aunque ésta se diseña a partir de los documentos registrados. Posteriormente veremos con mayor detalle este tipo de situaciones, la protección suministrada y la responsabilidad por defectos del título.

1. ¿A QUIÉN PROTEGE EL SEGURO?

El seguro del título se suscribe generalmente con relación al derecho de propiedad y a la hipoteca, y en algún caso también para los arrendamientos a largo plazo que, como se ha indicado anteriormente, también acceden al Registro. El supuesto más frecuente es el seguro de hipoteca, porque el acreedor hipotecario sistemáticamente condiciona la concesión del préstamo a la suscripción de la garantía. Ello no sólo se debe a su interés en proteger su situación, sino también a que este seguro es requisito indispensable para que un crédito hipotecario pueda acceder al mercado hipotecario secundario.

En ocasiones puede ocurrir que sólo se haya suscrito el seguro de hipoteca y no el de propiedad. Si posteriormente se descubre un gravamen oculto, dado que el seguro garantiza exclusivamente el título que se ha asegurado, únicamente obtendría una indemnización el acreedor hipotecario y no el pro-

pietario, pese a que este último habrá sido quien pagó la prima en beneficio de aquél.

Esta precisión que se acaba de formular resulta un tanto técnica, y ello provoca frecuentemente que el propietario que ha pagado la prima de un seguro del título (el título de hipoteca) no llegue a comprender el verdadero significado de su actuación hasta que, descubierto el defecto del título, comprueba que sólo su acreedor hipotecario y no él tiene derecho a una indemnización por parte de la compañía aseguradora. Indudablemente, el propietario en estos casos se siente claramente insatisfecho por el funcionamiento del sistema.

2. LA COBERTURA DEL SEGURO

El seguro del título no ha de considerarse como una garantía de que el título es perfecto y carece de cualquier carga o gravamen, de manera que en caso contrario se tendría que indemnizar al titular. Más correctamente, este seguro garantiza que el título reúne unas determinadas características, que no son siempre las mismas, sino que se configuran para cada caso concreto, y si en un momento posterior se demuestra que hay algún defecto en el título respecto de los términos en que se había asegurado, el titular tendrá derecho a una indemnización. Por ejemplo, se puede adquirir un inmueble gravado con una servidumbre y suscribir un seguro que garantiza el título de propiedad en estos términos. La referida servidumbre no puede dar lugar a una indemnización, pero si se descubre que el inmueble adquirido estaba hipotecado, este gravamen sí que da derecho a indemnización en el marco del seguro del título, porque el título asegurado ha resultado defectuoso respecto de los términos en que había quedado garantizado.

No obstante, la indemnización no se produce automáticamente por el mero hecho de que aparezca el defecto en el título, sino que es preciso además que como consecuencia de tal defecto, el asegurado sufra una pérdida económica. Así, si se descubren cargas anteriores a la hipoteca asegurada, pero el acreedor hipotecario cobra íntegramente su crédito, el asegurador no tendrá la obligación de indemnizar (19).

(19) *The Title Insurance Co. of Richmond, Inc. v. The Industrial Bank of Richmond, Inc.* (156 Va. 322, 157 S.E. 710, 1931); *Ruby Drilling Co., Inc. v. Title Guaranty Co. of Wyoming, Inc.*, *Title Guaranty Co. of Wyoming, Inc. v. Ruby Drilling Co., Inc.* (750 P-2d 674, 1988), *Fidelity Nat. Title Ins. Co. of Tennessee v. Kidd* (99 N.C.App. 737, 394 S.E.2d 225, 1990).

a) *Defectos existentes versus defectos futuros*

Conviene puntualizar, en relación con los defectos cubiertos por el seguro, que sólo se incluyen aquéllos que pudieran existir antes de la emisión de la póliza aunque se descubran después, y no los que nazcan en un momento posterior. Todo lo que ocurra después de este momento escapa de la cobertura, aun cuando sea contrario a los intereses del asegurado, y por tanto, no da derecho a una indemnización. Por ejemplo, en el sistema estadounidense existen ciertas exigencias medioambientales en relación con sustancias nocivas o peligrosas de los terrenos que dan lugar a una obligación del propietario de limpiar el suelo. Si él no lo hace, es posible que los poderes públicos ordenen que se haga a su costa, en cuyo caso puede afectarse el inmueble a la devolución de estas cantidades mediante el registro de la correspondiente reclamación en el *Register of Deeds*. Teniendo en cuenta este régimen, si cuando se adquiere un título sobre el inmueble (propiedad o hipoteca) el suelo está contaminado con estos materiales, o incluso los poderes públicos ya han procedido a la limpieza y por tanto se ha generado la deuda, pero no se ha registrado el documento que da lugar a la afección del bien, el supuesto no estará cubierto en principio por el seguro porque se trata de una afección producida con posterioridad a la suscripción del seguro. El título, cuando se adquirió, carecía de esta afección que nace con posterioridad. No obstante, sería posible pactar de modo expreso una extensión de la cobertura que alcance este supuesto, pero en cualquier caso, la responsabilidad de la aseguradora no nacería por un defecto en el título cuando se adquirió, sino por otro riesgo de distinta naturaleza que se ha querido cubrir también con el seguro (20).

Además de este ámbito de los requisitos medioambientales, existen también otros casos similares en que se produce una afección del bien por disposición legal en un momento posterior a la emisión de la póliza y el supues-

(20) Así, por ejemplo, en el caso *Chicago Title Insurance Company v. Kumar* (24 Mass.App.Ct. 53, 506 N.E.2d 154, April 13, 1987), un particular adquirió un inmueble ignorando que había materiales nocivos en el mismo y suscribió un seguro del título de propiedad. También se suscribió un seguro que garantizara al acreedor hipotecario su título de hipoteca, pero en él se hizo una ampliación de la cobertura a que el terreno tuviera sustancias nocivas. Esta específica extensión de la cobertura determinó que, una vez descubiertos los materiales en el inmueble, los intereses del acreedor hipotecario quedaran protegidos con el seguro. Pero no podía entenderse igual con relación al título del propietario. Su seguro se limitaba a garantizar que el título adquirido carecía de defectos, y así era. Cuando se adquirió la propiedad, el inmueble tenía sustancias peligrosas, pero éste es un dato que afecta a las circunstancias físicas del bien y no al título de propiedad, porque el mero hecho de que existan estas sustancias no significa que haya una afección sobre el bien. La afección no existe hasta que se registra la reclamación en el *Registry of Deeds*, y tal circunstancia no se había producido al emitirse la póliza, cuya cobertura quedaba limitada a los gravámenes existentes en el momento de suscribirse la póliza y no los que pudieran aparecer con posterioridad.

to queda fuera de la cobertura del seguro. Por ejemplo, en *Mayers v. Van Schaick* (21), se había impuesto a los propietarios de ciertos inmuebles beneficiados por determinadas mejoras realizadas en un municipio la repercusión parcial del coste de las mismas, determinando que su incumplimiento daría lugar a idénticas consecuencias que el impago de los impuestos municipales, es decir, la afección del bien, que se produciría el 15 de junio del año en que se ha exigido ese pago. Una de las propietarias, Eleanor M. Grieve, quedaba obligada al pago durante cuarenta años a contar desde 1929, debiendo añadir las cantidades correspondientes en el pago del impuesto municipal, y pocos años después decidió vender el inmueble. El 22 de mayo de 1993 se emitió una póliza a favor del adquirente por la que se aseguraba la inexistencia de afecciones y gravámenes sobre el inmueble, por lo que lo adquirió confiado de esta información e ignorando la obligación de pago al municipio por las mejoras. Se habían realizado todos los pagos hasta 1932, pero no en 1933, por lo que se produjo la afección del bien el 15 de junio, de acuerdo con la normativa antes apuntada y el adquirente exigió responsabilidad al asegurador. El tribunal entendió, sin embargo, que no procedía tal responsabilidad porque cuando se emitió la póliza, tal gravamen no existía y es exclusivamente esto lo que garantizó el asegurador y no eventuales afecciones futuras.

Otras veces, la modificación en el título no nace directamente de una norma legal, sino a partir de la autonomía de la voluntad. En *National Mortgage Corporation v. American Title Insurance Company* (22), el rango preferente de una hipoteca se había condicionado a que el importe del préstamo se destinara a la adquisición de materiales de construcción. Se incumplió tal obligación y consecuentemente, la hipoteca perdió su rango preferente. Pese a que el título de hipoteca había sido asegurado, la entidad aseguradora no respondió porque la pérdida de rango había sido debida a circunstancias posteriores a la emisión de la póliza.

b) *El carácter comerciable (marketable) del título: la esencia de la cobertura*

Centrándonos en el ámbito estricto de cobertura del seguro puntualizaremos, en primer lugar, que existe una cobertura estándar y la posibilidad de ampliarla en el caso concreto a otros extremos, de manera que en cada caso, la garantía tendrá una extensión diferente. Vamos a ver de forma detallada los aspectos a los que puede alcanzar la cobertura, comenzando por el carácter comerciable del título.

(21) 268 N.Y. 320; 197 N.E. 296; 1935.

(22) 299 N.C. 369, 261 S.E.2d 844, 1980.

La esencia de la cobertura básica, común a todos los supuestos, consiste en que el título sea «mercadeable» o comerciable (*marketable*) (23). El problema radica en determinar cuándo un título reúne esta condición, y no es una cuestión baladí, pues como veremos, en gran medida la mayor o menor protección suministrada por los seguros dependerá del significado que se otorgue a este término. El título no necesariamente ha de ser perfecto para ser comerciable, pues en ese caso casi ningún título tendría esta característica y el asegurador siempre tendría que indemnizar. Más bien, se considera que un título es comerciable si no presenta defectos suficientemente significativos, entendiendo por tales aquéllos que llevarían a un potencial adquirente o acreedor hipotecario a rechazar la transacción. Sin duda, la idea de defecto «suficientemente significativo» queda sujeta a la valoración judicial, aunque hay un común entendimiento de que la existencia de gravámenes y la nulidad del título son los casos principalmente encuadrados en esta noción.

Al analizar el tratamiento jurisprudencial del carácter comerciable del título, se advierte una tendencia hacia una noción estricta del término, limitando sensiblemente la cobertura del seguro. Así, es doctrina jurisprudencial más que consolidada la distinción entre el carácter comerciable o «mercadeable» del título y de la tierra. El primero alude a las condiciones jurídicas y el segundo a los aspectos físicos del inmueble, y es a este terreno donde se reconduce la mayor parte de las cuestiones que se suscitan con relación a la responsabilidad de las compañías aseguradoras de títulos, frustrando las expectativas de protección del asegurado. La ilustración de estas ideas a través de algún ejemplo práctico favorece la mejor comprensión de la materia.

Así, por ejemplo, en *Hocking v. Title Insurance & Trust Co.* (24), Dorothy L. Hocking había adquirido dos inmuebles resultantes de la división de un solar con el fin de edificar en ellos, y a continuación aseguró sus títulos de propiedad. Posteriormente, el municipio denegó la concesión de permisos de construcción con relación a los referidos inmuebles porque se había vulnerado la normativa municipal sobre división de fincas. Entonces, la señora Hocking reclamó una indemnización a la aseguradora, pero ésta se opuso a indemnizar al considerar que el supuesto escapaba de la cobertura del seguro. El tribunal entendió que aunque fue desafortunado para la demandante que no pudiera usar los inmuebles con los fines previstos, ello no afecta al carácter comerciable de su título sobre la tierra, sino sólo a su valor de mercado. Su título de propiedad es perfectamente válido y por tanto, el asegurador no tiene obligación de indemnizar; si el valor de las fincas resulta ser inferior al estimado inicialmente, deberá dirigirse contra quien le indujo a esa falsa

(23) Sobre el concepto de «marketable title», MURRAY. J. C., *Title insurance coverage for «unmarketability of the title»*, Real Estate Law and Practice course Handbook Series, January-March 2006, pág. 47 y sigs.

(24) 37 Cal.2d 644, 234 P.2d 625, 40 A.L.R.2d 1238, Cal., 1951.

representación de la realidad, que serán en cualquier caso personas distintas del asegurador. La decisión, sin embargo, no estuvo exenta de cierta polémica y así en un voto particular se defendía que si el defecto presenta tales características que deja prácticamente sin valor al inmueble, debe considerarse que hay un defecto en el título porque el supuesto va más allá de simplemente prohibir ciertos usos del bien.

En realidad, el planteamiento del tribunal es teóricamente correcto, pero insatisfactorio desde un punto de vista práctico. Esta situación se produce por la conjunción de varios factores. Por un lado, la falta de transparencia de la situación jurídica del inmueble dificulta en muchos casos conocer las circunstancias que rodean una transacción inmobiliaria. Por otra parte, la terminología de «seguro de título» evoca una idea de protección que hace aumentar las expectativas del asegurado respecto de lo que realmente está contratando, teniendo en cuenta que normalmente ignora el significado técnico de «título» —y por tanto, lo que se está asegurando— y que los intereses empresariales de las compañías de seguros, como después se expondrá, guiados por la obtención de beneficios, buscan la percepción de primas reduciendo el riesgo realmente asumido para evitar el pago de indemnizaciones.

c) *Los defectos sustantivos del título*

Más allá del carácter comerciable de un título, entendido como la mera posibilidad de transmitirlo y la ausencia de gravámenes o restricciones que llevarían a cualquier persona a rechazar la transacción, el seguro se extiende comúnmente también a defectos de capacidad y otros defectos de derecho sustantivo que afecten a la validez de la transmisión. Éste es quizá el aspecto más interesante desde la perspectiva del Derecho español, por cuanto el Registrador de la Propiedad puede comprobar, mediante la calificación, la validez formal de la transmisión, pero hay aspectos de carácter sustantivo que necesariamente escapan de su conocimiento y control. La cobertura del seguro de títulos en relación con este punto podría ofrecer tal vez una protección superior a la proporcionada por un registro de derechos, o tal vez no.

En este sentido, la falta de capacidad de una de las partes es uno de los riesgos expresamente cubiertos en las pólizas de seguros de títulos. Sin embargo, al tiempo que se cubre este tipo de defectos, se incluye generalmente una cláusula en la póliza por la que se excluye la cobertura cuando el defecto fue causado o al menos conocido por quien lo padece. Y no es extraño que tal circunstancia se produzca, lo que lleva en muchos casos a excluir la cobertura del seguro. Un ejemplo es el caso *Rosenblatt v. Louisville Title Co.* (25), en que la venta de un inmueble se resolvió por falta de capacidad

(25) 218 Ky. 714, 292 S.W. 333, 1927.

de la vendedora, que fue incapacitada al poco tiempo de la transmisión debido a su estado mental. Como tal circunstancia era perceptible para la compradora, el seguro que suscribió en garantía de su título no podía entenderse que cubriera este riesgo.

En la misma línea se encuentran casos en que el negocio jurídico es declarado nulo por falsificación de la firma en el documento, y al tratarse de un defecto creado o conocido por el asegurado, escapa de la cobertura (26), y los supuestos de resolución del negocio jurídico por fraude (27).

Por una parte, es lógico que atendida la naturaleza del contrato de seguro, no se cubra un defecto creado o conocido por el asegurado, pero al mismo tiempo, esta circunstancia revela que la aparentemente mayor protección del seguro de títulos frente a un registro de derechos con relación a los defectos sustantivos se desvanezca.

Además, observamos también que cuando se produce tal defecto, las compañías aseguradoras suelen encontrar argumentos para excluir su responsabilidad. Una clara muestra de esta idea es el caso *Keown v. West Jersey Title and Guaranty Company*: Keown, fideicomisario, enajena un inmueble que formaba parte del fideicomiso para satisfacer una deuda del fideicomiso y con el dinero sobrante adquiere otro inmueble que se integra en el fideicomiso, suscribiendo un seguro que garantice el título adquirido. Cuando el tribunal declara la falta de capacidad de Keown como fideicomisario para adquirir inmuebles, éste reclama al asegurador, y ante su negativa a indemnizar, acude a la vía judicial. La Corte Suprema de New Jersey (28) consideró que la compañía aseguradora tenía que responder por el defecto del título. Entendía que el título transmitido no era comerciable como consecuencia de la falta de capacidad del Keown para adquirirlo; el título era válido hasta el momento de la adquisición, pero como el adquirente carecía de capacidad, en el momento en que se le transmite se convierte en un título defectuoso, no comerciable. Por otra parte, la póliza expresamente excluía —como ocurre en la generalidad de los casos—, los defectos del título creados o sufridos por el asegurado. Una cláusula de esta índole llevaba a excluir la cobertura según la opinión del asegurado. Pero el tribunal rechazó esta postura porque no apreció un comportamiento deliberadamente deshonesto, ilegal o injusto por

(26) Por ejemplo, *Greenpoint Mortgage Funding, Inc. v. Stewart Title Ins. Co.* (49 A.D.3d 687, 854 N.Y.S.2d 185, 2008 N.Y.Slip Op. 02552, N.Y.A.D. 2 Dept., 2008); *Bush v. Coult, Lockhart Company v. Commonwealth Land Title Ins. Co.* (594 P.2d 865, UTA, 1979). El caso *Inglewood Park Mausoleum Company v. Ferguson* (9 Cal. App.2d 217, 39 P.2d 305, 1935), por el contrario, refleja un caso de falsificación de firma en que el asegurador sí respondió porque el acreedor hipotecario confió en la validez de una firma falsa reconocida por funcionario público.

(27) *Ginger v. American Title Ins. Co.* (29 Mich.App. 279, 185 N.W.2d 54, 1970); *Taussig v. Chicago Title & Trust Co.* (171 F.2d 553, C.A.7 1949).

(28) 147 N.J.Super. 427, 371 A.2d 370, N.J.Super.L., 1977.

parte del asegurado, particularmente porque incluso durante los trámites de la adquisición, un profesional inmobiliario había considerado que Keown tenía derecho a adquirir el título.

La resolución fue apelada, y la Corte Suprema modificó su postura (29). En primer lugar, estimó que el título transmitido era comerciable cuando se le transmitió, con independencia de que su adquisición pudiera ser impugnada por un tercero como consecuencia de la falta de capacidad del fideicomisario. Y por otra parte, entendió que el caso se enmarcaba en la exclusión de los defectos creados por el asegurado. En realidad, la generalidad de los conceptos hacen admisibles en muchas ocasiones interpretaciones contrarias, y la excelente defensa de las compañías aseguradoras en juicio les lleva en la mayoría de los casos a eludir la responsabilidad.

Frente a todos los casos anteriores, existe un supuesto en el que es más probable que el asegurado no haya creado ni conocido el defecto, y por tanto, escapa de la cláusula que excluye la cobertura. Se trata de los casos de seguro de hipoteca cuando el defecto sustantivo (fraude, falsedad del título, falta de capacidad, vicio del consentimiento, etc.) se haya producido en la compraventa financiada con ese préstamo hipotecario. El acreedor hipotecario, al no formar parte de aquel negocio jurídico, puede ignorar las circunstancias en que se basó la adquisición nula que él financia (30). Pero precisamente por este motivo, las aseguradoras se muestran reacias a asegurar este tipo de riesgos en el seguro de hipoteca (31); no tienen control sobre la estructura de la transacción ni tienen acceso a la documentación en la que se basa la transacción, lo que les permitiría determinar la verdadera naturaleza del negocio jurídico. Incluso en algunos estados (Nueva York, Texas) se prohíbe cubrir tal riesgo desde el entendimiento de que la compañía aseguradora no puede valorar el riesgo que asume.

Pero si bien es ésta la postura tradicional, en los últimos tiempos se están advirtiendo ciertos esfuerzos para procurar que las compañías aseguradoras extiendan su cobertura a este ámbito (32). El resultado es un mayor escrutinio de las aseguradoras sobre la transacción antes de decidir si emiten la póliza, porque ante todo tratan de evitar una avalancha de reclamaciones que posiblemente no podrían afrontar en términos de solvencia.

(29) 161 N.J.Super. 19, 390 A.2d 715, N.J.Super.A.D., 1978.

(30) Así se aprecia en *First American Title Ins. Co. v. Leonardo* (Not Reported in A.2d, 2008 WL 149967, N.J.Super.A.D., 2008).

(31) Sobre esta cuestión, CARPI, J. E., *Creditor's rights issues in title insurance transactions*, Real Estate Law and Practice Course Handbook Series, November 28, 2007, pág. 488 y sigs.

(32) Así, por ejemplo, los últimos modelos de seguros, ALTA 2006, incluyen expresamente la cobertura por fraude para el acreedor hipotecario.

d) *Otros problemas frecuentes*

Otro aspecto de posible protección a través del seguro de títulos es el relativo al cumplimiento de la normativa municipal y en especial las licencias. Sin embargo, con carácter general, tales cuestiones quedan fuera de la cobertura porque no forman parte de la noción estricta de título comerciable y no sólo no se realiza una ampliación específica de la cobertura a estos extremos, sino que además, para disipar toda duda, se alude a los mismos en el listado de materias excluidas de cobertura. En este sentido, por ejemplo, en *Somerset Savings Bank v. Chicago Title Ins. Co.* (33), la licencia de edificación concedida inicialmente fue revocada porque no se habían observado todos los trámites para su concesión. El acreedor hipotecario que había concedido un préstamo para financiar la adquisición del inmueble y la construcción reclama una indemnización a la compañía aseguradora, que se niega a responder. El tribunal consideró que la normativa urbanística no constituye un gravamen sobre el inmueble, sino restricciones a su uso. Teniendo en cuenta la distinción entre la falta de carácter comerciable desde un punto de vista económico, que afecta al uso y valor económico del inmueble, y el carácter comerciable del título, relativo al derecho de propiedad, la cuestión ha de entenderse fuera de la cobertura del seguro del título. El incumplimiento de la normativa urbanística afecta al valor de una finca pero no al derecho de propiedad en sí mismo.

Sin embargo, en *Radovanov v. Land Title Company of America, Inc.* (34) la compañía aseguradora tuvo que responder en un caso de incumplimiento de la normativa urbanística, pero la protección no se basó en esta circunstancia, porque no altera la condición del título como comerciable, sino que se había iniciado un juicio por este motivo, y es la litispendencia no advertida por la aseguradora la que da derecho a la indemnización porque hace que el título no sea comerciable.

Las controversias relativas a los linderos son otro de los puntos conflictivos entre aseguradores y asegurados. Lo normal es que esta cuestión forme parte del listado de materias excluidas de cobertura en la póliza (35), aunque es posible negociar la extensión de la cobertura a este extremo, en cuyo caso, si la finca resulta ser más pequeña de lo que consta en el contrato, la compañía aseguradora tendrá que indemnizar (36). Pero fuera de este supuesto, cuando haya

(33) 420 Mass. 422, 649 N.E.2d 1123, Mass., 1995. En la misma línea, *Bear Fritz Land Co. V. Kachemak Bay Title Agency, Inc.* (920 P.2d 759, Alaska, 1996); *Chu v. Chicago Title Ins. Co.* (89 A.D.2d 574, 452 N.Y.S.2d 229, N.Y.A.D.2Dept., 1982).

(34) 189 Ill.App.3d 433, 545 N.E.2d 351, 136 Ill.Dec.827, Ill.App.1Dist., 1989.

(35) *Lynburn Enterprises, Inc. v. Lawyers Title Ins. Co.* (191 Ga.App. 710, 382 S.E.2d 599, Ga.App., 1989).

(36) *U.S. Life Title Ins. Co. of Dallas v. Hitsell* (164 Ga.App. 443, 296 S.E.2d 760, 1982).

un error en los linderos, el propietario tendrá que soportarlo aun cuando como consecuencia de ello se deriven ciertas limitaciones en sus facultades de uso (por ejemplo, no poder edificar por la menor extensión del inmueble, o que la vivienda deba derribarse por invadir parcialmente la vía pública) (37).

e) *La actitud de las aseguradoras*

Sin duda, las entidades aseguradoras son reacias a asumir verdaderos riesgos que puedan desembocar en su obligación de indemnizar. En este sentido, por una parte tienden a limitar la cobertura a aquellos extremos que pueden ser conocidos a través del examen de los documentos registrados, excluyendo cualquier otra circunstancia. Así, es habitual en los seguros de títulos —aunque no siempre es así— introducir una cláusula por la que, más allá de las exclusiones que acabamos de ver, se deja fuera de la cobertura cualquier situación de posesión del inmueble que no conste en el Registro (38). El asegurador, puesto que limita sus indagaciones a los documentos registrados, ignora las circunstancias posesorias del inmueble y aun cuando pudiera llegar a saber que el poseedor es una persona distinta a quien resulta del Registro, tampoco quiere dedicar demasiados esfuerzos en averiguaciones.

Pero además, en relación con los aspectos incluidos en la cobertura, los términos en que se redactan las pólizas están llenos de matices que comportan al menos dos consecuencias.

Por un lado, dificultan la comprensión para el asegurado cuando es un consumidor. Un claro ejemplo es *Private Lendind & Purchasing, Inc. v. First American Title Ins. Co.* (39). En la póliza se dejaron fuera de la cobertura todos los gravámenes advertidos al examinar los documentos del *Register of Deeds*, pero el asegurado ignoraba el significado de esta exclusión. Sólo cuando descubre tales gravámenes, comprueba que no están cubiertos por el seguro. El acreedor hipotecario, por su parte, generalmente cuenta con mejor asesoramiento y conocimiento de la materia, y ello es esencial en la contratación de la póliza.

Por otra parte, falta en algún sentido claridad y precisión de los términos, con lo que se admiten diferentes interpretaciones, a favor y en contra de la

(37) Éste es el caso de *Heyd v. Chicago Title Ins. Co.* (218 Neb. 296, 354 N.W.2d 154).

(38) En este sentido, *Parker v. Title & Trust Co. of Florida* (429 So.2d 1267, Fla.App. 1 Dist., 1983) y *Herbil Holding Co. v. Commonwealth Land Title Ins. Co.* (183 A.D.2d 219, 590 N.U.S.2d 512, N.Y.A.D., 2 Dept., 1992), el tribunal defendió una interpretación favorable al asegurado: si más allá de la posesión de un inmueble hay un derecho que legitima para poseer, como generalmente ocurre, el asegurador no puede alegar la exclusión de las situaciones posesorias para tratar de eludir la cobertura. El derecho del poseedor es un defecto del título que queda cubierto por el seguro.

(39) 54 Mass.App.Ct. 532, 766 N.E.2d 532, 2002.

cobertura, dando lugar a una litigiosidad que es reflejo de los intereses contrapuestos de las partes, el asegurador y el asegurado (40). En este sentido, uno de los criterios para decidir si la cobertura ha de interpretarse con una mayor o menor extensión es considerarla directamente proporcional a la prima satisfecha, es decir, si ésta fue elevada, hay que decantarse por una mayor cobertura (41). En cualquier caso, se advierte una cierta tendencia de las compañías aseguradoras a negar la indemnización incluso en casos que quedan dentro de la cobertura del seguro (42).

En conclusión, es bastante habitual en la práctica que la cobertura del seguro quede limitada a aquellos extremos que pueden ser conocidos a partir del contenido del Registro. No todo lo que teóricamente se puede asegurar es objeto de la garantía. En ocasiones el seguro se extiende a alguno de estos otros aspectos a cambio de una prima superior, pero hay cierto rechazo de las compañías aseguradoras a ampliar su cobertura porque se dedican a una actividad empresarial guiada por la obtención de un beneficio y miden mucho, por tanto, los riesgos que realmente están dispuestas a asumir.

3. EL SEGURO DE TÍTULOS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA

En otro orden de cosas, y dado que la cobertura del seguro se diseña a partir de la investigación del título en el *Register of Deeds*, se suscitan diversas cuestiones relacionadas con esta actuación previa a la emisión de la póliza y las posibles responsabilidades del asegurador en este ámbito.

La cobertura del seguro, como hemos visto, varía según los casos. Por este motivo, más allá de los concretos riesgos que puedan quedar cubiertos, es interesante determinar el grado de seguridad en relación con la información que obtienen los particulares respecto de la situación jurídica de un bien. No sólo se trata de que un concreto riesgo esté cubierto y otro no, sino si a la hora de contratar el seguro, el asegurado puede confiar en mayor o menor medida en los agentes que intervienen en este sector y si por tanto, la cobertura que se pacte va a resultar verdaderamente efectiva en el caso concreto. De acuerdo con ello, podrá valorarse si el sistema resulta más o menos eficaz en términos de seguridad jurídica preventiva. Puede entenderse que la negativa de la aseguradora a emitir una póliza o a asumir ciertos riesgos pone en

(40) Por ejemplo, *Riordan v. Lawyers title Ins. Corp.* (393 F.Supp.2d 1100, 2005).

(41) Fue el criterio adoptado en *Denny's Restaurants, Inc. v. Security Union Title Ins. Co.* (71 Wash.App. 194, 859 P.2d 619, Wash.App.Div.1, 1993).

(42) Por ejemplo, *Bozeman v. Commonwealth Land Title Ins. Co.* (470 So.2d 465, La.App. 1Cir., 1985). El seguro cubría expresamente una servidumbre que gravaba el inmueble, sin embargo la aseguradora se negaba a indemnizar aunque posteriormente se declaró judicialmente su responsabilidad.

aviso al particular sobre los defectos del título que pretende adquirir, con un efecto disuasorio, con lo que el seguro de títulos cumpliría una función de seguridad jurídica preventiva (43). Pero también podría darse el caso contrario. Imaginemos, por ejemplo, que incluso con seguro del título, el particular pierde su derecho porque el riesgo que verdaderamente existía en la transacción no quedó cubierto, pese a que era más o menos previsible y había sospechas fundadas sobre su existencia, pero esa información o bien se pasó por alto negligentemente, o bien se ocultó al particular para lograr la suscripción del seguro y con ello, el cobro de la prima y las comisiones de los agentes que intervienen en este ámbito. Si tales supuestos son posibles y quedan impunes, surge una desconfianza en el sistema, que por otra parte estaría generando costes innecesarios al introducirse un elemento —la prima del seguro— que no comporta ninguna ventaja porque los riesgos realmente existentes en la transacción no quedan cubiertos.

Los deberes y responsabilidades en relación con la información suministrada al particular antes de suscribir el seguro constituyen un dato bastante significativo en este sentido. Como en cualquier otro seguro, en el seguro de títulos la compañía aseguradora examina las concretas circunstancias para valorar el riesgo que asume y fijar el importe de la prima en función del mismo. Pero, ¿esta información es transparente para los particulares? Veamos el margen de impunidad de las aseguradoras en relación con esta cuestión.

Uno de los puntos clave es la responsabilidad de las aseguradoras por el informe preliminar que elaboran antes de la emisión de la póliza, basado en la investigación que ha llevado a cabo con relación al título. Se ha venido discutiendo (44) si tal informe cumple un papel equivalente al que realizan los *abstractors* y abogados y por tanto, si la aseguradora asume la misma responsabilidad cuando omite defectos del título que debía haber advertido al examinar los documentos registrados en el *Register of Deeds*. Una de las principales objeciones a esta responsabilidad de las compañías aseguradoras consiste en entender que produciría un encarecimiento de los seguros: a mayor responsabilidad, mayor importe de la prima.

La decisión acerca de atribuir o no a las compañías aseguradoras la responsabilidad del *abstractor* comporta consecuencias prácticas importantes en relación con la indemnización: el alcance de la misma suele ser más amplio con la responsabilidad del *abstractor* que con la derivada del contrato de seguro. La estricta responsabilidad del asegurador como tal no alcanza nece-

(43) Ésta es la opinión de SZYPSZAK, C., «Public Registries and private solutions: an evolving American real estate conveyance regime», *Whittier Law Review*, Spring 2003, pág. 688 y sigs.

(44) Un detallado estudio es el realizado por DAVIS, J. B., *More than the bargained for: are title insurance companies liable in tort for undisclosed title defects?*, *Catholic University Law review*, Fall 1995, pág. 71 y sigs.

sariamente a todos los daños producidos, sino sólo en los términos del seguro y con los límites establecidos en la póliza, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad extracontractual del *abstractor* (45). Por ejemplo, si como consecuencia del defecto del título el bien disminuye de valor, lo habitual será que esa diferencia de valor sea la que se repara y no otros daños causados, a menos que se pacte una indemnización superior (46). Si como consecuencia del defecto, el asegurado pierde el título, la indemnización se fijará en la medida en que se haya cuantificado el título.

Evidentemente, las compañías aseguradoras tratan de eludir esta mayor responsabilidad atribuida a los *abstractors* argumentando que ese informe preliminar se realiza únicamente a efectos internos, para realizar sus propias estimaciones en el caso concreto y que por tanto, carece de proyección frente al asegurado, así que no se les puede hacer responsables frente a este último cuando el informe haya omitido algún defecto del título. Los particulares, por el contrario, sostienen que han confiado en el informe de la aseguradora previo a la formalización de la transacción, y que, como no se ponía de manifiesto el defecto del título en el referido informe, decidieron adquirir ese título.

La jurisprudencia no mantiene una postura uniforme con relación a esta cuestión. En gran medida, es común la distinción entre la responsabilidad que asume el asegurador y la que corresponde al *abstractor*. Esta última resulta exigible cuando existían gravámenes o cualquier defecto del título en los documentos registrados y no se informó de ello al particular. El *abstractor* que redactó el informe del título debe responder por los daños causados. La responsabilidad del asegurador se mide de acuerdo con otros parámetros: si se descubre un defecto del título que está dentro de la cobertura del seguro, la compañía aseguradora tiene que indemnizar, porque éste es precisamente el objeto propio del seguro del título (47). No se atiende aquí, en principio, a si el defecto del título estaba contenido en un documento registrado o no; la responsabilidad existe o no en función de la cobertura del caso concreto. Generalmente, por tanto, el asegurador no responde como *abstractor* salvo que haya asumido además de manera específica la función propia

(45) *Fidelity Nat. Title Ins. Co. of Tennessee v. Suburban West Abstractors* (852 A.2d 318, 2004), *Barthels v. Santa Barbara Title Co.* (28 Cal.App.4th 674, 33 Cal.Rptr.2d 579, 2 Dist., 1994).

(46) En *Mc Minn v. Damurjian v. Chicago Title Ins. Co.*, el tribunal acordó que la indemnización no debía limitarse al menor tamaño del inmueble respecto de lo acordado, sino que también debía alcanzar al hecho de que, como consecuencia de esa menor dimensión, el titular no podría edificar sobre él.

(47) *Williams v. Polgar* (391 Mich.6, 215 N.W.2d 149 Mich. 1974), *Citibank v. Chicago Title Ins. Co.* (214 A.D.2d 212, 632 N.Y.S.2d 779, N.Y.A.D. 1 Dept., 1995), *Culp Const. v. Buildmart Mall* (795 P.2d 650, Utah, 1990), *Herbert A. Crocker & Co. v. Transamerica Title Ins. Co.* (27 Cal.App.4th 1722, 33 Cal.Rptr.2d 313 1 Dist. 1994), *Anderson v. Title Ins. Co.* (103 Idaho 875, 655 P.2d 82, 1982), *Bender v. Kansas Secured Title and Abstract Co. Inc.* (34 Kan.App.2d 399, 119 P.3d 670, 2005).

de este último en relación a la elaboración de un informe del título para el cliente (48); pero el informe preliminar que realiza el asegurador a efectos internos no puede equipararse sin más a él.

En otras jurisdicciones —más minoritarias— se advierte, sin embargo, una tendencia a equiparar la responsabilidad del *abstractor* por no incluir en su informe del título gravámenes u otros defectos registrados y la de la compañía aseguradora cuando omite tales extremos en su informe preliminar (49).

Al mismo tiempo, advertimos que no hay una sola manera de actuar de las compañías de seguros. Así, por ejemplo, en Nueva Inglaterra tienen escasa implantación y se conserva una intervención bastante activa de los *abstractors* y *lawyers*. Si se desea, como complemento a su actuación se puede contratar un seguro del título. En otros lugares, estos profesionales se han visto prácticamente desplazados por las aseguradoras, que controlan toda la transacción, hacen una búsqueda y examen del título y determinan en qué términos aseguran. En estos casos, si la aseguradora se opone a emitir la póliza no se llevará a cabo la transacción, en parte por la inseguridad que se genera con ello al adquirente y en parte porque sabe que no podrá transmitir después un título cuyo aseguramiento es rechazado por las aseguradoras. La única alternativa sería acudir a la vía judicial para disipar las dudas sobre el título y sólo entonces se conseguiría el seguro, pero los costes que ello implica disuaden en la generalidad de los casos para llevar a cabo la transacción (50). De este modo, aunque el seguro no es preceptivo, en la práctica acompaña siempre a la transacción y nadie querrá adquirir sin seguro.

En parte de los Estados Unidos, la implantación del seguro de títulos es tal que las propias compañías aseguradoras han creado unos registros paralelos al *Register of Deeds*, totalmente informatizados, que se conciben como una copia de los documentos registrados, de carácter privado para uso interno de la aseguradora. Se denominan *title plants* y muchas veces son sólo copias de los índices de transmitentes y adquirentes, pero a veces son una copia de todo el contenido del Registro, incluidos los documentos registrados, de manera que en estos casos el *title plant* es un duplicado del *Register of Deeds*. La ventaja de los *title plants* es que los datos informatizados se interrelacionan, de manera que no se queda en una mera copia de los índices, sino que a partir

(48) Así lo apuntan, por ejemplo, *Brown's Tie & Lumbre Company v. Chicago Title Co. of Idaho* (115 Idaho 56, 764 P.2d 423, 1988), *Walter Rogge, Inc. v. Chelsea Title & Guaranty Co.* (116 N.J.517, 562 A.2d 208, N.J., 1989).

(49) *Shada v. Title & Trust Co. of Florida* (457 So.2d 553 Fla.App. 4 Dist., 1984), *Malinak v. Safeco Title Ins. Co. of Idaho* (203 Mont. 69, 661 P.2d 12, 1983), *White v. Western Title Ins. Co.* (40 Cal. 3d 870, 710 P.2d 309, 1985), *Heyd v. Chicago Title Ins. Co.* (218 Neb. 296, 345 N.W.2d 154, 19984), *Smirlock Realty Corp. v. Title Guarantee Co.* (52 N.Y.2d 179, 418 N.E.2d 650, 1981), *Bank of California v. First American Title Ins. Co.* (826 P.2d 1126, Alaska, 1992).

(50) BURKE, D. B., *Law of Title Insurance*, Boston, New Cork, 1993, pág. 2: 20.

de ellos se ordena la información por fincas y no mediante índices de personas, con lo que su funcionamiento es mucho mejor que el del Registro. A veces, incluso, varias compañías aseguradoras colaboran en la realización y mantenimiento de los *title plants*. Como éstos tienen una organización y funcionamiento más eficiente que el Registro, en los lugares en que están ampliamente desarrollados se advierte una tendencia a contratar el seguro del título no porque se quiera este aseguramiento en sí, sino para beneficiarse de la eficiente búsqueda del título que llevan a cabo profesionales especializados dentro de la compañía aseguradora a través de los *title plants* (51).

Pese a la relevancia práctica que adquieren en algunos estados los *title plants*, debe tenerse en cuenta que éstos no pueden llegar a suplir al *Register of Deeds*. Aquéllos no son más que una copia privada de documentos que, por registrarse en una oficina pública, producen determinados efectos —que varían según rija el *race statute*, *notice statute* o *race-notice statute*—. Los *title plants* nunca se pueden llegar a imponer sobre el Registro sino que han de estar siempre supeditados a él: una transacción recogida en el *title plant*, pero no en el Registro carecería de los efectos de oponibilidad frente a terceros, con todo lo que ello implica en caso de títulos contradictorios.

De acuerdo con esta situación, cuando existen *title plants* y se omite por completo la intervención de *abstractors*, lo razonable debería ser entender que la aseguradora asume la responsabilidad de estos profesionales, porque, como se apunta desde la doctrina estadounidense (52), con ello se hace necesario tomar en consideración los documentos registrados en el *Register of Deeds*, que no debe quedar relegado a un segundo plano porque cumple una función esencial en el sistema de transmisión de los derechos reales en Estados Unidos. Es decir, cuanto mayor sea el protagonismo de las aseguradoras a través de los *title plants*, más se justifica que se les exija la responsabilidad extracontractual del *abstractor* derivada del examen del Registro.

De no entenderse así, podría ocurrir que nadie responda cuando defectos del título han pasado inadvertidos porque, por una parte no ha intervenido el *abstractor*, y por otro lado, el asegurador no ha asumido la función de éste y simplemente redactó un informe del título con valor interno. Posteriormente emitió una póliza cubriendo sólo determinados riesgos, y si el defecto del título no es uno de esos riesgos, no va a indemnizar al asegurado. Podría entenderse entonces que si los *title plants* de las aseguradoras son sólo bases de datos privadas y no una información oficial, a diferencia del Registro, y el asegurador logra escapar de la responsabilidad del *abstractor*, es probable que se esté moviendo en un terreno de impunidad y lucrándose con ello. Al mismo tiempo, el modelo registral, ya de por sí bastante debilitado en Estados

(51) BURKE, D. B., *Law of Title Insurance*, cit., pág. 15: 6 y sigs.

(52) BURKE, D. B., *Law of Title Insurance*, Boston, New Cork, 1993, pág. 15: 38 y sigs.

Unidos, podría llegar a verse completamente desplazado por seguros privados que cubren ciertos riesgos de las transacciones inmobiliarias en base a decisiones y políticas empresariales.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, la posición hegemónica que adquieren las aseguradoras en algunos Estados, circunstancia que ha propiciado prácticas abusivas en diversos sentidos. Así, en ocasiones, al investigar el título han descubierto algún gravamen y lo han ocultado al particular para evitar que rechace celebrar la transacción porque ello significaría no emitir la póliza y por tanto no cobrar la prima. Al redactar la póliza, es habitual introducir una cláusula por la que se excluye de la cobertura cualquier defecto del título contenido en los documentos registrados. En tal caso, el gravamen no es un riesgo cubierto, la aseguradora conoce su existencia y el asegurado no. La jurisprudencia viene reconociendo en estos casos la responsabilidad de las aseguradoras por su actuación de mala fe (53).

Asimismo, la actuación de las aseguradoras en una posición hegemónica en las transacciones inmobiliarias amenaza con otros riesgos, como son los problemas de competencia con los abogados (54), en la medida en que llegan a suplir su función profesional; las sospechas sobre la vulneración de la normativa antitrust (55), porque son unas pocas las aseguradoras que dominan todo el mercado, y la oscuridad en relación con los elementos que integran la prima y las comisiones (56), en cuanto si realmente se está cobrando lo que debe o si las cifras son abusivas y están por encima de lo que corresponde.

No debemos olvidar que el seguro del título, en el caso del título de propiedad, es generalmente un contrato de adhesión que impone la compañía aseguradora al particular, quien, por otra parte, desconoce el significado y alcance de muchos de los términos contenidos en la póliza, dada su falta de profesionalización en la materia. El particular se enfrenta a este tipo de situaciones contadas veces en su vida y carece de experiencia sobre cómo actuar y el alcance de los posibles riesgos que puede asumir (57). Ciertamente, los particulares suelen acudir a un abogado cuando van a realizar una transacción inmobiliaria y confían en el asesoramiento que éste les ofrece. Sin embargo, los abogados especializados en esta materia son muchas veces también agen-

(53) *Lawyers Title Ins. Co. v. Frieder*, 147 Colo. 44, 362 P.2d 555, 1961; *American Title Ins. Co. of Miami v. Byrd*, 376 S.W.2d 785, 1964.

(54) BURKE, D. B., *Law of Title Insurance*, cit., pág. 10: 1 y sigs.

(55) BURKE, D. B., *Law of Title Insurance*, cit., pág. 8: 1 y sigs.

(56) URI, N. D., «The title insurance industry: a reexamination», *Real Estate Law Journal*, Spring 1989, pág. 313 y sigs.; ROBERTSON, P. Q., «Kickbacks, RESPA and the title insurance industry: how to get a foot in the (courthouse) door», *Real Estate Law Journal*, Winter 2007, pág. 270 y sigs.

(57) Particularmente crítico con los seguros de títulos respecto de los consumidores, PAYNE, J. M., «Title searches and title insurance», *Real Estate Law Journal*, Winter 1990, pág. 282.

tes de una compañía aseguradora, y cobran una comisión de la misma por la suscripción de un seguro (58). Tal circunstancia hace dudar seriamente de la objetividad de las opiniones dadas a su cliente y pone en riesgo la seguridad en las transacciones. Por el contrario, en el seguro de hipoteca es más frecuente la negociación; ambas partes son profesionales en este campo y se encuentran, por tanto, en una posición de igualdad (59).

IV. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo anterior, podemos concluir que la protección de los derechos reales inmobiliarios a través del seguro del título ofrece ciertos atractivos desde el punto de vista teórico, en cuanto que permite cubrir cualquier riesgo al asegurado.

Sin embargo, estas ventajas se disipan en la práctica, debido fundamentalmente al hecho de que esta protección queda en manos de empresas privadas guiadas por la obtención de beneficios. Su finalidad última no es la seguridad jurídica inmobiliaria, sino el desarrollo de una actividad rentable. Y esto sólo puede ser posible si las primas percibidas superan con creces a las indemnizaciones que las aseguradoras tienen que afrontar. De este modo, la razón última que guía su actuar es emitir pólizas en las que tengan un alto grado de seguridad de que no se va a producir el riesgo asegurado. Ello no significa necesariamente que existiendo un seguro del título haya un alto grado de certeza sobre la inexistencia de defectos en el título porque, como hemos visto, puede que los defectos existan pero hayan quedado fuera de la cobertura.

En una relación desigual, como la que existe entre el asegurador y un consumidor que adquiere un inmueble, se puede llegar a situaciones de indefensión porque este último carece de conocimientos suficientes para valorar el significado de la póliza y recibe informaciones cuya fiabilidad se hace dudosa desde el momento en que no existe una clara responsabilidad por las omisiones o imprecisiones de esta información. La industria del seguro de títulos genera por tanto grandes beneficios a las aseguradoras, pero no siempre proporciona las condiciones de seguridad y certeza en el tráfico inmobiliario que serían deseables.

(58) Esta cuestión ha sido objeto de críticas por la doctrina estadounidense. Entre otros, WILSON, P. A., «The ethical title insurance lawyer», *Real Estate Law and Practice Course Handbook Series*, October 2006, pág. 477 y sigs.; MURRAY, J. C., «Attorney malpractice in real estate transactions: is title insurance the answer?», *Real Estate Law and Practice Course Handbook Series*, Summer 2007, pág. 221 y sigs.; BINTINGER, P., «Conflict of interest: attorney as title insurance agent», *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Winter 1991, pág. 687 y sigs.

(59) Esta distinción ha sido puesta de relieve ya en «Title Insurance: the duty to search», *Yale Law Journal*, May 1962, pág. 1178 y sigs.

RESUMEN

SEGURO DE TÍTULOS

El seguro de títulos se ha desarrollado en Estados Unidos como sistema alternativo de protección de los derechos reales. Ningún otro país cuenta con un mecanismo similar, sino con sistemas registrales. En todos los casos, los problemas son prácticamente los mismos, pero el modo de resolverlos difiere. El objetivo de este artículo es mostrar el sistema de seguro de títulos y sus principales ventajas y desventajas en lo que se refiera a la publicidad y protección de los derechos reales. El ámbito de cobertura y la responsabilidad por errores en la búsqueda del título son algunas de las cuestiones clave en este tema. Y como conclusión, surge una idea interesante: las compañías aseguradoras de títulos, en cuanto que son empresas privadas, están más interesadas en obtener beneficios con su actividad que en proporcionar protección en las transmisiones. Sin embargo, los registros públicos conservan su interés en la seguridad de las transacciones inmobiliarias como un principio general en su actuación.

ABSTRACT

TITLE INSURANCE

Title insurance has been developed in United States as an alternative system of protection for property rights. No other country has a similar mechanism, but registration systems. Problems are nearly the same in every case, but the way to resolve them is different. The purpose of this paper is to show the title insurance system and its main advantages and disadvantages as far as property rights disclosure and protection are concerned. Extent of coverage and liability for mistakes in the search of title are some of the key issues in this topic. And an interesting idea arises as a conclusion: title insurance companies, which are private companies, are more interested in obtaining profits with their activity than in providing protection in conveyance. Public registries, however, keep their interest in security in land transactions as a general principle.

*Trabajo recibido el 01-09-08 y aceptado
para su publicación el 14-11-08)*